

ASPETTANDO IL “NUOVO” DDL ZAN.

Considerazioni sulla legittimità costituzionale del contrasto normativo alle manifestazioni di pensiero misogine.

Ignazio Spadaro*

Abstract [ita]: Il saggio, traendo spunto dalle previsioni contenute nel cd. DDL Zan, recentemente respinto dal Senato, si sofferma sui limiti alla libertà di manifestazione del pensiero nell’ordinamento italiano. In particolare, esso si interroga sulla legittimità del ricorso alla leva penale in funzione di contrasto alle manifestazioni di pensiero misogine, alla luce, da una parte, delle possibili ricadute su beni giuridici costituzionalmente rilevanti e, dall’altra, del radicamento del pregiudizio sessista a livello sociale e antropologico.

Abstract [eng]: *The essay takes the cue from the so called ‘Zan bill’, recently rejected by the Senate, then it focuses on the limits to the freedom of expression in the Italian legal system. In particular, it questions the constitutional legitimacy of using criminal law as a means of countering misogynistic speeches, in the light, on the one hand, of the relevant repercussions on constitutional legal assets and, on the other hand, the strong entrenchment of sexist prejudices both at a social and anthropological level.*

SOMMARIO: **1.** Premessa. - **2.** Il contenuto della bozza approvata alla Camera. - **3.** Divieto di discorsi misogini e tutela costituzionale della libertà di espressione. - **4.** *Segue.* Limiti costituzionali alla libertà di espressione e possibili modelli d’intervento. - **5.** Alle origini della misoginia. - **6.** Il pregiudizio sessista nei dibattiti dell’Assemblea costituente. - **7.** *Segue.* Le ricadute sul Testo costituzionale e sulla successiva produzione normativa e giurisprudenziale. - **8.** Insufficienza del *marketplace of ideas* e legittimità dell’intervento penale. - **9.** Discorsi misogini e lesione di beni costituzionali. - **10.** Possibili obiezioni e raffronto con gli altri divieti di *hate speech* discriminatorio.

1. Considerazioni preliminari

Il 27 ottobre 2021 il Senato della Repubblica ha deliberato, con voto segreto, di non esaminare gli articoli della proposta di legge S.2005, concernente il contrasto ai discorsi d'odio fondati «sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità sessuale, sull'identità di genere o sulla disabilità». Com'è noto, l'intero *iter* legislativo, così bruscamente interrotto, era stato segnato da un crescente dibattito a livello sia politico che dottrinale¹. Dibattito che, tuttavia, è sembrato focalizzarsi soltanto sulle disposizioni inerenti l'omofobia², tralasciando, invece, le altre categorie di persone ivi contemplate. In particolare, stupisce come tra i «grandi dimenticati»³ si rinvergano le donne, quasi che il contrasto alla misoginia (intesa, parafrasando l'art. 604-*bis* c.p., come pretesa «superiorità» del sesso maschile su quello femminile o, addirittura, manifestazione di «odio» verso quest'ultimo) non costituisca una priorità. Invero, vi sono almeno due motivi per cui i riferimenti a tale fenomeno avrebbero meritato un'attenzione maggiore da parte dei giuristi. Per un verso, infatti, l'incriminazione delle esternazioni misogine avrebbe fatto addentrare l'Italia in un campo ancora poco esplorato, trattandosi di una scelta di politica criminale adottata, al momento, da soli sei Paesi in tutto il mondo⁴. Per altro verso, occorre dare atto che, a differenza degli altri gruppi poc'anzi richiamati, le donne non rappresentano una minoranza, la cui condizione di vulnerabilità possa, pertanto, dirsi scontata. Sullo sfondo, e più in generale, si pone, poi, la *vexata quaestio* della legittimità dei limiti normativi alla

1* Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato nell'Università degli studi di Catania.

Tra i contributi più recenti v. sin d'ora A. MANTOVANO (a cura di), *Legge omofobia, perché non va. La proposta Zan esaminata articolo per articolo*, Cantagalli, Siena, 2021, p. 5 ss., cui adde G. SALERNO, *Ddl Zan: c'è ancora molto da lavorare sull'incertezza della disciplina penale*, in *Guida al diritto*, n. 46/2020, p. 12 ss.; T. PADOVANI, *Ddl Zan e omofobia: un vasto campo seminato con mine da disinnescare*, *ibid.*, n. 48/2020, p. 12 ss.; L. GOISIS, *Sulla riforma dei delitti contro l'uguaglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2020, p. 1519 ss.; E. ROSSI, *DDL Zan: a suon di legge confusa*, in *Il Regno*, n. 10/2021, p. 273 ss.; D. PULITANO, *Sulla discussione sul DDL Zan*, in *Giur. pen.*, n. 7-8/2021, p. 1 ss.; L. MAZZAROLLI, *Il D.D.L. Zan, se messo alla prova della Costituzione, non la passa... e per colpa sua*, in *Amb. dir.*, n. 2/2021, p. 1 ss.; L. CONTE, *Il "Ddl Zan" tra Costituzione e politica legislativa*, in *Dir. fond.*, n. 2/2021, p. 297 ss.

2 Ancorché assente nel testo legislativo, il vocabolo, com'è noto, è largamente utilizzato in dottrina per alludere a tutte le fattispecie in qualche modo afferenti alle abitudini sessuali della vittima. Sul tema v. problematicamente A. R. VITALE, *Art. 1. Definizioni. Ovvero: il gender in Gazzetta Ufficiale*, in A. MANTOVANO, *op. cit.*, p. 42 ss., il quale opera, altresì, un raffronto con le formule utilizzate nei DDL precedenti, nonché nella stessa versione originaria del DDL in esame (*ibid.*, p. 38 ss.).

3 Cfr., in dottrina, M. WINKLER, *La verità, vi prego, sul DDL Zan*, in *Il Mulino* (www.rivistaimulino.it), 12 giugno 2021.

4 V. i Codici penali di Francia (artt. 132-76 e 132-77), Spagna (art. 510), Paesi Bassi (art. 137d), Lituania (art. 170) e Malta (art. 82A), insieme all'art. 31 della legge cilena n. 19.733, come richiamati dalla prof.ssa M. CAIELLI durante l'audizione dinanzi alla II Commissione della Camera dei deputati del 27 maggio 2020 (testo accessibile da www.camera.it).

libertà di espressione, come garantita dall'art. 21 Cost., insieme al carattere potenzialmente problematico di alcune previsioni.

Si tratta di questioni importanti e ancora attuali. È alquanto probabile, infatti, che all'inizio della prossima legislatura, se non già nei prossimi mesi, il Parlamento sia chiamato ad esaminare disegni legislativi di contenuto identico o, quantomeno, analogo. Infatti, seppur ribattezzato dagli organi di stampa "DDL Zan", quello appena respinto era, in realtà, un testo unificato redatto dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati a partire da ben cinque proposte distinte, depositate da parlamentari sia di maggioranza che di minoranza⁵, e ciò dimostra la tendenziale convergenza esistente tra i partiti politici, circa la necessità di contrastare la diffusione dei discorsi d'odio discriminatori. Del resto, è difficile negare che sull'esito della votazione del 27 ottobre abbia avuto un peso determinante la segretezza dello scrutinio, poiché essa ha consentito ai singoli senatori di scostarsi dagli orientamenti dei rispettivi partiti, senza il timore di ripercussioni sul piano della responsabilità politica, sia elettorale che interna (cd. di gruppo⁶).

Va, poi, considerato che lo stesso DDL S.2005 non costituiva una totale novità nel panorama parlamentare, essendo stato preceduto – quantomeno con riferimento all'omofobia – da ben dodici proposte analoghe solo nelle ultime tre legislature⁷, e che l'eventualità che una proposta normativa già respinta sia presentata *ex novo* è espressamente contemplata dai rispettivi Regolamenti, i quali, al riguardo, impongono soltanto l'osservanza di un termine dilatorio, di durata semestrale (art. 72 Reg. Camera, art. 76 Reg. Senato). Non a caso, secondo quanto riportato dagli organi di stampa la stesura di un nuovo testo sarebbe già oggetto di precise interlocuzioni⁸.

Nella prospettiva di ulteriori svolgimenti politici, dunque, sembra opportuno interrogarsi sulla compatibilità delle disposizioni in discorso col Testo costituzionale, con particolare attenzione per le norme sulle esternazioni a carattere misogino.

2. Il contenuto della bozza approvata alla Camera.

5 Si tratta delle proposte di legge C.107, C.569, C.868, C.2171 e C.2255, approvate in testo unificato il 4 novembre 2020.

6 Sul tema v. di recente A. CIANCIO, *La garanzia del libero mandato parlamentare tra disciplina di gruppo e trasformazioni dei partiti*, in *Dir. fond.*, n. 1/2021, p. 26 ss., cui cfr. già EAD., *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 213 ss. In prospettiva comparata, v. infine A. FRICANO, *Apologia del libero mandato parlamentare: quale futuro per una gaurentigia in crisi?*, in *Gr. Pisa*, n. 1/2021, p. 273 ss.

7 Cfr. le proposte di legge C.245, C.280, C.1071, S.391, S.403 e S.1052 (XVII legislatura); C.1658, C.3445, C.2847, C.2802 e C.2807 (XVI legislatura); C.311 (XV legislatura).

8 Cfr. *Renzi e Salvini d'accordo anche sul ddl Zan*, in *Il Fatto Quotidiano*, 20 novembre 2021 (ed. online).

L'intervento normativo poc'anzi richiamato era particolarmente ampio ed organico perché, oltre a sanzionare la commissione e l'istigazione di determinati atti, concretamente discriminatori (art. 2), contemplava diverse misure di carattere *lato sensu* (ri)educativo e di *welfare*.

Al riguardo, spiccava, anzitutto, il lavoro di pubblica utilità, inteso, a mente dell'art. 1 d.l. 122/1993⁹, come «attività non retribuita» avente ad oggetto il recupero di edifici deturpati da «scritte, emblemi o simboli» di intolleranza, ovvero prestata a favore di organizzazioni e associazioni con «finalità di protezione civile, di tutela del patrimonio ambientale e culturale» o, ancora, di cura e assistenza a determinate categorie di persone. Tra queste ultime, che già ricomprendono disabili, tossicodipendenti, anziani e stranieri, la novella mirava a collocare le vittime di discriminazioni sessiste o motivate da *handicaps*. Era, inoltre, previsto che lo svolgimento delle attività lavorative avvenisse già durante la fase detentiva e non più al termine di essa, insieme alla possibilità che vi si subordinasse l'eventuale sospensione condizionale della pena.

La valorizzazione dell'istituto sembra apprezzabile, perché in linea con la funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27 Cost., oltre che con le recenti tendenze in tema di giustizia cd. riparativa¹⁰. Qualora essa fosse effettivamente introdotta in futuro, tuttavia, dovrebbe auspicarsi che i giudici tengano in debito conto le «ragioni che hanno determinato la condotta» illecita, come già previsto dall'art. 5, co. 1, lett. a) del DDL S.2005, non solo in un'ottica di personalizzazione del trattamento penale, ma anche di adeguata tutela delle vittime. Ad esempio, un individuo riconosciuto colpevole di aver istigato via *social* allo stupro di una parlamentare come forma di contestazione politica potrebbe essere proficuamente destinato a lavorare all'interno di un ricovero per donne vittime di tale reato, così da indurlo a prendere coscienza

⁹ Decreto legge 26 aprile 1993, n. 122, conv. legge 25 giugno 1993, n. 205 (cd. Legge Mancino).

¹⁰ La riflessione dottrinale sul tema, iniziata in Italia all'indomani della direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, negli ultimi anni è andata intensificandosi. Tra i costituzionalisti, v. per tutti A. LORENZETTI, *Giustizia riparativa e dinamiche costituzionali. Alla ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, Franco Angeli, Milano, 2018, p. 19 ss., e, sullo specifico tema oggetto di queste riflessioni, già A. LORENZETTI - R. RIBON, *Giustizia riparativa e violenza di genere: alla ricerca di un possibile dialogo*, in *Giudicedonna.it*, n. 4/2017, p. 1 ss., cui cfr., per alcune considerazioni di particolare interesse sull'esperienza statunitense, senz'altro estendibili all'ordinamento italiano, S. K. LAURIE, *#MeToo, wrongs against women, and restorative justice*, in *Kan, J. L. & Pub. Pol'y*, n. 3/2019, p. 576 ss. Sul versante penalistico cfr. G. ROSSI, *La direttiva 2012/29/UE: vittima e giustizia riparativa nell'ordinamento penitenziario*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015, p. 1 ss., e S. D'AMATO, *La giustizia riparativa tra istanze di legittimazione ed esigenze di politica criminale*, *ibid.*, n. 1/2018, p. 1 ss.; in una prospettiva interdisciplinare, anche G. A. LODIGIANI - G. MANNOZZI, *La Giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 47 ss., oltre ai molteplici saggi raccolti da P. PATRIZI (a cura di), *La giustizia riparativa. Psicologia e diritto per il benessere di persone e comunità*, Carocci, Roma, 2019. Infine, per ampi riferimenti all'ambito civilistico (ma non solo) v. da ultimo E. SILVESTRI (a cura di), *Forme alternative di risoluzione delle controversie e strumenti di giustizia riparativa*, Giappichelli, Torino, 2020, *passim*.

della reale portata delle proprie parole¹¹. Per contro, detta soluzione sarebbe, all'evidenza, inadeguata qualora si accertasse che l'esternazione incriminata non sia riducibile ad un'occasionale intemperanza, bensì esprima un reale sentimento misogino.

Occorre, peraltro, segnalare che nell'odierno quadro normativo¹² il prospettato ampliamento dei destinatari del lavoro di pubblica utilità alle vittime dei soli «delitti di cui all'articolo 604-bis del codice penale» (art. 1, co. 1, lett. a) S.2005) rischierebbe, paradossalmente, di escludere proprio chi abbia subito reati di genere ancor più gravi, come *stalking* (art. 612-bis c.p.), maltrattamenti (art. 572 c.p.), violenza sessuale (art. 609-bis c.p.), sfregio (art. 583-quinquies c.p.), tentato omicidio (commesso «in occasione» di altri delitti sessualmente motivati: art. 576, co. 1, n. 5 c.p.)¹³.

