

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA TRIB. BOLOGNA · ISSN 2384-9495 · NOVEMBRE 2025

2025/1

Direzione scientifica

Daniel Borrillo, Gilda Ferrando, Stefano Rodotà, Robert Wintemute

Direzione editoriale

Marco Gattuso (Magistrato, Tribunale di Bologna), Pina Palmeri (Università degli Studi di Palermo), Paolo Veronesi (Università degli Studi di Ferrara)

Comitato di redazione

Angioletta Sperti (Capo redattore - Università degli Studi di Pisa), Chiara Ragni (Internazionalizzazione - Università degli Studi di Milano), Denise Amram (Editing - Scuola superiore di studi universitari e di perfezionamento Sant'Anna, Pisa), Angelo Schillaci (Coordinamento esterno - Università di Roma, La Sapienza), Francesco Deana (Pubblicazione e distribuzione - Università degli Studi di Udine)

Redazione

Diritto Internazionale: Adriana Di Stefano, Luca Paladini, Chiara Ragni, Livio Scaffidi Runchella, Roberto Virzo, Chiara Vitucci

Diritto dell'Unione Europea: Carmelo Danisi, Francesco Deana, Alexander Schuster

Diritto Costituzionale: Francesca Rescigno, Iaria Rivera, Angioletta Sperti

Diritto Penale: Roberta De Paolis, Fabrizio Filice, Luciana Goisis, Luca Morassutto, Marco Pelissero

Diritto Civile: Giacinto Bisogni, Valentina Di Gregorio, Guido Noto La Diega, Stefania Stefanelli, Anna Maria Tonioni, Monica Velletti, Antonio Vercellone

Diritto Comparato: Denise Amram, Michele Di Bari, Rachele Bizzari, Francesca Brunetta d'Usseaux, Elena Falletti, Chiara Gallese, Giacomo Giorgini Pignatiello, Anna Maria Lecis Coccu Ortu, Mathias Möschel, Angelo Schillaci

Diritto del Lavoro: Laura Tomasi

Filosofia del diritto e sociologia giuridica: Thomas Casadei, Roberta Dameno, Francesca Poggi, Annalisa Verza, Giacomo Viggiani, Francesco Zanetti

Referees

Emanuela Abbatecola, Augusto Aguilar Calahorro, Rosalba Alessi, Francesca Angelini, Esther Arroyo Amayuelas, Chris Ashford, Federico Azzarri, Marzia Barbera, Vittoria Barsotti, Roberto Bartoli, Maria Caterina Baruffi, Elisabetta Bergamini, Roberto Bin, Valentina Bonini, Nerina Boschiero, Pasquale Bronzo, Giuditta Brunelli, Frances Burton, Ruggiero Cafari Panico, Carlo Casonato, Massimo Cavino, Eleonora Ceccherini, Paolo Cendon, Nicola Cipriani, Roberta Clerici, Giovanni Comandé, Marco Cuniberti, Marilisa D'Amico, Cinzia De Marco, Mariavaleria Del Tufo, Valentina Di Gregorio, Marcella Distefano, Massimo Dogliotti, Emilio Dolcini, Ascensión Elvira Perales, Carla Facchini, Gianluca Famiglietti, Isabel Fanlo Cortes, Carla Faralli, Simona Feci, Vincenzo Ferrari, Nuno Ferreira, Arianna Fusaro, Alfredo Galasso, Orsetta Giolo, Ciro Grandi, Victor Luis Gutiérrez Castillo, Berta Esperanza Hernandez-Truyol, Juan Luis Jiménez Ruiz, Francesca Ippolito, Silvia Izzo, Nicola Lucchi, Patrizia Magarò, Silvia Marino, Giuseppe Martinico, Antonella Massaro, Francesco Munari, Gaetano Natullo, Silvia Niccolai, Fernanda Nicola, Rosanna Pane, Luigi Pannarale, Baldassare Pastore, Salvatore Patti, Irene Pellizzone, Luca Penasa, Mario Perini, Tamar Pitch, Alessandra Pioggia, Ludovica Poli, Susanna Pozzolo, Antonio Prunas, Roberto Pucella, Andrea Pugiotto, Sabrina Ragone, Lucia Riscato, Roberto Romboli, Filippo Romeo, Giulia Rossolillo, Francesco Salerno, Amedeo Santosuosso, Giovanna Savorani, Anqi Shen, Elettra Stradella, Scott Titshaw, Roberto Toniatti, Elena Urso, Antonio Vallini, Maria Carmela Venuti, Silvia Vida, Filippo Viglione, Alessandra Viviani, Chiara Volpato, Matteo Winkler, Danaya C. Wright, Andreas R. Ziegler

Rivista scientifica di fascia A (Delibera Consiglio Direttivo ANVUR n. 117 del 26/5/2022)

Registrazione presso il Tribunale di Bologna del 30/4/2014 n. Rgvog 2023 n. 4089/14 cron.

Codice ISSN 2384-9495

Direttore responsabile: Beppe Ramina

Impaginazione \LaTeX : Samuele Cavadini

GenIUS, Bologna 40123, via IV Novembre 7
info@geniusreview.eu

Sommario

Focus: Genere e salute

a cura di Pina Palmeri

- 5 *Giuseppa Palmeri*: Introduzione
- 7 *Barbara Pezzini*: Il corpo della differenza: una riflessione sulla condizione transessuale e la Costituzione
- 24 *Matteo M. Winkler*: Quale genere di diritti: un'introduzione allo statuto giuridico delle persone non-binarie o *genderqueer*
- 38 *Giacomo Viggiani*: Religione, sessualità e autodeterminazione: il caso della terapia di conversione identitaria
- 50 *Laura Ronchetti*: Autodeterminazione femminile nelle scelte procreative
- 61 *Nadia Abbes, Lucia Siracusa, Enrica Caruso, Alberto Moncada, Antonio Callea, Antonio Maiorana, Salvatore Corrao, Tullio Prestileo*: Genere e salute delle donne migranti: un modello di assistenza sanitaria inclusivo con il supporto delle mediatrici culturali
- 66 *Antonio Martorana, Marianna Maranto*: Malattie femminili "invisibili": endometriosi e protocolli clinici e assistenziali specifici di genere
- 70 *Pina Belfiore*: Vulvodinia un dolore nascosto emergente
- 75 *Christian Di Carlo*: Ripensare la maschilità nella salute pubblica: una riflessione sociologica su salute e dipendenze
- 90 *Sofia Mangiò*: Il fenomeno della tratta di esseri umani in prospettiva di genere e accesso ai servizi sanitari
- 108 *Elena Consiglio, Vera Panzarella*: Infezione da *human papillomavirus* come paradigma di differenza di genere: dalla clinica al diritto

Interventi

- 121 *Nicola Pierpaolo Barbuzzi*: I cinquant'anni del "nuovo Diritto di famiglia": la genealogia della riforma del 1975 tra conflitti generazionali, emancipazione femminile e decostruzione dei modelli patriarcali
- 134 *Sarah Grieco*: Vulnerabilità e processo: il "doppio binario" della prova dichiarativa

Focus

Genere e salute

*Atti del convegno
promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo,
dai Dottorati di ricerca in Pluralismi giuridici e in Studi di genere
e dalla Rivista GenIUS*

30 e 31 ottobre 2024

Giuseppa Palmeri*

Introduzione

Il susseguirsi di cambiamenti sociali e culturali ha portato, infatti, a una profonda modificazione delle relazioni interpersonali e di genere all'interno di società sempre più multietniche e composite, che impone di svolgere una riflessione su eguaglianza, non discriminazione e valorizzazione delle differenze.

In questa prospettiva l'incontro di studio intende indagare il tema dell'effettività dei diritti fondamentali (salute, identità) ed anche verificare se e come la prospettiva di genere possa agire da discriminante.

Il convegno di quest'anno pone l'attenzione su due profili, uno particolarmente dibattuto in questo momento storico che è quello che ruota intorno a sesso-genere e identità (nella dialettica tra binarismo e non binarismo), l'altro probabilmente meno indagato da noi giuristi che è quello della medicina di genere, pure oggetto di interventi legislativi (si pensi all'art. 3 della l. 3/2018 intitolata "Applicazione e diffusione della medicina di genere nel Servizio sanitario nazionale", cui si collegano i due Decreti attuativi, il "Piano per l'applicazione e la diffusione della Medicina di Genere" approvato nel giugno 2019 e il "Piano formativo nazionale per la Medicina di Genere" approvato ad aprile 2023), il cui fulcro è l'inclusione di una prospettiva di genere nella medicina e nella ricerca.

È appena il caso di ricordare che secondo l'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) la medicina di genere studia l'influenza delle differenze biologiche (definite dal sesso) e socio, economiche e culturali (definite dal genere) sullo stato di salute e di malattia di ogni persona. Lo scopo è di formare i professionisti ad un approccio di genere in modo da essere in grado di riconoscere l'impatto delle differenze in fase di prevenzione, diagnosi e cura e di intercettare i bisogni formativi specifici; dunque, di fornire una risposta medica personalizzata.

Ci è sembrato indispensabile coinvolgere ampiamente nella discussione i medici, nel convincimento che il dialogo e l'interazione tra i diversi saperi siano necessari per dare risposte appropriate anche sul piano giuridico alle istanze provenienti dalla società civile nella sua insopprimibile dimensione plurale, nella inevitabile constatazione dell'ipocrisia tanto della (finta) neutralità del soggetto di diritto, quanto della sua necessaria e ineliminabile classificazione dentro uno schema rigidamente binario in cui le soggettività "altre" non possono trovare spazio e visibilità.

Anche considerato l'attuale clima politico e culturale del nostro Paese l'incontro di studi può rappresentare una utile occasione per riflettere in che termini la cultura giuridica può contribuire a dare visibilità e voce alle domande di tutela provenienti da soggetti che per lungo tempo sono rimasti invisibili al diritto perché non rientranti nei paradigmi tradizionali conosciuti e che invece oggi chiedono e pretendono dal legislatore una risposta ed al contempo impongono alla giurisprudenza, ma direi più in generale agli studiosi del diritto, la ricerca di soluzioni interpretative ed applicative inclusive, indispensabili a garantire i diritti e le libertà fondamentali di ogni persona.

Mi preme subito rappresentare come sia per me particolarmente significativo che la prima sessione si apra con una relazione di Barbara Pezzini che, come è noto, insieme a Marco Gattuso, anima pulsante sin d'origini della Rivista, e Marco Balboni è stata la prima co-direttrice di *GenIUS* contribuendo con la sua sensibilità e intelligenza a dare forma ad un progetto nei suoi passi iniziali complicato ma, a mio avviso, di estrema rilevanza dal punto di vista scientifico e culturale.

Nel proseguire il cammino intrapreso più di dieci fa vorrei qui ricordare alcuni brevi stralci dell'editoriale di Barbara in cui nel primo numero di *GenIUS* del 2014 venivano spiegate le ragioni di una Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere. Questo editoriale mi è tornato in mente pensando all'organizzazione del Convegno perché, pur con i traguardi che anche con fatica e non senza contraddizioni si sono raggiunti sia sul piano giuridico che sociale in questi dieci anni, è impressionante la persistente attualità di quelle ragioni.

* Professoressa ordinaria di Diritto Privato, Università di Palermo.

In apertura dell'editoriale si legge: *“L'esperienza quotidiana, in Italia come nel panorama internazionale e sovranazionale, ci mostra il moltiplicarsi di casi che — sul piano degli istituti del diritto di famiglia, come su quello della tutela penale, del diritto del lavoro o ancora delle tutele sociali — sfidano il paradigma eterosessuale del diritto e la costruzione rigidamente dicotomica del dualismo sessuale, imponendo il ripensamento dei nessi che il diritto costruisce tra l'orientamento sessuale e l'identità di genere, da un lato, ed i propri istituti, dall'altro.*

La distanza e la radicalizzazione delle posizioni nel dibattito, e le connesse difficoltà del dialogo che emergono anche tra i giuristi, dipendono specificamente dal carattere paradigmatico dell'eterosessualità e del dualismo, che delimita un orizzonte di senso inamovibile”.

La dialettica che ne è scaturita sul piano interpretativo ha portato non pochi studiosi ad una elaborazione critica dell'apparato concettuale tradizionale, alla riconsiderazione, alla decostruzione ed anche talvolta al superamento di categorie e paradigmi giudicati sinora intoccabili e ciò ha determinato che talune ricostruzioni sono state ritenute forzate o tacciate di dar vita ad effetti inaccettabili. In questa prospettiva si muovono coloro che considerano il binarismo di genere quale elemento indefettibile inscritto nella Costituzione e dunque come limite di ordine costituzionale al riconoscimento di nuove soggettività (sotto questo profilo svariati spunti di riflessione vengono dal procedimento giudiziario in tema di identità non binaria che ha condotto alla sentenza di inammissibilità della questione di legittimità dell'art. 1 della l. 164/1982 della Corte Cost. 143/2024, su cui non mi soffermo perché certamente oggetto di attenzione nelle relazioni che seguiranno ma la cui lettura consente di correggere il modo in cui l'esito del giudizio, sintetizzato nella formula *un NO al terzo genere da parte della Consulta*, è stato rappresentato all'opinione pubblica).

Particolarmente attuale risulta ancora l'indicazione data in chiusura dell'editoriale sopra citato quando si sottolinea come *“(...) la linea di riflessione ed il terreno di confronto che la rivista assume come prospettiva, e sulla quale intende apertamente misurarsi, sono rappresentati dall'orizzonte dell'uguaglianza, che assicura a tutti gli esseri umani pari dignità sociale senza differenze di sesso e di condizioni personali”.*

Proprio su questo orizzonte di senso si situano le riflessioni delle due giornate di studio proposte a Palermo e da questo angolo visuale vengono inevitabilmente affrontati i temi oggetto delle due sessioni del Convegno.

Barbara Pezzini*

Il corpo della differenza: una riflessione sulla condizione transessuale e la Costituzione

Sommario

1. Sesso, genere e salute. – 1.1. Condizione transessuale e salute. – 1.2. Sesso, genere e Costituzione. – 2. La condizione transessuale nella giurisprudenza costituzionale. – 2.1. Prima della legge: nessuna tutela direttamente fondata sul diritto costituzionale all'identità sessuale (sent. 98/1979). – 2.2. La legittimazione costituzionale della legge sulla rettificazione nel quadro della tutela della salute (sent. 161/1985). – 2.3. Il trattamento medico-chirurgico non è prerequisite della rettificazione ma mezzo di tutela della salute (sent. 221/2015 e ord. 180 e 185/2017). – 2.4. Superare il binarismo? (sent. 143/2024). – 3. Questioni aperte. – 3.1. L'identità personale proiettata sulle dimensioni di sesso e genere. – 3.2. Il corpo come realtà, il corpo come limite.

Abstract

Nel quadro della medicina di genere, il contributo analizza il rapporto tra la condizione transessuale e la Costituzione sottolineando la perdurante centralità dell'art. 32 Cost. per comprendere gli intrecci complessi tra *identità di genere, identità sessuale e garanzie costituzionali*.

Il tracciato della giurisprudenza costituzionale è analizzato attraverso quattro passaggi fondamentali: la sentenza 98/1979, che precede la legge 164/1982; la 161/1985, di poco successiva alla legge; la 221/2015, che dopo vent'anni consolida e legittima un'interpretazione adeguatrice della legge; e infine la sentenza 143/2024, che affronta alcuni nodi della contemporaneità della condizione transgenere, problematizzando anche i limiti del *binarismo*.

Un'impostazione fondata sul riconoscimento del sistema sesso-genere e sul principio antisubordinazione di genere porta a inquadrare tutte le questioni in materia senza rinunciare alla realtà della differenza dei corpi e della natura sessuata della specie umana, definendo anche le criticità del binarismo etero-normativo senza per questo dover rimuovere il dato della differenza sessuale.

In the context of gender medicine, the contribution analyses the relationship between the transsexual condition and the Constitution, underlining a lasting pivotal role of the right to health to understand the complex connections between gender identity, sexual identity and constitutional guarantees.

Four fundamental passages of constitutional jurisprudence are analysed: judgement n. 98/1979, before the law 164/1982; n. 161/1985, shortly after the law; n. 221/2015, which consolidates and legitimizes an evolutionary adaptive interpretation of the law; and finally, n. 143/2024, which addresses some current transgender contemporary issues, disclosing the critical points of binarism.

An approach based on the recognition of the sex-gender system and on the principle of gender anti-subordination leads to framing all the issues in this area without renouncing the reality of the difference of bodies and the sexual nature of the human species, facing the critical issues of the hetero-normative binarism without having to remove the fact of sexual difference.

* Professoressa ordinaria di diritto costituzionale, Università di Bergamo. Relazione al Convegno "Genere e salute" del 30-31 ottobre 2024, promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo, dai Dottorati di ricerca in Pluralismi giuridici e in Studi di genere e dalla Rivista GenIUS. Contributo non sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1. Sesso, genere e salute

1.1. Condizione transessuale e salute

Come suggerisce il quadro complessivo di riflessione che questo convegno vuole affrontare mettendo a tema il rapporto tra genere e salute¹, proverò ad articolare il rapporto tra la condizione transessuale e la Costituzione italiana muovendo dalla qualità primaria del riferimento alla salute, e alla sua tutela costituzionalmente garantita, da intendere come perdurante centralità, non solo in termini temporali, dell'art. 32 Cost. per comprendere gli intrecci complessi tra *identità di genere, identità sessuale e garanzie costituzionali*.

Con una prima necessaria premessa e avvertenza: scegliendo, già nell'intitolazione, di privilegiare il riferimento specifico alla condizione — o forse meglio — all'esperienza «transessuale», non si ignora affatto la diversa ampiezza semantica dell'espressione, forse oggi più comunemente usata, che si riferisce alla condizione/esperienza «transgenere», ricorrendo ad un termine *ombrello* che copre il riferimento a una più ampia serie di esperienze e condizioni personali, anche significativamente diversificate, delle persone *la cui identità di genere non è conforme alle aspettative sociali associate al sesso biologico assegnato alla nascita*. Anzi, proprio nella consapevolezza di tale maggiore estensione, si intende delimitare con maggiore precisione il campo di riferimento, dando rilievo al fatto che, come noto, la normativa e la giurisprudenza costituzionale hanno sempre incrociato una dimensione specifica, definita dalla legge 164/1982, che ruota intorno alla condizione transessuale e alla rettificazione anagrafica.

Il titolo costituzionale di riconoscimento della condizione transessuale — che, dunque, instrada e condiziona il contatto tra la Costituzione e l'esperienza *transgenere* — è stato, indubbiamente, l'art. 32 Cost. La nozione ampia di salute che esso incorpora (come completo stato di benessere psico-fisico, secondo quella definizione OMS scoperta e ampiamente valorizzata nel corso degli anni Settanta anche nell'ordinamento giuridico italiano) ha veicolato il riconoscimento del fondamento e della legittimazione costituzionale della l. 164/1982: una legge a suo tempo pionieristica ed esemplare² che consente di ottenere giudizialmente l'autorizzazione³ ad accedere al *trattamento medico* (che all'epoca prevedeva una componente chirurgica essenziale) *di una condizione di sofferenza e disagio* (originariamente anche classificata come patologia psichiatrica: DIG — *Disturbo dell'Identificazione di Genere*), legata al mancato allineamento — nelle parole della Corte — «del soma alla psiche», vale a dire al mancato allineamento di elementi della corporeità che rilevano nella sfera sociale, in quanto veicolo della riconoscibilità nella sfera sociale, rispetto al sé che la persona vuole mettere in gioco nella sfera relazionale.

Attraverso l'art. 32 Cost., il riconoscimento della rilevanza costituzionale della condizione transessuale muove dalla relazione terapeutica, all'interno della quale colloca i processi di costruzione della identità personale: percorsi che prendono avvio dall'auto-riconoscimento da parte del soggetto per proiettarsi nella sfera relazionale, attingendone non solo la dimensione sociale dei rapporti interpersonali, ma anche quella della funzione pubblica di certificazione (attestazione anagrafica del sesso). Il trattamento medico-chirurgico ricomponne la frattura tra soma e psiche, tra *sesso fenotipico* (caratteri sessuali primari e secondari) e *sesso psicologico* (la percezione profonda di sé della persona), e la sentenza che, in conseguenza a tale trattamento, dispone la rettificazione del *sesso anagrafico* riallinea gli elementi costitutivi del sesso nella percezione di sé da parte del soggetto e nella sfera relazionale e pubblica.

A oltre quarant'anni di distanza dalla legge 164, le questioni che interrogano l'identità di genere ci appaiono significativamente mutate, come sono cambiati l'approccio medico e la sensibilità sociale in questa materia. Proprio per questo, è ancora più importante avere consapevolezza dell'origine della disciplina legislativa e dei percorsi della giurisprudenza costituzionale, riflettendo sui modi e sui tempi della sua evoluzione e rimarcando il fatto che, quando la Corte costituzionale ha incrociato le questioni che oggi chiamiamo *dell'identità di genere*, l'ha fatto, come già detto, attraverso la lente della condizione transessuale.

1 Vedi nota precedente.

2 La terza in Europa, dopo le leggi svedese, del 1972, e tedesca del 1980.

3 Ritenuta necessaria a copertura alla responsabilità medica e per rimuovere il limite ex art. 5 c.c. (divieto degli atti di disposizione del corpo).

1.2. Sesso, genere e Costituzione

Tuttavia, prima di procedere, è necessaria un'ulteriore premessa sul rapporto sesso/genere, che emerge come una sorta di *filo rosso* del discorso: una dimensione di per sé di grande complessità⁴, anche se si tratta di un tema poco presente nella giurisprudenza costituzionale e nel dibattito giuridico, dove rimane *sotto traccia*, irrisolto in quanto sostanzialmente ignorato.

Il nodo del rapporto sesso-genere è, al contrario, molto presente nel dibattito filosofico-politico e nelle concezioni teoriche che costituiscono premessa e sfondo del discorso giuridico ed è, indubbiamente, centrale per i femminismi, ai quali si deve la problematizzazione della questione, e che, nell'elaborazione della differenza sessuale si divaricano, anche conflittualmente.

Rinviando a un maggiore approfondimento nel terzo paragrafo, esplicito le mie premesse sul *sistema sesso-genere*, su cui oriento l'impostazione di un costituzionalismo strutturalmente e dichiaratamente *gender oriented* (per intendere che l'applicazione dell'analisi di genere alle questioni costituzionali è chiave interpretativa indispensabile per tutti i temi e tutte le dimensioni del costituzionalismo⁵).

Da un lato, assumo che sesso e genere *fanno sistema* in una relazione circolare, in cui — pur con tutte le avvertenze e le cautele del caso⁶, trattandosi di una evidente semplificazione — il riferimento al *sesso* rimanda alla corporeità, alla biologia, alla sfera sessuale-riproduttiva, mentre quello al *genere* rimanda alla dimensione sociale, al costruito sociale che elabora la differenza e segnatamente all'elaborazione costitutivamente gerarchizzata. Il genere è la *categoria analitica relazionale* che restituisce la gerarchia sociale nei rapporti tra i sessi e, dunque, i problemi di disuguaglianza e di subordinazione: è una prospettiva che indaga il modo sessuato di esistere di una società utilizzando un codice *binario e relazionale* che restituisce una *gerarchia* (in quanto elaborazione, variabile culturalmente, del sesso come coppia gerarchica). Sesso e genere sono contemporaneamente presenti a definire strutturalmente la condizione della persona che *l'analisi di genere*, in quanto prospettiva descrittiva e interpretativa della differenza e della relazione tra i sessi, può illuminare. In questo senso, oggetto di indagine è sempre un *sistema* nel quale rilevano entrambe le dimensioni della relazione tra femminile e maschile: sia quella più immediatamente restituita dal *sesso*, cui appartengono la biologia, la corporeità, la sessualità e la riproduzione; sia quella dei ruoli, delle possibilità, dei diritti e delle aspettative, dei costrutti di potere connessi socialmente all'appartenenza sessuale (il *genere*).

Dall'altro, ricavo dalla lettura della Costituzione un costrutto normativo di diritto positivo, il *principio antisubordinazione di genere*, che trova una corrispondenza rispetto ai posizionamenti dei femminismi, ma che ha una sua autonoma dimensione giuridico-costituzionale. Si tratta di un principio costituzionale fondamentale che deriva direttamente dall'*origine costituente* della stessa Costituzione repubblicana⁷, nella misura in cui la conquista dell'elettorato attivo e passivo femminile ha intercettato temporalmente e strutturalmente la fase costituente rendendo l'autonomo accesso delle donne alla cittadinanza politica un *elemento fondativo del patto costituzionale*; per questo orienta la lettura unitaria e massimamente valorizzante della trama delle norme costituzionali che declinano l'uguaglianza — affermata dalla Costituzione nella complessità della declinazione dell'art. 3, fatta del riconoscimento della pari dignità sociale, della

4 B. Pezzini, *Equità nell'intersezione di sesso, genere e salute*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2022, p. 241.

5 Un costituzionalismo *totale* nell'accezione rivendicata da R. Rubio Marin, *Global Gender Constitutionalism and Women's Citizenship, A Struggle for Transformative Inclusion*, Cambridge University Press, 2022, p. 8, laddove contesta decisamente l'idea che *"the gender-focused, or more broadly speaking, the gender critical theoretical analysis of constitutional law does not require a "total" or at least comprehensive and sophisticated mastery of the history, key concepts, and central scholarly debates in constitutional law because it is something sectorial, confined, and, surely, of a minor order"*.

6 Per cui prendo a prestito, sia pure con diversa sfumatura, l'osservazione di R. Fanciullacci, *Sul nodo tra libertà e sessuazione. In dialogo con il Pensiero della differenza*, in *Per amore del mondo*, 13, 2015, www.diotimafilosofe.it, p. 12: «In effetti, la distinzione Sex/Gender, per quanto intuitivamente opportuna, è, da un punto di vista filosofico, un vero compromesso di bassa lega».

7 L'autonomia politica delle donne sta *costituitivamente nell'origine* della Costituzione repubblicana, qualificando un mutamento paradigmatico decisivo rispetto alla tradizione dell'universale maschile e del *contratto sessuale*. *L'origine* materiale dà senso al farsi del *principio*, nel senso di segnare dei limiti nel momento stesso in cui tende a oltrepassarli e di coniugare innovazione e permanenza, discontinuità e durata pur mantenendole nella loro strutturale opposizione: nella dimensione costituzionale nell'irripetibilità dell'*origine materiale* — in quanto *potere costituente* — si radica una tensione strutturale con la direzione permanente di senso che essa stessa impone alla norma costituzionale — in quanto *potere costituito*: sulla dimensione propriamente costituente del suffragio realmente universale del 1946 v. B. Pezzini, *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità*, in *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, a cura di F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi, Milano, FrancoAngeli, 2018, p. 335.

parità di trattamento e del divieto di discriminazioni fondate sul sesso (uguaglianza formale), così come dell'effettività dell'uguaglianza sostanziale — “situandola” attentamente nelle specifiche condizioni dei rapporti di genere che caratterizzano la famiglia (art. 29, 30 e 31), il lavoro (art. 36 e 37) e i rapporti politici (art. 48, 51 e 117, VII comma).

Il principio antisubordinazione di genere non può rinunciare al codice binario, nella misura in cui se ne serve come strumento analitico per vedere e comprendere la subordinazione, ma lo utilizza senza farsene ingabbiare, senza restarne condizionato, in quanto orientato anche dal *personalismo* dell'art. 2 Cost., relazionale e situato, e dal riconoscimento del diritto alla salute come diritto costituzionale fondamentale (art. 32 Cost.).

Da queste premesse deriva la critica al *soggetto* giuridico *disincarnato*: la rilevanza della corporeità rende la *differenza sessuale* peculiare e specifica rispetto alle altre differenziazioni con le quali necessariamente convive e si intreccia (*intersezionalità*⁸), nonché matrice⁹ del riconoscimento della non subordinazione e gerarchizzazione anche delle altre differenze, tanto più di tutte quelle riferite alle condizioni personali che hanno a che fare con la sfera sessuale.

Destruire (criticamente) e ristrutturare (su nuove basi) i rapporti di genere uomo/donna significa riconoscere alla dimensione di genere una condizione intrinsecamente variabile, non statica, che resta, tuttavia, nella sua portata analitica, focalizzata sulla dimensione gerarchizzata che il genere incorpora; mettere a tema criticamente la relazione complessa tra *corpo-sesso-genere-sessualità-identità* apre una dimensione di ricerca in cui nulla può darsi per scontato, dal cui orizzonte scompare la scorciatoia semplificante della neutralizzazione ed entro la quale, al contrario, si richiede la piena accettazione della complessità.

2. La condizione transessuale nella giurisprudenza costituzionale

È utile, nella chiave esposta in precedenza, ripercorrere sinteticamente gli snodi della giurisprudenza costituzionale in questa materia, lungo un percorso che muove dal fallimento del tentativo di ancorare il riconoscimento dei diritti delle persone transessuali radicando l'identità sessuale direttamente nell'art. 2 Cost.

2.1. Prima della legge: nessuna tutela direttamente fondata sul diritto costituzionale all'identità sessuale (sent. 98/1979)

La sentenza 98/1979 è la prima occasione in cui la giurisprudenza costituzionale viene sollecitata ad affrontare la questione del transessualismo, provando a superare, o almeno integrare, la prospettiva dell'ordinamento di stato civile con la prospettiva di un *diritto inviolabile all'identità sessuale* direttamente radicato nell'articolo 2 Cost., che si riteneva potesse consentire, meglio di quanto non si fosse tentato fino a quel momento, di utilizzare il procedimento esistente di rettificazione dell'identità sessuale

8 L'approccio che integra sesso e genere come dimensioni specifiche dei rapporti giuridici impone una prospettiva multi-dimensionale, che incrocia al sesso/genere le altre determinanti o variabili, e più specificamente *intersezionale*: una prospettiva che considera come l'interazione con il genere di altri fattori o condizioni di rischio e/o vulnerabilità determini effetti specifici, qualitativamente differenti dalla loro mera sommatoria, la cui complessità va adeguatamente considerata a partire dalla indispensabile consapevolezza che, nel bio-diritto, ogni riferimento è sempre saldamente ancorato alla dimensione della corporeità e della biologia — cioè al *sesso* — ma non può per questo mai prescindere dalla considerazione delle costruzioni sociali che insieme interpretano e definiscono l'appartenenza sessuale — cioè il *genere*. La complessità è, dunque, prima di tutto, la complessità del *sistema sesso-genere*, nella sua configurazione bi-dimensionale.

9 Come ha osservato C. Saraceno, *Tra uguaglianza e differenza: il dilemma irrisolto della cittadinanza delle donne*, Lettura annuale Gorrieri, 2008, in www.fondazionegorrieri.it, essendo connessa con un'esperienza tanto primaria ed intima, quanto essenziale per ogni essere umano (la nascita), l'elaborazione culturale della differenza sessuale diviene l'esperienza costitutiva della relazione umana e il segno di asimmetria e gerarchizzazione tra i sessi, che essa restituisce, costituisce l'elemento cruciale della attitudine sociale a riprodurre l'elaborazione di tutte le differenze in termini di asimmetrie e gerarchizzazioni. Viceversa, smantellare quella costruzione sociale diventa la premessa che rende possibile ripensare tutte le differenze fuori dal vincolo di subordinazione.

anagrafica ex art. 454 c.c.¹⁰. In origine, tale procedura era stata pensata solo per la correzione di errori nell'attribuzione del sesso alla nascita: ricomprendeva l'errore materiale in senso proprio e l'incoerenza della attribuzione del sesso avvenuta alla nascita (più che di errore in senso proprio, nei casi di pseudo-ermafroditismo o comunque riconducibili alla sfera della condizione intersessuale, si tratta di correggere una attribuzione fatta alla nascita sulla base di un'interpretazione del medico che viene successivamente sostituita da una diversa interpretazione); la correzione veniva ammessa anche in caso di incoerenza emersa successivamente alla nascita, purché "naturalmente" precisatasi in direzione diversa, anche se più o meno accompagnata, sollecitata o indirizzata da trattamenti medico chirurgici.

Il caso portato dinanzi alla Corte costituzionale tentava di utilizzare il procedimento per riconoscere anche la variazione successivamente intervenuta di elementi, soprattutto esteriori, dell'attribuzione del sesso, estendendo la portata normativa della rettificazione anche al caso di transizione realizzata con trattamento medico-chirurgico per rispondere a una divergenza tra sesso biologico e psicologico (quindi di un'evoluzione non puramente o essenzialmente naturale, eventualmente assecondata, ma ottenuta per mezzo di trattamenti medico-chirurgici di trasformazione). Si parlava in proposito di applicazione del *criterio di prevalenza reale ex post*¹¹ del sesso conseguito a seguito di modificazione artificiali; alcune isolate pronunce, commentate favorevolmente in dottrina, avevano riconosciuto che la circostanza secondo cui un soggetto fosse dotato di un determinato corredo cromosomico era destinato a perdere rilevanza a fronte del fatto che, a seguito di mirata chirurgia plastica trasformativa, il suo inserimento nella società con un sesso non corrispondente all'esteriorità avrebbe potuto dare origine a gravi inconvenienti, a confusione e pregiudizio per l'ordine sociale: da ciò la necessità di adeguare il sesso *più vicino alla realtà* con quello legale, affermando che «poiché la legge non prevede un terzo sesso, l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può essere risolta che facendo ricorso al criterio della prevalenza».

Il tentativo del 1979 fallisce.

La Corte costituzionale nega che le norme costituzionali includano «tra i diritti inviolabili dell'uomo quello di far riconoscere e registrare un sesso esterno diverso dall'originario, acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica», poiché l'art. 2 Cost. «nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo non può non essere ricollegato alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie fondamentali»¹². Indubbiamente, in quel tornante temporale, la lettura dell'articolo 2 Cost. come una *fattispecie aperta* era prematura, non ancora sufficientemente consolidata. Viene, tuttavia, registrato positivamente che la Corte costituzionale non abbia condiviso la posizione di netta chiusura della giurisprudenza prevalente, in particolare della Cassazione, che attribuiva rilievo esclusivo alla determinazione cromosomica e, in presenza di una chiara attribuzione del sesso alla nascita (quindi nelle condizioni, diciamo così, non riconducibili all'intersessualità strettamente intesa), non lasciava spazio alcuno per la variazione anagrafica¹³.

Pur ammettendo una tematizzazione problematica dell'identità sessuale, la Corte costituzionale si limita a segnalare genericamente all'attenzione del legislatore il problema del riconoscimento del mutamento di sesso, accompagnandolo con un sibillino richiamo ai «relativi limiti in ordine al matrimonio, che la Costituzione definisce fondamento della famiglia come "società naturale"», che sembra ammonire a tener conto degli effetti che il riconoscimento della transizione potrebbe produrre sul matrimonio, paventando turbamenti dell'ordine *naturale* della famiglia.

2.2. La legittimazione costituzionale della legge sulla rettificazione nel quadro della tutela della salute (sent. 161/1985)

Benché fosse stato solo genericamente sollecitato dalla Corte, a pochi anni di distanza il legislatore si attiva approvando la legge 164/1982. L'elaborazione della terza legge europea in materia di condizione

10 L'articolo, che prevedeva la rettificazione degli atti dello stato civile in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato ai sensi dell'art. 324 c.p.c., è stato abrogato dall'art. 110 del DPR 396/2000, regolamento di delegificazione per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile.

11 In questi termini si era espressa occasionalmente la giurisprudenza: Corte d'Appello di Milano, sentenza del 29 gennaio 1971, *Temi*, 1971, 22; Tribunale di Lucca, sentenza del 17 aprile 1972, *Giur.it*, 1973, I, II, 374: a margine può essere interessante osservare oggi che quest'ultima pronuncia, sviluppando compiutamente il ragionamento, aveva rilevato una differenza tra i percorsi di transizione *FtoM* e *MtoF*, osservando che la transessuale *MtoF* «non può inserirsi nelle varie strutture della società in veste di uomo senza dare origine a gravi inconvenienti. *Il che, invece, non accade nel caso contrario*» [corsivo aggiunto].

12 CID 2.

13 S. Bartole, *Transessualismo e diritti inviolabili dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 1178; P. Zatti, *Il diritto all'identità e l'applicazione diretta dell'art. 2 cost.*, in *Il diritto all'identità personale*, G. Alpa, M. Bessone, L. Boneschi (a cura di), Cedam, 1981.

transessuale risente positivamente di due impulsi convergenti, sul piano giuridico e su quello medico. Da un lato, la legge 164 beneficia della affermazione di una piena soggettivizzazione del diritto costituzionale alla salute: la nozione ampia di salute che viene ricondotta all'articolo 32 Cost. si estende, infatti, fino a comprendere anche la percezione soggettiva della propria identità sessuale come elemento di un complessivo equilibrio psicofisico della persona da garantire. Dall'altro, tale processo interseca la *medicalizzazione* della condizione transessuale che, in quegli stessi anni, viene identificata e classificata come una sindrome psichiatrica con la possibilità di un trattamento medico-chirurgico soddisfacente (DIG — *Disturbo dell'Identificazione di Genere*).

In questo quadro matura l'approvazione della legge 164, la cui ricezione è fortemente avversata dalla Corte di cassazione, che solleva una serie di censure di legittimità costituzionale fondate non solo sugli articoli 2, 3, e 32 Cost., ma anche sugli articoli 29 e 30, che hanno a che fare con la disciplina dei rapporti familiari.

La sentenza 161 del 1985 respinge tutte le censure, rigettandone alcune come infondate e ritenendone altre inammissibili perché prive di rilevanza nel giudizio *a quo*; ma anche l'inammissibilità è accompagnata da considerazioni di merito, che autorizzano a pensare complessivamente a quella pronuncia nei termini di un'indubbia e indiscussa legittimazione costituzionale della legge.

La Corte costituzionale dipana il suo ragionamento ancorandosi saldamente a una ricostruzione del *quadro medico-legale* del trattamento della sindrome transessuale, che certamente la conduce a mettere enfasi sull'intervento chirurgico, ma all'interno di quella che viene ricostruita come *necessità di trattamento* per una adeguata ed effettiva tutela della salute. Affermato che l'intervento chirurgico serve a soddisfare l'esigenza, fondamentale per la persona transessuale, di ricomporre l'equilibrio tra soma e psiche, il suo fondamento costituzionale viene inquadrato nell'ambito degli strumenti di tutela individuale del diritto alla salute (art. 32 Cost.).

La stretta correlazione tra l'identità sessuale e il percorso medico di realizzazione del migliore equilibrio psicofisico adeguato alla persona appare anche nelle considerazioni sulla *ratio* dell'autorizzazione giudiziale all'intervento chirurgico richiesta dalla legge. Da notare che si tratta di un aspetto della questione che la Corte ritiene meritevole di specifica trattazione benché fosse privo di rilevanza nel caso *a quo*, nel quale non vi era alcun trattamento medico da autorizzazione, dal momento che l'intervento chirurgico era stato già effettuato all'estero. La sentenza sottolinea che la natura *terapeutica* dell'intervento chirurgico ne esclude l'illiceità, in quanto si tratta di un mezzo per la tutela della salute; il richiamo dell'art. 32 Cost. non è, tuttavia, sufficiente a rimuovere del tutto i limiti che l'articolo 5 c.c. pone con il divieto di atti di disposizione del corpo: presidiata dalla necessità di autorizzazione, resta anche l'indisponibilità del corpo.

Centrata sulla prospettiva del diritto alla salute e sulla medicalizzazione della condizione transessuale, la sentenza è in grado di andare oltre il precedente del 1979 anche sotto il profilo del riconoscimento dell'identità sessuale, riconoscendo che la legge 164 si colloca «nell'alveo di una civiltà giuridica in evoluzione, sempre più attenta ai valori di libertà e di età della persona umana» che approda a una nuova concezione del sesso «come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori»¹⁴. La legge fornisce una base normativa positiva dalla quale «il diritto di realizzare, nella vita di relazione la propria identità sessuale» emerge in quanto aspetto e fattore di svolgimento della personalità¹⁵; è il riconoscimento legislativo — che, comunque, come abbiamo visto, si compie nel contesto delle garanzie del diritto alla salute — a rendere possibile il radicamento del diritto all'identità sessuale nell'articolo 2 Cost., ritenuto pochi anni prima insufficiente a fondare una pretesa diretta.

E proprio in virtù dell'art. 2, nel godimento di tale diritto, il soggetto transessuale si trova immerso nella *dimensione della solidarietà sociale*, come attestano gli interessantissimi *obiter dicta* a proposito delle eccezioni fondate sugli articoli 29 e 30 Cost. Pur trattandosi di questioni manifestamente non rilevanti, dal momento che il soggetto interessato nel giudizio principale non risultava coniugato, la Corte costituzionale prende in esame le riserve formulate dalla Cassazione, che sostiene che il mutamento di sesso sarebbe solo apparente e che, continuando l'appartenenza del transessuale al sesso originario, sia l'ipotesi dello scioglimento del matrimonio anteriore, sia quella di un nuovo matrimonio avrebbero sconvolto l'*ordine naturale della famiglia*.

Correggendo anche se stessa e quanto adombrato nella sentenza del 1979 in ordine alla necessità di limitazioni in materia matrimoniale, la sentenza 161/1985 smentisce l'ipotesi di un turbamento dei rapporti sociali paventata dal giudice *a quo*: i fatti della vita (la condizione transessuale) precedono i loro effetti giuridici (rettificazione e scioglimento del matrimonio) e il legislatore — dice la Corte — si limita a disciplinare i secondi, senza poter impedire l'accadimento dei primi, persino quando sono potenzialmente

14 CID 4.

15 CID 10.

sconvolgenti per l'ordine familiare; di conseguenza, respinta come arbitraria ogni ricostruzione del matrimonio fondata sulla capacità generativa¹⁶, conferma espressamente che la persona transessuale conserverebbe gli obblighi e le potestà genitoriali nei confronti dei figli precedenti o eventualmente nati (o adottati) dal matrimonio successivo.

Parole che, diversi anni dopo, avranno eco in quegli «incerti del mestiere di vivere» a cui la Corte farà riferimento rendendo possibile il riconoscimento dei figli nati da relazioni incestuose (nella sentenza 494/2002) e che riprenderà nel 2017, sempre in riferimento alla legge 164/1982, richiamando espressamente la sentenza 161 e osservando che: «... le preoccupazioni del rimettente attengono a situazioni di fatto destinate a verificarsi a prescindere dalla disciplina della rettificazione anagrafica, la quale è volta a regolare una realtà che prima ancora che nel diritto, esiste nella natura» (ord. 185/2017).

Quando il singolo realizza la propria identità sessuale, chi entra in relazione con la persona il cui sesso originario è stato rettificato all'anagrafe è tenuto a riconoscere la nuova identità sessuale *per dovere di solidarietà sociale*: la rettificazione è un fattore di chiarezza dei rapporti sociali e, di conseguenza, di certezza dei rapporti giuridici. Nella visione della sentenza 161, l'art. 2 Cost. fonda un'affermazione forte del *dovere inderogabile di solidarietà sociale* che accompagna, forse persino con maggior incisività, il riconoscimento del *diritto inviolabile all'identità sessuale*.

2.3. Il trattamento medico-chirurgico non è prerequisite della rettificazione ma mezzo di tutela della salute (sent. 221/2015 e ord. 180 e 185/2017)

Vent'anni dopo — periodo nel quale, nel quadro della generale semplificazione dei riti processuali, la legge è oggetto solo di un limitato e indiretto intervento di revisione per effetto del d. lgs. 150/2011 che estende al procedimento di rettificazione il rito ordinario di cognizione¹⁷ — la giurisprudenza si rivela capace di intercettare positivamente i mutamenti della sensibilità e dell'attenzione medico-sociale nei confronti della condizione transessuale.

Richiesta di definire quale livello di mutamento dei caratteri sessuali costituisca il presupposto per il procedimento di rettificazione¹⁸, la Corte costituzionale avalla, dandogli un preciso fondamento costituzionale, l'orientamento interpretativo estensivo a cui è giunta la Corte di Cassazione con la sentenza 15138/2015, che esclude la stretta necessità dell'intervento chirurgico.

La visione nei confronti della condizione transessuale si apre e si arricchisce, benché l'evoluzione giurisprudenziale dell'interpretazione della legge resti saldamente ancorata ai presupposti costituzionali, definiti innanzitutto dal diritto alla salute: nella prospettiva dell'art. 32 Cost., intercettare i mutamenti di sensibilità e le nuove domande di cui i soggetti interessati si fanno portatori significa poter giungere a una più accurata e soddisfacente definizione dei mezzi per la tutela della salute, modulabili individualmente secondo le esigenze personali di ogni singolo percorso di transizione. Ferma restando la necessità di constatare una "transizione" compiuta, che possa rilevare nello spazio relazionale in cui si esprime e viene riconosciuta l'identità della persona.

Il percorso argomentativo della sentenza 221/2015 muove dal riconoscimento del percorso di realizzazione dell'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale¹⁹ per approdare, comunque, come fondamento indispensabile, alla tutela del diritto alla salute, nella misura in cui si afferma che «in coerenza con supremi valori costituzionali» è stata data alla legge un'impostazione che «rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l'assistenza del medico

16 CID pt. 12: il giudice *a quo* sarebbe giunto a «affermazioni erranee, come nel passo in cui sostiene che il transessuale dopo l'intervento chirurgico non ha capacità copulativa, o in quello dove assume addirittura l'inesistenza del matrimonio da costui contratto, e così arbitrariamente attribuisce alla capacità generativa il carattere di requisito essenziale per la validità e l'esistenza stessa di tale matrimonio». Il punto si rivela di un certo interesse in relazione alla diversa sensibilità che si manifesterà nella sentenza 138/2010, allorché la distinzione radicale tra matrimonio eterosessuale e unione tra persone dello stesso sesso verrà invece argomentata anche con il richiamo alla *funzione/finzione riproduttiva*: criticamente B. Pezzini, *Il matrimonio same-sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2715.

17 Non senza contraddizioni, visto che nella materia specifica ha introdotto incertezze e aggravati procedurali: G. Cardaci, *Per un giusto processo di rettificazione di attribuzione di sesso*, in *Dir. fam. pers.*, 2015, p. 1487.

18 La questione era oggetto di contrasto fra due diversi indirizzi interpretativi: il giudice *a quo* (Tribunale di Trento) aveva assunto l'interpretazione restrittiva (imprescindibilità dell'intervento chirurgico) per metterne in dubbio la costituzionalità, denunciando il contrasto con gli art. 2 e 32 Cost.; richiamata la sentenza n. 15138 della Cassazione, la Corte costituzionale risponde con una sentenza interpretativa di rigetto (sent. 221/2015).

19 Che si aggiunge, rientra «a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona»: CID 4.1.

e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione». Che poi, in queste modalità, ci sia o meno il trattamento chirurgico, dipende dalle esigenze del percorso individuale: ciò che resta ineludibile è il rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso cui il cambiamento è avvenuto e dell'effettiva realizzazione del cambiamento stesso. Chiarendo che il trattamento chirurgico — se e quando necessario — non è prerequisito, ma piuttosto mezzo per raggiungere il benessere psicofisico, la sentenza torna anche sulla necessità dell'autorizzazione giudiziale, per sottolineare che è richiesta dalla legge *in funzione del diritto alla salute*, adducendo ulteriori profili dell'inscindibilità dei diritti all'identità sessuale/di genere e alla salute²⁰.

La continuità nelle strutture argomentative della giurisprudenza costituzionale, che mantengono come cardine la tutela della salute, è ancora più evidente in due ulteriori pronunce, che nel 2017 respingono il tentativo di una torsione in senso meramente volontaristico del percorso di transizione — auspicata, in un caso, e paventata, nell'altro.

Escludendo espressamente che il solo elemento volontaristico possa avere «prioritario o esclusivo rilievo» nell'accertamento della transizione²¹, la Corte chiarisce che l'interpretazione costituzionalmente adeguata della legge n. 164 del 1982 consente «di escludere il requisito dell'intervento chirurgico di normoconformazione», confermando però «la necessità di un accertamento rigoroso non solo della serietà e univocità dell'intento, ma anche dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata; percorso che corrobora e rafforza l'intento così manifestato» (sent. 180/2017). Simmetricamente, in risposta a chi contestava la legittimità della linea interpretativa estensiva ritenendo che potesse portare ad accogliere qualsiasi istanza sorretta dal solo elemento volontaristico, ribadisce che l'interpretazione adeguatrice non rimuove il dato testuale che rimanda alle «intervenute modificazioni dei caratteri sessuali» e conferma la necessità di un accertamento rigoroso negli stessi termini dell'ordinanza precedente, di cui riproduce esattamente le formulazioni testuali²² (sent. 185/2017).

Il sistema della legge 164/1982, infatti, considera, e tutela, sia l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso anagrafico con quello soggettivamente percepito e vissuto (espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere), sia le esigenze di certezza delle relazioni giuridiche sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici: e per questo individua un ragionevole punto di equilibrio tra le diverse istanze di garanzia affidando al giudice, nella valutazione delle insopprimibili peculiarità di ciascun individuo, il compito di accertare la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l'identità personale e di genere.

Le due pronunce mostrano che l'accertamento oggettivo delle intervenute trasformazioni dei caratteri sessuali non si contrappone all'elemento volontaristico, ma ne fornisce conferma, e mettono in luce il ruolo del giudice della ricerca di un equilibrio tra il diritto al riconoscimento dell'identità di genere, soggettivamente vissuta e percepita, e le esigenze di certezza delle relazioni giuridiche sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici (di cui si riconosce la funzione di attestazione, di produzione di certezze delle relazioni giuridiche, facendo emergere l'equilibrio alla cui realizzazione è finalizzato l'accertamento giudiziario).

20 Ancora CID 4.1: «Il ricorso alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali risulta, quindi, autorizzabile in funzione di garanzia del diritto alla salute, ossia laddove lo stesso sia volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico, in particolare in quei casi nei quali la divergenza tra il sesso anatomico e la psicosessualità sia tale da determinare un atteggiamento conflittuale e di rifiuto della propria morfologia anatomica ... Il percorso ermeneutico sopra evidenziato riconosce, quindi, alla disposizione in esame il ruolo di garanzia del diritto all'identità di genere, come espressione del diritto all'identità personale (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU) e, al tempo stesso, di strumento per la piena realizzazione del diritto, dotato anch'esso di copertura costituzionale, alla salute».

21 CID 5.1 e 5.2, rivolti testualmente ad escludere «il fondamento delle ulteriori istanze formulate, solo implicitamente»: si osserva, infatti, che il rimettente appare invocare un intervento, più ampio di quello apertamente illustrato nelle motivazioni, rivolto ad escludere la necessità delle stesse modificazioni dei caratteri sessuali.

22 Le due questioni, che erano state sollevate rispettivamente dal Tribunale di Trento con due ordinanze dell'aprile 2015 — quindi precedenti la sent. 221 — e dal Tribunale di Avezzano nel gennaio 2017, sono state affidate a un unico giudice relatore e redattore, Giuliano Amato, discusse in camera di consiglio in due udienze successive del 20 e 21 giugno e depositate entrambe in cancelleria il 13 luglio 2017: la costruzione dei tempi e modi del giudizio di costituzionalità rende manifesto l'intento di fornire un intervento pienamente chiarificatore.

2.4. Superare il binarismo? (sent. 143/2024)

Le sfide più recenti alla legge 164/1982 sul terreno della legittimità costituzionale hanno investito sia la declinazione del diritto alla salute, sia i profili identitari, riguardando, da un lato, la necessità di ripensare il senso e la necessità dell'autorizzazione giudiziale al trattamento medico-chirurgico e, dall'altro, lo spazio di riconoscimento di una percezione soggettiva non binaria nel definire l'identità sessuale e di genere: questioni portate insieme davanti alla Corte costituzionale da un'ordinanza del Tribunale di Bolzano e affrontate dalla sentenza 143/2024.

Prima di esaminarle, merita un sintetico richiamo anche la sentenza 66/2024, che ha, invece, affrontato gli effetti della sentenza di rettificazione in ordine allo scioglimento della unione civile preesistente. L'ordinanza promossa dal Tribunale di Torino lamentava l'incostituzionalità, per ingiustificata disparità di trattamento (ai sensi degli art. 2 e 3 Cost.²³), del comma 26 dell'art. 1 della l. 76/2016, che dispone che la sentenza di rettificazione determina lo scioglimento dell'unione civile preesistente senza consentire alle parti, che esprimessero congiuntamente la loro volontà in tal senso, la conversione diretta dell'unione in matrimonio in continuità con il precedente legame (come, invece, è disposto dal comma 27 che garantisce, previa espressione della concorde volontà dei coniugi, la diretta trasformazione in unione civile del matrimonio precedente sciolto in seguito alla rettificazione). La sentenza ribadisce che l'«obiettiva eterogeneità delle situazioni a confronto» fornisce una giustificazione adeguata del diverso trattamento, adducendo, innanzitutto, l'argomento della diversa copertura costituzionale di matrimonio e unione civile, cui aggiunge il permanere di significative differenze nella disciplina legale di matrimonio e unione civile, in tema di costituzione del vincolo, di limiti di età all'accesso e di scioglimento²⁴.

A rendere poco convincente la motivazione è, innanzitutto, la debolezza intrinseca dell'argomento che rimanda alla diversa copertura costituzionale delle due formazioni sociali, che deriva, in realtà, da una interpretazione di tipo *originalista/storicista* dell'art. 29, ricavata dalla normativa codicistica sulla cui base la stessa giurisprudenza costituzionale ha creato, nella sentenza 138/2010, il «doppio binario» dei regimi familiari da cui la legislazione ordinaria successiva non ha ritenuto — o non è stata in grado — di discostarsi. Neppure convince il trascolorare dell'eterogeneità da costituzionale a legislativa, anche perché non è chiaro per quale ragione i tre elementi di differenziazioni espressamente sottolineati dovrebbero considerarsi più rilevanti rispetto alle analogie della disciplina legislativa, riscontrate puntualmente e persino in numero maggiore rispetto alle differenze²⁵. Rimossa la dimensione di un'uguaglianza intesa in senso forte come pretesa soggettiva di parità di trattamento, la sentenza 66 delude anche le aspettative di un più limitato «intervento a tutela di specifiche situazioni» che pure la sentenza 138/2010, recuperando la declinazione più debole dell'uguaglianza come ragionevolezza, aveva promesso²⁶: pur riconoscendo la necessità di «dare contenuto al diritto inviolabile della persona di mantenere senza soluzione di continuità la progressiva tutela propria del precedente status, una volta condotto a compimento il percorso di

23 Benché questo profilo non sia stato evidenziato da specifico parametro di costituzionalità, la questione potrebbe presentare elementi di interesse anche sotto il profilo dell'incidenza della questione sulla effettiva libertà della scelta personale in ordine all'affermazione e al riconoscimento della propria identità di genere: l'argomento è indirettamente prospettato nei punti 2 e 6 del *Ritenuto in fatto*, dove il giudice *a quo* riferisce che il difensore della parte attrice nel giudizio di rettificazione aveva comunicato l'intenzione del proprio assistito di rinunciare agli atti del giudizio «in caso di declaratoria di irrilevanza o manifesta infondatezza della questione», anche a «rischio, percepito come concreto del sopraggiungere di un peggioramento delle proprie condizioni di salute».

24 CID 3.1.

25 CID 3.1.2: sottolineando che il legislatore «ha attinto, nell'introdurre e disciplinare l'unione civile tra persone dello stesso sesso, a molte delle disposizioni che regolamentano il matrimonio: tra le altre, quelle sulle cause impeditive alla costituzione dell'unione, sui relativi effetti e sui mezzi per azionarle, di cui all'art. 1, commi 4, 5 e 6, della legge n. 76 del 2016 nei relativi rinvii al codice civile; la disciplina dei cognomi, di cui al successivo comma 10; la previsione degli obblighi reciproci all'assistenza morale e materiale, alla coabitazione ed alla contribuzione ai bisogni comuni, di cui al comma 11; il regime patrimoniale e delle donazioni e successioni di cui ai commi 13 e 21; i trattamenti previdenziali stabiliti dagli artt. 2118 e 2120 cod. civ., ai sensi del comma 17; sino a prevedere, con la cosiddetta clausola di equivalenza, posta dal comma 20 dell'art. 1, l'applicazione alle parti dell'unione civile di quelle disposizioni, ovunque ricorrenti, in cui figurino i termini «matrimonio», «coniuge» o «coniugi» «o termini equivalenti» (salve le norme del codice civile non richiamate espressamente nella stessa legge, tra le quali quelle relative alla filiazione, nonché le disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184 recante «Diritto del minore ad una famiglia», relativo alla disciplina dell'adozione, fermo «quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti»)».

26 Sent. 138/2010 CID 8 e sent. 170/2014 CID 5.5.

affermazione della propria identità di genere, secondo principi di proporzione ed adeguatezza»²⁷, viene ribadito che il rimedio va diversamente declinato, per preservare le differenze già riscontrate tra matrimonio e unione civile. Senza assimilare il passaggio dall'uno all'altro istituto familiare in conseguenza della rettificazione (che resta diversamente regolato nei commi 26 e 27, a seconda della diversa direzione — dall'unione *same sex* al matrimonio etero, o viceversa), la sentenza conclude, quindi, aggiungendo al comma 26 solo la possibilità di una sospensione, disposta dal giudice su concorde richiesta dei due *partner*, degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo fino alla celebrazione del matrimonio, e comunque non oltre il termine di centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione²⁸. La condizione transessuale resta sullo sfondo, ma la pronuncia conferma il permanere di una netta cesura, e una sostanziale gerarchia²⁹, tra i due modelli di istituzionalizzazione dei legami di coppia.

2.4.1. Ancora sull'autorizzazione giudiziale dell'intervento

Venendo alle questioni sollevate dall'ordinanza di Torino la sentenza 143/2024 risolve, innanzitutto, con una dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale la questione relativa all'autorizzazione giudiziale del trattamento chirurgico, la cui perdurante necessità viene contestata in quanto comporterebbe un'ingiustificata limitazione dei mezzi (trattamenti medico-sanitari) con i quali si persegue la ricerca della ricomposizione di un equilibrio tra soma e psiche.

Nel dispositivo della pronuncia, l'incostituzionalità colpisce le sole ipotesi in cui, conformemente al quadro normativo definito dalle sentenze 15138/2015 della Corte di cassazione e 221/2015 della stessa Corte costituzionale, «le modificazioni dei caratteri sessuali già intervenute siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione»; in questi casi, dice la Corte, risulterebbe palesemente irragionevole imporre l'autorizzazione di un intervento che, ai fini della rettificazione, non è ritenuto necessario e che, in ogni caso, verrebbe materialmente eseguito dopo che la rettificazione è stata disposta³⁰. Al di fuori di queste ipotesi, invece, in continuità con la propria giurisprudenza, la sentenza conferma che l'autorizzazione giudiziale, introdotta come cautela nel momento dell'apertura dell'ordinamento italiano alla rettificazione, conserva una sua ragionevolezza a garanzia del diritto alla salute «considerata l'entità e la irreversibilità delle conseguenze prodotte sul corpo del paziente da simili interventi chirurgici»³¹.

Se considerata dal punto di vista della struttura delle garanzie costituzionali del diritto alla salute, l'illegittimità parziale così affermata suscita più di qualche perplessità.

La Corte non spende neppure una parola per argomentare perché solo questa tipologia di interventi non debba considerarsi già sufficientemente presidiata — anche negli aspetti di peculiare necessità, opportunità, delicatezza — da quelle che oggi chiamiamo le regole del consenso informato. La discrezionalità riconosciuta al legislatore interviene in un ambito che riguarda esclusivamente la definizione delle scelte più adeguate alla tutela della salute del soggetto, scelte che *non richiedono operazioni di bilanciamento con altri interessi* costituzionalmente rilevanti che lo trascendano, conformemente a quanto già chiaramente riconosciuto nella sentenza 221/2015, dalla quale l'autorizzazione era stata giustificata intendendola come forma di garanzia di un'adeguata ponderazione *da parte del soggetto*. È solo in altro contesto, e ad altri fini, che emerge la necessità di un bilanciamento tra interessi costituzionali diversi, per mantenere un equilibrio tra il diritto al riconoscimento dell'identità di genere, soggettivamente vissuta e percepita, e le esigenze di certezza delle relazioni giuridiche sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici: lo riconosce la Corte costituzionale quando, come abbiamo visto nell'ordinanza 185/2017, ricostruendo la *ratio* della legge 164/1982, anche per assecondarne un'interpretazione evolutiva, si riferisce alla disciplina

27 CID 4.3.

28 CID 4.7: «La sospensione di tale effetto lascia alle parti la facoltà di procedere alla celebrazione del matrimonio, nel contempo conservando agli uniti civilmente la tutela propria del rapporto già goduto e riconosciuto nell'ordinamento nelle more della celebrazione del matrimonio».

29 Lo rileva anche P. Bianchi, *La Corte torna su matrimonio e unioni civili, ribadisce ma non convince*, in www.lecostituzionaliste.it, settembre 2024.

30 CID 6.2.1; la sentenza richiama un orientamento, significativamente diffuso nella giurisprudenza di merito, che autorizza l'intervento contestualmente alla sentenza di rettificazione (CID 6.2.2).

31 La formula con cui nel CID 6.2 si attesta una perdurante ragionevolezza della disciplina è molto indiretta («non può dirsi in sé manifestamente irragionevole, e quindi esorbitante dalla sfera della discrezionalità legislativa») e attesta il riconoscimento di un'ampia discrezionalità legislativa che ammetterebbe solo un blandissimo sindacato esterno per evidente irrazionalità.

normativa nel suo complesso e valorizza il ruolo che la legge ha assegnato al giudice *nel disporre la rettificazione* (non per concedere un'autorizzazione... che è solo eventualmente necessaria!).

E se la ricostruzione della *ratio* dell'autorizzazione era apparsa problematica già all'origine della normativa³², tanto più lo è oggi, che l'evoluzione giurisprudenziale e normativa ha ricostruito l'essenziale sistema di garanzie del *consenso informato*, che può adeguatamente presidiare anche la peculiarità della relazione terapeutica nei percorsi di transizione (l. n. 217/2019).

2.4.2. La strutturazione binaria del sesso anagrafico

La seconda questione sollevata mette in discussione la strutturazione binaria dell'identità sessuale e di genere³³.

Alla Corte costituzionale era stato chiesto di affermare, mediante una *sentenza manipolativa additiva*, la possibilità di non riconoscersi né nel sesso originariamente attribuito, né in quello opposto, ma di affermare la propria identità attraverso il riconoscimento anagrafico in uno spazio *diverso, altro, non binario*. Si tratta, dunque, di definire una dimensione necessariamente *nuova* che, non essendo prevista in alcuna forma dall'ordinamento vigente, verrebbe direttamente configurata dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto e nella misura in cui la sua mancanza determinerebbe la violazione dei parametri costituzionali indicati (il riconoscimento sarebbe costituzionalmente necessario per garantire la tutela costituzionale che discende dai parametri costituzionali implicati). Uno spazio definito oggettivamente *per sottrazione* alla logica e alla dimensione *binaria* di sesso (e genere), che caratterizza in modo esclusivo la regolamentazione anagrafica e che è largamente implicata dal sistema ordinamentale nel suo complesso; ma anche uno spazio che *prende forma* dall'auto-definizione della propria identità da parte del soggetto in transizione — con indubbia accentuazione della dimensione soggettiva e volontaristico-individuale — nello stesso tempo in cui *dà forma* all'identità sessuale/di genere. Il soggetto chiede il riconoscimento di una transizione che ha preso le mosse dal superamento del sesso anagrafico originariamente ascritto (punto di partenza comune alla condizione transessuale oggetto della legge 164/1982), ma non si riconosce nel punto di approdo nel sesso opposto (come previsto dalla stessa legge), bensì in una condizione di *alterità*, in una sorta di neutralizzazione delle polarità maschile e femminile, in cui, paradossalmente, il sesso/genere verrebbe reso irrilevante proprio in nome del suo essere costitutivo dell'identità.

La questione viene dichiarata inammissibile dalla sentenza osservando che le ricadute sistematiche implicate avrebbero oltrepassato il limite della discrezionalità politica del legislatore³⁴: la Corte evidenzia l'impatto complessivo e generale che avrebbe il riconoscimento di un terzo genere richiamando i settori dell'ordinamento e gli istituti regolati con logica binaria: dal diritto di famiglia a quello del lavoro, dal diritto dello sport al diritto della riservatezza, alla disciplina dell'attribuzione del nome³⁵.

Alla problematica sollevata riconosce, tuttavia, un «tono costituzionale».

In questo sollecitata, a me pare, soprattutto dall'evoluzione che si è registrata nella pratica clinica che, ricorda la Corte, oggi include nei termini di disforia e incongruenza di genere anche le «altre forme di definizione di genere (riassunte nel termine non-binario)»³⁶; anche se, per contro, viene rilevato che il diritto comparato ed europeo non fornirebbe sulla materia indicazioni univoche³⁷.

La questione della «condizione non binaria» è portata all'attenzione del legislatore, a cui si attribuisce il ruolo di primo interprete della sensibilità sociale, segnalando il profilo di un «disagio significativo rispetto al principio personalistico» e i rischi di una disparità che attenti alla dignità sociale o comprometta il benessere psicofisico della persona³⁸.

32 B. Pezzini, *Transessualismo, salute e identità sessuale*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2/1984, p. 461.

33 Su cui, per un avvio di riflessione, mi permetto di richiamare B. Pezzini, *Il binarismo di genere come problema di biodiritto*, in *BioLaw Journ. - Riv. BioDiritto*, 1/2023, p. 59.

34 CID 5: «eccedono il perimetro del sindacato di questa Corte».

35 CID 5.5.

36 CID 5.1.

37 CID 5.3.

38 CID 5.4.

3. Questioni aperte

La sentenza 143/2024 lascia sul tavolo questioni tutt'altro che marginali.

Innanzitutto, per quanto riguarda il seguito che una sentenza di rettificazione pronunciata senza nulla disporre in merito all'autorizzazione a trattamento medico-chirurgico, in quanto non necessario, potrebbe avere in relazione a pratiche sanitarie successive: ci si chiede, infatti, come sarà affrontata la richiesta di procedere al trattamento che, benché ritenuto dal giudice non necessario ai fini della rettificazione, fosse comunque desiderato o lo diventasse eventualmente in un momento successivo. In particolare si domanda se la documentazione medica sufficiente al giudice per considerare accertata la transizione potrà essere ritenuta adeguata anche per procedere alla fase del trattamento chirurgico o se, una volta che la responsabilità del medico entrasse in gioco senza la copertura garantita dall'autorizzazione giudiziale preventiva, non si rischi un paradossale aggravio del percorso, in ragione della necessità — o della pretesa — di acquisire autonomamente ed *ex novo* la documentazione sanitaria ritenuta adeguata³⁹.

La sentenza 143/2024 lascia aperta anche la questione della possibilità di superare i limiti del binarismo, che la Corte, come abbiamo visto, ha segnalato all'attenzione del legislatore.

Le differenti opzioni ipotizzate, eventualmente anche in combinazione tra loro sono state ricondotte al fatto che si ritenga, o meno, indispensabile (o anche solo preferibile) mantenere l'indicazione del sesso/genere nei documenti identificativi della persona⁴⁰. In caso affermativo si dovrebbe introdurre la previsione di una opzione di genere "terza" che affianchi quelle di "maschile" e "femminile", ad esempio, attraverso il cosiddetto marcatore di genere "X". Qualora, invece, si ritenesse che l'indicazione di genere nei documenti identificativi della persona non sia un dato essenziale, si affaccerebbe la possibilità omissiva (assenza di marcatore di genere), in forma generalizzata (per tutti) o alternativa (a discrezione del soggetto).

3.1. L'identità personale proiettata sulle dimensioni di sesso e genere

Ipotesi che immediatamente rivelano le difficoltà di delineare una soluzione agevolmente praticabile in risposta a un problema complesso come la definizione dell'identità personale nel *sistema sesso-genere* e mettono in luce i limiti della risposta identitaria proiettata sulle dimensioni di sesso e genere, in cui si incontrano — e, forse, si scontrano, entrando comunque in tensione — l'incessante costruzione di spazi di libertà e l'intrinseca mobilità dei costrutti di genere, da un lato, con la relativa fissità della differenziazione sessuale e della corporeità, dall'altro⁴¹. E se il riconoscimento di un terzo sesso potrebbe non bastare, spingendo verso una moltiplicazione delle categorie, l'ipotesi omissiva potrebbe, invece, silenziare quella complessità che sta faticosamente emergendo solo nei tempi più recenti, con il rischio di tornare alla *falsa neutralità del soggetto*: un postulato che occulta, in realtà, la gerarchizzazione dei sessi e la costruzione delle forme molteplici della subordinazione di genere, in una pericolosa convergenza con il pregiudizio *genderista* — che qualifica e stigmatizza come devianza ogni elemento di contraddizione del più rigido e assoluto dualismo sessuale e che, fondando il genere sul sesso anatomico e stabilendo un nesso indissolubile tra i due piani, stabilisce inderogabilmente anche che i due generi sono reciprocamente attratti e che le forme di desiderio e orientamento diverse dall'eterosessualità sono vizio e perversione⁴².

39 Sul punto anche. A. Lorenzetti, *La Corte costituzionale, i requisiti per la rettificazione e il terzo sesso: tra limiti doverosi del giudicato di costituzionalità e self restraint*, in corso di pubblicazione su questa *Rivista*.

40 R. Parigiani, *Corpi, prassi e pratiche alla luce della sentenza 143/2024 della Corte Costituzionale*, in *BioLaw Journ. - Riv. BioDiritto*, 3/2024, p. 35. G. Mingardo, *Il riconoscimento delle nuove soggettività e il limite del binarismo di genere nella prospettiva costituzionale*, in questa *Rivista*, 1/2024, p. 132, riferisce come istanze avanzate dal movimento *queer* «l'abolizione della categoria di genere, l'istituzione di un genere unico o l'introduzione di un terzo (o di più) genere(i)», ritenendo però costituzionalmente compatibile solo la scelta di un terzo genere.

41 Non può sfuggire la problematicità del *riconoscimento giuridico* di una condizione programmaticamente incentrata sulla fluidità e l'indeterminatezza e, contemporaneamente, sorretta dalla pretesa di auto-referenzialità dei processi di configurazione dell'identità, che sembrerebbero piuttosto condurre verso la dimensione della *irrelevanza* giuridica.

42 Si può qui solo accennare alle nuove inquietanti forme in cui si manifesta il *genderismo*, come ideologia che nega la possibilità di scostamento tra sesso anatomico e genere sociale, riconoscendo esclusivamente due generi fondati sull'anatomia, le cui manifestazioni sociali non potrebbero essere modificate, dato che esisterebbero caratteri innati, eternamente presenti in tutte le culture, che caratterizzano un solo modo di essere uomo — patriarcale — e di essere donna — subordinato e complementare: il riferimento è all'*Executive Order* emanato dal Presidente Usa Trump il 30 gennaio 2025 all'indomani del suo insediamento, *Defending Women From Gender Ideology Extremism and Restoring Biological Truth to the Federal Government*, EO 14168. Per una

Si tratta di questioni che sollecitano a monte un approfondimento in merito alla stessa *nozione di identità personale*, che la problematizzi adeguatamente nella sua proiezione pluridimensionale.

A partire dal fatto che fondamento e dimensione costituzionale dell'identità personale vengono sempre ricostruiti sulla base delle necessità di riconoscimento e garanzia in relazione a qualcosa d'altro, che è la sua *rilevanza nella sfera relazionale*. Se l'identità personale va intesa come l'espressione che «riassume ciò che rende una persona ciò che essa è»⁴³, la sintesi delle caratteristiche che qualificano e differenziano ciascun essere umano, il *diritto di essere sé stessi* acquista una dimensione giuridica *nelle tensioni* tra la percezione interna (soggettiva, personale, individuale) ed esterna (altrui, relazionale, sociale) che se ne può avere⁴⁴.

Percezione sociale e autopercezione nel sistema sesso-genere sono continuamente messe in relazione nello svolgersi dell'esistenza di ogni essere umano, *cisgender* o *transgender*, mediate dalla rilevanza dell'elemento materiale del corpo; che non è completamente annullabile neppure nella sfera, crescente e sempre più rilevante, delle possibilità di esperienze vitali e relazionali *virtuali*, nello spazio *cyber*⁴⁵, nella misura in cui l'autopercezione resta comunque inscindibile dall'esperienza della corporeità. Il rapporto *corpo — sesso — genere* non si risolve per nessuno nella banale presa d'atto di un corredo cromosomico, né nella presenza e funzionalità delle gonadi, nella conoscenza del patrimonio genetico, nella forma e nella misura degli organi genitali. Ogni persona sperimenta nel corso della vita il processo complesso attraverso il quale diventa consapevole di ognuno degli elementi che si definiscono «sesso» e «genere» (caratteri sessuali primari e secondari, sesso cromosomico, cromatinico, gonadico, biologico, psicologico, sociale); un cammino intessuto di «narrazioni», attraverso le quali altri e altre ci raccontano e noi raccontiamo a noi stessi/e le combinazioni possibili tra tutti quegli elementi, prendendo coscienza del sesso e del genere nella nostra vita. In questo quadro, benché ogni essere umano possa conoscere una dimensione *performativa*, nella quale la corporeità, l'autopercezione e la percezione sociale si ricompongono variamente, vanno specificamente considerate le problematicità e le criticità che si manifestano nella forma di un disallineamento che produce una scissione non componibile a carico della corporeità, della percezione di sé, della percezione sociale⁴⁶.

Le scienze mediche e biologiche, da un lato, la filosofia e la sociologia, dall'altro, continuano a esplorare nessi, possibilità e condizioni delle interrelazioni che si costituiscono tra corporeità, autopercezione e percezione sociale, fornendone e aggiornandone le interpretazioni possibili.

prima rassegna delle azioni legali di contestazione dei suoi effetti, si veda la raccolta di casi in aggiornamento progressivo sul sito <https://www.glad.org/legal-challenges-to-trumps-anti-lgbtq-executive-orders/>.

- 43 G. Pino, *L'identità personale*, in S. Rodotà, M. Tallacchini (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in S. Rodotà, P. Zatti (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, p. 297. Del medesimo A. v. anche *Il diritto all'identità personale. Interpretazione costituzionale e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003.
- 44 A. Randazzo, *Diritto all'identità personale e valori costituzionali. Le linee di un modello, traendo spunto da Luigi Pirandello*, in *Dirittifondamentali.it*, 3/2021, p. 19: «trova il suo raggio d'azione nella misura in cui si riesca a dimostrare il "gap", peraltro difficilmente evitabile, tra l'immagine che ognuno di noi ha di sé e le tante immagini che di noi hanno gli altri (sempre che si riescano a cogliere)». Se pure, come afferma S. Rodotà, *Diritto d'amore*, Roma-Bari, Laterza, 2017, p. 128, «non può essere descritta come il semplice portato di una logica individualistica o l'effetto della pretesa di autorappresentarsi, ma si colloca nella dimensione della soggettività», il suo riconoscimento e la sua tutela non possono che configurarsi in una dimensione inter-soggettiva, relazionale in cui viene in tensione.
- 45 La diffusione esponenziale dei *social networks* avrebbe imposto una radicale modifica della sezione del profilo personale relativa al sesso, che proponeva in origine l'opzione binaria uomo/donna: C. Tarabbia, *Medicina personalizzata ed equità di cura: la salute della persona transgender*, in *BioLaw Journ. - Riv. BioDiritto.*, 3/2024, p. 220, riferisce che attualmente il menu a tendina sostanzia 72 diverse condizioni sessuali, ciascuna delle quali pare essere moltiplicabile per 6, a seconda del grado di autodeterminazione nelle singole categorie di soggettività. Secondo R. Fanciullacci, *Sul nodo*, cit., p. 6, le "opzioni di genere" che Facebook ha reso disponibili agli utenti statunitensi per autodefinirsi sarebbero 56.
- 46 Come rileva anche la giurisprudenza, si veda ad es. Tribunale di Bari, sentenza del 10 marzo 2016, n. 1335: «l'identità di genere, [è] costituita dalle tre componenti, rispettivamente, del corpo, dell'autopercezione, e del ruolo sociale. Ne deriva l'erroneità di un approccio ermeneutico che presti attenzione, esclusivamente, al dato squisitamente biologico della corporeità, atteso che l'apparenza fisica non può e non deve essere disgiunta dalla "autopercezione", da un lato, e, dall'altro, dalla relazione che l'individuo sviluppa con la società e con le sue norme comportamentali concernenti la sfera della sessualità». Si veda G. Mingardo, *Il diritto vissuto per il riconoscimento dell'identità di genere. Una rassegna della giurisprudenza di merito (2015-2024)*, in *BioLaw Journ. - Riv. BioDiritto*, 3/2024, p. 87.

Che, a loro volta, certamente influenzano, quanto meno indirettamente, la definizione dei formanti giuridici che attribuiscono una rilevanza e una significatività alle tensioni che si manifestano nei processi di costruzione, affermazione e riconoscimento dell'identità, sessuale e di genere. Con una fondamentale precisazione: le categorizzazioni hanno una indispensabile funzione operativa rispetto alla possibilità di affrontare criticamente il trattamento giuridico di talune condizioni personali ed esperienze di vita, perché l'inquadramento dei problemi giuridici non può prescindere, per garantire la necessaria dimensione di effettività dei diritti, che sono sempre esercitati da *persone situate*. Il loro utilizzo — come si è cercato di fare anche in questa occasione — non implica affatto di rinunciare alla necessità di problematizzarle e di mantenere la piena consapevolezza dei limiti, delle contraddizioni e dei rischi di un effetto stigmatizzante e discriminatorio delle categorizzazioni in quanto tali.

Sul piano costituzionale, l'identità personale in riferimento al *sistema sesso-genere* ha acquistato rilevanza per la mediazione del formante legislativo in stretta correlazione con la disciplina legislativa della condizione transessuale.

Come abbiamo visto attraverso la sequenza della giurisprudenza costituzionale ricostruita nei paragrafi precedenti, prima della legge del 1982, l'identità sessuale viene menzionata nella sentenza 78/1979 solo per negare che ne sia presente in Costituzione il riconoscimento (per il tramite diretto dell'art. 2); in un contesto in cui, va osservato, la Corte mostra di confondere, sovrapponendole, *identità* e *libertà sessuale*, dal momento che, quando afferma che la libertà sessuale è estranea al *tema decidendum* ed è comunque incontestata, sembra far coincidere il concetto di identità sessuale, di cui nega il fondamento costituzionale diretto, con la libertà dell'estrinsecazione della sessualità.

Il riconoscimento giurisprudenziale dell'identità sessuale si compie con la sentenza 161/1985, che constata come la legge sia approdata a nuova concezione del sesso «come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori»: è la legge 164 a fornire una base normativa positiva dalla quale *l'identità sessuale* ha potuto emergere *in quanto aspetto e fattore di svolgimento della personalità*; il riconoscimento legislativo — che, come abbiamo visto, si compie nel contesto delle garanzie del diritto alla salute e che è indubbiamente influenzato dagli approdi della medicina nell'interpretazione delle criticità che dipendono da un disallineamento tra corpo e psiche e nel conseguente trattamento di «ri-allineamento» — rende possibile il radicamento costituzionale del diritto all'identità sessuale. In virtù dell'art. 2 Cost., che solo pochi anni prima era stato insufficiente a fondare una pretesa diretta, l'identità sessuale viene qualificata nei termini di un diritto, nel godimento del quale il titolare, soggetto transessuale, si trova immerso nella *dimensione della solidarietà sociale*; il riconoscimento del diritto inviolabile all'identità sessuale emerge però come aspetto e fattore di svolgimento della personalità attraverso il processo e il trattamento medico-chirurgico che consente la transizione: quindi, in un quadro essenzialmente ancorato al diritto alla salute, quasi come sua componente. D'altra parte, permane una sostanziale ambiguità, frutto di mancata comprensione del complesso rapporto sesso-genere: nella sentenza del 1985, la Corte parla di «modificazione di sesso» aggiungendo tra parentesi «qualcuno preferisce parlare di genere»; e ancora nel 2015 l'espressione *identità di genere* è usata altrettanto superficialmente, con una sovrapposizione dei due concetti che mostra di non cogliere una qualche differenziazione (l'identità di genere è definita come «elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona», richiamando l'art. 2 Cost., e l'art. 8 della CEDU, ma riallacciandosi, citandola esplicitamente, alla sentenza 161 del 1985, che parla di identità sessuale).

Su questo sfondo, articolato e complesso, vengono a tema le criticità del binarismo, che si manifestano attraverso istanze giuridiche rivolte a garantire procedimenti di tipo amministrativo e/o giudiziario che consentano di offrire, in modo adeguato e senza inutili aggravii, una risposta a bisogni specifici della persona, che possono avere rilievo in ambiti differenti: ad esempio, per definire i confini della medicalizzazione (e patologizzazione) della stessa condizione personale; il suo inquadramento, per quanto necessario, in una relazione terapeutica autenticamente basata sul consenso informato; le garanzie di effettività delle prestazioni medico-sanitarie indispensabili; ma anche per ciò che concerne le procedure che presuppongono e/o richiedono l'assegnazione di un sesso-genere alla persona, anche in diversi momenti della vita e a diversi fini. Istanze giuridiche nelle quali la complessità della dimensione identitaria intreccia in modo estremamente articolato l'effettività dell'accesso e del godimento di diritti nelle più diverse sfere della vita (familiare, lavorativa, nello sport, nelle prestazioni sociali) e riguarda persino l'adempimento dei doveri inderogabili⁴⁷.

47 In un mondo nel quale i venti di guerra spirano sempre più forti non ci si deve dimenticare che l'obbligo — solo maschile — di leva è stato solo *sospeso* dalla legge dalla legge 226/2004. I Comuni, infatti, procedono annualmente alla formazione delle liste finalizzate ad un eventuale ripristino della leva obbligatoria, che contengono i nominativi di tutti i cittadini maschi da 17 a 45 anni. Ai sensi dell'art. 1929 del Codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 66/2010) «il servizio di leva è ripristinato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, se il personale volontario in servizio

Della complessità e rilevanza delle questioni offre, da ultimo, un esempio la vicenda resa nota dalla questione di costituzionalità relativa all'ordinanza sollevata dal Tribunale di Como nell'ambito di un giudizio relativo alla *dichiarazione giudiziale di «maternità/paternità» naturale di minorenni*⁴⁸.

A prescindere in questa sede dalla valutazione in ordine all'esito della questione — prospettata con riferimento alle disposizioni della legge 40/2004 che vietano l'accesso alle tecniche alle coppie formate da persone dello stesso sesso — la vicenda mostra in modo esemplare tutta la complessità dell'intreccio tra sesso e genere nella costruzione dell'identità personale di un soggetto. X è una persona transessuale *MtoF* che, in seguito alla rettificazione anagrafica del sesso ottenuta nel 2016, è riconosciuta anagraficamente di sesso femminile e vive una condizione sociale di genere femminile; è la persona che agisce in concreto un ruolo genitoriale di co-madre di due figlie, nate in seguito a una pratica di fecondazione assistita, accanto alla madre biologica, alla quale è legata da un legame formalizzato di unione civile tra persone dello stesso sesso; nel quadro della normativa vigente X potrebbe oggi ottenere riconoscimento come *madre adottiva* utilizzando l'adozione in casi particolari *ex art. 44*. Tuttavia, X è anche la persona che ha fornito, prima della transizione, il gamete maschile che è stato crioconservato anteriormente alla rettificazione di attribuzione di sesso, quando la coppia era formata da componenti di sesso diverso e ha indubbiamente un legame genetico con le figlie. Al momento di fornire il contributo biologico-genetico (maschile) necessario per la fecondazione X è riconosciuto dall'ordinamento (registro anagrafico) come soggetto di sesso maschile e come tale agisce coerentemente nell'esperienza relazionale di partecipazione ad un progetto riproduttivo (fornendo il seme per la fecondazione dell'ovulo della futura madre biologica); al momento della fecondazione e della nascita X è riconosciuta come soggetto femminile e il suo legame biologico con la creatura venuta al mondo non è più coerente al suo sesso anagrafico. X è coerentemente individuabile come il padre della bambina guardando al ruolo biologico e relazionale nel momento della messa a disposizione del seme, ma, una volta ottenuta la rettificazione, in quanto donna, ha uno *status* anagrafico che complica il riconoscimento (la condizione femminile è incoerente con il riconoscimento della paternità, ma anche con l'attribuzione di maternità: nel secondo caso non si tratterebbe semplicemente della difficoltà di inquadramento negli schemi normativi vigenti, ma di vera e propria "falsità" biologica). Se però proviamo a pensare alla vicenda guardando alla realtà permanente del patrimonio genetico delle bambine, che deriva per linea paterna dal contributo genetico fornito da X, il riconoscimento della paternità potrebbe apparire meno problematico; il riconoscimento del legame biologico garantirebbe, da un lato, la "verità delle origini" delle bambine; dall'altro, la pienezza di estensione tipica della genitorialità naturale, rispetto alle forme della genitorialità sociale.

In questo quadro, la prospettiva da assumere a fronte delle problematicità delle condizioni *non binarie* — che non sono solo quella prospettata nel caso affrontato dalla sentenza 143/2024, ma riguardano anche la condizione intersessuale e transgenere — richiede di chiarire se, e quando, a dover essere messo in discussione e ripensato sia il *sesso* o il *genere* o meglio quale specifico momento e/o aspetto del *rapporto circolare tra sesso e genere* vada eventualmente messo in discussione e ripensato.

3.2. Il corpo come realtà, il corpo come limite

Intendere, e prendere sul serio, *il corpo come realtà — e come limite* — può essere, a mio avviso, una premessa importante che aiuta a chiarire un orizzonte problematico ancora opaco. Soprattutto in un contesto in cui il rischio della neutralizzazione e del riaffermarsi di un soggetto astratto disincarnato appare crescente, nella misura in cui, nella sfera della comunicazione *social*, le identità si disincarnano e si moltiplicano, ridisegnando il rapporto tra autopercezione e percezione sociale (la prima acquisisce un peso determinante in termini di autodefinizione e la seconda scolora in una ricezione passiva⁴⁹).

Il corpo materiale «è», in quanto tale, esperienza del limite, a partire dall'esperienza umana primaria della nascita da un corpo di donna: rende direttamente percepibile il limite della scienza e della volontà

è insufficiente e non è possibile colmare le vacanze di organico, in funzione delle predisposizioni di mobilitazione, mediante il richiamo in servizio di personale militare volontario cessato dal servizio da non più di cinque anni, nei seguenti casi: se è deliberato lo stato di guerra ai sensi dell'articolo 78 della Costituzione; se una grave crisi internazionale nella quale l'Italia è coinvolta direttamente o in ragione della sua appartenenza ad una organizzazione internazionale giustifica un aumento della consistenza numerica delle Forze armate».

48 Tribunale di Como, ordinanza del 13 settembre 2024, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 16/10/2024, n. 42: la formulazione testuale compare nell'oggetto del giudizio come indicato dall'ordinanza di rimessione.

49 Vedi sopra nota 45.

rispetto a ciò che del corpo è “dato” e non “fatto”⁵⁰; e il dato di essere sessuati — cioè riconoscere che la vita si riproduce fra due esseri viventi della stessa specie, ma differenti — rende la differenza sessuale qualcosa che non si può annegare in un mare auto-percepito di diversità individuali.

Riconoscere che la (riproduzione della) vita umana è binaria ed eterosessuale, così come natale e mortale, significa assumere un dato, in quanto tale incontrovertibile, ben sapendo, però, che i regimi discorsivi delle società umane elaborano e interpretano questo dato per trasformarlo in un ordine simbolico⁵¹, che diventa, in questa luce, un *fatto sociale controvertibile*. Di conseguenza, l’interpretazione del binarismo e della eterosessualità, quando si fa arma disciplinare contro chi non si conforma al modello del maschio patriarcale dominante, in cui le donne e le minoranze sessuali sono per definizione subordinate e poste ai margini, è controvertibile in quanto fatto sociale: senza per questo dover rimuovere il dato della differenza sessuale⁵², il quale va, semmai, integrato e arricchito con il riconoscimento che anche la varietà degli orientamenti sessuali, come della condizione intersessuale, si presenta come dato (incontrovertibile) della vita umana.

E l’interpretazione *etero-normativa* non solo è controvertibile, ma, sul piano giuridico, è anche incompatibile con il *principio* costituzionale fondamentale *antisubordinazione di genere*.

Porsi il problema dei limiti del binarismo sessuale o di genere non è la stessa cosa, a partire dai processi di decostruzione e ridefinizione necessari sui due piani.

La decostruzione del primo passa, innanzitutto, sul piano della costruzione degli elementi materiali che definiscono il dato sessuale, attraverso il corpo e la medicina; e, sul piano della qualificazione sociale, riguarda la *manipolabilità* dei dati, nello specifico attraverso il sistema anagrafico. Su entrambi i piani operano limiti giuridici: si pensi, per esempio, a come il divieto di atti di disposizione del corpo ex art. 5 c.c. — la cui portata limitativa delle scelte individuali è stata grandemente ridimensionata dall’inquadramento delle operazioni mediche, anche capaci di compromettere integrità di corpo e funzioni fisiologiche, sotto l’ombrello della tutela della salute — tornerebbero, invece, ad avere un rilievo decisivo, anche nel quadro della responsabilità medica, nel caso di interventi che incidono sull’integrità e funzionalità dell’apparato riproduttivo motivati da una richiesta non terapeutica, ma di affermazione identitaria (sulla base del riconoscimento della dimensione *elettiva* del genere). Ma si pensi anche alla dimensione di *status* del sesso anagrafico, e alla connessa funzione di certificazione che esige la predefinizione di condizioni.

La decostruzione del genere passa, invece, attraverso l’identificazione, e il conseguente superamento consapevole, degli *stereotipi*⁵³, richiede la ridefinizione di ruoli e condizioni, e la possibilità di contrattare “nuovi spazi di libertà”.

Destruire e ristrutturare i rapporti di genere uomo/donna, pur aprendo a una condizione intrinsecamente variabile, non statica, deve ancora restare, nella sua portata analitica, focalizzata sulla dimensione gerarchizzata che il genere incorpora, che permette di affrontare criticamente la relazione *corpo-sesso-genere-sessualità-identità*: dunque, apre a una dimensione in cui nulla può darsi per scontato, dal cui orizzonte scompare la scorciatoia semplificante della neutralizzazione e, al contrario, si richiede la piena accettazione della complessità. Ed è importante riconoscere il debito nei confronti del pensiero che per primo ha tracciato questa prospettiva: all’origine della decostruzione del genere stanno i femminismi, portatori della necessità di aprire spazi di libertà alla costruzione di un *genere* femminile nuovo, capace di

50 Mettono opportunamente in guardia nei confronti dell’assottigliare la / rilevano opportunamente l’assottigliarsi della differenza tra dato e fatto a favore di una modificabilità potenzialmente infinita del corpo umano, quasi a negarne datità e finitezza A. Cavarero, O. Guaraldo, *Donna si nasce (e qualche volta lo si diventa)*, Mondadori, 2024, p. 143.

51 A. Cavarero, O. Guaraldo, *Donna si nasce*, cit., p. 148.

52 A. Cavarero, O. Guaraldo, *Donna si nasce*, cit., p. 117-8: la differenza sessuale è “visibile”, possiede una evidenza che non può essere negata, con gesto tipicamente metafisico, in nome di una realtà più vera che si nasconderebbe dietro le apparenze; ed ogni società elabora una propria versione della differenza sessuale — un proprio *sex/gender system*, secondo Gayle Rubin, cioè un insieme di norme mediante il quale il “materiale, bruto istinto biologico del sesso e della procreazione” è organizzato e soddisfatto — perché la vede, perché è dimensione della differenza che appare, si mostra, riguarda la nostra conformazione corporea. Le autrici affrontano con estrema attenzione critica anche la complessità del pensiero di J. Butler, e delle sue ricezioni, contestandone l’esito di progressivo smantellamento della certezza del sesso biologico, trasformato in un dispositivo discorsivo di potere finalizzato al controllo dei corpi e all’affermazione indiscussa dell’eteronormatività, a cui contrapporre la costruzione di identità performativa (attraverso performatività del linguaggio che presuppone la ripetizione: cioè nella misura in cui le identità sessuali e i corpi che le esprimono sono *performances*, la cui normatività può essere contestata e risignificata performativamente da una ripetizione infedele - p. 121).

53 M.G. Bernardini, O. Giolo (a cura di), *Giudizio e pregiudizio. Gli stereotipi di genere nel diritto*, Torino, Giappichelli, 2024.

sconfiggere la gerarchizzazione e di *imporre una nuova prospettiva dell'universale*⁵⁴. La prospettiva verso la quale conduce la critica del modello maschile dominante è quella di provare a ridefinire un universo complesso senza procedere per categorie giustapposte, in applicazione di quel precetto costituzionale di uguaglianza sostanziale che richiede la rimozione degli ostacoli che si frappongono al pieno sviluppo della persona e all'effettiva partecipazione, nonché all'eguale accesso ed esercizio dei diritti.

Questa è anche la lezione del principio costituzionale antisubordinazione di genere, che richiede di *ripensare* — a partire dai diritti delle donne e attraverso i diritti delle donne — la *forma giuridica dell'universalità* (dei diritti universali) in modo capace di fare i conti con la soggettività femminile e con il suo potenziale di ridefinizione.

A partire da una possibilità di giocare come valore essenziale quella stessa corporeità che ha storicamente segnato la subordinazione femminile, risignificando la maternità e l'origine materna, decostruendo del binarismo la gerarchia inferiorizzante, ma anche l'impossibile simmetria che hanno assegnato alla maternità un significato funzionalizzato ad altro che al sé della donna madre.

Tenendo, dunque, fermo, *in positivo*, il riconoscimento del corpo *come realtà e come limite*.

54 O. Giolo, *Identità o neutralità? La questione della soggettività delle donne e le intuizioni di Olympe de Gouges*, in T. Casadesi, L. Milazzo (a cura di), *Un dialogo su Olympe de Gouges. Donne, schiavitù, cittadinanza*, Pisa, Edizioni ETS, 2021, p. 203: “una concezione delle identità che si nutre di pensiero critico, dunque ripulita dagli essenzialismi e dai dogmatismi, può sfociare in una rappresentazione plurale delle soggettività” e “la rivendicazione dell'identità non necessita della rinuncia all'identità stessa, ma può (meglio, deve) invece rinunciare a quell'omogeneità che l'identità dominante ha sempre preteso: al fine di imporre l'omologazione a sé, pena l'esclusione”.

Matteo M. Winkler*

Quale genere di diritti: un'introduzione allo statuto giuridico delle persone non-binarie o *genderqueer*

Sommario

1. Precisazioni terminologiche e questioni giuridiche rilevanti. – 2. Cenni storici. – 3. Analisi comparata. – 3.1. Modelli di disciplina. – 3.2. Il contenzioso in tema di diniego di riconoscimento di un terzo genere. – 3.3. Il riconoscimento del terzo genere per via legislativa. – 4. Conclusione.

Abstract

L'articolo offre un panorama generale dello statuto giuridico delle persone non-binarie, proponendo spunti critici sulla sua evoluzione storica e sul corrente scenario comparato. Questo statuto si snoda attorno a due elementi: il riconoscimento giuridico di un sesso/genere non binario e l'affermazione dell'esclusiva competenza legislativa alla luce di possibili interventi dell'autorità giudiziaria. Inoltre, ispirandosi alla letteratura giuridica in tema, l'articolo ricostruisce la tassonomia dei regimi nazionali e dei principi sovranazionali applicabili, mettendo in luce l'esitazione complessiva delle corti ad intromettersi nella questione del riconoscimento in assenza di un'apertura del legislatore.

The article offers a general overview of the legal status of non-binary people, proposing critical insights on its historical evolution and the current comparative scenario. This status revolves around two elements: the legal recognition of a non-binary sex/gender and the affirmation of exclusive legislative competence in the light of possible interventions by the judicial authority. Moreover, inspired by the legal literature on this topic, the article reconstructs the taxonomy of national regimes and applicable supranational principles, highlighting the overall hesitation of the courts to address the issue of recognition in the absence of legislative intervention.

1. Precisazioni terminologiche e questioni giuridiche rilevanti

Le persone cosiddette «non-binarie» (o *genderqueer*) esprimono identità di genere che si collocano al di fuori del sistema disciplinare binario, nel quale non si riconoscono¹. La quinta edizione del *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* americano parla al riguardo di persone che si identificano in «una categoria altra rispetto al maschile e femminile»². Poiché si ritiene che ciascun individuo debba

* Professore associato presso HEC, Parigi. Relazione al Convegno “Genere e salute” del 30-31 ottobre 2024, promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo, dai Dottorati di ricerca in Pluralismi giuridici e in Studi di genere e dalla Rivista GenIUS.

Contributo non sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1 Nel contesto italiano v. B. Pezzini, *Il binarismo di genere come problema di bio-diritto*, in *Rivista di biodiritto*, 2023, p. 59 ss.; F. Vitrano, *Limiti e identità: orientamenti sessuali fluidi in adolescenti e in giovani adulti*, in *MinoriGiustizia*, 2020, p. 143 ss.

2 American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 5th Ed., Washington DC/London, American Psychiatric Publishing, 2013, p. 451 («some category other than male or female»).

necessariamente esprimere un'identità di genere, il genere di queste persone si definisce comunemente «neutro», «terzo», «X» o «gender diverse»³. Esse formano «un gruppo sociale distinto, esistente all'interno delle più vaste Comunità transgender e LGBTQ e dotato di un proprio assortimento di vulnerabilità e privilegi»⁴.

Il mondo delle persone non-binarie è estremamente variegato e non tutte le persone che non si identificano come maschi o femmine ritengono di appartenere a un genere non-binario⁵. Si segnalano al riguardo, tra le varie identità non binarie rilevate nella letteratura medica e nella statistica, soprattutto statunitense:

l'assenza di genere (*agender* o *genderless*), la presenza di più di un genere (*bigender* o *pangender*), la fluttuazione tra diversi generi (*genderfluid* o *genderflux*), l'identificazione con un 3° genere all'interno dello spettro uomo/donna o al di fuori di esso (*genderqueer*, genere neutro, 3° genere), la parziale identificazione con l'essere uomo o donna (*demi-boy* o *demi-girl*), non conformarsi al codice binario in età evolutiva (*gender creative* o *gender expansive*)⁶.

Quando riferita a casi particolari, questa specifica nomenclatura, in quanto priva di elementi invalidanti, deve preferirsi all'espressione negativa «non-binario/a».

Va inoltre precisato che le persone non binarie non sono *asessuali* in quanto quest'ultimo aggettivo afferisce all'orientamento sessuale e non all'identità di genere. D'altra parte, se definiamo le persone *trans** come coloro la cui identità di genere differisce da quella tipicamente associata al sesso assegnato alla nascita, allora molte delle persone non binarie sono anche *trans**. Nondimeno, non tutte le persone non binarie si identificano come *trans** e, a loro volta, molte persone *trans** si identificano come uomini o donne.

Infine, le persone non binarie non necessariamente si identificano con le persone *intersessuali*. L'intersessualità attiene alle caratteristiche sessuali che rimangono distinte dall'identità di genere. Ancora una volta, alcune persone intersessuali, ma non tutte, si identificano come non binarie.

Una prima questione giuridica centrale per le persone non-binarie concerne il *riconoscimento giuridico di un terzo genere* in aggiunta a quelli maschile e femminile. La domanda di riconoscimento proviene da situazioni di sofferenza individuale e di soggezione a discriminazioni e violenza che le persone non-binarie spesso vivono nella loro esperienza quotidiana. Il mancato riconoscimento suscita chiare preoccupazioni di ordine costituzionale ossia, come scrive la Corte costituzionale, «una *situazione di disagio significativa* rispetto al principio personalistico cui l'ordinamento costituzionale riconosce centralità (art. 2 Cost.)». Inoltre, «nella misura in cui può indurre disparità di trattamento o compromettere il benessere psicofisico della persona, questa condizione può del pari sollevare un tema di rispetto della dignità sociale e di tutela della salute, alla luce degli artt. 3 e 32 Cost.»⁷. Dall'assenza di riconoscimento derivano infine «seri inconvenienti di ordine amministrativo, professionale e privato»⁸.

Una seconda questione è se tale riconoscimento possa desumersi *per interpretazione ovvero unicamente per via di un intervento legislativo*. Contro l'introduzione di un terzo genere e in difesa della preservazione dei due generi tradizionali vengono spesso richiamate la necessità di garantire la coerenza del sistema e l'intrinseca complessità della mera soluzione interpretativa, che non sembra offrire rassicurazioni sufficienti alla luce della pervasività delle dinamiche di genere nelle pieghe dell'ordinamento.⁹ La soluzione interpretativa, che pure è stata adottata in alcuni contesti, risulta ad oggi l'eccezione.¹⁰ In altre parole, l'allargamento del novero dei generi di stato civile possibili oltre al maschile e femminile da parte

3 L'introduzione ai principi di Yogyakarta sull'applicazione del diritto internazionale dei diritti umani in relazione all'orientamento sessuale (2017), all'identità e all'espressione di genere, e alle caratteristiche sessuali, per esempio, si riferisce all'identità di genere come «all'esperienza interna e individuale profondamente sentita di genere da parte di ogni persona» («[gender identity is understood to refer to each person's deeply felt internal and individual experience of gender]»).

4 E. Young, *They/Them/Their. A Guide to Nonbinary and Genderqueer Identities*, Jessica Kingsley Publisher, London/Philadelphia 2020, p. 1.

5 Cfr. J. Clarke, *They, Them, and Theirs*, in 132 *Harvard Law Review*, 2019, p. 894 ss., pp. 905-910; Young, *supra* n. 4, p. 17.

6 N. Santini, *Essere non-binary. Taccuino per psicolog3 contemporane3*, Mimesis, Milano/Udine 2024, p. 11.

7 Corte cost., 23 luglio 2024, n. 143, par. 5.4, corsivo aggiunto.

8 Corte giust. UE, 4 ottobre 2024, caso C-4/23, *Mirin*, par. 55.

9 V. Corte cost. n. 143/2024, *supra* n. 7, par. 5.5.

10 *In the Matter of Jones David Hollister*, 305 Or. App. 368 (Corte d'Appello dell'Oregon, 8 luglio 2020), p. 379. V. anche *In the Matter of Sex Change of Jamie Shupe*, Multnomah County Circuit Court Case No. 16CV13991 (10 giugno 2016).

dell'autorità giudiziaria è possibile solo ove l'ordinamento già preveda la possibilità di un terzo genere, marcato come «terzo» o «neutro» o «X», seppure non sempre in perfetta corrispondenza con il genere affermato dalla persona interessata. Quando tale possibilità non è prevista, le corti sono decisamente restie a invadere un campo che deve restare presidiato dalla competenza esclusiva del legislatore.

D'altro canto, un approccio storico al problema mostra come l'idea di un «terzo sesso» non sia una novità o un prodotto delle società moderne ma abbia invece radici antiche. Ciò che risulta tipicamente moderno è invece la *collettivizzazione del dibattito* ovvero la riflessione sul dovere dell'ordinamento giuridico di farsi carico delle esigenze di singoli che reclamano per le proprie identità uno spazio che il «sistema di *default*» basato sul binarismo di genere, non riconosce.

2. Cenni storici

Sebbene l'identità di genere sia un'invenzione recente, fonti antiche riportano casi di persone che non si identificavano né come uomini né come donne¹¹.

In epoca classica, ad esempio, lo scrittore greco Lucio Flavio Filostrato (170-245 d.C.) racconta la storia di un ragazzo che, dopo essere stato castrato da un tiranno, lo uccide e viene sottoposto a processo. Il sofista Antioco ne assume la difesa e spiega alla corte che l'assassino, non essendo né uomo né donna, si pone al di fuori del contratto sociale tra il popolo e il tiranno e non è dunque punibile. «Con chi [...] ha fatto questo accordo? — grida Antioco in aula — Con bambini, donne deboli, ragazzi, vecchi e uomini. Ma non esiste descrizione di me in quel contratto». Sulla base di questa argomentazione, la corte assolve l'imputato¹². Su un piano più generale, la tradizione giuridica tardo-medievale riconosceva non due ma tre sessi: «*Omnes homines aut sunt masculi, aut foeminae, aut Hermaphroditi*»¹³.

Nonostante si tratti di un ambito poco conosciuto, l'agiografia cristiana riconosce figure non binarie, a cominciare da quella, forse più nota, di Giovanna d'Arco (1412-1431), la quale rifiutò il ruolo di genere femminile assegnatole sin dalla nascita senza mai assumere quello maschile, di cui pure portava gli abiti. La sua scelta era dettata tanto dalla necessità — l'unica ragione teologicamente idonea a giustificare che una donna vestisse abiti maschili — quanto dalla sua vicinanza all'*immagine di un angelo*¹⁴.

Nella teologia cristiana, in effetti, la vicinanza a Cristo si misura nel superamento e nell'acquisita assenza di confini di genere: «Poiché voi tutti che siete stati battezzati in Cristo, vi siete rivestiti di Cristo. Non c'è né Giudeo né Greco, non c'è né schiavo né libero, non c'è né maschio né femmina, perché tutti siete uno in Cristo Gesù»¹⁵; e «Se dunque uno è in Cristo, egli è una nuova creatura»¹⁶. «È uno spazio *queer* nel quale identità, genere, e sessualità diventano ironicamente fluidi»¹⁷. Del resto, com'è stato osservato, «[n]on è necessario identificarsi come maschio per sentire i dolori e le sofferenze di Cristo, né è necessario identificarsi come donna per sentire il dolore e il lutto della Vergine Maria»¹⁸. In effetti, le rappresentazioni del corpo di Cristo, specialmente nel tardo medioevo, «assimilano aspetti di mascolinità e femminilità culturali nello stesso corpo»¹⁹ e aprono così la via a una possibile lettura *queer* della teologia cristiana.

Nella cultura bizantina sono gli *eunuchi* a costituire una casta sociale autonoma con ruoli sociali propri e distinti da quelli attribuiti a uomini e donne²⁰. Il loro prezzo era determinato diversamente da quello degli altri schiavi di ambo i sessi e, a partire dalla Novella 98 di Leone VI, era loro vietato di

11 Cfr. P.O. Scholz, *Eunuchs and Castrati: A Cultural History*, Markus Wiener Publishers, Princeton 2001, p. 6 ss.

12 V. *Vitae sophistarum*, II, 4, 2 (ed. it. *Vite dei sofisti*, a cura di M. Civetti, Bompiani, Milano 2002).

13 Rolandinus De Passageriis, *Summa Artis Notariae*, 1559, p. 803.

14 Cfr. C. Maillet, *Les genres fluides de Jeanne d'Arc aux saintes trans*, Arké, Paris 2020, pp. 32-33.

15 Galati 3:27-28.

16 2 Corinzi 5:17, corsivo aggiunto.

17 A. Thatcher (Ed.), *The Oxford Handbook of Theology, Sexuality, and Gender* (Oxford University Press 2015), p. 27.

18 S. Sexon, *Gender-Querying Christ's Wounds: A Non-Binary Interpretation of Christ's Body in Late Medieval Imagery*, in A. Spencer-Hall, B. Gutt (Eds.), *Trans and Genderqueer Subjects in Medieval Hagiography*, Amsterdam University Press, Amsterdam 2021, p. 133 ss., p. 135.

19 *Ibid.*, p. 149.

20 Young, *supra* n. 4, p. 71.

sposarsi per incapacità a procreare. Alla corte imperiale, gli eunuchi svolgevano funzioni di *cubicularii* (*koubikoularioi*), cioè custodi del talamo imperiale e, successivamente, ciambellani. Il più famoso di essi, Narsete (478-573), guiderà, nel ruolo di comandante supremo, le campagne militari di riconquista dell'Italia sotto Giustiniano. I Bizantini ritenevano che la castrazione rendesse gli eunuchi non solo «fisicamente distinti dagli uomini e dalle donne, evidenziando l'assenza di barba al pari della diversa apparenza del viso, della pelle, della muscolatura, dell'altezza e della voce», ma anche naturalmente «disposti a una condizione servile» incompatibile con il ruolo di genere maschile²¹.

Nella tradizione cristiana coloro «che si sono fatti eunuchi per il regno dei cieli»²² riflettono una vicinanza particolare al modello di castità e rinuncia al desiderio sessuale *proprio degli angeli*.²³ Per questa ragione, l'inclusione di martiri e santi eunuchi nell'agiografia paleocristiana appare tutt'altro che fuori luogo, per quanto spesso criticata dagli stessi Padri della Chiesa in aderenza allo stereotipo che voleva gli eunuchi predisposti alla perdita di autocontrollo. In una sua omelia, San Basilio di Cesarea detto il Grande (330-379) sollecita espressamente i fedeli a «imitare l'eunuco [che] ha abbracciato la fede e non ha tardato a ricevere il sigillo dello spirito»²⁴, mentre in un altro scritto descrive «la razza degli eunuchi [come] senza onore e completamente abbandonata [in quanto] non femmine, non maschi, pazzi per le donne, invidiosi, premiati con il male, capricciosi, incapaci di condividere, indifferenti, insaziabile, sempre insoddisfatti del pranzo, predisposti all'ira, pazzi per l'oro, crudeli, effeminati e schiavi fino al ventre»²⁵.

In epoca moderna a parlare di terzo sesso è il giurista tedesco Karl Heinrich Ulrichs (1825-1895), padre fondatore del movimento di liberazione omosessuale, che attribuisce agli omosessuali (che chiamava *Urnings*, «uraniani») la presenza di un'anima femminile all'interno di un corpo maschile (*anima muliebris virili corpore inclusa*). Alla base di questa teoria vi era la constatazione, scientificamente riconosciuta già ai tempi di Ulrichs, che nelle prime fasi di sviluppo dell'embrione gli organi sessuali risultano indifferenziati. Da ciò il giurista desume la possibilità che gli organi sessuali e il desiderio sessuale, che restano variabili indipendenti dello sviluppo embrionale, assumano direzioni diverse²⁶.

Ulrichs spiega che «esiste una classe separata di Uraniani, individui che, in aggiunta al fisico maschile, possiedono un innato desiderio sessuale femminile, una sottocategoria separata di uomini che hanno un innato amore maschile»²⁷. Ulrichs dichiara di appartenere a questa sottocategoria: «Noi, Urning, che formiamo una specie sessuale a parte, siamo simili agli ermafroditi. In quanto *terzo sesso*, siamo sullo stesso piano del sesso maschile o femminile, ma siamo indipendenti dal sesso maschile o femminile, pienamente separato da entrambi. Noi non siamo pienamente uomini o donne, bensì per natura differenti»²⁸.

Come osserva Giovanni Dall'Orto, Ulrichs non ha affatto inventato il terzo sesso ma deve aver attinto la sua idea da filosofi che l'hanno preceduto, in particolare Delacroix e Fournier²⁹. Nel 1777, Vincent Delacroix (1743-1831) pubblica una lettera nella quale retoricamente si domanda se «questi esseri eccentrici e privi di sostanza attirati dai più piccoli avvenimenti o generosi al pieno della gioia [e] che non danno importanza se non alle cose più frivole» siano veramente uomini: «sarebbe troppo ridicolo pensarlo». «E queste creature rampanti, che l'ambizione o l'interesse conduce al disonore, che, senza carattere e senza coraggio, cedono al primo impulso che ricevono, navigano senza sosta tra la speranza e l'inquietudine; siate onesto, signor spettatore, voi li confondereste per uomini?»³⁰. Inoltre, il filosofo Charles Fourier (1772-1837) auspica la costituzione di un «terzo sesso maschio e femmina, e più forte dell'uomo [per provare] a colpi che gli uomini sono fatti per il piacere al pari delle donne», reclamando

21 D.A. Gonzales-Salzberg, M. Perisanidi, *Belonging Beyond the Binary: From Byzantine Eunuchs and Indian Hijras to Gender-Fluid and Non-Binary Identities*, in 48 *Journal of Law & Society*, 2021, p. 669 ss., p. 673.

22 Matteo 19:12.

23 V. v. S. Tougher, *The Eunuch in Byzantine History and Society*, Routledge, London & New York 2008, p. 78.

24 Basil the Great, *Sermon 13*, in *Sanctum Baptismum*, 1843, p. 225.

25 *Lettera CXV*, in Y. Courtonne, *Saint Basile. Lettres*, tome 2, Les Belles Lettres, Paris 1957, pp. 19-20.

26 V.H.C. Kennedy, *The "Third Sex" Theory of Karl Heinrich Ulrichs*, in 6 *Journal of Homosexuality* 1980, p. 103 ss., p. 105.

27 K.H. Ulrichs, *Vindex. Forschungen ueber das Raethsel der mannmaennlichen Liebe (Ricerca sull'enigma dell'amore maschile)*, Spohr, Leipzig 1864, trad. it. nell'Archivio di Massimo Consoli, 2000, p. 24.

28 *Ibid.*, p. 25.

29 G. Dall'Orto, *Tutta un'altra storia. L'omosessualità dall'antichità al secondo dopoguerra*, Il Saggiatore, Milano, 2015, p. 465 s.

30 V. Delacroix, *Conjecture sur un troisième sexe*, in *Peinture des moeurs du siècle, ou Lettres et discours sur différents sujets*, vol. I, Amsterdam 1777, p. 340 s.

così «un'istanza superiore, trascendentale, di un sesso arbitro, il solo capace di ristabilire un principio di uguaglianza a fini di giustizia sociale»³¹.

L'impatto del pensiero di Ulrichs fu enorme. Il filosofo inglese Edward Carpenter (1844-1929), anch'egli uno dei primi attivisti per i diritti gay della storia contemporanea, riprende la teoria del terzo sesso di Ulrichs per parlare di *sexuo intermedio*. Carpenter considera la teoria di Ulrichs come «uno dei primi tentativi, nei tempi moderni, di riconoscere l'esistenza di quello che potrebbe essere chiamato un sesso intermedio, e di darne almeno una qualche spiegazione».³² «Sarebbe un grave errore», aggiunge Carpenter, «supporre che gli attaccamenti [di queste persone] siano necessariamente sessuali o connessi con atti sessuali. Al contrario (come dimostrano abbondanti prove), sono spesso puramente emotivi nel loro carattere; e confondere gli uraniani (come spesso si fa) con i libertini che non hanno altra legge che la curiosità nell'autoindulgenza significa fare loro un grande torto»³³.

Per quanto riguarda le caratteristiche tipiche della categoria, Carpenter osserva che l'Urning combina «poteri maschili» con «la natura dell'anima più tenera ed emotiva della donna» che li rende «estremamente complessi, teneri, sensibili, pietosi e amorevoli, pieni di tempesta e stress, di fermento e fluttuazione del cuore»³⁴. Nelle donne di Urano, invece, si manifesta «un temperamento attivo, coraggioso, originario, un po' deciso, non troppo emotivo; appassionato di vita all'aria aperta, di giochi e sport, di scienza, di politica o anche di affari; bravo nell'organizzazione e ben compiaciuto delle posizioni di responsabilità, a volte addirittura un leader eccellente e generoso»³⁵.

Un altro pioniere del terzo sesso è l'intellettuale e attivista tedesco Magnus Hirschfeld (1868-1935).³⁶ «Per noi», scrive Hirschfeld, «il termine *terzo sesso* è sinonimo di quello di stadi sessuali intermedi o transizioni sessuali: intendo con esso tutte le forme intermedie che si discostano più fortemente dal tipo sessuale assoluto, che divido in quattro gruppi principali: *gli ermafroditi, gli androgini, gli omosessuali e i travestiti*, secondo i quali la deviazione colpisce gli organi sessuali veri e propri, gli altri caratteri sessuali corporei, il cattivo istinto e le altre differenze mentali di genere».³⁷ Tali considerazioni saranno funzionali alla lotta contro il famigerato Paragrafo 175 del Codice penale tedesco³⁸.

Mentre sotto la direzione di Hirschfeld l'Istituto per le Scienze Sessuali (*Institut für Sexualwissenschaft*) fa del terzo sesso l'oggetto di studi scientifici (l'Istituto sarà distrutto dai Nazisti e il relativo archivio bruciato), il suo sostrato teorico viene completamente abbandonato con Sigmund Freud (1856-1935)³⁹. Freud rifiuta di considerare gli omosessuali come «una varietà sessuale a parte sin dalla sua origine, un grado sessuale intermedio, un "terzo sesso"»⁴⁰. Per quanto solidale con la causa di Hirschfeld a favore dell'abrogazione del Paragrafo 175, per Freud l'omosessualità resta una nevrosi causata dal mancato superamento della fase di attaccamento alla madre durante l'infanzia, «una fissazione, una fase infantile, una forma di narcisismo, una componente della paranoia»⁴¹.

Fuori dalla sfera occidentale, va segnalata la cultura degli *Hijras* (हिजड़ा) nel subcontinente indiano. Si tratta di persone che non sono considerate né uomini né donne sotto il profilo sociale, cresciuti inizialmente come maschi senza però diventare uomini. «In quanto eunuco, l'*hijras* è un uomo privo

31 Riferimenti in J. Sagnol, *L'egalité des sexes*, in 10 *Revue socialiste*, 1889, p. 82 ss., p. 84 e L. Murat, *La loi du genre. Une histoire culturelle du 'troisième sexe'*, Fayard, Paris 2006, pp. 82-83.

32 E. Carpenter, *The Intermediate Sex. A Study of Some Transitional Types of Men and Women*, 3a ed., George Allen & Co., London 1912, p. 18.

33 *Ibid.*, pp. 25-26.

34 *Ibid.*, pp. 32-33.

35 *Ibid.*, pp. 35-36.

36 Sul quale v. Murat, *supra* n. 31, pp. 178-195.

37 M. Hirschfeld, *Die Homosexualität des Mannes und des Weibes. Handbuch der gesamten Sexualwissenschaft in Einzeldarstellungen*, Marcus, Berlino 1914, p. 30.

38 Così, le invettive contro il famigerato Paragrafo 175 del Codice penale tedesco vengono dedicate al «terzo sesso», come il pamphlet *Was soll das Volk vom dritten Geschlecht wissen?: eine Aufklärungsschrift* («Cosa la gente dovrebbe sapere sul terzo sesso: un testo educativo») del 1903 e il più ampio *Das dritte Geschlecht* («Il terzo sesso») del 1908.

39 Murat, *supra* n. 31, pp. 229-232.

40 In *Eine Kindheitserinnerung des Leonardo da Vinci*, pubblicato nel 1910 (trad. it. *Un ricordo infantile di Leonardo Da Vinci*, a cura di V. Cicero, Morcelliana, Brescia 2020, p. 35).

41 Dall'Orto, *supra* n. 29, p. 516.

di virilità ed è altresì, nella sua apparenza e nel suo comportamento, un uomo più una donna».⁴² La categoria comprende identità diverse — omosessuali, transgender, intersessuali e *genderqueer* — oggetto di feroci persecuzioni in epoca coloniale e anche dopo l'indipendenza.

L'esperienza storica del genere non binario è dunque estremamente ricca e plurale. Sullo sfondo permane sempre la *possibilità di concepire* un genere altro rispetto al maschile e al femminile che sembra intersecare le più diverse civiltà e culture.

3. Analisi comparata

3.1. Modelli di disciplina

Il panorama comparato offre tre modelli di regolamentazione delle persone non-binarie⁴³. Il *primo modello*, in vigore in Italia, Francia, Spagna e altri Paesi, esclude la possibilità di riconoscimento di un genere terzo diverso da quelli maschile e femminile. Il *secondo modello*, esistente in Germania prima della legge del 2024, consente un riconoscimento limitato alle persone intersessuali che si identificano in modo permanente come non binarie. Il *terzo modello*, infine, è quello dell'autodeterminazione in vigore oggi in Belgio, Germania e Islanda.

Una tassonomia è stata inoltre proposta in dottrina allo scopo di comprendere e valutare i vari modelli di riconoscimento di genere esistenti⁴⁴. Questi modelli si possono classificare lungo due assi: in primo luogo, in funzione del numero di generi riconoscibili, un sistema giuridico può dirsi *binario* o *non-binario*; in secondo luogo, a seconda che il genere sia definito direttamente dalla persona interessata o da un terzo (ad es. attraverso una certificazione medica o l'accertamento di un certo comportamento sociale), si parla rispettivamente di sistema *elettivo* (o *volontaristico*) ovvero *ascrittivo*. La tabella seguente sintetizza questa tassonomia, con l'aggiunta di riferimenti normativi⁴⁵.

42 S. Nanda, *Neither Man Nor Woman: The Hijras of India*, 2nd ed., Wadsworth Publishing Co., London 1999, p. 17.

43 V. S. Osella, *When Comparative Law Walks the Path of Anthropology: The Third Gender in Europe*, in 23 *German Law Journal*, 2022, p. 920 ss., pp. 922-923.

44 S. Osella, R. Rubio-Marín, *Gender Recognition at the Crossroads: Four Models and the Compass of Comparative Law*, in 21 *International Journal of Constitutional Law*, 2023, p. 574 ss., pp. 576-578.

45 La tabella originale si trova in *ibid.*, p. 577.

	Binario	Non-binario
<i>Ascrittivo</i>	<p>Ascrittivo binario</p> <ul style="list-style-type: none"> - Italia: art. 1 l. 14 aprile 1982 n. 164 («interventute modificazioni dei caratteri sessuali») - Francia: artt. 61-5 <i>Code civil</i>, introdotto dall'art. 56 co. II della <i>loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle</i> (richiede che la persona: «si presenti pubblicamente come appartenente al sesso dichiarato; [sia] conosciuta con il sesso dichiarato della sua famiglia, dei suoi amici o della sua cerchia professionale [e confermi] di aver ottenuto il cambiamento del suo nome in modo che corrisponda al sesso dichiarato») 	<p>Ascrittivo non-binario</p> <ul style="list-style-type: none"> - India: art. 7 co. 1 del <i>Transgender Persons (Protection of Rights) Act 2019</i> - Germania (fino al 31 ottobre 2024): art. 45b del <i>Personenstandsgesetz (PStG)</i> (serve la prova della variante nello sviluppo sessuale e un certificato medico) - Austria: Corte cost. (<i>VfGH</i>), 15 giugno 2018 n. G 77/2018
<i>Elettivo-volontaristico</i>	<p>Elettivo binario</p> <ul style="list-style-type: none"> - Spagna: art. 44 co. 3 l. 28 febbraio 2023 n. 4 (para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGBTI) («In nessun caso l'esercizio del diritto alla rettificazione del registro della menzione del sesso potrà essere condizionato alla previa esibizione di un rapporto medico o psicologico relativo alla non conformità del sesso menzionato nell'iscrizione di nascita, né alla previa modificazione dell'apparenza o della funzione corporale della persona mediante procedimento medico, chirurgico o di altro tipo») - Colombia: Corte cost., 4 febbraio 2022, n. T-033/22. 	<p>Elettivo non-binario</p> <ul style="list-style-type: none"> - Belgio (post corte cost., 19 giugno 2019, n. 99/2019) - Islanda: art. 3 lett. b, 4 co. 2 e 6 della legge 1° luglio 2019 n. 80/2019 sull'autonomia sessuale (<i>Lög um kynrænt sjálfræði</i>) - Germania (dal 1° novembre 2024): art. nell'art. 4 l. 19 giugno 2024 (<i>Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag</i>)

Il modello *ascrittivo binario* richiede che sia un *terzo* (detto *gatekeeper*) a consentire alla persona interessata l'accesso alla procedura di rettificazione, che comunque continua a dispiegarsi all'interno del sistema disciplinare binario. Il ruolo del terzo si snoda attraverso una perizia medica o uno specifico comportamento sociale (ad esempio, il fatto di presentarsi «pubblicamente come appartenente al sesso dichiarato»)⁴⁶. Questo modello risulta ad oggi compatibile con la Cedu⁴⁷. Nel *modello ascrittivo non binario*, invece, l'accesso a generi diversi da quelli maschile e femminile viene sottoposto al controllo di uno o più *gatekeeper*, finendo così per replicare le dinamiche disciplinari proprie del sistema binario⁴⁸. La prassi comparata mostra come il sistema disciplinare binario costituisca il «sistema di *default*» e come si

46 Cfr. l'art. 61-5 n. 1 del *Code civil* spagnolo.

47 Così Osella, Rubio-Marín, *supra* n. 44, p. 584. Nel pronunciarsi in tema di *requisito di sterilità* onde poter accedere al procedimento di autorizzazione all'intervento chirurgico, nel caso *Y.Y. c. Turchia* la Corte EDU ha ritenuto compatibile con l'art. 8 della Cedu l'imposizione di un accertamento medico quale atto prodromico di accesso. Cfr. Corte Europea dei Diritti Umani, 10 marzo 2015, ric. n. 14793/08, *Y.Y. c. Turchia*, par. 105 e 112. Per quanto concerne invece il requisito del *carattere irreversibile della trasformazione dell'apparenza*, nel caso *A.P., Garçon e Nicot c. Francia* la Corte ha ritenuto tale requisito incompatibile con l'art. 8 in quanto equivalente alla sterilizzazione. Cfr. Corte Europea dei Diritti Umani, 6 aprile 2017, ric. nn. 79885/12, 52471/13 e 51596/13, *A.P., Garçon e Nicot c. Francia*, par. 116-118; cfr. inoltre Cour de Cassation (Francia), 1^{re} chambre civile, 7 giugno 2012 n. 10-26.947, in *Recueil Dalloz*, 2012, p. 1648 ss., con nota di F. Violla, *Transsexualisme: l'irréversibilité en question*.

48 V. Osella, Rubio-Marín, *supra* n. 44, p. 588 ss.

giunga al *modello elettivo o volontaristico* solo grazie all'intervento del legislatore in quanto le corti non si discostano dal modello ascrivito.

3.2. Il contenzioso in tema di diniego di riconoscimento di un terzo genere

La Francia possiede un sistema ascrivito binario che assoggetta il riconoscimento dell'avvenuta variazione di genere all'*apparenza pubblica dell'appartenenza al genere maschile o femminile, al riconoscimento sociale e al cambio del nome*. L'art. 61-5 del *Code civile*, introdotto nel 2016, prevede infatti al riguardo che ogni persona adulta possa ottenere la modifica del sesso negli atti di stato civile purché «si presenti pubblicamente come appartenere al sesso dichiarato; [sia] conosciuta con il sesso dichiarato da coloro che circondano la sua famiglia, i suoi amici o il suo professionista; [e abbia] ottenuto il cambiamento del suo nome in modo che corrisponda al genere dichiarato»⁴⁹.

Parallelamente alla riforma, le autorità giudiziarie francesi si sono occupate del caso di Jean-Pierre Y., persona intersessuale da sempre riconosciuta come maschio ma reclamante un'identità «neutra» ovvero «intersex». Alla luce dell'«impossibilità [...] di definirsi sessualmente», nel 2015 Y. domandava all'autorità giudiziaria la rettificazione dell'atto di nascita in un genere «neutro» ovvero «intersex». Su ricorso di Y., il *Tribunal de grande instance (TGI)* di Tours ha notato che «[s]i può [...] parlare [...] di un vuoto giuridico e nulla nel diritto interno osta a che la richiesta [di Y.] sia accolta favorevolmente»: da qui, l'ordine di rettifica dell'attribuzione di sesso di Y. con la menzione *sexe: neutre*⁵⁰.

Secondo il *TGI*, il sesso assegnato al ricorrente al momento della nascita «sembra essere una pura finzione impostagli per tutta la sua esistenza senza che egli fosse mai in grado di esprimere i suoi sentimenti profondi in violazione dell'art. 8 co. 1 della Cedu». Inoltre:

la domanda di Y. non si scontra con alcun ostacolo di ordine pubblico, in quanto la comprovata rarità della situazione in cui si trova non rimette in discussione la nozione ancestrale della binarietà dei sessi, in quanto non si tratta in alcun modo di vedersi riconoscere l'esistenza di un "terzo sesso" [...] ma semplicemente di prendere atto dell'impossibilità di collegare l'interessato a un determinato sesso nel caso di specie e constatare che l'annotazione del suo atto di nascita è semplicemente errata⁵¹.

In dottrina si è osservato come nel sistema francese dello stato civile non esista «alcuna scappatoia alla ripartizione tra maschio e femmina» al di fuori del termine trimestrale previsto dall'art. 57 del *Code civil* per la mancata menzione del sesso, su autorizzazione del pubblico ministero, «nell'ipotesi di impossibilità medicalmente accertata di determinare il sesso del bambino nel giorno della dichiarazione di nascita»⁵².

La sentenza di primo grado è stata annullata in appello⁵³. La corte d'appello considera che vi è sempre il rischio di contraddizione tra l'attribuzione di sesso alla nascita e l'identità sessuale vissuta in età adulta e nondimeno ritiene la questione inclusa nel margine di apprezzamento degli Stati riconosciuti dall'art. 8 della Cedu. Per la corte, il rigetto della domanda del ricorrente è conforme al «giusto equilibrio tra la tutela dello status delle persone, che è una questione di ordine pubblico, e il rispetto della vita privata delle persone con un diverso sviluppo sessuale». Decisivi per la corte sono, da un lato, l'*apparenza fisica maschile e il ruolo di genere* (o «comportamento sociale») assunto da Y., che è sposato con una donna con la quale ha adottato un bambino. Per la corte:

accogliere la richiesta del signor Y. equivarrebbe a riconoscere, con il pretesto di una semplice rettifica dello stato civile, l'esistenza di un'altra categoria sessuale, che va oltre il potere interpretativo del giudice e la cui creazione è a sola discrezione del legislatore. [...] Questo riconoscimento [...] solleva delicate questioni biologiche, morali ed etiche, mentre le persone con una variazione nello sviluppo sessuale devono essere protette durante la loro minore età dalla stigmatizzazione, comprese quelle che potrebbero derivare dalla loro assegnazione a una nuova categoria.

49 V. *Loi 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle*, il cui art. 56 co. II inserisce nel titolo II del primo libro del *Code civil* una nuova sezione 2 bis intitolata «Della modifica della menzione di sesso allo stato civile» e contenente gli articoli da 61-5 a 61-8.

50 *Tribunal de Grande Instance de Tours*, 20 agosto 2015, in *Recueil Dalloz*, 2015, p. 2295 ss. con nota di F. Violla, *Substitution à l'état civil de la mention «sexe neutre» à celle «de sexe masculin»* e in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2016, p. 77 ss. con nota di J. Hauser, *Le mystère du chevalier d'Eon*.

51 *Tribunal de Grande Instance de Tours*, 20 agosto 2015, *supra* n. 50, p. 2296.

52 R. Libchaber, *Les incertitudes du sexe*, in *Recueil Dalloz*, 2016, p. 20 ss.

53 *Cour d'Appel d'Orléans, Camere riunite*, 22 marzo 2016, n. 15/03281, in *Recueil Dalloz*, 2016, p. 1915 ss. e in *AJ Famille*, 2016, p. 216 ss., con nota di C. Siffrein-Blanc, *Homme ou femme pas de place pour le sexe neutre*.

L'autorità giudiziaria non ha dunque il potere di creare una terza menzione al di fuori di *homme/femme* così come non ha il potere di sopprimerla. Inoltre, la corte d'appello «si concentra sulle sole componenti fisiche e sociali del sesso [e] dimentica così la componente *psicologica del sesso* — componente di cui il giudice di prima istanza, sulla base del diritto europeo applicabile, aveva invece sottolineato la primazia su tutte le altre — e quelle biologiche diverse dall'apparenza fisica (principalmente, gli aspetti gonadici, ormonali e genetici). I magistrati nascondono altresì *il carattere artificiale di tale apparenza, che è la conseguenza involontaria di un trattamento contro l'osteoporosi prescritto al ricorrente*»⁵⁴.

La Corte di Cassazione ha confermato la decisione d'appello. Per la corte, il sistema binario dello stato civile «persegue uno scopo legittimo in quanto è necessaria per l'organizzazione sociale e giuridica di cui è un elemento fondante [e] il riconoscimento da parte del giudice di un "sesso neutro" avrebbe profonde ripercussioni sulle norme del diritto francese costruite sulla base del binarismo di genere e implicherebbero numerose modifiche legislative di coordinamento»⁵⁵. La violazione del diritto al rispetto della vita privata risulta dunque giustificata da un fine legittimo e la misura all'origine di tale violazione — il sistema binario di registrazione anagrafica dei generi — proporzionata a tale scopo. Come la corte d'appello, anche la Cassazione pone grande attenzione all'apparenza e al ruolo di genere, tradendo così *stereotipi di genere*⁵⁶.

Con la sentenza del 31 gennaio 2023 nel caso *Y. c. Francia*, la Corte Europea dei Diritti Umani ha ribadito che *dall'art. 8 della Cedu non discende un diritto al riconoscimento di un genere non-binario* nei registri dello stato civile e spetta dunque al legislatore nazionale, nell'esercizio della sua discrezionalità, decidere se, quando e come disciplinare tale diritto⁵⁷. Per la corte il caso non riguarda il diritto all'autodeterminazione di genere, e dunque «allo sviluppo personale e all'integrità fisica e morale»,⁵⁸ bensì l'esistenza dell'obbligo dello Stato di riconoscere la «discrepanza tra l'identità biologica [del ricorrente], che ne chiede il riconoscimento, e l'identità legale maschile che gli è stata attribuita»⁵⁹. In altre parole, mentre il ricorrente reclama il riconoscimento di un obbligo *negativo* di non interferenza alla luce di una lacuna presente nell'ordinamento francese, la corte si concentra sulla diversa questione dell'esistenza di un obbligo *positivo* di riconoscimento di un nuovo genere⁶⁰. Al riguardo va ricordato che l'art. 8 della Cedu impone l'«istituzione di una procedura efficace e accessibile per proteggere il diritto alla vita privata o la creazione di un quadro normativo che istituisca un meccanismo giudiziario e applicabile per proteggere i diritti delle persone, nonché l'attuazione, se del caso, di tali misure in diversi contesti»⁶¹.

Secondo la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani, l'art. 8 attribuisce agli Stati un certo margine di apprezzamento nell'attuazione dei relativi obblighi positivi la cui ampiezza dipende dalle circostanze:

Nell'attuazione degli obblighi positivi che incombono su di essi ai sensi dell'art. 8, gli Stati godono di un certo margine di apprezzamento. Per determinare l'entità di questo margine di apprezzamento, è necessario prendere in considerazione una serie di fattori. Quando un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità di un individuo è in gioco, il margine lasciato allo Stato è limitato. D'altro canto, il margine di apprezzamento è più ampio quando non c'è consenso tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa sull'importanza relativa degli interessi in gioco o sul migliore dei modi per proteggerlo, in particolare quando il caso solleva delicate questioni morali o etiche. Il margine di apprezzamento è, in via generale, ampio quando lo Stato deve mantenere un equilibrio tra interessi pubblici e privati concorrenti o tra diritti diversi protetti dalla Convenzione che si trovano in conflitto⁶².

54 B. Moron-Puech, *L'identité sexuée des personnes intersexuées: les difficultés psychologiques d'un changement de paradigme*, in *Recueil Dalloz*, 2016, p. 904 ss. (corsivo aggiunto).

55 Cfr. Cour de Cassation, 1re chambre civile, 4 maggio 2017, n. 16-17.189.

56 Così J. Houssier, *Sexe neutre: la Cour de cassation s'en remet à la loi*, in *AJ famille*, 2017, p. 354 ss.

57 Corte Europea dei Diritti Umani, 31 gennaio 2023, ric. n. 76888/17, *Y. c. Francia*.

58 *Ibid.*, par. 44. Cfr. Al riguardo Corte Europea dei Diritti Umani, 8 gennaio 2009, ric. n. 29002/06, *Schlumpf c. Svizzera*, par. 101; 12 giugno 2003, ric. n. 35968/97, *Van Kück c. Germania*, par. 69.

59 Corte Europea dei Diritti Umani, 31 gennaio 2023, *supra* n. 57, par. 82.

60 *Ibid.*, parr. 69-70. V.E.Y. Krivenko, *Sex and Gender in International Human Rights Law through the Prism of the 'Women' Category in Recent Case Law*, in *24 Human Rights Law Review*, 2024, p. 1 ss., p. 4.

61 Corte Europea dei Diritti Umani, 19 gennaio 2021, ric. n. 2145/16 e 20607/16, *X e Y c. Romania*, parr. 146-147 (corsivo aggiunto).

62 Corte Europea dei Diritti Umani, Grande Camera, 16 luglio 2014, ric. n. 37359/09, *Hämäläinen c. Finlandia*, par. 67.

Così, dall'art. 8 della Cedu discende l'obbligo *positivo* per gli Stati di «riconoscere la modificazione di genere effettuata da persone transessuali che si siano sottoposte all'operazione chirurgica di riassegnazione attraverso la possibilità, tra le altre, di modificare le informazioni relative allo stato civile e le relative conseguenze»⁶³. Questo margine di apprezzamento è ridotto in quanto «non vi sono fattori significativi di interesse pubblico da contrapporre all'interesse [...] ad ottenere il riconoscimento giuridico del cambiamento di sesso [e, rispetto ai precedenti,] il giusto equilibrio inerente alla Convenzione pende ora in modo decisivo a favore della ricorrente»⁶⁴.

Nel caso *Y.*, il margine di apprezzamento di cui godono gli Stati è più ampio in quanto la grande maggioranza dei 37 Stati membri del Consiglio d'Europa esaminati dalla corte risulta ancorata al sistema binario di genere senza possibilità di un marcatore terzo; inoltre, la questione sollevata dal ricorrente mette in gioco *interessi generali* quali il principio di indisponibilità dello status delle persone, l'affidabilità e la coerenza del sistema di stato civile e, più in generale, il principio di certezza del diritto⁶⁵. In questo contesto, secondo la corte quella del genere non binario è una *questione politica* sulla quale esistono «divergenze significative» sul piano interno e rispetto alla quale «si dovrebbe attribuire particolare importanza al ruolo del decisore nazionale — e ciò a maggior ragione quando, come nel caso di specie, si tratta di una questione che rientra nell'ambito di una scelta della società»⁶⁶.

In conclusione, l'assenza di un genere terzo in relazione a un ricorrente con identità biologica non-binaria *non* concreta una violazione dell'art. 8. Per la corte risulta infatti:

opportuno lasciare allo Stato [...] il compito di determinare il ritmo e la misura in cui le richieste delle persone intersessuali, come il richiedente, in materia di stato civile, debbano essere soddisfatte, tenendo in debito conto la difficile situazione in cui si trovano [...] a causa dell'inadeguatezza tra il quadro giuridico e la loro realtà biologica⁶⁷.

Come la Francia, anche Regno Unito adotta un modello acrittivo binario, con la differenza che nel secondo per la transizione di genere è richiesta una diagnosi di disforia di genere da parte di un professionista autorizzato⁶⁸. Qui la questione del genere terzo è stata affrontata dalle corti nazionali su sollecitazione dell'attivista Christie Elan-Cane. Registrata con sesso femminile alla nascita, all'età di 33 anni Elan-Cane effettuava la transizione (mastectomia bilaterale e isterectomia totale) acquisendo un'identità non binaria. Prendendo spunto dalla regolamentazione dell'ICAO che consente il riconoscimento della menzione «X» sui passaporti emessi dagli Stati membri, Elan-Cane reclamava un analogo requisito a carico del governo britannico, dal quale però riceveva risposta negativa. Il contenzioso si sviluppa attorno alla questione se le norme della Cedu impongano agli Stati un obbligo *positivo* di riconoscimento giuridico di un genere indeterminato da indicarsi nel passaporto⁶⁹.

Nella sua decisione, la sezione amministrativa della corte inglese valuta se il rifiuto di rilasciare passaporti con un genere terzo sia contrario sia all'art. 8 sia all'art. 14 della Cedu⁷⁰. Quanto all'art. 8, per la corte inglese mentre l'identità non-binaria costituisce un fattore importante dell'identità personale e sociale ed è dunque protetto da tale norma, l'inserimento di un genere terzo nei passaporti richiede un mutamento più generale di *policy* che solleva preoccupazioni di ordine generale in tema di sicurezza giuridica che risultano preminenti nel bilanciamento di interessi necessario per determinare l'ambito

63 *Ibid.*, par. 68.

64 Corte Europea dei Diritti Umani, Grande Camera, 11 luglio 2002, ric. n. 28957/95, *Goodwin c. Regno Unito*, par. 93; per i precedenti negativi v., per tutti, Corte Europea dei Diritti Umani, Grande Camera, 30 luglio 1998, *Sheffield e Horsham c. Regno Unito*, par. 76.

65 Corte Europea dei Diritti Umani, 31 gennaio 2023, *supra* n. 57, parr. 77-78.

66 *Ibid.*, par. 90.

67 *Ibid.*, par. 91.

68 Gender Recognition Act 2004, 2007 c. 7, Sec. 3.

69 A supporto delle proprie pretese, Elan-Cane invocava la sentenza *Van Kück*, nella quale la Corte Europea dei Diritti Umani ha considerato il diritto all'identità personale come preminente rispetto ad altri interessi generali (il caso verteva sull'obbligo dello Stato di rimborsare le spese relative all'operazione chirurgica di riassegnazione del genere). V. Queen's Bench Division (Administrative Court), 21 giugno 2018, *R. (on the application of Elan-Cane) v. Secretary of State for the Home Department*, [2018] EWHC 1530 (Admin).

70 Corte Europea dei Diritti Umani, 12 giugno 2003, ric. n. 35968/97, *Van Kück c. Germania*, par. 78.

di applicazione dell'art. 8⁷¹. Per la corte, «un cambiamento della *policy* attuale non dovrebbe essere considerato isolatamente, ma il governo dovrebbe essere in grado di considerarlo come parte di una revisione più fondamentale della politica in relazione a queste questioni in tutto il governo»⁷². Inoltre, non essendovi consenso tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa e al di fuori di tale organizzazione quanto a riconoscimento del terzo genere, per la corte il margine di apprezzamento degli Stati rimane ampio⁷³. Quanto all'art. 14, la corte ritiene l'odierna *policy* «sia razionale sia proporzionata» e pertanto non configuri alcuna discriminazione nei confronti del ricorrente⁷⁴. La Corte d'Appello ha confermato la decisione di primo grado⁷⁵.

Anche la Corte Suprema ha aderito a queste conclusioni⁷⁶. Per la corte, «[l']importanza di un approccio coerente in tutta la pubblica amministrazione alla questione se, e in caso affermativo in quali circostanze e su quali basi, debbano essere riconosciute categorie di genere diverse da quella maschile e femminile, è di particolare importanza» e non può pertanto essere subordinato agli interessi individuali del ricorrente⁷⁷.

In Spagna la grande riforma dei diritti delle persone LGBTIQ del 2024 (*Ley Trans*) ha trasformato il sistema da ascrivito binario ad elettivo binario, ma senza riconoscimento di identità non binarie. Infatti, sia l'impegno del Ministero delle pari opportunità a riconoscere le persone non binarie sia gli emendamenti proposti dalla sinistra parlamentare in questa direzione non hanno trovato conferma nel testo finale⁷⁸. Tuttavia, il Tribunale di Siviglia ha accolto il ricorso di un cittadino tedesco residente nella città che domandava la menzione «X» ovvero «indeterminato» alla voce «sesso» nel registro spagnolo dei cittadini europei come risultante dalla sua carta d'identità tedesca. Il tribunale ha al riguardo osservato che la questione centrale nel caso di specie non consiste nell'opportunità di aggiungere un terzo genere ai due già esistenti bensì nell'esigenza di assicurare che i dati presenti nel registro coincidano con quelli dello Stato di origine dello straniero residente, da cui la necessità di procedere alla registrazione del ricorrente come persona dal sesso «indefinito»⁷⁹. Questa soluzione risulta oggi compatibile con la sentenza *Mirin* della Corte di giustizia UE⁸⁰.

In Belgio è attualmente in vigore un modello volontario non binario. La Corte costituzionale ha annullato, per violazione del principio di uguaglianza, l'art. 3 della legge 25 giugno 2017 «in quanto non prevede, per persone la cui identità di genere non è binaria, la possibilità di modificare la registrazione del sesso nel loro certificato di nascita in modo che questo dato corrisponda alla loro identità di genere»⁸¹. Tale norma introduceva nel *Code civil* un articolo 62bis che prevede il diritto di «chi è convinto che il sesso menzionato sul proprio certificato di nascita non corrisponda alla propria identità di genere intimamente vissuta» di domandare la modifica dell'attribuzione di sesso⁸².

In Austria, Paese a modello ascrivito non binario, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 2 co. 2 n. 3 della legge sullo stato civile (*PStG*).⁸³ Nel

71 *Ibid.*, par. 108 e 112.

72 *Ibid.*, par. 121.

73 *Ibid.*, parr. 127-128.

74 *Ibid.*, par. 136.

75 Cfr. *The Queen (on the Application of Elan-Cane) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) and Human Rights Watch (Intervener)*, [2020] EWCA Civ 363, parr. 105, 108; sulla quale v. P. Dunne, *Traveling beyond the Binary: No Right to Unspecified Passports under the European Convention on Human Rights*, in 79 *Cambridge Law Journal*, 2020, p. 240 ss.

76 Cfr. Corte Suprema del Regno Unito, 15 dicembre 2021, *R (on the application of Elan-Cane) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, [2021] UKSC 56, 59.

77 *Ibid.*, par. 62.

78 *Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*, BOE, 1° marzo 2023, sez. I, p. 30452 ss.

79 Tribunale di Siviglia, 23 gennaio 2023 (caso *Andrea Speck*).

80 *Mirin*, *supra* n. 8, par. 70.

81 V. Corte costituzionale (Belgio), 19 giugno 2019, n. 99/2019.

82 Cfr. *Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets*, in *Moniteur Belge*, 10 luglio 2017, p. 71465 ss., art. 3.

83 V. Corte costituzionale (*Verfassungsgerichtshof Österreich, VfGH*), 15 giugno 2018, n. G77/2018-19.

caso di specie una persona apertamente intersessuale aveva domandato al registro dello stato civile competente la rettificazione dell'attribuzione di sesso da «maschio» a «inter» ovvero «diverso», «X» o «indefinito». Sebbene la predetta norma impieghi il termine «sesso» senza preoccuparsi di definirlo in senso binario, l'ufficio di stato civile aveva rigettato la domanda, considerando che il *PStG* implicitamente non consentiva alcuna menzione diversa da maschio/femmina. Per la corte, in virtù dell'art. 8 della Cedu, la legge sullo stato civile deve essere interpretata nel senso di salvaguardare i diritti delle persone con variazione dello sviluppo sessuale come il ricorrente, consentendo loro di registrarsi come maschio, femmina o un terzo genere. La questione è stata pertanto dichiarata inammissibile.

3.3. Il riconoscimento del terzo genere per via legislativa

Due Paesi europei che adottano il modello volontaristico non binario sono la Germania e l'Islanda.

In Germania i diritti delle persone con identità non binarie sono oggi disciplinati dalla legge federale del 19 giugno 2024 sull'autodeterminazione di genere, detta anche «Legge sull'autodeterminazione» (*Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag*), entrata in vigore il 1° novembre 2024.⁸⁴ La legge, che si pone all'esito di un acceso dibattito che ha visto coinvolti sia le corti sia il Parlamento federale, prevede la possibilità per chiunque di dichiararsi appartenere a un genere tra i tre disponibili allo stato civile — *maschio, femmina e «divers»* — ovvero *a nessun genere*.

La legge stabilisce anzitutto che ogni persona «la cui identità di genere differisce da quella iscritta nel registro dello stato civile» possa dichiarare tale identità — oralmente o per iscritto (art. 4) — all'ufficio di stato civile e ottenerne la rettificazione «con un'altra di quelle previste nell'art. 22 co. 3 della legge sullo stato civile [(*Personenstandsgesetz, PStG*)]» (art. 2 co. 1). Quest'ultima disposizione stabilisce che «[s]e il figlio non può essere assegnato né al sesso femminile né a quello maschile, la causa di stato civile può essere iscritta nel registro delle nascite anche senza tale indicazione o con l'indicazione “diversa” [(*divers*)]». Gli unici requisiti che la legge federale del 2024 fissa per la rettificazione sono: (a) che «la voce di genere scelta o la cancellazione della voce di genere corrisponde meglio alla loro identità di genere» e (b) la consapevolezza dell'importanza della rettificazione (art. 2 co. 2). Alla rettifica consegue la modifica del nome. È inoltre consentito fare una nuova dichiarazione ma solo trascorso un anno dalla precedente (art. 5 co. 1).

Le origini di questa disciplina risalgono alla sentenza della Corte costituzionale federale (*BVerfG*) del 10 ottobre 2017 (caso *Vanja*)⁸⁵. Alla ricorrente era stato assegnato il sesso femminile alla nascita e affetta dalla sindrome di Turner — caratterizzata dall'assenza o dall'inattività di uno dei cromosomi X — che si identificava in modo permanente come non binaria. La ricorrente aveva domandato alle corti inferiori di ordinare l'iscrizione del suo genere come «*inter/divers*» nei registri dello stato civile, ma tale richiesta era stata rigettata nei tre gradi di giudizio⁸⁶. Al cuore del contenzioso vi erano gli art. 21 co. 1 n. 3 e 22 co. 3 della legge sullo stato civile (*PStG*): la prima disposizione stabilisce l'obbligo di iscrizione del sesso nei registri dello stato civile, mentre la seconda prevede che qualora non sia possibile accertare il sesso del bambino, la relativa voce debba rimanere vuota.

La corte costituzionale evidenzia anzitutto una contraddizione tra le due norme in quanto «la legge sullo stato civile richiede la registrazione del sesso ma non permette una menzione diversa da femmina o maschio»⁸⁷. Sul piano costituzionale, inoltre, l'art. 2 co. 1 della *Grundgesetz*, riconoscendo il diritto di ciascuno «al libero sviluppo della propria personalità», protegge l'identità di genere «che è un aspetto costitutivo della personalità di un individuo [e] occupa una posizione chiave sia in relazione all'immagine che una persona ha di sé sia nel modo in cui questa persona viene percepita dagli altri»⁸⁸. Alla luce di questo diritto, le persone alle quali alla nascita non può essere assegnato né il sesso maschile né quello femminile devono essere in grado «di sviluppare la loro personalità in modo più libero se, in via generale, l'importanza attribuita al sesso assegnato alla nascita perde di significato»⁸⁹. Per la corte, le disposizioni

84 *Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag*, in *Bundesgesetzblatt I*, 21 giugno 2024, n. 206.

85 Corte costituzionale federale (*BVerfG*) (Germania), 10 ottobre 2017, 1 BvR 2019/16, su cui v. C.M. Reale, *Il binarismo di genere non è costituzionalmente necessario e viola i diritti fondamentali, storica sentenza del Bundesverfassungsgericht*, in *Quaderni costituzionali*, 2018, p. 218 s.

86 V. Corte distrettuale di Hannover, 13 ottobre 2014, 85 III 105/14; Alta Corte Regionale (*Oberlandesgericht*) di Celle, 21 gennaio 2015, 17 W 28/14 e Corte Federale di Giustizia (*Bundergerichtshof*), 22 giugno 2016, XII ZB 52/12.

87 Corte cost. fed., 10 ottobre 2017, *supra* n. 85, par. 36.

88 *Ibid.*, par. 39; v. anche par. 47.

89 *Ibid.*, par. 40.

del *PStG* contestate si pongono in contrasto con il diritto all'identità di genere perché non consentono alla ricorrente di iscrivere la propria identità nei registri dello stato civile *con una menzione positiva al pari di maschio/femmina*.

In particolare:

La “non menzione” non dimostrerebbe che, pur non identificandosi come uomo o donna, la ricorrente non si identifica nemmeno come privo di genere e si considera di genere diverso da quello maschile o femminile. L'opzione “non menzione” non altera il modello esclusivamente binario del sesso assegnato; dà l'impressione che il riconoscimento ufficiale di un'altra identità di genere sia escluso e che l'ingresso nel sesso non sia stato ancora chiarito, che non sia stata ancora trovata una soluzione o addirittura che sia stato dimenticato. Ciò non equivale a un riconoscimento ufficiale del denunciante nel suo genere di appartenenza. Dal punto di vista della ricorrente, la voce rimane imprecisa, perché la semplice cancellazione di una voce di sesso binario crea l'impressione che la persona non abbia affatto un genere⁹⁰.

Quanto infine ai costi dell'aggiunta di un genere non binario, la corte osserva che:

Se si consente un'ulteriore iscrizione positiva, le questioni da chiarire sono le stesse che già si pongono quando si opta per la non iscrizione per sesso, che è già possibile *de lege lata*. In effetti, l'ingresso positivo di un terzo genere potrebbe fornire maggiore chiarezza dato che — a differenza di una voce di sesso che viene lasciata permanentemente in bianco — non trasmette l'impressione errata che la voce sia stata lasciata in bianco inavvertitamente⁹¹.

Le norme contestate contrastano altresì con il divieto di discriminazione in base al sesso di cui all'art. 3 co. 3 della *Grundgesetz*, il quale per la corte «protegge anche le persone che non si identificano permanentemente con le due categorie di sesso» (par. 56).

Il Parlamento federale reagiva alla suddetta pronuncia con la legge del 18 dicembre 2018 di modifica dei dati da inserire nel registro delle nascite, che ha inserito nel *PStG* una nuova disposizione — l'art. 45b — ai sensi della quale «le persone con *diverso sviluppo di genere*» possono ottenere la registrazione presso lo stato civile come «*divers*» (co. 1). Si prevede inoltre che «[l]a prova della presenza di una variante dello sviluppo sessuale deve essere presentata presentando un certificato medico», salva l'ipotesi in cui «la presenza della variante nello sviluppo sessuale non può più essere dimostrata a causa del trattamento o può essere dimostrata solo attraverso un esame irragionevole, purché ciò sia affermato sotto giuramento» (co. 3)⁹².

In relazione a queste norme si è altresì pronunciata la Corte di giustizia federale in relazione alla richiesta, avanzata da una persona cui era stato assegnato il sesso femminile alla nascita, di vedersi cancellare la menzione del sesso negli atti dello stato civile⁹³. Per il *BGH*, «[l]a variante relativa allo sviluppo del genere prescritta dall'art. 45b del *PStG* vale solo se il sesso non può essere determinato in modo univoco come femminile o maschile *sulla base delle caratteristiche fisiche innate*. A questo scopo non è sufficiente l'intersessualità meramente percepita. [...] L'intersessualità *in senso fisico* [è] dunque necessaria per l'applicazione della norma»⁹⁴. Secondo la corte, la riforma del 2018 non ha inteso disciplinare «casi di deviazione percepita tra il proprio genere e il genere registrato»⁹⁵. Ne consegue che «[l]a preoccupazione delle persone che fisicamente possono essere assegnate al genere femminile o maschile, ma che non sentono di appartenere a nessuno di questi due generi, di vedere riconosciuta legalmente la loro intersessualità percepita non è stata ancora regolata dalla [*PStG*] o dalla legge sui transessuali»⁹⁶. Secondo questa interpretazione, la disciplina della rettificazione dell'attribuzione di sesso non è accessibile da parte delle persone non binarie che *non* siano anche intersessuali⁹⁷.

90 *Ibid.*, par. 43, corsivo aggiunto.

91 *Ibid.*, par. 54.

92 *Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben*, in *Bundesgesetzblatt I*, 21 dicembre 2018, n. 48.

93 Corte di giustizia federale (*Bundesgerichtshof*), 22 aprile 2020, XII ZB 383/19. Cfr. inoltre Corte distrettuale (*Amtsgericht*) di Wuppertal, 23 agosto 2017, 110 III 52/16; Corte d'Appello Regionale (*Oberlandesgericht*) di Düsseldorf, 29 gennaio 2018 e 11 giugno 2019, 25 Wx 76/17.

94 Corte di giustizia federale, 22 aprile 2020, *supra* n. 93, parr. 22-23, corsivo aggiunto.

95 *Ibid.*, par. 31.

96 *Ibid.*, par. 46.

97 V. Osella, Rubio-Marín, *supra* n. 44, pp. 594-595.

Come visto sopra, la riforma del 2024 ha garantito una volta per tutte alle persone non binarie il diritto al pieno riconoscimento giuridico della loro identità di genere, superando così i dubbi interpretativi esposti dalle corti.

In Islanda è in vigore la legge 1° luglio 2019 n. 80/2019 sull'autonomia sessuale (*Lög um kynrænt sjálfræði*) che riconosce le identità non binarie. Le disposizioni rilevanti di questa legge sono tre. La prima norma stabilisce il diritto di ogni persona non solo a «definire il proprio genere» (art. 3 lett. a), ma anche il «diritto insindacabile al [...] riconoscimento del proprio genere, identità di genere ed espressione di genere» (art. 3 lett. b). Inoltre, l'art. 4 co. 2 stabilisce che «[n]on è consentito rendere la chirurgia, la chemioterapia, la terapia ormonale o altri trattamenti medici, come cure psichiatriche o terapie psicologiche, una condizione per modificare la registrazione del genere». Infine, l'art. 6 consente «la registrazione neutrale rispetto al genere» e aggiunge che tutti gli enti pubblici e privati «devono consentire una registrazione neutrale del genere, ad esempio su carte d'identità, moduli e banche dati, e la registrazione deve essere rappresentata in modo conclusivo». Per quanto riguarda i passaporti, la stessa disposizione stabilisce che il genere neutro sia rappresentato dalla lettera «X».

4. Conclusione

Le pagine che precedono offrono un panorama generale dello statuto giuridico delle persone non-binarie. Si è anzitutto proceduto a un'analisi storica che ha rivelato un'informazione non del tutto nota: le persone non binarie sono sempre esistite, ciò che è mutato nel corso del tempo è il riconoscimento giuridico di tale genere. Inoltre, ispirandosi alla letteratura giuridica in tema, questo articolo tenta di ricostruire una tassonomia dei regimi nazionali e dei principi sovranazionali applicabili. Come si è visto, la Corte Europea dei Diritti Umani ha chiaramente affermato, scostandosi dalle conclusioni raggiunte in precedenti sentenze in tema di transizione di genere, che l'interesse pubblico giustifica la competenza esclusiva del legislatore in tema di riconoscimento del genere non-binario. La prassi nazionale, inoltre, appare rispettosa di questo principio, con le corti che si rifiutano di intromettersi nella questione del riconoscimento in assenza di una preesistente apertura del legislatore.

Giacomo Viggiani*

Religione, sessualità e autodeterminazione: il caso della terapia di conversione identitaria

Sommario

1. Introduzione. – 2. Identità sessuale e religione. – 3. La terapia di conversione identitaria. – 4. Considerazioni conclusive.

Abstract

Il saggio approfondisce la controversa pratica della terapia di conversione identitaria, una moderna evoluzione delle tradizionali terapie di conversione dell'orientamento sessuale. Pur riconoscendo ufficialmente che l'omosessualità non è una patologia e che l'orientamento sessuale non può essere modificato, i sostenitori della terapia di conversione identitaria si concentrano sulla ristrutturazione dell'autopercezione e dell'identità sessuale del paziente. Radicate in credenze religiose e ideologiche, queste pratiche sollevano significative questioni etiche e deontologiche, eludendo inoltre gli eventuali divieti normativi.

This paper examines the controversial practice of identity conversion therapy, a modern evolution of traditional sexual orientation conversion therapies. While officially recognizing that homosexuality is not a pathology and that sexual orientation cannot be changed, proponents of identity conversion therapy focus on reshaping the patient's self-perception and sexual identity. Rooted in religious and ideological beliefs, these practices raise significant ethical and deontological concerns and avoids legislative bans.

1. Introduzione

Con il termine “terapie di conversione sessuale” si fa riferimento a un approccio (pseudo)terapeutico volto a mutare l'orientamento sessuale di una persona, passando dall'omosessualità all'eterosessualità, quest'ultima considerata la condizione fisiologica “normale” del soggetto. Sebbene, dalla fine dell'Ottocento¹ fino alla metà del secolo successivo, i tentativi medici di “curare” l'omosessualità abbiano incluso

* Ricercatore in Filosofia del Diritto, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Brescia. Relazione al Convegno “Genere e salute” del 30-31 ottobre 2024, promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo, dai Dottorati di ricerca in Pluralismi giuridici e in Studi di genere e dalla Rivista GenIUS. Contributo non sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1 Sebbene questo approccio terapeutico abbia avuto origine circa settant'anni fa, la tendenza a patologizzare l'omosessualità ha radici ben più antiche. Essa risale alla metà del XIX secolo, quando la medicina, e in particolare la psichiatria, iniziò a considerare l'omosessualità non più come una colpa morale, ma come una malattia.

trattamenti chirurgici² e farmacologici³, il condizionamento psicologico (c.d. terapia di avversione)⁴, l'ipnosi⁵ e addirittura l'elettroshock⁶, e nonostante alcuni di questi metodi vengano ancora praticati oggi⁷, la storia recente delle terapie di conversione è strettamente legata a quella della psicoanalisi⁸.

A titolo di brevissimo inquadramento, il rapporto tra terapia di conversione sessuale e psicoanalisi può essere suddiviso in tre fasi. In un primo periodo, che coincide sostanzialmente con la vita e il pensiero di Sigmund Freud, l'omosessualità viene considerata una forma di immaturità psichica relativamente benigna. Successivamente, tra gli inizi degli anni '40 e la metà degli anni '60 del Novecento, la percezione dell'omosessualità muta ed essa si guarda principalmente come un sintomo di nevrosi e, in quanto tale, come trattabile dallo psicoanalista. Infine, a partire dagli anni '70, a seguito del ripensamento della categoria diagnostica dell'omosessualità, le terapie di conversione sessuale cadono progressivamente nel discredito della comunità scientifica e vengono abbandonate. Difatti, l'omosessualità viene espunta dal *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (in sigla DSM-III-R) nel 1987, e tre anni più tardi, nel 1990, l'Organizzazione mondiale della sanità (in sigla OMS) la rimuove anch'essa dalla Classificazione internazionale delle malattie (in sigla ICD-10).

In risposta al mutato panorama scientifico, già nel 1992 gli ultimi professionisti della salute mentale che ancora consideravano l'omosessualità una patologia fondano la *National Association for Research and Therapy of Homosexuality* (in sigla NARTH)⁹, con l'obiettivo di sviluppare e promuovere nuove terapie

- 2 In particolare, l'isterectomia e la clitoridectomia (J.N. Katz, *Gay American history: lesbians and gay men in the USA: a documentary anthology*, New York, Thomas Y. Crowell, 1976, p. 129 ss.), l'ovariectomia (F.E. Daniel, *Castration of Sexual Perverts*, in *Texas Medical Journal*, 9, 1983, p. 255 ss.), la castrazione (E.S. Talbot, H. Ellis, *A Case of Developmental Degenerative Insanity, with Sexual Inversion, Melancholia, Following Removal of Testicles, Attempted Murder and Suicide*, in *Journal. Men's Science*, 42, 1896, p. 341 ss.), la chirurgia del nervo pudico (C.H. Hughes, *The Gentleman Degenerate. A Homosexualist's Self-Description and Self-Applied Title. Pudic Nerve Section Fails Therapeutically*, in *Alienist - Neurologist*, 25, 1904, p. 68 ss.) e la lobotomia (J.W. Friedlander, R.S. Banay, *Psychosis Following Lobotomy in a Case of Sexual Psychopathology: Report of a Case*, in *Archives of Neurology - Psychiatry*, 59, 1948, p. 303 ss.).
- 3 In particolare, la somministrazione di ormoni (S. Rosenzweig, R.G. Hoskins, *A Note on the Ineffectualness of Sex-Hormone Medication in a Case of Pronounced Homosexuality*, in *Psychological Medicine*, 3, 1941, p. 87 ss.), shock farmacologici (M.O. Newdigate, *Homosexuality and Lesbianism Treated with Metrazol*, in *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 92, 1940, p. 65 ss.) e trattamenti con stimolanti e tranquillanti (J.N. Katz, *op. cit.*, 129).
- 4 Cfr. J.R. Cautela, *Covert Sensitization*, in *Psychological Reports*, 20, 1967, pp. 464 ss.; T. Rutner, *A Double-Barrel Approach to Modification of Homosexual Behavior*, in *Psychological Reports*, 26, 1970, p. 256 ss.; N. McConaghy, M.S. Armstrong, A. Blaszczyński, *Controlled Comparison of Aversive Therapy and Covert Sensitization in Compulsive Homosexuality*, in *Behaviour Research and Therapy*, 19, 1981, p. 425 ss.
- 5 Cfr. J. Quackenbos, *Hypnotic Suggestion in the Treatment of Sexual Perversions and Moral Anaesthesia: A Personal Experience*, in *Transactions of the New Hampshire Medical Society*, 108, 1899, p. 69 ss.; M.M. Miller, *Hypnotic-Aversion Treatment of Homosexuality*, in *Journal of the National Medical Association*, 55, 1963, p. 411 ss.
- 6 Cfr. L. Max, *Breaking Up a Homosexual Fixation by the Condition Reaction Technique: A Case Study*, in *Psychology Bulletin*, 32, 1935, p. 734 ss.; S. Liebman, *Homosexuality, Transvestism, and Psychosis: Study of a Case Treated with Electroshock*, in *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 99, 1967, p. 945 ss.
- 7 In base al rapporto internazionale *Harmful Treatment. The Global Reach of So-Called Conversion Therapy*, 2019, disponibile al seguente url <https://outrightinternational.org/reports/global-reach-so-called-conversion-therapy>, forme diverse di *conversion therapies* sono ancora diffuse in almeno 68 Paesi. Cfr. anche il rapporto internazionale *It's Torture Not Therapy. A Global Overview of Conversion Therapy: Practices, Perpetrators, and the Role of States*, 2020, disponibile al seguente url https://irct.org/uploads/media/IRCT_research_on_conversion_therapy.pdf.
- 8 Cfr. P.F. Bassi, F. Galli, *L'omosessualità nella psicoanalisi*, Torino, Einaudi, 2000; M. Graglia, *Psicoterapia e omosessualità*, Roma, Carocci, 2009; M. Minolli, *Psicoanalisi e omosessualità*, in *Ricerca Psicoanalitica*, 14, 2003, p. 85 ss.; S.A. Mitchell, *Psychodynamics, Homosexuality, and the Question of Pathology*, in *Studies in gender and sexuality*, 3, 2002, p. 3 ss.; J. Newbigin, *Psychoanalysis and Homosexuality*, in *British Journal of Psychotherapy*, 19, 2003, p. 276 ss.; R.E. Roughton, *Rethinking homosexuality: what it teaches us about psychoanalysis*, in *Journal of the American Psychoanalytic Association*, 50, 2002, p. 733 ss.; S.C. Vaughan, O.F. Kernberg, R.C. Lesser, D. Schwartz, *Homosexuality and Psychoanalysis: Theoretical Perspectives*, in *Journal of Gay - Lesbian Mental Health*, 12, 2008, p. 325 ss.; J. Drescher, *I'm Your Handyman. A History of Reparative Therapies*, in *Journal of Homosexuality*, 36, 1998, p. 19 ss.
- 9 Sebbene il NARTH nasca negli Stati Uniti, a oggi vanta venti sedi in tutto il mondo. In Italia, per posizioni talvolta vicine a

psicoanalitiche, che poi hanno preso il nome di *riparative*¹⁰. A differenza che nel passato, dove, pur con i loro limiti, le terapie di conversione sessuale rispettavano i principi del metodo scientifico, formulando ipotesi e applicando metodi di cura sperimentali, le terapie riparative hanno un fondamento ideologico¹¹ e, più precisamente, teologico¹², rifacendosi a concetti e categorie propri dei movimenti cristiani: ogni essere umano è, per natura e per creazione, eterosessuale; pertanto, l'omosessualità non può che essere considerata come una deviazione dalle regole del creato¹³. Di più: l'omosessualità non esisterebbe realmente, perché le persone omosessuali sarebbero, a loro dire, semplicemente persone eterosessuali affette da un "problema omosessuale"¹⁴.

A livello psicoanalitico, questo 'problema' viene tradotto come una sindrome da deficit di mascolinità, causato da un senso interiore di incompletezza, riconducibile alla fase edipica o pre-edipica. Il bambino, infatti, sarebbe stato traumatizzato dall'immagine di un padre con caratteristiche di forza o l'adolescente dal confronto con coetanei dello stesso sesso, convincendosi di non essere all'altezza della sua naturale mascolinità, pur desiderando ardentemente raggiungerla. Una volta divenuto adulto, di conseguenza, ambirebbe a essere un "vero" uomo o, più precisamente, a diventare l'uomo che avrebbe dovuto essere¹⁵. In questa cornice l'atto omosessuale viene poi declinato come un tentativo inconscio di assorbire dal partner dello stesso sesso proprio quella mascolinità che la persona non è riuscita a raggiungere¹⁶. Tuttavia, si tratterebbe di un tentativo destinato al fallimento, poiché, non essendo radicato nella struttura profonda del soggetto, che per creazione non può che essere eterosessuale, si configurerebbe come una condotta autodistruttiva.

Per fortuna, secondo i terapeuti della riparazione, da questa condizione si può guarire attraverso «un'interazione tra metodologie ed elementi psicologici e cristiani»¹⁷. Il terapeuta, dopo aver assunto il ruolo di mentore¹⁸, deve sradicare la convinzione del paziente, se presente, che l'omosessualità sia una variante naturale della sessualità. Il paziente, dal canto suo, deve arrivare a comprendere di essere costitutivamente eterosessuale (con un "problema omosessuale")¹⁹ e, successivamente, a non concedere

quelle NARTH, cfr. diffusamente AA. VV., *Cattolici e psiche. La controversa questione omosessuale*, a cura di T. Cantelmi, Milano, San Paolo Edizioni, 2008; T. Cantelmi, E. Lambiase, *Omosessualità e psicoterapie. Percorsi, problematiche e prospettive*, Milano, Franco Angeli, 2010; Obiettivo Chaire (a cura di), *ABC per capire l'omosessualità*, Milano, San Paolo Edizioni, 2005.

- 10 A dire il vero, l'approccio riparativo trova le sue origini già nel 1983, quando la psicologa britannica Elizabeth Moberly coniò l'espressione "spinta riparativa" per descrivere l'omosessualità maschile, interpretando il desiderio sessuale di un uomo verso altri uomini come un tentativo di compensare — o, appunto, "riparare" — il deficit relazionale tra padre e figlio durante l'infanzia. Cfr. E.R. Moberly, *Homosexuality: A New Christian Ethic*, Cambridge, James Clarke Lutterworth, 1983; Id., *Psychogenesis: The Early Development of Gender Identity*, London, Routledge, 1983.
- 11 Cfr. W. Besen, *Political Science*, in *Journal of Gay - Lesbian Psychotherapy*, 7, 2003, p. 69 ss.; J. Drescher, *The Spitzer Study and the Cultural Wars*, in *Archives of Sexual Behavior*, 32, 2003, p. 431 ss.; J.C. Gonsiorek, *Reflection from the Conversion Therapy Battlefield*, in *Counseling psychology*, 32, 2004, pp. 750 ss.
- 12 Come sottolineato da alcuni critici, «tutti i terapeuti riparativi seguono una psicologia deterministica, riduttiva e teologicamente orientata: una teopsicologia» (P. Rigliano, J. Ciliberto, F. Ferrari, *Curare i gay? Oltre l'ideologia riparativa dell'omosessualità*, Milano, Raffaello Cortina, 2011, p. 39).
- 13 Cfr. J. Nicolosi, *Identità di genere. Manuale di orientamento*, Milano, Sugarco, 2010, p. 14: «credo che l'identità di genere e l'orientamento sessuale siano fondati sulla realtà biologica. Il corpo ci dice chi siamo e non possiamo "costruire", montare o smontare una realtà diversa in cui il genere e l'identità sessuale non sono sincronizzati con la biologica». Cfr. anche G.J.M. van den Aardweg, *Omosessualità e speranza: terapia e guarigione nell'esperienza di uno psicologo*, Milano, Ares, 1999, p. 22, secondo il quale «l'eterosessualità è geneticamente determinata».
- 14 J. Nicolosi, L. Ames, *Omosessualità. Una guida per i genitori*, Milano, SugarCo, 2003, p. 183. Cfr. anche G.J.M. van den Aardweg, *op. cit.*, p. 22: «a rigor di termini, ... esistono solo persone con inclinazioni omosessuali».
- 15 È importante tenere presente che l'attenzione dei terapeuti riparativi si incentra quasi esclusivamente sugli uomini, mentre le donne sono trattate solo marginalmente. Per uno dei pochi esempi, cfr. J. Nicolosi e L. Ames, *op. cit.*, pp. 17 ss.
- 16 J. Nicolosi, *Oltre l'omosessualità. Ascolto terapeutico e trasformazione*, Milano, San Paolo Edizioni, 2007, p. 21.
- 17 Id., p. 131.
- 18 Cfr. J. Nicolosi, *Oltre l'omosessualità*, *op. cit.*, p. 229, che parla di fiducia cieca nello psicanalista come mentore.
- 19 Cfr. G.J.M. van den Aardweg, *op. cit.*, p. 132: «qualsiasi tipo di autoaffermazione (omosessuale) va scoraggiata; solo così si potrà progredire rapidamente».

più alcuno spazio agli impulsi omoerotici o a declinazioni di maschili e femminilità non in linea con la tradizione²⁰.

Negli anni a seguire la ricerca clinica ha tuttavia mostrato che anche le terapie di conversione sessuale c.d. riparative non solo non funzionano, ma sono più frequentemente associate al disagio per la propria identità sessuale²¹, a maggiori comportamenti compulsivi, a depressione e ansia²², a disturbi dissociativi²³, ad un senso di colpevolizzazione per il fallimento del trattamento²⁴, a livelli più bassi di soddisfazione nella vita e una più maggiore propensione al suicidio²⁵, specialmente tra i soggetti in età adolescenziale²⁶ o tra coloro che appartengono a organizzazioni e comunità religiose²⁷.

Conseguentemente, le grandi associazioni di categoria, come per esempio l'*American Psychological Association* (in sigla APA), hanno iniziato a rilasciare apposite Linee Guida per informare e facilitare un continuo e sistematico sviluppo della professione in questo campo. Le più recenti Linee Guida APA in materia sono molto chiare²⁸ — «Gli psicologi riconoscono che gli orientamenti sessuali non sono malattie mentali e che i tentativi per modificare l'orientamento sessuale causano danni ai soggetti coinvolti»²⁹ — e incoraggiano l'applicazione di approcci c.d. "affermativi"³⁰, invitando i professionisti della salute

-
- 20 Cfr. Id., 139: «una donna omosessuale deve superare l'avversione per la cucina, per esempio, o forse per l'atto di servire i suoi ospiti, o in altri casi, per quei dettagli cosiddetti "poco importanti" che sono le faccende domestiche, oppure per la cura materna dei bambini ... Non è raro che gli omosessuali (maschi) debbano disimparare a evitare di sporcarsi le mani facendo i lavori manuali — spaccare la legna, dipingere la casa, usare la pala o un martello». Per un commento, cfr. P. Rigliano, J. Ciliberto, F. Ferrari, *op. cit.*, p. 157, che parlano di pregiudizi "stucchevoli" volti a supportare un'ideologia maschilista.
- 21 J.P. Dehlin, R.V. Galliher, W.S. Bradshaw, D.C. Hyde, K.A. Crowell, *Sexual orientation change efforts among current or former LDS church members*, in *Journal of Counseling Psychology*, 62, 2, 2015, p. 95 ss.
- 22 J. Jacobsen e R. Wright, *Mental health implications in Mormon women's experiences with same-sex attraction: A qualitative study*, in *The Counseling Psychologist*, 42, 5, 2014, p. 664 ss.
- 23 J. Fjelstrom, *Sexual orientation change efforts and the search for authenticity*, in *Journal of Homosexuality*, 60, 6, 2013, p. 801 ss.
- 24 A. Flentje, N.C. Heck, e B.N. Cochran, *Experiences of ex-ex-gay individuals in sexual reorientation therapy: Reasons for seeking treatment, perceived helpfulness and harmfulness of treatment, and post-treatment identification*, in *Journal of Homosexuality*, 61, 9, 2014, p. 1242 ss.
- 25 C. Ryan, R.B. Toomey, R.M. Diaz, S.T. Russell, *Parent-initiated sexual orientation change efforts with LGBT adolescents: Implications for young adult mental health and adjustment*, in *Journal of Homosexuality*, 7, 2018, p. 1 ss.
- 26 M.C. Lytle, J.R. Blosnich, S.M. De Luca, C. Brownson, *Association of religiosity with sexual minority suicide ideation and attempt*, in *American Journal of Preventive Medicine*, 54, 5, 2018, p. 644 ss.
- 27 G.T. Lefevor, A.L. Beckstead, R.L. Schow, M. Raynes, T.R. Mansfield, C.H. Rosik, *Satisfaction and health within four sexual identity relationship options*, in *Journal of Sex - Marital Therapy*, 45, 5, 2019, p. 355 ss.
- 28 American Psychological Association, *Guidelines for psychological practice with sexual minority persons*, <https://www.apa.org/about/policy/psychological-sexual-minority-persons.pdf>, 2021.
- 29 Id. P. 4. Cfr. anche N. Nakamura *et al.*, *The APA Guidelines for Psychological Practice with Sexual Minority Persons: An Executive Summary of the 2021 Revision*, in *American Psychologist*, 77, 2022, p. 953 ss.
- 30 Per terapia affermativa (*affirmative therapy*) si intende un tipo di psicoterapia culturalmente informato e sensibile ai bisogni specifici della comunità omosessuale nonché consapevole l'influenza delle ingiustizie sociali nelle vite delle persone omosessuali. Lo scopo è di comprendere, insieme al paziente, le motivazioni del disagio e cosa sottenda al desiderio di diventare eterosessuale. Cfr. P. Rigliano, J. Ciliberto, F. Ferrari, *op. cit.*, pp. 205-234; V. Lingiardi, N. Nardelli, *Linee guida per la consulenza psicologica e la psicoterapia con persone lesbiche, gay e bisessuali*, Milano, Raffaello Cortina, 2014; K.L.M. Hinrichs, Donaldson, *Recommendations for Use of Affirmative Psychotherapy with LGBT Older Adults*, in *Journal of Clinical Psychology*, 73, 2017, p. 945 ss.; C.A. Pepping, A. Lyons, E. Morris, *Affirmative LGBT Psychotherapy: Outcomes of a Therapist Training Protocol*, in *Psychotherapy*, 55, 2018, p. 52 ss.; T. O'Shaughnessy e Z. Speir, *The State of LGBQ Affirmative Therapy Clinical Research: a Mixed-Methods Systematic Synthesis*, in *Psychology of Sexual Orientation and Gender Diversity*, 5, 2018, p. 82 ss.; A.A. Singh, L.M. Dickey, *Affirmative Counseling and Psychological Practice with Transgender and Gender Nonconforming Clients*, Washington, 2016; J.N. Chernin, M.R. Johnson, *Affirmative psychotherapy and counseling for lesbians and gay men*, Thousand Oaks, SAGE, 2003; H. Kilgore, L. Sideman, K. Amin, *Psychologists' Attitudes and Therapeutic Approaches Toward Gay, Lesbian, and Bisexual Issues Continue to Improve: An update*, in *Psychology and Psychotherapy*, 42, 2005, p. 395 ss.; E. McCann, *Lesbians, Gay Men, Their Families and Counseling: Implications for Training and Practice*, in *Educational and Child Psychology*, 18, 2001, p. 78 ss.; M. Milton, A. Coyle,

mentale a supportare i pazienti nello sviluppo e nell'esplorazione della loro intimità, favorendo un coping attivo, senza imporre alcun risultato in termini di orientamento sessuale.