Ulteriori disposizioni contemplavano l'istituzione di una «Giornata nazionale contro l'omofobia, la lesbofobia, la bifobia e la transfobia», nella quale le P.A. e scuole erano chiamate a promuovere iniziative di sensibilizzazione (art. 7), nel quadro di una più ampia «strategia nazionale» elaborata dall'Ufficio per il contrasto delle discriminazioni della Presidenza del Consiglio dei Ministri (art. 8)¹⁴.

¹¹ Cfr. l'ampia casistica riportata da G. PRIULLA, *Violate. Sessismo e cultura dello stupro*, Villaggio Maori ed., Valverde, 2019, p. 14 ss.

¹² In estrema sintesi, può ricordarsi che le vittime di reati di genere non sono testualmente ricomprese tra i possibili destinatari del lavoro di pubblica utilità prestato da soggetti non detenuti (art. 1 del decreto del Ministro della Giustizia 26 marzo 2001, che pure non sembra avere una formulazione tassativa), mentre l'art. 20-ter, co. 2 ord. pen., applicabile ai soli soggetti in stato di detenzione o internamento, fa un generico riferimento a progetti di «assistenza sociale, sanitaria e di volontariato». Peraltro, con specifico riferimento ai reati di intolleranza l'art. 1 d.l. 122/1993, cit., già autorizza il Ministro ad individuare «altre finalità pubbliche» che il Governo ritenga parimenti meritevoli.

¹³ Sul riconoscimento di una certa autonomia al cd. femminicidio rispetto all'omicidio, mediante aggravii di pena commisurati a determinati atti prodromici rivolti quasi sempre a vittime di sesso femminile, v. A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio*, in DPC, 2015, pp. 38-39, cui cfr., anche per alcuni riferimenti comparatistici, E. CORN, *Il "femminicidio" come reato. Spunti per un dibattito italiano alla luce dell'esperienza cilena*, *ibid.*, 2013, p. 2 ss. Più in generale, sulla violenza di genere nel diritto penale v. G. VIGGIANI, *Il femminicidio come reato. Prassi applicative e prospettive de iure condendo*, in *GenIUS*, n. 2/2019, p. 6 ss., il quale peraltro ravvisa nelle scelte del legislatore italiano una certa «ipertrofia incriminatrice-repressiva», spesso «in funzione meramente simbolico-espressiva» (p. 12).

¹⁴ L'«Ufficio per la promozione della parità di trattamento e la rimozione delle discriminazioni fondate sulla razza o sull'origine etnica» è inquadrato nel Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri, sin dalla sua istituzione ad opera dell'art. 7 del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 (a sua volta attuativo dell'art. 13 della direttiva del Consiglio n. 2000/43/CE, del 29 giugno 2000). È lecito supporre che l'approvazione definitiva del disegno di legge in esame, comportando l'attribuzione di compiti ulteriori, avrebbe richiesto un mutamento dell'attuale denominazione, peraltro già non del tutto aderente alla rubrica del summenzionato art. 7. Sul tema, ancora relativamente poco attenzionato in dottrina, v. per tutti D. TEGA, *L'impatto della direttiva 2000/43 CE e il ruolo dell'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali*, in EAD. (a cura di), *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Armando ed., Roma, 2011, p. 79 ss., ed ulteriori rinvii. In prospettiva più ampia, cfr. poi F. BIAGI, *Gli organismi nazionali per la parità: una prospettiva comparata*, *ibid.*, p. 236 ss.; B. DE WITTE, *New institutions for promoting equality in Europe*, in *Am. J. Comp. L.*, n. 1/2012, p. 54 ss.; P. FALLETTA, *L'attuazione del principio di non discriminazione, tra normativa europea e competenze degli Equality Bodies*, in AA.VV., *Parlamenti, politiche pubbliche e forme di governo: esperienze e*

Venivano, inoltre, ampliate le competenze dei Centri contro le discriminazioni (art. 9)¹⁵, in parallelo ad un ciclo di rilevamenti statistici sulle discriminazioni, da compiersi con cadenza «almeno triennale» (art. 10). Queste previsioni non sembrano porre particolari problemi sul piano della legittimità costituzionale. Esse, infatti, oltre a non avere carattere afflittivo, davano concreto svolgimento al principio di uguaglianza sostanziale, puntualmente previsto dall'art. 3, co. 2 Cost.

Nel merito, tuttavia, occorre segnalare il limite costituito, agli artt. 7 e 8, dalla mancanza di appositi stanziamenti, la quale rischiava di frustrare, se non la costituzionalità, quantomeno la materiale attuabilità delle suddette previsioni¹⁶. Analogamente, il richiamo al «piano triennale dell'offerta formativa [...] e del patto educativo di corresponsabilità» (art. 7, co. 3), quale cornice dei progetti di sensibilizzazione, in difetto di specifici poteri ministeriali di vigilanza rischiava di prestarsi ad elusioni, specie in corrispondenza di scuole paritarie ideologicamente orientate (p. es. islamiche), le quali potrebbero non essere inclini a trattare determinati temi nel senso indicato dal legislatore. Per prevenire tali incongruenze, sarebbe opportuno prevedere – anche soltanto per via regolamentare – determinati *standard*, concernenti il numero di ore da dedicare alle attività in oggetto, il coinvolgimento di esperti esterni o di associazioni operanti nello specifico settore, *etc.*; ferme restando, naturalmente, le vigenti garanzie costituzionali alla libertà di insegnamento ed all'autonomia delle singole istituzioni scolastiche¹⁷.

prospettive in Italia e Polonia, Cedam, Padova, 2016, p. 123 ss.

15 Tali strutture, ancora in fase di implementazione, sono state istituite dall'art. 105-*quater* del decreto legge 9 maggio 2020, n. 34 (conv. legge 17 luglio 2020, n. 77) con lo scopo di fornire «assistenza legale, sanitaria, psicologica, di mediazione sociale» e abitativa a «chiunque si trovi in una condizione di vulnerabilità legata all'orientamento sessuale o all'identità di genere», ovvero sia stato vittima di discriminazione o violenza per tali motivi.

16 Cfr. C. cost., sent. 10 dicembre 2013, n. 307, § 9.2, la quale ha dichiarato l'incostituzionalità di una legge regionale che, pur contenendo una clausola di invarianza finanziaria, di fatto ammetteva la possibilità di esborsi senza provvedere in ordine alle relative fonti di finanziamento. Sul tema v. G. BOGGERO, *La garanzia costituzionale della connessione adeguata tra funzioni e risorse. Un "mite" tentativo di quadratura del cerchio tra bilancio, diritti e autonomie*, in *Riv. AIC*, n. 4/2019, p. 343 ss., cui cfr., anche per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, M. TROISI, *La categoria delle leggi di spesa dopo l'introduzione del nuovo art. 81, c. 3, Cost.*, in *Oss. fonti*, n. 3/2020, p. 1660 ss., e G. FARES, *L'obbligo di copertura finanziaria delle leggi che costano: qualche spunto alla luce del contributo offerto dalla Corte costituzionale*, in *Cons. online*, n. 1/2020, p. 54 ss.

17 Il principio dell'autonomia scolastica, prospettato già da S. CASSESE, «*Plaidoyer*» per un'autentica autonomia delle scuole, in *Foro it.*, pt. V, 1990, p. 150 (ben prima, quindi, che esso fosse inserito nel testo dell'art. 117, co. 2 Cost.), si collochi al crocevia con le disposizioni costituzionali concernenti i principi di solidarietà e sussidiarietà orizzontale (rispettivamente, gli artt. 2, e 118, co. 4). Sul tema cfr., anche per i cospicui rinvii dottrinali, S. STAIANO, *Costituzione italiana: articolo 5*, Carocci, Roma, 2017, p. 3, e A. ROMEO, *Autonomia scolastica e diritti fondamentali*, in *St. Ch. plur. conf.*, n. 19/2017, p. 1 ss.; in prospettiva più ampia, R. CALVANO, *Scuola e Costituzione, tra autonomie e mercato*, Ediesse, Roma, 2019, p. 47 ss., e F. SAIITA, *L'autonomia statutaria delle istituzioni scolastiche: prospettiva concreta o «utopia imperfetta»?*, in *Federalismi*, n. 6/2019, p. 5 ss.

Un giudizio più cauto deve esprimersi, invece, nei confronti delle altre disposizioni, che introducevano nuove fattispecie di reato. Esse, infatti, parevano porsi in tensione con la sfera dei diritti inviolabili, non solo – com'è ovvio – in sede di effettiva esecuzione della pena, ma anche sul piano general-preventivo. La prospettiva di incorrere in una sanzione, infatti, può indurre l'individuo ad auto-limitarsi nell'esercizio della propria libertà di parola in misura persino maggiore di quanto strettamente necessario (cd. *chilling effect*)¹⁸, come più volte osservato dalla Corte EDU¹⁹ e, da ultimo, anche dalla Corte costituzionale con riferimento al reato di diffamazione a mezzo stampa²⁰.

A ciò si aggiunga il fatto che le nuove incriminazioni erano destinate a collocarsi nel testo dell'art. 604-*bis* c.p., che già punisce le manifestazioni di intolleranza su base etnica, razziale, nazionale o religiosa²¹, le cui clausole sanzionatorie avrebbero dovuto estendersi a chi istigasse alla discriminazione o alla violenza « motivate dal sesso, dal genere, dall'orientamento o dal genere sessuale della vittima, nonché da suoi eventuali *handicaps* fisici o psichici » (art. 2). Ebbene, sulla legittimità dell'intera disposizione codicistica la dottrina nutre, da tempo, numerosi dubbi²², specie a fronte

18 Su questo concetto v. puntualmente G. E. VIGEVANI, *Libertà di espressione, onore e controllo del potere. Sviluppi del diritto di critica politica, tra giudice nazionale ed europeo*, in *Federalismi*, n. 3/2015, p. 3, e, anche per ulteriori rinvii, N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 252 ss. Con riferimento alla dottrina statunitense, che più di altre si è occupata del tema in rapporto alla libertà di espressione, v. ampiamente L. KENDRIK, *Speech, Intent, and the Chilling Effect*, in *Wm. & Mary L. Rev.*, n. 5/2013, p. 1648 ss., e cfr., sul versante giurisprudenziale, C. CARUSO, *Teoria e "ideologia" della libertà di espressione. La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla freedom of speech*, in *Forum Quad. Cost. Rass.*, 2013, p. 15 ss.

19 Cfr. la sent. 24 settembre 2013, ric. n. 43612/10, *Belpietro*; la sent. 8 ottobre 2013, ric. n. 30210/06, *Ricci*; la sent. 7 marzo 2019, ric. n. 22350/13, *Sallusti*. Quest'ultima pronuncia, richiamando puntualmente la sent. (GC) 17 dicembre 2004, § 115, ric. n. 33348/96, *Cumpănă and Mazăre*, ritiene, comunque, compatibile con l'art. 10 CEDU l'eventuale previsione di pene detentive a carico di giornalisti autori di « *hate speech[es] or incitement to violence* ».

20 V. la sent. 22 giugno 2021, n. 150, § 4 ss., che ha ritenuto in contrasto con l'art. 21 Cost. e, per tramite dell'art. 117 Cost., anche con l'art. 10 CEDU, l'automatismo originariamente previsto dall'art. 13 legge n. 47/1948 tra la diffamazione a mezzo stampa (con attribuzione di un fatto determinato) e l'infrazione di una pena detentiva. Peraltro, tale orientamento era stato, di fatto, prospettato già dall'ord. C. cost. 9 giugno 2020, n. 132 e, nelle more del giudizio, era stato ripetutamente condiviso dalla Corte di cassazione: cfr., anche per opportuni rinvii dottrinali, la nota di E. CALVO, *Diffamazione e proporzione del trattamento sanzionatorio: il dialogo tra Cassazione e Corte Costituzionale*, in *Arch. pen.*, n. 2/2021, p. 3 ss.

21 La disposizione è applicabile, altresì, ai « fenomeni di intolleranza [...] nei confronti degli appartenenti alle minoranze linguistiche », giusta il rinvio operato dall'art. 23 della legge 23 febbraio 2001, n. 38.

22 Per una panoramica delle questioni sollevate dalla disposizione in oggetto e delle relative prese di posizione in ambito sia dottrinale che giurisprudenziale v. A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di Internet*, Giuffrè, Milano, 2020, p. 342 ss., e, volendo, I. SPADARO, *Il contrasto allo hate speech nell'ordinamento costituzionale globalizzato*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 57 ss. Con riguardo al previgente art. 3 della legge 13 ottobre 1975, n. 654, che ne ha sostanzialmente anticipato la disciplina, cfr. già L. SCAFFARDI, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Cedam, Padova, 2009, p. 201 ss., mentre per opportuni riferimenti di diritto comparato v., ancora, I. SPIGNO, *Discorsi d'odio. Modelli costituzionali a confronto*, Giuffrè, Milano, 2018, p.

del cd. «statuto costituzionale»²³ della libertà di parola, delineato dall'art. 21 Cost. Dubbi che, invero, il disegno di legge non sembrava superare: il relativo art. 4, infatti, pur facendo testualmente salvi «la libera espressione di convincimenti od opinioni», il «pluralismo delle idee» e la «libertà delle scelte», al contempo riservava al giudice un margine di discrezionalità assai ampio²⁴, allorché ribadiva la sufficienza, ai fini della punibilità, del mero «pericolo» di discriminazioni (o violenze).