Anche varie organizzazioni nazionali e internazionali hanno preso ufficialmente posizione contro le terapie di conversione sessuale³¹. Per esempio, nel 2013 le Nazioni Unite le hanno condannate come una violazione dei diritti umani, affermando che esse costituiscono «una forma di abuso sanitario che può superare una soglia di maltrattamento equivalente alla tortura o a trattamenti e punizioni crudeli, inumane o degradanti»³²; nel 2015 un panel di esperti della *Substance Abuse and Mental Health Services Administration*, un ufficio del Dipartimento della Sanità statunitense, ha dichiarato che questi approcci terapeutici «sono coercitivi, possono essere dannosi e non dovrebbero essere annoverati tra le terapie comportamentali»³³; infine, nel 2018 *Human Rights Campaign* ha incluso le terapie di conversione tra le violazioni dei diritti umani³⁴. Né sono mancati ordinamenti nazionali che hanno approvato proposte di legge atte a bandire le terapie di conversione e a sanzionare chi le pratica, soprattutto se a danno di soggetti minori³⁵.

Ciò posto a titolo di brevissimo inquadramento, il saggio analizza la controversa pratica della terapia di conversione identitaria, una moderna evoluzione delle tradizionali terapie di conversione dell'orientamento sessuale. Pur riconoscendo ufficialmente che l'omosessualità non è una patologia e che l'orientamento sessuale non può essere modificato, i sostenitori della terapia di conversione identitaria si concentrano sulla ristrutturazione dell'autopercezione e dell'identità sessuale del paziente. Radicate in credenze religiose e ideologiche, queste pratiche sollevano significative questioni etiche e deontologiche, eludendo inoltre gli eventuali divieti normativi.

2. Identità sessuale e religione

Come si è appena detto, oggi lo psicologo non può considerare l'omosessualità come una patologia, ma deve necessariamente guardare ad essa come a una variante naturale dell'espressione erotica ed affettiva, onde evitare di esporre i pazienti a forme di malessere mentale e ad altri danni iatrogeni. Di fronte a queste incontrovertibili evidenze, anche le terapie di conversione c.d. riparative sono state progressivamente abbandonate e i nuovi membri³⁶ del NARTH hanno ideato un nuovo approccio

C. Legg (a cura di), *Lesbian and Gay Affirmative Psychotherapy: Defining the Domain*, in *Lesbian - Gay Psychology: New Perspectives*, Oxford, 2002, p. 175 ss.; R.M. Perez e D.M. Amadio (a cura di), *Affirmative Counseling and Psychotherapy with Lesbian, Gay, and Bisexual Clients*, in *Cross-Cultural Psychotherapy: Toward a Critical Understanding of Diverse Clients*, 2004, p. 301 ss.; E.E. Tozer, M.K. McClanahan, *Treating the Purple Menace: Ethical Considerations of Conversion Therapy and Affirmative alternatives*, in *Counseling psychology*, 27, 1999, p. 722 ss.

31 Per una panoramica delle prese di posizione delle varie organizzazioni per la salute mentale, si veda l'elenco disponibile al seguente url: <https://www.hrc.org/resources/policy-and-position-statements-on-conversion-therapy>.

32 United Nations Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment, 2013, disponibile al seguente url https://www.ohchr.org/documents/hrbodies/hrcouncil/regularsession/session22/a.hrc.22.53_english.pdf.

33 Substance Abuse and Mental Health Services Administration, *Ending conversion therapy: Supporting LGBTQ youth*, 2015, disponibile al seguente url: <https://store.samhsa.gov/product/Ending-Conversion-Therapy-Supporting-and-Affirming-LGBTQ-Youth/SMA15-4928>, p. 1.

34 Human Rights Campaign, *Policy and position statements on conversion therapy*, 2018, disponibile al seguente url: <https://www.hrc.org/resources/policy-and-position-statements-onconversion-Therapy>.

35 Tra gli ordinamenti che hanno vietato le terapie di conversione sessuale possono essere citati l'Argentina, l'Ecuador, la Germania, Malta, l'Albania e l'Uruguay. Cfr. T.C. Graham, *Conversion therapy: a brief reflection on the history of the practice and contemporary regulatory efforts*, in *Creighton Law Review*, 52, 2009, p. 419 ss.; Cfr. J. Drescher, D. Schwartz, *The Growing Regulation of Conversion Therapy*, in *Journal of Medical Regulation*, 102, 2016, p. 7 ss.

36 Cfr. W. Throckmorton, *Initial Empirical and Clinical Findings Concerning the Change Process for Ex-Gays*, in *Professional Psychology: Research and Practice*, 33, 2002, p. 242 ss.; W. Throckmorton, G. Welton, *Counseling Practices as They Relate to Ratings of Helpfulness by Consumers of Sexual Reorientation Therapy*, in *Journal of Psychology and Christianity*, 24, 2005, p. 332 ss.; M.A. Yarhouse, *When Clients Seek Treatment for Same-Sex Attraction: Ethical Issues in the «Right to Choose» Debate*, in *Psychotherapy*, 35, 1998, p. 248 ss.; M.A. Yarhouse, L.A. Burkett, *An Inclusive Response to LGB and Conservative Religious Persons: The Case of Same-Sex Attraction and*

terapeutico: la Terapia di conversione identitaria (*Sexual Identity Therapy* - SIT).

Cerchiamo di capire meglio in cosa consiste.

Nel Manifesto³⁷ di questa nuova tecnica, i terapisti della conversione identitaria iniziano col riconoscere che l'omosessualità non è una patologia e che, in ogni caso, non può essere convertita in eterosessualità. Del complesso e articolato dibattito che ha portato infine alla deopatologizzazione dell'omosessualità, fanno risaltare però le questioni etiche e deontologiche relative al rispetto per l'autonomia del paziente, con particolare riferimento all'autodeterminazione religiosa. Così come lo sono la razza, l'etnia, lo stato socioeconomico, l'età, il genere e l'orientamento sessuale, anche la religione è una legittima manifestazione di diversità e come tale non è inferiore alle altre caratteristiche individuali. D'altra parte, lo stesso Codice Etico APA include chiaramente la religione tra le molte aree di diversità che gli psicologi devono rispettare. Ad esempio, il Principio Generale D: Rispetto dei Diritti e della Dignità invita gli psicologi ad aspirare a «rispettare i diritti fondamentali, la dignità e il valore di tutte le persone. [...] Gli psicologi sono consapevoli delle differenze culturali, individuali e di ruolo, incluse quelle legate a [...] religione»³⁸. Il Codice Etico sottolinea inoltre il rispetto per gli altri punti di vista: «Nelle loro attività professionali, gli psicologi rispettano il diritto degli altri a mantenere valori, atteggiamenti e opinioni diversi dai propri»³⁹.

Ma cosa significa concretamente "rispettare" la religione come ambito di diversità? A un livello basilare, implica ovviamente non discriminare i pazienti a causa della loro religione, delle loro pratiche religiose o dei valori derivati dalla loro fede, come, *inter alia* lo stesso Codice Etico APA. Ciononostante, questi nuovi terapisti ritengono che le credenze religiose, specialmente quelle più conservatrici, siano state trascurate dalla letteratura e dalla Linee Guida sulla gestione delle diversità del paziente. Eppure — proseguono — rispettare la religione come una dimensione della diversità implica anche dimostrare rispetto per coloro che aderiscono agli insegnamenti più conservatori e ortodossi della loro fede. Il loro punto di vista diventa più chiaro se riflettiamo su cosa significhi rispettare la diversità culturale. Ad esempio, gli psicologi non dimostrerebbero rispetto per la diversità culturale se lavorassero solo con membri di un gruppo minoritario che si sono sufficientemente adattati e allontanati dalle tradizioni e dai valori del loro paese d'origine. Al contrario, rispettare la diversità culturale significa aiutare i pazienti a trovare un equilibrio tra i loro valori e credenze tradizionali e le esperienze nella loro nuova società. Lo stesso approccio — concludono — dovrebbe essere applicato alle convinzioni religiose conservatrici.

Così discorrendo, rispettare l'ortodossia religiosa e le frange più tradizionaliste del cristianesimo diventa essenziale per rispettare la religione come un'espressione legittima della diversità. A sua volta discende che sia discriminatorio da parte dello psicoterapeuta avversare il punto di vista teologico-conservatore del paziente omosessuale secondo cui però i comportamenti omosessuali sono immorali. In una situazione clinica in cui un tale individuo lotta contro l'attrazione verso persone del suo stesso sesso, dovrebbe allora essere cruciale che il terapeuta consideri cosa significhi per questa persona avere tali pensieri o aver compiuto determinate azioni. Questo perché, per una persona del genere, vivere in conformità con gli insegnamenti della propria Chiesa e fede è tanto fondamentale quanto l'espressione del proprio orientamento sessuale.

Questi psicologi ritengono, allo stesso tempo, che rispettare il disvalore che una persona attribuisce ai comportamenti omosessuali non comporti necessariamente il sostegno a forme inappropriate di eterosessismo. Infatti, esisterebbe una chiara distinzione tra la valutazione morale dei comportamenti omosessuali come atti volontari e la discriminazione nei confronti di una persona in base al suo orientamento sessuale. Inoltre, allo psicologo non è richiesto di condividere tutte le credenze o i valori legati alla religione del paziente. Rispetto alle differenze culturali, per esempio, lo psicologo non è obbligato a adottare i valori culturali del paziente, ma si limita a non discriminarlo per tali differenze.

Quali sono le applicazioni pratiche per gli psicologi che devono dimostrare rispetto sia per la religione che per l'orientamento sessuale del paziente quando quest'ultimo si presenta in terapia manifestando un conflitto tra queste due dimensioni? In una rassegna⁴⁰ degli approcci terapeutici esistenti legati all'identità sessuale, ne individuano sostanzialmente tre.

Behavior, in Professional Psychology: Research and Practice, 33, 2002, p. 235 ss.; M. Yarhouse, E.S.N. Tan, *Sexual Identity Synthesis: Attributions, Meaning-Making and the Search for Congruence*, Lanham, University Press of America, 2004.

37 W. Throckmorton, *Sexual Identity Therapy: Practice Framework for Managing Sexual Identity Conflicts*, 2006, disponibile al link <https://www.sitframework.com/>.

38 American Psychological Association, *Ethical principles of psychologists and code of conduct*, Washington, 1992, p. 3.

39 Id., p. 5.

40 Cfr. M.A. Yarhouse, L.A. Burkett, *An Inclusive Response to LGB and Conservative Religious Persons: The Case of Same-Sex Attraction and Behavior*, in *Professional Psychology: Research and Practice*, 33, 3, 2002, p. 235 ss.

Il primo approccio non si concentra sul riorientamento della sessualità, ma piuttosto sull'astensione dai comportamenti sessuali. I sostenitori di questa "terapia" considerano la castità una virtù e ritengono che, indipendentemente dal fatto che l'orientamento sessuale possa cambiare o meno, le persone possano comunque scegliere di astenersi dal mettere in pratica tali comportamenti, in linea con l'insegnamento pastorale della Chiesa cattolica sull'omosessualità. In questa visione, il successo del percorso è misurato dalla capacità del soggetto di esercitare un autocontrollo tale da raggiungere la castità, reindirizzando le proprie energie verso la preghiera, la lettura delle Scritture, la penitenza, l'Eucaristia e altre pratiche spirituali.

Il secondo approccio è quello che può essere fatto risalire alle terapie di conversione sessuale, nella loro veste classica ovvero riparativa, il cui obiettivo è supportare il paziente nel suo desiderio di cambiare il proprio orientamento sessuale. In questa prospettiva, il paziente ritiene l'omosessualità incompatibile con le proprie credenze e i propri valori, ma a differenza dell'approccio precedente non è disposto/non riesce a vivere una vita fondata sulla castità e il celibato.

Il terzo approccio è quello c.d. affermativo — cioè, quello sostenuto dalle organizzazioni di categoria come l'APA —, che parte dalla bontà intrinseca dell'identificazione come persona omosessuale e mira ad aiutare i pazienti a integrare le loro esperienze di attrazione verso lo stesso sesso nella loro identità complessiva.

Nessuno di questi tre approcci è respinto in *toto*, ma ognuno di essi appare loro deludente per uno o più motivi.

Il primo perché nega la sessualità del paziente, impedendogli così la possibilità di esperire una parte essenziale della sua vita individuale e di coppia.

Il secondo perché — sostanzialmente — ha un tasso di riuscita molto basso.

Il terzo approccio — oggetto principale delle loro critiche — si basa sull'idea che l'orientamento sessuale non possa (o, in alcuni casi, non debba) essere modificato e che coloro che provano attrazione verso lo stesso sesso, valutando tutti gli aspetti, traggano maggiore beneficio dall'integrare tali impulsi nella propria identità complessiva. Questo approccio, quindi, parte dal presupposto (e dal pregiudizio) della bontà intrinseca della condizione omosessuale e, nei conflitti di valori, privilegia sistematicamente l'integrazione dell'attrazione omosessuale, anche a discapito delle credenze religiose del paziente. Tuttavia, vi sono pazienti che, a causa dei propri valori morali e religiosi, vivono con disagio la loro condizione omosessuale. Per queste persone, una terapia affermativa potrebbe rivelarsi inefficace, poiché rischia di emarginare la dimensione religiosa della loro vita e di allontanarli dalla comunità di riferimento a cui sentono di appartenere. Secondo loro sarebbe quindi necessario sviluppare un nuovo approccio terapeutico che aiuti i pazienti a raggiungere una coerenza tra le proprie credenze religiose e il proprio comportamento sessuale, permettendo loro di vivere in modo conforme a ciò che ritengono più significativo. In altre parole, poiché sia l'orientamento sessuale che le convinzioni personali possono avere un'importanza equivalente per l'individuo, la terapia non dovrebbe dare per scontato che le seconde debbano necessariamente soccombere al primo. Al contrario, è il paziente, nel pieno rispetto del proprio diritto all'autodeterminazione, a dover decidere se integrarli in modo equilibrato o se far prevalere uno sull'altro:

così, ad esempio, alcuni individui decideranno che la loro identità religiosa è il principio organizzativo preferito per loro, anche se ciò significa scegliere di convivere con sentimenti sessuali che non valorizzano. Al contrario, altri individui decideranno che le loro credenze religiose possono essere modificate per permettere l'integrazione dell'erotismo omosessuale all'interno della loro identità valorizzata⁴¹.

L'obiettivo principale di questo nuovo approccio dovrebbe essere, in definitiva, quello di sostenere il paziente nel compiere scelte consapevoli riguardo ai propri comportamenti sessuali e al modo in cui desidera definirsi rispetto a tali esperienze. In questa prospettiva, una persona può provare attrazione verso lo stesso sesso, ma scegliere di non esprimerla attraverso i propri comportamenti né di identificarsi in base ad essa. Questo nuovo approccio è, come già anticipato, la terapia di conversione identitaria, il cui obiettivo non è più aiutare il paziente a cambiare l'*orientamento* sessuale, ma soltanto la sua *identità* di orientamento sessuale⁴².

41 W. Throckmorton, *Sexual Identity Therapy: Practice Framework for Managing Sexual Identity Conflicts*, op. cit., pp. 6 e 7: «L'autodeterminazione del cliente è particolarmente importante quando i clienti sperimentano conflitti di valori che coinvolgono la sessualità e le credenze religiose», e p. 20, ove si sostiene che «I terapeuti hanno una responsabilità speciale nel valutare continuamente i desideri e la direzione del cliente». Traduzioni mie. Cfr. anche M.A. Yarhouse, *When clients seek treatment for same-sex attraction: Ethical issues in the "right to choose" debate*, in *Psychotherapy*, 35, 1998, p. 248 ss.

42 Cfr. P. Rigliano, J. Ciliberto, F. Ferrari, op. cit., pp. 176-184.

3. La terapia di conversione identitaria

Dal punto di vista teorico, la terapia di conversione identitaria affonda le due radici nella c.d. psicoterapia narrativa, sviluppata negli anni '90 da due terapeuti anglofoni, Michael White e David Epston⁴³, come alternativa alla psicoterapia familiare sistemica. Mentre quest'ultima analizza le caratteristiche strutturali e le regole della famiglia nel suo complesso, con l'obiettivo di migliorare la comunicazione, risolvere i conflitti e promuovere un ambiente familiare più armonioso, secondo White ed Epston i comportamenti problematici all'interno della famiglia dipendono dal significato attribuito dai suoi membri a determinati eventi. Significati che a loro volta sono costruiti dai soggetti attraverso il racconto e la narrazione di tali eventi, così che persone diverse, pur essendo coinvolte nella stessa situazione, possano attribuire alla stessa esperienza significati differenti. Le persone ricorrono alla terapia quando le storie che raccontano di sé (o che altri raccontano su di loro) sono in contrasto con la loro esperienza personale. L'obiettivo della psicoterapia narrativa è quindi aiutare le persone a identificare o creare narrazioni alternative più in linea con la propria identità e visione del mondo.

Ora, da un punto di vista squisitamente filosofico è evidente che la psicoterapia narrativa trova fondamento nel postmodernismo, inteso come critica al razionalismo, al fondazionalismo e alla fiducia nella possibilità di raggiungere una conoscenza oggettiva e unilaterale degli eventi⁴⁴. A differenza della fiducia modernista nella conoscenza oggettiva e nella verità assoluta, dal punto di vista postmoderno, ciò che è considerato reale o vero non è altro che una costruzione soggettiva, influenzata dalla prospettiva individuale. L'esperienza può e deve essere analizzata solo in relazione alla cultura di appartenenza, il che implica che la verità postmoderna è relativa solo alla cultura in cui una persona partecipa. In questo senso, la psicoterapia familiare narrativa risente anche profondamente dell'influenza dell'esistenzialismo e del post-strutturalismo francese: gli esistenzialisti attribuiscono valore all'esperienza e alle decisioni individuali come fonti primarie di conoscenza e moralità; Jacques Derrida⁴⁵, dal canto suo, contesta l'"onto-teologia" e le descrizioni ontologiche della realtà, opponendosi alla "metafisica della presenza", cioè all'idea che qualcosa di trascendente sia intrinseco nella realtà; Michel Foucault⁴⁶, infine, critica le istituzioni sociali e mette in luce il legame tra potere e conoscenza, sostenendo che ogni interpretazione della realtà è una manifestazione di questo potere. Dal punto di vista foucaultiano, questo fenomeno si manifesta quando le persone vengono etichettate in qualche modo dalle narrazioni dominanti, inducendole a percepirsi e definirsi in conformità a esse.

La più importante implicazione che ne deducono White ed Epston⁴⁷, che non a caso citano estensivamente Foucault, è che le storie attraverso cui interpretiamo e raccontiamo la nostra esperienza sono tratte da un repertorio socialmente determinato. Le narrazioni dominanti, spesso plasmate da strutture di potere e discorsi sociali, possono limitare la capacità di una persona di costruire delle narrazioni veramente individuali e quindi autentiche. White ed Epston notano, per esempio, che i racconti iniziali del problema spesso includono un senso di fallimento nel raggiungere determinati obiettivi o nel conformarsi a norme imposte dalla società; le persone tendono a vivere secondo le storie che vengono loro attribuite o che esse stesse arrivano a raccontare su di sé, storie che, in ultima analisi, sono spesso costruite sulla base delle norme dominanti di una società o della (sotto)cultura di appartenenza. Detto altrimenti, le convinzioni dominanti, spesso influenzate da norme culturali, aspettative sociali e discorsi istituzionali, possono diventare una lente distorcente attraverso cui le persone interpretano sé stesse e il valore delle loro esperienze.

Stante questa premessa teorica, la psicoterapia narrativa non si propone di scoprire una verità assoluta o oggettiva nel contesto familiare, ma si focalizza sulla costruzione e sul significato che questa assume per i pazienti nel loro contesto sociale e culturale. Pertanto, dal punto di vista clinico, il presupposto fondamentale è che, se i pazienti comprendono come costruiscono narrativamente la propria identità, saranno in grado di riscriverla in modo più consapevole. Diventa quindi essenziale riconoscere e valorizzare la visione soggettiva dei pazienti stessi, in contrapposizione a come gli altri li percepiscono, li etichettano o si relazionano con loro, le loro esperienze e le loro aspirazioni.

43 M. White, D. Epston, *Narrative Means to Therapeutic Ends*, London, W. W. Norton - Company, 1990.

44 Cfr. S. Grenz, *A primer on postmodernism*, Grand Rapids, Eerdmans, 1996.

45 J. Derrida, *La scrittura e la differenza* (1967), Einaudi, Torino, 1971; *Della grammatologia* (1968), Milano, Jaca Book, 2006; *La voce e il fenomeno* (1968), Jaca Book, Milano, 2001.

46 Cfr. M. Foucault, *Sorvegliare e punire: nascita della prigione* (1975), Einaudi, Torino, 1976; *L'ordine del discorso: i meccanismi sociali di controllo e di esclusione della parola* (1971), Torino, Einaudi, 1972; *La volontà di sapere* (1976), Feltrinelli, Milano, 1978.

47 M. White, D. Epston, *op. cit.*, pp. 19-27.

Perché il metodo della psicoterapia narrativa ben si potrebbe applicare alla gestione delle preoccupazioni legate all'identità sessuale?

Secondo i suoi sostenitori, il principale pregio di questo approccio risiederebbe nel fatto che non parte da un obiettivo predeterminato, come avviene nella terapia riparativa, che mira a modificare l'orientamento sessuale, o in quella affermativa, che si propone di integrarlo a ogni costo nell'identità del paziente⁴⁸. L'obiettivo principale, infatti, non sarebbe promuovere una specifica identità sessuale o imporre norme universali, ma offrire uno spazio sicuro e rispettoso in cui i pazienti possano esplorare e rielaborare le narrazioni interiorizzate sulla loro identità. In questo contesto, la terapia narrativa applicata all'identità sessuale si configurerebbe come un approccio flessibile e non prescrittivo, che riconosce l'unicità di ciascun individuo e valorizza la possibilità di creare una narrazione autentica e significativa della propria vita. Portando alla luce molteplici prospettive, anziché imporre una visione normativa o autoritaria, i pazienti avrebbero la libertà di decidere come e dove collocare la propria sessualità, guidati dai propri valori e dalle intenzioni che considerano più importanti.

In secondo luogo, questo approccio incoraggerebbe una riflessione critica sulle influenze culturali, sociali e relazionali che plasmano la percezione di sé e della propria sessualità. I problemi dei pazienti verrebbero quindi interpretati come il risultato dell'interiorizzazione di narrazioni dominanti, provenienti sia dalla cultura generale sia da sottoculture specifiche. Questi discorsi culturali influenzano comportamenti e scelte, favorendo alcune condotte sessuali e limitandone altre. Nel tempo, tali comportamenti possono contribuire alla formazione e al consolidamento di un'identità.

Tuttavia, queste narrazioni culturali non sono neutrali. Riflettono le norme e i valori della cultura dominante, promuovendo una visione normativa che condiziona il modo in cui gli individui costruiscono e vivono la propria identità. Di fronte a questo, la terapia narrativa si propone di esaminare criticamente tali discorsi, offrendo ai pazienti la possibilità di riscrivere la propria storia in modo autentico e liberatorio. L'obiettivo è aiutare ciascuno a creare un'identità che rispecchi i propri valori personali, piuttosto che conformarsi passivamente alle aspettative imposte dalla società. In questo senso, un approccio narrativo alla terapia dell'identità sessuale non partirebbe da presupposti sulla natura dell'orientamento sessuale dei soggetti coinvolti. Il fine dei terapeuti narrativi sarebbe solo comprendere come i pazienti siano stati influenzati dalla narrazione dominante legata alle loro attrazioni sessuali, e come questa storia abbia preso forma e abbia acquisito significato nel corso del tempo, finendo per diventare parte integrante dell'identità complessiva dell'individuo e della visione che un individuo ha di sé stesso e del mondo.

Ora, una storia dominante può essere utile o dannosa, a seconda che il paziente riesca o meno a risolvere le preoccupazioni che lo portano in terapia. La terapia narrativa dell'identità sessuale offrirebbe soltanto così uno spazio in cui esplorare e decostruire le storie dominanti che influenzano la percezione di sé, sviluppando una maggiore coerenza interna, autonomia e senso di appartenenza, sia a sé stesso che alla comunità di riferimento, cioè quella cristiano-conservatrice. Si tratta di una narrazione trasformativa dell'identità sessuale, perché il terapeuta aiuta il paziente a identificare il conflitto che ha con la narrazione dominante riguardo alla propria identità sessuale, esaminando le realtà acquisite ed esplorando alternative che richiedono una trasformazione di qualche tipo, affinché le credenze e i valori del paziente siano congruenti con i suoi comportamenti e la sua identità.

Il punto di partenza consiste nel creare uno spazio interpretativo, identificando la "narrazione problematica" e successivamente esplorando strategie per aiutare il paziente a sviluppare o riconoscere una potenziale contro-narrazione. Questo processo mira a facilitare il raggiungimento di una congruenza tra l'identità personale e le credenze religiose del paziente. Il tutto avviene nel pieno rispetto dell'autonomia e dell'autodeterminazione del paziente, lasciando a quest'ultimo la completa libertà di scegliere come integrare la propria identità con i propri valori. Così facendo, la terapia narrativa dell'identità sessuale o, come la definiscono loro, la terapia di conversione identitaria, potrebbe — a loro giudizio — essere utilizzata per facilitare un processo sia di identificazione come persona omosessuale sia di dis-identificazione omosessuale e in generale dalle persone e organizzazioni che supportano tale identità, come rappresentato in Figura 1.

La terapia narrativa dell'identità sessuale inizia con la preoccupazione presentata dal paziente circa un conflitto di identità sessuale. Così, per esempio, un paziente potrebbe provare attrazione verso persone dello stesso sesso ma, a causa della sua educazione morale e/o religiosa, essere riluttante a identificarsi come omosessuale o a partecipare a relazioni omosessuali. A questo punto, con l'aiuto del terapeuta, il paziente potrebbe identificare la storia dominante che lo sta disturbando.

In una prima variante, questa potrebbe essere che il comportamento omosessuale sia immorale e che sarebbe stato sbagliato identificarsi come omosessuale, una storia che derivava dalla sua educazione e dalla sua comunità religiosa di riferimento. Con il tempo (e la terapia), il paziente inizia a discutere e a vivere una contro-narrazione rispetto alla narrazione dominante. La contro-narrazione si basa sulla

48 Cfr. M.A. Yarhouse, *Narrative Sexual Identity Therapy*, in *The American Journal of Family Therapy*, 36, 2008, p. 196 ss.

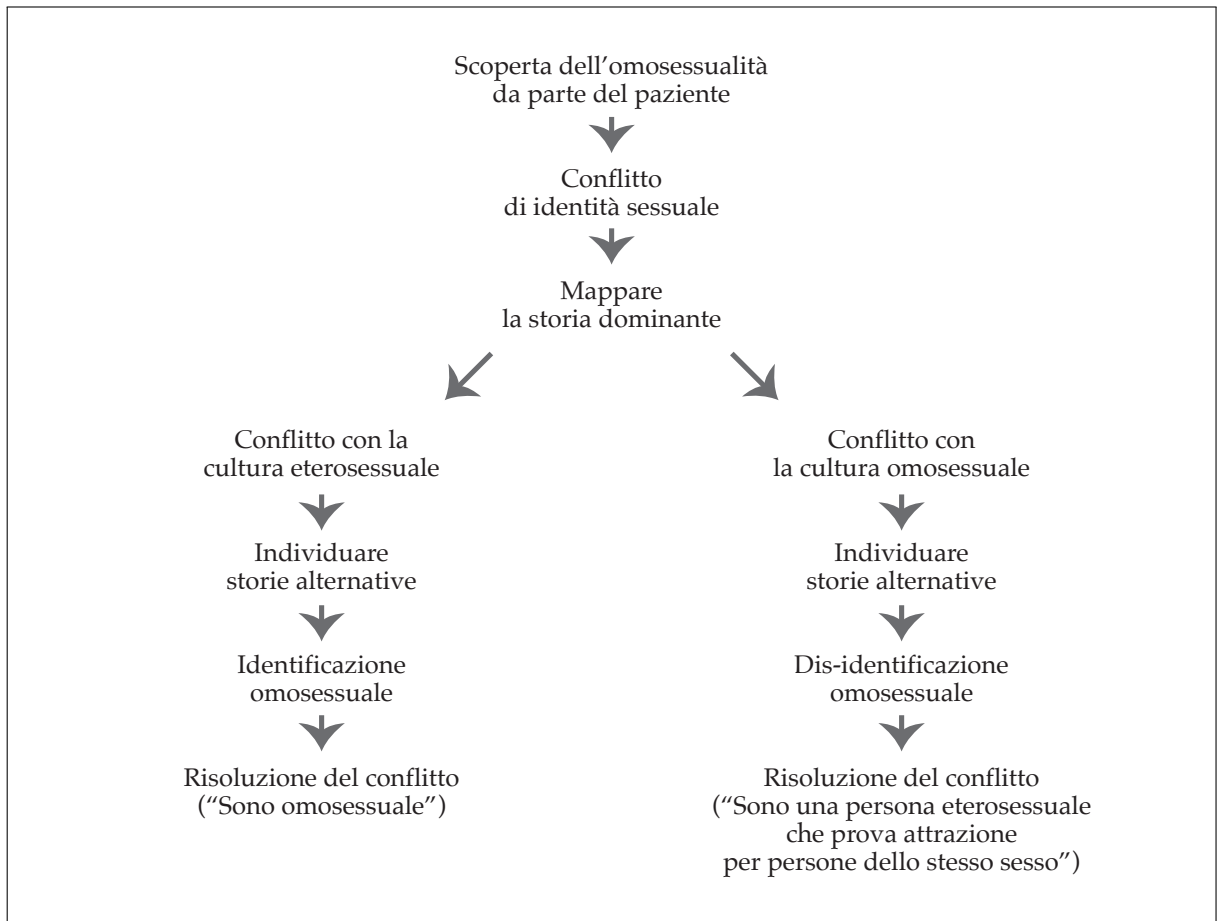


Figura 1

convinzione che le attrazioni omosessuali siano un segno di chi egli è come persona e che l'espressione dei suoi desideri sessuali attraverso il comportamento sessuale sia un'estensione o un'espressione della sua identità e dei suoi desideri. Infatti, paziente inizia a parlare di scoprire chi è come persona omosessuale e utilizza l'attribuzione auto-definente rilevante, "Io sono omosessuale". Anche se il conflitto arriva a una risoluzione, i terapeuti della conversione identitaria ne mettono in risalto il prezzo: il paziente potrebbe essere infatti costretto a lasciare la sua comunità religiosa di riferimento e dover affrontare ulteriori difficoltà legate a come mantenere relazioni con amici e familiari che riflettono le credenze e i valori di quella comunità.

In una seconda variante — quella da loro preferita — la storia dominante consiste nell'assunzione che le sue esperienze di attrazione verso lo stesso sesso siano un segno di chi lui è "veramente" come persona, e che dovrebbe identificarsi come omosessuale, nonché trovare un modo per integrare le sue convinzioni e i suoi valori religiosi con la sua identità omosessuale. Nel corso della terapia, il paziente viene invitato ad esplorare la narrazione dominante secondo cui provare attrazione verso persone dello stesso sesso significhi avere un'identità omosessuale e più in generale la tendenza a definire sé stessi a partire dalla propria sessualità⁴⁹. Egli inizia allora a de-costruire i messaggi che ha ricevuto dalla comunità omosessuale, così come dalla cultura *mainstream* più ampia, che lo identifica come omosessuale e la "ingabbia" in questa etichetta, e di seguito ad elaborare una contro-narrazione che pone la sua identità cristiana come prioritaria, con le sue esperienze di attrazione verso lo stesso sesso come secondarie. Alla fine, il paziente arriva a riconoscere che, pur provando attrazione per persone dello stesso sesso, non deve necessariamente integrarle in un'identità omosessuale, potendo interrompere questo tipo di relazioni ed esplorare altri aspetti della sua identità. Oltre a creare spazio per l'emergere di una contro-narrazione, può risultare utile mettere in evidenza le attribuzioni e i significati associati all'attrazione verso persone dello stesso sesso che sostengono tale contro-narrazione. In altre parole, i clinici potrebbero esplorare modi per attribuire significato alle esperienze di attrazione verso lo stesso sesso, allineandole con la storia

49 Cfr. M.A. Yarhouse, E.S.N. Tan, *Addressing religious conflicts in adolescents who experience sexual identity confusion*, in *Professional Psychology: Research and Practice*, 36, 5, 2005, p. 530 ss.; *Sexual identity synthesis: Attributions, meaning-making, and the search for congruence*, Lanham, University Press of America, 2004.

preferita che il paziente sta costruendo.

Ad esempio, una persona come nel primo caso potrebbe sfidare i messaggi negativi sull'identità gay esplorando attribuzioni auto-definitorie, come "Io sono gay", per dare senso alle sue esperienze di attrazione verso lo stesso sesso, consolidando al contempo la propria identità e una narrazione trasformativa. Al contrario, una persona come nel secondo caso potrebbe affermare: "Io sono un uomo e un cristiano, e provo anche attrazione verso persone del mio stesso sesso", scegliendo consapevolmente di non identificarsi con un'identità gay e con le attribuzioni auto-definitorie a essa collegate.

Man mano che la contro-narrazione prende forma, i terapeuti possono identificare strategie di coping che siano coerenti con la storia preferita dal paziente. Questo potrebbe includere il riconoscimento e la valorizzazione dei punti di forza personali che supportano la contro-narrazione, come l'ingegnosità, la passione per la giustizia, il senso dell'umorismo o l'impegno per l'integrità personale. Inoltre, il terapeuta potrebbe identificare risorse comunitarie che siano in sintonia con l'identità e la narrazione emergente, incoraggiando il paziente a unirsi a gruppi di supporto per persone con esperienze simili o a partecipare a comunità di fede che rappresentino ambienti accoglienti e di sostegno. Così facendo, la terapia di conversione identitaria si concentra essenzialmente sul modo preferito di essere rispetto sia alla loro identità sessuale che alla loro identità religiosa o spirituale e dunque vivere in modo coerente con entrambe.

Appare insomma evidente che per questi terapeuti identità sessuale o orientamento sessuale sono due cose distinte e non sovrapponibili. Mentre l'attrazione verso persone dello stesso sesso (o di sesso diverso) è immutabile, l'identità sessuale è vista come una questione di scelta, una categoria linguistica costruita dalla società per spiegare le preferenze sessuali di un individuo e come tale può essere decostruita. Sulla base di questo assunto costruttivista, essi presumono che alcune persone che provano attrazione verso lo stesso sesso possano allo stesso tempo scegliere di intraprendere comportamenti eterosessuali e identificarsi socialmente come eterosessuali: «Un paradigma costruttivista prevede il potenziale di molteplici traiettorie di identità sessuale coerenti con le variazioni individuali nella cultura, socializzazione, genere e biologia»⁵⁰.

4. Considerazioni conclusive

Sulla base di queste premesse, la terapia di conversione identitaria pretende di focalizzarsi esclusivamente sul raggiungimento di un'identità che sia in linea con i desideri e le aspettative del paziente, indipendentemente dal suo autentico orientamento sessuale, il quale è formalmente dichiarato essere immutabile. In altre parole, il paziente è libero di scegliere di identificarsi come eterosessuale, in linea con la raccomandazione di non imporre al paziente alcun risultato predefinito riguardo all'orientamento sessuale. Dunque, non solo l'orientamento sessuale non è oggetto di indagine, ma risulta irrilevante: ciò che davvero conta è l'autodeterminazione identitaria. Partendo da una preferenza morale personale, il terapeuta accompagnerebbe così il paziente nel costruire un'identità eterosessuale razionale e consapevole, anche qualora persistano impulsi omosessuali. La strategia adottata mira, in definitiva, a favorire una dissociazione tra l'impulso sessuale e la totalità della dimensione mentale del soggetto.

La terapia di conversione identitaria non può non sollevare numerose perplessità etiche e deontologiche⁵¹.

Per essere considerata eticamente accettabile, una qualsiasi terapia deve garantire che i benefici superino i rischi. Tuttavia, appare discutibile il beneficio mentale di convincere un paziente di essere eterosessuale, nonostante questi conservi istinti omosessuali. Questo tipo di intervento pone seri interrogativi sull'influenza che le convinzioni religiose possono esercitare sugli approcci terapeutici verso pazienti che provano disagio per il proprio orientamento sessuale. Sebbene in una società democratica la libertà religiosa sia un diritto tutelato, essa non può in alcun modo giustificare pratiche che mettano a rischio la sicurezza e il benessere delle persone.

Anche l'integrità del professionista viene messa in discussione da queste pratiche. Un terapeuta ha il dovere di valutare con onestà se i propri pregiudizi personali — incluse eventuali convinzioni

50 W. Throckmorton, *Sexual Identity Therapy: Practice Framework for Managing Sexual Identity Conflicts*, op. cit., p. 9. Traduzione mia. Cfr. anche p. 11: «Consideriamo l'identità sessuale come un'identificazione personale con categorie socio-culturali come gay, etero, bisessuale, ecc.». Traduzione mia.

51 Cfr. J. Drescher, *Ethical Concerns Raised When Patients Seek to Change Same-Sex Attractions*, in *Journal of Gay - Lesbian Psychotherapy*, 5, 2001, p. 181 ss.; S. Aas e C.J. Delmas, *The ethics of sexual reorientation: what should clinicians and researchers do?*, in *Journal of Medical Ethics*, 52, 2016, p. 340 ss.

religiose — interferiscano con il rispetto della dignità e dell'autodeterminazione del paziente. La terapia di conversione identitaria parte infatti dal presupposto, privo di basi scientifiche, che l'omosessualità possa essere un comportamento aberrante da evitare, perpetuando così forme di discriminazione eticamente ingiustificabili.

Questo contesto rende problematica anche la questione del consenso informato. Perché il consenso sia valido, è necessario che il paziente venga pienamente informato sui rischi della terapia e sull'assenza di benefici comprovati. Tuttavia, i sostenitori delle terapie di conversione identitaria spesso violano questo principio, omettendo di comunicare che tali interventi non sono riconosciuti dalle principali organizzazioni di categoria e che possono causare gravi danni psicologici. Un consenso ottenuto senza queste informazioni non è etico e configura una forma di manipolazione o coercizione.

Alcuni difensori di queste terapie sostengono che, in nome del principio di autonomia, i professionisti dovrebbero offrire tali interventi qualora fossero richiesti dai pazienti. Tuttavia, anche quando un paziente esprima il desiderio di "cambiamento", è improbabile che una terapia basata su stigma e vergogna possa favorire il suo benessere. Al contrario, essa rischia di alimentare l'autostigmatizzazione, contribuendo all'insorgenza di depressione, ansia e comportamenti autodistruttivi. Inoltre, molte richieste di terapia di conversione derivano da pressioni familiari o sociali, sollevando dubbi sulla reale libertà di scelta del paziente.

È importante ricordare che l'omosessualità non è una patologia, né lo è l'omosessualità egodistonica, la cui rimozione dal DSM-III-R nel 1987 ha segnato un punto di svolta. Continuare a legittimare l'omofobia interiorizzata come una forma di malattia equivale a ignorare le vere cause del disagio psicologico. Un approccio terapeutico eticamente corretto richiederebbe invece ai professionisti di affrontare i pregiudizi e gli stereotipi sociali che generano il malessere del paziente. Il ruolo del terapeuta non dovrebbe essere quello di assecondare il desiderio del paziente di cambiare il proprio orientamento (*rectius*: la propria identità di orientamento sessuale), ma piuttosto quello di esplorare le ragioni profonde che motivano tale richiesta, guidandolo verso un percorso di maggiore auto-accettazione e benessere personale.

Per quanto riguarda l'aspetto normativo, è impossibile ignorare quanto la terapia di conversione identitaria si presenti come particolarmente insidiosa. Oltre a non essere ancora ufficialmente vietata dalle principali organizzazioni per la salute mentale, essa sembra anche eludere le accuse di tentare di modificare l'orientamento sessuale. Proprio per questo motivo, rischia di aggirare anche quelle normative che proibiscono esplicitamente le pratiche di conversione sessuale più tradizionali.

*Laura Ronchetti**

Autodeterminazione femminile nelle scelte procreative

Sommario

1. Asimmetria tra i sessi nella procreazione. – 2. Neutralizzazione della gravidanza e della sua interruzione. – 3. Le ragioni dell'autodeterminazione e i suoi limiti di genere. – 4. IVG nel SSN e suo boicottaggio. – 5. Diritto, medicina ed ecologia. – 6. *A body that works*. La complessità della gpa ridotta a reato universale.

Abstract

Le scelte procreative che attraversano la sessualità, la fecondazione assistita o meno, la gravidanza, la sua eventuale interruzione, il parto e la maternità sono sempre state e tornano ad essere la cartina al tornasole per una lettura in ottica di genere dell'ordinamento. Dall'analisi proposta emerge un quadro di complessivo regresso dell'inviolabilità dell'autodeterminazione femminile nelle scelte procreative.

Procreative choices that cross sexuality, assisted or unassisted fecondation, pregnancy, its eventual interruption, childbirth and motherhood have always been and continue to be the litmus test for a reading of the legal system from a gender perspective. From the proposed analysis, a picture emerges of an overall regression of the inviolability of female self-determination in procreative choices.

1. Asimmetria tra i sessi nella procreazione

Non esiste tema più paradigmatico della procreazione umana per saggiare gli effetti perversi di un diritto neutro, insensibile alla differenza sessuale. È un dato incontrovertibile che soltanto le donne o comunque persone dotate di utero sano possono essere fecondate e portare avanti una gravidanza fino a mettere al mondo un nuovo essere umano: solo il momento della fecondazione richiede una simmetria tra i sessi necessitando di un gamete femminile e uno maschile; il resto del processo procreativo può avvenire esclusivamente nel corpo fecondato di una donna. Una volta avvenuta la fecondazione, sessualmente o artificialmente, soltanto il corpo di una donna può portare a compimento la procreazione, vale a dire mettere al mondo una persona fisicamente autonoma dal corpo materno.

Si tratta di una potenzialità estremamente gratificante e coinvolgente per le donne che lo desiderano, così come una trappola esistenziale se la gravidanza dovesse essere o diventare non voluta. Soltanto una donna, infatti, non può sottrarsi a una gravidanza indesiderata.

Guardare alla generazione con gli occhi di un diritto asessuato e astratto dal punto di vista corporeo, quindi, significa prescindere dall'indiscutibile asimmetria tra i sessi nella generazione di un nuovo essere

* Professoressa Associata di diritto costituzionale presso Università del Molise. Relazione al Convegno "Genere e salute" del 30-31 ottobre 2024, promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo, dai Dottorati di ricerca in Pluralismi giuridici e in Studi di genere e dalla Rivista GenIUS.
Contributo non sottoposto a referaggio a doppio cieco.

umano e negare piena soggettività alle donne. Si tratta di un diritto che presuppone come soggetto un individuo astratto e incorporeo, che assume implicitamente l'uomo come persona giuridica di riferimento.

Le conseguenze di tale impostazione hanno una portata enorme sul soggetto giuridico di sesso femminile come dimostra la storia dei perenni tentativi dell'ordinamento di controllare, limitare e non di rado criminalizzare i comportamenti delle donne non conformi a una procreazione supervisionata e gestita dall'altro sesso, a cominciare dalla loro sessualità: dal divieto di propaganda sui mezzi anticoncezionali al reato di adulterio soltanto femminile, dal delitto d'onore allo stupro reato contro la moralità pubblica fino ad arrivare alla penalizzazione dell'interruzione volontaria di gravidanza e all'obbligo giuridico di dover essere accompagnate da un uomo con cui fare coppia per accedere agli avanzamenti scientifici in tema di fecondazione medicalmente assistita e il divieto assoluto di portare avanti una gravidanza per altre/i.

Un insieme di norme — quasi tutte penali — che negano alle donne una soggettività piena, basata viceversa per gli uomini sulla piena sovranità sui loro corpi e sulla loro mente: in altri termini soltanto gli uomini godono davvero dell'invulnerabilità della loro persona.

Il percorso verso la piena autodeterminazione delle donne, infatti, non solo si è arrestato ma sta conoscendo impressionanti regressi, con particolare riferimento allo "svuotamento" della legge n. 194 del 1978 che corre parallelo agli attacchi all'aborto a livello internazionale e alla visione etica e restrittiva della procreazione medicalmente assistita (PMA) di cui alla legge n. 40 del 2004.

Esiste, però, un'altra cultura molto diffusa e praticata che rivendica la sovranità delle donne sul proprio corpo. In questa cultura un punto fermo dovrebbe essere la dimensione costituzionale dell'autodeterminazione sessuale e procreativa delle donne, in una lettura combinata tra gli articoli 2 (diritti inviolabili della persona), 3 (eguaglianza sostanziale discendente dal principio di antisubordinazione di genere¹), 5 (autonomia, anche personale)², 31 (maternità) e 32 (salute psico-fisica) in stretta connessione con l'art. 13 (libertà personale) e il suo portato di autodeterminazione.

2. Neutralizzazione della gravidanza e della sua interruzione

Solo una piena dimensione costituzionale dell'autonomia sessuale e riproduttiva delle donne può garantire l'effettiva attuazione della legge n. 194 ed evitare una neutralizzazione della procreazione umana preliminare alla prevaricazione ai danni delle donne.

Emblematica di tale neutralizzazione della gravidanza e in particolare di quella non voluta è la regressiva³ decisione *Dobbs* della Corte suprema degli Stati Uniti d'America⁴ dove si asserisce che la procedura di accesso all'aborto non è una *sex-based regulation*, respingendo così l'idea che la decostituzionalizzazione dell'aborto possa essere «un "mero pretesto" progettato per effettuare una discriminazione ingiustificata contro i membri di un sesso o dell'altro»⁵.

Che l'interruzione della gravidanza indesiderata sia questione che rende massimamente evidente la necessità di guardare all'ordinamento giuridico in ottica sessuata emerge, invece, nell'opinione dissenziente alla *Dobbs*: vi si ricorda il profondo impatto che il controllo sull'autonomia corporea e sulle decisioni relative alla gravidanza hanno sulla vita delle donne; vi si afferma che l'*overruling* della sentenza *Roe*⁶ — che aveva costituzionalizzato l'accesso all'interruzione di gravidanza — si tradurrà in «una limitazione dei diritti delle donne e del loro status di cittadine libere ed eguali» e che saranno le donne povere a risentire maggiormente di questa decisione, perché potrebbero non avere le risorse per recarsi in

1 B. Pezzini, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. il principio antisubordinazione di genere*, in Pezzini-Lorenzetti (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, Torino, pp. 1 ss.

2 Su una lettura del principio autonomistico ex art. 5 Cost. che abbraccia anche la tutela costituzionale dell'autonomia personale sia permesso rinviare al mio *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018.

3 Sia permesso rinviare al mio *La decostituzionalizzazione in chiave populista sul corpo delle donne: è la decisione Dobbs ad essere «egregiously wrong from the start»*, in *Costituzionalismo.it*, 2, 2022, pp. 32-50.

4 Supreme Court of the United States, No. 19-1392, *Thomas E. Dobbs, State Health Officer Of The Mississippi Department Of Health, et al., Petitioners V. Jackson Women's Health Organization*, June 24, 2022, in www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-13926j37.pdf, p. 6.

5 *Ibidem, Opinion, cit.*, pp. 10-11.

6 *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973) costituzionalizzò a livello federale l'accesso alla procedura di aborto.

altri Stati dove l'aborto continuerà a essere protetto; vi si esprime l'opinione che rispettare le donne come esseri umani autonomi vuol dire lasciare loro la scelta sostanziale sulla decisione più di impatto sulla loro intera vita.

Nell'analisi critica di questa decisione costituzionale non s'intende certo trascurare il contributo di senso del femminismo sui rapporti tra i sessi individuando come centrale la questione sessuale: ribadendo che, grazie ad una sessualità ripensata, il vero diritto sia quello di non vivere gravidanze indesiderate, quindi praticare la libertà dall'aborto volontario esercitando appieno il diritto al desiderio e all'appagamento sessuale partendo da sé⁷, si deve pur ammettere che anche nella sessualità più consapevole e rispettosa può accadere di restare incinta e comunque la gravidanza può divenire indesiderata in un momento successivo al concepimento.

La fondata riflessione femminista su quanto l'interruzione volontaria della gravidanza non debba essere la foglia di fico con cui sottacere la messa in discussione di una sessualità pensata solo dal punto di vista maschile, dunque, nulla toglie alla qualificazione di posizione giuridica attiva di cui le donne sono titolari: accedere a un aborto sicuro e gratuito da parte della singola donna.

Sono molte le fonti e forti le voci, infatti, che affermano che una «forced motherhood is sex inequality»⁸. A fronte di tale regresso, la Francia ha deciso di costituzionalizzare l'interruzione volontaria della gravidanza: se i dibattiti sulla formulazione approvata oltralpe dimostrano che l'aborto resta un nodo spinoso per società ancora segnate da dinamiche patriarcali, la garanzia offerta dalla parola scritta nella superiore legge fondamentale di uno Stato, la Costituzione, è il limite costituzionale più robusto che possa arginare la deriva tardopatriarcale degli ordinamenti politici e sociali.

Non solo giuridicamente ma anche simbolicamente è un passaggio epocale che infonde coraggio a tante donne, soprattutto quelle giovani. Pur riaprendo storici interrogativi, bisogna chiarire che lo fa in modo del tutto inedito.

La 194, con i suoi compromessi, è considerata dalla Corte costituzionale una legge ordinaria a contenuto costituzionalmente vincolato, la cui eliminazione determinerebbe la soppressione di una tutela minima per situazioni che tale tutela esigono secondo la Costituzione. Il caso statunitense, però, insegna che l'interpretazione delle Corti supreme in riferimento a diritti non espressamente sanciti in Costituzione può subire torsioni e non costituire più un argine all'indirizzo politico di maggioranze che proprio sull'inizio della vita sin dal concepimento possono formarsi. Se non tutti i diritti possono divenire inviolabili e tantomeno espressamente, è pur vero che l'inserimento in Costituzione di un diritto offre una protezione giuridicamente superiore. Tale protezione non significa che un diritto non incontri limitazioni o condizioni di esercizio, anzi è vero proprio il contrario: tutti i diritti inviolabili nella nostra Costituzione sono tutelati proprio introducendo garanzie e limiti sulle restrizioni che possano essere previste dal legislatore.

3. Le ragioni dell'autodeterminazione e i suoi limiti di genere

Se, nonostante le conquiste femministe, le lotte di massa, le riflessioni, gli equilibrismi estenuanti e le infinite mediazioni, l'accidentato cammino verso la piena autodeterminazione delle donne ancora non può dirsi concluso ed anzi è messo in discussione, parallelamente il percorso verso una più profonda autonomia del soggetto sessualmente neutro ha continuato a svilupparsi, fino a ricomprendere l'autodeterminazione nel fine vita come esemplare intreccio tra soggettiva percezione della propria dignità, libero arbitrio *ex art. 13 Cost.* e decisioni riguardanti il corpo e la stessa vita in una lettura complessiva del benessere psicofisico. Quando il corpo è neutro come nel caso del "fine vita", infatti, la Corte costituzionale

7 C. Lonzi, *Sessualità femminile e aborto* (1971), in Id, *Sputiamo su Hegel e altri scritti*, Milano, 2010, p. 53.

8 Il quadro giuridico e politico sul tema è ben riassunto dalla Risoluzione del Parlamento europeo sull'aborto del 2022 quando afferma che «i diritti sessuali e riproduttivi, compreso l'aborto sicuro e legale, costituiscono un diritto fondamentale; che la criminalizzazione, il ritardo e la negazione dell'accesso all'assistenza all'aborto sicura e legale costituisce una forma di violenza contro le donne e le ragazze; che diversi organismi di tutela dei diritti umani hanno affermato che la negazione dell'aborto sicuro e legale può rappresentare una tortura o un trattamento crudele, disumano e degradante; che gli aborti non sicuri che causano la morte in un contesto di divieto di aborto dovrebbero essere intesi come "uccisioni arbitrarie di genere, di cui sono vittime solo le donne in conseguenza di discriminazioni operate dalla legge"». Risoluzione del Parlamento europeo del 9 giugno 2022, *Minacce al diritto all'aborto nel mondo: possibile revoca del diritto all'aborto negli Stati Uniti da parte della Corte suprema*, (2022/2665(RSP)), P9TA (2022)0243.

ha parlato di autodeterminazione *ex art.* 13 Cost. (sentt. nn. 438 del 2008 e 242 del 2019), quindi di tutela della salute psico-fisica intrecciata con la libertà personale.

Questa discrasia tra autodeterminazione del soggetto neutro e quella femminile interamente ricondotta alla tutela della salute *ex art.* 32 è l'ennesima conferma che la trama patriarcale, per quanto cangiante e allentata, resti la partitura di riferimento delle nostre convivenze.

Un significativo stravolgimento di questa trama è stata la legge n. 194 del 1978 che ha segnato, infatti, un passaggio determinante nella ricostruzione giuridica della soggettività delle donne e della maternità perché attribuisce solo ed esclusivamente alla donna la decisione di cosa fare del proprio corpo fecondato: la richiesta di IVG deve esser fatta personalmente dalla donna (art. 12) e la relativa decisione è affidata alla sua cosciente e responsabile scelta, alla sua totale autodeterminazione senza alcun obbligo di coinvolgere il marito né il padre naturale o «la persona indicata come padre del concepito». Quest'ultimo prenderà parte alla decisione solo «ove la donna lo consenta». Sebbene in una fase iniziale dell'*iter* di formazione della legge n. 194 la donna non doveva semplicemente acconsentire alla presenza ma richiederla espressamente, la donna per legge è l'unica persona che decide del proprio corpo fecondato. Di recente la stessa Corte costituzionale ha dichiarato che «proprio il coinvolgimento del corpo della donna ha portato questa Corte a ritenere “insindacabile” la “scelta politico-legislativa” di lasciarla “unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza”, senza riconoscere rilevanza alla volontà del padre del concepito, precisando “che tale scelta non può considerarsi irrazionale in quanto è coerente al disegno dell'intera normativa e, in particolare, all'incidenza, se non esclusiva sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica che psichica della donna” (ordinanza n. 389 del 1988)» (sent. n. 161 del 2023).

La legge n. 194, dunque, nonostante tutti i suoi compromessi che ne stanno consentendo lo svuotamento, ha il grande merito di aver giuridicamente riconosciuto l'asimmetria tra i sessi nei diritti riproduttivi. Non a caso si tratta di una delle disposizioni frequentemente rimesse in discussione dai detrattori della legge.

L'interpretazione costituzionale che accompagna tale principio, però, non ha maturato il portato di autodeterminazione femminile che contiene: l'autodeterminazione delle donne non è presa in considerazione, perché ogni forma di garanzia costituzionale è ricondotta alla salute psico-fisica *ex art.* 32 con la totale assenza di qualunque rilievo della libertà personale *ex art.* 13 Cost., del profilo della scelta libera e responsabile. L'invulnerabilità del corpo delle donne, infatti, non è stata ricondotta dal legislatore né dalla Corte costituzionale alla libertà personale, bensì alla tutela della salute della persona, nonostante la legge n. 194 sia intitolata all'interruzione «volontaria» della gravidanza.

È pur vero che anche in base all'art. 32 Cost. si è affermata e sviluppata comunque quella unità di salute psico-fisica che si comprende solo partendo dalla indissolubilità della soggettività con il corpo: maternità come scelta e non come destino sociale, procreazione solo se desiderata per evitare donne prigioniere del loro stesso corpo. Tale preferenza per la sfera della tutela della salute a discapito di una costituzionalmente fondata sfera di autonomia, tuttavia, non può che lasciare perplesse, inducendo a pensare che sia stata favorita proprio dal fatto che il corpo “conteso” sia quello femminile.

4. IVG nel SSN e suo boicottaggio

Come per molti altri comportamenti tutelati dalla Costituzione, per consentire a ciascuna di accedere a un IVG in modo gratuito e sicuro è necessaria una prestazione che corrisponde a un diritto sociale. L'accesso a un aborto volontario sicuro e gratuito è la ricaduta, sotto forma di prestazione sanitaria dovuta, dell'autodeterminazione sessuale e procreativa delle donne, che è il principio da riconoscere come inviolabile: l'accesso legale all'interruzione volontaria della gravidanza si colloca nell'ambito di questo principio, quale previsione di chiusura dell'idea che il corpo della donna, per quanto fecondato, resti della donna e non diventi servente della tutela della vita «sin dall'inizio» inteso come concepimento.

Sono molte, però, le «tecniche di delegittimazione e di depotenziamento»⁹ dell'autodeterminazione procreativa delle donne messe in atto.

In un ordinamento fondato sull'uguaglianza sostanziale come il nostro, infatti, non è possibile fermarsi sulla soglia del diritto positivo, ma è necessario guardare oltre, vale a dire a quanto l'ordinamento nel

9 G. Brunelli, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III: *Dei diritti e dell'eguaglianza*, G. Brunelli, A. Pugiotta, P. Veronesi (a cura di), Napoli, 2009, p. 823.

suo insieme consenta effettivamente di esercitare una situazione giuridica soggettiva attiva formalmente riconosciuta.

Sotto questo profilo lo svuotamento della legge n. 194 produce una grave discriminazione di genere, violando i diritti riproduttivi delle donne.

La responsabilità per questa prestazione sanitaria tanto “essenziale” secondo lo Stato quanto boicottata «di fatto», come recita il secondo comma dell’art. 3, ricade innanzitutto sulle Regioni che, non garantendo l’effettività delle prestazioni, dimostrano quanto sarebbe un grave errore ampliare le loro competenze in materia di salute con un’autonomia differenziata. Non meno significative, però, sono le responsabilità del Ministero della salute che dal 2013 non riesce a superare la condanna del Comitato sociale del Consiglio d’Europa per discriminazione di genere e su base territoriale e socio/economica a causa dell’insufficienza del «complesso delle misure poste in essere dalle diverse istituzioni competenti per superare le inefficienze determinate dalle scelte di coscienza dei singoli sanitari». La legge 194 espressamente parla di “mobilità del personale” ad opera delle Regioni per assicurare le prestazioni e lo Stato ha il dovere di esercitare il proprio potere sostitutivo della regione inadempiente rispetto a un livello essenziale delle prestazioni.

Oltre all’incontrollato esercizio dell’obiezione di coscienza, anche le procedure scandite da rigide scansioni temporali per accedere all’aborto in una struttura pubblica non possono essere legittimamente usate per inficiare la libera, quindi cosciente e responsabile, scelta della gestante sul proprio corpo fecondato. È la stessa Corte costituzionale, d’altra parte, a parlare di «piena libertà morale» che deve essere garantita anche alle minorenni che si rivolgono al giudice tutelare per interrompere la gravidanza non desiderata (ordd. nn. 514 del 2002 e 126 del 2012). Proprio in una delle innumerevoli questioni di legittimità costituzionale presentate da giudici tutelari sulla 194 la Corte costituzionale ha avuto modo di stigmatizzare l’uso improprio e distorto della propria posizione di chi «interrompendo la necessaria e naturale speditezza della procedura, di fatto vanifica l’istanza di tutela del diritto fondamentale alla salute psico-fisica della minore gestante, oggetto primario delle garanzie approntate dalla legge n. 194 del 1978» (ord. n. 126 del 2012).

Parallelamente allo svuotamento medico-amministrativo causato dall’obiezione di coscienza, invece, si sta percorrendo un percorso giuridico di personalizzazione dell’embrione. Già con la sentenza n. 27 del 1975 di depenalizzazione dell’aborto, infatti, dal *prodotto del concepimento* della legge sui consultori dello stesso anno si è passati al *concepito*, termine che — soggettivizzando il frutto del concepimento — facilita l’operazione di distinzione e contrapposizione tra la donna e il suo corpo fecondato; questa opzione di fondo sarà travasata, non solo nella 194, ma anche nella legge sulle tecniche di fecondazione assistita (l. n. 40 del 2004), nonostante la prima disciplini il desiderio di non maternità e la seconda l’opposto desiderio di maternità. Anche la sentenza nota per aver deciso l’irrevocabilità del consenso dell’uomo all’accesso alle tecniche di fecondazione assistita, a ben vedere, è molto incentrata sulla tutela l’embrione¹⁰.

Sotto questo profilo inquieta il ruolo nei consultori delle associazioni di volontariato mosse dall’obiettivo di tutelare la vita “sin dal concepimento”. Già da anni, infatti, esiste un enorme scarto tra i colloqui IVG svolti in consultorio e l’effettivo numero di certificati rilasciati per l’interruzione della gravidanza¹¹. Anche se il Ministero sostiene che questo scarto sia segno della capacità dei consultori di risolvere i problemi socio-economici che spingerebbero le donne a rivolgersi a loro per interrompere la gravidanza (ex art. 5), solleva interrogativi la corrispondenza tra la differenza attestata tra colloqui e certificati IVG e il numero di aborti clandestini dallo stesso Ministero quantificati (tra i 12.000 e i 15.000).

I consultori, le strutture socio-sanitarie e il medico di fiducia, però, per legge devono agire «nel rispetto della dignità e della libertà della donna» (art. 5) per garantirne la «integrità fisica e psichica». Per poter escludere che si tratti di colloqui che fanno semplicemente desistere la donna dal proseguire l’iter legale o superare i limiti temporali previsti per l’interruzione volontaria (63 giorni per quello farmacologico e 90 per quello chirurgico, entro i quali la donna deve anche “soprassedere” per almeno 7 giorni) sarebbe opportuna, dunque, un’indagine conoscitiva del Parlamento sull’idoneità delle associazioni eventualmente coinvolte nelle attività istituzionali dei consultori a ottemperare alle finalità della legge n. 194, vale a dire assicurare che le donne non debbano scegliere tra ricorrere all’aborto clandestino o essere vittime di una gravidanza forzata.

Mentre il Parlamento europeo, preoccupato da quanto avviene in molti Stati membri dell’UE tra cui l’Italia approvava la Risoluzione per l’*Inclusione del diritto all’aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell’UE*, il nostro governo poneva l’ennesima fiducia sulla conversione dell’ennesimo decreto che, tra

10 Con la sentenza n. 161 del 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell’art. 6, comma 3, della legge n. 40 del 2004, nella parte in cui non prevede la revocabilità del consenso prestato dall’uomo dopo la fecondazione dell’ovulo ma prima dell’impianto dell’embrione.

11 Pari a 45.533 colloqui vs. 30.522 certificati (Relazione 2022).

mille rivoli, prevede che le Regioni, nell'organizzare i servizi dei consultori, possano «avvalersi, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, anche del coinvolgimento di soggetti del terzo settore che abbiano una qualificata esperienza nel sostegno alla maternità».

È dirimente capire che tipo di sostegno alla maternità sia in gioco, dal momento che non manca certamente chi colloca la maternità “sin dal concepimento” della “vita nascente”.

La triade valoriale “Dio, patria e famiglia”, in particolare, è molto connessa a quell'idea della tutela della vita “sin dal concepimento” che cozza frontalmente con qualunque ipotesi di autonomia procreativa delle donne: dal concepimento il corpo della donna diventerebbe servente rispetto alla conclusione del processo generativo, negando in radice la violenza che una gravidanza forzata o un aborto clandestino possa scatenare nell'esistenza di una donna, con danni immediati e futuri.

È vero che tra i fini della legge n. 194 c'è la «tutela della vita sin dall'inizio», ma questa finalità deve essere coerente con il titolo della legge dedicato alla «tutela sociale della maternità» e all'«interruzione volontaria della gravidanza»: la tutela della vita “sin dall'inizio” deve assumere significato, dunque, solo nella protezione del rapporto «del tutto particolare» della donna con il suo corpo fecondato (Corte cost., sent. n. 27/75) in una chiave relazionale che è altra cosa dall'impostazione biologista della vita “fin dal concepimento” che precluderebbe qualunque ipotesi di interruzione volontaria della gravidanza. Si sta approfondendo, invece, la logica della scissione in due del corpo fecondato della donna, con contrapposti diritti, disconoscendo l'unicità simbiotica della gravidanza e la sua dimensione relazionale: solo la donna sa se è una o due.

L'interruzione della gravidanza, infatti, non deve affatto essere messa in contrapposizione con il «valore sociale della maternità». Viceversa è proprio con l'affermazione ad opera delle Costituenti del «valore sociale della maternità» come parte significativa della riproduzione dell'intera società che comincia quel lungo percorso che porterà l'ordinamento giuridico a riconoscere il “diritto alla procreazione cosciente e responsabile”, quindi fondata su una libera e consapevole sessualità sia in sé per sé sia per una maternità, biologica e giuridica, come scelta e non come destino sociale. Interrompere una specifica gravidanza non significa affatto escludere la maternità, come dimostrano anche i dati relativi ad aborti di chi è già madre.

La ricostruzione dello stato di disapplicazione, vero e proprio svuotamento della legge n. 194, quindi, impone di elaborare strategie per far valere la responsabilità politica e giuridica di coloro, singoli e istituzioni, che creano le condizioni per mettere le donne, soprattutto quelle giovani, vulnerabili e del Sud Italia, di fronte all'alternativa tra una gravidanza forzata e un aborto clandestino.

5. Diritto, medicina ed ecologia

Che tra i nodi dell'Italia repubblicana ci sia l'aborto è indubbio. È storia del passato, del presente e del futuro delle donne, storia controversa dei femminismi, storia ambivalente e contraddittoria per i vari soggetti politici, tornasole della definizione/ridefinizione dei rapporti tra i sessi. È storia che richiede riflessioni e consapevolezze di molte discipline che trovano, da un lato, nell'intreccio tra diritto e medicina una costante e, dall'altro, nell'aborto una «categoria mobile» che qualifica il tipo e la qualità delle nostre forme della convivenza nel «binomio cruciale» sessualità/riproduzione¹².

Il caso italiano è esemplare di questi due profili. Tra la sentenza n. 27 del 1975 di parziale depenalizzazione dell'aborto e la legge n. 194 del 1978 sull'interruzione della gravidanza vi è stato il disastro ambientale di Seveso, che aprì un ampio dibattito sugli aborti terapeutici¹³: quando la nube di diossina si sprigionò dopo l'incidente all'Icmesa molte donne incinta temevano gli effetti teratogeni della diossina e chiesero di abortire¹⁴. Le conseguenze furono comunque devastanti, portando a moltissimi aborti

12 Cfr. A. Gissi- P. Stelliferi, *L'aborto. Una storia*, Roma, 2023.

13 Per una ricostruzione storica dell'impatto delle gravidanze in pericolo a Seveso sul dibattito pubblico e parlamentare che poi ha portato all'approvazione della legge n. 194 del 1978 cfr. A. Gissi- P. Stelliferi, *L'aborto*, cit.

14 L. Conti, *Visto da Seveso. L'evento straordinario e l'ordinaria amministrazione*, Milano, 1977, p. 80, scriveva: «ogni situazione legislativa che non riconosca, puramente e semplicemente, la facoltà delle donne di decidere in merito all'accettazione di ciascuna maternità, crea situazioni drammatiche e talvolta indecorose. Infatti è assolutamente indecoroso, lesivo della dignità delle donne, che esse per ottenere un aborto debbano fingere lo squilibrio psichico al pensiero di una malformazione, quando poi tutti sanno che le malattie e invalidità dei figli quasi mai provocano squilibrio psichico ma anzi vengono affrontate dalle madri, generalmente, con molta efficienza. Il documento della commissione non considera l'attentato della diossina al fegato e ai reni della madre, come se una donna gravida fosse soltanto un'incubatrice, e non una persona che ha lei stessa una salute

spontanei nonché a tante gravi malformazioni¹⁵.

Oggi nei 46 siti nazionali contaminati di interesse per le bonifiche monitorati dalla sorveglianza epidemiologica¹⁶ si è stimata una percentuale in eccesso di decessi pressoché costante nel tempo¹⁷. Se sono i giovani da 0 a 29 anni a pagare in termini di salute il prezzo drammatico dell'inquinamento, è bene ricordare che tutti nascono da un corpo di donna¹⁸ e nascono davvero e sono in salute solo se la gestazione non ha subito danni: ancora oggi in 21 dei siti inquinati in Italia si sono rilevate anomalie congenite riscontrate nel primo anno di vita, nel maggior numero di casi riguardanti i genitali. D'altra parte è lo stesso ministero della salute a informare che inquinamento ha forte incidenza sulla salute riproduttiva, determinando problemi di infertilità femminile e maschile¹⁹.

Da questo quadro emerge chiaramente quanto la questione ambientale determinata dal modello di sviluppo, da un lato, sia in realtà un problema di bioetica o biodiritto ambientale²⁰ all'incrocio tra biologia, tecnologia e potere e, dall'altro, quanto ricalibri la relazione tra diritto e scienza nelle questioni ecologiche, ridefinendo i ruoli di entrambi in un nuovo equilibrio²¹ ma, più in radice, come interroghi il rapporto tra ambiente e riproduzione, oltre che tra ambiente e produzione fino a fare emergere come la produzione possa compromettere, invece che rinsaldare, la riproduzione sociale.

Il nostro paese si contraddistingue non solo per il perdurare nel tempo di basso tasso di fecondità ma anche per la più elevata età media delle madri al parto tra i paesi dell'Ue: ciò a molto a che fare con la strutturazione patriarcale del mondo del lavoro e con l'incontestabile constatazione che la gravidanza in Italia è motivo di discriminazione sui luoghi di lavoro, se non di vera e propria espulsione.

Tra le non madri (per le donne fino a 49 anni) un numero significativo non riesce ad avere un figlio per problemi risolvibili con la Pma. Di queste, molte hanno in questi decenni rinunciato per l'elevato costo della Pma con ripercussioni negative sulle coppie, sulle donne, sul paese. Solo dopo vent'anni dalla legge 40, la procreazione assistita è entrata nei Lea dal 2024 diventando un diritto riconosciuto nel quadro del Servizio sanitario nazionale, ma Francesca Bettio²² propone l'inclusione della (Pma) anche tra le politiche familiari (attraverso un sostegno economico).

da salvaguardare; implicitamente imponeva l'immagine di una fattrice che impazzisce se il prodotto del concepimento non riesce bene, ma che ai rischi suoi propri rimane completamente indifferente. Era la conferma — da parte di scienziati! — del vecchio modello tradizionale che obbliga la donna in un ruolo di strumento, privo delle caratteristiche di "persona". Cfr. L. Centemeri, *Laura Conti e l'ambientalismo operaio "visto da Seveso"*, in *Clima diseguale. Verso una nuova cultura politica tra conflitti ambientali e giustizia sociale*, E. Leonardi, S. Manghi (a cura di), Milano, 2024.

15 L. Conti, *Una lepre con la faccia di bambina*, Roma, 1978.

16 A. Zona, L. Fazzo, R. Pasetto, M. Benedetti, C. Bruno, M. De Santis, I. Iavarone (a cura di), *SENTIERI - Studio epidemiologico nazionale dei territori e degli insediamenti esposti a rischio da inquinamento. Sesto Rapporto*, in *E&P*, 47 (1-2) gennaio-aprile Suppl. 1, 2023.

17 *SENTIERI*, ivi: passando dal 2,7% nel 2006-2013 al 2,6% nel periodo 2013-2017.

18 A. Rich, *Nato di donna. Cosa significa per gli uomini essere nati da un corpo di donna*, Milano, 1977.

19 <https://www.salute.gov.it/new/it/tema/salute-riproduttiva/>. Le responsabilità dell'inerzia delle autorità pubbliche nel non intervenire a salvaguardare la salute riproduttiva della popolazione vivente e futura rende ancor più difficile comprendere politiche pubbliche di chiaro sfavore nei confronti delle tecniche di fecondazione assistita in Italia in riferimento all'iniziale protocollo unico e al divieto di inseminazione eterologa e di crioconservazione degli embrioni poi dichiarati illegittimi. La Corte costituzionale, che pur ha contribuito in modo determinante a un progressivo allineamento della disciplina alla nostra Costituzione, è restata comunque imbrigliata dalla discrezionalità legislativa e «le soluzioni adottate (...) dalla legge n. 40 del 2004 sono, come è noto, di segno restrittivo» (sent. n. 121 del 2019).

20 Come giustamente coglie A. D'Aloia, *Bioetica processuale, ambientale, sostenibilità, teoria intergenerazionale della Costituzione*, in *BioLaw*, Special Issue 2/2019, pp. 645 ss., quando scrive che «parlare di bioetica ambientale significa tornare alle origini del discorso bioetico, fin dall'inizio incentrato su due grandi blocchi tematici: da un lato, le questioni legate alla salute, alla medicina, al corpo, e alle implicazioni etiche e giuridiche degli sviluppi scientifici su questi profili; dall'altro, tutta una serie di aspetti che potremmo racchiudere, in una formula sintetica, come la ricerca del "posto" dell'uomo nell'ecosistema e delle sue interazioni con le cose naturali e gli altri esseri viventi non umani».

21 K. Poneti, *Il cambiamento climatico tra governance del clima e lotta per i diritti*, in *Jura Gentium*, n. 1/2019, pp. 116 ss.

22 F. Bettio, *L'inverno demografico e le politiche per la famiglia. Quali misure per l'Italia e con quali prospettive?*, in *Bancaria*, n. 6/2024, pp. 12 ss., affronta la questione partendo da una rassegna critica della letteratura sulle politiche adottate nei paesi avanzati per favorire una ripresa delle nascite. La rassegna è volutamente circoscritta alla letteratura economica che sviluppa un'analisi

Sono passati vent'anni durante i quali le donne hanno dovuto subire l'impostazione etica e estremamente restrittiva della legge n. 40: la Corte costituzionale, che pur ha contribuito in modo determinante a un progressivo allineamento della disciplina alla nostra Costituzione, è restata comunque imbrigliata dalla discrezionalità legislativa e «le soluzioni adottate (...) dalla legge n. 40 del 2004 sono, come è noto, di segno restrittivo» (sent. n. 121 del 2019).

La Corte costituzionale, difatti, ha dichiarato incostituzionale la parte centrale della legge n. 40 del 2004 in cui il legislatore pretendeva di dettare un protocollo sanitario unico per tutte le donne per l'accesso alla PMA: nel dichiarare illegittimo l'obbligo di un unico e contemporaneo impianto di massimo tre embrioni con il divieto correlato di eventuale crioconservazione degli embrioni, la Corte costituzionale preserva un'autonomia *ex art. 32 Cost.* che è essenzialmente quella del medico, della scienza medica, di valutare caso per caso le esigenze della paziente (sentenza n. 151 del 2009)²³.

Con la decisione n. 162 del 2014 che ha dichiarato illegittimo il divieto di inseminazione c.d. «eterologa», invece, la Corte costituzionale introduce, accanto alla lettura incentrata sulla salute riproduttiva, anche quella dell'autodeterminazione. Non privo di significato giuridico, tuttavia, è che si tratti di autodeterminazione della coppia e non della donna: la sentenza afferma che «la scelta [...] di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà [...] riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost.», «poiché concerne la sfera privata e intima ed intangibile della persona umana [che] non può che essere incoercibile» e si caratterizza per «la libertà e volontarietà dell'atto». Con questa sentenza, quindi, si è introdotto un elemento di autodeterminazione di cui ho lamentato l'assenza nella ricostruzione giuridica e in particolare costituzionalistica sulle vicende relative al corpo delle donne. Si tratta, tuttavia, di un'autodeterminazione connessa, non alla autonomia procreativa della donna, ma al diritto della coppia alla formazione a una famiglia.

Nella terza sentenza della Corte costituzionale in materia — la n. 96 del 2015, che ha dichiarato incostituzionale la legge n. 40 del 2004 nella parte in cui poneva l'indiscriminato divieto di accesso alla PMA, con diagnosi preimpianto, da parte di coppie fertili sebbene affette da gravi patologie genetiche ereditarie, suscettibili di trasmettere al nascituro rilevanti anomalie o malformazioni — l'argomentazione torna ad essere tutta incentrata sul diritto alla salute, sebbene il giudice rimettente facesse leva anche sul «diritto di autodeterminazione nelle scelte procreative»²⁴ in riferimento all'art. 2 Cost.

In questo quadro generale, è opportuno chiedersi quali siano gli ostacoli che impediscano di ricostruire in termini di autonomia delle donne in quanto tali, — e non di mera tutela psico-fisica, sebbene anch'essa essenziale — tutto ciò che attiene alla procreazione. Sin da subito, soprattutto, il desiderio in questione diventa, non di maternità, ma di genitorialità.

È evidente, innanzitutto, che il legislatore diffida apertamente della donna che non sia accompagnata in modo stabile da un uomo: a partire dalla legge n. 40 del 2004 l'accesso alla fecondazione assistita è consentito solo alle coppie, tra queste solo quelle eterosessuali, e non alla donna in quanto tale (art. 5, l. n. 40 del 2004). La madre sola, simbolo della maternità indipendente, torna a essere trattata come una reietta, se non dalla società dalla legge.

D'altra parte la genitorialità è basata sul c.d. paradigma eterosessuale²⁵: La Corte costituzionale, con la sentenza n. 221 del 2019 ha rigettato la questione di costituzionalità in riferimento al divieto di accesso

empirica dei nessi causali tra misura implementata e risultati, al fine di individuare prescrizioni di policy utili per l'Italia, in grado di invertire il trend negativo di lungo periodo.

- 23 Corte costituzionale, sentenza n. 151 del 2009, consid. in diritto 6.1., «la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico».
- 24 Nella sentenza n. 96 del 2015, nel Ritenuto in fatto è scritto: «Secondo il rimettente, la normativa censurata — non consentendo l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita anche alle coppie (come quelle innanzi a sé ricorrenti) che, pur non sterili od infertili, rischierebbero, comunque, di procreare figli affetti da gravi malattie genetiche trasmissibili, di cui uno od entrambi i componenti della stessa risultano portatori — contrasterebbe, infatti, con il diritto inviolabile della coppia ad avere un figlio "sano" e con il diritto ad autodeterminarsi nella scelta procreativa».
- 25 Tribunale di Firenze, ordinanza del 11 settembre 2024: ha sollevato questione di legittimità costituzionale in via incidentale dell'art. 5, legge n. 40/2004 nella parte in cui prevede che possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita solamente le coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate e conviventi e non anche la donna single. La Corte, con la sentenza n. 69 del 2025, non ha accolto la questione sollevata dichiarando inammissibile il riferimento all'art. 13 Cost. perché la lesione era asserita «in termini apodittici» senza adeguata motivazione.

in Italia alla procreazione medicalmente assistita alle coppie omosessuali femminili²⁶ (da ottenersi con fecondazione eterologa)²⁷, ritenendo solo molto recentemente incostituzionale il non riconoscimento di entrambe le madri del figlio nato in Italia da fecondazione avvenuta all'estero (sent. n. 68 del 2025)²⁸.

6. *A body that works.* La complessità della gpa ridotta a reato universale

C'è un'altra madre intenzionale che viene non solo disconosciuta ma incriminata a tutela della libertà e della dignità della madre gestante, quella che volesse chiedere ad un'altra donna di portare avanti una gravidanza al suo posto.

Secondo la Corte costituzionale, la c.d. maternità surrogata «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina in profondo le relazioni umane», in quanto tali accordi «comportano il rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che versino in situazioni sociali ed economiche disagiate» (Corte cost., sent. n. 272/2017).

La Libreria delle donne di Milano in *Non credere di avere diritti* del 1987, però, avvertiva che le donne che si «affidano allo strumento della legge [...] finiscono per delimitare i problemi di una categoria di donne, ovviamente le più svantaggiate, e presentarli come tipici della condizione femminile nel suo complesso. Questa operazione appiattisce le donne alla condizione più misera, nega visibilità alle loro scelte differenti come alle reali possibilità che hanno di cambiare la realtà a proprio favore, e in questo modo si nega l'esistenza del sesso femminile — esiste soltanto una “condizione femminile” in cui forse nessuna si riconosce veramente»²⁹.

Proprio tenendo conto e valorizzando questa impostazione, alla luce della storia della criminalizzazione dell'autonomia delle donne, ci si dovrebbe interrogare su un divieto posto in primo luogo alle donne e alla loro scelta di portare avanti una gravidanza per altre/altri. Un'elaborazione che maturi i contenuti essenziali di un'autodeterminazione sessuale e riproduttiva delle donne fonderebbe strumenti

26 La Corte ha ritenuto «non eccedente il margine di discrezionalità» la scelta del legislatore di precludere loro l'accesso alle tecniche procreative (sent. n. 221 del 2019).

27 La sentenza n. 32 del 2021 chiarisce però che «l'elusione del limite stabilito dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004, come già detto, non evoca scenari di contrasto con principi e valori costituzionali. Questa Corte ha già avuto occasione di affermare, in linea con la giurisprudenza di legittimità in materia di accesso alla PMA, che, da un lato, non è configurabile un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere figli, pur spettando alla discrezionalità del legislatore la relativa disciplina; dall'altro, “non esistono neppure certezze scientifiche o dati di esperienza in ordine al fatto che l'inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale abbia ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità del minore” (sentenza n. 221 del 2019)».

28 La Corte — precisando che la questione non vertesse sulle condizioni di coppia eterosessuale che legittimano l'accesso alla PMA in Italia — ha ritenuto che l'impedimento al nato in Italia di ottenere fin dalla nascita lo stato di figlio riconosciuto anche della donna (madre intenzionale) che ha prestato il consenso alla pratica fecondativa all'estero insieme alla madre biologica non garantisca il miglior interesse del minore e costituisca violazione: dell'articolo 2 Cost. per la lesione dell'identità personale del nato e del suo diritto a vedersi riconosciuto sin dalla nascita uno stato giuridico certo e stabile; dell'articolo 3 Cost. per la irragionevolezza dell'attuale disciplina che non trova giustificazione in assenza di un controinteresse di rango costituzionale; dell'articolo 30 Cost. perché lede i diritti del minore a vedersi riconosciuti, sin dalla nascita e nei confronti di entrambi i genitori, i diritti connessi alla responsabilità genitoriale e ai conseguenti obblighi nei confronti dei figli.

29 Eppure proprio chi ha introdotto la relazione con la madre come fonte del diritto creando le basi concettuali per percepire tale divieto penale come invadenza e intromissione nell'autorità delle donne, che proprio sul terreno procreativo si esprime in modo fondante, si oppone con determinazione alla procreazione per altre/i (L. Muraro, *L'anima del corpo. Contro l'utero in affitto*, Brescia, 2016). Se, come credo, «a una donna non si può imporre di essere o non essere madre [...] di usare o non usare il proprio corpo a fini riproduttivi. Non lo può imporre una legge dello Stato e non lo può imporre il contratto» (M.G. Giammarinaro, *Diritto leggero e autonomia procreativa*, in *La legge e il corpo*, in *Democrazia e diritto*, n. 1/1996), con l'assolutezza del divieto penale di procreazione in solidarietà si rinnega quell'accezione di «diritto sessuato» come il diritto che «si autolimita in presenza di autorità femminile» (C. Jourdan, 194: *un cattivo compromesso*, in *Diritto sessuato?*, in *Democrazia e diritto*, n. 2/1993) in favore di un posizionamento «sopra la legge» tramite il ricorso o l'introduzione di nuovi principi costituzionali, come l'invulnerabilità del corpo femminile o la sovranità delle donne sul proprio corpo (L. Cigarini, *Sopra la legge*, in *Via Dogana*, n. 7, 1992).

migliori del mero diritto penale, non solo a proposito del se, come, quando e con chi eventualmente procreare, ma anche in solidarietà con chi.

La gravidanza per altre/i apre interrogativi che meriterebbero meno furia ideologica e più ponderazione tra diritto e morale in uno stato costituzionale non etico.

Certamente andrebbero indagati meglio i suoi incerti e mistificati confini con una “surrogazione” della gravidanza che, con il linguaggio del mercato, trasmette immediatamente il senso della commercializzazione dei corpi delle donne: d’altra parte che lo sfruttamento delle capacità riproduttive di una donna sia un reato è fuori discussione, per la sua oltraggiosa violazione dell’autodeterminazione femminile e del rapporto unico che si crea tra gestante e chi si mette al mondo.

Per contro il divieto penale, assoluto e senza deroghe, che una donna possa portare avanti la gravidanza di un embrione formato da gameti appartenenti a una coppia che altrimenti non riuscirebbe a riprodursi presume come dato naturalizzato che nessuna donna, consapevolmente e liberamente, possa decidere di mettere al mondo una nuova persona senza volerle fare da madre. Sulle presunzioni di quello che naturalmente una donna sarebbe portata a fare e che l’ordinamento per sicurezza le deve vietare per il suo stesso bene e la sua “dignità” è lastricata tutta la lunga storia del patriarcato: non essendo soggetti di diritto a pieno titolo la dignità delle donne non è frutto di una valutazione soggettiva ma è oggetto sancito e regolato dall’ordinamento che divide le donne “per bene” da quelle sciagurate.

Eppure dalla fine dell’Ottocento le partorienti possono non riconoscere alla nascita chi mettono al mondo. La scissione tra gravidanza/parto e maternità, quindi, è un fatto socialmente, moralmente e giuridicamente accettato da molto tempo.

Nella gravidanza per altre/i, tuttavia, l’attenzione si sposta sul ruolo della coppia il cui embrione viene impiantato nell’utero della *mère porteuse*: sono convinta che sia incredibile il diritto della partoriente a riconoscere come propria/o figlia/o chi mette al mondo e che nessuna legge o contratto potrebbe legittimamente prevedere il contrario, ma mi chiedo perché condannare come crimini contro l’umanità gli accordi che una donna in grado di partorire possa consapevolmente raggiungere con chi invece non può riprodursi autonomamente, per offrire loro la speranza di diventare genitori. Augurandosi che non si arrivi mai ad accusare di tale crimine anche la partoriente, non dovremmo prendere in considerazione la sincera empatia di quest’ultima per la sofferenza altrui, come il dolore delle donne che non sono in grado di portare avanti una gravidanza nonostante strazianti tentativi, che è la condizione assolutamente prevalente nella cosiddetta maternità surrogata?

Altri paesi, contrariamente al nostro, già lo fanno ed è lì che finora sono andate le coppie italiane (eterosessuali e omosessuali) impossibilitate a diventare genitori senza la dedizione di una donna con un utero in salute: un turismo riproduttivo che ora, con la proclamata “universalità” del reato di surrogazione di maternità³⁰, è condannato dall’Italia che così pretende di ingerire nelle scelte degli altri Stati che, infatti, si sono risentiti non poco ad essere trattati come protettori di crimini contro l’umanità. Perché di questa natura, come i crimini di guerra, sono i reati che derogano al principio di territorialità statale.

Alla mente viene Israele, dove è stata prodotta *A body that works*: è una serie che offre uno sguardo non banale, non pacificato sulla gravidanza per altre/i, facendo emergere tutte le contraddizioni, le insidie e i conflitti sottostanti ma anche direttamente scatenati dalla scelta di una coppia di rivolgersi, per diventare genitori, a una donna il cui “corpo funziona”. Questa scelta riproduttiva non viene isolata ma calata in una concreta realtà sociale e psicologica che parla di disagio economico, di pressioni sociali e culturali sulla genitorialità ma anche di un mondo del lavoro che considera la riproduzione con i suoi tempi e le sue esigenze un intoppo per la produzione. Illuminanti, però, sono soprattutto le dinamiche che travolgono i singoli componenti della coppia e la madre gestante: la madre intenzionale, per non sentirsi del tutto esautorata, diventa troppo invadente della libera scelta su come portare avanti la gravidanza, provando un’invincibile invidia del dono che la gestante ha e vive con leggerezza; tra il padre intenzionale e la gestante si crea una forte intesa attraversata da ambiguità anche sentimentali; soprattutto, però, la ragazza riesce a riprendere in mano le sorti della sua vita grazie a questa scelta. Lei ha bisogno dei soldi della coppia per non perdere l’affidamento del figlio che già ha e non è mai attraversata dal dubbio di volersi tenere chi porta in grembo e metterà alla luce: non si nega affatto, quindi, il bisogno economico che la spinge a portare avanti per altri una gravidanza ma la madre gestante è convinta di fare una scelta apprezzabile nella quale non è disposta a diventare un utero in affitto sotto alcun profilo.

Afferma in ogni momento la sua totale autonomia nel come portare avanti la gravidanza e nel come partorire, rinascendo sotto una nuova stella.