3. Divieto di discorsi misogini e tutela costituzionale della libertà di espressione.

Come noto, il I comma dell'art. 21 Cost. stabilisce che «tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione». Sul piano esegetico, per quanto maggiormente rileva in questa sede, risalta la totale assenza di distinguo contenutistici: la Costituzione tutela l'esternazione del «pensiero», ossia di “tutti” i pensieri, indipendentemente dal fatto che essi veicolino sentimenti positivi o odiosi; che aderiscano alla sensibilità collettiva o siano in conflitto con essa; che siano oggettivamente corretti, ossia corrispondenti a logica e verità, oppure no²⁵. Detta lettura riceve conferma dalla portata soggettivamente ampia della disposizione, tesa a garantire «tutti» i consociati anziché, ad esempio, i soli cittadini, come inizialmente proposto nel corso dei lavori preparatori²⁶ e tuttora contemplato per i diritti politici ed alcune delle altre libertà civili²⁷.

28 ss.

23 In questo senso A. PACE, *Il contenuto del diritto*, in A. PACE-M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Zanichelli - Soc. ed. Foro italiano, Bologna - Roma, 2006 (in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO [a cura di], *Commentario della Costituzione*), pp. 55-56, il quale, per contro, pare riconoscere agli artt. 19, 33, 39 e 49 Cost. una funzione meramente ancillare, ossia solo giustificativa di “eventuali” discipline di favore in ambiti ben circoscritti di vita consociata.

24 Cfr. l'aspra critica di M. RONCO - C. LEOTTA, *Art. 4. Pluralismo delle idee e libertà delle scelte. Ovvero: un “salva-idee” che non salva nulla*, in A. MANTOVANO (a cura di), *Legge omofobia*, cit., p. 93 ss.

25 Per un'analitica trattazione dei molteplici profili sottesi alla formula scelta dal Costituente v. già C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1957-1958, p. 64 ss., cui *adde* più di recente A. PACE, *Il contenuto del diritto*, in A. PACE - M. MANETTI, *Art. 21. La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, Zanichelli - Soc. ed. Foro italiano, Bologna - Roma, 2006 (in G. BRANCA-A. PIZZORUSSO [a cura di], *Commentario della Costituzione*), p. 49 ss. e A. VALASTRO, *Art. 21*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Utet Giuridica, Torino, p. 451 ss.

26 Cfr. l'emendamento depositato in tal senso dall'on. G. Andreotti e da questi medesimo ritirato a distanza di poche ore, stante la generale contrarietà dell'Aula, come risulta dai verbali della LXXXVII e della LXXXVIII seduta, entrambe del 14 aprile 1947 (rispettivamente, p. 2809 ss. e pp. 2832-2833).

27 Tuttavia, com'è noto si tratta di barriere oramai in buona parte superate, a livello sia giurisprudenziale che normativo: v. A. CIANCIO, *I diritti politici tra cittadinanza e residenza*, in *Quad. cost.*, n. 1/2002, p. 51 ss., e, più in generale, A. RUGGERI, *I diritti dei non cittadini tra modello costituzionale e politiche nazionali*, in *Cons.*

Sul piano sistematico, secondo parte della dottrina, escludere l'applicabilità dell'art. 21 Cost. per determinate esternazioni, in ragione del relativo contenuto, stridrebbe con i fondamenti dello Stato democratico, ed in particolare con i principi di uguaglianza formale, laicità²⁸ e pluralismo²⁹, finendo per subordinare il godimento di un diritto costituzionale (la libertà di espressione, appunto) alla circostanza che esso sia esercitato in conformità alla morale corrente. Come autorevolmente osservato, lo Stato non solo non può imporre alcun «dogma» etico³⁰, «discrimina[ndo] pensiero da pensiero»³¹, bensì deve favorire la libera circolazione di tutte le idee, restando, per così dire, agnostico rispetto a ciascuna di esse³².

Infine, mette conto richiamare che tutti i tentativi sinora compiuti di circoscrivere la libertà di espressione sul piano logico-concettuale³³ sono stati progressivamente

online, n. 1/2015, p. 132 ss.

28 Sul tema v. ampiamente V. POCAR, *Laicità, relativismo e tolleranza*, in A. CERETTI - L. GARLATI (a cura di), *Laicità e Stato di diritto*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 175 ss., il quale, tuttavia, auspica uno Stato «intollerante nei confronti delle intolleranze». Sul nesso teorico tra laicità e pluralismo cfr. per tutti S. CECCANTI, *Laicità e istituzioni democratiche*, in G. BONIOLO (a cura di), *Laicità. Una geografia delle nostre radici*, Einaudi, Torino, 2006, p. 28, e A. CIANCIO, *Integrazione sociale e laicità (traendo spunto da due casi recenti)*, in *Dir. fond.*, n. 2/2018, 3 ss., la quale ultima opta per una «laicità» intesa come condizione di «paritaria tutela» (pp. 9-10), in forza, per l'appunto, del principio pluralistico.

29 Sul pluralismo quale valore fondamentale della Repubblica restano attuali le riflessioni di L. ARCIDIACONO, *Organizzazione pluralistica e strumenti di collegamento. Profili dogmatici*, Giuffrè, Milano, 1974, *passim*, cui adde, con riferimento agli addentellati col principio democratico, ancora A. CIANCIO, *Principio pluralista e ordinamento democratico: le nuove "sfide". Premesse per una ricerca*, in EAD. (a cura di), *Il pluralismo alla prova dei nuovi mezzi di comunicazione*, Giappichelli, Torino, 2012, 1 ss.

30 Cfr. testualmente G. ZAGREBELSKY, *Imparare democrazia*, Einaudi, Torino, 2007, p. 25, e già C. ESPOSITO, *La libertà di manifestazione del pensiero*, cit., p. 52, secondo il quale «solo la arbitraria identificazione della Repubblica con un complesso di dottrine potrebbe giustificare in nome della fedeltà all'una l'obbligo di aderire alle altre, e trasformare lo Stato in una Chiesa con i suoi dommi da garantire contro gli infedeli».

31 V. ancora C. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 23.

32 Sulle diverse possibili declinazioni di siffatta neutralità v. C. DEL BÒ, *La laicità e il ricorrente problema del legal enforcement of morals*, in A. CERETTI - L. GARLATI (a cura di), *Laicità*, cit., pp. 351- 352.

33 In estrema sintesi, secondo un primo orientamento, inaugurato dalla sent. C. cost. 2 aprile 1969, n. 84, § 5, e convintamente sostenuto, tra gli altri, da P. NUVOLONE, *Il problema dei limiti della libertà di pensiero nella prospettiva logica dell'ordinamento*, in AA.VV., *Legge penale e libertà di pensiero*, Cedam, Padova, 1966, p. 353, l'art. 21 Cost. tutelerebbe le sole manifestazioni di «puro pensiero», restandone escluso, in particolare, ogni incitamento all'azione: cfr. C. cost., sent. 14 febbraio 1973, n. 16, § 2, secondo la quale l'istigazione sarebbe «azione» essa stessa (o, quantomeno, «principio di azione», a mente delle analoghe sentt. C. cost. 22 giugno 1966, n. 100 e 29 aprile 1985, n. 126, § 5). Per una seconda impostazione, di origine dottrinale, non sarebbero costituzionalmente garantiti i discorsi vertenti su materie comuni, ossia sprovviste di una disciplina costituzionale *ad hoc*: cfr. S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1957, *passim*; G. DELITALA, *I limiti giuridici alla libertà di stampa*, in *Iust.*, 1959, p. 386 ss.; G. M. BETTIOL, *Sui limiti penalistici alla libertà di manifestazione del pensiero*, in AA.VV., *op. ult. cit.*, pp. 10-11. Infine, parte della dottrina ha proposto di ritenere meritevoli di tutela soltanto le esternazioni connotate da un adeguato «spessore», con ciò escludendo (almeno) le falsità, gli sfoghi emotivi o passionali (G. M. BETTIOL, *loc. cit.*; G. DELITALA, *op. ult. cit.*, 389; P. NUVOLONE, *Il diritto penale della stampa*, Cedam, Padova, 1971, p. 18 ss.; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Appunti sulla libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Scritti su le fonti normative e altri temi di vario diritto. In onore di Vezio Crisafulli*, vol. II, Cedam, Padova, 1985, p. 524 ss.); le contumelie (S. PROSDOCIMI, *Vilipendio (reati di)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 744; D.

abbandonati dalla Corte costituzionale³⁴. Essi, peraltro, non hanno mai convinto la dottrina maggioritaria, a causa – tra le altre cose – della mancanza di riscontri sul piano esegetico³⁵, così come del pericolo di «aprire il varco» ad un «inammissibile sindacato» sul «valore dell'altrui pensiero»³⁶.

In definitiva, sembra che i discorsi misogini, malgrado l'evidente contrasto con i valori costituzionali, rientrino anch'essi tra quelli che l'art. 21 Cost. è preposto a tutelare. Ciò, tuttavia, non pare sufficiente a dimostrare l'incostituzionalità del relativo divieto, dal momento che nello stesso disegno del Costituente la libertà di espressione, al pari di ogni altra, è suscettibile di bilanciamento con altri principi, valori, interessi di uguale dignità.

4. Segue. Limiti costituzionali alla libertà di espressione e possibili modelli d'intervento.

Procedendo con ordine, deve anzitutto richiamarsi che lo stesso art. 21 Cost., al comma 6, incarica il legislatore di «prevenire» e «reprimere» tutte le «manifestazioni contrarie al buon costume». Invero, il Costituente non ha chiarito l'esatto significato di quest'ultima locuzione e la stessa giurisprudenza costituzionale sul tema, com'è stato osservato in dottrina, «è molto articolata, e non si presta ad una lettura univoca»³⁷.

PULITANÒ, *Spunti critici in tema di vilipendio della religione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 241); la pubblicità commerciale (cfr. S. FOIS, *Censura e pubblicità economica*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 839 ss., di commento alla sent. C. cost. 23 giugno 1965, n. 68).

34 Invero, la sent. C. cost. 4 giugno 1958, n. 36, riprendendo un orientamento anticipato già dalla sent. 5 giugno 1956, n. 1, ma poi ben presto abbandonato, aveva asserito che «ogni diritto nasce limitato», sicché il «limite» doveva ritenersi concettualmente «insito» nel diritto medesimo. La pronuncia è stata annotata da V. CRISAFULLI, in *Giur. cost.*, 1958, p. 487 ss., e C. ESPOSITO, *Contenuto e limiti della libertà di istituire le scuole*, *ibid.*, p. 492 ss.

35 V. in questo senso le critiche formulate da A. VALASTRO, *Art. 21*, cit., p. 454 e P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 16, cui adde più di recente C. VETRANO, *Tutela della libertà di espressione, multiculturalismo e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, n. 6/2004, p. 4745, e C. CARUSO, *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, BUP, Bologna, 2013, p. 100. Con riferimento ai lavori preparatori, cfr. analogamente P. CARETTI - G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2017⁴, p. 407.

36 Cfr. S. PROSDOCIMI, *Vilipendio*, cit., § 4, nt. 38, che richiama puntualmente D. PULITANÒ, *Libertà di pensiero e pensieri cattivi*, in *Gazz. giur.*, 1970, p. 194.

37 Lo afferma M. MANETTI, *Il limite del buon costume*, in A. PACE - M. MANETTI, *Art. 21*, cit., p. 220, cui cfr. analogamente R. PERRONE, *«Buon costume» e valori costituzionali condivisi. Una prospettiva della dignità umana*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015, p. 37 ss. E infatti, prima di pervenire all'orientamento attuale (su cui v. subito nel testo), la Corte ne ha adottati altri due, identificando il buon costume dapprima con la «moralità pubblica» (sent. 4 febbraio 1965, n. 9, § 5, annotata da F. SORRENTINO, *L'art. 533 cod. pen. nell'interpretazione adeguatrice della Corte*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 77 ss., e S. RANIERI, *Propaganda e incitamento a pratiche contro la procreazione*, in *La Scuola positiva*, 1965, p. 278 ss.) e, poi, col comune senso del pudore (sent. 21

Stando all'orientamento attuale della Corte, emerso già nel 1992 ma chiaramente argomentato solo nei primi anni Duemila³⁸, il «buon costume» coinciderebbe col «rispetto della persona umana» e della sua «dignità»³⁹, poiché, essendo il «minimo comune denominatore etico»⁴⁰ delle diverse concezioni morali oggi esistenti nel tessuto sociale italiano, incarnerebbe quel «comune sentimento della morale» con cui, in sede attuativa, l'art. 15 della Legge sulla stampa⁴¹ avrebbe inteso chiarire la formula costituzionale. La tesi appena richiamata si scontra, tuttavia, con la difficoltà di trarre indicazioni univoche dai lavori preparatori⁴², nonché con la vaghezza semantica del vocabolo «dignità». Quest'ultima, in particolare, rischia di svuotare la portata garantista dell'intera disposizione⁴³, rendendo astrattamente possibile la sanzione di qualsiasi opinione sia contraria al modello di “persona umana” culturalmente maggioritario⁴⁴.

novembre 1968, n. 120, III cpv., annotata da M. PISANI, *Messaggi d'amore e lealtà pubblicitaria*, in *Foro it.*, 1969, pt. I, p. 14 ss.).

38 Il riferimento è alla sent. C. cost. 27 luglio 1992, n. 368, su cui v. almeno R. ORRÙ, *La “pubblicità” della condotta come “requisito essenziale” della nozione del buon costume ex art. 21 Cost. e come “vincolo” all'attività interpretativa dei giudici*, in *Giur. cost.*, n. 5/1992, p. 3566 ss., e, soprattutto, alla sent. C. cost. 17 luglio 2000, n. 293, su cui v. ampiamente R. PERRONE, *op. cit.*, p. 53 ss. Il medesimo orientamento è stato, poi, ribadito dall'ord. C. cost. 5 aprile 2002, n. 92, di contro alla diversa lettura – elaborata dalla Corte di cassazione e ripresa, nel caso di specie, dal giudice *a quo* – secondo la quale la nozione di «morale comune» non coinciderebbe con quella di «buon costume», bensì sarebbe più ampia.

39 C. cost., sent. n. 293/2000, cit., § 4.

40 Così, testualmente, R. PERRONE, «*Buon costume*», cit., p. 53.

41 Legge 8 febbraio 1948, n. 47, approvata dalla stessa Assemblée costituente e, pertanto, astrattamente idonea ad essere riguardata come parametro di interpretazione “autentica” dell'art. 21 Cost., cui dà attuazione.

42 Cfr. la ricostruzione operata, con puntualità di riferimenti, da R. PERRONE, «*Buon costume*», cit., pp. 25-26, da cui emerge che la discussione dei Costituenti sull'art. 21 Cost. si esaurì prima di pervenire ad una nozione di «buon costume» realmente condivisa.

43 Cfr., *mutatis mutandis*, A. PIROZZOLI, *La dignità dell'uomo. Geometrie costituzionali*, ESI, Napoli, 2012, pp. 82-83. Più in generale, si dimostra scettico circa la possibilità di addivenire ad una compiuta definizione della dignità umana G. ZAGREBELSKY, *Cinquante ans d'activité de la Cour constitutionnelle italienne*, in *RDP*, 2007, p. 138, mentre ne denunciano una «visione trumpcard» e un abuso quale «asso pigliatutto» da parte della giurisprudenza, rispettivamente, C. CARUSO, *La libertà di espressione*, cit., p. 112, e C. VISCONTI, *Il reato di propaganda razzista tra dignità umana e libertà di espressione*, in *IUS17*, n. 1/2009, p. 101, cui cfr. le perplessità già anticipate da A. RUGGERI - A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, pp. 356-357. Sul versante comparatistico, v. analogamente P. MARTENS, *La dignité humaine: bonne à tout faire des cours constitutionnelles?*, in S. GABORIAU -H. PAULIAT (a cura di), *Justice, éthique et dignité*, PULIM, Limoges, 2006, p. 143 ss.; L. BURGOGUE-LARSEN (a cura di), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Bruylant, Bruxelles, 2010, *passim*; P. CASSIA, *Dignité(s). Une notion juridique insaisissable?*, Dalloz, Parigi, 2016, p. 139.

44 Cfr. A. MATTIONI, *Profili costituzionali della dignità umana*, in *Jus*, n. 2-3/2008, p. 275; G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *www.archivio.rivistaaic.it*, ottobre 2008, § 4; B. JORION, *La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif*, in *RDP*, 1999, p. 231. La problematicità del ricorso ad una nozione oggettiva di “dignità”, in funzione limitativa delle libertà individuali, è emersa, da ultimo, in tema di favoreggiamento della prostituzione, punito anche quando il meretricio sia frutto di libera autodeterminazione: v. Cass., sent. 30 marzo 2018, n. 14593, e sent. 7 febbraio 2018, n. 5768, richiamate entrambe dalla sent. C. cost. 6 marzo 2019, n. 141, § 6.1 ss., annotata da R. BIN, *La libertà sessuale e prostituzione*, in *Forum Quad. cost. Rass.*, n. 10/2019, p. 1 ss.; B. LIBERALI,

In alternativa, nel tentativo di circoscrivere la nozione di buon costume allo specifico ambito applicativo dell'art. 21 Cost., si potrebbe sostenere che esso intercetti le manifestazioni di pensiero contrarie all'etica del «discorso pubblico», inteso come dialogo ideale tra tutti i consociati⁴⁵. Ciò chiamerebbe in gioco il noto principio della «simmetria dei parlanti» di Jürgen Habermas, secondo il quale «tutti i potenziali partecipanti ad un discorso» devono avere le medesime opportunità di «porre in essere atti linguistici comunicativi»⁴⁶, nonché, nel panorama dottrinale più recente, il cd. «*right to recognition*» teorizzato da Steven Heyman, ossia il diritto di essere considerati su un piano di parità dai propri consociati⁴⁷.

Nel caso in esame, comunque, entrambe le interpretazioni convergono sulla necessità di considerare le manifestazioni di misoginia implicitamente escluse dalla tutela costituzionale. E infatti, ogni discorso volto ad affermare l'inferiorità di determinate persone rispetto ad altre, non solo lede la dignità delle prime, ma le pone fuori, altresì, dal recinto di coloro le cui opinioni meritino (uguale) considerazione⁴⁸.

La repressione dei discorsi misogini trova ulteriore fondamento in due trattati internazionali, la cui vincolatività per il legislatore italiano riposa, com'è noto, sull'art. 117, co. 1 Cost. Il primo di essi, in ordine di tempo, è la *Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna* (CEDAW) del

Dignità umana e libertà sessuale nella prostituzione libera e consapevole: interpretazione evolutiva o anacronismo legislativo?, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 3/2019, p. 1670 ss.; A. PACE, *Le escort di S.B., ma Aspasia e Pericle*, in *Giur. cost.*, n. 3/2019, p. 1614 ss.; A. MASSARO, *Reclutamento e favoreggiamento della prostituzione tra libertà di iniziativa economica, dignità in senso oggettivo e offensività in concreto*, *ibid.*, p. 1617 ss. Nello stesso senso anche alcune esperienze straniere: v., in Germania, la diversità di trattamento a suo tempo riservata a due spettacoli erotici assai simili, il *peepshow* e lo *streaptease*, da parte della sent. *BVerwG* 15 dicembre 1981 (I C 232,79); in Francia, l'*affaire Lancer du nain* (dec. *Cons. État* 27 ottobre 1995, n. 136727), in cui ad un artista circense fu vietato di mettere in scena il proprio numero, in quanto esso, secondo i giudici, ledeva la sua stessa integrità morale; in Polonia, la sent. Trib. cost. 22 ottobre 2020 (ricorso K 1/20), che ha vietato l'aborto in presenza di malformazioni del feto.

45 In quest'ordine di idee, sembra, G. E. VIGEVANI, *Libertà di espressione, onore e controllo del potere. Sviluppi del diritto di critica politica, tra giudice nazionale ed europeo*, in *Federalismi*, n. 3/2015, p. 3 ss., e C. CARUSO, *La libertà di espressione*, cit., *passim*. Per una più compiuta argomentazione dell'ipotesi avanzata nel testo, volendo, I. SPADARO, *Il contrasto allo hate speech*, cit., p. 281 ss.

46 J. HABERMAS, *Wahrheitstheorien*, in H. FAHRENBACH (a cura di), *Wirklichkeit und Reflexion, Festschrift für W. Schulz*, Pfullingen, Neske, 1973, p. 255 (passo ripreso, in lingua italiana, da R. ALEXU, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica* [trad.], Giuffrè, Milano, 1998 [1978], p. 95).

47 S. J. HEYMAN, *Hate Speech, Public Discourse, and the First Amendment*, in I. HARE - J. WEINSTEIN (a cura di), *Extreme Speech and Democracy*, OUP, Oxford, 2010, p. 166 ss., cui cfr. già il «*natural duty of mutual respect*» teorizzato da J. RAWLS, *A Theory of Justice*, CUP, Cambridge, 1999 (1971), *passim*, spec. 297 ss. Infine, ancor più di recente cfr. in dottrina M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 207-208.

48 Cfr., con riferimento ad alcune vicende calcistiche in cui l'appartenenza ad una certa «razza» è stata addotta a (preteso) motivo di «perdita» del diritto di parola («Stai zitto, negro»), la dec. Corte giust. FIGC 12 luglio 2013, com. uff. 077/CGF.

1979⁴⁹, che impegna le Alte Parti contraenti ad estirpare tutti gli «schemi», i «modelli di comportamento», i «pregiudizi» e le «pratiche» di stampo sessista, fondati «sulla convinzione dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso» o «sull'idea di ruoli stereotipati degli uomini e delle donne». Il secondo, negoziato in seno al Consiglio d'Europa, è, invece, la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e il contrasto della violenza contro le donne* (2011)⁵⁰. Essa stabilisce il principio della «parità tra i sessi», prescrivendo agli Stati di farne «effettiva applicazione» al fine già di prevenire⁵¹ le condotte misogine, siano esse discriminatorie (art. 4, § 2) o, addirittura, violente (VIII *considerando*). Peraltro questo trattato, una volta che il procedimento di adesione dell'UE, tuttora in corso, si sarà perfezionato⁵², diverrà parte dell'ordinamento europeo mutuandone ulteriore cogenza *ex art. 11 Cost.*

Le considerazioni sin qui svolte in ordine all'*an* dei possibili divieti lasciano impregiudicato il *quomodo*. Infatti, le sanzioni penali, che come si è già detto costituivano i contenuti più problematici del DDL in esame, non esauriscono lo "strumentario" a disposizione dei pubblici poteri per incidere sulla condotta dei consociati. Al contrario, secondo consolidata dottrina esse debbono rappresentare

49 *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, adottata il 18 dicembre 1979 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite e ratificata ai sensi della legge 14 marzo 1985, n. 132. Il 6 ottobre 1999 alcuni Paesi hanno sottoscritto, altresì, un *Protocollo facoltativo* per abilitare il Comitato per l'eliminazione della discriminazione e della violenza contro le donne, creato dall'art. 17 CEDAW, a ricevere denunce da singoli individui e informarsi su «violazioni gravi o sistematiche» della Convenzione da parte dei singoli Stati. Per alcune questioni attuali connesse a tali documenti, all'interno di un panorama dottrinale assai ampio, v. almeno R. L. JOHNSTONE, *Ha ancora una rilevanza la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne? Per una sua (ri)considerazione nel tempo presente*, in *Rag. pratica*, n. 1/2011, p. 154 ss.; C. O'ROURKE, *Bridging the Enforcement Gap - Evaluating the Inquiry Procedure of the Cedaw Optional Protocol*, in *Am. U. J. Gender Soc. Pol'y & L.*, n. 1 /2018, p. 1 ss.; I. PIETROPAOLI, *Islamic Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, in *J. Hum. Rts.*, n. 2/2019, p. 85 ss. Infine, per una sintetica rassegna degli ulteriori strumenti internazionali di protezione della donna che hanno preceduto la stipula della Convenzione, o che tuttora la affiancano, v. F. POGGI, *Violenza di genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale*, in *Dir. um. dir. internaz.*, n. 1/2017, p. 55, nt. 8.

50 *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, fatta ad Istanbul l'11 maggio 2011 ed esecutiva in Italia con legge 27 giugno 2013, n. 77. In dottrina v. per tutti S. DE VIDO, *Donne, Violenza e Diritto internazionale. La Convenzione di Istanbul del Consiglio d'Europa del 2011*, Sesto San Giovanni, Mimesis, 2016, p. 1 ss., e T. VITARELLI - E. LA ROSA, *L'attuazione della Convenzione del Istanbul nell'ordinamento italiano: profili di rilevanza penale*, in *Ord. int. dir. um.*, n. 2019, p. 1 ss., cui cfr., in prospettiva più ampia, G. PASCALE, *L'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Oss. cost.*, 2014, p. 2 ss., e I. BOIANO, *La violenza nei confronti delle donne nell'ordinamento multilivello*, in T. MANENTE (a cura di), *La violenza nei confronti delle donne dalla Convenzione di Istanbul al «Codice Rosso»*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 3 ss.

51 Sulla portata di tale obbligo v. L. GRANS, *The Istanbul Convention and the positive obligation to prevent violence*, in *Hum. Rts. L. Rev.*, 2018, p. 133 ss.

52 Invero, sin dall'inizio tale adesione ha proceduto tutt'altro che speditamente, come osservato, a distanza di ben otto anni, dalla risoluzione del Parlamento europeo P9_TA(2019)0080 del 28 novembre 2019. Sul versante dottrinale v. per tutti N. VOICULSECU - M. B. BERNA, *The Adherence of the European Union to the Istanbul Convention - Towards a Common European Perspective on Violence*, in *Conf. Int'l Dr.*, 2019, p. 3 ss.

un'*extrema ratio*, cui ricorrere soltanto qualora la compressione della libertà personale (o dell'integrità patrimoniale) del condannato sia giustificata dalla gravità del danno inflitto alla vittima, ed inoltre non sia utilmente sostituibile da misure meno impattanti sulla sfera individuale⁵³. Occorre cioè – per usare una terminologia propria della Corte EDU – che esse siano «necessarie in una società democratica», perché rispondenti ad un «bisogno sociale imperativo»⁵⁴.

Un modello d'intervento diverso, maggiormente rispettoso della libertà di espressione, è dato dall'implementazione di misure atte a preservare le naturali dinamiche del cd. «*open marketplace of ideas*» holmesiano⁵⁵, sul presupposto che, alla lunga, ciò favorisca la graduale emarginazione di quelle oggettivamente “sbagliate”, perché prive di un fondamento razionale. In quest'ottica, si profila l'opportunità di mirare, più che sulla leva penale, sul contrasto di eventuali fattori distorsivi (p. es. la diffusione di *fake news* o di *filter bubbles* nell'ambiente digitale⁵⁶), ovvero

53 Sull'osservanza dei principi di *extrema ratio* e di offensività quale condizione di legittimità dell'intervento penale v., rispettivamente, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma - Bari, 2011¹⁰, p. 197, e D. PULITANÒ, *Offensività del reato (principio di)*, in *Enc. dir. Ann.*, vol. VIII, Giuffrè, Milano, 2015, p. 665 ss., cui cfr., sul concreto utilizzo che ne fa la Corte costituzionale, V. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, n. 1/2012, p. 100 ss.