30 Si è aggiunto un nuovo periodo alla fine del comma 6 dell’art. 12 della legge n. 40 del 2004 per sottoporre alla giurisdizione italiana le condotte riferibili al delitto di surrogazione di maternità, pure se commesse in territorio estero: dopo questa novella normativa registrare in Italia un bambino nato tramite gestazione per altri rappresenta una autodenuncia, col rischio di due anni di carcere e la multa fino a un milione di euro.

E col parto nasce, oltre al neonato, anche un rapporto di tenace complicità tra le due donne.

Piuttosto che rivendicare impraticabili reati universali, quindi, sarebbe più utile contribuire a un profondo ripensamento della tutela giuridica dell'autodeterminazione delle donne nella procreazione: non per aprire le porte all'autonomia negoziale del libero mercato e in libera concorrenza anche dei corpi delle donne, ma a favore di un'autonomia costituzionalmente tutelata in cui rimane intatta l'asimmetria tra i sessi nella generazione umana e in cui la donna che partorisce resta la *domina* dell'esperienza della procreazione. Bisogna limitare il mercato libero e i suoi voraci meccanismi di sfruttamento, non l'autodeterminazione delle donne.

Con un solido fondamento costituzionale dell'autodeterminazione sessuale e riproduttiva delle donne, con l'obiettivo dell'autorealizzazione personale e all'altezza di una pari dignità sociale di tutte le persone, si potrebbe individuare una serie di diritti indisponibili che né il legislatore né tantomeno l'autonomia negoziale dei privati potrebbero derogare per colei che volesse portare avanti una gravidanza per altre/altri: a titolo esemplificativo l'irrinunciabilità a decidere di interrompere la gravidanza divenuta indesiderata, come portare avanti la gestazione e, infine, se riconoscere o mantenere comunque rapporti con la persona messa al mondo.

Cerchiamo, dunque, le garanzie costituzionali consone a consentire a ogni donna un sempre più pieno svolgimento della propria personalità rivendicando principi costituzionali che devono presidiare l'autodeterminazione sessuale e riproduttiva delle donne, non la criminalizzazione delle nostre scelte e delle relazioni che possiamo costruire partendo da noi.

*Nadia Abbes, Lucia Siracusa, Enrica Caruso, Alberto Moncada, Antonio Callea, Antonio Maiorana, Salvatore Corrao, Tullio Prestileo**

Genere e salute delle donne migranti: un modello di assistenza sanitaria inclusivo con il supporto delle mediatrici culturali

Sommario

1. Introduzione. – 2. Le problematiche sanitarie specifiche delle donne migranti. – 3. Il ruolo delle mediatrici culturali. – 4. Un modello di assistenza sanitaria inclusivo. – 5. Conclusione. – 6. Ringraziamenti.

Abstract

Il contributo illustra un modello di assistenza sanitaria inclusivo col supporto delle mediatrici culturali.

The essay presents an inclusive model of healthcare thanks to the support of cultural mediators.

1. Introduzione

Il tema sulle “differenze di genere” in medicina è storia recentissima. Risale, infatti al 1991, anno in cui, per la prima volta venne menzionata in medicina la “questione femminile” dalla dottoressa Bernardine Healy, cardiologa americana e Direttrice del *National Institute of Health* (NIH), che pubblicò un editoriale sul *New England Journal of Medicine*, intitolato *The Yentl syndrome*.

L’articolo metteva in evidenza la differente gestione della patologia coronarica nei due generi, con un numero ridotto di interventi diagnostici e terapeutici effettuati sulle donne rispetto agli uomini, a parità di condizioni e, dunque, un approccio clinico-terapeutico discriminatorio e insufficiente se confrontato con quello praticato nella popolazione maschile.

In ambito infettivologico la problematica sulle differenze di genere viene fortemente focalizzata da Joseph Palella che, nel 1998, riporta i risultati di uno studio condotto a New York sulla sopravvivenza e la mortalità delle pazienti e dei pazienti con infezione da HIV concludendo che il genere e l’etnia rappresentavano due elementi di forte impatto negativo per le donne e la popolazione afro-americana (N Engl J Med 1998; 338: 853-60). Da allora, altre evidenze scientifiche hanno messo in evidenza questa

* N. Abbes, L. Siracusa, E. Caruso, A. Moncada, A. Callea: Unità Operativa Dipartimentale di Patologie Infettive nelle Popolazioni Vulnerabili e Centro Assistenza Stranieri “Lucia Pepe”, ARNAS, Ospedale Civico-Benfratelli, Palermo; A. Maiorana, T. Prestileo: Unità Operativa Complessa Di Ginecologia e Ostetricia, ARNAS, Ospedale Civico-Benfratelli, Palermo; S. Corrao: Dipartimento di Medicina Clinica, ARNAS, Ospedale Civico-Benfratelli, Palermo. Relazione al Convegno “Genere e salute” del 30-31 ottobre 2024, promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Palermo, dai Dottorati di ricerca in Pluralismi giuridici e in Studi di genere e dalla Rivista GenIUS. Contributo non sottoposto a referaggio a doppio cieco.

diseguaglianza, già a partire dagli studi clinici e dai trials in cui la rappresentazione della popolazione femminile è stata sempre assai limitata o (quasi) assente.

Nasce così la medicina di genere, il cui obiettivo è comprendere i meccanismi attraverso i quali le differenze legate al genere agiscono sullo stato di salute e sull'insorgenza e il decorso di molte malattie, nonché sugli outcomes delle terapie. Gli uomini e le donne, infatti, pur essendo soggetti alle medesime patologie, presentano sintomi, progressione di malattie e risposta ai trattamenti molto diversi tra loro. Da qui la necessità di porre particolare attenzione allo studio del genere inserendo questa "nuova" dimensione della medicina in tutte le aree mediche. In quest'ottica, quindi, lo studio sulla salute della donna rientra nell'ambito della medicina genere-specifica che, parallelamente al fattore età, tiene conto del fatto che il bambino non è un piccolo adulto, che la donna non è una copia dell'uomo e che l'anziano ha caratteristiche mediche ancora più peculiari.

Solo procedendo in questa direzione sarà possibile garantire a tutte le persone l'appropriatezza terapeutica, rafforzando ulteriormente il concetto di "centralità del paziente" e di "personalizzazione delle terapie". In quest'ottica, vale la pena considerare una ulteriore specificità: il mondo non si divide in maschio o femmina, esso è rappresentato da una moltitudine di persone che presentano caratteristiche fenotipiche, preferenze sessuali e bisogni specifici che la popolazione LGBTQAI+, da anni, tenta di mettere in evidenza.

Questo campo innovativo della ricerca biomedica rappresenta una nuova prospettiva per il futuro della salute e deve essere incluso tra i parametri indispensabili ed essenziali dell'attività clinica e della programmazione e organizzazione dell'offerta sanitaria del nostro Paese.

La medicina di genere è, oggi, un argomento sul quale si devono confrontare le Società scientifiche e, in generale, tutte le Istituzioni che hanno come obiettivo la promozione della salute in tutti i suoi vari aspetti, seguendo le indicazioni dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) che ha sottolineato l'importanza dell'attenzione al genere nei ruoli e nelle responsabilità delle donne, degli uomini e della popolazione LGBTQAI+, nell'accesso alle risorse, nella diversa posizione sociale e nelle regole sociali che sottendono e governano i loro comportamenti. Tra le politiche più recenti dell'OMS vi sono, inoltre, il monitoraggio delle diseguaglianze e la revisione delle politiche sanitarie, dei programmi e dei piani delle singole Nazioni, finalizzati ad assicurare gli outcomes di salute nel mondo (*Gender, Equity and Human Rights roadmap*).

È per questo che numerose Organizzazioni e Istituzioni dedicano all'argomento importanti progetti di ricerca e finanziamenti e la letteratura sottolinea il bisogno di concentrare gli studi in questo ambito, per favorire una corretta informazione volta a migliorare le conoscenze riguardanti tutte le diversità.

Attualmente, a livello sia nazionale sia internazionale, le pubblicazioni di studi clinici *Gender oriented* sono molteplici e di alto valore scientifico ma, nonostante le consolidate evidenze, le linee guida disponibili nelle varie discipline ancora non inseriscono nei percorsi gestionali delle patologie il determinante "genere".

Anche nell'ambito della formazione sanitaria questa innovativa disciplina medica non è stata finora inserita nei programmi dei corsi di laurea in Medicina e Chirurgia e nelle Scuole di specializzazione, ad eccezione, in Italia, della Facoltà di Padova e, in Europa, delle facoltà di Helsinki, Berlino e Parigi, che hanno istituito la Cattedra in Medicina di Genere.

Pertanto, senza un orientamento di genere, non solo inteso in modo binario ma esteso alla moltitudine di generi che quotidianamente si presentano alla nostra osservazione, il riconoscimento di questo essenziale ramo di conoscenza e la conseguente coscienza culturale e scientifica devono rappresentare una costante sollecitazione per la politica socio-sanitaria. Altrimenti le strategie politiche della salute possono risultare metodologicamente imprecise e persino discriminatorie.

In questo ambito specifico, le operatrici e gli operatori sanitari si trovano ad affrontare una nuova e complessa realtà che è rappresentata dalla salute e dal ben-essere delle donne migranti che richiede un'attenzione particolare ed un'expertise specifico poiché le sfide che esse affrontano non sono solo legate a questioni di natura medica, ma anche a fattori culturali, sociali ed economici che possono influire sulla loro accessibilità e qualità delle cure. Le donne migranti spesso si trovano a vivere una condizione di vulnerabilità in quanto devono affrontare non solo le difficoltà legate al proprio status di migrante, ma anche quelle connesse al genere che si combinano con le barriere linguistiche, le disuguaglianze sociali e le difficoltà nell'integrazione.

Un modello di assistenza sanitaria ideale per queste donne deve tener conto di tutte queste variabili, promuovendo un approccio che non solo rispetti le loro esigenze sanitarie, ma che sia anche sensibile alle loro diversità culturali ed è quello che ogni giorno viene offerto dall'Ambulatorio di Patologie Infettive nelle Popolazioni Vulnerabili e dal Centro Assistenza Migranti "Lucia Pepe" dell'ARNAS, Ospedale Civico di Palermo. Uno strumento fondamentale per raggiungere questo obiettivo è l'uso dei mediatori e delle mediatrici culturali e dello Sportello Sociale per i Diritti Umani che si pongono come strumenti e figure di riferimento nella creazione di un ponte tra i servizi socio-sanitari disponibili e le donne migranti.

2. Le problematiche sanitarie specifiche delle donne migranti

Le donne migranti possono affrontare problematiche sanitarie differenti rispetto alla popolazione locale, sia per motivi legati alla loro condizione di migranti che per le difficoltà nell'accesso ai servizi sanitari. Queste donne potrebbero essere meno propense a cercare assistenza per paura di essere stigmatizzate, di non essere comprese o di non essere in grado di comunicare adeguatamente. In alcuni casi, l'isolamento sociale e la mancanza di rete familiare o comunitaria possono peggiorare la situazione dal momento che la condizione di vulnerabilità impedisce la presa in carico e si oppone al loro ben-essere, come ben espresso nella definizione di vulnerabilità dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS).

Le problematiche sanitarie legate al genere, come la salute sessuale e riproduttiva, sono spesso fonte di preoccupazione. Le donne migranti, specialmente quelle provenienti da paesi con limitato accesso alla salute riproduttiva, potrebbero non essere informate sui diritti in materia di salute sessuale e riproduttiva o potrebbero avere difficoltà a ricevere i servizi necessari a causa di ostacoli culturali, linguistici o normativi. Inoltre, condizioni come la gravidanza, il parto e le malattie croniche (infezione da HIV, malattie croniche di fegato virus correlate, sindrome metabolica, diabete, ipertensione, ecc.) richiedono un'assistenza adeguata e accessibile, che spesso non viene fornita a causa di barriere sistemiche.

3. Il ruolo delle mediatrici culturali

Le mediatrici culturali, professioniste con competenze linguistiche e culturali, sono fondamentali nell'assicurare che le donne migranti possano accedere ai servizi sanitari in modo efficace. Il loro ruolo si estende ben oltre la traduzione linguistica; esse fungono anche da ponte culturale, spiegando e facilitando la comprensione delle dinamiche sanitarie locali, delle normative e dei diritti legati alla salute, ed è proprio per questo che da circa un anno abbiamo un team di mediatrici presenti giornalmente nel reparto di ostetricia e ginecologia dell'Ospedale Civico-Benfratelli di Palermo.

Le mediatrici culturali svolgono diverse funzioni chiave:

1. **Mediazione linguistica e culturale:** Aiutano le donne migranti a comprendere le informazioni mediche e a comunicare correttamente con i professionisti sanitari. Questo è particolarmente importante in ambito ginecologico, psicologico e durante il parto, dove la comunicazione è cruciale per la sicurezza della paziente e del bambino.
2. **Orientamento e supporto:** Le mediatrici culturali possono guidare le donne migranti nel sistema sanitario locale, coadiuvando il lavoro dello sportello sociale, aiutandole a navigare tra le strutture, a comprendere i diritti sanitari e a prendere decisioni informate sulla loro salute. Offrono anche un supporto psicologico, essenziale per combattere l'isolamento e la paura che molte di queste donne possono vivere.
3. **Promozione della salute e educazione:** Oltre a supportare le donne nei momenti critici, le mediatrici culturali lavorano, insieme ad un team di esperti, nella prevenzione e nell'educazione sanitaria. Informano le donne migranti su temi come la salute sessuale, la contraccezione, le malattie infettive, la cura della maternità, ecc. Tutto questo è fondamentale per migliorare la loro qualità di vita e ridurre le disparità di salute.

4. Un modello di assistenza sanitaria inclusivo

Per rispondere efficacemente alle necessità delle donne migranti, è necessario un modello di assistenza sanitaria che integri la sensibilità di genere e culturale in ogni fase del processo assistenziale. Ed è quello che ormai da anni viene fatto dall'Unità Operativa di Patologie Infettive nelle Popolazioni Vulnerabili e il Centro Assistenza Migranti "Lucia Pepe" dell'ARNAS - Ospedale Civico-Benfratelli di Palermo. Nella tabella 1 sono indicate tutte le attività svolte in ambito iso e transculturale. A questo proposito, riteniamo fondamentale mettere in risalto il ruolo delle realtà del terzo settore e delle ONG che, ogni giorno, supportano e collaborano con il nostro Ospedale per fornire servizi essenziali che il nostro SSN non è in grado di erogare.

Questo modello prevede:

1. **Accesso universale e gratuito ai servizi sanitari:** Le donne migranti accedono alle cure senza discriminazioni, indipendentemente dal loro status legale, economico o linguistico. Vengono eliminate le

- barriere burocratiche e viene promossa l'inclusività, grazie anche allo sportello sociale della nostra unità operativa.
2. Formazione dei professionisti sanitari: I medici, infermieri e operatori sanitari sono formati non solo nelle competenze cliniche, ma anche nelle competenze interpersonali, culturali e relazionali. Questo include la comprensione delle esigenze specifiche delle donne migranti e la capacità di instaurare un rapporto di fiducia con pazienti che potrebbero sentirsi vulnerabili o mal compresi.
 3. Partecipazione attiva delle mediatrici culturali: Le mediatrici culturali sono integrate nei team sanitari come professioniste a tutti gli effetti, con un ruolo formale e strutturato. La loro presenza non solo garantisce una comunicazione più chiara, ma promuove anche un approccio più umano e sensibile verso le diversità culturali.
 4. Approccio multidisciplinare: Un sistema di assistenza ideale per le donne migranti che prevedere un approccio integrato che coinvolge medici, assistenti sociali, psicologi, educatori sanitari e mediatori culturali. La collaborazione tra professionisti di diversi ambiti permette di affrontare in maniera completa le sfide sanitarie e sociali di queste donne.

5. Conclusione

Le donne migranti rappresentano una parte vulnerabile della popolazione che spesso affronta difficoltà enormi nell'accesso alle cure sanitarie. Tuttavia, con l'adozione di un modello sanitario inclusivo, sensibile alle differenze di genere e culturali, e con il fondamentale supporto dei mediatori e delle mediatrici culturali, è possibile garantire a queste donne un'assistenza di qualità, rispettosa delle loro tradizioni, delle loro esigenze e dei loro diritti. La costruzione di una rete di supporto efficace è essenziale per favorire una reale integrazione, ridurre le disuguaglianze e promuovere il ben-essere delle donne migranti, contribuendo così a una società più giusta e inclusiva. Ed è quello che l'Unità Operativa di Patologie Infettive nelle Popolazioni Vulnerabili e il Centro Assistenza Migranti "Lucia Pepe" dell'ARNAS - Ospedale Civico-Benfratelli di Palermo cerca di fare ogni singolo giorno con l'obiettivo dichiarato di costruire un Ospedale senza barriere linguistiche e culturali.

6. Ringraziamenti

Il lavoro svolto è stato realizzato grazie al sostegno e all'impegno quotidiano delle assistenti sociali, delle mediatrici e dei mediatori culturali, delle volontarie e dei volontari di ANLAIDS che ogni giorno supportano la nostra attività di cura e promozione della salute: Nadia Abbas Mee, Yodit Abraha, Maria Anello, Mohammed Alshamarkha, Abdoulie Bah, Nouha Beldi, Antonio Callea, Agnese Di Pietrantonio, Mariella Egitto, Donatella Fogazza, Gabriella Guidera, Gulzar Hussain, Maria Teresa La Mattina, Miriam Magliozzo, Alberto Moncada, Liliana Morana, Jumaky MD Abdur Mosamat, Rachida Najah, Maria Delfina Nunes, Gabriele Raspanti, Hamed Maruf Ripom, Maria Emanuela Sanfratello, Betel Sausa, Sonia Tazeghopnti, Giulia Urbano, Ferguson Andrew Xorse, Oksana Zhura.

Tabella 1: Carta dei servizi e collaborazioni con terzo settore e ONG

AZIONI	PERSONALE ARNAS IMPIEGATO	IMPLEMENTAZIONE (3° SETTORE/ONG/ALTRO)
Accoglienza con mediazione culturale	PERSONALE UOSD, MEDIAZIONE CULTURALE	ANLAIDS, MSF
Accettazione e triage con mediazione culturale	PERSONALE UOSD, MEDIAZIONE CULTURALE	ANLAIDS, MSF
Servizio telefonico e WhatsApp iso e transculturale	PERSONALE UOSD, MEDIAZIONE CULTURALE	
Database ad hoc per la gestione della attività	PERSONALE UOSD, MEDIAZIONE CULTURALE	ANLAIDS
Coordinamento infermieristico e gestione UOSD	COORDINATORE INFERMIERISTICO FF	
Prelievi ematici, screening (intra ed extra H)	INFERMIERI UOSD	INTERSOS, CRI, UNIPA
Terapie EV/IM	INFERMIERI UOSD	
Vaccinazioni	INFERMIERI UOSD	
Consegna farmaci con registro di carico e scarico	INFERMIERI UOSD, FARMACIA	NPS
Controllo aderenza terapeutica	INFERMIERI UOSD MEDIAZIONE CULTURALE	
Consegna farmaci anti HIV a domicilio	PERSONALE UOSD	NPS
Centro Assistenza Stranieri	PERSONALE UOSD, MEDIAZIONE CULTURALE, ASSISTENTI SOCIALI	INTERSOS, MSF, VALDESI, UNIPA, COMUNE PALERMO, OPERA DON CALABRIA
Servizio di mediazione culturale per UOSD e ARNAS	MEDIAZIONE CULTURALE, STAFF DIREZIONE GENERALE	
Servizio Sociale UOSD e ARNAS	ASSISTENTI SOCIALI	
Sportello sociale per i Diritti Umani	MEDIAZIONE CULTURALE	UNIPA
Servizi alla Persona	ASSISTENTI SOCIALI, MEDIAZIONE CULTURALE	VALDESI, CLEDU (UNIPA), OPERA DON CALABRIA, COMUNE PALERMO
Attività ambulatoriale generale di malattie infettive	MEDICI UOSD	
Ambulatori dedicati (HIV, MCF, TB, Malattie Tropicali)	MEDICI UOSD, MICROBIOLOGIA	NETWORK I.Ta.C.A.
Ambulatorio long COVID	MEDICI UOSD	
Percorso salute sessuale donne sottoposte a violenza	1° LIVELLO: MEDICI UOSD	CONSULTORIO PARISI ASP 6 PALERMO, MSF, ANLAIDS
Percorso salute sessuale donne sottoposte a violenza	2° LIVELLO: MEDICI UOSD, UOC OSTETRICIA E GINECOLOGIA ARNAS	
Percorso salute sessuale donne sottoposte a violenza	3° LIVELLO: MEDICI UOSD, UOC OSTETRICIA E GINECOLOGIA ARNAS	CIR MIGRARE, DICINA LEGALE UNIPA, CLEDU, LE ONDE, MSF
Percorso PrEP	PERSONALE UOSD, FARMACIA	
Percorso Crack	PERSONALE UOSD	SERD ASP 6 PALERMO, COMUNE PALERMO
Percorso di assistenza dei dimettendi dalle strutture	PERSONALE UOSD	UNIPA
Percorso LGBTQIA+	PERSONALE UOSD	ARCIGAY, ANLAIDS
Percorso migranti	PERSONALE UOSD	PERSONALE CAS E SAI - PA, TP, AG, I.Ta.C.A., NATIONAL FOCAL POINT (ISS)
Percorso migranti	PERSONALE UOSD	ANLAIDS, MSF, InterSOS, UNIPA, Valdesi
Percorso MSNA	PERSONALE UOSD, PRONTO SOCCORSO PEDIATRICO	CAS, SAI, InterSOS, MSF
Percorso di Medicina Generale	PERSONALE UOSD	Promozione Salute Migranti ASP 6 Palermo, InterSOS, CRI
Clinica metabolica per persone con HIV e popolazioni	PERSONALE UOSD, DIPARTIMENTO MEDICINA CLINICA	ANLAIDS
Ambulatorio di Etnopsichiatria	PERSONALE UOSD	ANLAIDS, CONSORZIO UMANA SOLIDARIETA'

Antonio Martorana, Marianna Maranto*

Malattie femminili “invisibili”: endometriosi e protocolli clinici e assistenziali specifici di genere

Sommario

1. Introduzione. – 2. Dimensione del problema. – 3. Gestione clinica e terapeutica. – 4. La realtà siciliana. – 5. Conclusioni.

Abstract

L'endometriosi è una patologia cronica caratterizzata prevalentemente da dolore pelvico cronico e infertilità, ma anche da una vasta gamma di sintomi diversi in base agli organi e apparati coinvolti. L'impatto di tale patologia sulla vita delle donne può essere notevole e, per questo motivo, l'interesse clinico, sociale e scientifico è aumentato negli anni. Ad oggi il trattamento di scelta è medico, mentre la chirurgia resta imprescindibile in alcune situazioni specifiche. La necessità di centralizzare il percorso diagnostico verso centri di riferimento con competenze specifiche nell'ambito di tale patologia, ha spinto la Regione Sicilia a sviluppare una rete assistenziale strutturata in livelli di assistenza basati su diversi gradi di competenza e di organizzazione. Sono stati individuati, così, due centri di riferimento regionali presso le UOC di Ostetricia e Ginecologia dell'ARNAS Civico di Palermo e ARNAS Garibaldi di Catania.

Endometriosis is a chronic disease characterized mainly by chronic pelvic pain and infertility, but also by other symptoms based on the organs and systems involved. The impact of this disease on the quality of life of affected women is significant and, for this reason, clinical, social and scientific interest has increased over the years. To date, the treatment of choice is pharmacological, while surgery remains essential in some specific situations. To improve care in the context of this disease, the Sicily Region has developed a care network structured in levels of care based on different degrees of competence and organization and has identified two regional reference centers at the Obstetrics and Gynecology departments of the ARNAS Civico of Palermo and ARNAS Garibaldi of Catania.

1. Introduzione

L'endometriosi è una malattia di notevole e crescente interesse clinico, scientifico e sociale, caratterizzata prevalentemente da dolore pelvico cronico e sterilità. Origina dalla crescita di tessuto endometriale, che normalmente si trova all'interno della cavità uterina, in sedi diverse come il peritoneo, le ovaie e altre strutture della pelvi o dell'addome. In queste sedi l'endometrio ectopico periodicamente “mestrua” dando origine a sanguinamenti che generano infiammazione, aderenze, cisti ovariche a contenuto ematico.

* Rispettivamente Primario di Ginecologia e ostetricia e Dirigente medico di I livello UOC di Ginecologia e ostetricia, ARNAS Ospedale Civico-Benfratelli di Palermo. Relazione al Convegno “Genere e salute” del 30-31 ottobre 2024, promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo, dai Dottorati di ricerca in Pluralismi giuridici e in Studi di genere e dalla Rivista GenIUS.

Contributo non sottoposto a referaggio a doppio cieco.

Le lesioni endometriosiche, talvolta, possono coinvolgere strutture nervose profonde, l'apparato urinario, l'intestino e in casi rari organi più distanti, dando origine a quadri clinici di difficile interpretazione.

Le Donne affette da endometriosi riferiscono con maggiore frequenza mestruazioni dolorose, rapporti sessuali difficili, dolore alla defecazione. Per tali motivi hanno difficoltà a svolgere le proprie attività quotidiane e sono costrette a perdere giornate lavorative con ovvie ricadute sugli aspetti affettivi, relazionali e psicologici. Inoltre, in circa il 30-40% dei casi sono affette da sterilità¹.

Ancora oggi, le difficoltà diagnostiche dell'endometriosi rappresentano una sfida per i ginecologi poiché non vi sono caratteristiche patognomoniche o biomarcatori necessari e sufficienti per definire tale patologia. Infatti, non solo c'è una scarsa correlazione tra sintomi e gravità o estensione della malattia, ma i sintomi chiave che attualmente richiedono una valutazione, come dolore e infertilità, possono avere cause multiple².

Cosiderate tali motivazioni, tra coloro che alla fine ricevono una diagnosi definitiva di successo, la letteratura contemporanea descrive ritardi dall'insorgenza dei sintomi alla diagnosi che vanno dai 4 agli 11 anni³.

2. Dimensione del problema

L'endometriosi ha un'incidenza stimata tra il 10 ed il 12% delle donne in periodo fertile⁴ e dal 2017 è stata inserita nei LEA.

Si stima che 14 milioni di Donne in Europa ne siano affette, circa 3 milioni in Italia e 250000 in Sicilia. Il tempo medio della diagnosi si aggira intorno a 8 anni, il 47% delle donne affette incontra almeno 5 medici diversi prima di ricevere una diagnosi corretta e questa latenza comporta un peggioramento dei sintomi nel 71% dei casi ed un trattamento chirurgico più drastico nel 51% dei casi. Inoltre, il ritardo è maggiore nelle fasce di età più giovane con ovvie ricadute sociali⁵.

Tra le possibili cause di aumento dell'incidenza questa patologia, dobbiamo sottolineare l'aumento degli inquinanti ambientali che agiscono sia in epoca prenatale che postnatale come i disruptor endocrini (EDC) ovvero sostanze o miscele esogene che alterano le funzioni del sistema endocrino e di conseguenza provocano effetti negativi sulla salute in un organismo intatto, nella sua progenie o nelle sue sottopopolazioni (OMS 1996). Gli EDC sono di particolare interesse come potenziali fattori che contribuiscono all'endometriosi perché possono alterare la steroidogenesi e la funzione immunologica, oltre a essere i fattori causali epigenetici coinvolti nella progressione della malattia⁶.

Tra le altre cause di incremento dell'incidenza di endometriosi, annoveriamo l'aumento dei cicli mestruali causato dall'avanzamento dell'età materna al primo parto e alla diminuzione del tasso complessivo di gravidanze per ciascuna donna⁷.

- 1 K.E. Nnoaham, L. Hummelshoj, P. Webster, T. D'Hooghe, F. De Cicco Nardone, C. De Cicco Nardone *et al.*, *Impact of endometriosis on quality of life and work productivity: a multicenter study across ten countries*, in *Fertility and Sterility*, 2011, 96, pp. 366-73 e8.
- 2 N.P. Johnson, L. Hummelshoj, G.D. Adamson *et al.*, *World Endometriosis Society consensus on the classification of endometriosis*, in *Human Reproduction*, 2017, 32, pp. 315-24.
- 3 A.M. Soliman, M. Fuldeore, M.C. Snabes, *Factors associated with time to endometriosis diagnosis in the United States*, in *Journal of Women's Health*, 2017, 26, pp. 788-97.
- 4 B. Eskenazi, M.L. Warner, *Epidemiology of endometriosis*, in *Obstetrics and Gynecology Clinics of North America*, 1997, 24, pp. 235-58.
- 5 L. Alio, A. Maiorana, *Ipotesi di Registro Nazionale dell'Endometriosi*, Proceedings of the survey carried out by the 12th Permanent Commission of the Italian Senate (Public Health), XIV legislature. The Endometriosis as a social disease. Rome, Senate of the Italian Republic, 2006.
- 6 N. Crain; N. Jansen; T. Edwards, *Female reproductive disorders: The roles of endocrine-disrupting compounds and developmental timing*, in *Fertility and Sterility*, 2008, 90, pp. 911-940.
- 7 P. Viganò, E. Somigliana, P. Panina, E. Rabellotti, P. Vercellini, M. Candiani, *Principles of phenomics in endometriosis*, in *Human Reproductive Update*, 2012, 18, pp. 248-259.

3. Gestione clinica e terapeutica

Il primo momento diagnostico nelle donne con sospetto di endometriosi pelvica è rappresentato dall'ascolto e da un'anamnesi accurata, volta a individuare gli elementi clinici utili per la successiva fase diagnostica e terapeutica e stabilire un rapporto continuativo e di collaborazione medico/paziente. L'endometriosi, infatti, dovrebbe essere vista come una malattia cronica che richiede un piano di gestione per tutta la vita con l'obiettivo di massimizzare l'uso delle cure mediche ed evitare procedure chirurgiche ripetute. Un numero molto elevato di pazienti, infatti, riceve trattamenti "incostanti", che spesso si traducono in un intervento chirurgico che non elimina il problema.

Una valutazione completa e una diagnosi pre-chirurgica dell'endometriosi sono cruciali, il ginecologo dev'essere la chiave di volta di tale valutazione per coordinare un team multispecialistico che può comprendere urologi, gastroenterologi, radiologi, chirurghi generali ma anche psicologi, nutrizionisti e fisioterapisti.

La terapia medica, oggi cardine del trattamento delle pazienti affette da endometriosi, deve ridurre il dolore, evitare l'ipoestrogenismo, essere sicuro per un uso prolungato, mantenere e migliorare la fertilità e, in definitiva, migliorare la qualità di vita.

La laparoscopia per la sola diagnosi non è più indicata visti i progressi nell'imaging.

L'intervento chirurgico, per le donne con dolore dovuto all'endometriosi, può essere indicato in pazienti che non possono o non vogliono assumere terapie mediche oppure che siano resistenti, eventi dolorosi acuti, endometriosi profonda complicata (stenosi ureterale, stenosi intestinale, infiltrazione dei nervi profondi), durante la gestione concomitante di altri disturbi ginecologici. Il ruolo della chirurgia per la *subfertilità* correlata all'endometriosi può essere considerato nelle pazienti con idrosalpinge da sottoporre a fecondazione in vitro, per la gestione degli endometriomi ovarici in circostanze specifiche, quando una paziente richiede un intervento chirurgico come alternativa alla tecnologia di riproduzione assistita (ART).

In ogni caso la chirurgia per endometriosi, quando necessaria, dovrebbe essere minimamente invasiva, modulata sulla singola paziente, rispettosa della fertilità, rispettosa delle funzioni vitali, non adesiogenica e con meno complicanze possibili.

Ad oggi, nelle donne affette da infertilità correlata all'endometriosi, è difficile decidere quando eseguire l'escissione chirurgica e/o una tecnica di PMA. I tassi di gravidanza più elevati per le donne con infertilità correlata all'endometriosi vengono spesso raggiunti utilizzando una combinazione di chirurgia e PMA, infatti molti autori concordano che è preferibile eseguire prima l'intervento chirurgico, solo quando clinicamente indicato, ed eseguire la PMA se non si verifica una gravidanza spontanea dopo 9-15 mesi⁸.

4. La realtà siciliana

La Regione Sicilia si pone all'avanguardia nella cura dell'endometriosi con la legge del 28 dicembre 2019 n. 27 "Disposizioni per la tutela e il sostegno delle donne affette da endometriosi" ha introdotto un quadro normativo che ha il fine ultimo di migliorare, in un ambito assistenziale di tale complessità, la qualità dell'offerta di salute sotto l'aspetto clinico e sociale, aprendo inoltre ampie prospettive a importanti ambiti di ricerca scientifica.

Il livello assistenziale con maggiore prossimità alla paziente è costituito dagli specialisti che operano nei Consultori familiari, nelle ginecologie ospedaliere, i ginecologi privati o anche i medici di medicina generale che pongono il sospetto diagnostico sulla base dell'anamnesi, dell'esame obiettivo e di indagini strumentali di base.

Successivamente, la paziente deve essere indirizzata al centro ospedaliero in base al tipo di diagnosi e al grado di complessità della malattia, laddove si ravvisi la necessità di ulteriori approfondimenti diagnostici e/o l'eventualità di un intervento chirurgico.

Sono stati individuati a Palermo e a Catania i due Centri di Riferimento per la diagnosi e il trattamento della malattia presso le UOC di Ginecologia e Ostetricia dell'ARNAS Ospedale Civico e dell'ARNAS Garibaldi. I centri di riferimento devono avere dei requisiti minimi: oltre alla presenza di ambulatori dedicati e chirurghi ginecologi dotati di competenze di chirurgia laparoscopica avanzata, devono essere presenti anche diverse altre figure professionali come il chirurgo generale e chirurgo urologo esperti

8 A.H. Staal, M. Van Der Zanden, A.W. Nap, *Diagnostic delay of endometriosis in the Netherlands*, in *Gynecologic and Obstetric Investigation*, 2016, 81, pp. 321-4

di endometriosi, anestesisti esperti in terapia del dolore, radiologi con competenze nell'esecuzione di indagini radiologiche di 2° livello, anatomopatologi, psicologi clinici, fisioterapisti, nutrizionisti dedicati al percorso.

La presenza presso questi centri di professionisti con specifiche clinical competence e formazione nella gestione dell'endometriosi garantisce alle pazienti una presa in carico globale e livelli di cure di alta qualità, con particolare riferimento al trattamento chirurgico, sulla base del principio che a maggiori volumi di casistica corrispondono migliori esiti (riduzione delle complicanze, minore tasso di re-intervento, migliore qualità della vita).

5. Conclusioni

L'endometriosi è una patologia cronica caratterizzata da un ventaglio di sintomi molto variegato, da singole lesioni gestibili con terapia medica senza sequele, a quadri severi di difficile inquadramento e gestione. Per questo motivo, nel management della patologia endometriosa è necessario sviluppare una rete assistenziale strutturata in livelli di assistenza basati su diversi gradi di competenza e di organizzazione, ma tutti in grado di porre il sospetto diagnostico o diagnosticare la patologia ed indirizzare le pazienti ad un corretto trattamento o al centro di riferimento in grado di garantirlo; inoltre, fattore fondamentale per quanto concerne una patologia ad andamento cronico, la necessità di garantire alle pazienti un follow-up a lungo termine.

*Pina Belfiore**

Vulvodinia un dolore nascosto emergente

Sommario

1. Introduzione. – 2. Definizione di vulvodinia. – 3. Cosa rappresenta la vulva per la donna. – 4. Perché la vulvodinia è un dolore nascosto. – 5. Definizione di dolore. – 6. Che tipo di dolore è la vulvodinia? – 7. Note epidemiologiche. – 8. Come fare diagnosi di vulvodinia. – 9. Opzioni terapeutiche per la vulvodinia. – 10. Psicoterapia. – 11. Approccio riabilitativo pelvi-perineale. – 12. Terapia farmacologica. – 13. Conclusioni. – 14. Bibliografia.

Abstract

Oggi la vulvodinia è entrata nell'interesse dei media e di alcuni operatori sanitari, con definizioni e proposte terapeutiche non sempre in linea con le corrette conoscenze scientifiche recentemente acquisite.

Questa comunicazione ha lo scopo di definire la vulvodinia secondo l'inquadramento attuale delle Società scientifiche, di delinearne l'impatto epidemiologico e di fornire concetti essenziali sulla neurobiologia del dolore vulvare, sui metodi diagnostici e i percorsi terapeutici.

Today Vulvodynia has come into the interest of media and some healthcare professionals with definitions and therapeutic proposals not always in line with the recently acquired scientific knowledge.

This article aims to define Vulvodynia according to the current scientific societies terminology, to give its epidemiological impact and essential concepts on the neurobiology of vulval pain, diagnostic methods and therapeutic options.

1. Introduzione

Oggi la vulvodinia è entrata nell'interesse dei media e di alcuni operatori sanitari, con definizioni e proposte terapeutiche non sempre in linea con le corrette conoscenze scientifiche recentemente acquisite.

L'esiguità di professionisti con competenze vulvologiche, la varietà dei sintomi e la difficoltà ad ottenere la diagnosi corretta costringe spesso le donne che soffrono di vulvodinia a consultare diversi specialisti e ad effettuare svariati esami diagnostici senza arrivare alla terapia efficace. È stato calcolato un ritardo diagnostico medio di circa 4-5 anni per ogni donna.

Per trovare soluzioni e assistenza alla propria intima e frustrante sofferenza sono sorti numerosi *blog* e associazioni di pazienti a diffusione nazionale e internazionale. Queste iniziative autonome rischiano di essere manipolate da interessi commerciali e, piuttosto che orientamenti, a volte ricevono *advertisements* non fondati su evidenze scientifiche.

* Presidente Società Italiana Interdisciplinare di Vulvologia-SIIV. Relazione al Convegno "Genere e salute" del 30-31 ottobre 2024, promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo, dai Dottorati di ricerca in Pluralismi giuridici e in Studi di genere e dalla Rivista GenIUS.
Contributo non sottoposto a referaggio a doppio cieco.

Oggetto di questa comunicazione è: dare la corretta definizione e l'impatto epidemiologico di questa sindrome, fornire concetti essenziali sulla neurobiologia del dolore e il coinvolgimento identitario dell'organo vulva e, infine, fornire essenziali indicazioni su modalità di diagnosi e percorsi terapeutici.

2. Definizione di vulvodinia

Secondo l'*International Society for the Study of the Vulvovaginal Diseases-ISSVD* la vulvodinia è "un fastidio vulvare, spesso descritto come dolore urente, insorto da almeno 3 mesi in assenza di reperti rilevanti all'ispezione vulvare, quali patologie infettive, infiammatorie, neoplastiche o patologia neurologica specifica clinicamente rilevabile".

L'ISSVD nel 2015 si è anche proposta di differenziare la condizione di dolore vulvare in base alle sue diverse eziologie e di descriverne le caratteristiche e i sintomi.

3. Cosa rappresenta la vulva per la donna

La donna identifica il proprio corpo e la vulva con la propria identità sessuale, risponde al suo bisogno di comunicazione. Dal punto di vista psico-sociale essa rappresenta la femminilità, la sessualità, interseca le esperienze pregresse, il progetto di vita intima e affettiva di ogni donna. La vulva è quindi la proiezione organica dell'area psico-sessuale, finalizzata a provare e comunicare piacere nella vita di relazione.

4. Perché la vulvodinia è un dolore nascosto

Il dolore e la dispareunia causano disagio alla vita di coppia, fino a impedire l'attività sessuale. I sentimenti che ne conseguono variano da rabbia a ostilità e frustrazione, da bassa autostima a modificata percezione della propria immagine corporea; queste emozioni possono portare a disinteresse per la sessualità e per il proprio corpo. La sovrapposizione di ignoranza, vergogna, imbarazzo e ansia complica ulteriormente le disfunzioni sessuali create dalla vulvodinia.

5. Definizione di dolore

Secondo la terminologia adottata nel 2020 da IASP (*International Association for the Study of Pain*), il dolore è definito come un'esperienza sensoriale ed emotiva sgradevole simile a quella associata a un danno tissutale reale o potenziale.

6. Che tipo di dolore è la vulvodinia?

La vulvodinia è un dolore vulvare nociplastico, dovuto ad uno stato di sensibilizzazione anomala del sistema nervoso centrale, in assenza di infiammazione tissutale periferica o di lesione nervosa, causato da una disfunzione del sistema somato-sensoriale, in assenza di stimoli nocivi o infiammazione. Meccanismo chiave è l'attivazione di sinapsi normalmente silenti, per cui afferenze meccaniche innocue attivano le vie centrali del dolore tissutale. La sensibilizzazione centrale può essere scatenata da cause infettive (vulvovaginiti micotiche, cistiti ricorrenti), dermatologiche (dermatiti da contatto, dermatosi), iatrogene (pregressa laser vaporizzazione per condilomi vulvari etc). Una predisposizione psicologica può compromettere il sistema centrale di modulazione del dolore, amplificando la percezione del dolore scatenato da stimoli fisici o psichici (vulvodinia come disturbo somatoforme).

Il dolore nociplastico ha un significato maladattativo (non protettivo), in quanto generato all'interno del sistema nocicettivo senza adeguata stimolazione dei nocicettori (falso allarme).

7. Note epidemiologiche

Per valutare l'incidenza cumulativa della vulvodinia in una popolazione femminile dai 18 ai 40 anni, intorno al 2014 è stato condotto uno studio epidemiologico in due distinte aree geografiche statunitensi, Boston metropolitan area (BMA) e Minneapolis/Saint Paul metropolitan area (MSP).

È stata registrata la prevalenza dei sintomi di vulvodinia nell'8% della popolazione studiata.

L'indagine si è anche proposta di rilevare la prevalenza della richiesta di cure da parte delle due coorti. È risultato che una larga proporzione di donne che hanno sperimentato dolore vulvare non hanno mai fatto richiesta di cure, mentre più del 50% di quelle che avevano avuto accesso all'assistenza sanitaria non hanno ricevuto alcuna diagnosi.

Per valutare i tassi d'incidenza e i fattori di rischio per vulvodinia nello stesso periodo è stato pubblicato uno studio longitudinale su una popolazione di donne del Michigan ha effettuato un test di screening validato, ripetuto ogni sei mesi per complessivi 30 mesi.

I risultati hanno indicato che i tassi d'incidenza della vulvodinia differiscono per età, etnia e stato civile nei gruppi studiati. L'indagine ha concluso che la vulvodinia è una condizione episodica, con una fase prodromica potenzialmente identificabile nelle donne esposte a manifestarla.

8. Come fare diagnosi di vulvodinia

Il *Work-up* diagnostico è basato su Anamnesi generale e ginecologica, raccolta dei sintomi come dolore, bruciore e dispareunia, quantificati in base a scale analogiche soggettive (*visual analogic scale*) VAS. L'anamnesi algologica focalizza l'esordio, l'irradiazione e l'evoluzione del dolore. L'ispezione clinica valuta l'anatomia e fisiologia dell'organo e serve a diagnosticare ed escludere altre possibili cause di dolore. L'esecuzione dello *Swab Touch test* permette la mappatura del dolore vulvare, cui consegue la distinzione tra "vestibolodinia", "clitoridodinia" e "vulvodinia", secondo la terminologia e classificazione ISSVD 2015. La valutazione del tono dei muscoli del pavimento pelvico è fondamentale per identificare eventuali disfunzioni pelvi-perineali e sessuali.

9. Opzioni terapeutiche per la vulvodinia

Il trattamento della vulvodinia ha lo scopo di alleviare il dolore, migliorare la qualità della vita e della funzione sessuale.

La letteratura riporta molteplici terapie per la gestione della vulvodinia, tuttavia, gli studi pubblicati sono limitati da bassa potenza statistica; sono pochi i *trial* randomizzati controllati, mancano misure standard per valutare gli *outcomes* dei trattamenti, sono insufficienti i dati di *follow-up*. Di conseguenza, le "Linee guida" mancano di raccomandazioni di grado A.

Comunque, per affrontare questa sindrome multifattoriale le scelte terapeutiche devono essere basate su inquadramento clinico, psico-sessuale e culturale. Bisogna tenere conto delle frequenti comorbilità come Fibromialgia, Sindrome dell'articolazione temporo-mandibolare, Cefalea tensiva, Sindrome della vescica dolorosa, Colon irritabile. Gli ulteriori trattamenti per patologie pre-esistenti possono richiedere l'interazione con altri specialisti. La *compliance* individuale alle terapie proposte è il risultato di questa indispensabile inter-connesione multidisciplinare e l'adeguata comunicazione medico-paziente svolta dal Vulvologo.

Per queste ragioni l'approccio terapeutico è multimodale e si avvarrà sempre del *Counselling*, mentre sceglierà in modo personalizzato la Psicoterapia, la Riabilitazione pelvi-perineale, i Trattamenti farmacologici orali, singolarmente o in combinazione. L'individualizzazione del percorso terapeutico è un obiettivo indispensabile per un'ottimale risposta al trattamento.

Il *Counselling* è un efficace strumento basato sull'informazione della paziente riguardo alla normale anatomia dei suoi genitali, sulla spiegazione essenziale del tipo di dolore di cui soffre, sulla chiara informazione riguardo alle scelte terapeutiche e sulle prospettive di miglioramento della sindrome. L'interazione empatica tra medico e paziente rappresenta il cardine per l'adesione al protocollo di gestione, incrementa la sua attesa di miglioramento e l'efficacia stessa del trattamento.

10. Psicoterapia

Si avvale di molteplici approcci: l'approccio cognitivo-comportamentale ha lo scopo di rieducare la paziente alla presa di coscienza dei propri conflitti e propone comportamenti mirati a modificare il proprio atteggiamento relazionale e lo stile di vita.

L'approccio psico-sessuologico si concentra sulla funzione di comunicazione sessuale della vulva e sul suo ruolo nell'immagine corporea femminile.

L'approccio sistemico-relazionale focalizza l'attenzione sugli aspetti dell'intimità emotiva della relazione e sulle relative conflittualità.

Spesso questi diversi metodi vengono integrati e personalizzati. Il criterio irrinunciabile per un'adeguata risposta psico-terapeutica è che sia gestita da professionisti che conoscano le dinamiche e che operino in sinergia con gli altri specialisti che curano la paziente che soffre di vulvodinia.

11. Approccio riabilitativo pelvi-perineale

La riabilitazione pelvi-perineale trova il suo razionale nel modello dell'apprendimento motorio che parte dal concetto di neuroplasticità.

Si avvale di tecniche manuali, come la Chinesiterapia pelvi-perineale, e strumentali, quali la Stimolazione Elettrica Funzionale, il *Biofeedback* e la *Trans Electrical Cutaneous Nerve Stimulation (TENS)*: Il principio d'azione di queste tecnologie è creare una ri-modulazione volta a risolvere l'ipercontrattilità dei muscoli del pavimento pelvico attraverso dispositivi endovaginali collegati a elettrogeneratori. Anche i dilatatori vaginali a grandezza regolabile hanno la funzione di rieducare i muscoli pelvici e sono utilizzati nel contesto di programmi riabilitativi personalizzati.

Per gestire con successo la vulvodinia con le sue problematiche disfunzionali è irrinunciabile che il Team multispecialistico costituito da Vulvologo, Fisiatra e Fisioterapista abbia competenze e metodi specifici ed elabori protocolli terapeutici correlati alle disfunzioni di ciascuna paziente.

12. Terapia farmacologica

Si avvale della somministrazione orale di antidepressivi triciclici, di inibitori della ricaptazione della serotonina e-noradrenalina, di anticonvulsivanti e di miorilassanti.

Le pazienti vulvodiniche devono essere informate che questi farmaci, usati a basse dosi, hanno funzione "neuromodulante il dolore vulvare" e che il loro beneficio sarà percepito dopo diverse settimane dall'inizio della terapia, mentre gli effetti collaterali sono più comuni all'inizio.

Data la complessità della sindrome e le molteplici ipotesi eziopatogenetiche, le più recenti meta-analisi concludono che, a fronte delle molteplici opzioni terapeutiche nessun trattamento può essere considerato "il più efficace" per tutte le pazienti. L'individualizzazione delle opzioni terapeutiche è un punto d'arrivo indispensabile per la gestione ottimale della sindrome.

13. Conclusioni

Quale futuro per la cura della vulvodinia?

Per rendere più accessibili le cure della vulvodinia e per migliorare la Qualità di vita delle donne che ne soffrono riteniamo che i cardini operativi imprescindibili sono:

- la Formazione dei Professionisti sanitari. Conoscere la vulvodinia per riconoscerla e "prendere in carico" in modo adeguato le pazienti.
- l'Educazione delle pazienti alla conoscenza del loro corpo e del tipo di dolore di cui soffrono;
- l'Informazione sociale e l'Interazione fra le Società scientifiche finalizzate allo studio, formazione e divulgazione della Vulvologia:

International Society for the study of the vulvo-vaginal disease-ISSVD www.issvd.org

Società Italiana Interdisciplinare di Vulvologia-SIIV www.siiv.org.

14. Bibliografia

1. M. Moyal-Barracco, P.J. Lynch, 2003 ISSVD terminology and classification of vulvodynia: a historical perspective, in *Journal of Reproductive Medicine*, 2004, 49(10), pp. 772-7.
2. J. Bornstein, A.T. Goldstein et al., Consensus vulvar pain terminology committee of the International Society for the Study of Vulvovaginal Disease (ISSVD). 2015 ISSVD, ISSWSH, and IPPS Consensus Terminology and Classification of Persistent Vulvar Pain and Vulvodynia, in *Journal of Sexual Medicine*, 2016, 13(4), p. 607 ss.
3. L. Micheletti, G. Radici et al., Is the 2003 ISSVD terminology and classification of vulvodynia up-to-date? A neurobiological perspective, in *Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 2015, 35(8), pp. 788-92.
4. F. Mascherpa et al., Vulvodynia as a possible somatization disorder. More than just an opinion, in *Journal of Reproductive Medicine*, 2007.
5. B.L. Harlow et al., Prevalence of symptoms consistent with a diagnosis of vulvodynia: population-based estimates from 2 geographic regions, in *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, 2014, 210(1):40.e1-8.
6. B.D. Reed et al., Factors associated with Vulvodynia incidence, in *Obstetrics & Gynecology*, 2014, 123, pp. 225-231.
7. C.J. Woolf, What is this thing called pain?, in *Journal of Clinical Investigation*, 2010, 120(11), pp. 3742-4.
8. C.J. Woolf, Central sensitization: Implications for the diagnosis and treatment of pain, in *PAIN*, 2011, 152(3 Suppl), S2-15.
9. L. Micheletti, G. Radici et al., Provoked vestibulodynia: inflammatory, neuropathic or dysfunctional pain? A neurobiological perspective, in *Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 2014, 34, pp. 285-88.
10. S.N. Raja et al., The revised International Association for the Study of Pain definition of pain: concepts, challenges, and compromises, in *PAIN*, 2020, 161(9), pp. 1976-1982.
11. C.K. Stockdale et al., 2013 Vulvodynia guideline update, in *Journal of Lower Genital Tract Disease*, 2014, 18(2), pp. 93-100.
12. E. Laan et al., Young women's genital self image and effects of exposure to pictures of natural vulvas, in *Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology*, 2016.
13. L. Aerts, S. Bergeron, C.F. Pukall, S. Khalife Provoked, Vestibulodynia: Does Pain Intensity Correlate With Sexual Dysfunction and Dissatisfaction?, in *Journal of Sexual Medicine*, 2016, 13(6), pp. 955-62.
14. L.A. Brotto, P. Yong, K.B. Smith, L.A. Sadownik, Impact of a multidisciplinary vulvodynia program on sexual functioning and dyspareunia, in *Journal of Sexual Medicine*, 2015, 12(1), pp. 238-47.
15. J.C. Andrews, Vulvodynia interventions--systematic review and evidence grading, in *Obstetrical & Gynecological Survey*, 2011, 66(5), pp. 299-315.
16. L. Micheletti, M. Preti, G. Radici, Chapter 29 - Vulvodynia, in *The EBCOG Postgraduate Textbook of Obstetrics & Gynaecology*, T. Mahmood, C. Savona, I. Ventura, Messinis, S. Mukhopadhyay (ed.), Cambridge University Press, 2022, pp. 237-46.
17. N. Bohm-Starke, R. Karin Wilbe, P. Lytsy et al., Treatment of Provoked Vulvodynia: A Systematic Review, in *Journal of Sexual Medicine*, 2022, 19(5), pp. 789-808. doi: 10.1016/j.jsxm.2022.02.008.

Christian Di Carlo*

Ripensare la maschilità nella salute pubblica: una riflessione sociologica su salute e dipendenze

Sommario

1. Premessa. – 2. Maschilità come costruzione sociale. – 2.1. *Men's Studies*. – 2.2. Teorie egemoniche delle maschilità: analizzare il rapporto tra maschilità e salute. – 3. Fare la maschilità, trascurare la salute: come le norme di genere influenzano l'accesso alla salute. – 3.1. Il consumo di droghe come performance di genere. – 3.2. Maschilità: usi, "abusi" e contesti di consumo: una rassegna della letteratura. – 4. Conclusioni. Quali implicazioni per la salute pubblica?

Abstract

Attraverso la ricognizione della letteratura scientifica prevalente, il presente contributo intende analizzare il legame tra costruzioni sociali della maschilità e comportamenti legati alla salute, con particolare attenzione ai comportamenti di uso e abuso di sostanze stupefacenti. Adottando una prospettiva socio-costruttivista e *gender-oriented*, vengono analizzate le dinamiche performative della maschilità, mettendo in evidenza come le norme e le aspettative di genere esercitino un'influenza nella scelta di accedere ai servizi di salute pubblica e nella cura di sé. L'uso di droghe viene interpretato come strumento di negoziazione identitaria e di affermazione del potere maschile, così come prodotto dell'esercizio di maschilità contestuali. Vengono infine proposti alcuni approcci di trattamento che promuovano la destigmatizzazione della vulnerabilità e l'adozione di strategie terapeutiche contestualizzate e inclusive, volte alla ricostruzione delle maschilità considerate.

Through surveying the prevailing scientific literature, this paper aims to analyze the link between social constructions of masculinity and health-related behaviors, with a focus on drug use and abuse behaviors. Adopting a socio-constructivist and gender-oriented perspective, it examines the performative dynamics of masculinity, highlighting how gender norms and expectations influence decisions to access public health services and engage in self-care. Drug use is interpreted as a tool for identity negotiation and the assertion of male power, as well as a product of contextual masculinities. Finally, the paper proposes treatment approaches that promote the destigmatization of vulnerability and the adoption of contextualized and inclusive therapeutic strategies to reconstruct the masculinities under consideration.

1. Premessa

I rapporti e le evidenze scientifiche concordano nell'affermare che le differenze di genere sono imprescindibili nell'analisi di molti aspetti della vita delle persone, in particolare per quel che concerne i

* Dottorando di ricerca in Studi di genere, Università degli Studi di Palermo. Relazione al Convegno "Genere e salute" del 30-31 ottobre 2024, promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Palermo, dai Dottorati di ricerca in Pluralismi giuridici e in Studi di genere e dalla Rivista GenIUS. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

comportamenti legati alla salute¹. Già a partire dagli assunti tratti dagli studi fondativi relativi alle differenze tra comportamenti ed esiti sanitari tra uomini e donne, si rilevano differenze rispetto ad aspettativa di vita, livello di incidenza di patologie croniche ed infettive, tasso di mortalità, condotte a rischio e stili di vita, etc.^{2,3} Una simile ricognizione non corrisponde a una mera sensibilità di tipo epidemiologico, essa mira piuttosto a comprendere il costrutto di “salute” all’interno di una più generale attenzione alla costruzione culturale dei “generi” che incoraggia negli uomini comportamenti rischiosi, evitamento del contatto medico, negazione della vulnerabilità e tendenza generalizzata a ignorare segnali di malessere. In questa prospettiva, la maschilità in sé — in quanto sistema di aspettative istituzionalizzate⁴ — può essere vista come determinate sociale di salute⁵, contribuendo a interpretare il divario osservato nei dati epidemiologici e a superare, di conseguenza, ogni riduzionismo bio-medico essenzializzante.

I comportamenti e gli atteggiamenti verso la salute e la cura di sé rappresentano una delle tante dimensioni attraverso le quali il genere viene performato⁶, ma è importante analizzarli e comprenderli, poiché hanno un impatto significativo sulla qualità di vita degli individui e delle società. Le pressioni categorizzanti e la costruzione locale delle maschilità possono, quindi, avere delle enormi ripercussioni sulla percezione che gli uomini hanno della propria salute e sulla loro capacità di prendersi cura di sé.

L’obiettivo di questo contributo è quello di esaminare — attraverso una ricognizione della letteratura scientifica esistente sul tema — in che modo le differenze di genere e, in particolare, le norme sociali della maschilità influenzino le scelte personali legate alla salute, con un focus specifico sui comportamenti di uso e abuso di droghe illecite. Il fenomeno verrà indagato secondo un’ottica socio-costruttivista, secondo la quale la maschilità non può essere considerata una caratteristica fissa degli individui, ma qualcosa che *si fa* all’interno delle interazioni sociali quotidiane e che deve essere continuamente *performata* dagli attori sociali maschili⁷ al fine di dimostrare di essere attori competenti e adeguati alle aspettative e alle norme di ruolo⁸. In tal senso, possiamo riferirci al concetto di maschilità in quanto azione strutturata⁹, poiché, al pari di altre caratteristiche differenziali — come l’etnia, lo status socioeconomico, l’istruzione, ecc. —, essa ha effetti strutturanti sulla realtà e l’ordine sociale, finendo per produrre tipologie differenti di identità e di costruzioni di genere. Inoltre, è importante specificare che non tipo fisso di maschilità, bensì *molteplici forme di maschilità*¹⁰ che sono osservabili localmente e che rispondono a esigenze e aspettative incorporate attraverso comunità di pratiche sociali situate.

Il tema è considerato di importanza cruciale per le scienze sociali non solo perché permette di approfondire e comprendere in maniera più critica il problema delle disuguaglianze e delle pressioni categorizzanti, ma anche perché, attraverso di esso, è possibile analizzare il ruolo giocato da alcune pratiche sociali — in questo caso la cura di sé e l’uso di sostanze — nella costruzione delle identità, in particolar modo quelle maschili. Inoltre, cosa ancor più rilevante, una maggiore comprensione del fenomeno potrebbe avere importanti ripercussioni sulle politiche di salute pubblica, permettendo di adottare approcci *gender-oriented* all’interno dei servizi e promuovere strategie volte alla de-stigmatizzazione della vulnerabilità maschile¹¹. Infine, un’indagine sulle relazioni tra costruzione sociale della maschilità e pratiche legate alla salute e all’assunzione di droghe, potrebbe contribuire a colmare delle lacune in

- 1 World Health Organisation, *Gender and Health*, 2021, disponibile in <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/gender-and-health>.
- 2 W.H. Courtenay, *Constructions of masculinity and their influence on men’s well-being: a theory of gender and health*, in *Social Science & Medicine*, 2000, 50, pp. 1385 ss.
- 3 W.H. Courtenay, *Theorising masculinity and men’s health*, in *Men’s Health: Body, Identity and Social Context*, 2009, pp. 9 ss.
- 4 J.W. Messerschmidt, *Maschilità egemone: Formulazione, riformulazione e diffusione*, Torino, Rosenberg & Sellier, 2022, pp. 60 ss.
- 5 A. Maturo, *Il primo libro di sociologia della salute*, Milano, Giulio Einaudi Editore spa, 2024, pp. 1 ss.
- 6 J. Butler, *Performative acts and gender constitution*, in *The Performance Studies Reader*, 2004, pp. 154 ss.
- 7 *Ibidem*.
- 8 C. West, D.H. Zimmerman, *Doing gender*, in *Gender & Society*, 1987, 1, pp. 125 ss.
- 9 J. Messerschmidt, *Crime as structured action: Gender, race, class, and crime in the making*, Thousand Oaks, Sage Publications, 1997, pp. 4 ss.
- 10 R.W. Connell, R. Connell, *Maschilità. Identità e trasformazioni del maschio occidentale*, Milano, Feltrinelli Editore, 1996, pp. 43 ss.
- 11 R. Wilton, G. DeVerteuil, J. Evans, *‘No more of this macho bullshit’: drug treatment, place and the reworking of masculinity*, in *Transactions of the Institute of British Geographers*, 2014, 39, pp. 291 ss.

letteratura e a fornire nuovi strumenti interpretativi utili ad analizzare il complesso intreccio tra cultura, salute e dinamiche di potere.

2. Maschilità come costruzione sociale

2.1. Men's Studies

Nelle fasi iniziali dello sviluppo dei cosiddetti *Gender studies*, l'attenzione analitica si è prevalentemente concentrata sulle donne, concepite come il soggetto "interessante", da indagare e comprendere alla luce di esperienze storicamente associate a marginalizzazione e oppressione. Gli uomini, al contrario, tendevano a essere assunti come misura implicita di "normalità", come soggetto neutro e universale. Non, quindi, come "oggetto" di osservazione, quanto, piuttosto, sfondo implicito rispetto al quale definire le differenze. Questa assunzione normativa della maschilità ha contribuito a renderla invisibile, ostacolando un'indagine critica delle sue forme, delle sue variazioni e delle sue implicazioni sociali¹². È proprio da questa invisibilità che è emersa, progressivamente, la necessità di sviluppare una riflessione sistematica anche sulle esperienze maschili¹³.

Sebbene tracciare un'origine dei *Men's Studies* sia molto complesso, risultano evidenti le influenze della seconda ondata del femminismo come impulso alla sistematizzazione di questo filone di studi. Le femministe degli anni '60 e '70, infatti, criticavano fortemente l'androcentrismo della cultura occidentale e crearono i presupposti per la fondazione degli *Women's Studies*, disciplina che offrì le basi per poter far sentire le voci delle donne e per meglio comprendere le loro esperienze e vissuti in quanto donne¹⁴. Titoli come *The Liberated Man*¹⁵, *Men's Liberation*¹⁶ o *A Book of Readings for Men against Sexism*¹⁷ mostrano chiaramente come la vicinanza — personale e accademica — degli Autori con attiviste appartenenti al mondo del femminismo abbiano fortemente spinto — involontariamente — la nascita di questo nuovo campo di studi. Essi sostenevano che il genere era come una "camicia di forza" da cui le persone dovevano liberarsi. Autori come Goldberg¹⁸ ritenevano che l'adesione alle norme e alle aspettative sociali legate al ruolo di genere maschile fosse dannosa per la salute mentale e fisica, nonché per la felicità sia degli uomini che delle donne¹⁹: di fatto, gli uomini avrebbero potuto trarre beneficio da una rivoluzione sessuale tanto quanto le donne, aprendo i loro orizzonti a modi di essere più "femminili" e liberandosi dagli aspetti più "tossici" legati all'idea dell'essere uomini, come l'obbligo di apparire sempre duri, aggressivi e coraggiosi. Tuttavia, lo stesso sottotitolo del libro di Goldberg — *Surviving the Myth of Male Privilege* — rivela come molti uomini si sentissero disorientati, arrabbiati o minacciati dalle campagne femministe. Egli non condivideva l'idea secondo cui gli uomini fossero i principali architetti e beneficiari dei sistemi di potere basati sull'appartenenza di genere, considerando, di fatto, il patriarcato un mito²⁰. Negli anni successivi, altri autori hanno continuato a sostenere approcci critici nei confronti dell'ortodossia femminista²¹, arrivando a suggerire che siano gli uomini il sesso ora subordinato

12 C. Rinaldi, *Il modo in cui conosciamo la realtà non è né logicamente né naturalmente inevitabile. Esercitazioni zerubaveliane*, in E. Zerubavel (a cura di), *Social mindscapes. Un invito alla sociologia cognitiva*, Milano, Meltemi, 2022, pp. 155-192.

13 N. Edley, *Men and masculinity: The basics*, London, Routledge, 2017, p. 6.

14 *Ibidem*, p. 8.

15 W. Farrell, *The Liberated Man*, New York, Random House, 1974, pp. 3 ss.

16 J. Nichols, *Men's Liberation: A New Definition of Masculinity*, New York, Penguin, 1975, pp. 11 ss.

17 J. Snodgrass, *A Book of Readings for Men against Sexism*, New York, Times Change Press, 1977, pp. 6 ss.

18 H. Goldberg, *The Hazards of Being Male: Surviving the Myth of Male Privilege*, New York, Nash, 1976, p. 1 ss.

19 Per un approfondimento, si vedano anche: M.F. Fasteau, *The Male Machine*, New York, McGraw-Hill, 1974; J. Harrison, *Warning: the male sex role may be dangerous to your health*, in *Journal of Social Issues*, 1978, 34(1), pp. 65-86; J.H. Pleck, J. Sawyer (ed.), *Men and Masculinity*, Englewood Cliffs, Prentice Hall, 1974.

20 H. Goldberg, *The Hazards of Being Male: Surviving the Myth of Male Privilege*, cit., p. 172 ss.

21 Si veda, ad esempio, S. Faludi, *Backlash: The Undeclared War against Women*, London, Chatto and Windus, 1992.

— affermazione per altro presente anche nella retorica di vari gruppi per i diritti degli uomini²², assunti che certamente invisibilizzavano le disuguaglianze strutturali, proponendo forme di autocompiacimento, di depoliticizzazione della questione femminile o di vittimismo maschili.

Molte femministe reagirono con scetticismo alla nascita dei *Men's Studies*, visti come un ulteriore strumento di dominio messo in atto dagli uomini per occupare un campo originariamente creato per dar voce alle donne²³, nonché a causa dell'utilizzo dell'etichetta stessa di "*Men's Studies*", interpretata come l'equivalente maschile degli *Studi delle Donne*. Anche per questo, alcuni studiosi — come Connell, Kimmel, Messner e Pleck — hanno preferito la denominazione "*Masculinity Studies*" per mettere in evidenza un lavoro che considera gli uomini come operanti in un campo complesso di relazioni di genere in cui sono generalmente privilegiati, allineandosi più radicalmente con le prospettive femministe²⁴.

Oltre al contributo del femminismo della seconda ondata, un ruolo cruciale nello sviluppo del nuovo campo analitico degli studi sulle maschilità è stato giocato dalla rapida trasformazione del panorama sociale, politico ed economico degli ultimi quarant'anni²⁵. Il passaggio da forme economiche produttivo-estrattive alle ben più recenti società post-industriali basate sul consumo²⁶, insieme alla "femminilizzazione del lavoro"²⁷, hanno avuto un impatto significativo sulle vite degli uomini, soprattutto a causa del fatto che il lavoro ha storicamente rappresentato un fattore determinante nella definizione della maschilità²⁸. Inoltre, la crescita dei *Masculinity Studies* è stata notevolmente accelerata dalle molteplici — e controverse — discussioni sullo "stato di crisi" della maschilità²⁹, che sottolineavano la diffusa consapevolezza secondo cui «non tutto va bene per la metà maschile della popolazione»³⁰.

Infine, risulta necessario ai fini di questa breve rassegna, sottolineare l'importanza degli studi critici sugli uomini e sulle maschilità (*Critical Studies on Men and Masculinities* - CSMM), campo di ricerca che analizza la maschilità non come un dato biologico, ma come una costruzione sociale e culturale. Tale prospettiva consente di esplorare la molteplicità delle esperienze maschili, riconoscendo che non esiste un'unica maschilità, ma una varietà di forme e posizionamenti maschili che si intersecano con altri assi dell'identità e della disuguaglianza, come classe, etnia, orientamento sessuale e abilità³¹. Tra i contributi teorici più rilevanti — anche ai fini di questo lavoro — vi è "la teoria relazionale di genere" di Raewyn Connell³², secondo cui esistono molteplici maschilità, gerarchicamente organizzate, che si costruiscono e si trasformano attraverso le pratiche sociali, le relazioni e i contesti storici. La *maschilità egemonica*, in particolare, rappresenta il modello dominante che legittima il potere maschile e marginalizza le forme alternative di maschilità.

22 Per un approfondimento, si vedano: D. Benatar, *The Second Sexism: Discrimination against Men and Boys*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2012; W. Farrell, *The Myth of Male Power*, New York, Fourth Estate, 1994; R. Hise, *The War against Men*, Oakland, Elderberry Press, 2004; N. Lyndon, *No More Sex War: The Failures of Feminism*, London, Sinclair Stevenson, 1992.

23 Si veda, a titolo esemplificativo, B.G. Smith, *Women's Studies: The Basics*, London, Routledge, 2013.

24 N. Edley, *Men and masculinity: The basics*, cit., pp. 9-10.

25 *Ibidem*.

26 Si veda: N.R. Goodwin, F. Ackerman, D. Kiron (ed.), *The Consumer Society*, Washington, Island Press, 1997.

27 Si veda: Z. Richer, *The Feminization of Labor in The Wiley-Blackwell Encyclopedia of Globalization*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2012.

28 N. Edley, *Men and masculinity: The basics*, cit., p. 10.

29 Alcuni esempi sono ben illustrati da lavori come: R. Horrocks, *Masculinity in Crisis: Myths, Fantasies and Realities*, Basingstoke, Palgrave, 1994; L. McDowell, *Redundant Masculinities? Employment Change and White Working Class Youth*, Oxford, Blackwell, 2003; M. O'Donnell, S. Sharpe, *Uncertain Masculinities: Youth, Ethnicity and Class in Contemporary Britain*, London, Routledge, 2000; J. Rutherford, *Men's Silences: Predicaments in Masculinity*, London, Routledge, 1992.

30 N. Edley, *Men and masculinity: The basics*, cit., p. 11 (trad. mia).

31 Per un approfondimento si vedano: B. Gough, S. Robertson, *Men, masculinities and health: Critical perspectives*, New York, Palgrave Macmillan, 2010; J. Hearn, *Methods and methodologies in critical studies on men and masculinities*, in B. Pini, B. Pease (ed.), *Men, masculinities and methodologies*, London, Palgrave Macmillan, 2013, pp. 26-38; J. Hearn, R. Howson, *The institutionalization of (critical) studies on men and masculinities*, in L. Gottzén, U. Mellström, T. Shefer (ed.), *Routledge international handbook of masculinity studies*, New York, Routledge, 2019, pp. 19-30.

32 R.W. Connell, *Gender and power: Society, the person and sexual politics*, Sydney, Allen & Unwin, 1987, pp. 91 ss.

2.2. Teorie egemoniche delle maschilità: analizzare il rapporto tra maschilità e salute

Definire un concetto di “genere”, in generale, e di “maschilità”, in particolare, è tutto fuorché semplice e scontato. Come sostenuto da Rinaldi: «Gran parte delle teorizzazioni classiche si ritrovano a *biologizzare il sociale* e a *socializzare la dimensione biologica*»³³ portando, tra le tante conseguenze, a contrapporre il sociale al naturale, degradando quest’ultimo aspetto a qualcosa di brutale, ancora legato al retaggio animalesco dell’umano, che deve quindi essere soppresso e allontanato per fare spazio alla coscienza e consentire, in tal modo, la sopravvivenza dell’ordine sociale. Questi primi approcci, derivati principalmente dalla prospettiva funzionalista rappresentata dalla *teoria dei ruoli sessuali* di Talcott Parsons³⁴ non riuscivano a discostarsi da una visione deterministica e naturalizzante dei generi, finendo così per mutuare l’idea che il flebile equilibrio sul quale la struttura sociale si trovava a muoversi fosse, di per sé, sostenuto dalla dicotomia e dalla naturale complementarità fra di essi.

Un punto di svolta fondamentale è rappresentato dal lavoro di Raewyn Connell che si discosta da una visione della maschilità legata all’idea di “entità fissa”, per aprirsi a un approccio più complesso e multidimensionale, che propone di analizzare il fenomeno in quanto modalità dinamica di strutturazione delle pratiche sociali³⁵. Connell identifica tre “livelli” metodologicamente rilevanti per comprendere la costruzione dei generi:

- 1) Un macro-livello rappresentato dall’*ordine di genere*, che rappresenta la più ampia struttura sociale — come nel caso del sistema patriarcale — dove sono osservabili le disuguaglianze nella distribuzione delle risorse tra uomini e donne;
- 2) Un meso-livello rappresentato da *organizzazioni, istituzioni, reti e contesti specifici*, particolarmente rilevante per comprendere in che modo le norme di genere vengano trasmesse attraverso i diversi spazi sociali;
- 3) Un micro-livello rappresentato dalle *interazioni della vita quotidiane*, poiché le maschilità vengono continuamente performate e riprodotte³⁶.

Tale approccio allo studio della maschilità consente di adottare un punto di vista relazionale e intersezionale, poiché non solo essa — o per meglio dire *esse* — può essere costruita soltanto all’interno delle relazioni, ma assume caratteristiche diverse anche a seconda di altre variabili di strutturazione sociale, come l’etnia, la religione, l’occupazione, lo status socioeconomico, ecc.

Tale complessa strategia di analisi consente a Connell di individuare alcune forme ideali di maschilità, da non intendersi come entità fisse, ma come configurazioni tipiche in un determinato sistema di relazioni³⁷:

- La maschilità *egemone*, esemplare e a cui quasi tutti gli uomini ambiscono, ma incarnata da pochissime persone;
- Le maschilità *subordinate*, come quelle omosessuali, la cui esistenza determina il dominio di alcune maschilità su altre;
- La maschilità *complice*, incarnata dalla maggioranza degli individui che, non potendo rappresentarsi in quella egemone, riescono comunque a trarre dei vantaggi collegati ad essa;
- Le maschilità *marginali* — come quelle *di protesta* — che non corrispondono agli ideali dominanti e si trovano in posizione subordinata o di esclusione all’interno del sistema patriarcale.

Di particolare interesse per l’argomentazione di questo lavoro saranno le *maschilità di protesta*³⁸, le quali rappresentano una parte significativa degli uomini che si rivolgono ai servizi di salute pubblica — e, come vedremo, in particolare, ai servizi per le dipendenze — e che sono caratterizzate dal tentativo di rivendicazione del potere in condizioni socio-strutturali che non offrono strumenti e possibilità per la negoziazione della propria identità.

33 C. Rinaldi, *Maschilità, devianze, crimine*, Milano, Meltemi, 2018, p. 16.

34 T. Parsons, *The social structure of the family*. In R.N. Anshen (ed.), *The Family: its Functions and Destiny*, New York, Harper and Row, 1959, pp. 173 ss.

35 R.W. Connell, R. Connell, *Maschilità. Identità e trasformazioni del maschio occidentale, cit.*, pp. 30 ss.

36 *Ibidem*, p. 108.

37 C. Rinaldi, *Maschilità, devianze, crimine*, Milano, Meltemi, 2018, pp. 56 ss.

38 R.W. Connell, R. Connell, *Maschilità. Identità e trasformazioni del maschio occidentale, cit.*, p. 94. C. Rinaldi, *La violencia contra las mujeres como prueba de masculinidad. Reflexiones socio-criminológicas, cit.*, pp. 241 ss.

3. Fare la maschilità, trascurare la salute: come le norme di genere influenzano l'accesso alla salute

Il rapporto tra maschilità e salute è segnato da dinamiche complesse, influenzate da norme di genere, aspettative culturali e costruzioni sociali dell'identità maschile. In molte società, gli uomini tendono a evitare di richiedere aiuto per problemi fisici o psicologici, spesso per conformarsi a ideali di forza, autosufficienza e controllo emotivo. Questa reticenza può portare a diagnosi tardive e a un peggioramento del benessere generale. Fenomeni culturali come la campagna *Movember* — l'obiettivo che si pone la campagna è sfidare le norme culturali che ostacolano gli uomini dal chiedere aiuto o dal sottoporsi a controlli medici, promuovendo una nuova narrazione della maschilità più aperta alla vulnerabilità e alla cura di sé — hanno cercato di rompere il silenzio su questi temi, promuovendo una maggiore consapevolezza³⁹.

Alcune esperienze di vita possono mettere in discussione i modelli tradizionali di maschilità e possono sia rafforzare che trasformare i comportamenti legati alla salute. La transizione alla paternità, per esempio, può influenzare positivamente la salute degli uomini, promuovendo comportamenti più salutari e un maggiore coinvolgimento sociale — sebbene alcuni studi evidenzino anche rischi associati, come un aumento delle malattie cardiovascolari⁴⁰. Anche l'invecchiamento rappresenta una sfida che mette in discussione l'appartenenza ai modelli normativi di maschilità, come dimostrato dall'attenzione medica e mediatica rivolta alla disfunzione erettile, ravvisabile nel fiorente mercato farmaceutico che si pone l'obiettivo di combatterla⁴¹. Non di meno, la disabilità può rappresentare una caratteristica in grado di mettere fortemente in crisi la maschilità della persona, generando un "dilemma della maschilità disabile", in cui gli uomini con disabilità devono negoziare la loro identità maschile in un contesto che può non riconoscere pienamente la loro mascolinità⁴².

In generale, la pressione sociale verso modelli corporei maschili normativi che enfatizzano la magrezza e la muscolosità contribuisce significativamente all'insoddisfazione corporea tra gli uomini⁴³. Tale insoddisfazione può, in molti casi, manifestarsi attraverso disturbi alimentari, che, pur registrando un'incidenza crescente nella popolazione maschile, sono frequentemente sottodiagnosticati e insufficientemente trattati, rimanendo spesso invisibili rispetto alle loro controparti femminili⁴⁴.

A essere sottovalutate, inoltre, sono le esperienze di violenza subita, proprio a causa delle norme culturali che tendono a rendere meno visibile la vulnerabilità maschile. Sebbene, infatti, gli uomini siano generalmente meno preoccupati del rischio di subire violenza, le statistiche mostrano che una quota significativa ha vissuto episodi di aggressione fisica, spesso ad opera di sconosciuti⁴⁵.

Come ampiamente provato⁴⁶, la costruzione sociale delle maschilità produce effetti tangibili sulle pratiche legate alla salute messe in atto dagli uomini, in particolare la ridotta aspettativa di vita maschile — se paragonata con quella femminile — risulta fortemente correlata con le pressioni sociali che enfatizzano ruoli tradizionali di genere⁴⁷.

Tali pressioni si manifestano in maniera differente a seconda dei contesti cui si fa riferimento. Ad esempio, prendendo in considerazione i casi di suicidio maschile all'interno di un quadro culturale che privilegia una forma di maschilità forte e razionale, il gesto suicidario viene discorsivamente giustificato

39 In <https://www.ieo.it/SCIENCE-IN-SOCIETY/Le-nostre-iniziative/movember/>.

40 M. Kotelchuck, *The Impact of Fatherhood on Men's Health and Development*, in M. Grau Grau, M. las Heras Maestro, H. Riley Bowles (ed.), *Engaged Fatherhood for Men, Families and Gender Equality*, Cham, Springer, 2022, pp. 63-91.

41 In <https://www.precedenceresearch.com/erectile-dysfunction-drugs-market>.

42 R. Shuttleworth, N. Wedgwood, N.J. Wilson, *The dilemma of disabled masculinity*, in *Men and masculinities*, 2012, 15(2), pp. 174-194.

43 T. Gültzow, J.P. Guidry, F. Schneider, C. Hoving, *Male body image portrayals on instagram*, in *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 2020, 23(5), pp. 281-289.

44 E. Strother, R. Lemberg, S.C. Stanford, D. Turberville, *Eating disorders in men: underdiagnosed, undertreated, and misunderstood*, in *Eating disorders*, 2012, 20(5), pp. 346-355.

45 In https://noviolence.org.au/wp-content/uploads/2018/09/Whataboutmen.pdf?utm_source. Si veda anche C. Rinaldi, *Maschilità, devianze, crimine*, Milano, Meltemi, 2018, p. 82 ss.

46 Si veda, ad esempio, G. Brookes, M. Chałupnik (ed.), *Masculinities and discourses of men's health*, Cham, Springer Nature, 2023.

47 J. Harrison, *Warning: Te male sex role may be dangerous to your health*, in *Journal of Social Issues*, 1978, 34(1), pp. 65-86.

attraverso il ricorso alla narrazione della “malattia”, la quale risulta più socialmente accettabile di quella sul “dolore psicologico”, considerato una debolezza irrazionale⁴⁸.

Allo stesso modo, il tema della salute mentale emerge — nelle sue forme più pregiudizievoli — all’interno delle narrazioni online del mondo maschile conosciuto come “manosphere” (l’insieme di blog, forum online, gruppi social e siti web dove si discute di tematiche legate agli uomini e alla mascolinità, spesso da una prospettiva critica o apertamente ostile verso il femminismo). In questo universo simbolico, le difficoltà degli uomini vengono lette come il risultato di una società percepita come sempre più “femminilizzata”, al fine di alimentare discorsi antifemministi e vittimistici⁴⁹.

Gli stereotipi sulla mascolinità vengono sostenuti, inoltre, dai processi di medicalizzazione che costruiscono l’ideale del corpo maschile — come nel caso del sito *Numan*⁵⁰ — una piattaforma digitale orientata alla salute maschile, attiva principalmente nel Regno Unito, che propone di offrire servizi medici online e trattamenti personalizzati per una serie di problemi spesso stigmatizzati tra gli uomini (disfunzione erettile, caduta dei capelli, ecc). Il discorso medico tende a descrivere, infatti, fenomeni naturali come la perdita dei capelli, presentandoli come problemi clinici “da correggere”, intrecciando le rappresentazioni della mascolinità idealtipica con ideali legati alla giovinezza, al successo e al consumo tipico dell’era neoliberista⁵¹.

Altro tema rilevante corrisponde all’esperienza maschile della malattia cronica⁵². Gli ideali di mascolinità egemone⁵³ — associati a forza, successo e invulnerabilità — hanno un impatto decisivo sulla messa in atto di comportamenti a rischio nei confronti della propria salute e ostacolano il ricorso ai servizi sanitari⁵⁴. Il presentarsi di un evento critico e sconvolgente — come la comparsa di una malattia cronica — può mettere in crisi la costruzione di un’identità maschile tradizionale⁵⁵, portando gli uomini ad adottare strategie compensatorie — o di *risignificazione* — delle pratiche sanitarie, al fine di preservare una forma “positiva” di mascolinità⁵⁶ o a intrecciare elementi di mascolinità egemone con nuove forme di espressione emotiva, contribuendo alla nascita di nuove rappresentazioni. Questa forma di “mascolinità ibrida”⁵⁷ consente agli uomini di integrare comportamenti di tutela verso la propria salute senza, per questo, sfidare apertamente gli ideali egemoni di mascolinità.

Osservando i dati ISTAT⁵⁸ in riferimento alla salute pubblica è possibile osservare una notevole discrepanza tra uomini e donne per quel che riguarda molte delle variabili considerate. A differenza di quanto riportato in altri studi svolti in diversi contesti culturali⁵⁹ gli uomini non hanno un tasso di

48 D. Galasiński, J. Ziólkowska, *Men’s Illness and Suicide: Constructing Context*, in G. Brooks, M. Chałupnik (ed.), *Masculinities and Discourses of Men’s Health*, Cham, Springer Nature, 2023, pp. 49-75.

49 M. McGlashan, *(Mental) Health in the Manosphere*, in G. Brooks, M. Chałupnik (ed.), *Masculinities and Discourses of Men’s Health*, cit., pp. 189-218.

50 In <https://www.numan.com/>.

51 E. Putland, M. Chałupnik, G. Brookes, *New Men? The Medicalisation of Men’s Bodies on the Numan Website*, in G. Brooks, M. Chałupnik (ed.), *Masculinities and Discourses of Men’s Health*, cit., pp. 335-368.

52 V. Quaglia, *Wounded Masculinities: Men, Health, and Chronic Illness*, London, Palgrave Macmillan, 2023, pp. 1 ss.

53 R. Connell, *Gender, health and theory: conceptualizing the issue, in local and world perspective*, in *Social science & medicine*, 2012, 74(11), pp. 1675-1683.

54 T. Schofield, R.W. Connell, L. Walker, J.F. Wood, D.L. Butland, *Understanding men’s health and illness: A gender-relations approach to policy, research, and practice*, in *Journal of American College Health*, 2000, 48(6), pp. 247-256.

55 K. Charmaz, *Identity dilemmas of chronically ill men*, in *The Sociological Quarterly*, 1994, 35(2), pp. 269-288.

56 D. Schrock, M. Schwalbe, *Men, masculinity, and manhood acts*, in *Annual Review of Sociology*, 2009, 35, pp. 277-295; R.O. de Visser, J.A. Smith, E.J. McDonnell, E. J., *‘That’s not masculine’: Masculine capital and health-related behaviour*, in *Journal of Health Psychology*, 2009, 14(7), pp. 1047-1058.

57 D.Z. Demetriou, *Connell’s concept of hegemonic masculinity: A critique*, *Theory and Society*, 2001, 30(3), pp. 337-361; T. Bridges, C.J. Pascoe, *Hybrid masculinities: New directions in the sociology of men and masculinities*, in *Sociology Compass*, 2014, 8(3), pp. 246-258.

58 In <http://dati.istat.it/>.

59 Per un’analisi delle mascolinità e dei comportamenti di cura di sé nel contesto australiano si rimanda a J.R. Mahalik, M. Levi-Minzi, G. Walker, G., *Masculinity and health behaviors in Australian men*, in *Psychology of Men & Masculinity*, 2007, 8, pp. 240 ss. per un’analisi delle differenze di genere nell’adozione di comportamenti maschilini e nella cura di sé in UK si rimanda a C. Sloan, M. Conner, B. Gough, *How Does Masculinity Impact on Health? A Quantitative Study of Masculinity and Health Behavior in*

mortalità più alto in tutte le variabili prese in considerazione, ma può essere interessante osservare come questi siano più alti in relazione a specifici tipi di problematiche: gli uomini muoiono di più a causa di tumori, a causa di malattie respiratorie — e questo può avere a che fare con la maggior incidenza d'uso del tabacco — e, in particolare, a causa di omicidio, suicidio e autolesionismo intenzionale⁶⁰. Un altro dato interessante riguarda le differenze nell'accesso ai servizi di salute pubblica e nell'utilizzo di farmaci. Infatti, volendo considerare questi aspetti, è possibile notare come durante l'infanzia e la tarda età non esistano significative differenze tra i due generi, ma dopo l'ingresso nella seconda adolescenza e durante tutta la durata dell'età adulta, queste tendono a esacerbarsi in maniera sempre più netta⁶¹.

Per poter comprendere tali peculiarità risulta necessario adottare una prospettiva socio-costruttivista, la quale fa emergere la necessità di guardare ai ruoli di genere come produzioni sociali locali, dinamiche e complesse, che spingono gli uomini e le donne ad adottare alcuni schemi comportamentali specifici, utili a mostrarsi come maschi e femmine *adeguati/e e competenti*⁶². Le differenti esperienze sociali che uomini e donne vivono forniscono loro delle *istruzioni* alle quali i loro comportamenti e atteggiamenti devono conformarsi: le strutture sociali, le istituzioni e gli scambi sociali che caratterizzano la vita di un individuo stimolano differenti credenze e immaginari legati alla salute e, soprattutto, forniscono differenti opportunità di contatto e accesso ai servizi di cura⁶³. Un'analisi sociologicamente rilevante, quindi, che prenda in considerazione la costruzione delle maschilità in relazione ai comportamenti di tutela per la propria salute, deve tenere in considerazione le dinamiche di potere e il modo in cui i comportamenti relativi alla salute contribuiscono a rafforzare il dominio maschile sulle femminilità e sulle maschilità *altre*⁶⁴. Sebbene il maschile — con tutte le variabili intersezionali che contribuiscono alla rappresentazione e definizione della maschilità egemone — costituisca la norma sulla quale la quasi totalità degli interventi (farmacologici, comunitari, ecc.) si fonda, la problematizzazione delle maschilità, e la relazione di queste con le effettive conseguenze in termini di salute, trova poco spazio all'interno del dibattito scientifico: *il dato per scontato viene raramente (se non mai) messo in discussione*⁶⁵.

Le pratiche sociali che compromettono la salute degli uomini rappresentano, spesso, gli strumenti — o parte di essi — attraverso i quali è possibile acquisire e strutturare il potere. Si pensi a come comportamenti a rischio — come l'abuso di alcol e droghe — vengono utilizzati dai giovani uomini per incorporare una forma di maschilità egemone: la pratica del consumo *smodato* di cibo, alcolici e droghe è fortemente connotata in termini di genere⁶⁶. Ci si aspetta da un maschio un comportamento *vorace* in tal senso — così come lo si presuppone per i comportamenti concernenti la sessualità —, mentre un comportamento simile da parte femminile viene maggiormente stigmatizzato e porta a una "defemminizzazione" del suo corpo⁶⁷. Esibendo e mostrando la propria capacità di assumersi dei rischi e di resistere alla sofferenza, gli uomini rafforzano lo stereotipo che li vede come più forti e meno vulnerabili delle donne e che descrive i loro corpi come strutturalmente superiori e maggiormente efficienti di quelli femminili⁶⁸. I ragazzi o gli uomini che si trovano a mettere in atto un'azione sociale culturalmente ascrivita a un ruolo di genere femminile, rischiano di mettere in discussione il proprio status di fronte agli altri maschi e, conseguentemente, di essere relegati al ruolo di *maschi subordinati*: l'utilizzo di presidi sanitari e gli atteggiamenti e i comportamenti positivi per il proprio benessere sono associati a una forma di femminilità idealizzata, per questo motivo molti uomini preferiscono adottare strategie di coping e gestione emozionale più improntate all'azione che alla riflessione, le quali non prevedono l'adozione

a Sample of UK Men and Women, in *Psychology of Men and Masculinity*, 2015, 16, pp. 206 ss.

60 In <http://dati.istat.it/>.

61 In <http://dati.istat.it/>.

62 J. Butler, *Performative acts and gender constitution*, in *The Performance Studies Reader*, 2004, pp. 154 ss.

63 W.H. Courtenay, *Theorising masculinity and men's health*, in *Men's Health: Body, Identity and Social Context*, cit., pp. 9 ss.

64 J. Evans, B. Frank, J.L. Oliffe, D. Gregory, *Health, illness, men and masculinities (HIMM): a theoretical framework for understanding men and their health*, in *Journal of Men's Health*, 2011, 8, pp. 7 ss.

65 C. Rinaldi, *Maschilità, devianze, crimine*, cit., p. 10.

66 R.L. Peralta, *College alcohol use and the embodiment of hegemonic masculinity among European American men*, in *Sex Roles*, 2007, 56, pp. 741 ss.

67 C. Rinaldi, *Maschilità, devianze, crimine*, Milano, Meltemi, 2018, p. 91.

68 W.H. Courtenay, *Theorising masculinity and men's health*, in *Men's Health: Body, Identity and Social Context*, cit., pp. 9 ss.

di comportamenti di cura verso sé stessi⁶⁹. Questo rifiuto per la cura di sé non è generalizzabile e può assumere diverse intensità a seconda delle risorse accessibili ed effettivamente utilizzate nella costruzione del tipo specifico di maschilità considerata.

Seguendo Messerschmidt⁷⁰, infatti, i ragazzi diventano tali in modi diversi e questa variabilità è fortemente dipendente dalla posizione occupata dal soggetto all'interno della struttura sociale e dalle risorse che è in grado di attivare — siano esse economiche, sociali, relazionali, ecc. —, nonché dal suo accesso alle varie forme del *potere*. Per molte persone appartenenti alla *working-class*, ad esempio, la maschilità viene costruita attraverso ostentazioni di forza e tenacia, che prevedono la rinuncia alle proprie paure e l'adozione di comportamenti spericolati che, spesso, li mettono a rischio di incidenti (anche mortali)⁷¹. Inoltre, per queste persone, il rifiuto delle cure mediche non serve soltanto a dimostrare la propria adesione al ruolo di genere maschile, ma anche per definire uno status: sottomettersi alle cure vorrebbe dire sottomettersi alle maschilità performati da medici, infermieri e personale sanitario in quel momento. Allo stesso modo, per un uomo di classe medio-alta il rifiuto delle visite di monitoraggio potrebbe giocare un ruolo fondamentale nel mantenimento del proprio status egemone, che lo "obbliga" a dimostrare di essere *invulnerabile*⁷².

Sebbene tali forme locali siano, per l'appunto, situate in contesti specifici, esse vengono sostenute in termini collettivi e comunitari, anche attraverso le rappresentazioni riprodotte dai mass-media e dai prodotti cinematografici o pubblicitari. Gli uomini — e soprattutto i giovani adulti — marginali sono costantemente sotto *minaccia di emasculazione sociale* a causa delle loro condizioni economiche svantaggiate e alla piaga della disoccupazione; ciò richiede loro l'incorporazione di una "maschilità contestuale 'vincente'", nella quale la violenza e l'ostentazione di virilità risultano essere alcune delle poche risorse — se non le uniche — che gli attori sociali possono mettere in campo per acquisire status e potere⁷³. I processi di negoziazione dello status personale, laddove il potere economico e contrattuale risulta decisamente ridotto, avvengono attraverso altri mezzi espressivi simbolicamente rilevanti, che spaziano da azioni volte a proteggere il proprio "onore" di fronte alla comunità — ad esempio, rifiutare di prendere parte a una lite in seguito a una provocazione può avere delle conseguenze in termini di posizionamento sociale, soprattutto se questa avviene di fronte ad altre persone — a una "compulsiva" ricerca di partner sessuali⁷⁴, così come attraverso tutti quei comportamenti di ostentazione di resistenza nei confronti di malattie e malesseri.

Di grande rilevanza, a tal riguardo, risulta il modello proposto da Evans e colleghi⁷⁵, da loro nominato modello HIMM (*Health, Illness, Men and Masculinity*), in cui vengono descritte le influenze che le diverse fasi del ciclo di vita hanno sulla costruzione delle maschilità e in che modo queste influenzino l'atteggiamento degli uomini verso la cura di sé. Gli Autori spiegano come, a seconda dell'età dei soggetti studiati, sia possibile individuare differenti strumenti e mezzi espressivi utilizzati per definire e proteggere la propria maschilità. Così, durante la giovinezza, i ragazzi sono incoraggiati a dimostrare caratteristiche di forza e indipendenza, aumentando il rischio di mortalità per incidenti stradali o comportamenti a rischio; durante l'età adulta, invece, le dimostrazioni di mascolinità passano per un altro aspetto molto importante per la costruzione dell'identità maschile, ovvero il lavoro. In questo caso la produttività e il lavoro fisico assumono centralità nella loro vita, portandoli a trascurare la propria salute; infine, durante la vecchiaia, è possibile che sopraggiunga una crisi identitaria, data dall'impossibilità di incarnare gli ideali maschili dominanti di forza, indipendenza e resistenza, che può portare profondi sentimenti di inutilità, ma che, al contempo, apre nuove finestre di opportunità per una ridefinizione dei propri ruoli

69 J. Davis, B.P. McCrae, J. Frank, A. Dochnahl, T. Pickering, B. Harrison, ... K. Wilson, *Identifying male college students perceived health needs, barriers to seeking help, and recommendations to help men adopt healthier lifestyles*, in *American Journal of College Health*, 2000, 48, pp. 259 ss.

70 J. W. Messerschmidt, *Masculinities and crime: Critique and reconceptualization of theory*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1993, pp. 26 ss.

71 W.H. Courtenay, *Constructions of masculinity and their influence on men's well-being: a theory of gender and health*, cit., pp. 1385 ss.

72 *Ibidem*.

73 M. Totten, *Girlfriend abuse as a form of masculinity construction among violent, marginal male youth*, in *Men and masculinities*, 2003, 6, pp. 70 ss. Estratto da C. Rinaldi, *Maschilità, devianze, crimine*, Milano, Meltemi, 2018, p. 92.

74 J. Zielke, S. Batram-Zantvoort, O. Razum, C. Miani, *Operationalising masculinities in theories and practices of gender-transformative health interventions: a scoping review*, in *International Journal for Equity in Health*, 2023, 22, pp. 139 ss.

75 J. Evans, B. Frank, J.L. Oliffe, D. Gregory, *Health, illness, men and masculinities (HIMM): a theoretical framework for understanding men and their health*, in *Journal of Men's Health*, 2011, 8, pp. 7 ss.

— anche se, come spiegano gli autori, sovente gli anziani sono grandi assenti nei discorsi sulla salute pubblica⁷⁶.

La spinosa questione della relazione tra maschilità e salute mette in evidenza la persistenza di strutture simboliche e materiali che ostacolano l'accesso alle pratiche di cura per molti uomini. In tale prospettiva, si rende necessaria una riconsiderazione critica dei dispositivi sociosanitari, alla luce delle configurazioni di genere che li attraversano e li costituiscono. Solo mediante un approccio decostruttivo e, dunque, sensibile alle soggettività plurali, sarà possibile delineare interventi capaci di interrogare — e non riprodurre — le gerarchie di genere esistenti.

3.1. Il consumo di droghe come performance di genere

La letteratura scientifica a nostra disposizione è, in generale, concorde nell'affermare che esistono profonde differenze nel modo in cui uomini e donne si avvicinano al mondo delle sostanze stupefacenti⁷⁷. Tali differenze non riguardano solo il tipo di sostanza utilizzata e il modo in cui viene utilizzata, ma si estendono fino a coinvolgere le motivazioni sottostanti al primo utilizzo, il possibile sviluppo di una dipendenza e il modo in cui l'uso/abuso viene cessato.

Il genere può essere inteso sia in termini di «processo sociale», sia in termini di «istituzione sociale»⁷⁸. Processo, in quanto esso è parte costituente di tutte le interazioni umane, dando forma ai concetti di “mascolinità” e “femminilità” a livello culturale, politico ed economico. Il concetto di genere rappresenta, quindi, un organizzatore che determina le varie forme dei raggruppamenti sociali e che ha un effetto diretto sulle divisioni tra arene pubbliche e private. Istituzione, poiché appartiene alla cultura come altre componenti: i simboli, il linguaggio, i costumi, le norme, i valori e così via.

Il genere rappresenta, quindi, una forma “stabile” di disuguaglianza strutturata, un sistema normativo e moralizzante che esercita un forte controllo sociale su tutte le persone appartenenti a una data società⁷⁹. L'uso di droghe, in tal senso, rappresenta una lente per osservare le dinamiche di genere e può essere letto nei termini di “performance” che lega i comportamenti di consumo alle costruzioni sociali di mascolinità e femminilità. Le droghe possono, dunque, essere usate come strumenti per rivendicare, affermare o negoziare la propria identità di genere, sovente in risposta a pressioni culturali o sociali.

La stigmatizzazione sociale delle droghe ha un impatto notevole sia sulla comprensione del fenomeno che sui consumatori⁸⁰, poiché il termine «droga» assume sovente connotati che, nella loro voluta genericità, descrivono alcuni tipi di sostanze percepite come intrinsecamente problematiche e dannose, nonché alcuni tipi di persone — gli utilizzatori — conseguentemente annoverati nella lista dei “soggetti devianti”. Appare necessaria una più complessa riflessione analitica sul fenomeno, poiché esistono diversi tipi di sostanze, utilizzate in modo diverso da attori sociali di genere diverso e con caratteristiche personali non raggruppabili nella generica categoria dei “consumatori”⁸¹. Adottando questa lente d'osservazione, il genere emerge come elemento cruciale e distintivo per ragioni diverse⁸².

76 *Ibidem*, pp. 7 ss.

77 Si veda, ad esempio, G.A. Wagner, V.D.A. Stempliuik, M.L. Zilberman, L.P. Barroso, A.G.D. Andrade, *Alcohol and drug use among university students: gender differences*, in *Brazilian Journal of Psychiatry*, 2007, 29, pp. 123 ss. Si veda, ad esempio, R.K. McHugh, V.R. Votaw, D.E. Sugarman, S.F. Greenfield, *Sex and gender differences in substance use disorders*, in *Clinical psychology review*, 2018, 66, pp. 12 ss.

78 E. Ettore, *Revisioning women and drug use: gender sensitivity, embodiment and reducing harm*, in *International Journal of Drug Policy*, 2004, 15, pp. 327 ss.

79 *Ibidem*, p. 329.

80 D. Moore, *Drugality: the generative capabilities of criminalised 'drugs'*, in *International Journal of Drug Policy*, 2004, 15, pp. 419 ss.

81 *Ibidem*, pp. 419 ss.

82 L'affidamento a rappresentazioni statistiche è problematico poiché esso potrebbe essere letto come una variabile che, interviene sulle norme, sui contesti e sulle scelte degli utilizzatori “a priori” e non necessariamente come una discriminante chiave tra gli utilizzatori. Inoltre, non emergerebbero differenze significative per quanto riguarda il passaggio dal contatto iniziale all'effettivo uso — ricreazionale o continuativo — della sostanza. Per un approfondimento si vedano anche: F. Measham, “Doing gender”-“Doing drugs”: *Conceptualizing the gendering of drugs cultures*, in *Contemporary Drug Problems*, 2002, 29, pp. 335 ss.; M.L.V. Van Etten, Y.D. Neumark, J.C. Anthony, *Male-female differences in the earliest stages of drug involvement*, in *Addiction*, 1999, 94, pp. 1413 ss.; K.S. Walitzer, R.L. Dearing, *Gender differences in alcohol and substance use relapse*, in *Clinical Psychology Review*, 2006, 26, pp. 128 ss.

Le culture della droga non possono, dunque, essere considerate neutrali rispetto alla dimensione di genere: esse, piuttosto, riflettono e rinforzano le norme e le gerarchie esistenti. Ad esempio, alcune droghe possono essere percepite come "maschili" — come l'alcol e la cocaina, le quali rafforzano l'immagine dell'uomo forte e aggressivo — o "femminili" — come la marijuana, che consente di avere un maggiore autocontrollo —, con differenze significative nel modo in cui l'uso di queste sostanze viene socialmente approvato o condannato. Inoltre, le aspettative di genere possono influenzare profondamente il modo in cui uomini e donne vivono e sperimentano l'uso di droghe. Gli uomini, ad esempio, possono essere socialmente incoraggiati a partecipare a comportamenti più rischiosi, come l'uso in contesti sociali o pubblici, per dimostrare la loro mascolinità. Le donne, d'altra parte, possono affrontare una maggiore stigmatizzazione, che può portare a un consumo più nascosto o a un'esperienza più isolata e carica di senso di colpa⁸³. Questo tipo di gerarchizzazione socioculturale potrebbe essere utile a sensibilizzare chi fa ricerca nel settore, ad esempio, sui modi in cui il genere è implicato nella divisione artificiale delle droghe illecite in "ricreative" e "problematiche", o del consumo di alcol in "sociale" e "antisociale"⁸⁴. Un esempio calzante di tale gerarchizzazione è rappresentato dall'eroina, la quale viene raccontata, nei contesti "bohémienne", come una sostanza fortemente connotata in termini maschili, associata in particolare a specifiche tipologie di mascolinità marginali, di solito bianche (anche se la connotazione razziale è fortemente dipendente dai contesti geografici cui si fa riferimento), a volte romanizzate come "artistiche", che lottano "eroicamente" contro il loro svantaggio sociale e resistono all'oppressione causata loro dalla cultura tradizionale⁸⁵. A questo punto, non dovrebbe sorprendere che le consumatrici di eroina vengano sottoposte a un "doppio stigma", il primo dei quali è riscontrabile nel semplice fatto di fare uso di una sostanza stupefacente considerata altamente pericolosa e addittiva, mentre il secondo è ravvisabile nella pericolosità che l'uso di una simile sostanza può comportare per la propria identità di genere, poiché la femminilità di queste donne viene, inevitabilmente, corrotta e contaminata⁸⁶.

Donne e uomini, quindi, "fanno il genere"⁸⁷ *facendosi* e "mentre si fanno" seguono copioni di genere differenti, muovendosi in maniera differenziata all'interno dei mondi della droga. Un esempio di queste forme di *performatività* è dato dal lavoro di Grundetjern⁸⁸, dove l'Autrice intervista 32 spacciatrici norvegesi, scoprendo che l'impegno delle donne nell'economia delle droghe pesanti suggerisce dinamiche di genere particolarmente complesse. Essa individua quattro modelli predominanti di genere messi in atto — femminilità enfatizzata, mascolinità di strada, modello di business femminile e uso flessibile di repertori culturali — che evidenziano come tali modelli siano costruiti a partire dai diversi schemi culturali a loro disposizione⁸⁹ e dai diversi kit di strumenti culturali che si sono formati nel tempo, attraverso le diverse esperienze di vita, e che finiscono per dare forma ai significati che le spacciatrici usano per dare senso e giustificare le proprie azioni⁹⁰.

3.2. Mascolinità: usi, "abusi" e contesti di consumo: una rassegna della letteratura

Il concetto di performatività di genere in relazione all'uso di sostanze stupefacenti è particolarmente visibile se facciamo riferimento all'utilizzo da parte di persone socializzate come uomini. L'assunzione di droghe, infatti, riveste il ruolo di strumento attraverso il quale gli uomini negoziano, esprimono e rafforzano la propria mascolinità. In particolare, seguendo il lavoro di Connell⁹¹, è possibile comprendere

83 F. Measham, "Doing gender"-"Doing drugs": *Conceptualizing the gendering of drugs cultures*, cit., pp. 335 ss.

84 K. Moore, F. Measham, *Exploring emerging perspectives on gender and drug use*, in *Emerging Perspectives on Substance Misuse*, 2013, pp. 80 ss.

85 S. Fraser, K. Valentine, *Substance & Substitution: Methadone subjects in liberal societies*, New York, Palgrave Macmillan, 2008, pp. 8 ss.

86 E. Ettore, *Women and Substance Use*, London, Macmillan, 1992, pp. 72 ss.

87 F. Measham, "Doing gender"-"Doing drugs": *Conceptualizing the gendering of drugs cultures*, in *Contemporary Drug Problems*, 2002, 29, pp. 335 ss. C. West, D.H. Zimmerman, *Doing gender*, in *Gender & Society*, 1987, 1, pp. 125 ss.

88 H. Grundetjern, *Women's gender performances and cultural heterogeneity in the illegal drug economy*, in *Criminology*, 2015, 53, pp. 253 ss.

89 D.J. Harding, *Living the Drama: Community, Conflict, and Culture Among Inner-City Boys*, Chicago, University of Chicago Press, 2010, pp. 132 ss.

90 A. Swidler, *Culture in action: Symbols and strategies*, in *American Sociological Review*, 1986, 51, pp. 273 ss.

91 R.W. Connell, *Masculinities*. Oakland, University of California Press, 1995, pp. 154 ss.

come tale strumento sia particolarmente importante per tutte quelle tipologie di maschilità che vivono costantemente in tensione con la maschilità egemone: si fa sì riferimento alle maschilità complici e subordinate, ma, in particolar modo, a quelle emarginate.

In un modo che può sembrare paradossale, gli uomini che fanno uso di sostanze tendono a rimanere “invisibili” nel discorso pubblico rispetto ad altre categorie — in particolare le donne e gli adolescenti — e tale invisibilità riflette l’idea secondo cui gli uomini siano naturalmente più predisposti all’assunzione del rischio e all’esplorazione dell’ignoto, finendo per desensibilizzare l’opinione pubblica nei confronti del fenomeno declinato al maschile.

L’ideale dominante nella cultura occidentale su ciò che debba essere un “vero uomo” promuove caratteristiche come l’indipendenza, la forza, la competizione, il rischio e l’autocontrollo. In tal senso, le droghe possono essere utilizzate per dimostrare coraggio, resistenza o la propria volontà di essere accettati in certi gruppi sociali. Le motivazioni specifiche individuate da Darcy⁹² per spiegare perché alcune persone fanno uso di droghe sono diverse: alcune potrebbero andare alla ricerca di sensazioni forti o desiderare di spingere sé stesse oltre i propri limiti a causa dell’idea che gli uomini debbano essere avventurosi e pronti a correre rischi; altre potrebbero essere interessate all’effetto di facilitatore sociale svolto dalle sostanze, cedendo alle pressioni sociali a conformarsi al gruppo; altre, infine, utilizzano le droghe per gestire lo stress e le pressioni legate alle responsabilità e alle aspettative sociali, nonché per aiutarle ad affrontare la difficoltà a mantenere l’immagine di maschio dominante. La necessità di aderire a tali ideali può portare a esiti autodistruttivi e far cadere gli uomini nel cosiddetto *paradosso della maschilità*⁹³: ciò che era inizialmente utile a rinforzare l’immagine della propria maschilità, finisce per minare proprio quegli aspetti — come il controllo e la forza — che gli uomini cercano di dimostrare.

Un altro concetto innovativo introdotto dall’Autore è quello di «paradosso psicoattivo»⁹⁴, il quale sottolinea la duplice funzione che l’utilizzo di droghe riveste per gli uomini, ovvero, da un lato, quella di collante sociale, utile a creare e rinforzare legami, e dall’altro quella di mezzo di competizione, che intensifica la lotta per la supremazia maschile. In tal senso, la pratica simbolicamente rilevante rappresentata dall’assunzione di sostanze ha il compito di riflettere e rafforzare la maschilità all’interno di uno «spazio intermedio» dove diviene possibile esplorare e a volte anche sfidare le tradizionali norme di genere, creando e mantenendo relazioni affettive di vario tipo, senza necessariamente perdere l’occasione di negoziare e affermare la propria maschilità di fronte agli altri uomini.

L’utilizzo di certe tipologie di droghe, poi, può risultare utile per performare un certo status sociale. Ne è un esempio la cocaina, la quale viene rappresentata dagli assuntori come *status symbol*, attraverso il quale è possibile esprimere la propria ricchezza materiale⁹⁵. Ma, a giocare un ruolo fondamentale nella messa in scena di determinati tipi di maschilità, può essere anche il grado con cui queste droghe vengono consumate: ne è un esempio l’evirazione simbolica che viene attuata nei confronti dei *junkies*, i quali vengono visti come maschi falliti da parte degli utilizzatori ricreazionali, in quanto l’utilizzo continuo comporterebbe un significativo disturbo delle prestazioni⁹⁶.

La complessa relazione tra costruzione, espressione e negoziazione delle maschilità e modalità di uso e abuso di sostanze stupefacenti può essere compresa solo riflettendo sull’importanza assunta dai contesti culturali e sociali di riferimento entro cui determinate pratiche avvengono e dai luoghi, intesi come spazi fisici, in cui le interazioni hanno luogo. Per Connell e Messerschmidt⁹⁷, infatti, le maschilità rappresentano configurazioni di pratiche (discorsive e non) che si verificano in particolari contesti culturali/istituzionali. Queste maschilità sono soggette a due differenti tipologie di tensioni: quelle esterne derivano dalla parzialità della propria appartenenza alla norma ideale di genere che non può mai essere totalmente incorporata, mentre quelle interne riflettono la necessità della formazione di un compromesso rispetto alle norme di maschilità prevalenti in un determinato contesto sociale.

92 C. Darcy, *Men and the drug buzz: Masculinity and Men’s motivations for illicit recreational drug use*, in *Sociological Research Online*, 2020, 25, pp. 421 ss.

93 *Ibidem*.

94 C. Darcy, *A psychoactive paradox of masculinities: Cohesive and competitive relations between drug taking Irish men*, in *Gender, Place & Culture*, 2020, 27, pp. 175 ss.

95 E. Goffman, *The Presentation of Self in Everyday Life*, London, Pelican Books, 1956, pp. 10 ss.

96 C. Darcy, *Making the invisible visible: Masculinities and men’s illicit recreational drug use*, in *Irish Journal of Sociology*, 2018, 26, pp. 5 ss.

97 R. Connell, J.W. Messerschmidt, *Hegemonic masculinity: rethinking the concept*, in *Gender and Society*, 2005, 19, pp. 829 ss.

Thien e Del Casino⁹⁸ evidenziano come la geografia della salute abbia fallito nell'affrontare le questioni sulla maschilità e la salute pubblica. Essi sostengono l'importanza di approfondire il ruolo giocato dalle pratiche socio-spaziali delle maschilità egemoni per analizzare la complessa relazione tra maschilità e messa in atto di comportamenti che influenzano profondamente la salute degli uomini, come il fenomeno dell'utilizzo di droghe ai fini della performatività di genere.

Come detto in precedenza, comportamenti come il consumo e l'abuso di alcolici e droghe, mitigati attraverso razionalizzazioni e neutralizzazioni⁹⁹ hanno l'obiettivo di costruire un "ideale locale" di maschilità, il quale viene situato in specifici contesti e sostenuto in termini collettivi¹⁰⁰ al fine di rispondere alla costante minaccia verso la propria maschilità rappresentata dai problemi sociali come la povertà e la disoccupazione. La contestualizzazione è essenziale per comprendere il modo in cui gli individui entrano in possesso del concetto del proprio Sé, il quale rappresenta la risposta alle aspettative condivise riguardo al ruolo e ai comportamenti appropriati per un individuo che occupa una determinata posizione in un determinato gruppo¹⁰¹.

Un importante contributo è dato dal lavoro di Quintero e Estrada¹⁰², i quali hanno esaminato il legame esistente tra modelli culturali di maschilità — con particolare riferimento al concetto di "machismo" — e l'uso di eroina per via endovenosa tra gli uomini che abitano al confine tra Stati Uniti e Messico (i cosiddetti *tecatos*), tentando di comprendere in che modo le costruzioni di genere influenzino i comportamenti legati all'uso di droga e alla sopravvivenza in luoghi "liminali", socialmente ed economicamente svantaggiati. Seguendo l'esempio di Bem¹⁰³ gli Autori individuano delle "teorie degli schemi di genere" che sottolineano l'importanza di osservare la costruzione delle maschilità all'interno della cornice economica, culturale e sociale dove hanno luogo i comportamenti osservati. In quest'ottica, l'uso di eroina è analizzato non solo come un problema di salute pubblica, ma come una strategia di sopravvivenza e una risposta culturale a condizioni di vita estremamente difficili. L'eroina può essere utilizzata per gestire lo stress e il dolore fisico ed emotivo derivanti dalla vita di strada, ma costituisce anche un mezzo per affermare uno status, per stabilire gerarchie e per consolidare o ottenere controllo, potere e influenza.

Uno studio particolarmente rappresentativo per quanto riguarda la cultura della maschilità occidentale è quello di Moore et al.¹⁰⁴, che analizza l'utilizzo di sostanze utili a migliorare le prestazioni fisiche e l'immagine corporea (*Performance and Image Enhancing Drugs - PIEDs*) — come steroidi anabolizzanti, ormoni della crescita e integratori per la massa muscolare. Secondo gli Autori — che si ispirano al lavoro di matrice femminista di Keane¹⁰⁵ — la società occidentale impone specifici ideali (qui intesi come dinamici e mai fissi e predeterminati) di maschilità, che spesso includono un corpo muscoloso, forte e virile. Gli uomini si sentono spinti a conformarsi a queste aspettative per dimostrare la propria virilità. L'aspetto rivoluzionario di questo lavoro è rintracciabile nell'idea secondo cui la ricerca di un corpo ideale risulta legata non solo all'aspetto esteriore, ma anche a una percezione interna di forza e controllo, aspetti centrali nella definizione della propria maschilità. Il contesto culturale influenza fortemente le modalità di assunzione: ad esempio, nel contesto della subcultura del *bodybuilding* l'uso di steroidi può risultare ampiamente accettato, mentre in altre potrebbe essere stigmatizzato.

Può essere importante, infine, rispetto agli obiettivi proposti da questo studio, citare il lavoro di Lorigan, Snell e Robertson¹⁰⁶, dove gli Autori utilizzano un'autobiografia scritta da Tony (all'epoca dei

98 D. Thien, V. Del Casino, *(Un)healthy men, masculinities and the geographies of health Annals*, in *Association of American Geographers*, 2012, 102, pp. 1146 ss.

99 D. Matza, G. Sykes, *Tecniche di neutralizzazione: una teoria della delinquenza*, in R.G. Capuano (a cura di), *La delinquenza giovanile. Teorie ed analisi*, Roma, Armando, 2010, pp. 65 ss.

100 C. Rinaldi, *Maschilità, devianze, crimine*, cit., p. 92.

101 E. Goffman, *La vita quotidiana come rappresentazione*, Bologna, Il Mulino, 1969, pp. 87 ss. C. Rinaldi, *Maschilità, devianze, crimine*, Milano, Meltemi, 2018, p. 98.

102 G.A. Quintero, A.L. Estrada, *Cultural models of masculinity and drug use: "Machismo," heroin, and street survival on the US-Mexico border*, in *Contemporary Drug Problems*, 1998, 25, pp. 147 ss.

103 S. Bem, *Gender schema theory: A cognitive account of sex typing*, in *Psychological Review*, 1981, 88, pp. 354 ss.

104 D. Moore, A. Hart, S. Fraser, K. Seear, *Masculinities, practices and meanings: A critical analysis of recent literature on the use of performance - and image - enhancing drugs among men*, in *Health*, 2020, 24, pp. 719 ss.

105 H. Keane, *Diagnosing the male steroid user: Drug use, body image and disordered masculinity*, in *Health*, 2005, 9, pp. 189 ss.

106 T. Lorigan, D. Snell, N. Robertson, *Sex, drugs and smashing skulls: Violence, gender, and hyper-masculinity in a gang community of*

fatti un ragazzino) che, da adulto, decide di raccogliere le memorie della sua appartenenza a una gang di motociclisti in Nuova Zelanda, di cui anche la famiglia faceva parte. All'interno della gang, la violenza viene strutturata e ritualizzata e gli atti violenti hanno la funzione di stabilire una gerarchia rigida, in cui i membri più violenti e temuti occupano le posizioni di comando. Tale gerarchia è fluida e dipendente dalla capacità di ciascun membro di mantenere il proprio status attraverso azioni violente. L'uso di droghe è uno degli aspetti fondamentali nella costruzione dell'identità maschile all'interno della gang. Le droghe non solo fungono da merce di scambio e fonte di reddito, ma sono anche utilizzate per dimostrare resistenza fisica e mentale. L'abuso di sostanze, soprattutto di droghe pesanti, è visto come un segno di forza. Inoltre, le droghe vengono utilizzate per sopprimere emozioni che potrebbero essere viste come segni di debolezza e, quindi, come "femminili".

Non solo i contesti, ma anche gli spazi fisici entro cui i comportamenti vengono messi in atto possono essere di importanza cruciale per comprendere in che modo le maschilità vengono costruite attraverso l'utilizzo e l'abuso di sostanze. Ad esempio, l'utilizzo di determinati spazi "omosociali" — intesi come arene in cui le comunità di pratiche si espletano — può contribuire a dimostrare la capacità di resistenza, di virilità e di gestione in situazioni di rischio e intossicazione, che sono qualità tradizionalmente associate agli uomini. Gli spazi — come camere da letto, feste private, strade, nightclub e pub — possono essere analizzati in quanto luoghi in cui l'identità maschile viene negoziata e performata attraverso l'uso di droghe¹⁰⁷. Gli spazi fisici e sociali in cui ha luogo la cura, inoltre, possono giocare un ruolo fondamentale nella riscrittura delle maschilità cui gli utenti sono stati socializzati. Ad esempio, ambienti che promuovono il supporto reciproco e la condivisione delle esperienze possono favorire una rielaborazione positiva del concetto di maschilità¹⁰⁸.

4. Conclusioni. Quali implicazioni per la salute pubblica?

Il percorso fin qui tracciato, nei limiti della trattazione esposta, analizza il rapporto tra maschilità e salute tenendo conto del costruito "uso/abuso" di sostanze stupefacenti, nel tentativo di fornire un inquadramento generale che possa essere utile per immaginare, da una parte, gli ostacoli che accompagnano il complesso rapporto tra uomini e istituzioni delegate alla salute pubblica e, dall'altra, alcune possibili azioni che potrebbero aiutare a diminuire questo divario.

"Fare la salute è un modo per fare il genere"¹⁰⁹, di conseguenza è possibile supporre che le credenze e i comportamenti legati alla salute possono essere intesi come mezzi per *costruire* e *dimostrare* il genere, al pari di molte altre pratiche e svolgono, quindi, un ruolo fondamentale per comprendere le aspettative di ruolo che prescrivono cosa le persone devono fare per dimostrarsi maschi e femmine "competenti". Le pratiche sociali che danneggiano maggiormente la salute degli uomini rappresentano, spesso, proprio gli strumenti che gli uomini usano per strutturare e acquisire potere. Tale acquisizione di potere richiede, ad esempio, che essi reprimano i propri bisogni e rifiutino di ammettere o riconoscere il proprio dolore¹¹⁰. È possibile osservare anche altri comportamenti e convinzioni strettamente legate alla necessità di dimostrare forme di maschilità egemonica, incluse la negazione della propria debolezza o vulnerabilità e il rifiuto di qualsiasi bisogno di aiuto, che possono essere considerati i principali ostacoli che allontanano gli uomini dalle forme di supporto istituzionale, così come il tentativo di apparire forti e robusti, che implica, tra le altre cose, la dimostrazione di una costante capacità di controllo emotivo e fisico¹¹¹.

practice, in *Australian Community Psychologist*, 2016, 28, pp. 9 ss.

107 C. Darcy, *A psychoactive paradox of masculinities: Cohesive and competitive relations between drug taking Irish men*, in *Gender, Place & Culture*, cit., pp. 175 ss.

108 R. Wilton, G. DeVerteuil, J. Evans, 'No more of this macho bullshit': *drug treatment, place and the reworking of masculinity*, in *Transactions of the Institute of British Geographers*, cit., 291 ss.

109 R. Saltonstall, *Healthy bodies, social bodies: men's and women's concepts and practices of health in everyday life*, in *Social Science and Medicine*, 1993, 36, pp. 7 ss.

110 M. Kaufman, *Men, feminism, and men's contradictory experiences of power*, in H. Brod, M. Kaufman (ed.), *Theorising Masculinities*, Thousand Oaks, Sage Publications, 1994, pp. 142 ss.

111 W.H. Courtenay, *Constructions of masculinity and their influence on men's well-being: a theory of gender and health*, cit., pp. 1385 ss.

Le costruzioni tradizionali delle maschilità sono, di fatto, antitetiche a qualsiasi idea e convinzione salutare¹¹² e, per tale motivo, gli uomini sono portati a costruire la propria maschilità a partire da comportamenti come l'andare a lavoro anche se si è in pessimo stato di salute o guidare in stati di coscienza compromessa — per via del sonno o dell'effetto di altre sostanze —, il dedicarsi ad attività ricreative ad alto rischio o la scelta consapevole di non indossare dispositivi di sicurezza (casco, cinture, ecc.) e di non chiedere aiuto ai professionisti della salute laddove se ne presenti il bisogno¹¹³. Come indicato in alcune ricerche¹¹⁴, le condotte che mettono a rischio la salute consentono agli individui di acquisire "capitale maschile" e, di conseguenza, l'adozione di comportamenti più salutari — e pertanto percepiti come femminilizzanti — comporta, al contrario, il rischio della perdita di tale capitale.

Le riflessioni esposte risultano utili al fine dell'ideazione di azioni e interventi utili a ridurre il divario che separa gli uomini dalla possibilità di chiedere aiuto e a immaginare strategie di prevenzione indirizzate, in modo specifico, alle maschilità locali prese in considerazione. Tenendo conto di una postura critica nei confronti della visione tradizionale della maschilità come intrinsecamente "dannosa", il trattamento della dipendenza dovrebbe includere una componente che aiuti gli uomini a riconoscere e modificare le aspettative sociali legate al proprio genere di appartenenza. Una simile attenzione potrebbe portare a esiti positivi per il processo di "guarigione", come una maggiore accettazione di sé e la creazione di relazioni interpersonali più sane¹¹⁵. Ciò dovrebbe passare per la scelta di luoghi di cura che promuovano il supporto reciproco e la condivisione delle esperienze. I programmi educativi e di prevenzione dovrebbero, quindi, basarsi su dinamiche come la decostruzione delle norme di maschilità tradizionali locali, l'incoraggiamento del supporto sociale e il miglioramento delle capacità di gestione delle emozioni per poter essere efficaci, in particolare nei confronti dell'utenza più giovane¹¹⁶.

Per poter delineare tali tipi di azioni e interventi, infine, risulta necessario studiare e comprendere i modelli culturali di maschilità che permeano le comunità dove questi hanno luogo, poiché l'utilizzo di determinati tipi di sostanze, le modalità d'assunzione e le dimostrazioni di maschilità ad esse legate possono rappresentare una parte di una più ampia strategia di sopravvivenza a determinati contesti e, di conseguenza, essere considerate un'importante fonte di negoziazione per le identità immerse in quei contesti¹¹⁷.

-
- 112 J. Harrison, J. Chin, T. Ficarroto, *Warning: Masculinity may be dangerous to your health*, in M. S. Kimmel, M. A. Messner (ed.), *Men's lives*, New York, Macmillan Press, 1992, pp. 271 ss.
- 113 J.R. Mahalik, M. Levi-Minzi, G. Walker, G., *Masculinity and health behaviors in Australian men*, in *Psychology of Men & Masculinity*, 2007, 8, pp. 240 ss.
- 114 R.O. De Visser, E.J. McDonnell, *"That's OK. He's a guy": a mixed-methods study of gender double-standards for alcohol use*, in *Psychology and Health*, 2012, 27, pp. 618 ss.
- 115 R. Wilton, G. DeVerteuil, J. Evans, *'No more of this macho bullshit': drug treatment, place and the reworking of masculinity*, in *Transactions of the Institute of British Geographers*, cit., pp. 291 ss.
- 116 R. Teese, G. Van Doorn, P.R. Gill, *Prospective associations between traditional masculinity and cannabis, hard drug, and alcohol use in Australian emerging adult men*, in *Personality and Individual Differences*, 2023, 200, pp. 2 ss.
- 117 G.A. Quintero, A.L. Estrada, *Cultural models of masculinity and drug use: "Machismo," heroin, and street survival on the US-Mexico border*, in *Contemporary Drug Problems*, 1998, 25, pp. 147 ss.

Sofia Mangiò*

Il fenomeno della tratta di esseri umani in prospettiva di genere e accesso ai servizi sanitari

Sommario

1. Premessa. – 2. Il crimine della tratta di esseri umani: un fenomeno transnazionale. – 2.1. I Protocolli di Palermo: strumenti ONU contro la tratta di esseri umani e il traffico di migranti. – 2.2. Il sistema europeo di contrasto: Consiglio d’Europa e Unione Europea. – 2.3. Ordinamento italiano: dal recepimento internazionale alla centralità della vittima. – 3. Protezione: status di rifugiato e donne vittime di tratta. – 4. *Referral* della CT a servizi specialistici. – 5. Le problematiche afferenti alla tutela del diritto alla salute. – 5.1. Normativa nazionale per la tutela del diritto alla salute dei cittadini stranieri. – 5.2. Linee guida del Ministero della Salute (2017). – 5.3. Il progetto “SoT” di MSF di Palermo. – 6. Conclusione.

Abstract

L’articolo analizza il fenomeno della tratta di esseri umani con una prospettiva di genere, evidenziando la vulnerabilità specifica delle donne migranti; esamina le principali forme di sfruttamento, come quello sessuale, nonché le difficoltà nell’accesso ai servizi sanitari e sociali.

Attraverso un approccio intersezionale, si sottolinea la necessità di politiche integrate che affrontino le discriminazioni multiple subite dalle vittime; particolare attenzione è riservata agli effetti della condizione di irregolarità amministrativa sul territorio da parte delle vittime di tratta, nonché alle persistenti lacune amministrative che caratterizzano il sistema di tutela sanitaria in Italia, proponendo soluzioni quali il rafforzamento delle linee guida nazionali, la formazione del personale e l’adozione di buone pratiche, come il progetto SoT di MSF a Palermo.

The article analyzes the phenomenon of human trafficking through a gender perspective, highlighting the specific vulnerabilities of migrant women. It examines the main forms of exploitation, such as sexual exploitation, as well as the challenges in accessing healthcare and social services.

Through an intersectional approach, the article emphasizes the need for integrated policies to address the multiple layers of discrimination faced by victims. Special attention is given to the legal implications arising from the irregular administrative status of victims of torture present on the national territory as well as the administrative gaps in Italy’s healthcare protection system, proposing solutions such as strengthening national guidelines, training personnel, and adopting best practices, including the SoT project by MSF in Palermo.

1. Premessa

La riflessione sulla questione di genere in relazione ai movimenti migratori non può essere limitata alla semplice inclusione delle donne all’interno della categoria generica di “migrante” o “straniero”; in

* Dottoranda di ricerca in Studi di genere, Università di Palermo. Relazione al Convegno “Genere e salute” del 30-31 ottobre 2024, promosso dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Palermo, dai Dottorati di ricerca in Pluralismi giuridici e in Studi di genere e dalla Rivista GenIUS.
Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

altre parole, la migrazione non è un fenomeno omogeneo, ma un processo complesso che coinvolge esperienze diverse a seconda del genere, con le donne che affrontano specifiche forme di vulnerabilità e discriminazione.

L'analisi della migrazione deve quindi essere arricchita da un'attenzione particolare alla dimensione di genere, riconoscendo le differenti esperienze, traumi e forme di vulnerabilità che le donne affrontano rispetto agli uomini: questo approccio non si limita ad aggiungere una componente femminile alla discussione sui flussi migratori, ma implica un cambiamento nell'interpretazione e nella gestione delle migrazioni stesse¹.

In questo contesto, il concetto di giusfemminismo si rivela fondamentale: esso, infatti, integra l'approccio femminista con una riflessione giuridica sui diritti delle donne e le disuguaglianze di genere all'interno dei sistemi legali, delle politiche e delle strutture sociali; altresì, nel campo delle migrazioni, il giusfemminismo invita a interrogarsi criticamente sulle norme che governano la libertà di movimento e l'autodeterminazione degli individui, mettendo in evidenza come queste, spesso in modo implicito, perpetuino disuguaglianze di genere, marginalizzando le donne migranti; le politiche migratorie, sebbene non sempre esplicitamente discriminatorie, possono risultare particolarmente escludenti per le donne, limitando l'accesso ai diritti fondamentali, tra cui l'accesso alla salute e alla protezione sociale².

In quest'alveo si innesta la cd. "femminilizzazione dello sguardo"³, che è intimamente connessa tanto al giusfemminismo cui si faceva cenno poc'anzi, quanto alla questione di genere nella migrazione; s'intende col suddetto concetto un radicale cambiamento nell'intendere e interpretare le dinamiche migratorie, poiché mira all'osservazione dei fenomeni migratori tramite un'ottica aperta al riconoscimento e alla valorizzazione delle precise esperienze femminili.

D'altra parte, la rappresentazione più diffusa della migrazione orbita in un contesto in cui il dominio è assegnato alla visione maschile; proprio in questo senso, la femminilizzazione dello sguardo implica un ripensamento sia delle prospettive di analisi sia delle politiche migratorie, riconoscendo le donne non soltanto come una parte della popolazione migrante, ma anche e soprattutto quali soggetti distinti, con bisogni specifici e difficoltà particolari⁴.

Le donne migranti, infatti, non costituiscono una sotto-categoria di migranti, ma vivono esperienze migratorie che si caratterizzano purtroppo per episodi di violenza di genere, di sfruttamento sessuale, di violazione dei diritti riproduttivi e, in generale, di accesso diseguale alle risorse sanitarie, sociali e legali.

Alla luce dei concetti e delle riflessioni appena evidenziati, ci si pone l'obiettivo di analizzare il fenomeno della tratta di esseri umani in una prospettiva di genere, con particolare attenzione alle vulnerabilità specifiche afferenti alle donne migranti; lo studio che ivi si prospetta si basa sui dati più recenti del *Global Report on Trafficking in Persons 2024*, che riportano un quadro preoccupante in merito alla distribuzione delle vittime di tratta a livello globale⁵.

Secondo il rapporto, nel 2022 una parte significativa delle vittime di tratta identificate a livello mondiale è costituita da donne e ragazze, che rappresentano il 61% del totale delle vittime rilevate: è importante evidenziare che il fine principale della tratta di donne e ragazze si sostanzia nella stragrande maggioranza di casi nello sfruttamento sessuale, che costituisce l'obiettivo specifico per la commissione del reato (di tratta) da parte dei trafficanti⁶.

A livello nazionale, i dati italiani estrapolati dal Sistema informatizzato per la raccolta di informazioni sulla tratta (SIRIT) confermano questa tendenza; nel periodo compreso tra il 1° gennaio e il 30 settembre 2024, la percentuale di donne tra le nuove persone emerse e prese in carico è pari al 50,5%; inoltre, il 58,8% delle persone assistite dai progetti anti tratta è costituito da donne e il 52,0% delle nuove persone valutate appartiene al genere femminile.

La breve analisi precedentemente esposta sembra rappresentare in modo significativo il fatto che, in realtà, vi sia una prevalenza di donne tra le vittime di tratta, andando ad avvalorare il concetto della

1 E. Rigo, *Genere, migrazioni, diritto*, in *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione in Italia*, M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di), Milano, Franco Angeli, 2020.

2 Cfr. B. Pezzini (a cura di), *Genere e diritto. Come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere*, Bergamo, Bergamo University Press, 2012; cfr. T. Casadei (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015.

3 C. Schmolli, *Le dannate del mare. Donne e frontiere nel Mediterraneo*, Pisa, Astrate Edizioni, 2022.

4 *Ibidem*.

5 *Global Report on Trafficking in Persons 2024*, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2024/GLOTIP2024_BOOK.pdf.

6 *Ibidem*.

vulnerabilità specifica in relazione agli sfruttamenti sessuali e alle forme di violenza di genere; tra le cinque principali aree di sfruttamento, quello sessuale secondo l'art. 18-bis del TUI emerge come il fenomeno prevalente⁷.

Alla luce delle argomentazioni precedenti, strettamente legate all'aumento dei flussi migratori verso l'Italia, è emersa con urgenza la necessità di assicurare una protezione adeguata alla salute della popolazione migrante.

Invero, si è riscontrato dall'analisi dei flussi migratori verso il nostro paese che, nel corso degli ultimi decenni, si è verificata una crescente diversificazione: in particolare, un numero sempre maggiore di donne migranti ha fatto ingresso in Italia; e se è pur vero che in passato le casistiche degli ingressi di donne in Italia afferivano prevalentemente al diritto al ricongiungimento familiare, oggi i percorsi migratori sono intrapresi dalle donne in totale autonomia; tuttavia, molte di queste donne si trovano ad affrontare condizioni di vulnerabilità estrema, tra cui, come già accennato, il rischio di essere vittime di tratta e di sfruttamento sessuale⁸.

La vulnerabilità delle donne deriva, in particolar modo, dalla combinazione tra condizioni di vulnerabilità socio-economica e status giuridico irregolare: ne deriva un'ulteriore amplificazione dei rischi cui queste donne sono esposte; infatti, i suddetti fattori sono alla base dell'aggravamento delle disuguaglianze nel frangente dell'accesso alle prestazioni sanitarie, poiché ledono profondamente la possibilità di godere del diritto alla salute, che dovrebbe essere garantito come diritto fondamentale a ogni persona, indipendentemente dal suo status giuridico (e nel caso di specie, migratorio)⁹.

In effetti, la disparità e disuguaglianza nell'accesso ai servizi sanitari non soltanto ostacola il benessere fisico e psicologico delle donne migranti, ma, altresì, determina significative difficoltà nell'integrazione sociale e nei rapporti con la collettività, poiché si verifica in sostanza per queste ultime una marginalizzazione foriera di difficoltà maggiore nell'affrontare il processo migratorio e nell'inserirsi e integrarsi in un nuovo contesto sociale.

In questo quadro, è essenziale considerare il concetto di intersezionalità, proposto da Kimberlé Crenshaw, che offre una prospettiva teorica fondamentale per comprendere come diversi fattori di discriminazione, come il genere, la razza, la classe sociale e altre categorie sociali, si intrecciano e si sovrappongono per creare esperienze uniche di disuguaglianza e sfruttamento¹⁰.

Secondo Crenshaw, l'intersezionalità suggerisce che le esperienze di oppressione non possano essere comprese appieno se non si analizzano le diverse dimensioni identitarie di un individuo in modo congiunto, poiché queste dimensioni si influenzano reciprocamente¹¹.

Nel contesto della migrazione e della tratta di esseri umani, ciò significa che le donne migranti, vivono forme di vulnerabilità che sono il risultato dell'interazione tra il loro genere, lo status migratorio, la razza e altre dimensioni della loro identità: le predette intersezioni moltiplicano e intensificano le difficoltà nel riconoscere e affrontare le violazioni dei diritti umani e le condizioni di sfruttamento in cui si trovano; pertanto, le politiche di protezione e intervento devono essere progettate tenendo conto di questa intersezionalità, per evitare approcci monodimensionali che rischiano di non cogliere la complessità della realtà vissuta dalle donne migranti vittime di tratta¹².

Un approccio che tenga conto dell'intersezionalità permette di affrontare le sfide specifiche e multidimensionali che le donne migranti affrontano, offrendo risposte più complete e mirate alle loro necessità e diritti, e garantendo un'inclusività nelle politiche di protezione, assistenza e salute¹³.

7 Archivio storico SIRIT: <https://www.pariopportunita.gov.it/it/politiche-e-attivita/tratta-degli-esseri-umani-e-grave-sfruttamento/studi-e-statistiche>.

8 B. Coccia, G. Demaio, M. Nanni, *Le migrazioni femminili in Italia. Percorsi di affermazione oltre le vulnerabilità*, IDOS, 2023.

9 A. Brambilla, P. Degani, M. Paggi, N. Zorzella (a cura di), *Donne straniere, diritti umani, questione di genere. Riflessioni su legislazione e prassi*, Centro di Ateneo per i Diritti Umani "Antonio Papisca" - Università degli Studi Padova ASGI - Associazione studi giuridici per l'immigrazione, 2022.

10 K. Crenshaw, *On Intersectionality: Essential Writings*, Columbia Law School, 2017.

11 *Ibidem*.

12 C. Cirillo, F. Nicodemi, *Donne e protezione internazionale: la tutela dei diritti e la risposta ai bisogni*, in *Donne straniere, diritti umani, questione di genere. Riflessioni su legislazione e prassi*, A. Brambilla, P. Degani, M. Paggi, N. Zorzella (a cura di), Centro di Ateneo per i Diritti Umani "Antonio Papisca" - Università degli Studi Padova ASGI - Associazione studi giuridici per l'immigrazione, 2022.

13 *Ibidem*.

La difficoltà di accesso ai meccanismi di protezione internazionale, aggravata dalla complessità e frammentarietà del sistema burocratico, genera una profonda disconnessione tra il diritto alla salute formalmente riconosciuto dall'ordinamento e il suo esercizio effettivo. Questa distanza si traduce in un'esclusione dall'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale, mettendo a rischio la salute e il benessere delle donne vittime di tratta che si trovano così a vivere in una condizione di vulnerabilità cronica e invisibilità istituzionale.

Il presente contributo si propone di analizzare l'accesso ai servizi sanitari da parte delle donne migranti vittime di tratta, evidenziando come la loro condizione giuridica di irregolarità sul territorio rappresenti una barriera strutturale all'esercizio effettivo del diritto alla salute, aggravando le vulnerabilità derivanti dalle dinamiche di genere, sfruttamento e discriminazione.

2. Il crimine della tratta di esseri umani: un fenomeno transnazionale

Il fenomeno della "tratta di esseri umani" è l'esempio di un crimine transnazionale, purtroppo attuale a livello globale, che costituisce una grave violazione dei diritti umani. La sua diffusione a livello globale ha reso necessario lo sviluppo di un complesso sistema normativo multilivello che coinvolge le Nazioni Unite, il Consiglio d'Europa, l'Unione Europea e i singoli ordinamenti nazionali.

2.1. I Protocolli di Palermo: strumenti ONU contro la tratta di esseri umani e il traffico di migranti

La comunità internazionale ha da tempo riconosciuto l'inadeguatezza della tradizionale nozione di "tratta di schiavi" per comprendere le odierne manifestazioni del fenomeno della tratta di esseri umani, ritenendo necessario l'utilizzo di strumenti normativi specifici capaci di garantire la punibilità dei trafficanti anche in assenza dell'intento di esercitare poteri di proprietà sulla persona. Fino all'inizio degli anni Duemila, il più grande ostacolo alla repressione della tratta consisteva nell'elaborazione di una definizione sufficientemente chiara da rispettare il principio di legalità penale e, allo stesso tempo, abbastanza flessibile da includere le diverse forme in cui la tratta si manifesta, in continua evoluzione in relazione a modalità e finalità¹⁴.

In tale contesto si inserisce il Protocollo addizionale alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare donne e bambini, adottato nel 2000 e noto come Protocollo di Palermo sulla tratta, che definisce il fenomeno come "il reclutamento, il trasporto, il trasferimento, l'alloggiamento o l'accoglienza di persone con la minaccia di ricorrere alla forza, o con l'uso effettivo della forza o di altre forme di coercizione, mediante il rapimento, la frode, l'inganno, l'abuso di autorità o una situazione di vulnerabilità, o con l'offerta o l'accettazione di pagamenti o di vantaggi al fine di ottenere il consenso di una persona avente autorità su di un'altra ai fini dello sfruttamento. Lo sfruttamento include, come minimo, lo sfruttamento della prostituzione di altre persone, o altre forme di sfruttamento sessuale, lavori o servizi forzati, schiavismo o prassi affini allo schiavismo, servitù o prelievo di organi"¹⁵.

Esso rappresenta il primo strumento internazionale vincolante a fornire una definizione articolata del crimine di tratta, imponendo agli Stati l'obbligo di criminalizzare qualsiasi forma di tratta attuata a scopo di sfruttamento, superando i limiti delle normative precedenti e includendo nella tutela non solo donne e minori, ma anche uomini adulti.

Si delinea una definizione di tratta di esseri umani fondata su tre principali componenti: le azioni perpetrate, i mezzi impiegati e, infine, l'obiettivo di sfruttamento; è proprio la finalità di sfruttamento che può riguardare la sfera sessuale, lavorativa, l'asservimento, l'accattonaggio o il traffico di organi, a costituire l'elemento distintivo che consente di qualificare il comportamento come reato di tratta¹⁶.

Prima della sua adozione, non esisteva una definizione giuridicamente condivisa di "tratta di persone" (*trafficking*), con la conseguenza che tale fenomeno veniva spesso confuso con quello, giuridicamente distinto, del traffico illecito di migranti.

Quest'ultimo è disciplinato, invece, da un secondo strumento, adottato anch'esso nel 2000: il "Protocollo contro il traffico illecito di migranti via terra, mare e aria", conosciuto come "Protocollo di Palermo

14 M. Blandini, *Il Programma Globale delle Nazioni Unite contro la tratta di esseri umani*, 2007, pp. 93-127.

15 Art. 3 del Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini, ONU, 12/12/2000, Palermo; il predetto Protocollo è stato ratificato da 168 Stati: l'Italia ha provveduto alla ratifica con Legge 16 marzo 2006, n. 146.

16 S. Forlati, *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, 2013, pag. 92.

sullo smuggling”, che si pone come obiettivo quello di contrastare il trasporto irregolare di persone oltre i confini statali, generalmente con il loro consenso, al fine di ottenere un guadagno illecito.

La distinzione tra i due fenomeni è netta: nella tratta, i trafficanti sottopongono la vittima al loro controllo mediante coercizione, inganno o abuso di potere, e la condotta è finalizzata a uno sfruttamento successivo, che costituisce elemento essenziale della fattispecie; nello smuggling, invece, il consenso della persona trasportata è determinante e un eventuale sfruttamento successivo non rientra nella struttura tipica del reato, configurandosi come circostanza aggravante. Altre differenze riguardano la natura del profitto, che nel trafficking deriva da uno sfruttamento continuo della vittima, mentre nello smuggling coincide con il compenso pagato per il trasporto, e la portata territoriale: la tratta può avvenire anche all’interno dei confini di uno Stato, mentre il traffico di migranti implica sempre il passaggio da uno Stato all’altro¹⁷.

Nonostante tali differenze teoriche, nella prassi operativa la distinzione risulta talvolta sfumata: in molti casi, infatti, un’attività di smuggling può evolvere in tratta quando, dopo l’ingresso illegale, si concretizzano coercizione o sfruttamento. La distinzione tra due *species* del più ampio concetto di “traffico” è stata adottata in origine non solo per motivi pratici di classificazione, ma anche e soprattutto per facilitare l’assegnazione delle competenze operative in rapporto alle forze investigative degli Stati e alle risorse internazionali¹⁸.

2.2. Il sistema europeo di contrasto: Consiglio d’Europa e Unione Europea

Nel contesto europeo, il sistema di contrasto alla tratta si articola su due piani: quello del Consiglio d’Europa e quello dell’Unione Europea.

Con riferimento al primo, la risposta normativa è rappresentata dalla Convenzione sulla lotta contro la tratta di esseri umani, adottata a Varsavia nel 2005, volta a conferire agli Stati uno strumento giuridicamente vincolante, in grado di garantire un’azione più incisiva rispetto alle semplici raccomandazioni o agli interventi isolati. Tale Convenzione rappresenta un punto di svolta significativo, in quanto pone la tutela delle vittime al centro dell’intervento giuridico, imponendo obblighi concreti e introducendo misure dettagliate di assistenza e protezione integrata¹⁹.

La differenza sostanziale con il Protocollo addizionale delle Nazioni Unite sulla tratta consiste nell’aver posto al centro del sistema di contrasto la tutela effettiva della vittima. La Convenzione conferisce natura obbligatoria alle misure di protezione e assistenza, imponendo agli Stati Parte obblighi giuridicamente vincolanti²⁰. In particolare, l’aspetto centrale della Convenzione è rappresentato dalla centralità attribuita alla tutela delle vittime di tratta, attuata con l’introduzione di specifiche disposizioni finalizzate al loro supporto e alla loro assistenza concreta. Inoltre, a differenza del Protocollo addizionale sulla tratta, tale Convenzione si distingue per un ambito applicativo più ampio, estendendosi oltre i limiti della criminalità organizzata transnazionale e applicandosi “a tutte le forme di tratta di esseri umani, sia a livello nazionale che transnazionale, legate o meno alla criminalità organizzata”²¹.

La Convenzione del Consiglio d’Europa adotta una definizione di “tratta di esseri umani” sostanzialmente analoga a quella prevista dall’art. 3 del Protocollo addizionale delle Nazioni Unite, confermandone così la coerenza con il quadro normativo internazionale. Il testo convenzionale qualifica la tratta come una grave violazione dei diritti umani e un attacco alla dignità e all’integrità, fisica e psicologica, della persona. Di conseguenza le misure adottate per contrastare tale fenomeno devono ispirarsi al “principio di non discriminazione”²², che assume un ruolo essenziale, guidando le azioni degli Stati parte nella

17 M. Blandini, *cit.*

18 Comitato parlamentare Schengen-Europol, Documento conclusivo dell’indagine conoscitiva sulla tratta degli esseri umani, https://legislature.camera.it/_bicamerale/schengen/indagini/docconclusivo.htm.

19 Consiglio d’Europa, *Relazione esplicativa della Convenzione del Consiglio d’Europa contro la tratta degli esseri umani*, 2005.

20 F. Parisi, *Il contrasto al traffico di esseri umani fra modelli normativi e risultati applicativi*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 59, 4, 2016, pp. 1763-1802.

21 Art. 2 della Convenzione di Varsavia; P. Russo, A. Pitrone, *La lotta alla tratta di esseri umani nell’ordinamento internazionale e dell’Unione Europea*, 2023.

22 Art. 3 della Convenzione di Varsavia, il quale sancisce testualmente “l’attuazione delle disposizioni della presente Convenzione da parte delle parti, in particolare la fruizione delle misure atte a proteggere e promuovere i diritti delle vittime, dovrà avvenire senza alcuna discriminazione fondata sul sesso, sulla razza sul colore, sulla lingua, sulla religione, sulle opinioni politiche o di altro genere sulle origini nazionali o sociali, sull’appartenenza ad una minoranza nazionale, sulla ricchezza, sulla nascita o su qualsiasi altro tipo di condizione.

tutela dei diritti delle vittime e promuovendo il rafforzamento di politiche pubbliche attraverso iniziative di sensibilizzazione, informazione e formazione²³ e devono garantire l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne²⁴.

Tra le disposizioni maggiormente rilevanti della Convenzione, merita particolare attenzione quella relativa alle misure di sostegno materiale e sociale in favore delle vittime, come stabilito dall'art. 12. Tali misure devono assicurare condizioni di vita dignitose, come un alloggio adeguato e un sostegno materiale e psicologico appropriato. Devono essere garantiti, soprattutto, l'accesso alle cure mediche urgenti²⁵, ai servizi di interpretariato e traduzione, all'assistenza legale, all'informazione sui propri diritti e sui servizi disponibili, nonché all'istruzione per i minori e a specifiche misure di protezione. Per le vittime regolarmente residenti nel territorio di uno Stato parte, la Convenzione riconosce anche il diritto a ricevere assistenza sanitaria e ulteriori forme di sostegno in caso di insufficienza di mezzi economici, prevedendo inoltre l'accesso al mercato del lavoro, alla formazione professionale e all'istruzione primaria²⁶.

A partire dagli anni '90, anche l'Unione Europea ha progressivamente sviluppato un quadro normativo specifico in materia di tratta e traffico di esseri umani, concentrandosi sul contrasto all'immigrazione irregolare, che, per le sue implicazioni dirette nel controllo dei flussi migratori, è stato trattato esplicitamente nella Convenzione del 19 giugno 1990, applicativa dell'Accordo di Schengen.

Nello specifico, l'art. 27 di tale Convenzione sancisce l'obbligo di "stabilire sanzioni appropriate nei confronti di chiunque aiuti o tenti di aiutare, a scopo di lucro, uno straniero ad entrare o a soggiornare nel territorio di una parte contraente in violazione della legislazione di detta parte contraente relativa all'ingresso o al soggiorno degli stranieri".

Questa prescrizione ha sollecitato l'integrazione negli ordinamenti giuridici degli Stati di una fattispecie criminosa specifica per *smuggling* e, in parallelo, ha contribuito all'adozione di misure di contrasto.

Trafficking e *smuggling* sono trattate separatamente nell'allegato dell'art. 2 della Convenzione che istituisce un Ufficio europeo di polizia, firmato a Bruxelles il 26 luglio 1995; in questo documento, si ingloba nel concetto di "criminalità organizzata" tanto l'organizzazione clandestina di immigrazione, cioè le azioni finalizzate ad agevolare deliberatamente, a scopo di lucro, l'ingresso, il soggiorno o il lavoro in territorio degli Stati membri dell'Unione Europea, in violazione delle leggi nazionali; quanto la "tratta di esseri umani"²⁷.

Con il tempo, l'Unione Europea ha progressivamente affinato un proprio approccio olistico, incentrato sulla specificità di genere e sui diritti umani alla lotta contro la tratta di esseri umani²⁸. Questa evoluzione trova espressione nella Direttiva 2011/36/UE, che recepisce la definizione contenuta nel Protocollo di Palermo, impone agli Stati membri obblighi vincolanti in tema di prevenzione, protezione delle vittime e punizione dei responsabili, promuovendo un approccio attento alle vulnerabilità dei singoli individui, specialmente quelle legate al genere e all'età. L'Unione Europea riconosce che la tratta di esseri umani è un fenomeno connotato dal genere, poiché donne e uomini sono spesso vittime di tratta per motivi differenti, come dimostrano i risultati della prima raccolta di dati a livello dell'Unione Europea sulla tratta di esseri umani. La maggior parte delle vittime sono donne e ragazze, in quanto la forma predominante di tratta è quella a scopo di sfruttamento sessuale e la maggioranza delle vittime di tratta per sfruttamento sessuale sono appunto donne e ragazze²⁹.

23 P. Russo, A. Pitrone, *La lotta alla tratta di esseri umani nell'ordinamento internazionale e dell'Unione Europea*, Messina, 2023, pp. 25-34.

24 Art. 1 lettera a) della Convenzione di Varsavia, 2005. La parità tra donne e uomini si intende come una condizione di uguale visibilità, autonomia, responsabilità e partecipazione in ogni ambito della vita pubblica e privata. L'uguaglianza richiede di riconoscere e valorizzare in modo equo la complementarità tra uomini e donne, nonché i diversi ruoli che ricoprono nella società, includendo sia il divieto di discriminazione basata sul sesso, sia l'adozione di misure attive per raggiungere la parità effettiva. Inoltre, è essenziale la promozione di politiche specifiche a favore delle donne, poiché queste sono più vulnerabili a pratiche violente, quali maltrattamenti, stupri, mutilazioni genitali e tratta per sfruttamento sessuale.

25 A. Luzi, G. M. Pasqualino, L. Pugliese, *L'accesso alle cure della persona straniera: indicazioni operative*, Istituto Superiore di Sanità, 2013.

26 A. Annoni, *Gli obblighi internazionali in materia di tratta degli esseri umani*, Jovene, p. 18.

27 Comitato parlamentare Schengen-Europol, Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla tratta degli esseri umani, https://legislature.camera.it/_bicamerale/schengen/indagini/docconclusivo.htm.

28 *Relazione sull'attuazione della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime*, Parlamento Europeo, 2021.

29 D.M. Hughes, *Trafficking in Human Beings in the European Union: Gender, Sexual Exploitation, and Digital Communication*

2.3. Ordinamento italiano: dal recepimento internazionale alla centralità della vittima

Il recepimento delle normative internazionali e sovranazionali da parte dell'ordinamento italiano ha avuto come conseguenza l'elaborazione di misure specifiche volte a contrastare la tratta di esseri umani, con particolare attenzione alla dimensione umanitaria e alla centralità della vittima.

La problematica della tratta di esseri umani è stata declinata nell'ordinamento giuridico italiano in principio con la Legge n. 228/2003, che ha riscritto gli articoli 600, 601 e 602 c.p., rafforzando le misure punitive e introducendo un sistema normativo che si incardina sulla tutela della dignità e dell'integrità della persona³⁰.

Si è, in effetti, tentato di far fronte all'esigenza di contrastare una delle più gravi forme di violazione dei diritti umani, riconoscendo tanto il carattere disumanizzante della tratta, quanto la necessità di proteggere le vittime in quanto individui vulnerabili³¹.

Il D.lgs. n. 24/2014 ha successivamente ampliato le condotte punibili, includendo la costrizione ad attività illecite e al prelievo di organi, e ha specificato che lo stato di soggezione può derivare anche dall'approfittamento della vulnerabilità della vittima.

Va, infatti, evidenziato il principio secondo cui la condizione di debolezza dell'individuo non può mai giustificare forme di sfruttamento, ponendo la persona al centro della tutela giuridica.

La L. n. 108/2010, in recepimento della Convenzione di Varsavia, ha rafforzato la protezione delle vittime attraverso misure di assistenza e reinserimento sociale, promuovendo una visione che considera il sostegno alle persone trafficate parte integrante del sistema di contrasto al fenomeno.

L'intento è stato quello di cristallizzare il concetto che la tratta, oltre a rappresentare un illecito penale, si debba inquadrare come una profonda offesa alla dignità umana, dalla quale deriva la necessità di garantire alle vittime strumenti concreti per il recupero e la riabilitazione.

3. Protezione: status di rifugiato e donne vittime di tratta

La questione di genere nell'ambito della protezione internazionale riveste una particolare importanza e l'adozione di una prospettiva di genere può costituire un quadro interpretativo utile per analizzare le esperienze e le ragioni sottese alle istanze di asilo, le quali si caratterizzano per una complessità e variabilità intrinseca³².

In questo contesto, l'analisi nell'ottica di genere si configura come uno strumento fondamentale per il riconoscimento di diritti specifici, tra i quali figura, in ultima istanza, l'accesso alla protezione internazionale; perciò, è importante sottolineare che, sebbene la Convenzione di Ginevra del 1951 sullo Status di Rifugiato non faccia esplicito riferimento ai concetti di "genere" e di "sesso" né li includa espressamente tra i cinque motivi di persecuzione che giustificano il riconoscimento dello status di rifugiato, un approccio sensibile al genere si è evoluto nel corso degli anni grazie a un lungo percorso d'interpretazione giuridica dottrinale e giurisprudenziale.

Nel contesto europeo, tale approccio ha ricevuto un adeguamento normativo che ha reso pacifico il fatto che la dimensione di genere debba orientare non solo l'interpretazione dei presupposti per il riconoscimento della protezione internazionale, ma anche l'applicazione delle relative garanzie procedurali per le donne che presentano bisogni specifici legati al loro status di genere³³.

Come prima specificato, la tratta di esseri umani si annovera senz'altro tra le forme più gravi e pervasive di violazione dei diritti umani, caratterizzata, peraltro, da una marcata asimmetria di genere

Technologies, SAGE Journals, 2014.

30 La tratta di esseri umani: quadro normativo: https://www.camera.it/leg17/561?appro=la_tratta_di_esseri_umani__quadro_normativo_e_statistiche#:~:text=la%20tratta%20di%20esseri%20umani%20%20c3%a8%20espressamente%20punita%20nel%20nostro,600%2c%20601%20e%20602.

31 Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla tratta degli esseri umani: https://legislature.camera.it/_bicamerali/schengen/indagini/docconclusivo.htm.

32 C. Cirillo, F. Nicodemi, *Donne e protezione internazionale: la tutela dei diritti e la risposta ai bisogni*, supra n. 12.

33 C. Cirillo, F. Nicodemi, *cit.*

che colpisce in modo estremamente più grave le donne e le ragazze; secondo il *Global Report on Trafficking in Persons 2024*, il 61% delle vittime a livello globale nel 2022 appartiene a quest'ultima categoria³⁴.

Infatti, le donne adulte costituiscono il 39% delle vittime totali, con una prevalenza schiacciante della principale forma di tratta, che è, come già accennato, lo sfruttamento sessuale; la prostituzione, praticata in contesti sia pubblici sia privati, emerge come il bacino di sfogo maggiore e, d'altra parte proprio la finalità, della tratta di genere; eppure, la diversificazione degli scopi dello sfruttamento fa emergere altre dinamiche inquietanti, come i matrimoni forzati, la mendicizia, le attività criminali e il lavoro forzato in condizioni di estrema vulnerabilità³⁵.

Il riconoscimento dello status di rifugiato prevede, prima di tutto, l'obbligo da parte dello Stato di astenersi dall'espellere la vittima di tratta verso un Paese in cui la sua vita e la sua libertà sarebbero minacciate a causa di fattori quali razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o opinioni politiche³⁶.

Tuttavia, non tutte le vittime di tratta rientrano nella definizione di rifugiato prevista dall'art. 1 della Convenzione³⁷, poiché, per poter beneficiare della protezione internazionale, il richiedente deve dimostrare di essere esposto a un rischio concreto di persecuzione nel caso di rimpatrio e col termine "persecuzione" si intende una grave violazione dei diritti umani fondamentali.

Nel contesto delle vittime di tratta, tale rischio di persecuzione è frequentemente connesso alla possibilità di ritorsioni da parte dei trafficanti, specialmente quando questi fanno parte di organizzazioni criminali strutturate, o in situazioni in cui la vittima abbia cooperato attivamente con le autorità³⁸.

In alcuni casi, inoltre, il timore di persecuzione è strettamente connesso alle reazioni della famiglia o della comunità di appartenenza. In questo ambito, il rischio di persecuzione è particolarmente elevato per le donne vittime di tratta a scopo di sfruttamento sessuale provenienti da contesti socio-culturali nei quali la prostituzione è considerata un atto particolarmente grave³⁹.

Affinché l'ostracismo familiare o comunitario possa rientrare nella definizione di "persecuzione" non è sufficiente che la vittima subisca una discriminazione sociale, ma è necessario che tale comportamento sfoci in una grave violazione dei suoi diritti fondamentali.

Ad esempio, in specifici contesti socio-culturali, l'assenza di supporto familiare o comunitario può avere come conseguenza l'isolamento sociale della vittima, esponendola a gravi rischi di indigenza e rendendola ancora più vulnerabile agli occhi dei trafficanti⁴⁰.

Ai fini del riconoscimento dello status di rifugiato, il rischio di persecuzione deve essere connesso a uno dei motivi esplicitamente previsti dall'art. 1 della Convenzione di Ginevra, che non contempla genericamente la discriminazione, ma richiede un collegamento tra la persecuzione e fattori come la razza, la religione, la nazionalità, l'appartenenza a un determinato gruppo sociale o le opinioni politiche.

La persecuzione subita dalle vittime di tratta, tuttavia, generalmente, non è connessa a tali motivi, ma deriva dalla condizione di vulnerabilità sociale ed economica, che può farle percepire come un gruppo distinto e marginalizzato.

Pertanto, per le vittime di tratta, la possibilità di ottenere lo status di rifugiato è prevista solo se sono considerate parte di un "gruppo sociale determinato"⁴¹.

34 *Global Report on Trafficking in Persons 2024*, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2024/GLOTIP2024_BOOK.pdf.

35 *Ibidem*.

36 Cfr. l'art. 33, par. 1, della *Convenzione di Ginevra*. Sull'obbligo di non-refoulement v. F. Salerno, *L'obbligo internazionale di non-refoulement dei richiedenti asilo*, in *Procedure e garanzie del diritto di asilo*, C. Favilli (a cura di), Padova, 2011.

37 L'articolo 1 della Convenzione, come modificata dal protocollo del 1967, stabilisce la seguente definizione di rifugiato: "Chiunque nel giustificato timore d'essere perseguitato per ragioni di razza, religione, cittadinanza, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per opinioni politiche, si trova fuori dello Stato di cui possiede la cittadinanza e non può o, per tale timore, non vuole domandare la protezione di detto Stato; oppure chiunque, essendo apolide e trovandosi fuori del suo Stato di domicilio in seguito a tali avvenimenti, non può o, per il timore sopra indicato, non vuole ritornarvi".

38 S. Forlati, *La lotta alla tratta di esseri umani fra dimensione internazionale e ordinamento interno*, Jovene, 2013, p. 22.

39 *Ibidem*.

40 UNHCR, *Linee guida sulle vittime di tratta*, par. 18.

41 S. Forlati, *cit.*, p. 23.

Secondo la definizione adottata dall'UNHCR⁴², un "gruppo sociale particolare" è costituito da individui che condividono una caratteristica comune, diversa dal rischio di persecuzione, ma percepita come distintiva dalla società, e che può essere innata, immutabile o essenziale per l'identità o l'esercizio dei diritti umani.

Nel caso delle vittime di tratta, pur non avendo in comune una caratteristica innata, sono accomunate da una condizione che, in alcuni contesti, le differenzia dal resto della popolazione, rendendole vulnerabili.

Sulla base di tali presupposti, lo status di rifugiato è stato riconosciuto alle donne vittime di tratta a scopo di sfruttamento sessuale provenienti da Paesi in cui le persone in condizioni analoghe sono sistematicamente emarginate, discriminate e perseguitate⁴³.

Lo sfruttamento sessuale si conferma come il principale movente economico per la commissione del reato di tratta, spesso correlato a forme di violenza sistematica: i dati, peraltro, evidenziano come il genere sia un elemento centrale nell'analisi del fenomeno, poiché le donne vittime di tratta affrontano condizioni di vulnerabilità estrema.

Un cenno sul fenomeno è necessario in riferimento al quadro italiano: sulla base dei dati afferenti al periodo 1° gennaio - 30 settembre 2024, forniti dal Sistema Informatizzato per la Raccolta di Informazioni sulla Tratta (SIRIT), il dato globale medio è confermato anche nel nostro paese; infatti, le donne vittime di tratta rappresentano il 50,5% delle nuove persone emerse e prese in carico, il 58,8% delle persone assistite dai progetti anti tratta e il 52% delle nuove persone valutate⁴⁴.

Le specificità delle esperienze vissute dalle donne vittime di tratta richiedono un approccio multidimensionale e intersezionale, poiché non si tratta soltanto di garantire la protezione contro lo sfruttamento, ma è necessario intervenire sulle radici strutturali delle disuguaglianze di genere che rendono le donne particolarmente vulnerabili alla tratta.

L'accennato concetto di intersezionalità di Kimberlé Crenshaw offre una lente analitica per comprendere come fattori quali genere, razza, status migratorio e condizioni socio economiche si intreccino nel determinare le esperienze di oppressione; le donne migranti vittime di tratta spesso subiscono discriminazioni multiple: non soltanto come donne, ma anche come migranti, come persone economicamente svantaggiate o appartenenti a minoranze etniche⁴⁵.

In Italia, queste dinamiche si manifestano chiaramente nella difficoltà di accesso ai servizi sanitari e sociali, spesso aggravate da barriere linguistiche, culturali e burocratiche; lo sfruttamento sessuale, che costituisce il fulcro della tratta femminile, è spesso accompagnato da traumi psicologici profondi, lesioni fisiche, gravidanze indesiderate e infezioni sessualmente trasmissibili⁴⁶.

Le vittime, molte delle quali vivono in condizioni di irregolarità, trovano enormi ostacoli nel rivolgersi ai servizi di protezione per paura di ritorsioni, stigmatizzazione o rimpatrio forzato: tale preoccupante scenario pone in evidenza la cogenza di politiche integrate che implementino non soltanto l'aspetto repressivo del contrasto alla tratta, ma anche la prevenzione, nonché, in via successiva e riparatoria, il supporto psicosociale e la riabilitazione delle donne che ne sono vittima.

Altro aspetto cruciale è, senz'altro, il riconoscimento universale della tratta come una forma di violenza di genere⁴⁷: le donne vittime di tratta non soltanto subiscono abusi fisici e sessuali, ma vedono sistematicamente violati i loro diritti riproduttivi e il diritto alla salute; in tal senso, è essenziale che i

42 "a particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights". UNHCR, *Guidelines on international protection no. 2 "Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, del 7 maggio 2002.

43 S. Forlati, *cit.*, p. 23.

44 Archivio storico SIRIT: <https://www.pariopportunita.gov.it/it/politiche-e-attivita/tratta-degli-esseri-umani-e-grave-sfruttamento/studi-e-statistiche/>.

45 K. Crenshaw, *On Intersectionality: Essential Writings*, *cit.*

46 S. Tinti, A. Alberti, A. Bertoli, P. Ripa, F. Di Nuovo, I. Furceri, L. Rimoldi, M. Trapani, J. Tremamondo, A. Salzillo, *Flussi migratori, tratta e violenza contro le donne: uno spaccato letto attraverso la revisione della letteratura*, in *International Journal of Nursing*, n. 1/2024.

47 UNHCR e Commissione Nazionale per il Diritto d'Asilo. *Linee guida per la prevenzione e la risposta. Violenza sessuale e di genere nei confronti dei rifugiati, rimpatriati e sfollati interni*, 2021.

programmi di assistenza tengano conto di queste specificità, offrendo un supporto mirato e comprensivo di cure mediche, sostegno psicologico e percorsi di reintegrazione sociale.

A tal fine, il rafforzamento delle linee guida nazionali, come quelle relative all'identificazione e alla presa in carico delle vittime, nonché l'adozione di un approccio basato sui diritti umani, sono passi fondamentali per garantire una risposta efficace e inclusiva.

4. Referral della CT a servizi specialistici

L'identificazione delle vittime di tratta rappresenta un processo fondamentale per garantire loro l'accesso alle misure di tutela e assistenza previste dalla normativa: l'identificazione deve avvenire in tempi rapidi, idealmente al momento dell'ingresso della persona nel territorio nazionale, anche nell'ambito della procedura di richiesta di protezione internazionale⁴⁸.

Eppure, quanto predetto costituisce appunto la parentesi ideale di quanto sia cogente l'identificazione, poiché la sua reale implementazione è ostacolata da svariati e complessi fattori: *in primis*, la sorveglianza indiretta e celata, ma costante, esercitata dai trafficanti impedisce alle vittime di rivolgersi alle autorità competenti e di sottrarsi alla condizione di sfruttamento; *in secundis*, molte vittime non sono in grado di riconoscere la propria condizione di vittimizzazione, a causa della paura delle ritorsioni o per un senso di "gratitudine" nei confronti dei trafficanti, che hanno facilitato la loro fuga dal paese di origine; altresì, ulteriore ostacolo si sostanzia nelle difficoltà psicologiche che le vittime devono superare per parlare degli abusi subiti, in particolare quando si tratta di violenze fisiche, psicologiche o sessuali.

Gli effetti traumatici, infatti, possono compromettere la memoria, generando disorientamento, vergogna o senso di colpa: elementi che impediscono una narrazione chiara e coerente degli eventi⁴⁹.

Tali fattori complicano il processo di emersione della condizione di vittimizzazione e rallentano l'attivazione tempestiva di interventi di protezione: del resto, soltanto un intervento tempestivo consente di attivare le misure di protezione previste dalla normativa, evitando che la vittima sia ulteriormente esposta a sfruttamento una volta giunta nel paese di destinazione.

Pertanto, risulta cruciale una corretta identificazione delle potenziali vittime di tratta tra migranti, rifugiati e richiedenti protezione internazionale; è fondamentale che questo processo avvenga in modo tempestivo e preciso, supportato da un sistema di *referral* adeguato⁵⁰; tale sistema dovrebbe garantire che le presunte vittime vengano segnalate a professionisti specializzati, in grado di fornire l'assistenza e la protezione necessarie per tutelare tali soggetti vulnerabili, in forza di quanto previsto dalla normativa vigente⁵¹.

Deve intendersi, "adeguato" il *referral* che per tempestività consenta di "garantire che le persone vittime di tratta esercitino i diritti che la legge riconosce loro, e dunque, in seguito alla corretta identificazione, il diritto alla partecipazione ad un programma di emersione, assistenza e integrazione sociale - con il conseguente inserimento in una struttura protetta, ove vi siano problemi per la sicurezza della persona in Italia - e l'ottenimento di un permesso di soggiorno in presenza di determinati requisiti o anche il ritorno volontario assistito nel paese di origine"⁵².

Le persone vittime di tratta, nella maggior parte dei casi, sono state esposte a esperienze traumatiche estremamente gravi, caratterizzate principalmente da violenze fisiche, psicologiche e/o sessuali, torture, trattamenti inumani e/o degradanti, nonché da abusi sistematici che provocano l'insorgenza di disturbi psicologici significativi e richiedono interventi sanitari, medici e psicosociali specialistici.

48 *Ibidem*.

49 *Ibidem*.

50 *Ibidem*.

51 Le misure di assistenza per le vittime di tratta sono previste a livello europeo dall'art. 11 della Direttiva 2011/36/EU e nel nostro ordinamento dall'art. 18 D. Lgs. 286/98, dagli artt. 12 e 13 della legge 228/03 e dal D. Lgs. 24/14 in attuazione della stessa Direttiva europea, che in parte ha modificato e superato le precedenti norme. Il Piano nazionale di azione contro la tratta specifica nel dettaglio le misure e le conseguenti azioni che devono essere poste in essere dai diversi attori coinvolti nell'identificazione e assistenza delle vittime di tratta.

52 UNHCR, *Linee guida per la prevenzione e la risposta. Violenza sessuale e di genere nei confronti dei rifugiati, rimpatriati e sfollati interni*, 2003.

In particolare, la violenza sessuale rappresenta una delle principali modalità operative adottate dalle reti criminali coinvolte nella tratta di esseri umani, con conseguenze devastanti per le vittime, che includono prevalentemente donne e bambini.

Le conseguenze traumatiche derivanti da tali esperienze richiedono un intervento terapeutico multidisciplinare, che non si limiti esclusivamente agli interventi previsti dagli enti anti-tratta, ma che coinvolga anche altre strutture e servizi specializzati, capaci di rispondere alle esigenze sanitarie, psicologiche e sociali delle vittime in modo integrato e personalizzato⁵³.

In tale contesto, risulta fondamentale che le Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale, allocate presso le Prefetture - UTG, siano in grado di identificare tempestivamente i bisogni specifici delle persone richiedenti asilo oppure protezione internazionale, le quali abbiano vissuto esperienze traumatiche; ciò, al fine di indirizzarle, con il loro consenso informato, verso i servizi più adeguati.

Invero, le vittime di tratta spesso non dichiarano in modo esplicito i propri bisogni a causa del trauma subito, che può determinare vergogna o rimozione psicologica; per questo, è fondamentale che i componenti esperti delle Commissioni Territoriali sappiano riconoscere segnali di disagio non verbalizzati, garantendo così l'emersione delle necessità specifiche e l'accesso tempestivo ai servizi specialistici, modulati in base alla gravità delle problematiche⁵⁴.

Nell'alveo della procedura di riconoscimento della protezione internazionale è necessario che il referral favorisca "la segnalazione agli enti specializzati — fin dall'arrivo o da parte dei centri di accoglienza in prima battuta e, dove questo non sia avvenuto, da parte delle Commissioni Territoriali — di persone richiedenti protezione internazionale per le quali vi sia il ragionevole dubbio che possano essere vittime di tratta o che possano diventarlo e dunque di favorire la loro corretta identificazione e conseguentemente l'adeguata assistenza e tutela"⁵⁵.

Tra questi, si annoverano servizi come consultori ginecologici, strutture socio-sanitarie specializzate nella tutela della salute sessuale e riproduttiva, centri di supporto contro la violenza, servizi per la salute mentale, e, laddove attivi, percorsi terapeutici orientati al trattamento delle vittime di tortura.

In definitiva, proprio perché l'obiettivo auspicato è l'identificazione preliminare già in fase di accoglienza e dunque prima dell'intervista in Commissione, quest'ultima è tenuta a "mettere in atto le procedure volte ad effettuare il referral all'ente del pubblico o del privato sociale che, nella zona di riferimento, svolge il programma unico di emersione, assistenza e integrazione sociale ai sensi dell'art. 18, comma 3bis D.Lgs. 286/98"⁵⁶.

Poiché le problematiche connesse alla tratta e agli abusi presentano una natura particolarmente complessa e multidimensionale, risulta fondamentale un approccio integrato che preveda la presa in carico della persona da parte di una rete di professionisti altamente qualificati, ciascuno operante in specifici ambiti di intervento (quali medici, psicologi, assistenti sociali, avvocati), tenendo conto dei rilevanti documenti di indirizzo e delle linee guida tematiche nazionali⁵⁷.

53 UNHCR, *Linee Guida per le Commissioni Territoriali per il riconoscimento della protezione internazionale. L'identificazione delle vittime di tratta tra i richiedenti di protezione internazionale e procedure di referral*.

54 *Ibidem*.

55 *Ibidem*, pp. 56-57.

56 *Ibidem*.

57 Linee Guida relative agli interventi di assistenza, riabilitazione e trattamento dei disturbi psichici dei rifugiati e delle persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, compresi eventuali programmi di formazione e aggiornamento specifici rivolti al personale sanitario - DM 3 aprile 2017; Linee Guida nazionali in tema di soccorso e di assistenza socio-sanitaria alle donne che subiscono violenza - DPCM 24 novembre 2017 (2018); Linee Guida "I controlli alla frontiera. La frontiera dei controlli". Istituto Nazionale per la promozione della salute delle popolazioni Migranti e per il contrasto delle malattie della Povertà; Istituto Superiore della Sanità; Società Italiana di Medicina delle Migrazioni (2017); Linee Guida per il riconoscimento precoce delle vittime di mutilazioni genitali femminili (MGF) o altre pratiche dannose - Dipartimento Pari Opportunità (2018); Piano Straordinario contro la Violenza sulle Donne - Dipartimento Pari Opportunità (2013); Linee Guida destinate alle figure professionali sanitarie e ad altre figure, di prevenzione, assistenza e riabilitazione delle donne e delle bambine già sottoposte a tali pratiche - Decreto Ministro della Salute 17 dicembre 2007.

5. Le problematiche afferenti alla tutela del diritto alla salute

Nel paragrafo 3 si è fatto cenno all'elemento per cui la finalità scatenante maggiore della tratta sia lo sfruttamento sessuale delle donne; le conseguenze nefaste sulle vittime implicano l'aumento esponenziale del rischio di esposizione a malattie sessualmente trasmissibili, di infezioni, di traumi psicologici e fisici e di gravidanze indesiderate (in altissima percentuale interrotte, ricorrendo purtroppo anche a pratiche illegali per IVG)⁵⁸.

Le condizioni di vulnerabilità estrema a cui sono sottoposte questa categoria di donne, in quanto vittime di tratta e sfruttamento sessuale, combinate con una condizione di vulnerabilità strettamente connessa al genere, vulnerabilità socio-economica e con una condizione di irregolarità amministrativa sul territorio, può comportare significative disparità nell'accesso alle prestazioni sanitarie, minando così l'effettivo esercizio del diritto fondamentale alla salute e amplificando ulteriormente le difficoltà nell'integrazione sociale⁵⁹.

Questa circostanza risulta in contrasto, però, con uno dei diritti fondamentali sanciti dalla Costituzione italiana, ovvero il diritto alla salute, previsto dall'art. 32⁶⁰, che attribuisce un carattere universale e inalienabile a tale diritto; la predetta norma costituzionale stabilisce che il diritto alla salute non sia limitato ai cittadini italiani, ma debba essere esteso a tutte le persone presenti sul territorio nazionale, indipendentemente dal loro status giuridico; in questo senso, la Sentenza n. 252/2001 della Corte Costituzionale ha cristallizzato il principio per cui "lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni sanitarie che risultino indifferibili e urgenti, trattandosi di un diritto fondamentale della persona"⁶¹.

Il concetto è stato ricalcato anche dalla Sentenza n. 299/2010 per la quale "esiste un nucleo irriducibile del diritto alla salute, protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso"⁶².

In questa ottica, l'accesso alle cure sanitarie, come specificato, peraltro dalla predetta sentenza della Consulta, per la quale "l'accesso alle cure essenziali e continuative agli stranieri temporaneamente presenti non in regola con le norme relative all'ingresso e al soggiorno, prevedono l'erogazione dell'assistenza farmaceutica in relazione appunto a tali prestazioni e la facoltà di scelta del medico di fiducia", dev'essere garantito a chiunque, come previsto peraltro dall'art. 18 TUI, anche a coloro che si trovano in condizioni di vulnerabilità, come gli indigenti, i migranti privi di permesso di soggiorno o gli stranieri privi di documenti.

Questo principio sottolinea l'importanza di un approccio inclusivo e universale in ambito sanitario, che riconosca la dignità e i diritti fondamentali della persona indipendentemente dalla condizione giuridica, sociale e culturale⁶³.

La questione centrale riguardante la tutela della salute degli immigrati appare legata principalmente alla promozione di un livello sempre più elevato di accessibilità e fruibilità dei servizi sanitari; tuttavia, è fondamentale sottolineare che i concetti di "accesso" e "fruibilità" non sono da considerarsi sinonimi o intercambiabili; l'accesso ai servizi sanitari è, infatti, determinato in gran parte dalla qualità e dalla completezza della normativa vigente, che stabilisce i diritti e le modalità di erogazione delle prestazioni sanitarie.

Va, in verità, evidenziato che la fruibilità dei suddetti servizi dipende da vari fattori, che si estendono ben oltre aspetti puramente legali e normativi, avendo connotati di concretezza pratica senz'altro da

58 S. Tinti, A. Alberti, A. Bertoli, P. Ripa, F. Di Nuovo, L. Furceri, L. Rimoldi, M. Trapani, J. Tremamondo, A. Salzillo, *Flussi migratori, tratta e violenza contro le donne: uno spaccato letto attraverso la revisione della letteratura*, cit.