54 V. in questo senso tutta la produzione giurisprudenziale sull'art. 10 CEDU, a far data dalla nota sent. C.EDU (P) 7 dicembre 1976, § 48, ric. 5493/72, *Handyside*, cui cfr. più di recente, *ex multis*, la sent. C.EDU (GC) 26 marzo 2016, § 48, ric. 56925/08, *Bédat*, e la sent. C.EDU 5 novembre 2020, § 36, ric. 73087/17, *Balaskas*. In dottrina v. ampiamente M. OROFINO, *La tutela del sentimento religioso altrui come limite alla libertà di espressione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. AIC*, n. 2/2016, p. 13 ss., e già G. CARAPEZZA FIGLIA, *Tutela dell'onore e libertà di espressione. Alla ricerca di un «giusto equilibrio» nel dialogo tra Corte europea dei diritti dell'uomo e giurisprudenza nazionale*, in *Dir. fam. pers.*, n. 3/2013, p. 1025 ss.

55 Com'è noto, la locuzione risale alla *concurring opinion* del giudice W. O. DOUGLAS sul caso *United States v. Rumely*, 345 U.S. 41 (1953), ma riproponee la tesi esposta, già diversi anni prima, dal *justice* O. W. Holmes in *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919). In dottrina v. approfonditamente A. GOLDMAN - J. COX, *Speech, Truth, and the Free Market for Ideas, Legal Theory*, n. 1/1996, p. 2 ss., e cfr., per alcuni profili di stringente attualità, M. CUNIBERTI, *Il contrasto alla disinformazione in rete tra logiche del mercato e (vecchie e nuove) velleità di controllo*, in *MediaLaws*, 2017, pp. 35-36. *Contra*, nel senso di ritenere inappropriata la figura del libero mercato, T. W. JOO, *The worst test of truth: the marketplace of ideas as faulty metaphor*, in *Tul. L. Rev.*, n. 2/2014, p. 408 ss.

56 Su questi temi v., anche per ulteriori rinvii, A. CIANCIO, *Il pluralismo alla prova dei nuovi mezzi di comunicazione*, in EAD. (a cura di), *Il pluralismo alla prova dei nuovi mezzi di comunicazione*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 33 ss., e, all'interno del panorama dottrinale straniero, G. MIXON, *Not your father's marketplace of ideas: Hate speech and the fraudulent marketplace of ideas created by social media*, in *Emory Int'l L. Rev.*, n. 1/2020, p. 400 ss. In particolare, l'urgenza di contrastare la disinformazione, ma anche la relativa difficoltà, sono state sottolineate da F. PIZZETTI, *Fake news e allarme sociale: responsabilità, non censura*, in *MediaLaws*, 2017, p. 51; O. POLLICINO, *Fake News, Internet and Metaphors (To be Handled Carefully)*, in *IJPL*, n. 1/2017, p. 3 ss.; M. RAMAJOLI, *pericoli del marketplace of ideas. Considerazioni sparse a latere di due sentenze della Corte di giustizia in tema di assegnazione delle frequenze radiotelevisive*, in *MediaLaws*, n. 1/2018, p. 8. In prospettiva più generale sia, infine, consentito rinviare a I. SPADARO, *Comunicazione politica e democrazia digitale*, in *DPER online*, n. 1/2020, p. 13 ss.

sull'ampliamento delle informazioni circolanti attraverso interventi di carattere educativo e culturale, come era in parte previsto dallo stesso DDL Zan.

E tuttavia, con riferimento al tema che qui interessa può sin d'ora anticiparsi che un approccio *soft*, come quello appena tratteggiato, potrebbe rivelarsi insufficiente. Verso tale conclusione spinge la difficile rimovibilità di alcuni dei fattori genetici della misoginia, confermata, del resto, dalla straordinaria diffusività e perduranza che storicamente lo ha caratterizzato.

5. Alle origini della misoginia.

In letteratura, genesi e perpetuazione sociale del pregiudizio sessista sono ricondotte a molteplici fattori, tra loro interconnessi.

A) I fattori genetici.

Anzitutto, vi sono fattori di tipo psicologico. Già Sigmund Freud, nel corso dei suoi studi sulla sessualità, appurò che per la psiche maschile trattare la donna con disprezzo risponde ad un bisogno innato ed inconscio, in quanto avrebbe una funzione catartica ed auto-assolutoria⁵⁷. Un altro motivo è costituito dall'istinto di supremazia che, in numerose specie animali, tende a manifestarsi in capo ai maschi, assecondato dalla loro maggiore prestantza fisica. Istinto che la specie umana, seppur in assenza di un rigido determinismo⁵⁸, avrebbe mantenuto e che nell'odierno frangente storico, caratterizzato dal tramonto del patriarcato, spingerebbe gli uomini alla denigrazione delle donne proprio per esorcizzare la paura di vederle fuoriuscire

⁵⁷ Lo riporta G. PRIULLA, *Parole tossiche. Cronache di ordinario sessismo*, Settenove, Cagli, 2014, p. 129, che cita la pratica dell'insulto compulsivo il rapporto erotico.

⁵⁸ Cfr. l'alternativa costituita dal matriarcato secondo J. J. BRACHOFEN, *Il matriarcato. Ricerca sulla ginecocrasia nel mondo antico nei suoi aspetti religiosi e giuridici* (trad.), Einaudi, Torino, 2016 (1861), *passim*. Benché la storicità di tale paradigma sia stata, poi, contestata, esso ha continuato a suscitare notevole interesse tra gli studiosi: v. la rilettura fornitane da H. GOETTNER-ABENDROTH, *Le società matriarcali. Studi sulle culture indigene del mondo*, Venexia, Roma, 2013, p. 2 ss., cui *adde*, in parziale polemica con alcune tesi marxiste, C. DARMANGEAT, *Le communisme primitif n'est plus ce qu'il était. Aux origines de l'oppression des femmes*, Smolny, Tolosa, 2009, *passim*. Sul tema cfr., da ultimo, R. TOSO, *Ipotesi di cambiamento nel rapporto tra i sessi nel passaggio dal Paleolitico al Neolitico*, in I. CALESINI (a cura di), *La negazione della donna. Le radici culturali della violenza di genere*, Aracne, Roma, 2020, p. 37 ss.; D. ARMANDO, *Percorsi dell'uguaglianza tra Illuminismo e Rivoluzione francese*, *ibid.*, p. 87 ss.; I. CALESINI, *Un'altra storia è possibile*, *ibid.*, p. 105 ss.

dalla propria sfera di controllo, anche sessuale⁵⁹, e per timore di esserne addirittura sottomessi⁶⁰.

Un secondo ordine di fattori sarebbe, invece, di carattere culturale e consisterebbe in un insieme di pratiche e credenze che, sedimentandosi nel tempo, sono giunte fino ai giorni nostri, con la relativa carica di pregiudizi e disuguaglianze. Ciò risulterebbe, anzitutto, dal repertorio fiabesco e mitologico, dominato dalla rigida contrapposizione tra donne-angelo in cerca di protezione (Cenerentola, Penelope) e donne indipendenti, presentate sempre negativamente (matrigna di Biancaneve, maga Circe)⁶¹. L'ascendente di queste narrazioni sull'immaginario collettivo sarebbe tuttora intenso, inferiore solo a quello esercitato, per altro verso, dai testi sacri delle grandi religioni monoteiste, a lungo interpretati nel senso di riconoscere alla donna una funzione ancillare, se non addirittura «strumentale», rispetto all'uomo (si pensi ad Eva come «costola» di Adamo o alle «sette vergini» concesse dal Allah come premio oltremondano)⁶². Ed ancora, si è evidenziato in letteratura che la rigida separazione tra i generi, storicamente favorita, nell'area mediterranea, da un'organizzazione sociale di tipo familistico in contrapposizione ai «ceti» dell'Europa centrale e nordoccidentale⁶³, ha trovato riscontro nelle opere di illustri poeti, filosofi e giuristi dell'antichità e del Medioevo, le cui opere, impregnate di pregiudizio, si trovano alle fondamenta della stessa civiltà moderna⁶⁴.

59 Cfr. G. PRIULLA, *Parole tossiche*, cit., p. 84, che a p. 117 pone in relazione l'accresciuta richiesta di terapie andrologiche col disagio maschile verso il nuovo atteggiamento dell'universo femminile verso la sessualità, più disinibito ed "esigente" rispetto al passato. Ravvisa espressamente una «*appropriation of women*», delineandola, altresì, in tutte le sue componenti, C. GUILLAUMIN, *Racism, sexism, power and ideology*, Routledge, New York - Londra, 1995, p. 181 ss.

60 Cfr. ancora G. PRIULLA, *op. cit.*, p. 162, secondo la quale l'alta incidenza di insulti sessisti nei confronti delle donne impegnate in politica, rispetto a tutte le altre, si spiegherebbe con l'esigenza maschile di ricomporre un «ordine violato», di riportare «quella che si presenta come autorità femminile [...] al ruolo di animale femmina da addomesticare e dominare».

61 G. PRIULLA, *op. cit.*, p. 95, che ravvisa in questi *topoi* una vera e propria «mitologia della devianza». Sulle matrici culturali del sessismo v. sin d'ora A. CAGNOLATI, *Asimmetrie di genere e violenza*, in F. DENTE - A. CAGNOLATI (a cura di), *Comunicazione di genere tra immagini e parole*, FahrenHouse, Salamanca, 2019, pp. 17-18.

62 G. DAMMACO, *La condizione della donna nel diritto delle religioni*, in *St. Ch. plur. conf.*, 2007, p. 17; lettura che l'A. ritiene, tuttavia, in fase di graduale superamento. Sul tema v. da ultimo, in una prospettiva in parte diversa, E. CAMASSA, *La parità di genere e il ruolo delle donne tra diritto di famiglia e diritti delle religioni*, in S. SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere. Temi e questioni*, Università di Trento, Trento, 2020, p. 94 ss.

63 Sul tema v. ampiamente A. ZINGERLE, *Onore e vergogna*, § 2, lett. c) e d), in *Enciclopedia delle scienze sociali*, Ist. Enciclopedia italiana, Roma, 1996, accessibile da www.treccani.it.

64 Per una ricca rassegna, che spazia da Semonide di Argo a Sant'Agostino, passando per Aristotele e Gaio, v. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Cortina, Milano, 2020, p. 23 ss., cui cfr. già, in letteratura, E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. La donna nell'antichità greca e romana*, Feltrinelli, Milano, 2013⁴, *passim*. Non può dimenticarsi, del resto, che ancora sul finire del XIX secolo la Scienza riteneva che la scelta di prostituirsi fosse espressiva di tare mentali, comportando, tra le altre cose, anaffettività, incapacità di autodeterminazione, innata propensione a delinquere, incapacità di provare sentimenti materni e «animalità» cerebrale, secondo l'ampia ricostruzione di L. AZARA, *La prostituta tra innatismo e acquisizione*,

B) I fattori di conservazione e consolidamento.

Alcuni studiosi hanno osservato che la società contemporanea, pur avendo oramai preso le distanze da certi modelli, nella pratica tenderebbe a perpetuarli, in modi magari poco evidenti ma, proprio per questo, ancor più insidiosi. Ne deriva un circolo vizioso, in cui le tendenze misogine presenti nel tessuto sociale entrano in reciproca risonanza e, anziché esaurirsi, si alimentano a vicenda, fino al paradosso di suscitare accettazione proprio per via del loro carattere diffuso⁶⁵. Ad esempio, la laicizzazione della morale sessuale, che pure costituisce una delle maggiori vittorie del femminismo, ha fatto decollare il mercato delle rappresentazioni pornografiche e l'avvento di nuove strategie di *marketing* ed intrattenimento, specie in ambito televisivo, finendo per riproporre e consolidare lo stereotipo della donna-oggetto⁶⁶.

Un costante sminuimento della figura femminile si registra anche in ambito comunicativo, stante l'uso di insultare le donne con riferimenti alla loro sfera sessuale a prescindere dall'effettivo oggetto della discussione, come stigmatizzato anche dalla giurisprudenza di legittimità⁶⁷. Ed è vieppiù significativo, a tal proposito, che è ancora la sessualità femminile ad essere chiamata in causa, in senso offensivo, persino quando il bersaglio della contumelia è un uomo, biasimato per la sua incapacità di controllare la moralità della "propria" donna (moglie, madre, sorella)⁶⁸. Infine, è noto che, quantomeno nelle lingue neolatine, è idiomaticamente inteso

una questione insoluta nell'Italia repubblicana, in L. AZARA - L. TEDESCO (a cura di), *La donna delinquente e la prostituta. L'eredità di Lombroso nella cultura e nella società italiane*, Viella, Roma, 2019, p. 195 ss.

65 V. puntualmente K. WESTON-SCHEUBER, *Gender and the protection of hate speech*, in *QUT L. & Justice J.*, n. 2/2012, p. 140, e G. PRIULLA, *Violate*, cit., p. 20.

66 In questo senso G. PRIULLA, *Parole tossiche*, cit., p. 79. In dottrina, v. di recente A. LORENZETTI, *Il mercato e i suoi corpi. Riflessioni attorno allo sfruttamento dei corpi femminili*, in A. APOSTOLI (a cura di), *Donne, corpo e mercato di fronte alle categorie del diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 132 ss., e, nel panorama straniero, almeno K. LOUIS, *Pornography and Gender Inequality - Using Copyright Law as a Step Forward*, in *Wm. & Mary J. Women & L.*, n. 2/2018, p. 269 ss., e K. WESTON-SCHEUBER, *op. cit.*, p. 141. Sul tema cfr. inoltre il vivace dibattito fiorito all'interno dello stesso movimento femminista statunitense negli anni Ottanta, a partire dalle critiche alla "nuova" morale sessuale mosse da C. A. MACKINNON, *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, in *Signs*, n. 4/1983, p. 635 ss. La medesima A. diede un contributo determinante alla stesura delle *Antipornography Civil Rights Ordinances* che nel 1983 furono emanate in varie parti degli *States*, per poi essere tutte ritirate dopo che una Corte d'appello federale ebbe dichiarato l'incostituzionalità di quella adottata dalla città di Indianapolis, nel *leading case American Booksellers Ass'n, Inc. v. Hudnut*, 771 F.2d 323 (7th Cir. 1985).

67 V. la sent. Cass. 31 gennaio 2013, n. 5070, che ha condannato un imputato per ingiurie ai danni di una collega di lavoro, ritenendo che la reciprocità degli insulti e la stessa provocazione della vittima non valessero a scriminare l'epiteto da lui pronunciato («zoccola»), proprio in ragione della non pertinenza di quest'ultimo al motivo del diverbio (un avanzamento di carriera).

68 Cfr. G. PRIULLA, *Parole tossiche*, cit., p. 114.

positivo ciò che è maschile (p. es. “avere gli attributi”) e negativo il contrario (“essere una femminuccia”)⁶⁹.

In ambito socio-pedagogico, si è appurato che la quasi totalità dei genitori contemporanei, pur dichiarandosi favorevole alla parità di genere, continui ad educare i propri figli seguendo modelli sessualmente stereotipati e che tali pratiche, attuate sin dall’infanzia, influenzano pesantemente la *forma mentis* dell’adulto, replicandosi ad ogni generazione⁷⁰. Non a caso, da una ricerca pubblicata nel 2015 emerge che ben il 25% dei giovani italiani attribuisce alle stesse vittime la responsabilità morale degli stupri⁷¹.

Infine, vi sono alcuni ambiti in cui la coltivazione di stereotipi di genere è consapevole e deliberata, per ragioni essenzialmente economiche. Ciò avviene, *in primis*, nella pubblicità commerciale, che risulta tanto più efficace quanto più semplice da comprendere e vicina alla sensibilità media dei destinatari⁷²; nell’editoria periodica, che tende a fidelizzare i lettori favorendone la polarizzazione, anche sessuale⁷³; nella produzione cinematografica, bisognosa di favorire l’immedesimazione degli spettatori nei personaggi e nelle situazioni rappresentate⁷⁴; nel mercato dei videogiochi, tradizionalmente popolato da consumatori di sesso maschile, interessati a riaffermare, anche in tale contesto, la propria virilità⁷⁵.

6. Il pregiudizio sessista nei dibattiti dell’Assemblea costituente.

69 V. ancora G. PRIULLA, *op. cit.*, p. 107 ss., che cita ulteriori esempi tratti dall’uso giornalistico, politico e commerciale. Nello stesso senso, con specifico riferimento all’ambito elettorale, E. VAN ACKER, *Media representations of women politicians in Australia and New Zealand: high expectations, hostility or stardom*, in *Policy & Soc.*, n. 1/2003, p. 117, che a seguire evidenzia le macroscopiche disparità di trattamento operate da *media* ed opinione pubblica contro le «*women politicians*», persino in contesti stabilmente democratici come quelli australiano e neozelandese.

70 V. L. GASPARRINI, *Diventare uomini. Relazioni maschili senza oppressioni*, Settenove, Cagli, 2020², *passim*.

71 AA.VV., *La percezione della violenza di genere in Italia: una tipologia di approccio in chiave generazionale*, in *Rosa Shocking 2. Violenza e stereotipi di genere: generazioni a confronto e prevenzione*, a cura dell’associazione milanese WeWorld (www.weworld.it).

72 Cfr. P. PANARESE, *Inevitabili cliché? La presbiopia morale dei pubblicitari italiani nella produzione delle immagini di genere*, in M. BUONANNO - F. FACCIOLI (a cura di), *Genere e media: non solo immagini. Soggetti, politiche, rappresentazioni*, Franco Angeli, Milano, 2020, p. 83 ss.

73 Sul tema v., con particolare riferimento ai *teen magazines* destinati al pubblico femminile, M. GAVRILA, *Adolescenti. Il prisma dei generi tra media system e rivolta contro le istituzioni*, in M. BUONANNO - F. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 146 ss.

74 Ciò emerge con particolare chiarezza dagli ultimi studi sulla scenografia delle cd. *fiction*: v. A. L. NATALE, *Non solo madri. La maternità nella fiction televisiva*, in M. BUONANNO - F. FACCIOLI, *op. cit.*, p. 198. Sembra, invece, meramente sessista la marginalizzazione della figura femminile nei programmi televisivi di alta cucina, evidenziata da G. CIOFALO - F. CIAMMELLA - G. QUERCIA, *Gender e cooking show: il caso di MasterChef Italia*, *ibid.*, p. 160.

75 G. PRIULLA, *Parole tossiche*, cit., p. 170.

Tornando a profili di più immediato interesse giuridico, una conferma dell'influenza esercitata dei fattori poc'anzi richiamati si può rinvenire già nei verbali della stessa Assemblea costituente. Invero, durante i dibattiti che accompagnarono la redazione del nuovo Testo fondamentale, mentre alcuni deputati si mostrarono sensibili alla questione femminile, pronunciando interventi di notevole profondità e lungimiranza⁷⁶, molti altri – per lo più di estrazione liberale e cattolica – assunsero posizioni ben più conservatrici.

Uno dei temi più divisivi fu l'inserimento del principio di pari ordinazione dei coniugi nel testo dell'odierno art. 29 Cost., al quale da più parti si contrappose la tradizionale figura dell'uomo quale «capo» della famiglia⁷⁷ o, quantomeno, come «*primus inter pares*»⁷⁸. Tali proposte furono talora sostenute da generici accenni al diritto naturale⁷⁹, ma più spesso non furono argomentate affatto⁸⁰, quasi che

76 V., *ex multis*, la ridicolizzazione dello stereotipo machista e la denuncia del cd. femminicidio ad opera dell'on. U. Calosso (verbale della C seduta, 22 aprile 1947, pp. 3185-3186); la condanna dello sfruttamento del lavoro femminile, espressa dall'on. G. Cortese (CIX seduta, 3 maggio 1947, p. 3511); l'ammissione di strumentalizzazioni dialettiche e culturali dell'inferiorità fisica della donna, da parte dell'on. U. Terracini (Comm. Cost., *Resoconto sommario della seduta pomeridiana di sabato 25 gennaio 1947*, p. 190). Assai qualificato fu il contributo delle deputate presenti in Assemblea, le quali, sulle questioni di genere, operarono in senso trasversale rispetto alle diverse collocazioni partitiche: cfr., tra gli altri, gli interventi dell'on. M. Federici e dell'on. T. Noce, che posero il problema della debolezza sociale ed economica delle madri casalinghe (III Sottocomm., *Resoconto sommario della seduta di venerdì 13 settembre 1946*, p. 38); dell'on. F. Delli Castelli (XCVII seduta, 19 aprile 1947, p. 3101 ss.); dell'on. N. Gallico Spano, che rimarcò l'esigenza di «porre un freno al fatto che la donna si sposi per trovare una sistemazione economica» (XCII seduta, 17 aprile 1947, p. 2693); dell'on. A. Merlin, che rivendicò l'«augusta funzione della maternità» come «funzione naturale» e «benedizione», ma al contempo scandì l'esigenza che essa fosse circondata da garanzie, affinché non si trasformasse in un ostacolo all'auto-realizzazione delle donne (CXIX seduta, 10 maggio 1947, pp. 3816-3817). In dottrina, cfr. ampiamente M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 56 ss.

77 Il termine fu utilizzato, tra gli altri, dai deputati G. La Pira (I Sottocomm., *Resoconto sommario della seduta di giovedì 7 novembre 1946*, p. 355), A. Crispo (XC seduta, 15 aprile 1947, p. 2906) e U. Merlin (*ibid.*, p. 2909), cui cfr. la «posizione di preminenza» del marito addotta dall'on. G. Cappi (CII seduta, 23 aprile 1947, p. 3267). Vittorio Emanuele Orlando, pur ritenendo la gerarchia tratto necessario di ogni gruppo sociale e, quindi, anche della famiglia, formalmente non prese posizione in ordine al coniuge cui riconoscere preminenza (CII seduta, cit., p. 3244); anche se, a ben vedere, alcuni suoi interventi in tema di accesso alle donne all'ordine giudiziario lasciano supporre che anch'egli, come molti suoi colleghi maschi, avesse una certa preferenza per il proprio genere.

78 In questo senso, seppur dopo aver retoricamente negato la tesi della superiorità maschile, i deputati C. Corsanego (I Sottocomm., *Resoconto sommario della seduta di mercoledì 30 ottobre 1946*, p. 356), M. Zotta (XCIV seduta, 18 aprile 1947, p. 3018); G. Sardiello (XCVIII seduta, 21 aprile 1947, p. 3132) e lo stesso presidente della I Sottocommissione, l'on. U. Tupini (L seduta, 5 marzo 1947, p. 1763). Quest'ultimo, peraltro, in un intervento successivo fece intendere di guardare favorevolmente alla statuizione di un regime gerarchico ancora più marcato (XC seduta, cit., p. 2907). L'on. G. Cappi espresse la preoccupazione che, nel silenzio del Testo fondamentale, una legge ordinaria avrebbe potuto persino attribuire la preminenza alla moglie (CII seduta, 23 aprile 1947, p. 3267).

79 V. in particolare gli interventi dell'on. C. Corsanego (I Sottocomm., *Resoconto sommario della seduta di mercoledì 30 ottobre 1946*, p. 331) e dell'on. E. Molè, il quale ultimo definì i «poteri» spettanti per natura al *pater familias* «le colonne d'Ercole, dinanzi alle quali deve arrestarsi ogni rivendicazione di parità femminile» (XCV seduta, 18 aprile 1947, pp. 3034-3035).

l'inferiorità della moglie rispetto al marito corrispondesse ad evidenza e non necessitasse, appunto, di alcuna motivazione.

Nella discussione su quello che sarebbe poi divenuto l'art. 37 Cost. la procreazione e la cura dei figli, quale funzione «naturale»⁸¹ e «vera»⁸² della donna, furono più volte richiamate come giusto limite alla sua realizzazione lavorativa, economica e sociale. Ma fu, soprattutto, in tema di accesso delle donne ai ruoli della magistratura che la contrapposizione ideologica tra le diverse anime dell'Assemblea si fece rovente ed il pregiudizio sessista emerse in tutta la propria attualità. In detto contesto la donna fu, infatti, ripetutamente dipinta come un essere irrazionale, privo di «quel potere di sintesi e di equilibrio assoluto che è necessario per sottrarsi agli stati emotivi»⁸³. Numerosi e veementi furono gli appelli affinché l'Assemblea non cedesse alla tentazione di «violentare le leggi di natura», ossia di consentire alle donne di profanare il «sacro tempio della giustizia», introducendovi «confusione», «dissonanza» e «contrasto», fino a comprometterne il «prestigio» e la «serietà»⁸⁴.

È interessante osservare che questo diffuso moto di ripulsa non risparmiò neppure personalità illustri⁸⁵, le quali, anzi, con la loro autorevolezza contribuirono ad alimentarlo. «Ragioni fisiologiche»⁸⁶ furono addotte, come impeditive, anche da due magistrati, l'on. Edmondo Caccuri e l'on. Antonio Romano. Quest'ultimo, in particolare, al culmine di un alterco con alcune deputate esclamò in tono perentorio

80 Invero, l'esigenza di fissare (*rectius*, mantenere) la superiorità gerarchica di un coniuge sull'altro fu variamente argomentata: i deputati G. Persico (CII seduta, cit., p. 3265), U. Tupini (*ibid.*, p. 3276) e P. Calamandrei (XCIII seduta, cit., p. 2993) sostennero che essa fosse indispensabile al mantenimento dell'unità familiare; l'on. V. Badini Confalonieri che muovesse a garanzia del «bene comune», della «mutua assistenza» e degli «interessi della prole» (I Sottocomm., *Resoconto stenografico della seduta pomeridiana di martedì 15 aprile 1947*, XC, p. 2904); l'on. A. Crispo e l'on. G. Bosco Lucarelli che rispondesse ad una non meglio precisata «natura» della famiglia stessa (v. rispettivamente: XC seduta, 15 aprile 1947, p. 2906, e XCIII seduta, 17 aprile 1947, p. 2995). Nessuno di essi, tuttavia, avvertì l'esigenza di spiegare perché la primazia in questione dovesse essere «naturalmente» riconosciuta al coniuge di sesso maschile.

81 V. le parole dell'on. O. Mastrojanni (I Sottocomm., *Resoconto sommario della seduta di martedì 8 ottobre 1946*, p. 206) e cfr. analogamente l'opinione, espressa nel corso della medesima seduta dall'on. G. La Pira, che «la missione della donna è essenzialmente familiare» (*loc. cit.*).

82 Così l'on. A. Spallicci (CXV seduta, 7 maggio 1947, p. 3701). Di recente, la disposizione è stata oggetto di un'approfondita disamina, nella prospettiva di questo lavoro, da B. PEZZINI, *L'art. 37 Cost.: il corpo presupposto tra produzione e riproduzione*, in P. TORRETTA - V. VALENTI (a cura di), *Il corpo delle donne. La condizione giuridica femminile (1946-2021)*, Giappichelli, Torino, p. 301 ss.

83 In questi termini l'on. S. Mannironi (II Sottocomm. - II sez., *Resoconto sommario della seduta antimeridiana di venerdì 10 gennaio 1947*, p. 114).

84 V. testualmente l'intervento dell'on. B. Villabruna (CCLXXXIII seduta, 7 novembre 1947, p. 1839).

85 Si segnalano, in particolare, gli interventi degli onorevoli G. Bettiol (CCLXXXIII seduta, cit., p. 1852), P. Calamandrei (II Sottocomm. - II sez., *Resoconto sommario della seduta antimeridiana di venerdì 10 gennaio 1947*, p. 113) e G. Leone (Comm. Cost., *Resoconto sommario della seduta pomeridiana di venerdì 31 gennaio 1947*, p. 262).

86 CCLXXXIX seduta, 12 novembre 1947, pp. 2003-2004.

che «le donne devono stare a casa»⁸⁷, suscitando gli applausi dei propri compagni di partito.