59 S. Geraci, *Diritti nascosti, disuguaglianze crescenti, politiche incerte. Il diritto alla salute della donna immigrata e il caso dell'IVG*, in *Studi Emigrazione*, 2014.

60 Art. 32 Cost. "La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana". R. Balduzzi, *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento*, Il Mulino, 2016.

61 <https://giurcost.org/decisioni/2001/0252s-01.html>.

62 Corte costituzionale, sentenza del 22 ottobre 2010, n. 299.

63 C. Mellina, *Il diritto alla salute della popolazione migrante: aspetti normativi, accesso e fruibilità dei servizi*, in *Immigrazione, salute e partecipazione. Aspetti critici e nuove prospettive operative*, A. Todisco, G. Gini e M.P. Volpini (a cura di), Roma, 2006.

attenzione; infatti, la predetta fruibilità dei servizi sanitari è influenzata da condizioni culturali, capacità relazionale, lo status socioeconomico e familiare degli immigrati, tutti elementi che possono costituire barriere pratiche all'effettivo accesso alle risorse sanitarie⁶⁴.

Inoltre, la capacità di risposta del sistema sanitario stesso, nella sua dimensione complessiva e integrata, è cruciale per garantire che le politiche sanitarie siano efficaci, inclusive e rispondenti ai bisogni specifici della popolazione immigrata: ne deriva che, sebbene la garanzia costituzionale del diritto alla salute rappresenti una premessa fondamentale, la fruibilità in effetti dipende dalla capacità del sistema sanitario di far fronte con efficacia alle diverse forme di vulnerabilità, evitando casi di discriminazione.

5.1. Normativa nazionale per la tutela del diritto alla salute dei cittadini stranieri

La questione relativa alla tutela della salute della popolazione migrante in Italia si inserisce in un contesto normativo che, pur riconoscendo il diritto all'assistenza sanitaria, continua a presentare alcune problematiche di applicazione e disomogeneità, specialmente per quanto riguarda gli stranieri non in regola con le normative relative all'ingresso e al soggiorno⁶⁵.

Con la L. 40/98 il nostro legislatore ha provato a far fronte alle problematiche e lacune derivanti dai precedenti innesti legislativi parziali e frammentari, introducendo una disciplina organica afferente all'assistenza sanitaria per gli stranieri; la suddetta legge è, dunque, confluita nel TUI (D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286).

L'integrazione normativa ha introdotto finalmente nell'ordinamento giuridico italiano il diritto all'assistenza sanitaria per tutti i cittadini stranieri presenti sul territorio, eliminando così la problematica discriminazione derivante dall'irregolarità dello status giuridico; in particolare, si è consolidato il principio di parità di trattamento rispetto ai cittadini italiani, garantendo che coloro che si trovano regolarmente nel paese possano fruire dei servizi sanitari alle stesse condizioni dei cittadini italiani⁶⁶.

In tal senso, la Corte Costituzionale con la Sent. 252/2001 ha rilevato l'erroneità del presupposto interpretativo per cui

il diritto inviolabile alla salute dello straniero irregolarmente presente nel territorio nazionale, garantito dagli artt. 2 e 32 Cost., potrebbe essere tutelato solo attraverso la previsione di uno specifico divieto di espulsione per il soggetto che si trovi nella necessità di usufruire di una terapia essenziale per la sua salute.

Al contrario, lo straniero presente, anche irregolarmente, nello Stato ha diritto di fruire di tutte le prestazioni che risultino indifferibili e urgenti, secondo i criteri indicati dall'art. 35, comma 3 citato, trattandosi di un diritto fondamentale della persona che deve essere garantito, così come disposto, in linea generale, dall'art. 2 dello stesso decreto legislativo n. 286 del 1998⁶⁷.

In effetti, a tal proposito, va evidenziato che il riparto di competenze tra Stato e Regioni in materia di tutela della salute degli stranieri ha generato numerose controversie giuridiche nel corso degli anni, specialmente per quanto concerne gli spazi d'intervento concessi alle Regioni nella garanzia del diritto alla salute degli immigrati irregolari.

Perciò, la pronuncia della Consulta summenzionata è di fondamentale importanza nel momento in cui cristallizza il principio per cui la tutela della salute è un diritto fondamentale universale, garantito dall'art. 32 della Costituzione e, come tale, non può essere limitato in base alla condizione giuridica degli stranieri; ne deriva che gli innesti legislativi delle Regioni, volti a garantire prestazioni essenziali e indifferibili anche agli stranieri privi di permesso di soggiorno, non rappresentano un'indebita interferenza nella materia dell'immigrazione, bensì una necessaria applicazione dei principi costituzionali di dignità umana e uguaglianza sostanziale⁶⁸.

La Consulta, dunque, rafforza l'orientamento per cui le Regioni non devono limitarsi ad applicare passivamente i Livelli Essenziali di Assistenza (LEA), definiti dallo Stato come standard minimi inderogabili, ma possono e devono attuare interventi aggiuntivi, più inclusivi e specifici rispetto alle esigenze locali, in particolare per garantire protezione agli stranieri irregolari, spesso in condizioni di fragilità; ciò, anche

64 R. Balduzzi, *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Il Mulino, 2009, cap. 3.

65 *Ibidem*, pp. 85-108.

66 S. Geraci, B. Maisano, M. Mazzetti, *Migrazione, salute, cultura, diritti, un lessico per capire*, Roma, Edizioni CSER, 2005; P. Morozzo Della Rocca (a cura di), *Immigrazione Asilo e Cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli Editore, 2021.

67 Corte costituzionale, sentenza del 17 luglio 2001, n. 252.

68 D. Strazzari, *Stranieri regolari, irregolari, "neocomunitari" o persone? Gli spazi d'azione regionale in materia di trattamento giuridico dello straniero in un'ambigua sentenza della Corte*, in *Le Regioni*, 5/2011.

con particolare a quanto stabilito dall'art. 118, c. 3 della Costituzione, che promuove la cooperazione tra diverse istituzioni al fine di assicurare una tutela concreta dei diritti fondamentali⁶⁹.

In tale contesto, gli artt. 34 e 35 del TUI disciplinano il diritto all'assistenza sanitaria per i cittadini stranieri, stabilendo una distinzione tra coloro che, essendo in possesso di un permesso di soggiorno, hanno diritto all'iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale (SSN), e coloro che, non essendo in regola con le normative sull'ingresso e il soggiorno, hanno comunque diritto a cure urgenti e essenziali, in particolare quelle ambulatoriali e ospedaliere, anche continuative, in caso di malattia o infortunio; inoltre, le disposizioni legislative prevedono l'estensione dei programmi di medicina preventiva, finalizzati alla tutela della salute individuale e collettiva.

L'art. 34 del TUI⁷⁰, nello specifico, stabilisce che gli stranieri presenti in modo regolare nel territorio italiano hanno pari diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani nell'accesso e nella fruizione dell'assistenza sanitaria: tale principio di equità per il SSN rappresenta un aspetto fondamentale nella protezione della salute e nella promozione di una sanità inclusiva e universale.

A seguito dell'introduzione di tale normativa, il Ministero della Salute, con la Circolare n. 5 del 24 marzo 2000, ha precisato alcuni aspetti operativi relativi alla prestazione delle cure sanitarie urgenti ed essenziali per i cittadini stranieri non in regola, definendo le cure urgenti come quelle che non possono essere rinviate senza che sia compromessa la vita o la salute della persona e le sue cure essenziali, come ad esempio prestazioni sanitarie che riguardano patologie che, pur non essendo immediate, potrebbero comportare danni a lungo termine se non trattate.

Altresì, l'art. 35 del TUI specifica che tra le cure urgenti ed essenziali sono comprese anche la tutela della gravidanza e della maternità ai sensi della L. 405/1975, nonché l'interruzione volontaria di gravidanza (L. 194/78), inclusi i trattamenti afferenti alla salute sessuale e riproduttiva⁷¹.

Tuttavia, sebbene la normativa italiana garantisca il diritto all'assistenza sanitaria in modo relativamente chiaro e uniforme, la sua applicazione presenta significative difficoltà a livello territoriale: in molte regioni italiane, infatti, si registrano disparità nell'accesso ai servizi sanitari, che risultano particolarmente evidenti in contesti regionali e locali dove l'applicazione della normativa è frammentaria e, talvolta, contraddittoria⁷².

Queste difficoltà di applicazione sono, in parte, legate alla riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione, che ha assegnato alle Regioni competenze concorrenti in materia di sanità e, invece, la potestà esclusiva in materia di immigrazione allo Stato, ex art. 117 c. 2 lett. b); ne è scaturita una pluralità di interpretazioni e prassi che hanno a loro volta determinato un'eterogeneità nell'offerta di servizi sanitari, facilmente suscettibile di disuguaglianze territoriali nell'accesso alle cure.

Al fine di trovare una soluzione alle delineate problematiche nel 2012 la Conferenza permanente per i Rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano ha approvato un Accordo che fornisce indicazioni operative per una corretta applicazione della normativa riguardante l'assistenza sanitaria agli stranieri, al fine specifico di favorire una maggiore uniformità di applicazione su tutto il territorio nazionale.

Esistono circostanze specifiche in cui un cittadino straniero, pur essendo giunto in Italia senza rispettare le normative relative all'ingresso o divenuto irregolare a seguito della scadenza o del mancato rinnovo del permesso di soggiorno, mantiene comunque il diritto all'accesso ai servizi sanitari, in particolare quei migranti che si trovano in condizioni di particolare vulnerabilità o che necessitano di assistenza sanitaria urgente ed essenziale, come stabilito dal TUI.

In questi casi, il legislatore ha previsto l'opportunità di accesso ai servizi sanitari per quegli stranieri che, pur non avendo un permesso di soggiorno valido, sono comunque considerati destinatari di tutele sanitarie essenziali, in un'ottica di protezione della salute pubblica e della dignità umana⁷³.

Tra le categorie di stranieri che conservano il diritto all'iscrizione al SSN, rientrano in particolare i Richiedenti Protezione Internazionale, i quali, pur trovandosi in una situazione d'irregolarità amministrativa, sono tutelati dal SSN in virtù della loro condizione giuridica, che riconosce loro il diritto a ricevere assistenza sanitaria, dal momento in cui viene presentata la domanda di protezione internazionale, fino

69 *Ibidem*.

70 Art. 34, D.lgs. 286/98, n. 286, *Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*.

71 R. Balduzzi, *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Il Mulino, 2009, pp. 85-108.

72 S. Battilomo, *L'impegno del Ministero della salute per un approccio inclusivo per la salute dei migranti*, Atti del XV Congresso nazionale SIMM, 18-20 aprile 2018.

73 *Accordo Stato - Regioni*, par. 1.2.1.

all'emissione della decisione definitiva da parte delle autorità competenti, comprendendo anche la fase dell'eventuale procedura di impugnazione in caso di ricorso, secondo quanto previsto dall'art. 34 del TUI⁷⁴.

La procedura per la richiesta di protezione internazionale è diventata, nel corso del tempo a seguito della sua previsione normativa, sempre più complessa e gravosa, con un incremento delle incombenze amministrative: le tempistiche per l'accesso alla domanda di asilo sono notevolmente aumentate, costringendo i richiedenti ad affrontare ritardi consistenti, spesso dovuti a un sistema burocratico sovraccarico e poco efficiente; in questo scenario, solo un numero limitato di richieste viene effettivamente esaminato nel breve periodo, mentre la maggior parte delle domande rimane in attesa di definizione, con un iter che può protrarsi per mesi⁷⁵.

Per le vittime di tratta, che rientrano nella categoria dei richiedenti protezione internazionale, tale situazione diventa particolarmente problematica, poiché esse si trovano intrappolate in uno stato di irregolarità giuridica, che le espone a rischi di sfruttamento, abuso e discriminazione e impedisce loro di accedere a una protezione adeguata; la loro condizione le costringe a vivere in un pericoloso limbo di irregolarità, che compromette ulteriormente l'integrazione e la fruizione dei diritti fondamentali, tra cui quello alla salute.

Dal punto di vista giuridico, la trasformazione del diritto formale alla salute in un diritto effettivo e reale si scontra con la complessità dell'iter burocratico e con le difficoltà nell'accesso ai servizi sanitari; sebbene la legge garantisca il diritto alla salute a tutti, indipendentemente dal loro status giuridico, la prassi amministrativa non permette una fruizione immediata e continua di questo diritto.

In altre parole, la difficoltà di accesso al sistema di protezione internazionale e la complessità del sistema burocratico creano una disconnessione tra il diritto formale riconosciuto dalla legge e il diritto effettivo, generando un margine di esclusione che mette a rischio la salute e il benessere delle vittime di tratta, in particolare, le quali sono costrette a vivere in uno stato di vulnerabilità crescente.

5.2. Linee guida del Ministero della Salute (2017)

In relazione a quanto precedentemente discusso circa la procedura di identificazione e referral da parte delle Commissioni Territoriali, è fondamentale che tali attività siano realizzate in conformità con le linee guida e i documenti di indirizzo nazionali.

Le Linee Guida in materia sono rilevanti per la presa in carico della popolazione vulnerabile, inclusa quella costituita dalle vittime di tratta, in quanto forniscono indicazioni specifiche per affrontare le complessità legate anche alla violenza di genere e agli abusi sessuali subiti dalle donne migranti.

Tali indicazioni sono essenziali per garantire un trattamento adeguato dal punto di vista sanitario, che tenga conto della dimensione psicologica e fisica delle violenze subite, comprese le violazioni del diritto alla libertà e alla dignità personale.

Con il loro intervento coordinato che tiene in considerazione tutti gli aspetti analizzati nei paragrafi precedenti circa le problematiche delle vulnerabilità di genere nel fenomeno criminoso della tratta, le Linee Guida possono effettivamente garantire una protezione sanitaria completa, supportando le vittime nel percorso di recupero e reintegrazione sociale.

In tale contesto, la formazione e l'aggiornamento continuo del personale sanitario diventa un elemento fondamentale per assicurare che le cure fornite siano adeguate alle specifiche esigenze di questa categoria particolarmente vulnerabile.

Degne di nota ai fini del presente articolo sono le Linee Guida del Ministero della Salute⁷⁶, le quali rappresentano non solo un tentativo di garantire interventi omogenei e appropriati a livello nazionale per i rifugiati e le vittime di violenza, ma anche un'opportunità per riformare il sistema sanitario italiano, in modo da rispondere in maniera mirata alle esigenze specifiche di gruppi vulnerabili a rischio di marginalizzazione, assicurando loro un'assistenza sanitaria adeguata.

74 Art. 34, D.lgs. 286/98, n. 286, *Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*.

75 *Attuale legislazione sanitaria italiana per comunitari e extracomunitari irregolarmente presenti e attuale fruibilità di tale legislazione a livello delle regioni. Quinto rapporto: ottobre 2024*, NAGA, in collaborazione con SIMM: <https://naga.it/wp-content/uploads/2024/10/23-10-2024-V%C2%B0-RAPPORTO-LEGISLAZ.-SAN.-FRUIBIL.pdf>.

76 DM 3 aprile 2017, *Linee Guida relative agli interventi di assistenza, riabilitazione e trattamento dei disturbi psichici dei rifugiati e delle persone che hanno subito torture, stupri o altre forme gravi di violenza psicologica, fisica o sessuale, compresi eventuali programmi di formazione e aggiornamento specifici rivolti al personale sanitario*.

Tuttavia, nonostante la loro importanza, l'attuazione delle Linee Guida del 2017 risulta ancora parziale e limitata: infatti, secondo quanto riportato nel rapporto sullo stato di attuazione delle suddette linee⁷⁷, pubblicato da Medici Senza Frontiere nel mese di aprile 2022, quasi cinque anni dopo la loro introduzione, le linee guida sull'assistenza e riabilitazione delle vittime di tortura sono in gran parte inapplicate su molteplici territori nazionali.

Il predetto rapporto evidenzia che le sole regioni che hanno formalmente adottato la normativa con provvedimenti specifici sono Lazio, Piemonte e Toscana, mentre in altre aree, come Sicilia, Veneto, Emilia-Romagna e Lombardia, sono emerse buone pratiche che vedono il coinvolgimento di organizzazioni del terzo settore in collaborazione con le strutture sanitarie pubbliche, che si fanno carico di offrire servizi a migranti vulnerabili.

A tal proposito, si rende opportuno menzionare il progetto di Medici Senza Frontiere, avviato a Palermo nel settembre 2020, denominato "SoT" (*Survivors of Torture*), finalizzato alla presa in carico interdisciplinare delle persone sopravvissute a torture e ad altre forme estreme di violenza, indipendentemente dal loro status giuridico⁷⁸.

5.3. Il progetto "SoT" di MSF di Palermo

Nel settembre 2020, Medici Senza Frontiere avvia a Palermo un progetto innovativo, volto alla presa in carico integrata e multidisciplinare delle persone sopravvissute a torture e a forme estreme di violenza: "Progetto SoT - *Survivors of Torture*"; il progetto si propone di consolidare e ampliare una rete di assistenza già esistente sul territorio palermitano, attraverso una sinergia tra soggetti istituzionali e non governativi, tra cui l'ASP di Palermo, il Centro Astalli, il Dipartimento ProMISE e la Clinica Legale dei Diritti Umani dell'Università di Palermo.

Tale approccio collaborativo integra risorse sanitarie, sociali e legali in un unico punto di riferimento, al fine di fornire una risposta sistemica, articolata e tempestiva alle complesse necessità delle vittime di violenza estrema, comprese torture fisiche, psicologiche, sessuali e altri tipi di abusi, che richiedono trattamenti immediati e interventi di lunga durata⁷⁹.

Il progetto si rivolge a tutte le persone, senza distinzione di nazionalità, status giuridico o paese di origine, identificate come sopravvissute a torture o altre forme di violenza intenzionale; i beneficiari del programma sono indirizzati attraverso un sistema di referral che comprende sia il canale ufficiale di accoglienza sia l'auto invio da parte degli utenti, che, pur non essendo sempre regolari dal punto di vista giuridico, necessitano comunque di un intervento urgente⁸⁰.

In tale contesto, la presa in carico è organizzata in un modello che prevede un'integrazione delle componenti cliniche, psicologiche e legali, per rispondere in maniera globale alle necessità della persona.

L'intervento non si limita unicamente all'assistenza sanitaria, ma include anche attività di supporto per favorire l'inclusione sociale, la promozione dell'autonomia e la riabilitazione psicofisica, con l'obiettivo di ridurre il rischio di emarginazione e favorire il reinserimento delle vittime nel contesto sociale⁸¹.

77 Rapporto *Attuazione delle linee guida per assistenza e riabilitazione delle vittime di tortura e altre forme di violenza: mappatura e analisi*, Roma, Medici Senza Frontiere, 2022: <https://www.medicisenzafrentiere.it/wp-content/uploads/2022/04/Report-MSF.pdf>.

78 Rapporto *Sopravvivere alla tortura. Modello di cura interdisciplinare per migranti e rifugiati a Palermo*. Medici Senza Frontiere - convegno internazionale *Sopravvivere alla tortura. Prevenzione e modelli di cura: sfide, buone pratiche e prospettive di lavoro*, Palermo, 2023: https://www.medicisenzafrentiere.it/wp-content/uploads/2023/12/Tortura_Impa_Finale.pdf.

79 I dati raccolti in relazione ai pazienti presi in carico dal 01/01/2023 al 30/09/2023 (n° tot. 57) indicano che nella maggior parte dei casi (80%) le vittime vengono sottoposte a diverse tecniche di tortura che rientrano nella categoria dei "maltrattamenti fisici", mentre il 20% ha riferito di aver subito torture sessuali.

80 La salute mentale dei rifugiati e dei migranti può essere negativamente influenzata da fattori legati alla situazione nel Paese ospitante, come l'assenza di residenza, la condizione di vita precaria, la mancanza di documenti e la lunghezza del processo per ottenere lo status di rifugiato, che creano ulteriore ansia e instabilità. Tra i pazienti assistiti dal 1° gennaio 2023 al 30 settembre 2023, quasi la metà (41%) erano richiedenti asilo, il 21% aveva un altro tipo di soggiorno, mentre il 13% era privo di titolo di soggiorno e ha ricevuto cure tramite il codice STP.

81 La Convenzione contro la Tortura, in vigore dal 1987, vieta in modo assoluto la tortura e obbliga gli Stati a prendere misure concrete per prevenirla. Inoltre, stabilisce il divieto di rimandare persone verso Paesi dove potrebbero essere torturate e incoraggia la repressione del reato, sia a livello nazionale che tramite cooperazione tra Stati. L'articolo 14 della Convenzione riconosce ai sopravvissuti alla tortura il diritto alla riparazione, che include la riabilitazione completa possibile. Nel 2012, il Comitato contro la tortura ha sottolineato che la riabilitazione deve essere olistica, comprendendo non solo cure mediche

Nel mese di ottobre 2023, MSF ha sottoscritto un protocollo di intesa con l'AOU Policlinico "Paolo Giaccone" di Palermo, per implementare un'azione strategica finalizzata all'integrazione del progetto all'interno delle strutture ospedaliere locali, con l'obiettivo specifico di potenziare l'approccio multidisciplinare e integrato a livello territoriale.

La predetta collaborazione consente di attuare un percorso assistenziale che coinvolge tutte le fasi della cura, dalla medicina generale, tramite l'Ambulatorio di Medicina delle Migrazioni, fino alle specializzazioni mediche più avanzate: l'accordo prevede anche la creazione di canali dedicati per il referral dei pazienti vulnerabili, assicurando una gestione coordinata, tempestiva e personalizzata delle necessità sanitarie.

Il progetto di MSF si inserisce in un contesto di crescente pressione migratoria, caratterizzato da un aumento significativo degli arrivi di migranti e rifugiati sulle coste siciliane, molti dei quali provengono dalla Libia, una regione fortemente segnata da violenze sistematiche. In questo scenario, l'intervento sanitario risulta essenziale non solo per il trattamento delle ferite fisiche, ma anche per la gestione dei traumi psicologici e per il supporto legale connesso alle violazioni dei diritti umani subiti.

Attraverso il rafforzamento delle reti territoriali e la collaborazione con le strutture sanitarie locali, MSF intende garantire un'assistenza sanitaria continua, adeguata e rispettosa delle specifiche necessità delle persone in condizione di vulnerabilità estrema, promuovendo al contempo un processo di inclusione e riabilitazione sociale a lungo termine⁸².

Il progetto *Survivors of Torture* di Medici Senza Frontiere, pur rivolgendosi a tutte le persone sopravvissute a violenze estreme, si configura come un intervento particolarmente significativo anche alla luce della necessità di adottare un approccio intersezionale nell'assistenza alle persone migranti. Tale prospettiva risulta fondamentale per comprendere come la combinazione tra genere, condizione migratoria, status giuridico e vissuti traumatici determini forme specifiche e aggravate di vulnerabilità.

In particolare, la condizione di incertezza, la mancanza di documenti, la lunghezza dell'iter per l'ottenimento dello status di rifugiato e l'accumulo di esperienze traumatiche determinano una profonda instabilità emotiva e sociale.

Il progetto è dunque essenziale in quanto risponde in modo concreto alla vulnerabilità multidimensionale delle persone assistite e favorisce percorsi di recupero e reintegrazione.

6. Conclusione

Dall'analisi del fenomeno della tratta di esseri umani affrontata emerge come le donne, in particolare migranti, siano esposte a forme di vulnerabilità specifiche, che richiedono un approccio multidimensionale per essere meglio comprese; la preponderanza dello sfruttamento sessuale, insieme ad altre forme di abuso come la servitù domestica e i matrimoni forzati, riflette un quadro complesso in cui la discriminazione di genere si intreccia con dinamiche economiche, sociali e culturali: in questo contesto, l'approccio intersezionale si rivela indispensabile per comprendere e intervenire sulle molteplici dimensioni della vulnerabilità, garantendo risposte efficaci.

Tuttavia, il sistema italiano di tutela sanitaria per le donne migranti vittime di tortura presenta rilevanti criticità, poiché l'effettivo accesso ai servizi risulta strettamente condizionato dallo status giuridico della persona. In particolare, la condizione di irregolarità amministrativa sul territorio costituisce un ostacolo strutturale che limita l'iscrizione al Servizio Sanitario. A ciò si aggiungono ulteriori barriere, come la frammentazione territoriale, la disomogeneità applicativa e la carenza di formazione del personale sanitario sulla gestione delle vulnerabilità complesse.

Per colmare queste lacune, è fondamentale adottare soluzioni integrate e innovative; tra le buone pratiche, il progetto SoT di Medici Senza Frontiere a Palermo rappresenta un modello esemplare, dimostrando l'efficacia di un approccio multidisciplinare che combina assistenza sanitaria, supporto psicologico e reintegrazione sociale: l'esempio sottolinea l'importanza di una collaborazione sistematica tra istituzioni, organizzazioni del terzo settore e comunità locali.

Le prospettive di intervento dovrebbero concentrarsi sul rafforzamento dei sistemi di referral e sull'adozione di linee guida nazionali uniformi, capaci di garantire una presa in carico tempestiva e

e psicologiche, ma anche supporto sociale e legale, per favorire il recupero fisico, mentale e sociale e garantire una piena partecipazione alla società.

82 Rapporto *Sopravvivere alla tortura. Modello di cura interdisciplinare per migranti e rifugiati a Palermo*. Medici Senza Frontiere - convegno internazionale *Sopravvivere alla tortura. Prevenzione e modelli di cura: sfide, buone pratiche e prospettive di lavoro*, Palermo, 2023: https://www.medicisenzafrentiere.it/wp-content/uploads/2023/12/Tortura_Impa_Finale.pdf.

omogenea delle vittime; parallelamente, occorre promuovere la formazione del personale coinvolto, favorendo la capacità di riconoscere le specifiche necessità delle donne migranti e affrontare le loro vulnerabilità in modo empatico e competente.

Soltanto attraverso un approccio integrato e coordinato sarà possibile garantire una tutela effettiva e rispettosa dei diritti fondamentali, colmando il divario tra principi normativi e realtà operativa.

*Elena Consiglio, Vera Panzarella**

Infezione da *human papillomavirus* come paradigma di differenza di genere: dalla clinica al diritto

Sommario

1. Introduzione. – 2. Un approccio interdisciplinare e olistico: ragioni, fabbisogno specifico, obiettivi, metodo e risultati preliminari della ricerca. – 3. Accesso alle cure: discriminazioni di genere e barriere socioeconomiche, religiose e culturali. – 4. Accesso alla prevenzione: minore età e autodeterminazione, barriere giuridiche e culturali. – 5. Discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nelle previsioni regolamentari. – 6. Conclusioni e prospettive future.

Abstract

Il presente contributo propone una serie di riflessioni critiche circa le discriminazioni in ragione di genere e orientamento sessuale in materia di tutela della salute, riferite ad uno specifico contesto clinico-assistenziale, approfondito nell'ambito del progetto interdisciplinare "MALattie trasmIssibili e praTiche sessuali: sAluTe, discRiminazione e Diritti" ("MAI TARDI"). Il progetto ambisce a creare un ponte tra le scienze sociali, in particolare di ambito giuridico, e il mondo medico. Il nucleo tematico del presente lavoro è lo studio delle relazioni demografiche, sociali e culturali correlate alla tutela della salute dai rischi di infezione persistente da HPV (fattore di rischio di diverse forme tumorali). L'articolo illustra le ragioni, i metodi, gli obiettivi e i risultati della fase preliminare della ricerca, che ha rilevato potenziali elementi di discriminazione di genere nei confronti delle donne, nonché discriminazioni sulla base dell'orientamento sessuale e altre violazioni del principio di eguaglianza. Alla luce dell'analisi dei risultati preliminari della ricerca vengono inoltre proposte soluzioni *de iure condendo* e sono formulate le linee di indagine che guideranno la ricerca futura.

*This contribution provides critical reflections on the potential for discrimination based on gender and sexual orientation within the domain of health protection, focusing on a specific clinical-assistance context examined in depth through the interdisciplinary project "MALattie trasmIssibili e praTiche sessuali: sAluTe, discRiminazione e Diritti" ("MAI TARDI"). The project seeks to bridge the social sciences — particularly in the legal field — and the medical world. The thematic core of this study revolves around demographic, social, and cultural factors influencing health protection against the risks posed by persistent HPV infection, a known risk factor for various forms of cancer. The article outlines the rationale, methods, objectives, and preliminary findings of the research's initial phase. The results highlight potential elements of gender-based discrimination against women, as well as discrimination rooted in sexual orientation, alongside broader violations of the principle of equality. Based on an analysis of these findings, we propose *de iure condendo* solutions and outline key areas for future research that aim to address these disparities and promote equitable health outcomes.*

* E. Consiglio: Ricercatrice di Filosofia del Diritto (GIUR-17/A), Università degli Studi di Palermo; V. Panzarella: Professoressa Associata di Malattie Odontostomatologiche (MEDS-16/A), Università degli Studi di Palermo. Contributo non sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1. Introduzione

Il presente contributo propone una serie di riflessioni critiche circa le potenzialità discriminatorie in materia di tutela della salute, riferite ad uno specifico contesto clinico-assistenziale, approfondito nell'ambito del progetto interdisciplinare "MALattie trasmIssibili e praTiche sessuali: sAluTe, discRiminazione e Diritti" ("MAI TARDI")¹, il quale ambisce a creare un ponte tra le scienze sociali, in particolare di ambito giuridico, e il mondo medico.

Dialogando su questioni di comune interesse, le conoscenze di questi due campi del sapere possono essere combinate per formulare domande di ricerca più penetranti, nuove categorie concettuali e risposte più efficaci di intervento. La mutua fecondazione degli orizzonti di ricerca avviene attraverso l'integrazione degli approcci, dei metodi, delle direttrici di indagine, e mira a raggiungere risposte solide e innovative, concretamente a beneficio degli individui, soprattutto in condizioni di vulnerabilità, tra cui minori/adolescenti e adulti appartenenti a categorie definite "a rischio".

Partendo da queste categorie, il progetto di ricerca si propone di approfondire e di condividere con la comunità scientifica le cause profonde dei pregiudizi e delle discriminazioni, in particolare quelle di genere, proiettando ambiti, obiettivi e risultati preliminari della ricerca scientifica nel contesto giuridico-normativo di riferimento, adottando una prospettiva di genere.

In generale, l'accesso alle corrette informazioni riguardanti le patologie sessualmente trasmissibili e la loro prevenzione primaria sono ritenute le più efficaci misure di contrasto alla loro diffusione. Tuttavia, varie forme di pregiudizi e di discriminazioni ne ostacolano l'effettività e compromettono il godimento del diritto fondamentale alla salute che dovrebbe essere garantito a ogni persona nella stessa misura.

Nello specifico, MAI TARDI nasce dalla necessità di esplorare potenzialità di intervento, scientifico e giuridico, prospetticamente efficaci contro la diffusione delle malattie sessualmente trasmissibili, in particolare quelle per cui è disponibile una profilassi consigliata ai minori, ancora scarsamente codificata.

La prima fase progettuale di MAI TARDI è, pertanto, incentrata sullo studio delle problematiche correlate alla trasmissione sessuale dell'infezione da *Human Papilloma Virus* (da ora in avanti "HPV"), la quale si contraddistingue per la disponibilità di prevenzione primaria, tramite vaccinazione, delle forme tumorali a esso correlate.

Come sarà successivamente illustrato più in dettaglio, la fase preliminare della ricerca ha rilevato potenziali elementi di discriminazione di genere nei confronti delle donne, relativamente alla difficoltà di accesso a corrette e complete informazioni su: rischi correlati all'infezione, modalità di trasmissione e misure preventive, come la profilassi vaccinale, che non è obbligatoria, ma fortemente consigliata per i minori prima dell'avvio dell'attività sessuale e per i soggetti definiti "a rischio"².

Proprio la definizione normativa della categoria "a rischio" sostanzia, altresì, a nostro avviso, una discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale. Infatti, le linee guida nazionali, implementate nella regolamentazione regionale vigente, prevedono la possibilità, per la categoria degli "uomini che fanno sesso con uomini" (considerata "a rischio") di somministrazione, a titolo gratuito e su base volontaria, del vaccino contro l'HPV. Non vi è, al momento, analoga previsione per la categoria delle "donne che fanno sesso con donne" e per quella delle "donne che fanno sesso con uomini e donne", nonostante le recenti evidenze di maggiore suscettibilità all'infezione e, di conseguenza, allo sviluppo di specifiche forme tumorali di recente associazione ad HPV (tra cui il carcinoma orofaringeo), connesse a pratiche sessuali tipicamente diffuse in entrambe le due ultime categorie sopra menzionate. In altre parole, lo Stato offre una forma di protezione dai rischi per la salute alla popolazione omosessuale, protezione che invece ancora non garantisce alla popolazione lesbica e bisessuale, senza considerazione delle attuali evidenze scientifiche.

1 Progetto Finanziato con fondi del Piano strategico per il miglioramento della qualità della ricerca e dei risultati della VQR - Università degli Studi di Palermo - Responsabile Scientifico: V. Panzarella; Componenti: E. Consiglio, M. Bazzano (delibera CdA 07/01 del 04/04/2023).

2 Così è indicato nel Piano nazionale di prevenzione vaccinale: "Vaccino anti-HPV. Si raccomanda l'effettuazione del vaccino per l'HPV nelle seguenti categorie a rischio: Uomini che fanno sesso con uomini" (Presidenza del Consiglio dei Ministri Conferenza permanente per i rapporti tra lo stato le regioni e le province autonome; Intesa 02 agosto 2023, n. 193; Intesa, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, tra il Governo, le regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, sul documento recante «Piano nazionale di prevenzione vaccinale (PNPV) 2023-2025» e sul documento recante «Calendario nazionale vaccinale». (Rep. atti n. 193/CSR del 2 agosto 2023). (23A04685); (G.U. Serie Generale, n. 194 del 21 agosto 2023), in <https://www.epicentro.iss.it/vaccini/piano-nazionale-vaccini-2023-2025>).

Sulla base dei risultati preliminari ottenuti, è inoltre possibile supporre che le politiche e le norme attualmente vigenti comportino altre violazioni del principio di eguaglianza³ e allo stesso tempo del diritto alla salute, anche a causa di evidenze connesse alla mancata previsione di screening per la prevenzione e la diagnosi precoce del tumore orofaringeo, la cui incidenza negli uomini è aumentata esponenzialmente negli ultimi anni e per i quali i bambini sembrerebbero costituire un serbatoio latente di infezione virale connessa⁴. La nostra ricerca è la prima ad evidenziare tali potenzialità discriminatorie, che ledono altresì il diritto alla salute.

2. Un approccio interdisciplinare e olistico: ragioni, fabbisogno specifico, obiettivi, metodo e risultati preliminari della ricerca

Il nucleo tematico del presente lavoro è lo studio delle relazioni demografiche, sociali e culturali correlate alla infezione persistente da HPV, fattore di rischio di diverse forme tumorali. Fra gli oltre 200 genotipi di HPV a target muco-cutaneo, circa 30 sono, infatti, definiti ad “alto rischio”, per la loro nota associazione con lo sviluppo di carcinomi nelle sedi ano-genitali (utero, vulva, vagina, pene, ano) e testa-collo (orofaringe).

Solo per fornire alcune stime, il tumore alla cervice uterina è caratterizzato da elevata mortalità a cinque anni dalla diagnosi ed è al quinto posto tra i tumori che più frequentemente colpiscono le donne di età compresa fra i venti e i quarantanove anni in Italia⁵. In aggiunta, nell’ultimo decennio è stato registrato un incremento esponenziale del carcinoma orofaringeo HPV-relato (dal 16.7% nel 2000-2006 al 46.1% nel 2013-2018), il quale rappresenta per gli uomini il 40% di tutti i tumori maschili legati al virus⁶.

L’infezione è ubiquitaria, si trasmette per contatto diretto, essenzialmente attraverso i rapporti sessuali⁷. Esiste anche la possibilità di trasmissione verticale, tramite auto-etero inoculazione da cute infetta e/o condivisione di fomiti contaminati (lenzuola, asciugamani); oppure di trasmissione verticale peri/post-natale, da madre infetta a nascituro (ad esempio per contatto diretto tramite passaggio attraverso il canale del parto o tramite allattamento). Circa l’80% delle persone sessualmente attive la contrae almeno una volta nel corso della vita, ma solo una minima percentuale di soggetti infettati da genotipi di HPV ad alto rischio oncogeno sviluppa infezioni persistenti, potenzialmente responsabili di tumori nella sede sottoposta a contagio.

Non esiste una terapia per contrastare l’infezione. Le uniche strategie efficaci sono di natura preventiva e si basano su programmi di screening mirati alla diagnosi precoce delle lesioni HPV-relate e sulla profilassi vaccinale. Purtroppo, relativamente ai primi, esiste la possibilità di una diagnosi precoce solo per il carcinoma della cervice uterina (tramite il Pap-test); di contro, sebbene pienamente praticabile da un punto di vista logistico e tecnico, nessuno screening è attualmente applicato per la prevenzione secondaria delle altre forme tumorali HPV-relate e, in particolare, per il carcinoma orofaringeo.

La vaccinazione profilattica assume, pertanto, un’importanza cruciale per la sua azione a più ampio spettro. Attualmente viene somministrato il vaccino nonavalente che immunizza contro i nove genotipi HPV ad alto rischio (6, 11, 16, 18, 31, 33, 45, 52, 58, responsabili della maggior parte delle lesioni precancerose ano-genitali e orali), contribuendo alla prevenzione di oltre il 90% dei tumori associati ad HPV.

- 3 Qui si tratta di una violazione del principio di eguaglianza, che a nostro parere è più ampio della discriminazione intesa come disparità di trattamento *per, a causa di, a motivo di*, un fattore giuridicamente protetto quale identità di genere o orientamento sessuale.
- 4 Il piano nazionale della prevenzione 2020-2025 (in https://www.salute.gov.it/imgs/C_17_notizie_5029_0_file.pdf, https://www.epicentro.iss.it/piano_prevenzione/pnp-2020-25) prevede l’effettuazione di screening del cervico-carcinoma per donne vaccinate e non, contro l’HPV (pp. X; XIII; 21; 25; 27; 31; 41-42; 108) ma non prevede alcuno screening del carcinoma orofaringeo né per donne né per uomini.
- 5 In Italia, nel 2020, sono stati stimati 2.355 nuovi casi e 494 decessi dovuti a tumore della cervice uterina. In <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/renderNormsanPdf?anno=2023&codLeg=95813&parte=1&serie=null>, pp. 23-24.
- 6 A.F. Carlander, K. K. Jakobsen, S.K. Bendtsen, M. Garset-Zamani, C.D. Lynggaard, J.S. Jensen, C. Grønhøj, C.v. Buchwald, A *Contemporary Systematic Review on Repartition of HPV-Positivity in Oropharyngeal Cancer Worldwide*, in *Viruses*, 2021, 13, p. 1326. <https://doi.org/10.3390/v13071326>.
- 7 In particolare rapporti sessuali in cui avviene qualsiasi contatto tra mucose o scambio di liquidi prodotti da mucosa infetta.

La copertura vaccinale è massima se l'organismo non ha mai avuto alcun contatto col virus; pertanto, pur non essendo obbligatoria, è fortemente raccomandata e gratuita per l'età (11-12 anni) in cui normalmente ragazzi e ragazze non hanno ancora iniziato l'attività sessuale. In Italia, in una fase iniziale, il vaccino è stato previsto nella schedula vaccinale esclusivamente per le femmine, con somministrazione gratuita a partire dagli undici anni; solo nel 2018 la vaccinazione è stata estesa anche ai maschi pari età.

Nel mese di agosto 2023 è stato pubblicato dal Governo italiano e dal Ministero della Salute il nuovo Piano Nazionale Vaccinale 2023-25⁸. Il piano prevede di 'rafforzare la prevenzione del cancro della cervice uterina e delle altre malattie HPV correlate', introducendo il programma di recupero (*catch up*) vaccinale contro HPV per le donne almeno fino a 26 anni, anche utilizzando l'occasione opportuna della chiamata al primo screening per la prevenzione dei tumori della cervice uterina, e per gli uomini almeno fino a diciotto anni inclusi.

La progressiva efficacia della copertura vaccinale nei soggetti di sesso femminile, che hanno costituito il target precoce della vaccinazione dalla sua introduzione a oggi, è stata ampiamente dimostrata. In alcuni paesi, come l'Inghilterra, il programma di immunizzazione contro HPV ha quasi eliminato il carcinoma cervicale nelle donne nate dal 1° settembre 1995 (che sono state vaccinate all'età di 12-13 anni)⁹. In Scozia, le campagne di immunizzazione hanno azzerato l'incidenza di tale forma tumorale, anche nei contesti di maggiore disagio socio-economico¹⁰.

Per le altre forme tumorali HPV-relate, soprattutto per il carcinoma orofaringeo, tale traguardo è ancora lontano, anche a causa della estensione della vaccinazione gratuita ai soggetti di sesso maschile in epoca solo relativamente recente (2018).

Proprio in merito alla infezione persistente da HPV orofaringea, insiste, inoltre, un difetto di standardizzazione metodologica degli studi clinici e una scarsa definizione epidemiologica dell'infezione nei soggetti in età evolutiva¹¹. In tale fabbisogno si contestualizza la fase primaria del progetto MAI TARDI, il cui principale obiettivo è stato quello di valutare, in un campione statisticamente significativo di soggetti in età pediatrica, la prevalenza di infezione orale da HPV. Contestualmente, sono stati indagati lo stato socio-economico-culturale e il livello di consapevolezza e di conoscenza sull'infezione da HPV nel contesto familiare di riferimento, anche al fine di evidenziare potenziali condizioni ostative, vere e proprie barriere di accesso alle informazioni sulle strategie preventive attualmente disponibili.

Lo studio pilota¹² ha preso in esame circa 70 soggetti in età evolutiva (0-14 anni) e le rispettive famiglie, consecutivamente afferenti al Programma interdipartimentale "Diagnosi e Trattamento delle Patologie del Cavo Orale in Età Evolutiva" dell'AOU Policlinico "P. Giaccone" di Palermo (Responsabile: Prof.ssa G. Giuliana). Lo studio ha ricevuto approvazione da parte del Comitato Etico Locale Palermo 1 (verbale n. 04/2024).

In dettaglio, ciascun partecipante (minore/genitore) è stato sottoposto al seguente iter procedurale:

- i) acquisizione del consenso informato da parte della madre o del padre del minore;
- ii) visita odontoiatrica al minore, per il rilevamento delle condizioni di salute orale;
- iii) prelievo salivare non invasivo sul minore, per la ricerca di HPV nella cavità orale;
- iv) compilazione assistita di specifico questionario¹³ alla madre o al padre accompagnatrice/accompagnatore del minore, costituito da ventiquattro domande a risposta multipla (oltre le informazioni anagrafiche e di salute orale del minore), volte a indagare le variabili demografiche, il livello di

8 Approvato in Conferenza Stato-Regioni il 2 agosto 2023 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 21 agosto 2023 - G.U. Serie Generale, n. 194 del 21 agosto 2023. Si veda riferimento in nota n. 4.

9 In <https://www.aogoi.it/media/8440/oms-vaccino-hpv-min.pdf>.

10 T. J. Palmer *et al.*, *Invasive cervical cancer incidence following bivalent human papillomavirus vaccination: a population-based observational study of age at immunization, dose, and deprivation*, in *JNCI: Journal of the National Cancer Institute*, 2024, 116, 6, pp. 857-865, <https://doi.org/10.1093/jnci/djad263>.

11 A tal proposito, in uno studio di Mammas *et al.* del 2013, è stato utilizzato per la prima volta la dicitura *strategia oncogena del cavallo di Troia* per descrivere la teoria dell'infezione da HPV nei soggetti in età pediatrica, secondo la quale i bambini rappresentano un serbatoio di infezione persistente da HPV ad alto rischio, analogamente al cavallo di Troia nella mitologia greca. Tale ipotesi è sicuramente meritevole di ulteriori approfondimenti in ambito scientifico. Si veda I.N. Mammas *et al.*, *The 'Trojan horse' oncogenic strategy of HPVs in childhood*, in *Fut. Virology*, 2013, 8, pp. 801-808.

12 V. Panzarella, E. Consiglio *et al.*, *Human papillomavirus Oral infection in PEdiatric population (HOPE project): the pilot study report* in *Cancers* 2024, 14 (submitted).

13 Il questionario completo è consultabile al seguente link: https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSciWJDSP_L4_TcqMg2aXYMET1sNrVbv7uuuvPMYz4czNkQCyOw/viewform.

istruzione, le condizioni socioeconomiche, le abitudini sanitarie, le conoscenze sulla infezione da HPV e sua prevenzione tramite vaccinazione del contesto familiare del minore.

L'elemento maggiormente innovativo della ricerca va individuato, a nostro avviso, nel suo carattere metodologico interdisciplinare. Relativamente all'ambito giuridico, la prospettiva da cui muove l'indagine è l'interpretazione delle disposizioni di legge, dei regolamenti e delle linee guida ministeriali alla luce di principi e regole di rango primario, cioè costituzionale. La nostra ricerca si impernia sul principio di eguaglianza formale e sostanziale, nel convincimento che lo sforzo scientifico interdisciplinare intrapreso possa contribuire ad un adempimento più pieno della "promessa non mantenuta"¹⁴ dall'articolo 3 della Costituzione italiana, con speciale riferimento alla tutela del diritto alla salute per tutti.

In generale, le barriere che dal punto di vista sostanziale impediscono il pieno godimento del diritto alla salute costituzionalmente protetto dall'art. 32 sono di diversa natura: economica, culturale, sociale, istituzionale. Quando invece è la previsione legislativa a essere lacunosa, ad esempio quando il legislatore si basa su informazioni incomplete o datate rispetto agli sviluppi della ricerca, con l'esclusione di categorie di soggetti che avrebbero diritto a beneficiare di misure di prevenzione a spese dello Stato, la conseguenza è una privazione di tutela formale da parte della legge che fallisce nel proteggere categorie intere di soggetti a rischio. La nostra ricerca ambisce a indicare quali sono a nostro avviso le principali mancanze nella previsione della legge, nei regolamenti, nelle linee guida e nei protocolli, dal punto di vista formale, denunciando discriminazioni e disparità di trattamento. Dal punto di vista sostanziale, la nostra ricerca vuole invece indagare le cause profonde delle differenze nel godimento dei diritti alla luce di un'analisi che partecipa dei metodi della medicina e del diritto.

La ricerca è ancora in fase di conduzione. In questo contributo saranno presentati alcuni tra i risultati preliminari ritenuti più significativi, anche al fine di indirizzare le prossime indagini interdisciplinari.

La maggior parte dei questionari è stata compilata dalle madri dei minori, che costituiscono l'88,6% dei soggetti adulti accompagnatori. Il 68,6% di esse ha dichiarato di essere di professione casalinga, di età compresa tra 34 e 41 anni (42,9%) e con un livello di istruzione medio-basso (il 64,3% ha dichiarato di avere un grado di istruzione appena superiore a quello obbligatorio). Inoltre, l'85,7% del campione intervistato ha dichiarato un reddito medio-basso e l'81,4% di essere cattolico (sia praticante sia non praticante). L'85,8% degli intervistati è sposato o convivente.

Per quanto riguarda la consapevolezza dell'infezione da HPV e dei rischi ad essa correlati, una percentuale molto elevata (fino al 94%) non era a conoscenza dei metodi di trasmissione del virus e dell'associazione dell'HPV con lo sviluppo di tumori (58%). Nessuno degli intervistati ha dichiarato di essere vaccinato contro l'HPV¹⁵. Infine, la quasi totalità del campione non conosce quali siano le abitudini/pratiche (sessuali e non) che possono aumentare il rischio di contrarre l'infezione, nei vari distretti a maggiore suscettibilità, evidenziando la forte mancanza di una prevenzione primaria sessuale mirata, caratterizzata da adeguate campagne informative.

Sulla base dei risultati preliminari, l'approfondimento giuridico di seguito dettagliato fornirà alcune indicazioni utili per ridurre il dislivello di protezione nella previsione legislativa tra gruppi sociali con caratteristiche salienti¹⁶ — e segnatamente donne, minori e persone appartenenti a minoranze sessuali — che al momento risultano esclusi dalle misure di prevenzione, oppure non ancora efficacemente raggiunti e sufficientemente motivati ad accedere alla vaccinazione attraverso le misure di informazione e diffusione delle campagne vaccinali già esistenti.

14 Discorso di Piero Calamandrei agli studenti milanesi, 1955.

15 Ciò potrebbe dipendere dall'età delle persone che hanno compilato i questionari, ma non abbiamo dati relativi alle ragioni della mancata vaccinazione nelle madri.

16 I tratti storicamente e socialmente salienti sono definiti dagli studiosi di antidiscriminazione come quelli rilevanti per l'istanza dell'atto discriminatorio. In altre parole, gli atti discriminatori illeciti sono perpetuati nei confronti di persone che possiedono tratti storicamente e socialmente salienti o di persone a cui tali tratti sono attribuiti. Deborah Hellman descrive i tratti storicamente e socialmente salienti come quei tratti che influenzano la vita di una persona in virtù della sua appartenenza a un gruppo, a causa della storia di maltrattamenti del gruppo o dello status sociale del gruppo che è svantaggiato rispetto ad altri all'interno della società nel momento attuale (ad esempio, le donne). Si veda D. Hellman, *When Is Discrimination Wrong?*, Harvard, Harvard University Press, 2008, <https://doi.org/10.2307/j.ctv22d4zp9>. Secondo Kasper Lippert-Rasmussen: "Un gruppo è socialmente saliente se l'appartenenza percepita ad esso è importante per la struttura dell'interazione sociale in un'ampia gamma di contesti sociali", K. Lippert-Rasmussen, *Born Free and Equal? A Philosophical Inquiry Into the Nature of Discrimination*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 30.

3. Accesso alle cure: discriminazioni di genere e barriere socioeconomiche, religiose e culturali

La ricerca si è proposta di indagare se vi siano cause specifiche, sociali, economiche, giuridiche o di altra natura, che potrebbero determinare l'esclusione di classi di soggetti accomunati da certe caratteristiche come genere, ceto, origine, credo religioso, età, dal godimento del diritto alla salute, in misura maggiore rispetto ad altre che non possiedono queste caratteristiche.

I "determinanti sociali della salute" sono stati definiti come quei fattori culturali, sociali ed economici, tra cui la religione e lo status personale, che concorrono, nel bene e nel male, a plasmare lo stato di salute generale di ogni essere umano. Queste circostanze contribuiscono a definire il contesto in cui una persona vive e in parte sono idonee a determinare la capacità¹⁷ di mitigare i rischi per la salute a cui si è esposti. Ad esempio, la conoscenza della possibilità di usufruire delle misure di prevenzione offerte dall'assistenza sanitaria fa parte delle informazioni che concorrono a determinare lo stato di salute di una persona, perché attraverso la vaccinazione alcune malattie anche gravi possono essere efficacemente prevenute, preservando un buono stato di salute della persona che accede al vaccino, almeno in relazione al rischio di sviluppare una certa patologia. Questo è paradigmaticamente il caso dell'accesso alla vaccinazione contro l'infezione da HPV, dal momento che la sua efficacia preventiva nei confronti dell'insorgenza delle forme tumorali HPV-relate è, come specificato nel paragrafo precedente, ampiamente comprovata. Poiché, come si è detto, alcuni specifici "determinanti sociali della salute" possono incidere in vario modo anche sull'accesso alle misure preventive, tra cui la profilassi vaccinale, la nostra ricerca si è prefissata di indagare, attraverso lo strumento del questionario, non soltanto le conoscenze specifiche sull'infezione da HPV, ma anche lo status socio-economico, la religione, il livello di istruzione, l'età e il genere di chi esercita la responsabilità genitoriale sui minori, conducendo specifica analisi di correlazione fra i dati rilevati.

Il dato sul genere dei tutori naturali dei minori ricompresi nel campione indagato, per l'88,6% costituito da donne, suggerisce che sono loro ad occuparsi della salute dei loro figli (anche quella orale) nella stragrande maggioranza dei casi, e solo in una minoranza di casi questo ruolo è svolto dagli uomini. Ciò potrebbe essere dovuto alle idee culturali predominanti sull'assegnazione dei ruoli di cura secondo la linea del genere, in un contesto, come quello siciliano, fortemente impregnato dell'ideologia patriarcale¹⁸.

I risultati relativi allo stato occupazionale (oltre il 68% casalinghe), al livello di istruzione (il 64,3% ha dichiarato di avere un livello di istruzione appena superiore a quello obbligatorio), alla religione (85,8% cattolici sia praticanti che non praticanti) e al reddito (l'85,7% ha dichiarato uno stato socio-economico medio-basso) delle tutrici, combinato con la quasi totale assenza di conoscenze riguardanti i modi di trasmissione del virus HPV e della possibilità di prevenire il contagio attraverso una vaccinazione efficace, suggeriscono la presenza di barriere socio-economiche e culturali che ostano all'acquisizione di conoscenze corrette e complete sulla natura e sui rischi dell'infezione da HPV, sulle modalità di trasmissione, anche fra i minori, e sulle strategie di prevenzione.

I risultati relativi al genere, all'età, all'occupazione, alla religione e allo stato economico degli intervistati forniscono un'indicazione relativamente forte dell'esistenza, nel contesto dello studio, di una discriminazione sistemica e strutturale nei confronti delle donne con un basso livello di istruzione e un basso reddito, "con conseguenze negative per la salute"¹⁹, per sé e per il minore a carico.

17 Come suggerisce l'approccio delle capacità ideato da Amartya Sen e Martha Nussbaum, l'effettivo godimento dei diritti fondamentali, come ad esempio il diritto all'istruzione, le politiche sanitarie pubbliche e le scelte più personali, come le credenze religiose, possono concorrere a determinare l'agency di una singola persona. P. Anand, G. Hunter, R. Smith, *Capabilities and well-being: Evidence based on the Sen-Nussbaum approach to welfare: Capabilities and quality of life*, in *Social Indicators Research*, 2005, 74(1), pp. 9-55.

18 In <https://www.istat.it/comunicato-stampa/gli-stereotipi-sui-ruoli-di-genere-e-limmagine-sociale-della-violenza-sessuale/>.

19 Come si legge nel Piano nazionale di prevenzione vaccinale: "Lo scopo dei programmi di prevenzione vaccinale non dovrebbe essere limitato solamente al raggiungimento di un livello ottimale di copertura nella popolazione generale, bensì anche alla riduzione delle disuguaglianze esistenti tra diversi gruppi di popolazione, realizzando appositi interventi indirizzati ai soggetti caratterizzati da una maggior vulnerabilità sociale o economica che determinano una maggior difficoltà nell'essere raggiunti dai servizi. Le basse coperture vaccinali in questi gruppi dipendono da vari fattori: difficoltà di identificazione da parte delle anagrafi sanitarie, difficoltà di contatto attraverso i normali canali (lettera invito), barriere dovute alla comunicazione, basso livello educativo, analfabetismo, isolamento sociale, atteggiamenti culturali, difficoltà di accesso ai servizi sanitari, compresa la difficoltà di prenotazione delle vaccinazioni sui portali in assenza dei documenti richiesti,

Dall'analisi statistica condotta, risulta infatti che la propensione alla vaccinazione dei minori contro l'HPV è significativamente associata al livello di istruzione dei loro genitori (valore $p = 0,005$), allo stato civile (valore $p = 0,03$) e al numero di figli in famiglia (valore $p = 0,039$).

Il genere delle tutrici naturali dei minori, associato alla condizione socioeconomica medio-bassa, insieme a un basso livello di istruzione, potrebbe costituire la ragione del difficile accesso alle informazioni preventive, relative alle malattie in generale e, nello specifico, all'infezione da HPV. Questa ipotesi è confermata, oltre che dall'analisi univariata condotta, anche dalla letteratura esistente²⁰. In particolare, una recente revisione sistematica condotta in USA ha cercato di identificare, tra gli adolescenti, le barriere e i facilitatori all'inizio e al completamento del vaccino HPV attraverso quattro livelli sociologici. L'alto livello di istruzione dei genitori, la possibilità di accedere all'assicurazione sanitaria, un reddito elevato e la residenza in grandi città sono emersi come fattori statisticamente associati all'adesione e al completamento delle vaccinazioni, nei vari studi considerati²¹.

La percentuale più alta dei nostri intervistati dichiara, inoltre, che vaccinerà il proprio figlio/figlia "quando il medico lo indicherà". Le raccomandazioni del medico curante sono considerate il facilitatore più influente per la vaccinazione contro l'HPV, con forti disparità fra i due sessi, fortemente correlati sia alle pregresse campagne di informazione/sensibilizzazione contro HPV che agli orientamenti socioculturali. Inizialmente, il vaccino è stato ampiamente pubblicizzato come prevenzione del cancro cervicale. L'enfasi su una malattia che colpisce esclusivamente le donne ha creato grossi fraintendimenti sui benefici della vaccinazione nei ragazzi²².

Queste disparità e incongruenze informative sottolineano l'importanza di riformulare le campagne di sensibilizzazione, con un massiccio coinvolgimento di figure sanitarie specifiche, come il Pediatra di Libera Scelta (PSL) e il Medico di Medicina Generale (MMG). In generale, ricerche future dovrebbero considerare lo sviluppo di messaggi e di strategie di comunicazione specifici per età e per genere, al fine di incrementare l'adesione alle campagne di vaccinazione contro l'HPV, considerando di agire specificatamente sul contesto familiare, in particolare su quello genitoriale/tutoriale, e su quello sanitario di primo livello. Questi obiettivi sono in linea con quelli dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) e con quelli dei piani di prevenzione vaccinale europeo e nazionale, che prevedono la "riduzione delle disuguaglianze e la previsione di azione per gruppi di popolazione difficilmente raggiungibili e/o con bassa copertura vaccinale"²³.

diffidenza nei confronti delle strutture pubbliche, timore di discriminazione. La promozione delle vaccinazioni dovrebbe quindi includere in maniera trasversale i gruppi di popolazione vulnerabili, a maggior rischio sia di malattie prevenibili da vaccino che di basse coperture vaccinali per effetto della posizione socio-economica e della marginalizzazione sociale (quali migranti, soggetti senza dimora, detenuti, residenti in comunità, tossicodipendenti, etc.) per i quali è necessario predisporre strategie e approcci dedicati, attivare servizi territoriali prossimi alla condizione di disagio, coinvolgere attori della società civile e degli enti del terzo settore per facilitare il completamento delle vaccinazioni raccomandate". In <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/renderNormsanPdf?anno=2023&codLeg=95813&parte=1&serie=null>, pp. 28-29.

- 20 P.A. Braveman, E. Arkin, D. Proctor, T. Kauh, N. Holm, *Systemic And Structural Racism: Definitions, Examples, Health Damages, And Approaches To Dismantling in Health Affairs (Millwood, Va.)*, 2022, 41(2), pp. 171-173, <https://doi.org/10.1377/hlthaff.2021.01394>. Gli autori definiscono la "discriminazione strutturale e sistemica" come forme di discriminazione che sono "pervasivamente e profondamente radicate in sistemi, leggi, politiche scritte e non scritte, e pratiche e credenze radicate che producono, condonano e perpetrano un diffuso trattamento ingiusto e l'oppressione di persone" con alcune caratteristiche specifiche come il genere, l'orientamento sessuale, l'età, la religione e così via, e che possono avere conseguenze negative sulla salute.
- 21 L.N. Mansfield *et al.*, *A Systematic Review of Human Papillomavirus Vaccination Among U.S. Adolescents*, in *Res Nurs Health*, 2021, 44(3), pp. 473-489.
- 22 L.N. Mansfield *et al.*, *A Systematic Review*, cit.; E. Monti *et al.*, *A clinician's dilemma: what should be communicated to women with oncogenic genital HPV and their partners regarding the risk of oral viral transmission?*, in *BMC Women's Health*, 2022, 22, p. 379.
- 23 In <https://www.salute.gov.it/portale/vaccinazioni/dettaglioContenutiVaccinazioni.jsp?lingua=italiano&id=4828&area=vaccinazioni&menu=vuoto>.

4. Accesso alla prevenzione: minore età e autodeterminazione, barriere giuridiche e culturali

Il diritto alla salute è un diritto fondamentale di cui la persona umana è titolare in tutte le fasi della vita, inclusa la minore età. Sebbene non in modo pieno, ai minori sono riconosciute facoltà di scelta e diritti di informazione in merito ai trattamenti sanitari. I minori hanno diritto di partecipare alle determinazioni riguardanti la propria salute. In particolare, la persona minorenni “ha diritto alla valorizzazione delle proprie capacità di comprensione e di decisione” e sugli adulti grava il dovere di fornire alla persona minorenni “informazioni sulle scelte relative alla propria salute in modo consono alle sue capacità per essere messa nelle condizioni di esprimere la sua volontà”²⁴. Gli adulti esercenti la responsabilità genitoriale devono tenere conto della volontà del minore nell’esprimere o rifiutare il consenso informato al trattamento sanitario²⁵, avendo come fine prevalente “l’interesse superiore del minore”.

Sottesi alla previsione della somministrazione obbligatoria dei vaccini come anche alla possibilità di accedere volontariamente alle vaccinazioni non obbligatorie vi sono una pluralità di valori costituzionali. Tra questi la libertà di autodeterminazione individuale riguardo ai trattamenti sanitari, la tutela della salute individuale, la tutela della salute collettiva e l’interesse superiore del minore. Tali valori possono entrare in conflitto e in questo caso vanno bilanciati tra di loro²⁶.

Il delicato equilibrio tra tutela della salute individuale e collettiva, protezione dell’autonomia individuale e solidarietà sociale è stato messo in discussione in modo prorompente durante la pandemia, in relazione alla vaccinazione anti-Covid. Sono state dibattute nuovamente anche le questioni riguardanti la libera determinazione della volontà e l’esercizio dell’autonomia del minore in relazione ai trattamenti sanitari, quali i vaccini non obbligatori. Sono diverse le pronunce che hanno risolto casi di disaccordo tra genitori sulla somministrazione del vaccino anti-Covid al/la figlio/a²⁷. In particolare, diverse pronunce hanno privilegiato la volontà dei minori di ricevere il vaccino quando uno dei genitori era contrario alla somministrazione²⁸, giudicando la conoscenza del genitore contrario alla vaccinazione come lacunosa e inficiata dai pregiudizi. Un elemento chiave individuato dalla giurisprudenza è, quindi, la corretta e completa informazione delle ragioni del trattamento sanitario, delle conseguenze sia nel caso che si

24 La legge in materia di consenso informato del minore ai trattamenti sanitari, L. 22 dicembre 2017, n. 219, art. 3.

25 In <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2017;219~art3#:~:text=3.,pieno%20rispetto%20della%20sua%20dignit%C3%A0>.

26 La giurisprudenza della Corte EDU ha ritenuto che i vaccini obbligatori imposti dagli Stati parte della Convenzione Europea dei Diritti Umani per la prevenzione delle malattie pediatriche gravi interferiscano con il rispetto per la vita privata e familiare prescritto dall’art. 8 Convenzione Edu. Per stabilire se l’interferenza con i diritti previsti dall’art. 8 Convenzione Edu sia legittima oppure costituisca una violazione dei diritti riconosciuti dalla Carta, la Corte applica un test, volto a stabilire se l’interferenza con i diritti sia giustificabile o meno. In particolare, la misura che interferisce con la vita privata e familiare deve essere “conforme alla legge”, “avere uno o più scopi legittimi”, e deve essere “necessaria in una società democratica”. A parere della Corte Edu, le vaccinazioni pediatriche di base obbligatorie sono previste dalla legge, hanno lo scopo legittimo di proteggere da malattie che pongono un rischio grave alla salute sia di chi viene vaccinato sia delle minoranze più vulnerabili che non possono essere vaccinate ma che vengono protette grazie all’ampia diffusione del vaccino tra la popolazione in generale (c.d. “immunità di gregge”). La protezione della salute propria e degli altri è una finalità legittima e l’imposizione delle vaccinazioni di base obbligatorie appare alla Corte EDU necessaria in una società democratica. Dunque, sebbene vi sia una interferenza con la vita privata e familiare, tale interferenza appare giustificata e, quindi, legittima (*Solomakhin v. Ukraine*, 15 Marzo 2012, n. 24429/03, § 33; *Vavříčka and Others v. the Czech Republic*, Applications n. 47621/13 and 5 altre). Anche la Corte costituzionale italiana ha ritenuto che le vaccinazioni obbligatorie siano una misura costituzionalmente legittima, quando mirano al miglioramento o alla preservazione della salute di chi le riceve; alla preservazione dello stato di salute degli altri; in caso di assenza di conseguenze negative sullo stato di salute di chi riceve la vaccinazione, eccezion fatta per le conseguenze normali e tollerabili; e stante la previsione di equa indennità in caso di danno per chi ha ricevuto il vaccino. Si vedano le motivazioni delle sentenze della Corte costituzionale, in particolare sentenze n. 14/2023; n. 15/2023; n. 16/2023 in materia di obbligo vaccinale contro il virus Sars-covid-2. Al contrario, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo l’obbligo vaccinale contro il virus Sars- covid-2 per i militari individuati per effettuare missioni all’estero, si veda la sentenza n. 25/2023.

27 Ci sono stati anche casi in cui non i genitori ma i servizi sociali sono stati parti nel giudizio riguardante la somministrazione del vaccino anti covid a minori a loro affidati.

28 Tribunale di Milano, Sez. IX, 22 novembre 2021, Proc. V.G. N. 13402/2021; Tribunale di Monza, sez. IV, decreto 22 luglio 2021.

acceda al vaccino sia nel caso in cui si decida di non vaccinarsi, che deve essere fornita anche al minore, in un modo comprensibile in relazione all'età.

Come si è detto, i casi giurisprudenziali in discorso sono casi di disaccordo tra i soggetti esercenti la responsabilità genitoriale in merito alla somministrazione o meno al figlio o alla figlia minori del vaccino contro anti-Covid. Invece, non è facile che emergano i casi in cui il dissenso sussiste tra il minore e i genitori, ovvero i casi in cui vi è un difetto di informazione da parte dei genitori nei confronti dei minori riguardo alla possibilità di vaccinarsi, ai rischi e ai benefici della vaccinazione.

L'assenza di corretta informazione dei genitori o l'assenza di un dialogo in merito alla possibilità di vaccinazione è un dato difficilmente verificabile, perché l'ambito delle scelte di cura dei figli è un ambito che tendenzialmente rimane all'interno delle mura domestiche. In caso di disaccordo, sono i genitori, eventualmente, a decidere se portare la questione alla conoscenza di un terzo. Essi ne hanno la facoltà e l'ordinamento offre loro strumenti adeguati, come il ricorso al giudice. Al contrario, il/la minore non ha strade effettivamente percorribili nel caso in cui fosse in disaccordo con i genitori riguardo alla immunizzazione tramite un vaccino non obbligatorio come è quello contro l'HPV²⁹.

Non è difficile immaginare che un tale disaccordo potrebbe sorgere nel caso in cui la persona minore fosse informata adeguatamente della possibilità di vaccinarsi contro l'HPV, dei benefici della vaccinazione e dei rischi connessi alla mancata vaccinazione. In questo caso, come potrebbe essere risolto il conflitto? È difficile dare una risposta che valga in astratto per tutti i casi di disaccordo. Tuttavia, bisogna rilevare che non sempre il diritto ha dato ragione a chi esercita la responsabilità genitoriale solo perché in posizione dominante rispetto al minore.

Alla luce di questo, si ritiene che, anche in merito alla vaccinazione contro l'HPV, la persona minore debba essere chiamata in causa, sebbene ciò debba per forza di cose accadere prima del compimento dell'età di avvio all'attività sessuale, prevista come ideale per la somministrazione del vaccino.

Contrariamente, nonostante più della metà degli adolescenti abbia rapporti sessuali entro i 18 anni, i genitori degli adolescenti più giovani tendono generalmente a proporre e rimandare la vaccinazione a un'età successiva; solo quando percepiscono che i loro figli sono sessualmente attivi o quando visite specialistiche (soprattutto ginecologiche) evidenziano la necessità dell'intervento profilattico mirato³⁰.

Le informazioni assunte in modo informale durante i colloqui tra le ricercatrici e le tutrici/i tutori naturali del minore al momento della somministrazione del questionario del progetto MAI TARDI in ambulatorio suggeriscono che sussisterebbe un certo pudore o una certa ritrosia a parlare di questioni legate all'esercizio della sessualità con i minori. Si ritiene che ciò sia dovuto anche a ragioni legate a pregiudizi e a credenze non accurate sull'età in cui i minori inizierebbero ad avere contatti sessuali. A nostro avviso si potrebbe trattare, almeno in parte, di un tabù; tuttavia, ulteriori ricerche saranno condotte per corroborare questa ipotesi.

Vi è un altro elemento che emerge dalle risposte ai questionari, che merita, a nostro avviso, di essere attenzionato. La maggior parte degli intervistati ha dichiarato di essere di fede cattolica (praticante o meno) e, sebbene non vi sia un'associazione statisticamente significativa al momento riscontrabile tra questa circostanza e il rifiuto di vaccinare contro l'HPV, per sé e per i propri figli, è possibile ipotizzarne il potenziale impatto. A questo proposito, sono emersi dati interessanti da una recente indagine condotta su oltre 400 adulti, praticanti la religione cristiana, volta a determinare come l'attività religiosa e i suoi insegnamenti specifici sui rapporti sessuali influenzino la disponibilità a vaccinare i figli contro l'HPV. I risultati indicano una tendenza a considerare superflua la vaccinazione sulla base della convinzione che l'adesione religiosa e, di conseguenza, le aspettative sul comportamento sessuale, proteggeranno i bambini dall'infezione da HPV³¹.

Tra l'altro, non si comprende per quale ragione un soggetto che professi un credo religioso cristiano non possa o non debba parlare di comportamenti sessuali e di rischi a essi associati ai minori di cui ha la responsabilità. Anzi, la fede potrebbe essere una ragione incentivante piuttosto che ostativa alla condivisione con i figli della verità sui rischi per la loro salute e derivanti in particolare da comportamenti sessuali. Si attribuisce invece a una visione distorta della religiosità l'indugiare su pregiudizi e tabù relativi alla sfera sessuale dei minori.

Inoltre, si ritiene che si possa condividere l'argomento delle femministe radicali secondo cui il pudore che si potrebbe serbare nell'intavolare discorsi in materia di sessualità con i minori è dovuto a una imposizione del patriarcato, che, al fine di soggiogare al contempo i giovani e le donne, spinge a sopprimere o a nascondere la curiosità sessuale verso il corpo proprio e altrui. Tale argomento non può

29 Gli strumenti offerti dall'ordinamento sono di fatto di difficile esperibilità per i minori.

30 E. Monti *et al.*, *A clinician's dilemma*, cit., p. 379.

31 D.S. Redd *et al.*, *Effects of religious practice and teachings about sexual behavior on intent to vaccinate against Human Papillomavirus*, in *Vaccines*, 2022, 10, p. 397.

essere approfondito in questa sede. Tuttavia, riteniamo che la curiosità sessuale sia una curiosità del tutto naturale che esiste sempre, anche se le si impone di celarsi, e che essa vada riconosciuta e apprezzata, prima che repressa, nascosta e denigrata³². Inoltre, a nostro avviso, reprimere o ignorare i comportamenti sessuali dei giovani e la loro sensualità è un atteggiamento simile a quello dello struzzo che nasconde la testa sotto la sabbia, che non risolve i problemi, anzi, al contrario, aumenta il rischio di contrarre malattie gravi, che altrimenti sarebbero prevenibili, come quelle associate all'infezione da HPV.

Alla luce di tutto questo, sembra ragionevole concludere che la prevenzione contro l'infezione da HPV costituisce un fine per il quale vale la pena di forgiare una consapevolezza rinnovata nelle donne e nei giovani verso la sfera della sessualità, consapevolezza che porti ad un cambiamento dell'atteggiamento di ritrosia, pregiudizio e chiusura, *anche* a partire dalle proprie convinzioni religiose³³. Tale consapevolezza, a nostro avviso, favorirebbe una più ampia adesione alle misure di prevenzione contro tutte le malattie sessualmente trasmissibili e ad alto rischio per la salute in generale.

5. Discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nelle previsioni regolamentari

Nell'Agenda dell'OMS sull'immunizzazione 2030, tra i sette obiettivi prioritari e strategici, figura come terzo quello di "proteggere ogni individuo attraverso la vaccinazione, a prescindere dalla località geografica, dall'età, dalla condizione socioeconomica, o da barriere collegate al proprio genere", e come quarto quello di "garantire a tutte le persone l'accesso alle vaccinazioni durante tutto il corso della propria vita integrando efficacemente il sistema vaccinale con gli altri servizi sanitari essenziali"³⁴. La riduzione dell'inequità e le strategie di genere sono pure obiettivi dell'agenda dell'OMS sull'immunizzazione 2030³⁵. Per garantire il diritto fondamentale alla salute³⁶ l'European Vaccine Action Plan (EVAP) ha previsto che gli Stati Membri debbano estendere equamente i benefici della vaccinazione a tutta la popolazione "attraverso strategie mirate e innovative". In particolare, gli Stati Membri devono impegnarsi per raggiungere "obiettivi nazionali allineati a quelli regionali e globali" e, tra l'altro, hanno l'obbligo di: a) "[ri]vedere, predisporre e aggiornare il piano nazionale delle vaccinazioni in linea con la guida strategica fornita dall'EVAP e le priorità nazionali, con il coinvolgimento di tutti gli attori che contribuiranno successivamente all'attuazione del piano stesso; b) sviluppare o aggiornare le azioni, tenendo conto delle lezioni apprese, e concentrarsi sui problemi ancora irrisolti e gli ostacoli ancora presenti; c) stimare il costo del piano nazionale di vaccinazione e individuare bisogni, anche finanziari, e fonti di risorse affidabili e stabili; d) garantire che risorse adeguate siano allocate per la realizzazione degli obiettivi del piano; e) attivare meccanismi di monitoraggio e valutazione coerenti e rilevanti, per controllare l'attuazione e l'efficacia del piano stesso".

Rafforzare la prevenzione del cancro della cervice uterina e delle altre malattie HPV-relate figura come terzo obiettivo del piano nazionale di prevenzione vaccinale 2023-2025³⁷. Un dato preoccupante è che in Italia "le coperture relative alla vaccinazione HPV sono ben al di sotto dei target primari"³⁸.

32 L'argomento che i giovani insieme alle donne siano vittime del patriarcato è sostenuto, tra le altre, da Carla Lonzi. Si veda C. Lonzi, *Sputiamo su Hegel e altri scritti*, a cura di Annarosa Buttarelli, La Tartaruga, 2023.

33 Anche se per motivi tematici e di spazio si rimanda ad altre sedi l'approfondimento di queste questioni, ci si consenta di rilevare che per la religione cristiana il corpo è sacro, per la religione musulmana il corpo è degno di rispetto e di cura. Inoltre, vi sono nelle religioni tutti i presupposti per superare le inibizioni e i pregiudizi che impediscono di instaurare una corretta conversazione sulle pratiche sessuali tra genitori e figli; conversazione che potrebbe in molti casi salvare la vita dei figli. Letteralmente.

34 In <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/renderNormsanPdf?anno=2023&codLeg=95813&parte=1&serie=null>, p. 6.

35 In <https://www.who.int/publications/m/item/immunization-agenda-2030-a-global-strategy-to-leave-no-one-behind>.

36 Tale diritto è garantito dall'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

37 In https://cdn.who.int/media/docs/default-source/immunization/strategy/ia2030/ia2030-draft-4-wha_b8850379-1fce-4847-bfd1-5d2c9d9e32f8.pdf.

38 Il dato si riferisce all'anno 2021. In <https://www.trovanorme.salute.gov.it/norme/renderNormsanPdf?anno=2023&codLeg=95813&parte=1&serie=null>, p. 12.

Il piano di prevenzione vaccinale nazionale (così come quello europeo), nel paragrafo “Vaccinazioni per soggetti a rischio per determinati comportamenti o condizioni” così indica: “Si raccomanda l’effettuazione del vaccino per l’HPV nelle seguenti categorie: uomini che fanno sesso con uomini”³⁹. I regolamenti regionali recepiscono pedissequamente questa previsione che è discriminatoria, perché non include tra le categorie a rischio anche le “donne che fanno sesso con donne” e le “donne che fanno sesso con donne e uomini”. Mentre la previsione regolamentare protegge gli omosessuali in quanto categoria a rischio, non prevede che siano protette anche lesbiche e bisessuali. In definitiva, le politiche e le norme vigenti discriminerebbero sulla base dell’orientamento sessuale perché non prevedono l’accesso gratuito al vaccino contro l’HPV per la popolazione lesbica e bisessuale, offrendo questa possibilità di tutela della salute a titolo gratuito e su base volontaria solo alla popolazione omosessuale, senza che vi sia una adeguata giustificazione per la differenza di trattamento.

La causa della previsione discriminatoria potrebbe essere ravvisata in un pregiudizio ancora presente e diffuso, legato alla maggiore presenza di rischio in caso di rapporti sessuali tra uomini. Ciò sarebbe dovuto alla maggiore “cruenza” attribuita all’atto sessuale maschile e alla promiscuità che, secondo questo pregiudizio, caratterizzerebbe i rapporti omosessuali. Tuttavia, le ricerche scientifiche dimostrano che anche le donne lesbiche e bisessuali sono esposte al contagio e al medesimo rischio di infezione persistente da HPV⁴⁰. Infatti, le evidenze scientifiche, mostrano che i rischi di trasmissione di HPV sono gli stessi per omosessuali, lesbiche e bisessuali e offrono elementi altrettanto significativi per affermare che il rischio di infezione persistente per le “donne che fanno sesso con donne” e per le “donne che fanno sesso con uomini e donne” sia il medesimo, se non addirittura, più elevato. Il tumore orofaringeo, analogamente a quello della cervice uterina, è altamente letale. Questa ragione basterebbe a includere le lesbiche e le bisessuali tra le categorie a rischio.

Infatti, per le donne che hanno rapporti sessuali solo con donne oppure con donne e uomini, si suppone una maggiore diffusione della pratica sessuale orale *cunnilingus*. È scientificamente provato che tale pratica sessuale è il fattore di rischio che espone i soggetti maschili eterosessuali che la prediligono a una elevata prevalenza di infezione orale da HPV, potenzialmente persistente e, pertanto, associata all’incremento di incidenza di carcinoma oro-faringeo HPV-relato⁴¹. Ad aumentare la preoccupazione per la popolazione di donne lesbiche e bisessuali sono i dati sulla prevenzione del tumore alla cervice uterina, perché rispetto alle donne eterosessuali, sembrerebbe che le donne omosessuali aderiscano in misura minore ai programmi di *screening* tra cui pap-test e HPV test. Tale attitudine potrebbe compromettere anche la loro adesione alla campagna vaccinale, potenzialmente efficace anche a scopo terapeutico.

A tal proposito, fra le pochissime evidenze scientifiche disponibili, una ricerca condotta in USA su un campione di 3253 donne e ragazze di età compresa tra i 12 e i 25 anni ha rivelato che lesbiche, bisessuali ed eterosessuali avevano una conoscenza comparabile del vaccino contro l’HPV. Sul piano della effettiva vaccinazione, invece, solo l’8,5% delle lesbiche intervistate avevano iniziato la somministrazione vaccinale, rispetto al 28,4% delle eterosessuali e al 33,2% delle bisessuali⁴².

-
- 39 Delibera Giunta Regionale n. 916 del 25 settembre 2023, in <https://www.vaccinarsinliguria.org/assets/uploads/files/8/dgr-n-916-del-25-09-2023.pdf> p. 16. Normalmente, i soggetti istituzionalmente preposti alla elaborazione delle politiche pubbliche per la prevenzione sanitaria, come la profilassi vaccinale, e delle misure legislative e regolamentari a cui è demandata la loro attuazione a livello europeo e nazionale non posseggono competenze scientifiche e tecniche relative a tutti gli ambiti su cui sono chiamati a provvedere. È dunque importante che esperti di medicina e di diritto dialoghino per individuare quali interventi è opportuno suggerire, quali misure è auspicabile adottare in sede di previsione legislativa e di attuazione regolamentare, per migliorare la risposta delle autorità pubbliche volta a prevenire i rischi per la salute della popolazione. Il fine ultimo è quello di garantire prevenzione e cura effettive a tutti, superando gli ostacoli che, di diritto o di fatto, impediscono a diverse categorie di soggetti di accedere alle informazioni e alle misure di prevenzione, nel nostro caso contro l’infezione da HPV.
- 40 M. Agénor, S. Peitzmeier, A.R. Gordon, S. Haneuse, J.E. Potter, S.B. Austin, *Sexual Orientation Identity Disparities in Awareness and Initiation of the Human Papillomavirus Vaccine Among U.S. Women and Girls: A National Survey*, in *Ann Intern Med.* 2015, 21, 163(2), pp. 99-106. doi: 10.7326/M14-2108. PMID: 25961737; PMCID: PMC4509853.
- 41 A. Shah Malik et al., *Oral sex and human papilloma virus-related head and neck squamous cell cancer: a review of the literature*, in *Postgrad Med J.*, 2017, 93(1105), pp. 704-709. doi: 10.1136/postgradmedj-2016-134603; K. Sonawane, R. Suk et al. *Oral Human Papillomavirus Infection: Differences in Prevalence Between Sexes and Concordance With Genital Human Papillomavirus Infection, NHANES 2011 to 2014*, in *Ann Intern Med*, 2017, 21, 167(10), pp. 714-724. doi: 10.7326/M17-1363.
- 42 M. Agénor, S. Peitzmeier, A.R. Gordon, S. Haneuse, J.E. Potter, S.B. Austin, *Sexual Orientation Identity Disparities in Awareness and Initiation of the Human Papillomavirus Vaccine Among U.S. Women and Girls: A National Survey*, *Ann Intern Med.* 2015 Jul 21;163(2):99-106. doi: 10.7326/M14-2108. PMID: 25961737; PMCID: PMC4509853.

La raccomandazione delle ricercatrici e dei ricercatori, già nel 2015, era di incentivare e facilitare l'accesso al vaccino contro HPV con espresse previsioni nella programmazione vaccinale.

Nonostante tali evidenze scientifiche suffraganti l'esigenza specifica di tutela contro l'infezione persistente da HPV per lesbiche e bisessuali, tale bisogno non è ancora considerato dalle politiche e dalle leggi in materia di prevenzione vaccinale dell'HPV. Né tantomeno è adeguatamente investigata da un punto di vista epidemiologico, tramite la conduzione di ricerche mirate, volte anche ad indagare la consapevolezza da parte della popolazione di donne lesbiche e bisessuali del rischio specifico di contrarre l'HPV.

Si tratta di differenze ingiustificate di indagine e di trattamento che al momento costituiscono, a nostro avviso, un'istanza paradigmatica di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale, ancora non rilevata dalla letteratura.

È inspiegabile come il piano nazionale di prevenzione vaccinale non consideri un adeguamento della normativa, in base alle evidenze cliniche ed epidemiologiche, continuando a prevedere come categorie a rischio solo uomini che fanno sesso con uomini, insistendo in una politica dalle potenziali connotazioni discriminatorie sulla base dell'orientamento sessuale. Di tale politica auspichiamo una riforma nella previsione legislativa, includendo tra le categorie a rischio anche lesbiche e bisessuali.

6. Conclusioni e prospettive future

Il progetto 'MAI TARDI' evidenzia come l'interazione tra scienze sociali e mediche possa portare a nuove prospettive di ricerca e di intervento in materia di salute pubblica. In relazione alla specifica tematica approfondita (infezione persistente da HPV, sessualmente trasmessa, e rischi a essa correlata), i risultati preliminari della fase progettuale hanno rivelato potenziali barriere, di natura prevalentemente socioculturale e normativa e discriminazioni di genere, che impediscono il pieno godimento del diritto alla salute di tutti gli individui, in tutte le fasi della vita, inclusa la minore età. La ricerca ha altresì consentito di individuare discriminazioni basate sull'orientamento sessuale, fortemente correlate all'accesso alle strategie preventive dell'infezione (e, quindi, alle patologie ad essa correlate), che compromettono la piena realizzazione del principio di eguaglianza e il pieno godimento da parte di tutti del diritto alla salute. Queste disparità sottolineano la necessità di un approccio normativo e politico più inclusivo e informato.

Le linee di ricerca individuate fin qui dal progetto MAI TARDI, continueranno a essere indagate perseverando nell'approfondimento delle evidenze emerse e indirizzando analisi di contesto maggiormente mirate e circostanziali, auspicando la promozione e la definizione di specifici interventi mirati al contrasto delle diffusione dell'infezione da HPV, tra cui: il rafforzamento collaborativo dei saperi, lo sviluppo di strumenti più efficaci contro discriminazioni e disuguaglianze, l'implementazione di campagne di informazione pubblica mirate, supportate dalle necessarie modifiche delle politiche sanitarie nazionali e regionali, affinché vi sia maggiore garanzia di un accesso equo alla profilassi e agli screening per tutte le categorie a rischio, sulla base delle evidenze scientifiche più recenti.

Interventi

Nicola Pierpaolo Barbuzzi*

I cinquant'anni del “nuovo Diritto di famiglia”: la genealogia della riforma del 1975 tra conflitti generazionali, emancipazione femminile e decostruzione dei modelli patriarcali

Sommario

1. Premessa. – 2. L'Italia della riforma. – 3. La famiglia all'indomani della Costituzione. – 4. L'iter parlamentare. – 5. La relazione Reale. – 6. Conclusioni.

Abstract

La riforma del Diritto di famiglia del 1975 costituisce una svolta paradigmatica nel quadro della modernizzazione giuridica e sociale dell'Italia repubblicana, riflettendo le profonde trasformazioni che hanno attraversato il Paese nel secondo dopoguerra. In un contesto segnato dalla conflittualità ideologica, dall'emergere dei movimenti per i diritti civili e dalla minaccia del terrorismo politico, la legge n. 151/1975 sancisce il superamento definitivo del modello patriarcale codificato nel 1942, affermando un nuovo assetto fondato sull'eguaglianza sostanziale, la cooperazione familiare e la tutela dei soggetti vulnerabili. Questo contributo analizza la riforma come punto di approdo di un processo storico e culturale che ha reso il diritto familiare terreno privilegiato di attuazione dei valori costituzionali, assumendo una prospettiva interdisciplinare che intreccia dimensione giuridica, lettura storica e interpretazione sociologica per restituire la portata trasformativa di una norma capace di incidere sulla struttura normativa stessa, sull'identità collettiva e sulla cultura democratica del Paese.

The 1975 reform of Italian family Law constitutes a pivotal moment in the legal and socio-cultural reconfiguration of post-war republican Italy. Enacted in a period marked by ideological tension, the assertion of civil rights, and the destabilizing effects of political extremism, Law No. 151/1975 brought an unequivocal end to the patriarchal model embedded in the 1942 Civil Code. In its place, it introduced a normative framework grounded in substantive equality, mutual responsibility within family relations, and the enhanced protection of vulnerable subjects. This study examines the reform not merely as a legislative milestone, but as the juridical culmination of a broader historical and cultural transformation in which family law emerged as a privileged field for the material implementation of constitutional principles. Adopting an interdisciplinary approach that integrates legal theory, historical inquiry, and sociological insight, the analysis highlights how the 1975 reform reshaped the legal architecture of family relations, contributed to the evolution of collective identities, and reinforced the democratic foundations of the Italian legal order.

* Avvocato, docente a contratto di Diritto privato, Universitas Mercatorum Roma. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1. Premessa

Ogni ordinamento giuridico si sviluppa attraverso l'interazione tra la norma e la società cui essa si applica ed il Diritto di famiglia, più di ogni altro settore del Diritto civile, è esposto alle sollecitazioni culturali, storiche e ideologiche che attraversano la comunità nazionale. La riforma del Diritto di famiglia del 1975, che modificò radicalmente la disciplina dei rapporti tra coniugi, genitori e figli, rappresenta in questo senso non solo un momento di revisione normativa, ma un vero e proprio passaggio culturale, in cui l'istituzione familiare travolta dal dettato costituzionale perde definitivamente lo *status* di isola che il diritto può appena lambire¹. Essa segna il distacco definitivo da una concezione autoritaria e gerarchica della famiglia e inaugura una nuova stagione fondata sulla parità sostanziale², la cooperazione tra i membri del nucleo familiare e la tutela effettiva dei soggetti deboli³. In tal senso, la legge n. 151/1975 non è semplicemente il risultato di un aggiornamento del Codice civile del 1942, bensì il frutto maturo di un processo storico-sociale che, a partire dal secondo dopoguerra, ha progressivamente riconfigurato i fondamenti stessi della convivenza familiare in Italia, proiettandoli nel futuro⁴. L'analisi della riforma impone un approccio multidisciplinare, capace di coniugare la riflessione giuridica con l'indagine storica e sociologica. Solo in tal modo è possibile cogliere la portata trasformativa di una normativa che ha inciso non soltanto sugli assetti normativi, ma sulla cultura giuridica e civile del Paese. L'obiettivo di questo contributo è ricostruire criticamente le origini, il contenuto e gli sviluppi della riforma attraverso l'analisi della proposta Reale del 1967 e del dibattito parlamentare dal 1971 al 1975 (ampiamente riportato in nota), mettendo in luce il suo significato nel quadro evolutivo del diritto italiano e del costituzionalismo democratico.

2. L'Italia della riforma

L'Italia del secondo dopoguerra si rivelò un cantiere socio-politico di straordinaria complessità interpretativa. In un Paese in cui le macerie materiali si intrecciavano con quelle morali, la dialettica tra continuità e discontinuità rispetto all'esperienza fascista si manifestò nella tensione costitutiva tra l'impianto giuridico-formale della neonata Repubblica — culminato nella promulgazione della Carta Costituzionale del 1948 con la sua affermazione dei principi di uguaglianza sostanziale e formale⁵ *ex artt.* 3 e 29 — e la persistenza di un substrato culturale pervaso da logiche patriarcali che permeava tanto la *praxis* sociale quotidiana quanto l'impalcatura normativa del diritto positivo⁶. La fenomenologia della vita sociale del dopoguerra,

1 Cfr. A.C. Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in *Annali Seminario Giuridico Università di Catania*, 1948, III.

2 «Parità dei coniugi non significa, ovviamente, identità di funzioni, ma piuttosto uguale dignità, all'esterno e all'interno del nucleo familiare», M.E. Martini, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 2 agosto 1972, p. 6.

3 Cfr. P. Veronesi, *Costituzione, "strane famiglie" e "nuovi matrimoni"*, in *Quaderni costituzionali*, 2008.

4 «Ho letto su uno dei giornali che si sono occupati negli ultimi tempi della riforma in esame — si tratta di un settimanale, dal momento che i quotidiani non hanno prestato molta attenzione a questo problema — una espressione (che, se non erro, è di un giurista) secondo la quale in questa occasione i legislatori hanno guardato al futuro nell'elaborare il testo della riforma del diritto di famiglia. Mi auguro che ciò sia vero, perché sono dell'avviso che se fossimo riusciti a guardare al futuro avremmo compiuto un'opera realmente valida», N. Iotti, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 18 ottobre 1972, p. 96.

5 «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali», art. 3, co. 1, Cost.; «Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare», art. 29, co. 2, Cost.

6 La matrice antifascista della Carta Costituzionale italiana si rivela non tanto in esplicite dichiarazioni nominali, quanto nell'architettura stessa dell'impianto normativo fondamentale, il quale sancisce l'invulnerabilità di diritti fondamentali quali la libera espressione del suffragio, la pluralità delle formazioni partitiche e un elaborato sistema di equilibrio e ripartizione delle funzioni statali. Siffatta concezione si pone in netta antitesi rispetto alla visione monolitica propugnata dal regime fascista, caratterizzata dalla supremazia del partito unico, dalla strutturazione gerarchica dell'apparato statale e dalla soppressione di qualsiasi manifestazione di pluralismo elettorale. La repulsione verso l'ideologia mussoliniana permea la Legge fondamentale dello Stato in maniera capillare e strutturale, manifestandosi attraverso molteplici disposizioni: dai presidi a tutela delle

caratterizzata da un'esperienza condivisa di precarietà esistenziale e materiale — testimoniata dai segni tangibili dei bombardamenti nel tessuto urbano e dalle politiche di razionamento dei beni di prima necessità — determinò una riconfigurazione provvisoria, ma significativa della divisione sessuale del lavoro e delle responsabilità familiari, con una temporanea espansione dell'*agency* femminile nelle sfere tradizionalmente precluse alla loro autonomia decisionale. Molte donne sperimentarono una paradossale libertà nell'assenza degli uomini, assumendo responsabilità che, pur nell'emergenza, aprivano squarci impreveduti nelle mura invisibili che delimitavano il loro spazio d'azione⁷. La successiva «grande trasformazione»⁸, prodotta dalla fase di industrializzazione accelerata e di espansione economica degli anni Cinquanta, catalizzò i processi di mobilità sociale ascendente (cd. ascensore sociale) e di urbanizzazione che destabilizzarono progressivamente l'*habitus* tradizionale, favorendo l'ingresso consistente delle donne nel mercato del lavoro extra-domestico — principalmente nei settori manifatturieri leggeri, terziari e nell'amministrazione pubblica — e modificando l'equilibrio di potere all'interno delle strutture familiari, anche in virtù della crescente democratizzazione dell'accesso femminile all'istruzione superiore e universitaria⁹. La dimensione culturale e simbolica di questa metamorfosi socioeconomica si materializzò nella proliferazione di nuovi modelli di consumo e nell'affermazione di un immaginario collettivo plasmato dall'industria culturale emergente: l'introduzione degli elettrodomestici nelle unità abitative, con la loro capacità di rimodulare i tempi e le modalità del lavoro, nonché la pervasività dei messaggi pubblicitari veicolati attraverso i primi media di massa — emblematica, a questo proposito, la funzione socializzante di *Carosello*, quale dispositivo semiotico di trasmissione di valori, modelli comportamentali e aspirazioni condivise — rappresentarono potenti meccanismi di trasformazione della quotidianità che, pur nella loro ambivalenza, contribuirono alla progressiva erosione delle strutture tradizionali di autorità¹⁰. Le

libertà individuali, alle garanzie in materia associativa, sino alla proibizione di costituire organizzazioni paramilitari con finalità politiche, culminando nel celebre divieto di rifondazione dell'entità partitica fascista. Nell'opera costituente si evince la straordinaria lungimiranza dei padri fondatori i quali, come magistralmente evidenziato da Piero Calamandrei, componente dell'Assemblea deputata alla stesura della Carta, concepirono un testo dotato di una visione «presbite, deve vedere in lontananza, non essere miope» — un documento capace di proiettarsi verso orizzonti temporali secolari senza incorrere nell'obsolescenza. Tale elevata prospettiva indusse i costituenti a privilegiare l'incorporazione di principi universali che incarnassero, nella sostanza piuttosto che nella forma, una concezione antitetica non solo al fascismo, ma a qualsiasi deriva totalitaria, conferendo così alla Costituzione un carattere di perenne attualità e resistenza alle insidie dei regimi autoritari.

- 7 «L'attaccamento alla famiglia è stato probabilmente l'elemento più costante e meno evanescente nella coscienza popolare italiana. Raramente, tuttavia, ci si è posti il problema di capire quanto a fondo abbia inciso nella storia italiana questa devozione alla famiglia, o di comprendere per converso in che modo questo particolare elemento del carattere nazionale sia stato a sua volta plasmato dalle concrete vicende storiche», P. Ginsborg, *Storia d'Italia dal dopoguerra ad oggi*, Torino, Einaudi, 2014, p. 1.
- 8 Cfr. K. Polanyi (trad. R. Vigevani), *La grande trasformazione. Le origini economiche e politiche della nostra epoca*, Torino, Einaudi, 2010. Secondo Polanyi, l'origine di questa grande trasformazione risale all'Inghilterra del XVIII secolo. Sebbene la mente immediatamente si rivolga alla Prima Rivoluzione Industriale, l'autore sottolinea che non sono solo le motivazioni economiche a fondare le basi di quel modello utopico che sarebbe poi crollato nel corso del Novecento, ma anche fattori sociali e culturali. Tra questi, il pensiero degli economisti classici, che riducevano l'essere umano a mera ricerca di interesse individuale. Come afferma l'autore, «la rivoluzione industriale fu solo l'inizio di una trasformazione radicale ed estrema, una rivoluzione che mai avrebbe potuto scuotere così profondamente le menti dei settari; eppure, il nuovo credo era interamente materialista, sostenendo che ogni problema umano potesse essere risolto attraverso una quantità illimitata di beni materiali».
- 9 «Non vi è alcuna famiglia normale che applichi alla lettera quell'articolo del Codice civile secondo il quale la moglie deve seguire il marito «ovunque egli ritenga opportuno fissare la residenza»; in tutte le famiglie normali le decisioni di questo genere si prendono insieme. La stessa considerazione vale per l'altra norma secondo cui il marito è obbligato a mantenere la moglie, che interviene solo quando il coniuge non ha mezzi sufficienti; in realtà la maggior parte delle donne lavora senza che sussista tale condizione. Voglio dire che ormai la realtà ha superato norme di questo tipo, e la gente si rende conto di della loro esistenza soltanto nei momenti patologici della vita della famiglia, quando si rivolge al giudice che non ha altro compito che quello di applicare le norme stesse; solo allora emergono tutte le ingiustizie e le carenze della normativa vigente», M.E. Martini, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 2 agosto 1972, p. 3.
- 10 In un'intervista nel programma televisivo "Donna donna" del 21 settembre 1974, Pasolini affermava: «... perché la famiglia è raggiunta proprio in quanto famiglia mettiamo dal Carosello...attraverso la TV raggiunge proprio il nucleo familiare che si fa dunque un nucleo di consumatori col padre il figlio, etc etc. Però nel tempo stesso ci sono dei fenomeni che stanno a dimostrare come la famiglia si sta dissolvendo. Non è più quel centro completo, totale, quel codice primo del Codice sociale

prime esperienze televisive, inoltre svolsero un ruolo centrale nella costruzione di un'identità linguistica comune, contribuendo a rendere la lingua italiana un elemento di coesione e appartenenza oltre le barriere dialettali. L'introduzione del *format* distributivo del supermercato a partire dal 1957, in cui autonomamente si poteva prendere il necessario e riporlo nel carrello, espressione paradigmatica dell'americanizzazione dei consumi e delle pratiche commerciali, non si limitò a modificare le modalità di approvvigionamento delle famiglie, ma ridefinì profondamente le microinterazioni sociali nell'ambiente urbano, sostituendo gradualmente la ritualità quotidiana degli acquisti nei negozi di prossimità con la pratica della spesa settimanale concentrata e conferendo alle consumatrici, prevalentemente donne, un inedito spazio di autonomia decisionale nella selezione dei prodotti¹¹. La transizione dai piccoli negozi di prossimità al supermercato ha modificato il legame tra l'individuo e l'atto del consumo, in quanto la relazione diretta con il negoziante, che nei negozi tradizionali si traduceva in un'interazione personalizzata e fiduciaria, è stata sostituita da una modalità impersonale, sebbene la possibilità di toccare e manipolare direttamente le merci abbia introdotto una nuova dimensione di contatto fisico con i beni. È questo il crogiolo in cui la contestazione studentesca del 1968, quale insurrezione contro i regimi di verità dominanti e le tecnologie disciplinari incorporate nelle istituzioni educative¹², ma al tempo stesso «battaglia tra figli dello stesso ceto sociale»¹³, rappresentò un momento di frattura epistemologica rispetto alla legittimazione delle gerarchie tradizionali e, nella sua articolazione con le rivendicazioni operaie dell'autunno caldo del 1969, pose le premesse per una ridefinizione radicale dei rapporti di potere nelle diverse segmentazioni della società. La saldatura tra le proteste studentesche e le rivendicazioni operaie forgiò un linguaggio politico nuovo che interrogava non solo i rapporti di produzione, ma la legittimità stessa delle consolidate gerarchie sociali¹⁴. Tra le note della *beat generation* ed il cantautorato impegnato italiano, insomma, in un contesto di effervescenza collettiva, il movimento femminista italiano elaborò una rilettura critica dell'esperienza femminile che, sintetizzata nell'assioma «il personale è politico»¹⁵, problematizzò la dicotomia pubblico/privato su cui si fondava la legittimazione dell'ordine patriarcale e, attraverso pratiche innovative di autocoscienza e di costruzione di saperi situati, promosse una decostruzione sistematica delle istituzioni famigliari tradizionali e delle loro cristallizzazioni giuridiche¹⁶. Nelle case occupate, nei consultori autogestiti¹⁷, nei collettivi di autocoscienza¹⁸ migliaia di donne, arricchite culturalmente e non più considerate «un elemento meramente ricettivo, ma una collaboratrice intelligente e responsabile

che era una volta. I figli ormai passano il tempo fuori dalla famiglia». Cfr. V. De Grazia (trad. A. Mazza, L. Lamberti), *L'impero irresistibile. La società dei consumi americana alla conquista del mondo*, Torino, Einaudi, 2006; Cfr. E. Scarpellini, *L'Italia dei consumi. Dalla Belle époque al nuovo millennio*, Bari, Laterza, 2008.

- 11 «Oggi la famiglia non è più un'unità di produzione, un'unità di lavoro: al massimo è un'unità di consumo; le attribuzioni tipiche della famiglia contadina sono venute meno, perché anche tale tipo di famiglia tende a recepire le caratteristiche proprie della famiglia di una società fortemente industrializzata», M.E. Martini, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 2 agosto 1972, p. 4.
- 12 Cfr. G. Campesi, *Soggetto, disciplina, governo. Michael Foucault e le tecnologie politiche moderne*, Sesto San Giovanni, Mimesis, 2011.
- 13 La lettura di Pasolini, in controtendenza rispetto all'entusiasmo della sinistra tradizionale, individuava nella ribellione giovanile non solo una sfida all'autoritarismo, ma anche un sintomo della mutazione antropologica prodotta dal neocapitalismo consumistico. Cfr. P. P. Pasolini, *Il PCI ai giovani*, in *Nuovi Argomenti*, 1968.
- 14 Cfr. G. Crainz, *Il paese mancato. Dal miracolo economico agli anni Ottanta*, Roma, Donzelli, 2005.
- 15 «Una delle prime cose che scopriamo in questi gruppi è che i problemi personali sono problemi politici. Non ci sono soluzioni personali in questo momento. C'è solo un'azione collettiva per una soluzione collettiva», C. Hanisch, *The personal is political*, in *Notes from the Second Year: Women's Liberation*, New York, Shulamith Fireston and Anne Koedt, 1970.
- 16 Cfr. F. Lussana, *Il movimento femminista in Italia. Esperienze, storie, memorie*, Roma, Carocci, 2012.
- 17 Istituiti con la legge n. 405 del 1975.
- 18 I collettivi di autocoscienza, nati negli anni Settanta in Italia, erano gruppi di riflessione e azione che miravano a sviluppare una consapevolezza collettiva riguardo le esperienze di oppressione, in particolare nel contesto femminista. Tali collettivi politicizzavano il "privato", affrontando temi come la discriminazione di genere e le strutture di potere, con l'obiettivo di trasformare sia l'individuo che la società. L'autocoscienza, come strumento di empowerment, ha avuto un impatto significativo sulla lotta per i diritti delle donne.

dell'uomo»¹⁹, scoprivano che le loro esperienze personali — dalla sessualità alla maternità, dalla violenza domestica alla distribuzione ineguale del lavoro di cura — non erano fatalità individuali, ma nodi di un sistema di potere che attraversava l'intero corpo sociale. «Il personale è politico» non era semplicemente uno slogan, ma una rivoluzione epistemologica che smantellava la separazione tra pubblico e privato su cui si reggeva l'edificio patriarcale: la rivoluzione, questa volta, non stava avvenendo solamente nelle piazze, ma anche e soprattutto nelle case, nelle cucine, nelle camere da letto, insomma in quei luoghi dove si decide se un figlio deve nascere, se una donna deve essere oggetto o soggetto della propria esistenza.

Le conquiste legislative — dall'introduzione del divorzio (1970)²⁰ alla successiva legalizzazione dell'aborto (1978) — furono l'esito dialettico di questa mobilitazione collettiva che, attraverso un intenso processo di concettualizzazione dell'istituzione familiare, condusse alla nascita del "nuovo" Diritto di famiglia del 1975, configurabile non come mero aggiornamento tecnico-normativo, bensì quale autentica rivoluzione paradigmatica nella concettualizzazione giuridica della famiglia, non più intesa come entità organicistica immutabile e gerarchicamente strutturata²¹, ma riqualificata come formazione sociale dinamica, fondata sul principio di eguaglianza formale e sostanziale tra i coniugi e orientata alla promozione dell'autodeterminazione dei suoi membri attraverso un complesso bilanciamento tra dimensione comunitaria e tutela dei diritti individuali dato dal principio di solidarietà²².

Tuttavia, in questo laboratorio di "instabile" modernità, a tratti forzata, la crisi della rappresentanza, il collasso simbolico dell'autorità e la disgregazione dei legami sociali tradizionali produssero un'accelerazione della violenza come linguaggio politico e come dispositivo identitario. I codici della modernità, che avevano promesso ordine razionale, emancipazione collettiva e giustizia redistributiva, cominciarono a incrinarsi nella loro stessa autoreferenzialità, incapaci di rispondere al bisogno di senso che attraversava la società in trasformazione²³. Si avvertiva ovunque un cedimento delle architetture simboliche, una

19 N. Iotti, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 2 agosto 1972, p. 4.

20 Poco prima del referendum abrogativo del maggio 1974, Pasolini affermava: «Mi sembra così banale doversi pronunciare su un problema che non dovrebbe costituire un problema, come questo referendum per l'abrogazione della legge sul divorzio. È talmente ovvio, pacifico, banale appunto, che ci sia il diritto di divorzio che, detto questo, non avrei altro da aggiungere. Posso però fare riferimento al mio caso personale: se mio padre e mia madre avessero divorziato, ci sarebbe stata per me molta felicità in più. Il loro disaccordo è stato un trauma infantile che è durato giorni, mesi, anni o anche attimi lunghi come giorni, mesi, anni. Il loro disaccordo ha pesato su tutta la mia vita, ha determinato il mio carattere in un modo che ancora non sono riuscito perfettamente ad analizzare. Me l'ha determinato in modo senz'altro negativo e doloroso. E questo io lo dico parlando come un figlio, non come una autorità accademica», P.P. Pasolini, *Pier Paolo Pasolini: meglio due genitori divisi piuttosto che subire il loro conflitto*, intervistato da M.V. Carloni su *Qui giovani*, marzo 1974, pp. 11-13.

21 «Non esistono più casi di ragazze che si sposano per risolvere i loro problemi, ma solo scelte fatte in vista di un rapporto basato tanto su una maggiore libertà, quanto anche su una maggiore responsabilità», N. Iotti, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 2 agosto 1972, p. 5.

22 «Desidero qui ricordare brevemente i tre elementi fondamentali che ci hanno spinto a dare il nostro contributo alla formazione di questa legge, e che ci inducono oggi a dare un voto positivo. Abbiamo affermato che la famiglia non è più basata solo sui sentimenti, che sono qualcosa di profondo che investe l'uomo; abbiamo voluto che la famiglia fosse fondata sull'uguaglianza e sulla solidarietà tra tutti i membri della famiglia stessa. Quando parliamo di sentimenti dei due coniugi intendiamo includere non solo i sentimenti che i coniugi nutrono tra di loro, ma anche e soprattutto quelli dei coniugi nei confronti dei figli; anche qui abbiamo introdotto qualcosa in più, rispetto al passato, nel rapporto tra genitori e figli; in tutto il progetto di legge infatti si parla del preminente interesse della prole nei confronti degli altri componenti la famiglia (su questo punto occorre ricordare che la giurisprudenza già si è mossa in questa direzione); nel progetto di legge si è inoltre affermato che i figli adulterini hanno gli stessi diritti dei figli nati nel matrimonio. Per quanto riguarda il concetto di solidarietà, debbo affermare che si tratta di un criterio che ci ha guidato in questa nostra riforma. Tutte le norme che sono contenute nel provvedimento che ci accingiamo a votare riguardano il reciproco aiuto dei coniugi tra di loro, ma anche un elemento per noi estremamente importante, la comunione dei beni. Non voglio ripetere cose che sono state già dette molte volte e che fanno ormai parte della nostra conquista», N. Iotti, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 18 ottobre 1972, p. 96; «Per quanto riguarda la solidarietà familiare le norme proposte sanciscono la subordinazione del singolo alle esigenze del gruppo e rappresentano il superamento di una concezione arcaica ed egoistica della famiglia», A. Castelli, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 18 ottobre 1972, p. 99.

23 «Ciò in quanto occorre tener conto della realtà italiana nella quale ci si muoveva, del superamento del costume e, di conseguenza, della inadeguatezza dell'attuale Codice civile rispetto alle esigenze emerse nei primi vent'anni di regime

rarefazione del vincolo sociale che, per lunghissimo periodo, aveva organizzato le esistenze in appartenenze sociali stabili. La famiglia, la parrocchia, il partito, il lavoro, l'università, insomma tutti quei luoghi che avevano strutturato l'identità sino a quel momento, ora si facevano porosi, ambigui, insufficienti. L'individuo, sradicato dai costrutti sociali della tradizione, ma non ancora inserito in una nuova grammatica dell'appartenenza, si ritrovava a fluttuare in un orizzonte interrotto, dove la libertà somigliava troppo spesso all'abbandono. La società che si era messa in movimento troppo in fretta non si era accorta di non avere una direzione. La crescita economica aveva riscritto in pochi anni le geografie umane, provocando una frattura non solo materiale, ma antropologica. I corpi dei migranti interni — spostati dal Sud agricolo verso il Nord industriale — portavano con sé dislocazioni identitarie difficili da ricomporre: né più contadini, né ancora cittadini, sospesi tra mondi inconciliabili. Tanto, valeva per gli studenti, per i tecnici, per gli intellettuali in formazione, che trovavano nel sapere appreso, solo una serie di promesse mancate. A ogni livello si produceva un'exasperazione: l'aspettativa sociale si scontrava con la rigidità dell'ordine costituito e il linguaggio del potere sembrava declinarsi ormai solo nella forma del divieto. La forma-Stato, logorata da una democrazia bloccata e da maggioranze di governo instabili²⁴, mostrava la propria incapacità di analizzare, razionalizzare e metabolizzare il dissenso proveniente dalle soggettività emergenti, figlie della marginalizzazione di ampi settori della popolazione, per lo più giovanile, le quali, orfane di riconoscimento, si radicalizzavano in nuclei separati dal corpo sociale. L'indebolimento dei riferimenti morali, la dissoluzione della solidarietà organica di una società uscita da due conflitti mondiali si manifestano nella vita quotidiana come senso di smarrimento, di diffidenza, di disillusione. Non si trattava di un semplice disordine, ma di un silenzio del simbolico, di un venir meno della capacità del mondo sociale di nominare l'esperienza individuale²⁵. In un contesto così strutturato, l'antagonismo non era più integrabile, ma si faceva eccedenza, residuo non codificabile, prassi che rigettava il compromesso in nome dell'autenticità rivoluzionaria. L'ordine giuridico veniva percepito non più come fondamento, ma come costruzione imposta, espressione di un potere che, lungi dall'essere neutro, appariva complice di un modello produttivo escludente e disciplinare. La violenza armata si strutturava così come epifania del non-detto della modernità italiana: era la rottura dell'involucro formale del diritto, la messa in scena dell'irriducibilità del conflitto. Laddove la fabbrica fordista produceva alienazione e disciplinamento²⁶, alcuni segmenti giovanili producevano il rifiuto come gesto assoluto: il rifiuto del lavoro, della famiglia borghese, della mediazione istituzionale, dell'universalismo giuridico: ogni istituzione si faceva sospetta, ogni norma appariva strumento di riproduzione del dominio. La marginalità appariva così non solo come condizione materiale, ma come scarto simbolico, come impossibilità di aderire a un'identità collettiva riconosciuta²⁷. L'antagonismo armato si poneva, dunque, come dispositivo contro-egemonico, esprimendo un'istanza di totalità che la società frammentata non era più in grado di contenere; nella loro azione non c'era solo la volontà di colpire l'avversario, ma anche quella di attuare una rottura ontologica con la normatività sino a quel momento imposta. La risposta fu un diritto che si piegava alla contingenza e una giustizia che smetteva di essere principio regolativo per diventare, appunto, reazione e tecnica di contenimento, rendendo l'Italia priva di una qualsiasi narrazione condivisa: la storia si frammentava in

repubblicano», M.E. Martini, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 2 agosto 1972, p. 3.

24 La IV, la V e la VI legislatura che abbracciano il periodo dal 1963 al 1976, furono caratterizzate da una estrema instabilità politica. Basti pensare che nella sola IV legislatura si succedettero quattro governi differenti (di cui tre guidati da Aldo Moro), nella V legislatura ben sei, mentre nella VI legislatura cinque.

25 Cfr. E. Durkeim, (a cura di R. Scramaglia), *Il suicidio. Studio di sociologia*, Milano, Rizzoli, 2014.

26 Il successo di Ford si fonda sull'introduzione della produzione in serie nel 1913: ispirata alle macellerie di Detroit, la catena di montaggio consente una drastica riduzione dei costi grazie alla standardizzazione e alle parti intercambiabili. Questo modello richiede un mercato ampio e manodopera non specializzata, indebolendo i sindacati professionali e rendendo l'auto accessibile all'uomo medio americano. «La critica sociale e culturale al modello fordista negli anni Settanta è stata metabolizzata da un nuovo ordine produttivo e sociale che tende ad intervenire direttamente sul bios sociale, che mette al lavoro i corpi e gli affetti, il desiderio di creatività e il senso della vita di donne e uomini reali, le loro pratiche quotidiane e comuni, e, allo stesso tempo, rende problematica la percezione della dimensione individuale e collettiva dello sfruttamento. In questo senso, la matrice disciplinare fordista che vedeva nel salario e nell'accesso ai consumi lo statuto originario della cittadinanza, cessa di dispiegare i propri effetti. Nella mutazione ontologica dello statuto del lavoro che è insita nel post-fordismo, la dinamica per cui l'accesso al salario è elemento imprescindibile di inclusione sociale smette di funzionare», G. Commisso, *Soggettività al lavoro. Operai italiani ed inglesi nel post-fordismo*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2004, p. 121.

27 Cfr. M. Giardello, *Sociologia della marginalità. Il contributo di Gino Germani*, Roma, Carocci, 2012.

microcosmi ideologici non comunicanti e la verità diventava campo di battaglia. Lì dove prima c'erano legami forti — comunità, fede, militanza, solidarietà — restavano solo solitudini, consumi e paure. In una simile liquefazione sociale, chi non riesce a nuotare, affonda, ma ecco che la radicalità diventava rifugio, la violenza linguaggio, l'avversario una necessità ontologica²⁸.

3. La famiglia all'indomani della Costituzione

Nel complesso ordito della Carta Costituzionale italiana, che si configura come una «Costituzione lunga» per la sua vocazione a disciplinare in modo puntuale e penetrante non solo l'assetto istituzionale dello Stato, ma anche le forme del vivere associato e le relazioni tra individuo, formazioni sociali intermedie e potere pubblico, l'inclusione di un impianto normativo dedicato alla famiglia assume un valore sistemico imprescindibile²⁹. L'inserimento dell'istituto familiare all'interno del testo costituzionale, lungi dal costituire una mera scelta formale o una cristallizzazione di un dato di fatto, esprime invece la consapevolezza giuridico-politica della sua centralità antropologica, storica e sociologica, quale nucleo generativo di legami, simboli e funzioni vitali per la coesione della comunità nazionale. La famiglia, infatti, viene riconosciuta come «società naturale fondata sul matrimonio» (art. 29, comma 1 Cost.)³⁰, una formula che riassume e consacra l'idea di un'entità pre-statuale, anteriore all'ordinamento giuridico positivo, ma da esso riconosciuta e tutelata nella sua vocazione relazionale e generativa. Questo riconoscimento non si limita alla registrazione di un dato sociologico, ma si eleva a principio ordinatore del Diritto pubblico e privato, in quanto tale idoneo a orientare l'azione legislativa, amministrativa e giudiziaria, ponendo la famiglia al centro di un sistema valoriale che riflette l'identità profonda della Repubblica democratica. Tale opzione costituzionale non può essere adeguatamente compresa se non alla luce del contesto storico e sociale che ha animato i lavori della Costituente. La tragedia della seconda guerra mondiale aveva messo in discussione molte delle certezze etiche, economiche e istituzionali su cui si era fondata l'Italia liberale e fascista; tuttavia, l'istituto familiare, nella sua configurazione tradizionale, sopravvisse come elemento di stabilità e continuità. Nonostante i traumi collettivi e le lacerazioni individuali prodotte dal conflitto, permaneva nella coscienza sociale una visione della famiglia come struttura legittima, fondata sul matrimonio e caratterizzata da una funzione di mediazione intergenerazionale, educativa e morale. In tale prospettiva, la famiglia non fu semplicemente un residuo del passato, ma una risorsa per la ricostruzione, un attore simbolico e materiale della rinascita nazionale.

Tuttavia, la continuità strutturale dell'istituto non impedì l'emergere di istanze trasformative che provenivano da un mutato *ethos* collettivo. I paradigmi autoritari che avevano informato le relazioni familiari sotto l'egida del Codice civile del 1942 cominciarono a mostrare segni di obsolescenza, sotto la spinta di una nuova sensibilità ispirata ai valori della democrazia, della libertà individuale e della solidarietà sociale. L'ordinamento costituzionale recepì questa tensione innovativa, facendo proprie alcune esigenze ineludibili che il legislatore non poté ignorare. Tra queste, si imponeva anzitutto la necessità di democratizzare le relazioni familiari, sostituendo i modelli gerarchici e patriarcali con assetti fondati sulla parità, sul dialogo e sulla co-responsabilità. Il secondo comma dell'articolo 29, che afferma l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, non è dunque un mero enunciato, ma un atto di rottura con un ordine giuridico che riconosceva al marito una posizione di supremazia legale. Allo stesso modo, la promozione del principio di solidarietà si traduce nell'impegno dello Stato ad intervenire in modo sussidiario per garantire il benessere degli individui più vulnerabili, con particolare riguardo ai minori e agli incapaci, prima nel contesto familiare e, in caso di fallimento, mediante strumenti pubblici di protezione sociale. Di straordinaria rilevanza simbolica e giuridica è anche il riconoscimento della piena cittadinanza politica alle donne, concretizzatasi nel diritto di voto attivo e passivo. Tale evento, oltre a rappresentare una svolta democratica, ha inciso profondamente sulla visione costituzionale della famiglia, sollecitando un ripensamento del ruolo femminile nell'ambito domestico e pubblico e postulando, per coerenza, l'affermazione della parità di genere nella gestione della vita familiare. Ne consegue la progressiva erosione dell'asimmetria normativa nei compiti genitoriali e nella direzione dell'unità familiare, in favore di un modello cooperativo e paritetico. Infine, nel solco del principio di

28 Cfr. Z. Bauman, *Vita liquida*, Bari, Laterza, 2008; cfr. M. Iannarone, *Società liquida. Omaggio a Zygmunt Bauman*, Ariano Irpino, Tempra, 2019.

29 Cfr. P. Barile, *Costituzione italiana*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Milano, UTET, 1968, v. IV, p. 1081 e ss.

30 «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare», art. 29 Cost.

uguaglianza sostanziale, si rendeva ineludibile il superamento della discriminazione giuridica e sociale nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio. L'articolo 30, in tal senso, opera una vera e propria rivoluzione semantica e assiologica, riconoscendo a tutti i figli pari dignità, responsabilizzando i genitori nei confronti della prole a prescindere dalla legittimità del vincolo da cui essa deriva³¹, aprendo la via a una legislazione sempre più attenta al superiore interesse del minore, secondo una logica affermata oggi anche a livello sovranazionale, in particolare dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 1989. L'articolo 31 completa il disegno costituzionale, imponendo alla Repubblica un dovere di promozione attiva della famiglia, attraverso politiche pubbliche di sostegno che riconoscano e valorizzino la funzione educativa e sociale dell'istituto. Questo articolo segna il passaggio da una visione minimalista dello Stato a una concezione solidaristica e inclusiva, in cui la sfera privata è oggetto di cura pubblica non in chiave invasiva, ma in quanto ambito primario di realizzazione della persona³².

In conclusione, la disciplina costituzionale della famiglia al 1948 si presenta come una sintesi elevata di istanze storiche, valoriali e normative, capace di coniugare tradizione e innovazione, permanenza e trasformazione. Essa rappresenta l'ossatura etica e giuridica sulla quale si è edificata la successiva evoluzione del Diritto di famiglia, segnando il transito da un modello autoritario e paternalista a un paradigma relazionale, fondato sull'eguaglianza, sul rispetto della dignità umana e sulla responsabilità reciproca. Si tratta, in ultima istanza, di un progetto antropologico oltre che giuridico, che continua a interpellare la coscienza collettiva e l'attività del legislatore contemporaneo.

4. L'iter parlamentare

I lavori parlamentari conclusosi con l'approvazione della Legge 19 maggio 1975, n. 151, «Riforma del Diritto di famiglia», pubblicata nella G.U. 23 maggio 1975, n. 135, ebbero di fatto inizio il 9 gennaio 1967, data di presentazione del disegno governativo a firma dell'on. Reale, Ministro di grazia e giustizia del Governo guidato dall'on. Aldo Moro, recante «Modificazioni delle norme del Codice civile concernenti il Diritto di famiglia e le successioni» (Camera dei Deputati, IV legislatura, Atto n. 3705). Successivamente, il 10 marzo 1967, presso la medesima Assemblea, venne depositata la proposta che vedeva come prima firmataria l'on. Nilde Iotti, avente identica denominazione e oggetto (Atto n. 3900). Entrambi i progetti furono abbinati e sottoposti all'esame congiunto in sede referente dalla IV Commissione Giustizia, che, conformemente agli artt. 77 e 79 del Regolamento della Camera, scelse quale testo base il disegno governativo, approdando alla redazione di un documento unificato all'epilogo della IV legislatura³³. Tuttavia, solamente nel corso della V legislatura si registrò un'accelerazione decisiva data anche dalla

31 «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità», art. 30 Cost.

32 «La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo», art. 31 Cost.

33 «Nel corso della quinta legislatura abbiamo esaminato tre proposte di legge (più una quarta, dell'onorevole Fortuna, presentata quando il Comitato ristretto aveva già svolto i suoi lavori); una dell'onorevole Reale, una dell'onorevole Ruffini e mia, ed una dell'onorevole Leonilde Iotti e altri. La discussione sulle linee generali mise in evidenza molti punti in comune, soprattutto in ordine all'obiettivo dell'adeguamento della legislazione al dettato costituzionale. Le premesse di carattere ideologico erano invece del tutto diverse, ma le conclusioni cui si perveniva, malgrado tale diversità sostanziale delle premesse, erano, in molti casi, analoghe se non uguali. Sulla base di considerazioni di carattere politico — in quel periodo stavamo infatti discutendo in Assemblea il controverso progetto di legge sullo scioglimento del matrimonio — fu avanzata allora la proposta di elaborare un testo unificato sulla riforma del diritto di famiglia, proprio in quanto ci sembrò opportuno che, su un problema certamente più vasto del divorzio, si addivenisse ad un consenso il più ampio possibile di tutte le parti politiche» M.E. Martini, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 2 agosto 1972, p. 2; «Ritengo positivo il fatto che tutte le forze politiche abbiano collaborato alla formazione di questo progetto di legge di riforma. Come giustamente ha rilevato il relatore Castelli, pur muovendo da posizioni diverse, esse si sono poste al servizio di una esigenza profondamente sentita quale è quella dell'intervento del potere legislativo nell'ambito dei problemi che riguardano la famiglia. La società italiana si è trasformata assai rapidamente in questi ultimi tempi, ma la sua trasformazione ha gravato particolarmente sulla famiglia ed ha richiesto che si intervenisse al più presto. Quanto abbiamo fatto in occasione della discussione delle proposte

presentazione, alla Camera dei Deputati di ulteriori proposte di legge: «Modificazioni delle norme del Codice civile concernenti il Diritto di famiglia e le successioni» (Atto n. 503), primo firmatario on. Reale; «Riforma del Diritto di famiglia» (Atto n. 703), primo firmatari on. Ruffini e Martini M.E.; «Abrogazione degli articoli 559, 560, 562 e 563 del Codice penale riguardante i reati di adulterio e concubinato» (Atto n. 793), firmatario on. Brizioli; «Abrogazione dell'articolo 544 del Codice penale» (Atto n. 1174), firmatario on. Darida; «Modificazioni delle norme del Codice civile concernenti il Diritto di famiglia e le successioni» (Atto n. 1378), prima firmataria l'on. Iotti; «Abrogazione delle norme del Codice penale concernenti ogni ipotesi di adulterio, i reati di concubinato, omicidio e lesioni a causa di onore, nonché l'estinzione dei delitti contro la libertà sessuale per effetto del matrimonio» (Atto n. 1821), primo firmatario on. Guidi.

Parallelamente, al Senato furono presentati ulteriori progetti di legge da parte del sen. Falcucci, dal titolo «Riforma del Diritto di famiglia» (Atto n. 754); e da parte del sen. Gatti Caporaso ed altri, dal titolo «Disposizioni sullo stato delle persone e l'ordinamento della famiglia» (Atto n. 1151). La IV Commissione Giustizia della Camera, in sede legislativa, nominò un Comitato ristretto con mandato di elaborare un testo base unificato che tenesse conto di tutti i progetti di legge presentati alla Camera e al Senato. Il documento maturato fu presentato il 30 aprile 1971 (Bollettino delle Giunte e delle Commissioni n. 483) ed esaminato tra il 23 giugno e il 1° dicembre 1971, ottenendo il consenso della maggioranza (29 voti favorevoli, 3 contrari, 1 astensione). All'avvio della VI legislatura, per beneficiare della procedura semplificata di cui all'art. 107 del Regolamento della Camera, furono riproposti i testi identici al modello già approvato, a firma Reale (Atto n. 23), Castelli (Atto n. 68), Iotti (Atto n. 76) e Bozzi (Atto n. 145). L'on. Fortuna presentò in aggiunta il medesimo Atto n. 356, che tuttavia non ottenne alcun accoglimento in sede emendativa. La discussione in IV Commissione si svolse dal 2 agosto al 18 ottobre 1972 e si concluse con l'adozione del testo unificato, per 27 voti favorevoli e 3 contrari, con conseguente esclusione della proposta Fortuna. Il testo votato dalla Camera fu trasmesso al Senato il 7 ottobre 1972 (n. 550/S) e, il 20 novembre, assegnato alla II Commissione Giustizia, unitamente al disegno Falcucci (Atto n. 41). Fu costituita una Sottocommissione per l'esame preliminare e il testo camerale rimase riferimento in sede emendativa, con l'abbinamento del disegno Branca (Atto n. 1595). Il Ministro Reale propose emendamenti su disposizioni transitorie. La Commissione Senato avviò l'esame il 28 febbraio 1974 e lo concluse il 23 gennaio 1975, incaricando il sen. Agrimi di riferire favorevolmente all'Assemblea. Il relatore predispose la relazione di maggioranza (n. 550, 41 e 1595-A) e la controrelazione di minoranza (sen. Filetti, n. 440, 41 e 1595-A-bis). L'Aula del Senato discusse il provvedimento tra il 29 gennaio e il 25 febbraio 1975 e deliberò gli emendamenti proposti. Il nuovo testo, approvato dal Senato, fu trasmesso alla Camera il 5 marzo 1975 e definitivamente recepito dalla IV Commissione Giustizia il 22 aprile 1975 (Bollettino n. 521, 526, 528 e 531). La legge entrò in vigore il 20 settembre 1975.

5. La relazione Reale

Nella relazione di presentazione del progetto di legge n. 3705 del 09/01/1967 il Guardasigilli, il repubblicano Reale, esordiva ricordando come l'evoluzione politico-sociale che aveva caratterizzato lo sviluppo della comunità nazionale italiana a partire dalla fine del secondo dopo guerra, avesse avuto un impatto profondo sugli istituti fondamentali che compongono l'architettura di ogni società organizzata. Di fatti, le trasformazioni radicali scaturite dal secondo conflitto mondiale avevano inciso su ogni ambito della vita civile, imponendo riflessioni e interventi sul piano normativo. In tale contesto, i rapporti famigliari si

di legge di riforma del diritto di famiglia dovrebbe indurci a continuare lungo questa via di impegno da parte di tutte le forze politiche al fine di portare a termine tutto il programma di revisione legislativa», G. Musotto, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 18 ottobre 1972, p. 99; «Voglio però aggiungere — perché sia ben chiaro — che il nostro compiacimento non si ricollega soltanto alla constatazione della definizione, sul piano tecnico, di un testo pregevole, ma anche all'aspetto politico di questa vicenda. In effetti, sul problema in discussione si è registrata la più ampia convergenza tra le diverse parti politiche, le quali, pur avendo fornito ciascuna una propria interpretazione della situazione familiare, sia storica che ideale, hanno operato con spirito di collaborazione. Ciò ha consentito di raggiungere un pieno accordo su diversi punti, tanto che si può dire che il testo legislativo che è presente alla nostra attenzione rappresenta l'espressione di una comunione tra le forze politiche. Ora, in un momento nel quale si debbono registrare tante divergenze tra le forze politiche ed anche all'interno di esse, pervenire ad un momento di unità (nel senso di ritrovarsi insieme per determinare un punto fondamentale nello sviluppo della nostra civiltà) mi sembra molto importante. Non credo che possa essere sottovalutato il valore politico di un fatto come questo», R. Dell'Andro, *Resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia*, Camera dei Deputati, del 27 settembre 1972, p. 38.

rivelavano particolarmente sensibili ai mutamenti storici, influenzati dalle due direttrici principali: da un lato, il rapido processo di emancipazione femminile, culminato politicamente con l'estensione del suffragio universale e, sotto il profilo socio-economico, con l'affermazione dell'autonomia della donna mediante la sua crescente partecipazione alla vita produttiva del Paese; dall'altro, la trasformazione del ritmo della vita familiare, determinata dall'incremento delle esigenze economiche e dal diffuso desiderio di benessere, che ha generato la necessità di individuare nuovi strumenti idonei a soddisfare tali bisogni. Alla luce di tali trasformazioni, emergevano istanze fino ad allora non esplicitamente formulate, alle quali il legislatore non poteva più restare insensibile. Si è così delineata la necessità di un'ampia e funzionale revisione del concetto giuridico di famiglia, finalizzata a una migliore armonizzazione dei poteri e dei doveri dei suoi componenti, in funzione dei nuovi obiettivi imposti dalla modernità. La complessità del fenomeno, continuava Reale, si manifestava chiaramente nell'ambito dei rapporti personali, ove si rendeva necessario ridefinire i poteri direttivi all'interno della famiglia alla luce del mutato ruolo della donna; oppure in ambito patrimoniale, ove si tentava di delineare una comunità economica familiare quale fattore di coesione, e non più di disgregazione. L'avvento della Carta Costituzionale e i mutamenti sociali intervenuti nel tempo non permettevano più di ignorare o sottodimensionare i principi di libertà e di eguaglianza, ormai profondamente radicati nel sentimento collettivo, al punto da rappresentare esigenze sociali costanti, tanto da imporre una revisione della disciplina giuridica della famiglia, sia sotto il profilo dell'organizzazione interna, con il superamento della tradizionale preminenza del marito, quanto con riferimento al riconoscimento delle aspirazioni femminili, tutelate dalle norme costituzionali e dalle consuetudini sociali che legittimavano una nuova condizione della donna. Parimenti, si imponeva una maggiore apertura sociale e una più ampia applicazione dei principi di equità e giustizia anche nei confronti dei figli nati fuori dal matrimonio, spesso privi sia di affetto che di tutela giuridica. Il nuovo assetto normativo che si voleva delineare non si poneva in rottura con i valori della tradizione giuridica né aveva carattere eversivo rispetto ai principi che hanno storicamente sostenuto l'ordinamento familiare³⁴. Al contrario, esso si proponeva come aggiornamento di un sistema ormai divenuto inadeguato rispetto alle mutate condizioni sociali. Questo passaggio si è rivelato particolarmente delicato, in quanto, pur tenendo conto dei cambiamenti sociali, la famiglia — in quanto forma originaria e organizzata di collettività — richiedeva la conservazione di un indirizzo unitario e di un'etica solida, indispensabili alla sua sopravvivenza. In sostituzione dell'antica potestà maritale, il legislatore introduceva quale criterio fondamentale l'accordo³⁵ tra i coniugi nell'indirizzo della vita familiare (art. 3)³⁶. In riferimento alle possibili obiezioni di chi affermava che l'accordo, in quanto espressione di due volontà, potrebbe venir meno in caso di dissenso, Reale chiosava che, in una civiltà giuridicamente ed eticamente evoluta come quella italiana, l'accordo implica ponderazione, razionalità e orientamento verso un fine comune, identificabile nel benessere della famiglia³⁷. Di fatti, in ambito familiare, i legami affettivi e di sangue tendono ad attenuare — se non a escludere — i contrasti tipici dei rapporti giuridici patrimoniali, rendendo il consenso la regola e il dissenso l'eccezione. Il principio di eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi,

34 «Un ultimo rilievo, che fuoriesce dall'ambito tecnico giuridico: l'unità della famiglia, il retto sviluppo della società e forsanco la civiltà sarebbero minacciati dall'«obbligo ai genitori di impartire ai figli una educazione conforme ai principi sociali»: sorgerebbe infatti il pericolo che con «speciose argomentazioni di socialità» il genitore desse al figlio un'educazione ispirata a «principi eversivi», col consenso del legislatore. Mi sia consentito di esprimere meraviglia di fronte ad un giurista, vivente non sotto il Borbone ma in uno Stato di diritto, nell'anno 1972, che pretende impedire ai genitori di interpretare come credono nei rapporti educativi con i figli i controversi concetti di «socialità» e di «eversione». Certo la contestazione studentesca a livello universitario non è priva di giustificazione se dalla cattedra si propugnano siffatte teoriche», A. Castelli, resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia, Camera dei Deputati, del 18 ottobre 1972, p. 98.

35 «Tutto l'articolato da noi proposto in questo settore si fonda pertanto sulla ricerca e l'impegno all'accordo dei due coniugi: come d'accordo hanno liberamente costituito la loro famiglia, così di comune accordo devono guidarne la vita economica. Conseguentemente, non si dirà più che il marito deve mantenere la moglie, ma si dirà che entrambi i coniugi contribuiscono alla vita economica della famiglia, con il loro lavoro professionale o casalingo (riconoscendo così anche il grande valore di questa attività che, nonostante i tempi mutati, rimane una delle più rilevanti per le donne italiane). All'accordo si fa riferimento anche per la quanto riguarda la conduzione della vita familiare e la fissazione della comune residenza», M.E. Martini, resoconto stenografico della seduta della IV Commissione Giustizia, Camera dei Deputati del 2 agosto 1972, p. 7.

36 «L'articolo 144 del Codice Civile è sostituito dal seguente: Indirizzo unitario della vita familiare. I coniugi stabiliscono d'accordo l'indirizzo unitario della vita familiare e fissano la residenza della famiglia in considerazione delle esigenze e degli interessi di questa. In caso di disaccordo prevale la decisione del marito», art. 3, proposta Reale ed altri, att. Camera dei Deputati, IV Legislatura, n. 3705.

37 Relazione Reale del 9 gennaio 1967, att. Camera dei Deputati, IV Legislatura, n. 3705, p. 2.

sancito dall'art. 29 della Costituzione, trova riscontro concreto nella piena partecipazione femminile alla vita culturale e operativa della Nazione, superando quella ancestrale condizione di subordinazione tradizionalmente assegnata alla donna. La riforma, secondo Reale, non veniva dettata da esigenze ideologiche di contrapposizione tra i sessi, bensì dalla necessità di adattare l'ordinamento a condizioni di vita ormai acquisite e consolidate. L'effettiva accettazione del diritto da parte della collettività richiedeva, infatti, che esso fosse espressione della volontà generale e non il prodotto di astratte formulazioni teoriche. Pertanto, il principio secondo cui il marito era capo della famiglia veniva superato dal principio dell'accordo tra i coniugi che rappresentava il fondamento dell'indirizzo familiare e costituiva un principio di operatività concreta. Altra rilevante innovazione era rappresentata dalla facoltà riconosciuta alla moglie di fissare un domicilio separato, per esigenze lavorative inderogabili, nell'ambito di procedimenti di separazione o in caso di espatrio del marito (art. 1)³⁸. Tale disposizione, oltre a valorizzare il principio di eguaglianza, rispondeva a concrete esigenze professionali e umane, evitando l'imposizione della convivenza in situazioni di crisi coniugale profonda. L'eliminazione della potestà maritale ha reso necessario il riordino dei doveri coniugali, da intendersi in termini di parità (art. 2)³⁹, abrogando, per l'effetto, l'obbligo di protezione e quello per cui il marito doveva «tenere presso di sé» la moglie, in quanto espressioni di una disegualianza ormai inconciliabile con il principio costituzionale di parità. Parimenti, si rendeva necessaria la riformulazione della disciplina dei rapporti patrimoniali, superando espressioni come «somministrazione» e «mantenimento», non più idonee a rappresentare la reciproca collaborazione dei coniugi alla vita familiare. Ogni coniuge era tenuto a contribuire in proporzione alle proprie capacità e ai propri redditi alla famiglia, includendo anche il lavoro domestico, riconosciuto come attività di pari dignità rispetto a quelle svolte nel mercato del lavoro. Tuttavia, l'eliminazione degli obblighi connotati da una posizione subordinata non andava ad incidere sul dovere di assistenza reciproca, che conserva valore etico e affettivo. Fondamentale ai fini della parità sostanziale tra i coniugi, è stata la modifica dell'art. 151 c.c., con la quale veniva eliminata la disparità tra i coniugi in tema di inosservanza del dovere di fedeltà (art. 6)⁴⁰: nel pregresso, l'adulterio femminile costituiva causa automatica di separazione, mentre per il marito era richiesta l'offesa alla dignità coniugale. La nuova disciplina, coerente con il principio di eguaglianza, prevedeva l'adulterio come causa di separazione per entrambi i coniugi; tale parificazione trovò inevitabile riscontro anche in ambito penale, attraverso l'abrogazione dell'allora normativa vigente sull'adulterio. Come già evidenziato, uno degli aspetti centrali della riforma — intimamente connesso alla trasformazione del ruolo della donna all'interno della famiglia e, più in generale, nella società — riguardò il significativo ridimensionamento dei poteri tradizionalmente riconosciuti al marito in quanto «capo della famiglia». Tali poteri, pur risultando anacronistici, venivano ancora formalmente tutelati dalla legislazione allora vigente, a causa di un singolare processo di cristallizzazione normativa: un'eredità di regole arcaiche, trasmesse quasi inconsapevolmente attraverso i secoli e appartenenti a civiltà ormai definitivamente superate. In tale contesto, il legislatore intervenne per attribuire la «patria potestà» e il relativo esercizio a entrambi i genitori, superando così l'antica previsione che riconosceva tale prerogativa esclusivamente al padre.

6. Conclusioni

La riforma del Diritto di famiglia del 1975, lungi dal potersi ridurre a un mero intervento di razionalizzazione normativa, ha rappresentato un autentico momento di rifondazione assiologica del Diritto civile italiano, nel segno di una rinnovata coerenza tra il dettato costituzionale e la disciplina codicistica

38 «L'articolo 45 del Codice civile è sostituito dal seguente: Domicilio della moglie, del minore e dell'interdetto. La moglie che non è legalmente separata ha domicilio con il marito. La disposizione non si applica quando il marito è interdetto. La moglie, può tuttavia avere un domicilio diverso da quello del marito quando sia richiesto da inderogabili esigenze di affari o interessi, ovvero nelle more del giudizio di separazione personale, ovvero quando il marito ha trasferito il suo domicilio all'estero e la moglie intende conservare il proprio nel territorio dello Stato. Il minore non emancipato ha il domicilio del genitore esercente la patria potestà o del tutore e, nell'ipotesi di cui al precedente comma, quello del padre. L'interdetto ha il domicilio del tutore». art. 1, proposta Reale ed altri, att. Camera dei Deputati, IV Legislatura, n. 3705.

39 «All'articolo 143 del Codice civile sono aggiunti i seguenti commi: Entrambi debbono contribuire con il lavoro professionale o casalingo e con le loro sostanze a soddisfare le esigenze della famiglia. La moglie premette al proprio il cognome del marito e lo conserva durante lo stato di vedovanza», art. 2, proposta Reale ed altri, att. Camera dei Deputati, IV Legislatura, n. 3705.

40 «Il secondo comma dell'articolo 151 del Codice civile è soppresso», art. 6, proposta Reale ed altri, att. Camera dei Deputati, IV Legislatura, n. 3705.

delle relazioni famigliari. Con essa si è segnato un profondo mutamento di paradigma, abbandonando l'impostazione rigidamente patriarcale e gerarchica che aveva caratterizzato l'architettura originaria del Codice civile del 1942 — espressione, com'è noto, di un impianto valoriale autoritario e profondamente sbilanciato in senso androcentrico — per approdare a una concezione personalistica, paritaria e dialogica del vincolo famigliare, in sintonia con i principi di uguaglianza, libertà e solidarietà scolpiti nella Carta repubblicana. La novella, infatti, non si è limitata a introdurre innovazioni di carattere tecnico-giuridico, ma ha promosso una revisione profonda dell'antropologia giuridica sottesa alla regolazione delle dinamiche famigliari, riconoscendo alla persona — e non più al ruolo — la centralità nelle relazioni affettive, coniugali e genitoriali. Tale svolta ha avuto riflessi dirompenti sia sul piano della disciplina delle potestà e delle responsabilità all'interno della famiglia, sia sul versante simbolico, contribuendo a decostruire l'immagine del *pater familias* come unico depositario della volontà famigliare, a favore di un modello cooperativo fondato sulla co-determinazione, sulla simmetria relazionale e sulla condivisione delle scelte esistenziali. Tuttavia, sebbene la portata storica e giuridica della riforma del 1975 non possa essere posta in discussione, essa non può oggi ritenersi conclusiva né esaustiva. Come ogni processo riformatore intriso di carica ideale e trasformativa, anche questo intervento ha risentito dei limiti del suo tempo, rimanendo ancorato, in larga parte, a un'idea di famiglia ancora fortemente centrata sul matrimonio eterosessuale come forma giuridica privilegiata e tendenzialmente esclusiva dell'unione affettiva. Le profonde trasformazioni sociali, culturali e valoriali che hanno caratterizzato le ultime decadi del Novecento e i primi vent'anni del nuovo millennio — dalla crescente diffusione delle convivenze non matrimoniali, alle famiglie ricomposte, sino alle esperienze affettive omogenitoriali — hanno messo progressivamente in discussione l'unicità e l'esclusività del modello famigliare tradizionale, rivelando l'inadeguatezza di un impianto normativo incapace di riconoscere, prima ancora che di tutelare, la pluralità di quelle forme di convivenza e solidarietà affettiva che, seppur socialmente rilevanti, rimanevano ai margini della normazione. In tale contesto si colloca il processo di aggiornamento e di progressiva estensione della tutela giuridica alle nuove configurazioni famigliari, che ha trovato espressione, da un lato, nella legge n. 219 del 2012, con cui si è attuata la piena equiparazione tra figli legittimi e naturali, eliminando una discriminazione ormai insostenibile sul piano giuridico e morale; dall'altro, nella legge n. 76 del 2016, che ha introdotto le unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplinato le convivenze di fatto, riconoscendo giuridicamente situazioni affettive sino ad allora escluse dal perimetro della legalità famigliare. Sebbene la legge n. 76 del 2016 abbia segnato un primo riconoscimento delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, essa ha esplicitamente escluso la disciplina della filiazione, demandando tale materia a successivi interventi normativi o giurisprudenziali. Ne è derivata una situazione di asimmetria e incertezza, nella quale i figli cresciuti all'interno di famiglie omogenitoriali si sono trovati, spesso, privi di un pieno riconoscimento giuridico del legame affettivo e di cura con il genitore sociale, con gravi ricadute in termini di stabilità affettiva, continuità educativa e protezione patrimoniale. Ancora una volta è toccato alla giurisprudenza colmare i vuoti normativi mediante un'opera di interpretazione costituzionalmente orientata, uscendo da quella *comfort zone* data da un rassicurante, «anacronistico e metagiuridico richiamo alla "tradizione"»⁴¹; di fatti, numerose pronunce dei Tribunali e delle Corti di merito hanno riconosciuto, in casi concreti, il diritto del minore alla continuità affettiva con entrambi i genitori, anche in assenza di un vincolo biologico o legale formalizzato, sulla base del superiore interesse del fanciullo sancito dall'articolo 3 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza⁴² e dell'articolo 8 della Cedu⁴³, relativo al diritto al rispetto della vita famigliare. La Corte costituzionale stessa, in più occasioni, ha sollecitato il legislatore a intervenire per dare forma e certezza a tali situazioni,

41 S. Celentano, *Tradizione, natura e pregiudizio. Storie di figli nati a metà*, su *Questione Giustizia*, www.questionegiustizia.it.

42 «1. In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia 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 permanente. 2. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, ed a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi ed amministrativi appropriati. 3. Gli Stati parti vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi ed istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite dalle autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo», art. 3 Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

43 «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle

nel rispetto della pluralità delle forme familiari ormai riconosciute come parte integrante della società contemporanea. Le decisioni n. 32 e 33 del 2021 della Consulta si distinguono per il loro valore paradigmatico, in quanto espressione di una tutela rafforzata del minore in chiave antidiscriminatoria, ponendo quest'ultimo al centro di un discorso giuridico che si confronta criticamente con l'inerzia normativa rispetto ai mutamenti sociali e alla crescente incidenza di situazioni attinenti alla filiazione derivanti da pratiche genitoriali non contemplate dall'attuale assetto legislativo. La portata innovativa delle sentenze si manifesta altresì nella salda riconduzione dei diritti del minore al sistema della tutela multilivello dei diritti fondamentali, nonché nella valorizzazione del contributo ermeneutico fornito dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo e dagli strumenti ausiliari del dialogo giurisprudenziale, quali gli avvisi consultivi. Tuttavia, pur nell'ambizione sistemica delle soluzioni prospettate, le pronunce lasciano trasparire una residua indeterminatezza circa le modalità concrete di composizione dei conflitti assiologici tra i diversi interessi in gioco. Qualora il legislatore dovesse omettere di intervenire in senso chiarificatore, sarà demandato all'autorità giudiziaria, inclusa ma non limitata alla giurisdizione costituzionale, il compito di dare attuazione ai parametri di tutela enucleati dalla Consulta, orientando l'interprete verso una razionalizzazione progressiva e coerente della condizione giuridica dei minori concepiti mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita non ammesse dall'ordinamento interno.

È evidente, come tutte queste trasformazioni sollecitino una profonda riconsiderazione del concetto stesso di famiglia, non più concepibile come una struttura unitaria, statica e normativamente predefinita, bensì come un ambito relazionale plurale, flessibile e centrato sulle responsabilità affettive, educative e di cura. «Et prius videamus de personis»⁴⁴, la persona⁴⁵ quindi — e non l'istituto o il ruolo — deve tornare al centro del diritto familiare⁴⁶, in un'ottica che riconosca e tuteli le relazioni affettive effettive e meritevoli di protezione, a prescindere dalla forma in cui si esprimono. La sfida che si impone oggi al legislatore, al giurista e alla cultura giuridica nel suo complesso, è quella di proseguire lungo un percorso di riforma che sappia coniugare fedeltà ai principi costituzionali con apertura alle mutevoli condizioni del vivere sociale. Un Diritto di famiglia autenticamente costituzionale non può limitarsi a riflettere assetti sociali dati, ma deve farsi promotore di una progettualità normativa orientata dalla centralità della persona, dal riconoscimento dell'autonomia relazionale, dalla responsabilizzazione condivisa tra i soggetti del patto e, soprattutto, dalla tutela rafforzata dei soggetti vulnerabili, in particolare i minori. In questa prospettiva, l'esperienza inaugurata nel 1975 va letta non come un punto di arrivo, ma come l'inizio di un processo aperto e mai concluso di civilizzazione giuridica delle relazioni familiari, nel quale la dimensione affettiva e quella giuridica si intrecciano in una tensione feconda tra normatività e pluralismo. Solo in tal modo sarà possibile costruire un Diritto di famiglia capace di rispecchiare, tutelare e accompagnare la molteplicità delle forme di famiglia che popolano il nostro tempo, in ossequio al principio personalista e democratico che pervade la nostra Carta fondamentale.

libertà altrui», art. 8 Cedu.

44 «... et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi», Gaio, *Institutiones* 1.8-9.

45 Il termine "persona" nell'etimologia latina, indicava la maschera teatrale che veniva indossata dagli attori per intensificare la loro voce, facendola per-sonare, e farsi ascoltare anche dagli spettatori più lontani dal palcoscenico. Di qui, l'uso nella filosofia stoica di chiamare persona tutti gli uomini, quali attori nel mondo, destinatari del dovere fondamentale di recitare il ruolo loro attribuito da dio, dal destino, dalla società. Persona è pertanto colui che è riconoscibile e qualificabile come soggetto di azione, causa del proprio agire. In senso tecnico sarà Vultrejus (1565-1643) ad avvalersi del lemma nell'espressione «servus emin homo est. Homo naturae, persona iuris civilis, vocabolum». In argomento, P. Stanzone, *Commento agli artt. 1-10, in AAVV, Artt. 1-142 Disposizioni preliminari - Diritto internazionale privato - Persone fisiche e giuridiche - Parentela e affinità - Matrimonio*, P. Cendon (a cura di) *Commentario al Codice civile*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2009, v. 4, p. 467.

46 R. Quadrato, *La persona in Gaio. Il problema dello schiavo*, in *Rivista internazionale di Diritto romano e antico*, 37, 1986, pp. 1 ss.

Sarah Grieco*

Vulnerabilità e processo: il “doppio binario” della prova dichiarativa

Sommario

1. Vulnerabilità, procedimento penale e trattamenti diversificati. – 1.1. La proposta di revisione della cd. direttiva vittime e l’esigenza di individuazione dei vulnerabili per orientamento sessuale ed identità di genere. – 2. L’escussione del dichiarante vulnerabile. – 2.1. La progressiva “liberalizzazione” dell’incidente probatorio e gli altri strumenti processuali di protezione della vulnerabilità. – 3. Gli ostacoli alla rapida fuoriuscita del dichiarante dal circuito processuale. – 4. I rischi di *unfair trial*: tra “modelli partecipativi” e “fattori di compensazione”. – 4.1. I parametri necessari alla decisione di attivazione del “doppio binario” della prova dichiarativa? – 5. La “documentazione rafforzata” della prova dichiarativa come nuova misura di compensazione. – 6. Brevi considerazioni conclusive.

Abstract

Esiste un bilanciamento costante tra il rafforzamento dei diritti dell’imputato e quelli della persona offesa. Quando, quest’ultima, presenta caratteristiche personali, tali da renderla particolarmente esposta alla “forza della giurisdizione”, il nostro sistema mette in atto misure processuali di protezione che, a prima vista, sembrano indebolire le garanzie del giusto processo a tutela dell’accusato. I trattamenti differenziati rivolti ai soggetti vulnerabili, approntati dal codice di rito, sono il frutto, per la maggior parte, della tensione normativa sovranazionale verso la tutela della vittima, segnatamente dalle indicazioni cogenti della Direttiva 2012/29/UE, meglio nota come direttiva vittime, così come recepita dal d.lgs. n. 212/2015. La recente proposta di revisione della direttiva ha imposto alcune riflessioni preliminari sulla centralità dell’individuazione dei fattori di vulnerabilità, con un’attenzione particolare all’orientamento sessuale e all’identità di genere. Il contributo si sofferma, poi, sul campionario di strumenti di protezione e sulle ragioni per cui il meccanismo congeniato fatica a realizzare, pienamente, gli obiettivi espressi. L’ultima parte, infine, si interroga su come la nuova disciplina di documentazione della prova dichiarativa, così come delineata dalla riforma Cartabia, possa fungere da “fattore di compensazione” rispetto ai rischi di *unfair trial* a cui un’eccessiva contrazione del contraddittorio può condurre.

There is a constant balance between the accused rights’ strengthening and offended person ones. When this latter has personal characteristics that make it particularly exposed to “the force of jurisdiction”, our system implements procedural protection measures which seem to weaken the fair trial guarantees for the accused protection, at first sight. The different treatments of vulnerable persons, provided by the Code of Criminal Procedure, is largely the result of protecting victims supranational legislation, in particular the mandatory provisions of Directive 2012/29/EU, called the victims directive, as well as transposed by Lda. n. 212/2015. The recent proposal for the directive revision imposed some preliminary reflections on the centrality of identifying vulnerability factors, focusing on sexual orientation and gender identity. The paper explores the sample of protective instruments and why the mechanism is struggling to achieve fully the objectives expressed. The last part, finally, questions how the new discipline of testimony documentation, of the Cartabia reform, can depict a “compensation factor” of the unfair trial risks which an excessive contraction of the adversarial process may lead to.

* Assegnista di ricerca presso la Scuola Superiore Meridionale di Napoli.
Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1. Vulnerabilità, procedimento penale e trattamenti diversificati

Il diritto incontra la vulnerabilità ogniqualvolta occorre fornire un riequilibrio delle posizioni soggettive e un rimedio alle asimmetrie di potere (di natura contrattuale, economica, informativa)¹.

Si tratta di un compito che implica la predisposizione di strumenti di protezione funzionali al bene protetto, dislocati su vari livelli e nei differenti rapporti pubblici e privati; ma anche nel sapere intrecciare tecniche privatistiche e dispositivi pubblicistici, nella considerazione e nel rispetto dovuti alle persone². La complessità delle situazioni dei soggetti vulnerabili richiede protezioni attente alle specificità, di volta in volta, emergenti, calibrate sull'individuazione dei bisogni e delle esigenze fondamentali.

Ritroviamo tale complessa, variegata e multiforme dinamica anche all'interno del sistema processuale penale, dove l'autorità individua la migliore risposta alla necessità del caso, sotto un duplice profilo: di proporzionalità, rispetto al grado di debolezza che si rappresenta nell'approccio con la persona offesa; di adeguatezza, alle criticità emerse nello specifico della vicenda processuale, guardando alla globalità delle variabili appena esaminate. Il risultato che ne deriva è l'impossibilità di ipotizzare soluzioni uguali per ogni frangente³.

Più nello specifico, la scelta rientra nella "corretta gestione" dell'art. 90-*quater* c.p.p.⁴ da parte del soggetto procedente (pubblico ministero, polizia giudiziaria etc.), con la possibilità, per ogni parte, di lamentare, in sede di gravame di legittimità, l'erroneità dell'opzione compiuta e la gravità delle sue conseguenze sulla pronuncia finale. Fino alla possibilità di eccepire l'abnormità del provvedimento adottato dal giudice, nei casi di mancata applicazione della misura di protezione accordata⁵.

1.1. La proposta di revisione della cd. direttiva vittime e l'esigenza di individuazione dei vulnerabili per orientamento sessuale ed identità di genere

Il nostro codice di rito prevede casi in cui la vulnerabilità è "presunta", in quanto riconosciuta *ex lege* in capo agli offesi di reati "ad alto impatto traumatico"; si tratta dei reati indicati nell'elenco di cui agli articoli 351, comma 1-*ter* e 392, comma 1-*bis*, c.p.p. che vedono coinvolti i minori. A questi si affiancano i casi di vulnerabilità "atipica", che possono interessare gli offesi di reati non contenuti nel suddetto elenco, la cui vulnerabilità è riconoscibile, in concreto, sulla base della valutazione dei parametri previsti dall'art. 90-*quater* del codice di rito

Nella prima ipotesi, agli organi giudicanti, non è lasciato alcun margine di discrezionalità: la fragilità è riconosciuta "direttamente" dal legislatore e non necessita di alcuna "mediazione giudiziale".

Al contrario, il riconoscimento della condizione di vulnerabilità "atipica" implica l'esercizio di un margine di discrezionalità piuttosto ampio⁶, con le numerose criticità che tale complessa valutazione, inevitabilmente, comporta⁷.

-
- 1 D. Poletti, voce *Soggetti deboli*, in *Enciclopedia diritti-Annali*, VII, Milano, 2014, p. 964 ss., p. 969 ss., p. 974 ss.
 - 2 A. Gentili, *La vulnerabilità sociale. Un modello teorico per il trattamento legale*, in *Rivista critica diritto privato*, 1 gennaio 2019, pp. 45-51.
 - 3 F. Trapella, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, in *Archivio Penale*, n. 3, 2019, p. 12.
 - 4 Art. 90-*quater* c.p.p. recita: "Agli effetti delle disposizioni del presente codice, la condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa è desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica, dal tipo di reato, dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede. Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulta commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizza per finalità di discriminazione, e se la persona offesa è affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato".
 - 5 Sull'impugnabilità della decisione del giudice per le indagini preliminari sulla mancata ammissione della richiesta di incidente probatorio "allargato", ex art. 398 comma 1 c.p.p. per abnormità strutturale del provvedimento cfr. Corte di cassazione, Sez. III penale, 16 maggio 2019, n. 34091. In senso contrario Corte di cassazione, Sez. III penale, 15 febbraio 2023, n. 6333; Corte di cassazione, Sez. II penale, 8 giugno 2023, n. 46821; Corte di cassazione, Sez. V penale, 17 luglio 2017, n. 49030; Corte di cassazione, Sez. I penale, 28 aprile 2014, n. 37212.
 - 6 G. Marotta, G. Vasatura, *Vulnerabilità e processo penale nella prospettiva criminologica*, in G. Spangher e A. Marandola, *La fragilità delle persone nel processo penale*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 142.
 - 7 Per un'analisi sull'individuazione delle condizioni di vulnerabilità e sui suoi risvolti applicativi si consenta S. Grieco, *Vulnerabilità e disabilità. Tra cautele protettive, rischi di stigmatizzazione e giusto processo*, in *Democrazia e Diritti Sociali*, 2/2024.

Com'è noto, il citato art. 90-*quater* c.p.p. — che definisce la “condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa”, cristallizzandone alcuni indici di vulnerabilità⁸ — è stato introdotto piuttosto di recente nel nostro ordinamento, ad opera del d.lgs. n. 212/2015, con cui il nostro legislatore ha recepito la direttiva 2012/29/UE⁹, meglio nota come “direttiva vittime”.

Prima di ragionare sugli strumenti di protezione approntati e sulle possibili ricadute in termini di giusto processo, appare opportuna un'analisi delle principali novità che giungono dal contesto europeo, con la recente proposta di riforma della *direttiva vittime*, che induce ad una riflessione su di un possibile ripensamento della disciplina, anche sul piano nazionale.

Ripercorriamo le tappe più significative del percorso europeo.

La proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE, licenziata dalla Commissione lo scorso 12 luglio 2023, ed attualmente al vaglio del Parlamento europeo¹⁰, definisce una serie di misure specifiche volte a migliorare la capacità delle vittime di esercitare i loro diritti nel quadro della precedente direttiva.

Pur rappresentando uno sviluppo cruciale, in ambito europeo, nel rafforzamento dei diritti delle vittime e della giustizia incentrata sulle stesse, la direttiva presenta alcune falle. In particolare, la relazione di valutazione adottata dalla Commissione il 28 giugno 2022¹¹, ha messo in luce una serie di criticità, che finiscono col compromettere i diritti delle vittime e che richiedono, pertanto, rimedi con interventi mirati. Nonostante gli indubbi benefici apportati in termini di trattamento delle vittime, da parte delle autorità competenti, e di capacità di partecipazione delle stesse ai procedimenti penali, si registra una mancanza di chiarezza e precisione con cui alcuni diritti vengono formulati nella direttiva che lasciano un eccessivo margine di manovra agli Stati nel recepirli. Con specifico riferimento ai soggetti particolarmente vulnerabili, poi, si è rilevato come, questi ultimi, oltre ad essere privati di efficaci misure, come gli ordini di protezione, non sempre beneficiano di una valutazione tempestiva delle loro esigenze di tutela¹².

-
- 8 A. Presutti, *Le audizioni protette*, in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri, Le audizioni protette*, M. Bargis, H. Belluta (a cura di), Torino, Giappichelli, 2017, p. 383.
- 9 La Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato, lasciando agli Stati la facoltà di assicurare un livello di tutela più elevato. Si compone di due parti: il capo II indica i diritti individuali della vittima — comprensione, informazione, assistenza, accesso ai servizi — di diretta applicazione negli ordinamenti nazionali, in quanto non interferiscono con lo svolgimento processuale; il capo III riguarda la partecipazione processuale della vittima, salva la compatibilità della norma con la legge nazionale. Dotata, com'è, dell'efficacia vincolante tipica di questo strumento normativo, la direttiva ha un ampio respiro, valido per tutte le vittime di reato, in grado di unificazione legislativa e rappresenta uno dei più compiuti tentativi di armonizzazione nell'ambito del processo penale; viene, infatti, definita come lo “statuto europeo della vittima”. Per una disamina più approfondita *ex plurimis* cfr. L. Luparia, *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Torino, Cedam, 2016; A. Diamante, *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, in *Giurisprudenza penale*, 24 marzo 2016.
- 10 COM (2023) 424 final, *Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, 12 luglio 2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0424>. Nella sessione del 13 giugno 2024, il Consiglio “Giustizia e affari interni” ha definito un orientamento generale sulla proposta di direttiva licenziata dalla Commissione: cfr. 2023/0250 (COD), *Proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, 14 giugno 2024, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_11260_2024_INIT.
- 11 SWD/2022/0179 final, *Documento di lavoro dei servizi della Commissione, Valutazione della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012*, 28 giugno 2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=SWD:2022:179:FIN>.
- 12 Con riguardo alle vittime vulnerabili, la valutazione ha anche evidenziato altre criticità come la mancanza di un'assistenza specialistica, come un trattamento psicologico prolungato, e, per le vittime minorenni, in molti casi, l'assenza di un approccio mirato, basato sulla cooperazione tra più agenzie.

A ben guardare, già nel giugno 2020, la Commissione — nell'ambito della "Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)"¹³ — aveva individuato il miglioramento dell'assistenza e della protezione delle vittime più vulnerabili, tra le priorità chiave per intensificare gli sforzi volti a garantire l'accesso alla giustizia a tutte le vittime di reato, indipendentemente dal luogo dell'UE e dalle circostanze in cui è stato commesso il reato.

Nella proposta di revisione, la Commissione ritorna sulla necessità di misure di protezione più adeguate alle esigenze delle vittime, puntando sul miglioramento della valutazione individuale delle esigenze di protezione sull'ampliamento dell'elenco delle misure di protezione che saranno disponibili per le vittime a seguito della valutazione.

È indubbio, infatti, come l'individuazione della vulnerabilità rappresenti un passaggio cruciale, e spesso critico, per l'applicazione delle misure processuali di protezione. La mancata o errata individuazione del soggetto fragile rischia di compromettere, inevitabilmente, anche il più efficiente degli impianti legislativi di protezione.

L'articolo 22 della direttiva, rubricato «Valutazione individuale delle vittime per individuarne le specifiche esigenze di protezione», abbandonando la tentazione di rassicuranti assetti sistematici — attraverso categorie e gruppi di persone con caratteristiche omogenee tra di loro e predeterminate *ex lege* — introduce la c.d. *individual assesment*, ovvero una valutazione individuale, modellata sulle caratteristiche del caso concreto, di competenza delle autorità che entrano in contatto con la persona offesa. L'*individual assesment* mira, così, a riconoscere le specifiche esigenze di protezione della vittima e a potenziare la tutela nei suoi confronti, tenendo conto delle «caratteristiche personali della vittima, del tipo o la natura del reato, e delle circostanze del reato»¹⁴. Il suo scopo è quello di determinare se, in qualche modo, una vittima sia particolarmente esposta al rischio di vittimizzazione secondaria (danno dal procedimento penale) e vittimizzazione ripetuta¹⁵, di intimidazione e/o di ritorsioni (danno dall'autore del reato), in modo da poter applicare misure di protezione adeguate. Le condizioni per le valutazioni individuali sono lasciate al diritto nazionale. Una presunzione di fragilità "strutturale" si rinviene solo per i minori, vittime del reato, pur non escludendo, a priori, una valutazione individuale in grado di verificare se e in che misura debbono avvalersi di misure speciali¹⁶.

Il riconoscimento della vulnerabilità nella sua configurazione situazionale¹⁷ diviene, così, un diritto individuale di ogni vittima, in quanto funzionale, non solo alla sua partecipazione al processo¹⁸, ma all'esigenza di rispettare il diritto alla cura e all'assistenza, che rientrano nella parte della direttiva (capo II) di diretta applicazione.

Tuttavia, pur conservando un approccio empirico e generalista, la direttiva indica ulteriori criteri, che ondeggiavano tra la dimensione oggettiva e quella soggettiva della fonte di vulnerabilità. Gli operatori vengono sollecitati a rivolgere particolare attenzione «alle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato, alle vittime dei reati motivati da pregiudizio o discriminazione [...], alle vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore

13 COM (2020) 258 final, *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025)*, 24 giugno 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0258>.

14 Art. 22, par. 2, Direttiva 2012/29/UE.

15 Sui concetti di vittimizzazione secondaria e ripetuta cfr. C. Amalfitano, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale e dell'unione europea*, in *Rivista italiano di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, n. 2, 1 aprile 2018, p. 523 ss.

16 Il minore è soggetto in *re ipsa*, vulnerabile, a causa e per effetto delle conseguenze derivanti dall'aver subito un delitto. "Ciò non per il sol fatto che un individuo abbia meno di diciotto anni, ma per le conseguenze che il reato ha prodotto sulla di lui personalità, attese le sue peculiari caratteristiche"; così F. Trapella, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, cit., p. 8.

17 Sulla configurazione situazionale della vulnerabilità cfr. M.G. Giammarinaro, L. Palumbo, *Vulnerabilità attraverso la lente dell'intersezionalità, nella normativa e nella giurisprudenza europee e italiane*, in *Donne gravemente sfruttate. Il diritto di essere protagoniste*, M.G. Giammarinaro et al. (a cura di), Torino, 2022, pp. 19-33; cfr. C. Mackenzie et al., *Vulnerability. New essays in ethics and feminists philosophy*, Oxford, 2014.

18 Tali misure di protezione sono stabilite dall'articolo 23 della direttiva sui diritti delle vittime e comprendono tecniche speciali di audizione, l'assenza di contatto visivo con l'autore del reato e la possibilità di non essere presenti in aula. Per un approfondimento cfr. A. Diamante, *La direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato. Origini, ratio, principi e contenuti della Direttiva recepita dal D. Lgs. 212/2015*, in *Giurisprudenza Penale*, 24 marzo 2016.

del reato»¹⁹. In tale valutazione sono tenute in «debita considerazione» alcune vittime specifiche quali quelle «del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità»²⁰. L'elenco fornito, tuttavia, non deve trarre in inganno gli operatori del diritto, i quali non possono perdere mai di vista quella che è stata definita «concezione generalista europea»²¹, dove l'attenzione viene traslata dal *soggetto* al *rischio* di vittimizzazione, in cui ognuno può incorrere, in particolari condizioni²²; fattore giustificativo di tutte le misure di protezione.

Come sottolineato dalla stessa valutazione della Commissione nella relazione, il diritto ad una valutazione individuale rappresenta uno dei risultati più significativi ottenuti dalla direttiva sui diritti delle vittime. Un approccio basato sulle caratteristiche intrinseche della vittima, o sulla situazione in cui si viene a trovare, rischierebbe, infatti, di innescare un processo di stigmatizzazione e discriminazione sociale degli stessi soggetti che si vuole proteggere, quali la creazione di soggetti più o meno tutelati o la stigmatizzazione di categorie separate²³.

Indubbie restano, tuttavia, le difficoltà operative di tale approccio. La dimensione dinamica e casistica, nella pratica, è, spesso, ostacolata da diverse carenze, tra le quali emergono una mancata o ritardata valutazione della vulnerabilità, a causa della scarsa competenza degli operatori della giustizia i quali, al cospetto di un catalogo ben definito di categorie oggettive e precostituite (come l'età, il genere etc. etc.), sarebbero stati posti al riparo da dubbi, o meglio timori, sull'errato utilizzo degli indicatori; così come confermato dai numerosi portatori di interessi consultati nell'ambito della suddetta valutazione.

Le puntuali modifiche, apportate nel progetto di revisione all'art. 22 della direttiva, sono volte a superare tali criticità, accentuando la necessità di una valutazione di vulnerabilità fin dal primo contatto con la vittima; disponendo un maggiore coinvolgimento dei servizi di assistenza, delle autorità di contrasto e del potere giudiziario con la predisposizione di protocolli operativi; accordando una valutazione specifica dei rischi posti dall'autore del reato (come l'abuso di alcol o il possesso di armi) e, infine, una maggiore inclusione della vittima nella valutazione delle sue esigenze individuali di assistenza.

Con l'intento di ridurre la lamentata discrezionalità degli Stati, da un lato, e di favorire l'accertamento degli operatori, dall'altro, la proposta di riforma approfondisce le «caratteristiche personali della vittima», al fine di intercettare possibili condizioni di vulnerabilità. Più nello specifico, viene rivolta peculiare attenzione alle «vittime di reati motivati da pregiudizio o discriminazione che potrebbero essere collegati in particolare alle loro caratteristiche personali», laddove si specifica che tra le «esperienze rilevanti di discriminazione» vi sono anche quelle «basate su una combinazione di diversi motivi, come il sesso, il genere, l'età, la disabilità, la religione o le convinzioni personali, la lingua, la razza o l'origine sociale o etnica, l'orientamento sessuale». Con riferimento all'identità di genere, invece, la direttiva ne fa menzione nei *consideranda*, ampliando le cause di «violenza di genere»²⁴.

Per la prima volta, il legislatore europeo, accanto ai tradizionali fattori di discriminazione (quali sesso, genere, età, disabilità etc), inserisce l'orientamento sessuale tra le possibili «spie sentinella» di

19 Art. 22, par. 3, Direttiva 2012/29/UE.

20 *Ibidem*.

21 M. Bouchard, *Sulla vulnerabilità nel processo penale. Breve guida giuridico-filosofica sulla vulnerabilità della vittima di reato*, in DPU - *Diritto Penale e Uomo*, 18 dicembre 2019, pag. 6. La valutazione di rischio non è riservata a casi particolari ma finalizzata ad individuare le corrette misure di protezione, se necessarie, da adottare, di volta in volta, a favore di *qualsiasi* vittima. Da condizione di eccezione dal canone della normalità, la vulnerabilità si tramuta, così, in «dato ontologico» della condizione umana e, pertanto, estendibile a tutti[?]; caratteristica universale, costante, dell'esistenza umana.

22 B. Pastore, *Vulnerabilità, cultura giuridica, Covid-19*, in *Giustizia Insieme*, 10 giugno 2020. L'a. sottolinea come, da condizione di eccezione dal canone della normalità, la vulnerabilità si tramuta in «dato ontologico» della condizione umana e, pertanto, estendibile a tutti; caratteristica universale, costante, dell'esistenza umana.

23 S. Quattrocchio, *Vulnerabilità e individual assesment: l'evoluzione dei parametri di identificazione*, in M. Bargis e H. Belluta, *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, cit., p. 311.

24 Par. 2, lett. a) dell'art. 22.

discriminazione²⁵, laddove, nella precedente versione²⁶, si limitava ad un generico richiamo ai “reati basati sull’odio”²⁷.

Sul fronte interno, com’è noto, l’art 90-*quater* c.p.p. ricalca l’assetto europeo, riconoscendo alcuni indici di «eventuale vulnerabilità»²⁸ che, pur presentando un livello maggiore di definizione rispetto alla normativa convenzionale, hanno il pregio di abbandonare la logica di nette divisioni, basata, essenzialmente, su criteri soggettivi e indici presuntivi. Ad un catalogo tassativo della cause di vulnerabilità, si sostituisce un criterio “misto” che fa riferimento, rispettivamente, alle caratteristiche soggettive della persona offesa (età, stato di infermità, deficienza psichica, eventuale dipendenza dall’autore del reato), a quelle oggettive del reato (tipo di illecito, modalità dell’azione, circostanze del fatto, violenza nel praticare la condotta) nonché alla contesto situazionale o alla finalità criminosa dell’agente (odio razziale, terrorismo, criminalità organizzata, discriminazione).

Si invita, così, inquirenti e giudici a considerare i differenti criteri congiuntamente, per stabilire se, dinanzi a loro, si presenti una persona offesa di speciale debolezza.

Sarebbe utile interrogarsi se, parimenti alle proposte europee, sia necessario, anche sul fronte interno, un approfondimento di quelle «finalità di discriminazione» dell’agente, che ritroviamo nell’art. 90-*quater* c.p.p. con l’esplicito inserimento dell’orientamento sessuale e dell’identità di genere tra i possibili “indici” di vulnerabilità.

Lungi dal ritorno ad una nozione statica e riconducibile a soggetti e/o gruppi pensati come, intrinsecamente, deboli *ex ante* dalla legge — scelta, peraltro, non più praticabile²⁹, come più volte sottolineato dalla Corte di Giustizia europea³⁰, — tale modifica consentirebbe, al pari di altre categorie espressamente indicate dall’art. 90-*quater* c.p.p., di fornire ulteriori coordinate agli operatori della giustizia, incluse le forze di polizia. I criteri soggettivi e oggettivi fungono sì da base ma perdono la loro esclusività, consen-

- 25 *Consideranda* 17: «Per violenza di genere s’intende la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere».
- 26 Cfr. art. 22, Direttiva 2012/29/UE: «(...) La valutazione individuale tiene conto, in particolare, degli elementi seguenti: a) le caratteristiche personali della vittima; b) il tipo o la natura del reato; e c) le circostanze del reato. 3. Nell’ambito della valutazione individuale è rivolta particolare attenzione alle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato, alle vittime di reati motivati da pregiudizio o discriminazione che potrebbero essere correlati in particolare alle loro caratteristiche personali, alle vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell’autore del reato. In tal senso, sono oggetto di debita considerazione le vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, della violenza o dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull’odio e le vittime con disabilità».
- 27 In Italia non esiste una definizione giuridica di crimine d’odio. Viene in genere utilizzata quella elaborata dall’Ufficio per le istituzioni democratiche e i diritti Umani (Odih) dell’Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (Osce) in base alla quale il crimine d’odio Per “crimini d’odio”, secondo la definizione fornita dall’*Organization for Security and Co-operation in Europe - OSCE*, si intendono quei reati commessi contro un individuo e/o beni ad esso associati, motivato da un pregiudizio che l’autore nutre nei confronti della vittima, in ragione di una “caratteristica protetta” di quest’ultima. Il crimine d’odio, quindi, si caratterizza per la presenza di due elementi: un fatto previsto dalla legge penale come reato (cosiddetto reato base) e la motivazione di pregiudizio in ragione della quale l’aggressore sceglie il proprio “bersaglio”; cf. OSCE, *Hate Crime Laws: A Practical Guide. Revised Edition*, 23 settembre 2022. <https://www.osce.org/odih/523940>. Sul concetto di crimini d’odio cfr. L. Giosis, *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di diritto penale antidiscriminatorio*, in questa *Rivista*, n. 1, 2024, p. 9. L’a. sottolinea come l’essenza di tali crimini si annidi nella «intrinseca discriminazione che si verifica laddove si nega l’uguaglianza delle differenze... e conseguentemente, si nega, a dispetto dell’uguaglianza giuridica, la pari dignità sociale della persona».
- 28 A. Presutti, *Le audizioni protette*, cit., p. 383.
- 29 R Chenal, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Ars interpretandi, Rivista di ermeneutica giuridica*, fasc. 2/2018, pp. 35-56.
- 30 Corte di Giustizia Europea, Grande sezione, 16 giugno 2005, *Pupino c Italia*. Richiamando proprio gli artt. 2 e 8 della decisione quadro 2001/220/GAI, rilevava opportunamente come le disposizioni europee non definissero la nozione di vulnerabilità dell’offeso (par. 53), pur, però, rimarcando la necessità di un’individuazione casistica della stessa. In argomento v. V. Manes, *L’incidenza delle «decisioni quadro» sull’interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cassazione penale*, n. 3, 2006, p. 1150 ss.; S. Allegrezza, *Il caso Pupino: profili processuali*, in *L’interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, V. Manes, F. Sgubbi (a cura di), Bologna, Bononia University Press, 2007.

tendo l'innesto di scelte selettive nuove e meno vincolate, in un'ottica intersezionale³¹, pur ancorando la vittima vulnerabile al caso concreto, nella sua dimensione situazionale³².

Sotto il profilo costituzionale, si garantirebbe il pieno riconoscimento del principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 C che non tollera ingiustificate disparità di trattamento fondate sul «sesso» così come sulle «condizioni personali e sociali»³³, laddove il riferimento a tali condizioni rendono indiscutibile l'esigenza di una tutela rafforzata anche nei confronti delle vulnerabilità sociali, basate su identità di genere³⁴ e orientamento sessuale³⁵.

Stesso *iter* logico-argomentativo varrebbe con riferimento ai parametri internazionali, alla luce dei valori di dignità e uguaglianza, in chiave processualistica, dettati dall'art. 3 della CEDU, in combinato disposto con il principio di non discriminazione di cui all'art. 14 della CEDU. I cd. "vulnerabili sociali", per orientamento sessuale o identità di genere, infatti, sono stati individuati, in ottica vittimologica, oltre che dalla *direttiva vittime*, dalla stessa Corte di Strasburgo³⁶, che riconosce loro piena tutela, al pari delle altre categorie.

Del resto le rilevazioni statistiche³⁷ sugli atti di violenza omotransfobiche, pur non prevedendo cifre significative³⁸, dimostrano la presenza di una particolare vulnerabilità dei soggetti LGBT nel nostro Paese, in quanto maggiormente esposti alla probabilità di essere vittime di violenza rispetto al resto della popolazione.

Per scongiurare profili di tensione e non incorrere in tali violazioni, allora, occorrerebbe, annullare in radice, ogni elencazione di possibili fattori di vulnerabilità, con tutti gli indiscutibili risvolti critici, già illustrati, in termini di identificazione casistica e supporto interpretativo. *Tertium non datur*.