Non mancarono, inoltre, le opinioni di stampo “soltanto” sessista, ossia non propriamente ostili ma parimenti intrise di pregiudizio, di chi dipinse la donna come «regina della casa» ed «angelo del focolare»⁸⁸, destinata a ricevere attenzioni solo finché le «grazie della gioventù» la rendano «bella e piacente», per poi essere accantonata «quando i capelli diventano bianchi o le rughe deturpano il viso»⁸⁹.

7. Segue. Le ricadute sul Testo costituzionale e sulla successiva produzione normativa e giurisprudenziale.

Le divisioni emerse in seno all’Assemblea sulla questione femminile sfociarono in una disciplina costituzionale della parità di genere di carattere, a tratti, compromissorio⁹⁰.

Com’è noto, l’art. 3 Cost. fissa i principi di pari dignità sociale ed uguaglianza, ed enumera proprio l’appartenenza sessuale come primo motivo, tra quelli per cui non sono ammesse discriminazioni. Tuttavia, alcune disposizioni successive paiono ridimensionarne l’effettiva portata. In particolare, l’art. 29, co. 2 Cost. enuncia l’«eguaglianza morale e giuridica dei coniugi», ma subito ammette la possibilità di porvi dei «limiti», finalizzati alla «garanzia dell’unità familiare»⁹¹. L’art. 30 Cost. stabilisce la parità di trattamento in ambito lavorativo ma, al contempo, richiama la «donna lavoratrice» alla sua «essenziale funzione familiare» (comma 2). A lungo, si è ravvisato in tali incisi il fondamento per norme di legislazione ordinaria oggettivamente discriminatorie. Basti pensare alle disposizioni del Codice civile sulla famiglia, le quali, come noto, fino alla storica riforma del 1975 mantennero in vita la «potestà maritale», costituendo il marito «capo della famiglia» ed imponendo alla

⁸⁷ CCLXXXVII seduta, 11 novembre 1947, p. 1954.

⁸⁸ Cfr. gli interventi dell’on. C. Rodi (XCII seduta, 17 aprile 1947, p. 2958) e dell’on. A. Romano (CCLXXXVII seduta, cit., ancora p. 1954). Nel medesimo senso si espresse l’on. A. Spallicci (CXV seduta, 7 maggio 1947, p. 3701), auspicando che «il clima economico, il clima morale e sociale» fosse tale da non richiedere più il lavoro femminile e permettere, così, «che la casa risuoni ancora di faccende e, magari, del ticchettio della macchina da cucire».

⁸⁹ L’argomento fu usato contro la costituzionalizzazione del divorzio, propugnata dai socialisti, dall’on. U. Merlin (XC seduta, cit., p. 2911).

⁹⁰ Cfr. M. D’AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 71.

⁹¹ Una formula pressoché identica fu proposta dall’on. G. La Pira, il quale vi riteneva «compreso» il concetto di «padre di famiglia *primus inter pares*» (*Resoconto sommario della seduta di giovedì 7 novembre 1946*, p. 359).

moglie – tra le altre cose – di «accompagnarlo dovunque egli crede[ss]e opportuno di fissare la sua residenza» (art. 144)⁹².

È, peraltro, significativo che per molti anni si siano rinvenuti limiti costituzionali alla parità di genere persino laddove essi appaiono tutt'altro che scontati sul piano esegetico. Il richiamo alla «parità di lavoro», operato dall'art. 37, co. 1 Cost. quale condizione del diritto all'eguale trattamento salariale, è stato a lungo interpretato in senso sfavorevole alla donna, sulla base del (preteso) minor rendimento di quest'ultima⁹³. Analogamente, si è sostenuto che il potere di fissare dei «requisiti» per l'accesso agli uffici pubblici, conferito al legislatore dall'art. 51, co. 1 Cost., avrebbe potuto fondare l'esclusione delle donne da determinate carriere, per le quali esse fossero – in ipotesi – inadatte⁹⁴. Ciò spiega, in parte, perché l'ammissione delle donne «a tutte le cariche, professioni ed impieghi pubblici [...] senza limitazione di mansioni e di svolgimento della carriera» sia avvenuta solo nel 1963⁹⁵ e soltanto dopo lo storico richiamo operato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 33/1960⁹⁶ e lunghe esitazioni da parte del Parlamento. Appena cinque anni prima, del resto, un alto magistrato aveva pubblicato un breve saggio in cui argomentava la propria contrarietà alle “toghe rosa” scrivendo senza mezzi termini che la donna è «fatua»,

92 Ancora più lunga, del resto, è stata la vigenza di altre disposizioni, anch'esse di stampo patriarcale, quali l'art. 587 c.p., che puniva più tenuamente il cd. delitto d'onore rispetto all'omicidio comune, e l'art. 554 c.p., che consentiva al violentatore di sottrarsi alla pena sposando la vittima; disposizioni abrogate solo dalla legge 5 agosto 1981, n. 442. Sempre in tema di violenza sessuale, v. inoltre M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., pp. 223-224, la quale, ricorda come ancora nel 1996 tali reati figurassero tra i «delitti contro la morale pubblica», anziché «contro la persona», quasi che la prima meritasse maggior considerazione delle vittime materiali (quasi sempre donne).

93 È interessante richiamare che – per bocca dell'on. P. Togliatti – la subordinazione della parità salariale a quella del rendimento fu intesa «evidente» dalle sinistre (Comm. Cost., *Resoconto sommario della seduta di martedì 8 ottobre 1946*, p. 204), le quali, però non seppero prevedere gli sviluppi applicativi, sostanzialmente discriminatori, cui la formula in questione avrebbe dato luogo.

94 Emblematica, al riguardo, la sent. C. cost. 29 settembre 1958, n. 56, che ha ritenuto legittima la previsione di un limite massimo posto alla componente femminile delle corti di assise (poi abrogato), affermando che l'art. 51, co. 1 Cost. consegnava al legislatore un certo margine di «apprezzamento» nell'attuare il principio egualitario, anche al fine di «meglio utilizzare le attitudini delle persone» (evidentemente diverse, secondo la Corte, tra giudici popolari donne e giudici popolari uomini). La non configurabilità di «un'assoluta e indiscriminata parità» è, poi, argomentata alla luce degli artt. 29 e 37 Cost. Per un commento v. V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 862 ss.; C. ESPOSITO, *Le donne e i pubblici uffici*, *ibid.*, p. 869 ss.; P. BARILE, *Leggi e regolamenti discriminatori per motivi di sesso*, *ibid.*, p. 1243 ss.

95 Ad opera dell'art. 1 della legge 9 febbraio 1963, n. 66, che abrogò l'oramai anacronistica legge 7 luglio 1919, n. 1176, contenente «norme circa la capacità giuridica della donna». La relativa disciplina è stata successivamente trasfusa e dettagliata nell'art. 27 d. lgs. 198/2006.

96 Cfr. C. cost., sent. 13 maggio 1960, n. 33, che in soli tre paragrafi demolì secoli di discriminazioni normative, mettendo a nudo la palese incostituzionalità dell'art. 7 luglio 1919, n. 1176, nella parte in cui escludeva le donne dalle cariche e professioni che implicassero l'esercizio di diritti politici. Sulla decisione v. in dottrina V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi e requisiti attitudinali nell'ammissione ai pubblici uffici*, in *Giur. cost.*, 1960, p. 564 ss.; C. ESPOSITO, *Il sesso e i pubblici uffici*, *ibid.*, p. 568 ss.; A. VALENTINI, *Eguaglianza dei sessi e pubblici uffici*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1960, p. 172 ss.

«leggera», «superficiale, emotiva, passionale, impulsiva, testardetta anzichè, approssimativa sempre, negata quasi sempre alla logica [...] e quindi inadatta a valutare obiettivamente, serenamente saggiamente, nella loro giusta portata, i delitti e i delinquenti»⁹⁷.

Sul versante giurisprudenziale, giova richiamare come i giudici di merito ritenessero non punibile la violenza sessuale da parte del coniuge⁹⁸. Invero, tale orientamento non fu mai condiviso dalla Corte di cassazione, la quale, tuttavia, sotto altri profili si è mostrata anch'essa poco sensibile, per così dire, nei confronti delle vittime, ad esempio onerandole di opporsi strenuamente all'aggressore, quale condizione di attendibilità della successiva testimonianza⁹⁹, oppure escludendo la rilevanza della cd. «*vis grata puellae*» in quanto necessaria a vincere quella «naturale ritrosia femminile» che, tuttavia, sarebbe comunque incline a «crollare al primo squillo di tromba come le mura di Gerico»¹⁰⁰. Analoga ambiguità, seppur con qualche apprezzabile *revirement*, è emersa sul versante delle discriminazioni sul luogo di lavoro, il cui divieto normativo è stato talora applicato in modo poco rigoroso¹⁰¹.

Ancora nel gennaio 2021, dopo quasi vent'anni dall'inserimento, nel primo comma dell'art. 51 Cost., dell'obbligo di rendere effettiva la parità di accesso alle cariche elettive, anche con «appositi provvedimenti»¹⁰², il Tribunale amministrativo pugliese

97 E. RANELLETTI, *La donna giudice, ovvero sia la "grazia" contro la "giustizia"*, Giuffrè, Milano, 1957², p. 6, secondo il quale l'art. 51 Cost. andrebbe interpretato in senso restrittivo, cioè tenendo conto sia delle «differenze organiche della costituzione fisica e psichica della donna», sia delle «particolari funzioni e mansioni ad essa affidate, soprattutto nella famiglia» (*ibid.*, p. 10).

98 Per un'articolata ricostruzione v. A. CADOPPI, *Art. 609-bis c.p.*, in ID. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Cedam, Padova, 2006⁴, p. 497. Sulla violenza sessuale come reato di genere v. L. GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici. Una storia di 'genere'*, in *DPC*, 2012, p. 8 ss., mentre per una rassegna di recenti sentenze, le cui motivazioni appaiono quantomeno eccentriche (cfr. l'assunzione dell'aspetto antiestetico della querelante a motivo di inverosimiglianza della relativa denuncia di stupro) v. ancora G. PRIULLA, *Violate*, cit., pp. 83-84.

99 Cass., sent. 10 febbraio 1999 (ud. 1998), n. 1636, che dedusse una presunzione di consenso al rapporto sessuale dalla circostanza che la vittima indossava i *jeans*. Tale orientamento fu vivacemente contestato (tra gli altri, da G. FIANDACA, *Violenza sessuale su donna "in jeans" e pregiudizi nell'accertamento giudiziario*, in *Foro it.*, n. 3/1999, pt. II, p. 163 ss.), tanto da essere oggetto di «precisazioni» già nei mesi successivi. Cionondimeno, esso è stato definitivamente superato solo con la sent. Cass. 6 novembre 2001, n. 42289.

100 Cass., sent. 20 febbraio 1967, cui cfr. la sent. Trib. pen. Bolzano 30 giugno 1982, dove ancora si legge che «qualche iniziale atto di forza o di violenza da parte dell'uomo non costituisce violenza vera e propria, dato che la donna soprattutto fra la popolazione di bassa estrazione sociale e scarso livello culturale, vuole essere conquistata anche con le maniere rudi» (in dottrina, v. per tutti le riserve espresse da G. FIANDACA, *Violenza sessuale*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, § 5). Più in generale, i reati cd. di genere sarebbero tuttora sottovalutati da un'ampia parte della giurisprudenza secondo P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *Pregiudizi giudiziari nei reati di violenza di genere: un caso tipico*, in *Sist. pen.*, gennaio 202, § 3 ss.

101 V. il ricco *excursus* operato da G. AMOROSO, *La giurisprudenza di legittimità in tema di discriminazione di genere e pari opportunità*, in *Arg. dir. lav.*, n. 6/2013, p. 1360 ss.

102 Gli artt. 1-6 l. cost. 31 gennaio 2001, n. 2, e l'art. 3 l. cost. 18 ottobre 2001, n. 3, modificativo dell'art. 117, co. 7 Cost., hanno inserito il principio della parità di accesso, rispettivamente, negli Statuti delle regioni speciali e delle regioni ordinarie, mentre la l. cost. 30 maggio 2003, n. 1 ha modificato il I comma dell'art. 51 Cost. come

ha sembrato attribuire a tale principio carattere meramente programmatico, allorché ha giudicato manifestamente infondata una questione di costituzionalità sollevata con riferimento alla legge elettorale regionale, la quale, pur prevedendo una soglia di genere per la composizione delle liste, non esclude dalla competizione le formazioni politiche che la violino¹⁰³. Analogamente, nei mesi successivi sia il TAR Marche che il TAR Sicilia hanno negato che le disposizioni costituzionali e sovranazionali sulla parità di genere debbano trovare diretta applicazione negli ordinamenti regionali in assenza di un espresso recepimento statutario, e per l'effetto hanno respinto i ricorsi, proposti contro la nomina di Giunte a netta predominanza maschile¹⁰⁴. Uno squilibrio, questo, che – è appena il caso di ricordare – caratterizza ancora moltissimi luoghi della rappresentanza politica ed istituzionale¹⁰⁵, malgrado i molteplici rimedi elaborati dal legislatore sin dai primi anni Novanta (p. es. quote rosa, doppia preferenza di genere)¹⁰⁶.

8. Insufficienza del *marketplace of ideas* e legittimità dell'intervento penale.

Alla luce dei dati così sinteticamente richiamati, appare evidente che, con riferimento alle questioni di genere, il *marketplace of ideas* ha ampiamente fallito. Per secoli, infatti, il pregiudizio misogino ha continuato a circolare, forte del proprio radicamento storico e culturale, della stretta connessione con tradizioni, modi di dire, interessi commerciali, risultando poco sensibile persino al mutamento di prospettiva sancito dalla Costituzione repubblicana. Non è qui possibile soffermarsi sulle ragioni

richiamato nel testo.

103 V. sent. 16 gennaio 2021, n. 95, § 2.3 ss. Per contro, l'immediata vincolatività del novellato art. 51 Cost. era stata ribadita dalla sent. TAR Lazio 22 aprile 2020, n. 7724, con riguardo al Regolamento per l'elezione degli organi di vertice di alcuni Ordini professionali. Su entrambe le pronunce v., nel quadro di una più ampia disamina sull'evoluzione della giurisprudenza amministrativa in materia, L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive*, in *Oss. cost.*, n. 5/2021, p. 90 ss., p. 109 ss.