Alla luce di tali esigenze, potrebbe tornare utile la proposta di estensione dei motivi discriminatori, formulata nel disegno di legge noto nel dibattito pubblico con il nome del relatore di esso alla Camera, on. Alessandro Zan (da ora in avanti ddl Zan)³⁹. Approvato dalla Camera dei deputati, ma arrestatosi definitivamente in Senato⁴⁰, il progetto riformatore — oltre all'introduzione di norme sanzionatorie

-
- 31 Sull'interessante fenomeno dell'intersezionalità si rimanda a B.G. Bello, *Intersenzionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società*, FrancoAngeli, Milano, 2020, p. 23 ss.
- 32 Sulla configurazione situazionale della vulnerabilità cfr. M.G. Giammarinaro, L. Palumbo, *supra* n. 17, pp. 19-33; cfr. C. Mackenzie *et al.*, *Vulnerability. New essays in ethics and feminists philosophy*, Oxford, 2014.
- 33 Per il significato da attribuire alle «condizioni personali e sociali» cfr. G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 32, dove l'a. fa rientrare anche l'orientamento sessuale, oltre all'identità di genere e alla disabilità.
- 34 Intesa come identificazione soggettiva con un determinato genere, non necessariamente coincidente con il sesso biologico di appartenenza, né esauribile nel solo binarismo maschio/femmina. Sugli incerti contorni definitivi della nozione v. I. Fanlo Cortés, *Il DDL Zan e il nodo dell'identità di genere*, in questa *Rivista*, n. 2, 2021, pp. 11 ss.
- 35 L. Gioisis, *Un diritto penale antidiscriminatorio?* in questa *Rivista*, n. 2, 2021, p. 17.
- 36 Corte Europea dei Diritti Umani, 12 maggio 2015, *Identoba e a. v. Georgia*; 12 aprile 2016, *M.C. e A.C. v. Romania*.
- 37 Secondo i dati forniti annualmente dall'Osservatorio per la sicurezza contro gli atti di discriminazione -Oscad, per la maggior parte, si tratta di reati d'odio etnico/razziale, a seguire di reati d'odio religioso, d'odio omofobico, nonché reati contro disabili e, infine, reati d'odio basati sull'identità di genere, soprattutto in caso di coppie omosessuali. <https://hatecrime.osce.org/italy>.
- 38 I numeri, peraltro, sono certamente sottostimati a causa dei noti fenomeni di *under-reporting* (lett. sotto-denuncia) e di *under-recording* (lett. sotto-registrazione), legati, rispettivamente, ad una sostanziale sfiducia dei protagonisti rispetto alla capacità di intervento delle forze dell'ordine sul tema e alla mancata intercettazione del fenomeno, da parte di queste ultime; come illustrato dall'Oscad nella presentazione delle proprie attività (cfr. https://www.interno.gov.it/sites/default/files/2024-03/presentazione_attivita_oscad_1.pdf) e confermato anche dall'ultimo rapporto dell'*European Commission against Racism and Intolerance* - ECRI sull'Italia, 2 luglio 2024, <https://rm.coe.int/sixth-report-on-italy-translation-in-italian-/1680b205f7>.
- 39 Disegno di legge Zan *et al.*, come testo unificato (A.A. C. 107, 569, 868, 2171 e 2255), il 30 luglio 2020 in Commissione Giustizia e recante "Modifiche agli artt. 604-bis e ter c.p., in materia di violenza o discriminazione per motivi di sesso, di genere, di orientamento sessuale e di identità di genere".
- 40 A.S. 2005.

penali⁴¹ e di misure di carattere educativo e preventivo⁴², finalizzate al superamento di atteggiamenti non discriminatori — intendeva intervenire proprio sull'art. 90-*quater*. In particolare, per la valutazione della condizione di particolare vulnerabilità, si introduceva esplicitamente, tra le finalità di discriminazione (alla cui repressione cui il ddl Zan è ispirato) alla base del fatto, anche l' "odio fondato sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere"⁴³.

Senza ripercorrere — per questioni di economia e perché tematica di natura sostanziale, estranea al presente lavoro — le ragioni⁴⁴ che hanno decretato il fallimento dell'*iter* legislativo⁴⁵, così delle numerose obiezioni mosse al disegno riformatore⁴⁶, l'inserimento esplicito dell'orientamento sessuale e dell'identità

- 41 Il ddl interveniva, lo si rammenta, sulle fattispecie penali previste dall'art. 604-*bis* del codice penale, ampliando l'ambito di applicazione del reato di istigazione a commettere atti di discriminazione anche per motivi "fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità", nonché del reato consistente nel compimento di tali atti, oltre che nella partecipazione, a vario di titolo, in organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi aventi tra i propri scopi l'incitamento alla discriminazione o alla violenza per i motivi indicati nella lettera precedente. Un'ulteriore modifica riguardava l'aggravante specifica ex art. 604-*ter* del medesimo codice con l'aggiunta (e pertanto considerati come aggravanti) degli stessi motivi sopra indicati, per i reati "commessi per finalità di discriminazione o di odio etnico, nazionale, razziale o religioso, ovvero al fine di agevolare l'attività di organizzazioni, associazioni, movimenti o gruppi che hanno tra i loro scopi le medesime finalità". Per un approfondimento dei cd. reati anti-discriminatori v. S. Prandi, *Il diritto penale antidiscriminatorio "esplicito"*, in questa *Rivista*, n. 1, 2024, p. 25 ss.
- 42 Al piano della promozione culturale e della prevenzione è possibile ascrivere l'istituzione di una Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia, a cui si affiancava l'ampliamento delle competenze dell'Ufficio per il contrasto alle discriminazioni istituito presso la Presidenza del Consiglio e la ridefinizione delle funzioni dei centri contro le discriminazioni motivate da orientamento sessuale e identità di genere già previsti dalla legislazione vigente. Un'ultima disposizione dava mandato all'Istat, sentito l'Osservatorio per la sicurezza contro gli atti discriminatori, di effettuare una rilevazione statistica con cadenza almeno triennale sulle discriminazioni previste dalla legge.
- 43 Art. 6. (Modifica all'articolo 90-*quater* del codice di procedura penale): "1. All'articolo 90-*quater*, comma 1, secondo periodo, del codice di procedura penale, dopo le parole: «odio razziale» sono inserite le seguenti: «o fondato sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere». L' "Identità di genere" è espressione già nota nel panorama giuridico nazionale, dove compare per la prima volta nel D. Lgs. n. 18/2014 in materia di attribuzione della qualifica di rifugiato che, in attuazione della Direttiva 2011/95/UE, identifica nell'identità di genere uno dei criteri di appartenenza a gruppi sociali potenzialmente vittime di persecuzione. La ritroviamo, più di recente, anche legge sull'ordinamento penitenziario, così come modificata nel 2018, che all'art. 1 richiama l'identità di genere (assieme all'orientamento sessuale) tra i motivi vietati di discriminazione nel trattamento penitenziario. Anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale si riconduce l'identità di genere, ad elemento costitutivo del diritto all'identità personale, nell'alveo dei diritti fondamentali della persona; cfr. Corte cost., sentenza n. 221, 21 ottobre 2015 e sentenza n. 180, 13 luglio 2017. Per un approfondimento sull'argomento I.F. Cortes, *Il DDL Zan e il nodo dell'identità di genere*, in questa *Rivista*, n. 2, 2021, pp. 37-47.
- 44 *Ex plurimis*, cfr. M. Pelissero, A. Vercellone, *Il disegno di legge Zan: una riflessione sul percorso complesso tra diritto penale e discriminazione*, in *Diritto e persone LGBTQI+*, M. Pelissero, A. Vercellone (a cura di), Torino, Giappichelli, 2022, pp. 245-264; L. Giosis, *Un diritto penale antidiscriminatorio?*, cit., 2021, n. 2, p. 9 ss.; M. Caielli, *Il DDL Zan tra diritto penale, democrazia e pluralismo. Profili di diritto costituzionale: pari dignità, principio pluralista, libertà di manifestazione del pensiero*, in questa *Rivista*, n., 2021, pp. 18-27; A. Schillaci, *A metà del guado: la proposta di legge Zan, tra riconoscimento e solidarietà*, in *Giustizia insieme*, 10 novembre 2020; L. Conte, *Il "Ddl Zan" tra Costituzione e politica legislativa*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2021; L. Giosis, *Sulla riforma dei delitti contro l'uguaglianza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, 1521 ss. Sulle forme di discriminazione di persone LGBTQIA+ per le quali vi è un vero e proprio vuoto di tutela, a causa della non approvazione del ddl Zan, e sui tentativi della giurisprudenza di sopperire alla mancanza di intervento legislativo cfr. P. Caroli, *Diritto penale e discriminazione delle persone LGBTQIA+*, in questa *Rivista*, n. 1, 2024, p. 80 ss. Per una proposta "correttiva" del Ddl v. A. Di Martino, *Osservazioni sul DDL «Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità»*, in *Discrimen*, 5 ottobre 2021.
- 45 Per un approfondimento sull'*iter* legislativo v. S. Curreri, *Il travagliato iter parlamentare del c.d. disegno di legge Zan*, in questa *Rivista*, n. 2, 2021, pp. 48-67.
- 46 Tra i numerosi contributi che hanno animato il dibattito sull'argomento cfr. C. Caruso, *Diritto penale pedagogico o costituzionalmente orientato?*, in *Quaderni costituzionali*, 3 settembre 2021; R. Bartoli, *Costituzionalmente illegittimo non è il DDL Zan, ma alcuni comportamenti incriminati dall'art. 604-bis c.p.*, in *Sistema penale*, 12 luglio 2021; L. D'Amico, *Omofobia e legislazione*

di genere, oltre a contribuire ad un concreta applicazione delle garanzie previste per i “soggetti fragili”⁴⁷ alle persone LGBT+ in ambito processuale — sempre che il giudice ne riscontri, in concreto, necessità e opportunità — si porrebbe in linea con la recente *Strategia Nazionale LGBT+ 2022-2025 per la prevenzione e il contrasto delle discriminazioni per orientamento sessuale e identità di genere*⁴⁸. In coerenza con le convenzioni internazionali, le indicazioni dell’Unione Europea⁴⁹ e il nostro dettato costituzionale, la *Strategia* è volta al rafforzamento delle tutele e alla promozione della parità di trattamento, attraverso azioni specifiche e interventi di più ampia portata, nei quali si andrebbe, indubbiamente, a collocare l’inserimento dei due parametri negli indici di vulnerabilità.

2. L’escussione del dichiarante vulnerabile

Gli impulsi provenienti dalla normativa europea⁵⁰ hanno condotto, in modo sempre più organico, verso soluzioni in cui la persona offesa, — o meglio, la “vittima”⁵¹ — che versa in condizioni di vulnerabilità,

antidiscriminatoria. Note a margine del DDL Zan, in Legislazione penale, 29 giugno 2021, pp. 1 ss. Per una lettura critica: cfr. ex plurimis D. Pulitanò, Sulla discussione sul DDL Zan, in Giurisprudenza penale web, n. 3, 2021, pp. 7-8, il quale ritiene che l’istigazione a commettere atti di discriminazione prevista dal ddl costituisca una “nuova fattispecie di reato d’espressione”. Analogamente L. Conte, Il “Ddl Zan” tra Costituzione e politica legislativa, in Dirittifondamentali.it, n. 2, 2021, p. 302.

- 47 Espressione utilizzata dagli stessi giudici costituzionali, in tema di assunzione della testimonianza e necessità di adottare modalità che garantiscono la tutela della personalità del teste e della genuinità della prova; cfr. Corte cost., sentenza n. 108, 1 aprile 2003.
- 48 https://politichecoesione.governo.it/media/2968/strategia-nazionale-lgbtplus_2022-2025.pdf.
- 49 In particolare la Strategia per l’uguaglianza LGBTIQ 2020-2025 della Commissione Europea (2022/C 61/08) incoraggia gli Stati membri a costruire e a sviluppare i propri piani d’azione sulla parità LGBT+, basandosi sulle migliori pratiche esistenti, con l’obiettivo di contrastare la discriminazione e la violenza nei confronti delle persone LGBT+. Cfr. COM(2020) 698 final, *Unione dell’uguaglianza: strategia per l’uguaglianza LGBTIQ 2020-2025, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni*, 12 novembre 2020, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0698>.
- 50 Il legislatore ha tenuto conto, dapprima, delle previsioni della *Convenzione di Varsavia* del 6/05/2005 sulla lotta contro la tratta di esseri umani, nonché della *Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale*, siglata a Lanzarote il 25 ottobre 2007, ratificata e resa esecutiva con legge 1° ottobre 2012, n. 172 (artt. 30, 31 e 35); poi della *Convenzione del Consiglio d’Europa del 11 maggio 2011 sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica* (cd. *Convenzione di Istanbul*), ratificata dall’Italia con il DL 14 agosto 2013 n. 93, convertito in Legge 15 ottobre 2013, n. 119.
- 51 La categoria di “vittima”, cui fanno esclusivo riferimento le fonti sovranazionali, è avulsa dal nostro ordinamento che preferisce concentrarsi maggiormente sugli effetti del reato anziché sulla persona, riconoscendo le sole categorie di “persona offesa” (che subisce quello che viene definito il “danno criminale”) e “danneggiato” (colui che ha subito un “danno civile”). Al contrario, la locuzione “vittima del reato”, a cui le fonti sovranazionali fanno esclusivo riferimento, incorpora entrambe le categorie. A ben guardare, il termine “vittima” compare nel codice di procedura penale soltanto in quattro disposizioni (nell’art. 90-bis, co. 1, lett. p); art. 316, comma 1-bis; art. 498, comma 4-ter e art. 539, comma 2-bis c.p.p.), tutte frutto di recentissime modifiche. In questi casi il termine è utilizzato come sinonimo di persona offesa dal reato, ma permangono l’assenza di una qualsiasi riflessione sul reale significato da attribuirgli e di una definizione giuridicamente rilevante. Il tecnicismo sotteso alla terminologia scelta dal legislatore italiano è stato ritenuto indicativo della volontà di prendere le distanze dalla visione di vittima-persona, che avrebbe portato a immettere nel processo penale una carica giustizialista, in mano ai privati, distonica rispetto alla figura del pubblico ministero, incaricato di tutelare anche gli interessi della vittima; sul punto E.M. Catalano, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista Italiana di Diritto Processuale Penale*, 1 gennaio 2014, p. 1791 ss. Per un approfondimento sull’argomento cfr. H. Belluta, *As is, to be: vittime di reato e giustizia penale tra presente e futuro*, in M. Bargis (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 148. Parla di una “figura dai lineamenti alquanto ambigui e confusi” G. Tranchina, voce *Persona offesa dal reato*, in *Enciclopedia giuridica*, XXIII, Treccani, 1990, p. 1 ss. Sul punto cfr. anche O. Mazza, *Il contraddittorio impedito di fronte ai testimoni vulnerabili*, in Id., *Tradimenti di un codice. La Procedura penale a trent’anni dalla grande riforma*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 83, il quale, interrogandosi sull’identità della vittima del reato, afferma che “si potrebbe icasticamente definire ‘un soggetto in cerca di

nell'ambito del processo penale che la coinvolge, debba ricevere una serie di tutele processuali.

Se, da un lato, non si può conferire allo *status* di debolezza della vittima un valore assoluto⁵², non sarà neppure possibile stabilire, a priori, il ventaglio di tutele da apprestare alla vittima, persona offesa e/o dichiarante, nel corso del procedimento.

Le diverse esigenze possono richiedere, ora, strumenti di protezione, ora, mezzi di partecipazione attiva; ora, distanza e assenza allo svolgersi del procedimento; ora, un ruolo centrale e narrante; ora, protezione e isolamento; ora, risposte e confronto con l'accusato⁵³.

Ciò perché le esigenze della vittima, e le finalità che la stessa può perseguire, sono diverse, così come differenti sono anche le preoccupazioni e i timori⁵⁴.

Il campionario di strumenti di protezione da approntare dipende dalla gamma di fattori dai quali la persona dovrebbe essere protetta. Se, ad esempio, la vulnerabilità della vittima dipende dalla sua prossimità o dipendenza dal reo, verranno posti in essere accorgimenti che pongono la vittima al riparo dal contatto con l'indagato/imputato, per evitare l'esperienza traumatizzante o per scongiurare il rischio di intimidazioni e ritorsioni; si prediligeranno luoghi diversi, così come condotte recidivanti che possano incidere sulle sue determinazioni. Se, invece, il pregiudizio della persona dipende dalla ripetizione di un disagio e di una sofferenza legate dal "rivivere" l'esperienza traumatica, si mira ad evitare che il dichiarante venga sentito più volte dai diversi organi inquirenti e giudicanti, a meno che non sopraggiungano nuovi fatti. Se le esigenze di protezione dipendono, invece, "dal" procedimento medesimo, questo potrà essere svolto in altri luoghi, le domande poste dal presidente potranno essere mediate dalle parti e il processo potrà svolgersi a porte chiuse.

È evidente che, quanto più elevato sarà il grado di vulnerabilità della persona offesa, tanto maggiore dovrà essere lo sforzo della polizia giudiziaria e della magistratura per scongiurare una sua nuova "vittimizzazione".

La posta in gioco è elevata: ritenute le specifiche esigenze della vittima, le vanno assicurate speciali forme di protezione, nel corso del procedimento. In caso contrario — oltre a generare, nel dichiarante, conseguenze assimilabili ad un rinnovato contatto con il fatto delittuoso già sofferto — il rischio è che l'interazione con chi ha subito il reato, sia falsata o divenga impossibile, minando, così, la genuinità della prova.

Difatti, le condizioni di vulnerabilità possono diventare, nel processo, elemento utile agli indagati/imputati per indebolire la credibilità della testimonianza della vittima stessa agli occhi del giudice, se non addirittura a strumentalizzarla, come sovente accade, oggi, nei processi penali in cui la vittima è la donna o il minore.

Importante, ad ogni modo, tener distinto il piano della particolare vulnerabilità del dichiarante dalla "capacità a testimoniare"; condizione, quest'ultima, in grado di influire, semmai, solo in sede di convincimento del giudice, circa la valenza probatoria delle dichiarazioni del soggetto fragile.

Con particolare riguardo all'offeso vulnerabile, chiamato a rendere dichiarazioni, il sistema processuale vigente offre al giudice un ampio ventaglio di strumenti di salvaguardia della sua personalità.

Tra le misure di protezione più significative, si pongono i casi di anticipazione della narrazione dei fatti dell'offeso, con una tensione costante a ravvicinare, temporalmente, la deposizione al fatto criminoso. Emblematica, in tal senso, la scelta introdotta dalla legge nazionale, con la legge 69/2019, sulla violenza domestica e di genere, di assumere le informazioni della persona offesa o del denunciante entro tre giorni dall'iscrizione della *notitia criminis*; così da imprimere celerità alla prima "presa di contatto"⁵⁵ della vittima con l'autorità giudiziaria.

Tuttavia, il nostro paese ha iniziato a trattare il tema del dichiarante di speciale debolezza — offeso o, semplicemente, testimone — con un certo ritardo rispetto alle indicazioni europee. Lo ha fatto senza un'organica riscrittura delle norme codicistiche, ma con interventi che si sono susseguiti in modo frammentario e disordinato, incidendo sulle stesse regole, a più riprese, nell'arco di pochi anni.

giustizia privata".

52 Per un ragionamento più ampio sui fattori strutturali e situazionali dei processi di vittimizzazione cfr. A. Antonilli, F. Di Muzio, *La società della vittimizzazione*, Milano, FrancoAngeli, 2021.

53 L. Parlato, *Vulnerabilità e processo penale*, in G. Spangher e A. Marandola, *La fragilità della persona nel processo penale*, cit., p. 429.

54 *Considerando 58*, Direttiva 2012/29/UE.

55 Art. 4 della Direttiva 2012/29/UE.

2.1. La progressiva “liberalizzazione” dell’incidente probatorio e gli altri strumenti processuali di protezione della vulnerabilità

L’impianto originario di protezione della vulnerabilità si è concentrato, dapprima, sulla tutela degli interessi del minore infrasedicenne, in ordine ai soli delitti a sfondo sessuale, sia nel corso delle indagini che in fase dibattimentale, per poi estendersi a tutti i soggetti “particolarmente vulnerabili”, nell’accezione già illustrata (cfr. par.1.1.) e prescindendo dalla tipologia di reato.

In particolare, con la legge n. 66 del 1996, di contrasto alla violenza sessuale, si è assistito all’introduzione dell’incidente probatorio “speciale o atipico”⁵⁶, in quanto svincolato dall’ordinario presupposto della non rinviabilità dell’acquisizione della prova al dibattimento, fondato sull’esistenza di quei requisiti di indifferibilità che caratterizzano l’istituto⁵⁷.

L’incidente probatorio, da parentesi istruttoria votata pressoché, esclusivamente, ad assumere, in via anticipata, la prova a rischio di dispersione — prevenendone la successiva irripetibilità ed il conseguente limite fisiologico d’utilizzo — ha acquisito, progressivamente, l’obiettivo di proteggere il dichiarante dalla *vis* dibattimentale⁵⁸.

Tuttavia, nella sua formulazione originaria, non riguardava tutti i procedimenti, ma solo quelli per particolari reati.

Con il d. lgs. 4 marzo 2014 n. 24⁵⁹, prima, e il d.lgs. 15 dicembre 2015 n. 212⁶⁰, unitamente alla specifica normativa a protezione delle donne⁶¹, poi, si è assistito ad una progressiva “liberalizzazione” della fattispecie, a presidio della persona offesa *tout court*, che “vers(i) in condizioni di particolare vulnerabilità”; indipendentemente dal fattore anagrafico e/o dal reato per cui si procede.

L’evoluzione legislativa sopra descritta, costituisce il punto di arrivo di un processo che parte dalla nota sentenza della Corte di giustizia europea sul caso *Pupino*⁶². Già in quella sede, infatti, i giudici di Strasburgo avevano riconosciuto, all’istituto in esame, la natura di strumento idoneo a tutelare gli interessi delle vittime vulnerabili, “nella misura in cui favorisce la contrazione delle audizioni giudiziali e consente l’esame in condizioni “protette”, ... umanizzanti di quelle che caratterizzano ordinariamente l’udienza pubblica”.

Gli argomenti a favore della vistosa deroga sono molteplici: necessità di limitare l’impatto che il processo avrà sul soggetto vulnerabile; favorire l’uscita di quest’ultimo dal sistema processuale; proteggere la personalità di una “fonte fragile”; fare in modo che il contributo dichiarativo acquisito sia il più possibile veritiero.

56 Corte Cost., sentenza. n. 92, 21 febbraio 2018.

57 Tale disposizione è stata, poi, sostituita dalla legge 2012 n. 172, di ratifica ed esecuzione della *Convenzione di Lanzarote* del 2007, per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale.

58 La legge n. 66, 15 febbraio 1996, di contrasto alla violenza sessuale, giustificava il suo impiego con l’esigenza di tutelare la dignità e la riservatezza del minore, costruendo un ambito protetto in cui acquisire il suo contributo conoscitivo, facendo in modo che egli sia “toccato” al minimo dal circuito processuale; facilitando, così, il processo di rimozione del ricordo dell’offesa e del trauma subiti. Tale *ratio* extraprocessuale è stata resa maggiormente evidente dalla legge 3 agosto 1998, n. 26 (*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*) che, aggiungendo all’art. 190-bis c.p.p. un comma 1-bis, ha stabilito che il minore infrasedicenne, già escusso in sede di incidente probatorio, non potesse essere chiamato a deporre nuovamente in dibattimento, se non quando ciò apparisse “assolutamente necessario”.

59 In attuazione della Direttiva europea 2011/36/UE sulla prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime.

60 Per un approfondimento cfr. S. Allegrezza, *Il ruolo della vittima nella Direttiva 2012/29/UE*, in *Lo statuto europeo della vittima di reato. Modelli di tutela tra direttive dell’Unione e buone pratiche nazionali*, L. Luparia (a cura di), Milano, Cedam, 2015.

61 DL 14 agosto 2013 n. 93 convertito in l. 15 ottobre 2013, n. 119, in attuazione della *Convenzione di Istanbul*, nonché Legge n. 69/2019, meglio conosciuto come *Codice rosso*. Si tratta di interventi normativi orientati, più in generale, a consentire la massima partecipazione possibile della persona offesa al procedimento penale, in linea con lo sforzo di dare maggiore protezione alle vittime particolarmente vulnerabili, e a quelle dei reati cd. “di genere”.

62 Corte di giustizia delle Comunità europee, C-105/03. In argomento v. L. Lupària, *Una recente decisione della Corte di giustizia sull’allargamento delle ipotesi di audizione del minore in incidente probatorio*, in *Cassazione penale*, 2005, p. 3541 ss.; V. Manes, *L’incidenza delle «decisioni quadro» sull’interpretazione in materia penale*, in *Cassazione penale*, 2006, p. 1150 ss.; S. Allegrezza, *supra* n. 30, p. 53 ss.

È opportuno, fin da ora, evidenziare come l'anticipazione della raccolta della prova del vulnerabile, che sia presunto o atipico, non esaurisce la sua *ratio*, nella tutela della persona offesa dal trauma del processo. Rappresenta un presidio della genuinità stessa della prova, dato che la reiterazione e la dilazione di testimonianze del vulnerabile, secondo massime di esperienza consolidate, è potenzialmente rischiosa per la credibilità dei contenuti accusatori in ragione sia della difficoltà di riedizione di eventi ad alto impatto traumatico a distanza di tempo, sia dell'elevata probabilità di inquinamento di tali contenuti, correlato alla pluralità delle audizioni⁶³.

Se l'anticipazione della testimonianza è lo strumento ideato dal legislatore per garantire la tutela sia della *persona* del vulnerabile che della *prova* dichiarativa, dallo stesso proveniente, il giudice, funzionalmente competente, è chiamato ad effettuare un duplice apprezzamento. Nello stabilire se procedere alla contrazione della prova, o ad attivare altri strumenti di protezione, da un lato, dovrà essere in grado di dimostrare che il rinvio dell'audizione non si risolve nell'inflizione al dichiarante di traumi da processo (connessi alla dilazione ed alla reiterazione delle audizioni) tipici della *vittimizzazione secondaria*; dall'altro, anche in assenza della condizione di vulnerabilità, verificherà che il rinvio, nel caso specifico, non mini la genuinità della testimonianza in sé.

Come ribadito anche recentemente⁶⁴, l'esercizio di un sindacato discrezionale sull'attivazione della misura di protezione è legittimato dal fatto che le fonti internazionali non prevedono alcun automatismo in sede probatoria.

Oltre all'attivazione della procedura incidentale, la legge del 1996 è intervenuta sulle modalità con le quali viene assunta la testimonianza in questa sede. Il comma 5-*bis* dell'art. 398 c.p.p. stabilisce la possibilità, per il giudice, di individuare tempo, luogo e modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, per i reati indicati, tutte le volte in cui, tra le persone interessate all'assunzione della prova, vi siano minori di anni sedici⁶⁵.

La disposizione è stata interessata, negli anni a seguire, da un progressivo ampliamento del suo campo applicativo, in larga misura omologo a quello che ha investito l'ipotesi di incidente probatorio atipico di cui al comma 1-*bis* dell'art. 392 c.p.p. Soggetti interessati, oltre ai minori, per i quali vige una presunzione di vulnerabilità quasi strutturale, anche i «maggiorenni in condizione di particolare vulnerabilità, desunta anche dal tipo di reato per cui si procede»⁶⁶.

La discrezionalità del giudizio investe, pertanto, il *luogo* dell'assunzione della prova, potendo il giudice disporre che l'esame del minore avvenga *extra moenia*, ed eventualmente — quando ciò sia richiesto dalle contingenze — in località diversa da quella in cui ha sede l'ufficio giudiziario. Può calibrarsi, altresì, discrezionalmente il *tempo* dell'esame, con la fissazione dell'udienza di là dal limite temporale di dieci giorni previsto dall'art. 398, comma 2, lettera c), c.p.p. Da ultimo, il giudice può stabilire modalità *particolari* di escussione, adeguate alle circostanze: formula ampia e generica, che abbraccia la generalità delle forme di acquisizione della prova. Le speciali modalità di escussione vengono attivate alla luce delle concrete esigenze di tutela, apprezzabili non solo in termini di *necessità*, ma di semplice *opportunità*.

Altre contromisure, sempre in linea con le prescrizioni europee, sono ravvisabili nelle disposizioni di cui agli artt. 351 e 362 c.p.p., che prevedono, pur senza sanzioni espresse nel caso di mancata nomina (cfr. *infra*), l'assistenza di un esperto di psicologia o psichiatria⁶⁷ nell'ascolto da parte del pubblico ministero o della polizia giudiziaria.

63 Cass. pen., Sez. II, 24 marzo 2023, n. 29363.

64 Corte di cassazione, Sez. VI penale, 6 marzo 2024, n. 17521. Vedi anche Corte di cassazione, Sez. VI penale, 15 luglio 2020 n. 279604. L'art 20 della direttiva 2012/29 UE sancisce, infatti, che "fatti salvi i diritti della difesa e nel rispetto della discrezionalità giudiziale, gli Stati membri provvedono a che durante le indagini penali: a) l'audizione della vittima si svolga senza indebito ritardo dopo la presentazione della denuncia relativa a un reato presso l'autorità competente". Pertanto, il diritto dell'unione non elide, anzi lascia integro l'ambito di discrezionalità del legislatore nazionale.

65 Si noti come il legislatore, anziché integrare la disposizione dell'art. 498 c.p.p., relativa alla deposizione dibattimentale — applicabile anche in sede di incidente probatorio, in virtù del richiamo alle «forme stabilite per il dibattimento», contenuto nell'art. 401, comma 5, c.p.p. — ha preferito, alquanto singolarmente, collocare, le regole in questione, nell'ambito della disciplina dell'incidente probatorio, limitandone così (in origine) la portata applicativa all'esame del minore condotto in tale sede. Tale disparità è stata rimossa solo con la successiva legge n. 269 del 1998, che, aggiungendo il nuovo comma 4-*bis* all'art. 498 c.p.p., ha esteso le "modalità protette" anche all'escussione dibattimentale.

66 Comma aggiunto dall'art. 3, comma 1, del d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24.

67 Secondo un'attenta dottrina, il mediatore, se da un lato mira ad una dichiarazione più chiara e utile processualmente, dall'altra rischia di rappresentare un'ingerenza sui contenuti da rendere. V. sul punto E. Pilla, *L'incidente probatorio e l'audizione protetta*,

Viene, altresì, assicurata la mancanza di un contatto con la persona sottoposta alle indagini.

Parimenti all'incidente probatorio, con riguardo alla prima forma d'audizione protetta, il legislatore ha previsto le medesime "particolari" modalità anche in fase dibattimentale⁶⁸, con lo scopo di porre il dichiarante al riparo dalla virulenza della *cross examination* e con l'interposizione di un vetro di separazione dalle parti, in presenza dei reati di cui all'art. 498, co. 4-ter, c.p.p. A denotare proprio la disorganicità degli interventi legislativi in commento, si fa rilevare che l'esame "schermato" resta riferito solo ad alcune fattispecie di reato.

A completare il quadro delle misure di protezione, vanno annoverate le riproduzioni audiovisive previste dall'art. 134 c.p.p., come regola che va oltre l'assoluta indispensabilità e sulle quali ci si soffermerà più approfonditamente nel prosieguo.

Il corredo di cautele, arricchitosi, via via, con ulteriori riforme, è stato definitivamente cristallizzato con il già citato D.lgs. 2012/2015, attuativo della *direttiva vittime*, che ha declinato un vero e proprio "statuto" di prerogative, scomponibile nei fondamentali diritti di comprensione, informazione, assistenza, partecipazione e protezione nel procedimento penale.

Si tratta, ancora una volta, di forme di attenuazione del contraddittorio, inteso come diritto al confronto diretto col proprio accusatore, variabilmente declinabili in ciascuna ipotesi.

Gli interventi legislativi appena descritti, come evidente, sono il risultato di una "navigazione a vista" che ha proceduto per intuizioni, anziché attraverso una rimediazione sistematica della materia.

Tale agire disorganico ha generato non poche "sfasature" di sistema⁶⁹ come quella che si rinviene, ad esempio, tra giudizio ed incidente probatorio. Se in dibattimento, le modalità protette possono riguardare solo gli esami testimoniali, in incidente probatorio le cautele protettive (art. 398 co. 5-bis c.p.p.) operano per tutti quei mezzi di prova che riguardano la fonte vulnerabile, come il confronto, la ricognizione, l'esperimento giudiziale o la perizia. Inoltre, mentre in sede incidentale, di fronte al maggiore vulnerabile, le speciali modalità protette sono applicabili solo se si proceda per uno dei reati indicati dall'art. 398 co. 5-bis, in giudizio, lo strumentario dell'audizione protetta prescinde dalla tipologia di reato⁷⁰.

Infine, il mancato puntuale coordinamento tra il comma 1-bis dell'art. 392 c.p.p. e il comma 1-bis dell'art. 190-bis c.p.p., accompagnato alla "fluidità" delle indicazioni normative in sede di assunzione di sommarie informazioni, per lo più prive di cogenza e sfornite di sanzioni processuali, non impediscono la sottoposizione della persona offesa all'esame dibattimentale.

Al di là delle innegabili criticità, tutte le ragioni sopra evidenziate, sostenute dalla tensione della normativa sovranazionale verso la tutela della vittima — segnata dalle indicazioni cogenti della Direttiva 2012/29/UE — sono state ritenute prevalenti rispetto all'ordinario metodo del contraddittorio e hanno portato a configurare una disciplina specifica per la testimonianza dei soggetti vulnerabili, tanto da potersi parlare di essa come di *species* del *genus* testimonianza.

in *Giustizia Insieme*, 13 gennaio 2019.

68 Art. 498, co. 4, c.p.p.

69 Per un approfondimento sulle discrasie di attuazione della direttiva cfr. N. Pascucci, *La testimonianza delle persone offese particolarmente vulnerabili alla luce della direttiva 2012/29/UE*, in *Cultura giuridica e diritto vivente*, n. 7/2020.

70 Sebbene la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della norma in commento, con una sentenza interpretativa di rigetto, ha affermato: "l'art. 401, co. 5, del codice di procedura penale, relativo alle modalità di svolgimento dell'udienza per l'incidente probatorio, dispone che 'le prove sono assunte con le forme stabilite per il dibattimento'. Pertanto, se il nuovo co. 4-bis dell'art. 498 si applica, nel dibattimento, indipendentemente dal titolo di reato per il quale si procede, e se esso è applicabile, in forza dell'art. 401, co. 5, anche all'incidente probatorio, ne risulta che, in forza del doppio richiamo accennato, anche nel caso di incidente probatorio nell'ambito di un procedimento per reato diverso da quelli sessuali [...], le modalità particolari di assunzione della testimonianza del minore infrasedicenne, previste dall'art. 398, co. 5-bis, possono trovare applicazione"; così, Corte costituzionale, sentenza del 9 maggio 2001, n. 114. Sul tema cfr. H. Belluta, *Eppur si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, in *Lo statuto europeo delle vittime di reato*, Cedam, 2015, pp. 266-267.

3. Gli ostacoli alla rapida fuoriuscita del dichiarante dal circuito processuale

Al di là ed oltre i diversi punti di caduta rispetto al diritto di difesa — alla cui disamina ci si dedicherà approfonditamente nel corso della riflessione — l'osservazione in atto restituisce l'idea di un meccanismo che fatica a realizzare, pienamente, gli espresi obiettivi di difesa del dichiarante fragile.

Le ragioni sono molteplici.

La prima. La previsione dell'art. 190-*bis* comma 1-*bis* c.p.p., per cui la testimonianza del minore e dell'offeso di particolare vulnerabilità, acquisita in incidente probatorio, neutralizza, di regola, analogo richiesta istruttoria in dibattimento, opera *pro futuro* e non in via retroattiva. L'incidente probatorio non impedisce che polizia giudiziaria (art. 351 comma 1-*ter* c.p.p.) e pubblico ministero (art. 362 comma 1-*bis* c.p.p.) possano disporre preventive audizioni investigative.

La seconda criticità è ancorata ai soggetti a cui spetta l'attivazione della procedura incidentale.

Nel caso dell'incidente probatorio, l'offeso non può chiedere direttamente l'incidente probatorio, né partecipare al contraddittorio cartolare che precede l'ordinanza del giudice. Spetta all'organo di accusa la richiesta, anche su sollecitazione della persona offesa. Tuttavia il pm potrebbe trovare controproducente tale mossa, a ragione della *discovery* anticipata di tutto il suo materiale investigativo (art. 393 comma 2-*bis* c.p.p.); obbligo, quest'ultimo, sancito, a pena di nullità della prova, per violazione del contraddittorio (art. 178 comma 1 lett. c c.p.p.), ove gli atti omessi abbiano obbiettiva incidenza rispetto all'oggetto di prova⁷¹. Dal canto della difesa, quest'ultima difficilmente potrà orientarsi in tal senso, stante la disparità delle posizioni di accusa e difesa⁷² e la limitazione di un contraddittorio, fondato su di una ricostruzione del fatto di reato ancora in divenire.

Inoltre, la barriera dell'art. 190-*bis* c.p.p., che limita la decisione sull'ammissibilità della prova, già assunta in contesti garantiti, alla diversità dei fatti o circostanze, da quelli oggetto delle precedenti dichiarazioni, oppure alla necessità della valutazione sulla base di specifiche esigenze, si presenta poco rassicurante nel garantire che l'esame testimoniale dell'offeso non sarà ripetuto in dibattimento.

Infine, è d'obbligo sottolineare come, nonostante il dato letterale dell'art. 392 c.p.p., non vige alcun obbligo, in capo al giudice, di accogliere la richiesta presentata nei casi del comma 1-*bis*. La Suprema corte, a più riprese, respingendo ogni forma di automatismo⁷³, ha riaffermato, con forza, il potere discrezionale di giudizio circa la decisione sulla fondatezza della richiesta di incidente probatorio, anche con riguardo all'assunzione della testimonianza di persona offesa minorenni, formulata ai sensi dell'art. 392, comma 1-*bis* c.p.p. Ciò a fronte del delicato bilanciamento degli interessi contrapposti che la decisione deve contemperare, nella prospettiva della rilevanza della prova da assumere ai fini dibattimentali⁷⁴.

Il giudice, pertanto, conserva autonomia di valutazione circa l'opportunità di disporre, o meno, l'incidente probatorio, limitandosi alle ipotesi in cui emerga un interesse da considerarsi preminente rispetto a quello di protezione dalla vittimizzazione secondaria della vittima, che le stesse fonti internazionali ritengono bisognoso di prioritaria tutela.

Un "filtro allentato"⁷⁵, dunque, che, sino alle modifiche introdotte dalla cd. *riforma Cartabia*⁷⁶, si trascinava anche in sede di appello, dove si legittimava la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale attraverso l'esame del dichiarante già escusso nella sede garantita dell'incidente probatorio⁷⁷.

71 Corte di cassazione, Sez. III penale, 24 febbraio 2021, n. 16673.

72 A. Presutti, *Le audizioni protette. Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, 2017, p. 386.

73 Corte di cassazione, Sez. III penale, 14 maggio 2021, n. 440056; Corte di cassazione, Sez. III penale, 12 maggio 2021, n. 37605.

74 Corte di cassazione, Sez. VI penale, 28 ottobre 2021, n. 46109; Corte di cassazione, Sez. III penale, 28 maggio 2021, n. 29594.

75 E. Guido, *Vittima del reato e tutela processuale a due facce*, in *Archivio Penale* n. 2, 2023, p. 19.

76 D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: *Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*. Si consideri, peraltro, che l'originario decreto delegato n. 150/2022 (pubblicato negli ultimi giorni del precedente governo Draghi) è stato oggetto dei correttivi promossi dal neo insediato governo Meloni e dal nuovo Ministro della giustizia Carlo Nordio, all'immediata vigilia della sua entrata in vigore, per effetto delle modifiche introdotte dal decreto legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, nella legge 30 dicembre 2022, n. 199.

77 Tale opzione non sembra più praticabile a seguito della riformulazione dell'art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. ex art. 34 comma 1 lett. i d.lgs. n. 150 del 2022, che limita, nel caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento, per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale solo alle "prove

A tali criticità si aggiunge, in termini più generali rispetto all'attivazione della parentesi incidentale, l'assenza di una disciplina procedimentale della dichiarazione di particolare vulnerabilità dell'offeso, che la *direttiva vittime* rimetteva, come già esaminato, integralmente al legislatore interno, attraverso la predisposizione delle "procedure nazionali"⁷⁸. Il nostro ordinamento, al contrario, non ha previsto né un iter procedurale finalizzato a verificare la particolare vulnerabilità (con la "finestra di giurisdizione" che tale procedura avrebbe comportato) né i soggetti preposti a compiere tale valutazione. Si può intuire che si tratta, caso per caso, del pubblico ministero, del giudice e, in generale, degli operatori che entrano in contatto con la vittima, ma il codice non lo esplicita e non chiarisce, neppure, se sia d'obbligo nominare un esperto per coadiuvare l'operatore giuridico, in valutazioni di tipo psicologico, sulla particolare vulnerabilità⁷⁹.

Ad aggravare la fluidità del quadro normativo, sta il fatto che lo stesso è, per lo più, privo di coerenza e sfornito di sanzioni processuali. Ad eccezione della mancata videoregistrazione delle dichiarazioni, assunte dalla persona particolarmente fragile, sanzionata espressamente da inutilizzabilità (cfr. par. 5), al mancato riconoscimento o all'erroneo riconoscimento di schermi protettivi da parte degli operatori, non si accompagnano espresse conseguenze sanzionatorie⁸⁰.

Questo, in palese distonia con l'effetto vincolante delle regole internazionali e del loro "ruolo di sollecitazione e coerenza nei confronti dei legislatori nazionali tenuti a darvi attuazione"⁸¹.

4. I rischi di *unfair trial*: tra "modelli partecipativi" e "fattori di compensazione"

Sulla scia delle indicazioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo e della lettura, costituzionalmente orientata, dell'art.111 C., è evidente il rischio di affievolimento a cui il diritto di difesa è, certamente, esposto per garantire un'efficace tutela dei diritti del dichiarante vulnerabile.

Si richiede allora, in sede processuale, una complessa operazione che, alla protezione della vittima, sappia contemperare i principi del *giusto processo* e le garanzie dell'accusato, attorno a cui ruota il processo penale; valori di pari rilievo costituzionale.

È bene precisare che non tutte le misure di protezione, approntate dal legislatore, possono interferire con un pieno ed effettivo esercizio dei diritti dell'imputato. Basti pensare a tutte i presidi volti a garantire la tempestività dell'attività investigativa o l'adeguato apporto informativo e di coinvolgimento delle vittime⁸².

A dover esigere un bilanciamento sono le sole contromisure che si raccolgono attorno al ruolo della vittima come fonte di prova dichiarativa. Le regole di escussione testimoniale, pensate per il dichiarante vulnerabile, derogano alla normale modalità di acquisizione della prova nel contraddittorio tra le parti in quanto, come visto, anticipano l'assunzione stessa alla fase delle indagini oppure introducono dei "filtri" all'esame condotto in dibattimento.

dichiarative assunte in udienza nel corso del giudizio dibattimentale di primo grado o all'esito di integrazione probatoria disposta nel giudizio abbreviato a norma degli articoli 438, comma 5, e 441 comma 5". Sulle ragioni di efficienza sottese a tale modifica cfr. M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sistema penale*, 2 novembre 2022, p. 79.

78 Art. 22 *direttiva vittime*.

79 Per una disamina delle difficoltà di individuazione della vulnerabilità e della discrezionalità del potere conferito al magistrato cfr. H. Belluta, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in *Legislazione penale (web)*, 4 luglio 2016, p. 20 ss; F. Trapella, *La tutela del vulnerabile. Regole europee, prassi devianti, possibili rimedi*, cit.; S. Quattrocchi, *Vulnerabilità e individual assessment: l'evoluzione dei parametri di identificazione*, in *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, M. Bargis, H. Belluta (a cura di), Torino, 2017, 317 ss.; A. Presutti, *Le audizioni protette*, in M. Bargis, H. Belluta, *ivi*, p. 381; P. Gualtieri, *sub art. 90-quater*, in *Codice di procedura penale commentato*, t. I, A. Giarda, G. Spangher (a cura di), Milano, Wolters Kluwer, 2017, p. 955.

80 L'idea di sanzione forte, presente nei lavori preparatori del D.lgs. 212/2015, sarebbe possibile solo con un'interpretazione non formalistica dell'art. 191 c.p.p. che restituirebbe al vizio *de quo* quell'assolutezza e, quindi, quella capacità di colpire gli errori "di sostanza" nel processo.

81 Corte di cassazione, Sezioni Unite, 29 gennaio 2016, n. 10959.

82 Per una disamina cfr. F. Di Muzio, *La tutela processuale delle vittime "vulnerabili"*, in *questa Rivista*, 5 febbraio 2024.

In entrambi i casi, quello che si realizza è un contraddittorio “ridotto”.

In particolare, all’aumento esponenziale dei casi in cui è possibile fare ricorso al contraddittorio incidentale, corrisponde una parallela *cartolarizzazione* della testimonianza⁸³. La prova dichiarativa, piuttosto che formarsi di fronte al giudice che decide, è, sempre più frequentemente, trasfusa in *documenti* — i supporti delle videoregistrazioni — che consentono di rinnovare la valutazione circa l’attendibilità intrinseca e la credibilità dei contenuti accusatori, durante l’intero sviluppo del processo⁸⁴. Ciò a discapito del principio di oralità, che va interpretato in una nuova dimensione, così come dell’immediatezza che si concretizza non solo nella percezione diretta, ma anche in quella mediata dell’evento-testimoniaza, che si ottiene attraverso la visione delle videoregistrazioni (cfr. par. 5).

Davanti al nuovo “volto processuale” della vittima, così come ridisegnata dal d.lgs. 212/2015, la Suprema Corte si è affrettata a precisare come, con il nuovo impianto normativo, non vengono stravolte “le linee portanti del sistema” e che la riforma “non mette in discussione la funzionalità primaria, tradizionale, delle garanzie del processo penale quale insieme di regole orientate, anzitutto, a rendere equo il giudizio nei confronti della persona imputata o accusata che vi è sottoposta”, in cui “imputato e parte civile esprimono due entità soggettive fortemente diversificate... non omologabili”⁸⁵.

La stessa *direttiva vittime* si è preoccupata di chiarire che l’armamentario di tutele apprestate non può incidere negativamente sui diritti di difesa dell’imputato e che, il delicato bilanciamento, è lasciato alla valutazione degli organi nazionali⁸⁶.

È doveroso, allora, chiedersi fino a che punto è possibile potenziare i meccanismi atti a tutelare tali soggetti, senza compromettere del tutto i canoni del giusto processo, inteso come «luogo di esercizio della funzione da parte di un giudice terzo ed imparziale, nel rispetto della legalità, davanti alle parti, in condizioni di parità e attraverso il metodo cognitivo dell’immediatezza/partecipazione»⁸⁷.

Gli interventi a favore della tutela effettiva della vittima, se sbilanciati, potrebbero rischiare di condurre ad un *unfair trial* che vede l’imputato, a sua volta, vittima di un processo ingiusto e contrario ai principi fissati dalla carta costituzionale.

Si pensi, ad esempio, all’applicazione delle eccezioni al principio del contraddittorio nella formazione della prova, sancite dal quinto comma dell’art. 111 della carta costituzionale. Nella prassi, i casi di «accertata impossibilità oggettiva», così come quelli di «irripetibilità sopravvenuta», sono stati estesi, in modo alquanto disinvolto, ad alcune ipotesi di «blocco psicologico-emotivo»⁸⁸ del dichiarante, che connota la *vittimizzazione secondaria*, o di sospetto delle condotte illecite previste dalla *vittimizzazione ripetuta*⁸⁹. Nel secondo caso, ad esempio, eventuali ritrattazioni potrebbero essere lette come prova di un

83 Critico sul punto O. Mazza, *Il contraddittorio impedito di fronte ai testimoni vulnerabili*, in *Tradimenti di un codice. La procedura penale a trent’anni dalla grande riforma*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 81 ss. L’a. rileva che “lo spostamento dell’assunzione della testimonianza dei soggetti vulnerabili dal dibattimento all’incidente probatorio rappresenta plasticamente l’involuzione del metodo dialettico. Nell’incidente probatorio il contraddittorio è ripasmato dal legislatore e dalla prassi fino ad assumere la mera parvenza del confronto dialettico”. Sull’argomento — nell’ambito di una ormai vastissima bibliografia — E.M. Catalano, *La tutela della vittima nella Direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, cit., p. 1801 ss.; D. Ferranti, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell’attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in *Penale Diritto e Procedura* (web), 29 gennaio 2016, p. 1 ss.

84 S. Recchione, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti “eventuali”, la testimonianza dell’offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1/2017, p. 73.

85 Corte di cassazione, Sezioni Unite, 21 dicembre 2017, n. 14800.

86 C. Amalfitano, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale e dell’unione europea*, cit., p. 311.

87 C. Iasevoli, *Il giudizio e la crisi del metodo epistemologico garantista*, in *Sistema Penale*, n. 11, 2022, pp. 14-15.

88 Cfr. Corte di cassazione, Sez. III penale, 25 settembre 2000, n. 3059; Corte di cassazione, Sez. III penale, 16 aprile 2013, n. 39766.

89 Pur risultando il significato di tali espressioni ormai noto allo studioso del procedimento penale, appare opportuno un richiamo ai due concetti enucleati dalla Raccomandazione Rec (2006)8 del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa: *vittimizzazione secondaria* è intesa come quella sofferenza subita in ragione della riviviscenza dell’esperienza vissuta, a causa di negligenze o inadeguatezze da parte dell’autorità durante il processo (minimizzazione delle sofferenze, domande che costringono a ripercorrere fatti indesiderati, senso di inadeguatezze della risposta sanzionatoria o cautelare). I giudici della Consulta, con sentenza del 27 aprile 2018, n. 92, identificano la vittimizzazione secondaria in tutti quei meccanismi (tra cui il procedimento penale) che portano chi ha subito il reato a “rivivere i sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto”. Per *vittimizzazione ripetuta* si intende quella provata dalla vittima durante il processo

condizionamento evincibile dalla stessa denuncia o querela, con il rischio di un cortocircuito per il quale l'offeso, con la sola denuncia, potrebbe, di fatto, «precostituire una prova della colpevolezza dell'imputato»⁹⁰, sintomatica delle situazioni di eccezione al principio del contraddittorio nella formazione della prova, codificate all'art. 500, comma 4⁹¹ c.p.p.

Nei casi di anticipazione della prova, ad essere sacrificati appaiono non solo i principi d'immediatezza⁹² e di oralità, quanto il contraddittorio nella formazione della prova *tout court*.

Il ricorso alla videoregistrazione, nonostante gli innegabili benefici apportati sia al dichiarante come all'imputato (cfr. par. 5), non può garantire che la complessità della ricostruzione di una vicenda umana del passato — che il processo è deputato, in una certa maniera, a far rivivere — sia accertabile, *tout court*, con le cadenze dello svolgimento di un filmato. In effetti, un video che riproduce l'escussione del dichiarante, non sembra perfettamente sovrapponibile al diretto svolgimento dell'esame incrociato: «non è stare nell'evento, ma è osservare quell'evento come altro da sé»⁹³.

Pertanto, il canone del contraddittorio — in forza del quale l'accusato deve essere posto in grado di confrontarsi in modo diretto con il materiale probatorio e, in specie, con le prove dichiarative — seppur formalmente rispettato, sembra comunque svilito nella sua essenza, a causa della diversa base conoscitiva. Quest'ultima, nonostante l'obbligo di deposito integrale degli atti d'indagine, sancito dall'art. 393, co. 2-bis c.p.p., difficilmente sarà sovrapponibile a quella su cui le parti si sarebbero potute confrontare in sede di giudizio.

Il contraddittorio in forma “attenuata”, tipico delle audizioni protette e mediate dal giudice o dal tecnico/psicologo, a cui lo stesso ricorre, priva la difesa della facoltà di interagire direttamente con il testimone e di accedere ad uno strumento difensivo fondamentale, quale è il controesame, anche attraverso la posizione di domande suggestive.

4.1. I parametri necessari alla decisione di attivazione del “doppio binario” della prova dichiarativa?

Per rispondere al quesito iniziale, circa il corretto punto di equilibrio tra difesa della vittima e garanzia della difesa, sembra necessario risalire, dapprima, alla griglia di riferimento che l'organo decisore dovrebbe adottare nel predisporre i particolari dispositivi processuali, affidati alla sua ampia valutazione discrezionale.

Torna, così, particolarmente utile il modello processuale *partecipativo*⁹⁴, delineato dalla giurisprudenza del Corte europea, secondo il quale costituisce una violazione dell'art. 6 CEDU, l'utilizzazione di dichiarazioni rese da soggetti non controesaminati dalla difesa, quando rappresentano la prova esclusiva, o determinante, a carico dell'imputato⁹⁵.

Si tratta di un orientamento dei giudici di Strasburgo formatosi intorno ai testimoni vulnerabili, appartenenti alle tre tipologie di prove dichiarative (i.e. assenti, anonimi e vulnerabili in senso stretto), che determinano significative deviazioni dal modello *classico* di prova dichiarativa, delineata dall'art. 6 CEDU e trasfusa nel riformato art. 111 C.

Come noto, il principio convenzionale, pietra miliare del giusto processo, stabilisce che ogni accusato ha il diritto ad esaminare i testi a carico, imponendo così che, prima che un accusato possa essere condannato, gli elementi di prova a suo carico debbano essere prodotti alla sua presenza in udienza pubblica, in vista del confronto in contraddittorio. Eventuali eccezioni possono sussistere solo a condizione che venga

a seguito di possibili minacce, ritorsioni o violenze da parte dell'autore di reato. Sui concetti di vittimizzazione secondaria e ripetuta cfr. *ex plurimis* C. Amalfitano, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale e dell'unione europea*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2018, p. 523 ss.

90 M. Busetto, *Ancora sulla prova della condotta illecita” ex art. 500, comma 4 e 5 c.p.p.: recenti indirizzi e nodi irrisolti*, in *Rivista Penale*, 2011, p. 1248.

91 Per una critica a siffatta impostazione v. R. Casiraghi, *Commento all'art. 6 Cedu*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Uberris, F. Viganò (a cura di), Milano, Giappichelli, 2016, p. 224.

92 D. Chinnici, *L'immediatezza nel processo penale*, 2005, Milano, Giuffrè Editore, p. 68 ss.

93 F. Morelli, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *Rivista italiana di diritto processuale penale*, n. 2, 2021, p. 486. Critico anche C. Iasevoli, *Il giudizio e la crisi del metodo epistemologico garantista*, cit.

94 S. Buzzelli, R. Casiraghi, F. Cassibra, P. Concolino, L. Pressacco, *Diritto a un equo processo*, in G. Uberris, F. Viganò, *supra* n. 91, p. 210 ss.

95 Corte Europea dei Diritti Umani, 16 maggio 2000, *Camilleri c Malte*; 13 novembre 2014 *Bosti c. Italia*; 5 dicembre 2019, *Makeyan e altri c. Armenia*.

concessa, all'accusato, un'occasione adeguata e sufficiente di contestare le testimonianze a suo carico e di interrogare gli autori.

Da questo principio discendono due corollari individuati dalla giurisprudenza.

Il primo. La mancata comparizione dei testimoni deve essere legata a valide ragioni, in quanto occorrono tutti gli sforzi ragionevoli per assicurarne la presenza.

Il secondo. Se una condanna è basata principalmente (*sole or decisive rule*) su una deposizione di persone, che l'accusato non ha avuto possibilità di interrogare o far interrogare, durante la fase delle indagini o nel corso del dibattimento, i diritti di difesa, sanciti dall'art. 6 CEDU, sono incontrovertibilmente compromessi. Si noti che la Corte fornisce una lettura del principio del contraddittorio slegata da una rigida separazione funzionale delle fasi: questo può spiegarsi in fase di indagini, davanti agli organi inquirenti, così come in dibattimento⁹⁶.

La condanna, pertanto, potrà fondarsi anche sulle dichiarazioni rese dal teste nel corso delle indagini, sempre che alla difesa sia stata concessa la possibilità di controesame il dichiarante. In caso contrario, la forza probatoria delle dichiarazioni subisce un notevole ridimensionamento, non potendo rappresentare l'unico o il principale elemento di prova, a fondamento del giudizio di condanna⁹⁷.

L'impostazione fornita dalla giurisprudenza europea vede sì un allargamento del materiale decisivo del giudice ma privilegia il valore determinante delle sole fonti di prova sottoposte al controesame della difesa.

È doveroso, tuttavia, evidenziare il successivo orientamento giurisprudenziale che ha fortemente ridimensionato il ruolo del modello processuale appena delineato, sull'altare dell'equità processuale.

A partire dal 2011⁹⁸, i giudici di Strasburgo hanno riportato il principio summenzionato nell'alveo del contesto nazionale in cui deve essere applicato. Se dall'esame complessivo dell'equità processuale, si rivengono adeguati "fattori di bilanciamento", tali da garantire un'equa e congrua valutazione di attendibilità della prova, l'utilizzazione di dichiarazioni, rese da soggetti non controesaminati dalla difesa, non costituisce, automaticamente, una violazione convenzionale⁹⁹.

Tra i cd. *fattori di compensazione*, in ambito di prove dichiarative, è stata individuata una copiosa casistica, di cui si elencano alcuni esempi, senza pretese di esaustività: una motivazione dettagliata sulle ragioni dell'attendibilità; la riproduzione di videoregistrazione della deposizione, in grado di fornire un'opinione di attendibilità alle parti e al giudice; la raccolta di prove che corroborano la testimonianza; la possibilità, per la difesa, di porre le proprie domane indirettamente (per iscritto, ad esempio)¹⁰⁰.

In particolare, viene individuato anche il ricorso alla registrazione del primo esame investigativo della vittima, con messa a disposizione della documentazione fonica e audiovisiva alla difesa, al momento della *discovery*, seguita dalla possibilità di porre domande, sebbene mediate, in occasione di un nuovo esame, con la presenza dell'imputato anche da remoto, in grado di osservare il contegno e contestarne la credibilità delle dichiarazioni¹⁰¹.

96 A. Balsamo, *Il profilo europeo*, in G. Spangher e A. Marandola, *La fragilità della persona nel processo penale*, cit., p. 67.

97 A. Quattrocchi, *L'efficienza probatoria del "precedente difforme" utilizzato per le contestazioni al testimone nella giurisprudenza della Specialist Chamber della Corte Costituzionale del Kosovo*, in *Il diritto penale della globalizzazione*, n. 3, 2020, p. 305 ss.

98 Corte Europea dei Diritti Umani, Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al-khawaja e Tahery c. Regno Unito*. Il principio di compensazione è stato ulteriormente rafforzato con la sentenza Corte Europea dei Diritti Umani, Grande Camera, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili, c. Germania*, Per una puntuale sintesi ragionata della pronuncia in esame, cfr. M. Stellin, *Scenari - Corti Europee*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, n. 2, p. 23 ss.; nonché Sutherland, *Schatschaschwili v Germany (Report)*, in *Criminal Law Review*, 2017, p. 140 ss. Tra le successive pronunce che ribadiscono il nuovo principio di compensazione *ex plurimis*, cfr. Corte Europea dei Diritti Umani, 27 aprile 2017, *Zherdev c. Ucraina*; Corte Europea dei Diritti Umani, Grande Camera, 12 maggio 2017, *Simeonovi c. Bulgaria*; Corte Europea dei Diritti Umani, 4 giugno 2019, *Farrugia c. Malta*.

99 Critica R. Casiraghi, *Conferme e smentite della Grande Camera in materia di testimoni assenti*, in *Cassazione penale*, n. 2, 2016. L'a. afferma che i giudici europei sembrano perseverare, nell'orientare buona parte delle compensazioni, non tanto a ristorare il *vulnus* arrecato ai diritti difensivi, bensì a garantire l'affidabilità della prova *untested*. Ancora sulla perdita delle garanzie processuali, in nome dell'equità del processo, attraverso i meccanismi di compensazione di creazione giurisprudenziale europea cfr. M. Caianiello, *You Can't Always Counterbalance What You Want*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, volume 25, Issue 4, maggio 2017, p. 291.

100 Sull'argomento cfr. A. Balsamo, *Il profilo europeo*, in G. Spangher e A. Marandola, *La fragilità della persona nel processo penale*, cit., p. 69 ss.

101 Corte Europea dei Diritti Umani, 16 dicembre 2003, *Magnusson c. Svezia*; Corte Europea dei Diritti Umani, 18 luglio 2013, *Vronchenko c. Estonia*.

Con particolare riguardo alla categoria dei testimoni vulnerabili, la Corte ha riconosciuto come sufficiente anche un rapporto “mediato” tra la difesa e la fonte di prova¹⁰².

Nella valutazione dell’equità globale del processo, vengono inclusi la celerità di un eventuale accertamento psichiatrico o di esami medico-legali per verificare, ad esempio, l’esistenza di abusi; oltre all’estrema cautela nella trattazione delle dichiarazioni testimoniali¹⁰³.

L’armamentario di principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte sulle “declinazioni speciali”¹⁰⁴ del contraddittorio, può fungere da criterio guida da utilizzare in rapporto alle fonti normative interne, anche in sede di valutazione della prova stessa.

Sulla stessa scia, recenti pronunce della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, pur ammettendo ragionevoli eccezioni ai canoni dell’oralità-immediatezza, ritengono sia comunque indispensabile la predisposizione di *meccanismi compensativi*¹⁰⁵.

Sul piano interno, la disciplina apprestata ai soggetti con particolare vulnerabilità, individuati con i parametri ex art. 90-*quater* c.p.p., sembra soddisfare, sebbene con le opportune cautele, i criteri individuati dai giudici di Strasburgo; sia nella fase delle indagini che in quella processuale.

Ne rappresentano un esempio la facoltà di accesso alle fono-video registrazioni dell’interrogatorio della vittima espletato dalla polizia, così come la salvaguardia del diritto delle parti di *chiedere* chiarimenti al teste protetto, su circostanze ritenute rilevanti mediate dal giudice, dalla polizia o da un mediatore¹⁰⁶; oltre al richiamo ad una particolare prudenza nella valutazione della prova dichiarativa del vulnerabile (come il carattere vago delle risposte e la potenziale suggestività delle domande). L’adesione dell’esame alle richieste di parte è, infatti, una condizione di legittimità della testimonianza, che deve essere verificabile attraverso la lettura del verbale, dove dovranno essere riportate le richieste delle parti e le decisioni del giudice, in ordine alla eventuale inammissibilità o irrilevanza dei temi di prova proposti; pena l’eccezione di nullità a regime intermedio.

Rientrerebbe tra le misure di compensazione, anche l’opportunità di assistere all’esame con modalità idonee ad evitare la visibilità della persona offesa¹⁰⁷.

La particolare attenzione apprestata all’utilizzo dell’incidente probatorio — in ragione della concreta portata di prova riconosciuta al contributo dichiarativo da raccogliere¹⁰⁸ e con la necessaria richiesta di parte — rappresenta un ulteriore criterio compensativo, che va nella direzione del bilanciamento richiesto. La mancanza dell’impulso di parte potrebbe, infatti, generare un vizio della procedura che si tradurrebbe in una violazione del diritto di difesa, ovvero in una nullità generale a regime intermedio, con i conseguenti oneri di tempestiva eccezione.

In conclusione. La facoltà di un confronto, anche indiretto con la difesa, non va sacrificata, a priori, sull’altare della tutela della vittima.

Sarebbe, forse, più corretto interpretare la protezione della vulnerabilità, non come causa che giustifica la delega al principio del contraddittorio, quanto, piuttosto, come una differente modalità di realizzazione dello stesso¹⁰⁹.

102 Corte Europea dei Diritti Umani, 20 gennaio 2005, *Accari e altri c. Italia*.

103 Corte Europea dei Diritti Umani, 7 luglio 2009, *D. c. Finlandia*.

104 C. Amalfitano, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale e dell’unione europea*, cit.

105 Corte costituzionale, sentenza n. 132, 29 maggio 2019, con nota di M. Daniele, *Le “ragionevoli deroghe” all’oralità in caso di mutamento del collegio giudicante: l’arduo compito assegnato dalla Corte costituzionale al legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2019, 3, p. 1551 C. In argomento, critico D. Negri, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il “giusto processo” sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Archivio Penale*, 2019, p. 4 il quale definisce tale posizione della Corte come un “sapiente oscuramento della dimensione di diritto individuale insita nel principio di immediatezza sulla giostra delle compensazioni tipica delle pronunce di derivazione sopranazionale”; vedi anche P. Ferrua, *Il sacrificio dell’oralità nel nome della ragionevole durata: i gratuiti suggerimenti della Corte costituzionale al legislatore*, in *Archivio penale Web*, 2019, 2. Per la giurisprudenza di legittimità, cfr. Corte di cassazione, Sezioni Unite, 30 maggio 2019, n. 41736.

106 In tal senso, chiaramente, si esprime la Corte Europea dei Diritti Umani, 20 gennaio 2005, *Accardi c. Italia*.

107 Cfr. tra gli altri, sentenze 10 aprile 2012, *E.S. e M. c. Regno Unito*; 23 giugno 2014, *B. e D. c. Turchia*; 1 febbraio 2018, *A. c. Fyrom*.

108 Corte di cassazione, Sez. VI, n. 24996, 15 luglio 2020.

109 A. Balsamo, *Il profilo europeo*, in G. Spangher e A. Marandola, *La fragilità della persona nel processo penale*, cit., p. 76.

5. La “documentazione rafforzata” della prova dichiarativa come nuova misura di compensazione

Il metodo epistemologicamente più affidabile, di cui il rito penale può disporre, resta, in ogni caso, il contraddittorio, in connubio con i tradizionali criteri di immediatezza e oralità.

Trasformando la “capsula incidentale” da *eccezione a regola*, si assiste ad un’innequivocabile trasformazione del principio di oralità. La prova dichiarativa decisiva — in tutti i casi in cui il dichiarante non abbia, presuntivamente o in seguito a valutazione specifica, la capacità relazionale necessaria per affrontare il contraddittorio ordinario — non viene assunta di fronte al magistrato procedente, ma innanzi al giudice per le indagini preliminari, che raccoglie e “confeziona” una prova destinata ad essere valutata da altri.

La tensione con il principio di oralità, nella sua configurazione tradizionale, sarebbe stata ancora più dirompente se l’operazione non fosse stata accompagnata, come anticipato, dal diffuso ricorso alla videoregistrazione¹¹⁰ delle audizioni e degli esami delle dichiarazioni per le persone particolarmente vulnerabili.

Sebbene non vi sia un vero e proprio obbligo¹¹¹ (cfr. *infra*), la registrazione permette di compensare — sia pure solo in parte — la perdita dell’oralità-immediatezza del contraddittorio dibattimentale, oltre a consentire un controllo sulle modalità di conduzione dell’esame; aspetto, anch’esso, sostanziale per la valutazione della genuinità della testimonianza.

Meglio di quanto non consenta un verbale, la videoregistrazione permette al giudice, che è chiamato a decidere sulla colpevolezza dell’imputato, di rivivere, per quanto possibile, l’intera esperienza probatoria con tutti i suoi contenuti, verbali ed extraverbali. Più precisamente, si tenta di recuperare quell’oralità intrinseca della prova tipica della *cross examination*. Pur non concorrendo direttamente alla formazione della prova, il giudice e le parti vengono messe a conoscenza — sia pure *ex post* ed *ab extrinseco* — dei tratti del discorso, così come della forza conoscitiva delle dichiarazioni.

Com’è noto, la legge delega 134/2021, recepita col d.lgs. n. 150 del 2022, nel dettare i criteri per la modifica del codice di procedura penale, ha esteso l’uso della videoregistrazione delle dichiarazioni assunte alla generalità dei dichiaranti, sia nella fase dibattimentale che in incidente probatorio¹¹². In particolare, per la parentesi incidentale, si sottolinea come sia «particolarmente pressante l’esigenza di ridurre il *vulnus* ai principi di immediatezza ed oralità»¹¹³, in quanto le prove sono, tendenzialmente, oggetto di valutazione di un giudice diverso da quello che ha presieduto all’assunzione. Anche in tale sede, l’audio-registrazione assurge a modalità generalizzata di documentazione.

Quello della “documentazione rafforzata”, a ben guardare, è l’unico intervento di innovazione sull’incidente probatorio e, più in generale, sul tema della prova. Quest’ultima, non trova grande spazio nella visione riformatrice e non avrebbe potuto, trattandosi di un progetto a *focus* efficienza, in termini di celerità¹¹⁴. La riduzione dei tempi del processo penale, imposta dal Piano nazionale di ripresa e resilienza, si sarebbe conciliata poco e male con la valorizzazione del “dispendioso” principio epistemologico del contraddittorio nella formazione della prova¹¹⁵.

Al contrario, il ricorso alla videoregistrazione, come modalità privilegiata di documentazione della prova dichiarativa, sia nel corso delle indagini che del dibattimento, risponde al proposito efficientista

110 S. Recchione, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti “eventuali”, la testimonianza dell’offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, cit., p. 1.

111 L’ultimo comma dell’art. 134 c.p.p., riformato dal d.lgs. n. 212/2015, oggetto di abrogazione a seguito della riforma *Cartabia*, non obbligava ma “consentiva”, appunto, la videoregistrazione delle dichiarazioni della persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità.

112 Art. 9, comma 1, lett. a); art. 98, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022.

113 *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022*, n. 150, p. 22.

114 P. Bronzo, *La riforma Cartabia e la razionalizzazione dei tempi processuali nella fase dibattimentale*, in *Cassazione Penale*, fasc. 4, 1 aprile 2022, p. 1.

115 E. Guido, *Vittima del reato e tutela processuale a due facce*, cit., p. 20. M. Cassano e C. Conti, *Gli obiettivi della riforma Cartabia: nuovi paradigmi per un processo penale efficiente e garantista*, in *Penale Diritto e Procedura*, n. 10, 2023, p. 102 sottolineano come il sistema probatorio segua le sorti del dibattimento, ovvero quello di essere relegato ai margini del processo penale, che ha cambiato volto in quanto si chiude prima e al di fuori del dibattimento.

di riduzione di sprechi e tempi del processo che connota la riforma¹¹⁶. La sua introduzione è sembrata, infatti, legata, piuttosto, all'esigenza di ovviare alla rinnovazione del dibattimento, in caso di mutamento del giudice, che a garantire una forma di documentazione più affidabile, trasparente e genuina, a garanzia che la prova "resti viva nel tempo"¹¹⁷. Ciò con un'evidente eterogenesi dei fini¹¹⁸.

Ad ogni buon conto, per i fini che qui interessano, la novella legislativa — pur "ufficializzando" il sacrificio, almeno parziale, del principio di immediatezza sull'altare dell'efficienza del giudizio¹¹⁹ — ha introdotto, stavolta sistematicamente, all'interno del processo, uno di quei *fattori di compensazione* individuati dalla giurisprudenza internazionale, in grado di fornire un adeguato bilanciamento tra i diritti imputato - persona offesa vulnerabile.

La riproduzione di videoregistrazione della deposizione, da mezzo straordinario a tutela della vulnerabilità, si trasforma in modalità ordinaria di documentazione, oggetto di *discovery* delle parti, in grado di fornire un'opinione di attendibilità alle stesse, oltre che al giudice¹²⁰.

Uno strumento che può rivelarsi utile anche per le parti stesse, nel rendere più efficace la propria opera di persuasione, in sede di discussione finale.

Il ricorso alla videoregistrazione della prova dichiarativa, *tout court* — di cui, da tempo, si invocava la valorizzazione — diviene quanto mai opportuna, soprattutto nelle dichiarazioni in sede di indagini, in quanto consente di verificare l'assenza di possibili abusi tesi a coartare la volontà del soggetto sottoposto ad interrogatorio o, quanto meno, l'insussistenza di pressioni psicologiche; ciò a prescindere dal momento di individuazione della condizione di vulnerabilità da parte degli operatori.

Proprio per i soggetti in condizione di particolare vulnerabilità, vengono introdotti rafforzamenti ulteriori. Per questi ultimi, a differenza degli altri casi in cui non è ravvisabile una sanzione, il comma 2-*quater* dell'art. 373 c.p.p. sancisce espressamente, in caso di violazione della prescrizione nella fase delle indagini, la sanzione dell'inutilizzabilità. Inoltre, sempre per tali categorie di soggetti, l'obbligo di documentazione integrale, con audio o video registrazione, delle dichiarazioni rese, viene estesa anche al difensore in sede di investigazioni difensive.

- 116 A. Ciavola, *Le insidie del nuovo regime di documentazione della prova dichiarativa*, in *Processo Penale e Giustizia*, 1 gennaio 2021. La riforma del principio di immediatezza affonda le sue radici, per espressa previsione, nelle esortazioni della stessa Corte costituzionale a modificare la disciplina della rinnovazione della prova conseguente all'intervenuto mutamento del giudice, utilizzando proprio quelle misure compensative sviluppatesi, in seno alla Corte di Strasburgo, a cui gli stessi giudici fanno riferimento in materia di vulnerabilità. Cfr. Corte cost., sentenza, n. 132, 29 maggio 2019. Per sostenere le proprie tesi, la Consulta sottolineava come il divieto della rinnovazione superflua dell'audizione della vittima, sancito dall'art. 20 della Direttiva vittime, "facesse comunque salvi i 'diritti della difesa', tra i quali si iscrive, in posizione eminente, il diritto al contraddittorio nella formazione della prova". La Corte suggeriva al legislatore di ricorrere proprio a misure che salvaguardassero "l'efficienza dell'amministrazione della giustizia penale", quali, ad esempio, "la videoregistrazione della prova dichiarativa"; strumento effettivamente individuato dalla riforma *Cartabia*, a distanza di più di due anni dalla pronuncia. La sentenza è stata ampiamente commentata, *ex multis*, v. P. Ferrua, O. Mazza, D. Negri e L. Zilletti, *Confronto di idee su: La postimmediatezza nella nuova giurisprudenza costituzionale (a margine della sentenza n. 132 del 2019)*, in *Archivio penale*, n. 2, 2019.
- 117 C. Bonzano, *Documentazione delle dichiarazioni: ancora incompiuto l'incerto cammino verso il sinolo aristotelico di sostanza e forma*, in *La riforma Cartabia*, G. Spangher (a cura di), Pisa, Pacini, 2022, p. 116.
- 118 L'art. 510 c.p.p., aggiunge un nuovo comma 2-*bis*, secondo cui "l'esame dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle parti private e delle persone indicate nell'art. 210, nonché gli atti di ricognizione e confronto, sono documentati anche con mezzi di riproduzione audiovisiva, salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico". La norma va, però, coordinata con l'art. 93-*bis* che, a proposito del mutamento del giudice nel corso del dibattimento, stabilisce la nuova disciplina dell'art. 495, comma 4-*ter*, c.p.p., secondo cui "se il giudice muta nel corso del dibattimento, la parte che vi ha interesse ha diritto di ottenere l'esame delle persone che hanno già reso dichiarazioni. . . salvo che il precedente esame sia stato documentato integralmente mediante mezzi di riproduzione audiovisiva. In ogni caso la rinnovazione dell'esame può essere disposta quando il giudice la ritenga necessaria sulla base di specifiche esigenze".
- 119 M. Bargis, *Il principio di immediatezza nel caso di mutata composizione del giudice: dai responsi di Corte costituzionale, Sezioni unite e Corti europee alle prospettive de iure condendo*, in *Sistema Penale*, 6 aprile 2020.
- 120 Sulla valenza delle videoregistrazioni a sostituire la ripetizione testimoniale P. Ferrua, *La prova nel processo penale, I, Struttura e procedimento*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 124, considera il contatto diretto del giudice con la fonte probatoria "non surrogabile con altrettanta efficacia dalla videoregistrazione".

In entrambi i casi, tuttavia, il legislatore si preoccupa di introdurre la generale clausola di salvaguardia — adottata in tutti i casi di dichiarazioni, ad eccezione di quelle rese in sede di interrogatorio del soggetto *in vinculis* — consistente nell'indisponibilità di strumenti di riproduzione fonografica o di personale tecnico e nella sussistenza di particolari ragioni di urgenza che non consentano di rinviare l'atto. Mentre, in tutti gli altri casi, si dovrà procedere alla documentazione «anche mediante riproduzione fonografica, (sempre) salva la contingente indisponibilità di strumenti di riproduzione»¹²¹.

Un'attenta dottrina¹²² ha, opportunamente, rilevato come, almeno per la categoria dei dichiaranti fragili, sarebbe stata auspicabile — anche in linea con gli impulsi sovranazionali¹²³ — una disciplina più rigorosa, analoga, quantomeno, a quella prevista per l'interrogatorio della persona in stato di detenzione ex art. 141-*bis* c.p.p. Anziché considerare un'equipollenza tra videoregistrazione e fonoregistrazione, l'introduzione di un vero e proprio obbligo di registrazione audio-video, assistito dalla sanzione “secca” della inutilizzabilità, senza eccezioni, specie se il mancato utilizzo è legato alla indisponibilità della strumentazione necessaria, avrebbe, indubbiamente, rafforzato la tutela del dichiarante vulnerabile. In caso di indisponibilità della strumentazione o del personale tecnico dedicato, si sarebbe potuto, parimenti, procedere con le forme della perizia o della consulenza tecnica.

Sullo sfondo della riforma restano alcuni fattori di criticità, stavolta di natura “operativa”, valevoli per tutte le categorie di dichiaranti, non solo per quelli particolarmente vulnerabili.

Il legislatore, pur avendo ampliato i casi in cui le dichiarazioni assunte nel corso delle indagini sono audio o video-registrate, non si è preoccupato di specificare le modalità di acquisizione in dibattimento. Se, infatti, nelle fasi precedenti esiste ancora un unico fascicolo che contiene sia le dichiarazioni verbalizzate che le registrazioni, e dunque il giudice può accedere ad entrambe per la decisione, in dibattimento sorge spontaneo chiedersi se può il giudice, autonomamente, decidere se e quando ascoltare o visionare il documento fono o video registrato. Inoltre, ci si interroga sulla necessità o meno di un'udienza *ad hoc*, in contraddittorio tra le parti, o di un momento di riproduzione della registrazione in aula. Altro quesito ad oggi ancora irrisolto, sta nell'applicazione della regola prevista dall'art. 511, comma 5, c.p.p. e nella possibilità di sostituire la visione delle deposizioni con la mera indicazione delle stesse, trattandosi di atti contenuti nel fascicolo del dibattimento.

Si tratta di interrogativi che, allo stato, sono stati perlopiù formulati dagli operatori con riguardo alla nuova regolamentazione della rinnovazione della prova dibattimentale, ma che rivestono una portata generale.

Nonostante le perplessità indicate, è indubbio che tale modifica, è da salutare con favore, nell'ottica della tutela del rafforzamento della vulnerabilità e non solo.

Le motivazioni sono diverse e, in parte, già evidenziate. Riassumiamole.

Oltre all'evidente recupero di una maggiore valenza probatoria — restituendo al giudice, almeno in parte, il contributo dichiarativo senza il filtro della verbalizzazione, per sua natura, manipolativa — l'obbligo di registrazione “generalizzata” esonera l'applicazione normativa dalla valutazione discrezionale dell'operatore. Come anticipato, la *direttiva vittime* non aveva posto un obbligo di videoregistrare le audizioni e gli esami¹²⁴ e, pertanto, l'art. 134 c.p.p., così come riformato dal d.lgs. n. 212/2015, si limitava a “consentirla”, quando ad essere sentito era un soggetto appartenente a tale categoria, “anche al di fuori delle ipotesi di assoluta indispensabilità”. Oltre a sgomberare il campo da valutazioni discrezionali, la nuova formulazione pone al riparo dal rischio di una mancata, errata o, semplicemente, tardiva, individuazione della condizione di vulnerabilità del soggetto dichiarante. Si è già evidenziata la fluidità e la rilevante discrezionalità accordata agli operatori, per i contorni piuttosto sfuggenti dell'art. 90-*quater* c.p.p., e la mancata disciplina sia di un *iter* procedurale di verifica della particolare vulnerabilità, che

121 Art. 391-*ter*, comma 3, c.p.p.

122 C. Bonzano, *Nuove norme in tema di documentazione di atti di indagine a contenuto dichiarativo*, in *Penale Diritto e Procedura*, n. 1, 2023, p. 133.

123 La *Convezione di Lanzarote* (art. 35) e la *Direttiva 2012/29 UE* stabiliscono che per tutte le audizioni, in particolare se si tratta di un minore, occorre che siano oggetto di registrazione audiovisiva e che tali registrazioni possano essere utilizzate come prova nei procedimenti penali. Analoga raccomandazione è espressa dagli esperti del settore: sia la *Carta di Noto* (art. 10) che le *Linee Guida Nazionali sull'ascolto del minore* (art. 3.10) sottolineano l'utilità della videoregistrazione al fine di documentare gli aspetti non verbali della comunicazione, anch'essi considerati importanti per una corretta valutazione della dichiarazione.

124 Secondo l'art. 23, par. 1, lett. a, le dichiarazioni rese durante le indagini dalle vittime minorenni possono essere registrate ed utilizzate durante il procedimento. La disposizione contempla, comunque, una “clausola di salvaguardia”, in base alla quale “le norme procedurali per le registrazioni audiovisive (...) e la loro utilizzazione sono determinate dal diritto nazionale”. Inoltre il *Considerando* n. 53 della direttiva si riferisce a scelte di opportunità.

della specificazione dei soggetti preposti a compiere tale valutazione oltre alla necessità (non prevista) di un loro affiancamento da parte di un esperto¹²⁵. Tali elementi sono causa di non poche criticità ed errori nell'individuazione della vulnerabilità¹²⁶. Con l'estensione della videoregistrazione a tutti i dichiaranti, a prescindere dall'individuazione di quelli maggiormente fragili, si consente di superare tali criticità.

Infine, non certo per importanza, il rafforzamento della documentazione delle dichiarazioni va letta anche nella prospettiva di *counterbalancing factor*¹²⁷, rispetto al diritto al confronto dell'imputato con il proprio accusatore, cui non è stata sempre serbata la giusta attenzione. Rientrando a pieno titolo tra i *fattori di compensazione* di matrice giurisprudenziale europea, la videoregistrazione riduce sensibilmente il pericolo di eteroinduzione dei contenuti accusatori del dichiarante, soprattutto nella fase investigativa¹²⁸. Un rischio, questo, particolarmente rilevante per i soggetti in condizione di particolare vulnerabilità dove, una domanda o un comportamento suggestivi, possono modificare in maniera permanente e irreversibile il ricordo¹²⁹; come evidenziato, non a caso, dalla *Carta di Noto* che, ad esempio, per i minori, prescrive l'obbligatorietà della documentazione rafforzata¹³⁰.

Ecco che la riforma in tema di videoregistrazione finisce, così, con l'assumere anche una funzione di bilanciamento rispetto alla contrazione del contraddittorio, generata dagli strumenti di tutela del vulnerabile.

È evidente che si tratta di un atto non sufficiente, di per sé, a compensare l'affievolimento del contraddittorio, in quanto formato unilateralmente, senza il diritto, per l'imputato, di confrontarsi con la vittima, contrariamente all'indirizzo giurisprudenziale della Corte europea.

L'Italia, tuttavia, rientra tra i Paesi già dotati di importanti "fattori di bilanciamento" normativi¹³¹, come quelli già indicati in precedenza.

6. Brevi considerazioni conclusive

Le riflessioni sulla natura definita, suggestivamente, "anfibia"¹³² delle misure di protezione (della *persona* vulnerabile e della *prova* dichiarativa) — specialmente laddove le vittime rappresentano la principale prova d'accusa — consentono di avvalorare, maggiormente, la tesi della sostanziale "tenuta" del sistema, così come congeniato dal legislatore interno; seppure con le descritte cautele.

125 Art. 22, par. 1, direttiva 2012/29/UE.

126 Sulla necessità di disciplinare il procedimento di valutazione individuale cfr. F. Delvecchio, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla Direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 9; G. Illuminati, *La vittima come testimone*, in L. Lupària (a cura di), *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, cit., p. 76; A. Presutti, *Le audizioni protette*, cit., p. 385 ss.; S. Recchione, *La vittima del reato e l'attuazione della direttiva 2012/29/UE. Le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, (web), 25 febbraio 2015, p. 11.

127 Corte Europea dei Diritti Umani, 24 febbraio 2005, *Sottani c. Italia*; Corte Europea dei Diritti Umani, 12 febbraio 2004, *Perez c. Francia*, §72. Corte Europea dei Diritti Umani, Grande Camera, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili c. Germania*, cit., che ha dichiarato iniquo (per violazione dell'art. 6, paragrafi 1 e 3, CEDU) un procedimento in Germania in cui l'imputato era stato condannato, fondamentalmente, sulla base delle dichiarazioni rilasciate in sede di indagini dalle due persone offese che, poi, non era stato possibile esaminare al dibattimento.

128 Così la Commissione Giustizia, sul punto, aveva così argomentato: "l'obbligo di registrazione delle audizioni investigative avrebbe uno straordinario effetto sulla semplificazione e velocizzazione dei procedimenti. Si tratta di una misura coerente anche con le indicazioni della giurisprudenza della Corte di legittimità che assegna un valore inquinante alle domande suggestive (che possono essere poste anche all'inizio della progressione dichiarativa, ovvero durante le audizioni investigative, senza che la correttezza dell'esame sia controllabile) ... Fase a volte «oscura», che la videoregistrazione renderebbe finalmente fruibile a garanzia dell'accusato e della parte lesa". Testualmente, D. Ferranti, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Uno sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 8.

129 N. Pascucci, *La testimonianza delle persone offese particolarmente vulnerabili alla luce della direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 9.

130 La videoregistrazione è prescritta dai punti 8 e 21 della *Carta di Noto*.

131 S. Recchione, *Atti del convegno, Questioni in tema di prova dichiarativa Alla continua ricerca di un equilibrio*, Corte di cassazione, Roma, 6 giugno 2022.

132 M. Stellin, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, in *Sistema penale*, n. 1, 2015, p. 13.

Se la ripetizione dell'esame incrociato di un dichiarante può considerarsi come un'attività *intrinsecamente* irripetibile, poiché "i fatti e i comportamenti dell'uomo sono, per loro natura, imprevedibili, contingenti, scanditi, in linea teorica, da una rigida irripetibilità"¹³³, tale caratteristica si accentua, maggiormente, quando subentra il fattore della vulnerabilità che, per sua natura, tende, come visto, a condizionare l'agito del dichiarante, oltre che il suo ricordo.

È proprio tale carattere di *irripetibilità*, intesa nella sua accezione di *variabilità*, a far rientrare la condizione di fragilità del dichiarante tra le ipotesi di "attenuazione" (per non voler utilizzare il termine "eccezione") del contraddittorio nella formazione della prova; quantomeno nella sua accezione tradizionale.

Se la tutela dell'equilibrio psicofisico del teste è direttamente proporzionale all'attendibilità del contributo probatorio, il ricorso agli strumenti di anticipazione delle dichiarazioni o, comunque, di contrazione del contraddittorio, predisposti dal legislatore interno, trovano una loro legittimazione sul piano interno, al di là ed oltre le legittime ragioni di tutela internazionale accordata, tradizionalmente, alla vittima di reato.

Il doppio binario processuale, che si è venuto a formare, deve essere applicato con prudenza, tenendo nella dovuta considerazione l'adeguatezza delle "misure di compensazione" approntate dal legislatore, volte ad attenuare le possibili ripercussioni sulle prerogative defensionali dell'accusato.

Tale necessità è ancora più pregnante se si pensa che, l'assenza pressoché totale di regole in tema di declaratoria della condizione di particolare vulnerabilità — quanto a tempi, modalità e autorità incaricata della valutazione — può ostacolare, di fatto, l'imputato stesso, e il suo difensore, ad attivare l'incidente probatorio *allargato*; con la conseguente lettura delle dichiarazioni, precedentemente rese dal dichiarante vulnerabile, *ex art. 512 c.p.p.*¹³⁴ e buona pace, per l'imputato, di una vera elaborazione dialettica della prova.

133 S. Buzzelli, *Le letture dibattimentali*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 68.

134 Corte di cassazione, sez. III pen., 25 settembre 2000, n. 3059 con nota di S. Ardita, *La prevedibilità ex art. 512 c.p.p. dei fatti impeditivi della ripetizione della testimonianza in dibattimento. Il caso del minore affetto da grave forma di stress*, in *Cassazione penale*, 2002, p. 616. La Corte stabilisce, espressamente, che il requisito dell'impossibilità di cui all'art. 512 c.p.p. non dev'essere circoscritto alle ipotesi in cui l'esperimento istruttorio non sia ripetibile sotto il profilo materiale, ma dev'essere esteso ai casi "in cui una dichiarazione non può essere utilmente assunta per le peculiari condizioni del soggetto che lo rendono non più escutibile". Per un approfondimento sul tema cfr. M. Stellan, *Il contributo testimoniale della vittima tra Cassazione e CEDU*, cit.

GenIUS

Registrazione presso il Tribunale di Bologna del 30/4/2014 n. Rgvv 2023 n. 4089/14 cron.

Codice ISSN: 2384-9495

www.geniusreview.eu · genius@articolo29.it