104 V., rispettivamente, la sent. 8 luglio 2021, n. 557, e la sent. 5 ottobre 2021, n. 2744, che hanno ritenuto infondate le censure addotte dai ricorrenti sulla base, tra gli altri, degli artt. 3 e 51 Cost., 21 e 23 CDFUE. In precedenza, la diretta precettività dell'art. 51 Cost. era stata affermata dalla sent. Cons. St. 27 luglio 2011, n. 4502 e, seppur implicitamente, anche dalla sent. C. cost. 2 aprile 2012, n. 81, §§ 4.3-4.4, su cui v. almeno M. RODOMONTE, *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in *Federalismi*, n. 13/2012, p. 1 ss., e F. COVINO, *La natura prescrittiva del principio del riequilibrio dei sessi nella rappresentanza politica*, in *Riv. AIC*, n. 3/2012, p. 3 ss.

105 V. la panoramica realizzata da LE COSTITUZIONALISTE, *Equilibri di genere e procedure di nomina. Terzo report intermedio (luglio 2020)*, in *Federalismi*, luglio 2020, p. 8 ss., cui cfr. analogamente, per il settore privato, A. HORVAT VUKOVIĆ, *Gender quotas in corporate decision-making bodies – regulatory promotion of equality of results in the EU*, in *Theory & Pract. Legislation*, 2020, p. 3 ss.

106 Sul tema v. ampiamente M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 76 ss.

socio-culturali per cui ciò è avvenuto, peraltro ampiamente indagate in letteratura¹⁰⁷. Tre dati meritano, tuttavia, di essere messi in evidenza.

Il primo è che i principali passi in avanti sul piano normativo, come il già richiamato *Codice delle pari opportunità* ed il cd. Codice Rosso, non sono sorti tanto da una profonda volontà di cambiamento da parte del legislatore italiano, bensì dall'esigenza di recepire impulsi provenienti dall'ordinamento internazionale ed europeo¹⁰⁸.

In secondo luogo, il mancato superamento della "questione femminile" è connesso alla stessa condizione di debolezza socio-culturale del gruppo in questione, fattore che rende oggettivamente arduo, per i relativi membri, ribellarsi alla «*dominant hegemonic force*» di sistemi oramai consolidati, come per l'appunto quello patriarcale¹⁰⁹.

Il terzo luogo, ed infine, deve constatarsi che tra le cause della misoginia non sembra collocarsi nessuno degli elementi sui quali, nella prima parte di questo lavoro, si è prospettata la possibilità di un intervento normativo "morbido".

Anzitutto, non sarebbero determinanti le distorsioni insite nei nuovi modelli di comunicazione digitale. È vero, infatti, che il pregiudizio di genere è talora veicolato da *fake news* e trova terreno fertile nelle *echo chambers* delle piattaforme sociali (si pensi alle "ondate" denigratorie abbattutesi, durante la XVII legislatura, contro l'allora Presidente della Camera dei deputati, on. Laura Boldrini)¹¹⁰; ma è altrettanto

107 Invero, la letteratura sui fattori di debolezza del "mercato delle idee", idonei a determinarne il fallimento, è piuttosto ampia: oltre alle recenti considerazioni di R. HOLDEN, *Vital Signs: why 'the marketplace for ideas' can fail – from an economist's perspective*, in *The Conversation* (ediz. Regno Unito), 11 giugno 2020 (www.theconversation.com) e J. SCHROEDER, *Saving the marketplace from market failure: reorienting marketplace theory in the era of ai communications*, in *Wm. & Mary Bill Rts. J.*, n. 3/2020, p. 691 ss., v. già D. E. HO - F. SCHAUER, *Testing the marketplace of ideas*, in *N.Y.U. L. Rev.*, n. 4/2015, p. 1164, nt. 12, e T. R. PIETY, *Market failure in the marketplace of ideas: Commercial speech and the problem that won't go away*, in *Loy. L.A. L. Rev.*, n. 1/2007, p. 191 ss.

108 Cfr. sul tema C. CARDINALI, *CEDAW e adeguamento dell'ordinamento italiano. La rilevanza delle discriminazioni basate su genere, sesso, orientamento sessuale, identità di genere e la loro intersezione*, in *DPCE online*, n. 1/2021, p. 661 ss., che peraltro ravvisa proprio nel DDL Zan lo strumento attuativo dell'obbligo di protezione di cui all'art. 2, lett. (b) CEDAW (p. 667). Da ultimo, si segnala l'approvazione di un ulteriore disegno di legge da parte del Consiglio dei ministri (seduta n. 49, 3 dicembre 2021).

109 Cfr. in questo senso K. MANNE, *Down girl. The logic of misogyny*, OUP, Oxford, 2017, p. 20, e L. TIRRELL, *Toxic misogyny and the limits of counterspeech*, in *Fordham L. Rev.*, n. 6/2019, pp. 2435-2436. Il concetto che il sessismo, inteso come «*male dominance*», costituisca un "sistema", come tale dotato di una certa stabilità e tendenzialmente difficile da scardinare, fu anticipato già da A. DWORKIN, *Women hating. A Radical Look at Sexuality*, Dutton, New York, 1974, p. 17, e M. FRYE, *Sexism*, in EAD., *The politics of reality. Essays in feminist theory*, Crossing Press, Trumansburg, 1983, p. 38.

110 Cfr., con specifico riferimento agli *hate speech* misogini, i dati recentemente diffusi da VOX DIRITTI, *Mappa dell'Intolleranza 5*, sez. "Misoginia", 2020, reperibile in www.voxdiritti.it, e da AMNESTY INTERNATIONAL, *Barometro dell'odio. Sessismo da tastiera*, 2020, p. 11 ss. e p. 46 ss., in www.amnesty.it. Entrambe le ricerche sono, peraltro, in linea con analoghe indagini condotte all'estero, le quali confermano come la misoginia costituisca la quota più significativa degli *online hate speeches* e, al contempo, come le internaute siano oggetto di attacchi verbali in misura maggiore rispetto agli utenti di sesso maschile: v., in sintesi, N.

vero, ed anzi evidente, che esso non è sorto col *web* e continua ad operare nel mondo analogico. Per altro verso, la matrice psico-antropologica e la complessità degli interessi in gioco (anche economici) inducono a dubitare della possibilità di attuare cambiamenti significativi attraverso mere campagne di sensibilizzazione e informazione. Del resto, si è già detto che convincimenti sessisti non furono estranei neppure ad alcune tra le personalità più illustri del periodo costituente e che anche in epoca repubblicana il relativo accantonamento, già in ambito giurisprudenziale e politico, ha proceduto con tale lentezza da non essersi ancora concluso, scontrandosi con diffuse «resistenze culturali»¹¹¹.

Su queste premesse, sarebbe quantomeno semplicistico liquidare la misoginia come prodotto di ignoranza e isolamento sociale, per il cui superamento siano sufficienti, in ipotesi, mirati interventi di *welfare* (che pure restano opportuni e, anzi, necessari)¹¹².

L'impossibilità di contrastare la diffusione dei discorsi d'odio misogini attraverso il solo *marketplace of ideas* legittima il ricorso a misure più incisive, di carattere propriamente sanzionatorio. Ora, queste ultime possono essere di varia natura e gravità: basti pensare, accanto alla tradizionale dicotomia tra illecito penale ed amministrativo, all'istituto degli «illeciti civili sottoposti a sanzioni pecuniarie»¹¹³, introdotto nel 2016; ovvero, ancora, al diniego di concessioni, autorizzazioni o risorse da parte della P.A., secondo una prassi che, peraltro, pare già in via di consolidamento nel contrasto ai fenomeni neofascisti¹¹⁴.

Al fine di valutare l'ammissibilità di disposizioni, come quelle del DDL Zan e del summenzionato art. 604-bis c.p., che prevedano la pena, estrema, della detenzione,

DÖRING - M. R. MOHSENI, *Gendered hate speech in YouTube and YouNow comments. Results of two content analyses*, in *Stud. Commun. & Media*, n. 1/2020, p. 67 ss.

111 Cfr. testualmente M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 104 ss., e L. CALIFANO, *Parità dei diritti e discriminazioni di genere*, in *Federalismi*, n. 7/2021, p. 74. Nel medesimo ordine di idee, sembra, anche A. DEFFENU, *Parità di genere e pubblici uffici nel dialogo tra giudice costituzionale e legislatore*, in *Oss. cost.*, n. 5/2021, p. 70 ss.

112 Sulle opportunità offerte, a questo proposito, dall'attuale Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) v., seppur con qualche cautela, C. TRIPODINA, *I perduranti ostacoli all'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne: dal Caso Oliva al Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza*, in *Oss. cost.*, n. 5/2021, p. 142 ss.

113 Art. 3 ss. del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 7. In dottrina, v. per tutti A. GULLO, *I recenti interventi di depenalizzazione*, in AA.VV., *Il libro dell'anno del diritto 2017*, Istituto dell'Enciclopedia Italiana, Roma, 2017, p. 105 ss.

114 Cfr. la sent. TAR Piemonte 18 aprile 2019, n. 447, § 2.3, con nota di F. PARUZZO, *Dichiarazioni antifasciste e concessione di spazi pubblici: il significato inclusivo ed esclusivo della Carta costituzionale*, in *Oss. cost.*, n. 5/2019, p. 237 ss. In senso opposto l'ord. CGARS 11 dicembre 2019, n. 797, adesivamente annotata da G. A. FERRO, *Contro lo "Stato etico". Qualche provocazione sulla giurisprudenza amministrativa in materia di concessione di suolo pubblico subordinata a dichiarazioni di ripudio del fascismo. Osservazioni minime su una recente Ordinanza del CGARS*, in *Riv. coop. giur. int.*, n. 64(2020), p. 247 ss., cui cfr. però, più di recente, la sent. TAR Lombardia 26 febbraio 2020, n. 166, che ha consapevolmente riproposto il primo orientamento (già anticipato con ord. 8 febbraio 2018, n. 68).

sembra, quindi, opportuno compiere un ultimo passaggio, verificando, cioè, se il sacrificio della libertà personale imposto al reo sia proporzionato a quello altrimenti patito dalle vittime.

9. Discorsi misogini e lesione di beni costituzionali.

Invero, numerosi studi dimostrano che il perdurare di un clima sociale ostile nei confronti delle donne reca ad esse numerosi pregiudizi, indipendentemente dall'effettiva commissione di atti violenti o discriminatori.

In letteratura è pacifico che, nelle società dominate da retoriche intolleranti, le vittime maturano una spiccata propensione a limitare le occasioni di interazione verbale, anche quando ciò significa astenersi dall'esercitare la propria libertà di espressione su questioni importanti o, financo, per difendersi dagli attacchi verbali ricevuti (cd. «*silencing effect*»)¹¹⁵. Questo dato ha trovato puntuale conferma con riferimento alla condotta delle utenti dei *social network*, dal momento che sia il numero degli accessi alle piattaforme, sia la quantità e la qualità delle interazioni al loro interno sarebbero negativamente condizionati dal numero e dalla gravità degli insulti cui esse vi si trovino esposte¹¹⁶.

In secondo luogo, è provato che i discorsi discriminatori tendono a provocare nelle vittime persistenti stati di ansia e di paura, a loro volta capaci di sfociare in vere e proprie patologie (insonnia, paranoia, ipertensione, depressione)¹¹⁷, con conseguente lesione del relativo diritto alla salute (art. 32 Cost.). Ciò vale, naturalmente, anche per le esternazioni misogine, con l'aggravante che eventuali atti di violenza, in cui esse dovessero trasmodare, tendono a proiettare i propri effetti perturbanti sulla psiche dell'intero gruppo sociale (cd. *message effect*)¹¹⁸. È facile intuire i risvolti che ciò può avere in termini di peggioramento della qualità della vita, specie per le donne che svolgano mansioni lavorative a diretto contatto col pubblico¹¹⁹.

115 K. GELBER, *Reconceptualizing counterspeech in hate speech policy (with a focus on Australia)*, in M. HERZ - P. MOLNAR (a cura di), *The content and context of hate speech. Rethinking regulation and responses*, CUP, Cambridge, 2012, p. 213. Sul *silencing effect*, quale declinazione del più ampio concetto di «*chilling effect*» nello specifico ambito della libertà di espressione, v. A. BROWN, *Hate speech law. A philosophical examination*, Routledge, New York - Londra, 2015, p. 84 ss., e, con puntuale riferimento alla misoginia, AA. VV., *Harming women with words. The failure of Australian law to prohibit gendered hate speech*, in *UNSW L. J.*, n. 3/2018, p. 963.

116 V. i numerosi studi richiamati da N. DÖRING - M. R. MOHSENI, *Gendered hate speech*, cit., p. 66.

117 Cfr. quanto riportato da A. BROWN, *Hate speech*, cit., p. 51 ss.

118 Cfr. M. HAGERLID, *Swedish women's experiences of misogynistic hate crimes: the impact of victimization on fear of crime*, in *Fem. criminol.*, 2020, p. 18, ed ulteriori rinvii.

119 In questo senso AA. VV., *Harming women*, cit., pp. 962-963, dove si richiama, tra l'altro, il caso di alcune accademiche statunitensi rifiutate di partecipare a noti programmi televisivi in qualità di esperte, dopo essere

Ed ancora, stando ad alcuni esperimenti sociali l'esposizione prolungata a stereotipi sessisti incide negativamente sull'auto-percezione degli individui e si accompagna, nelle donne, a più bassi livelli di autostima ed ambizioni personali¹²⁰; ossia, per richiamare l'art. 2 Cost., ad una minore propensione allo «svolgimento della propria personalità».

Alcune delle ripercussioni negative dei discorsi misogini hanno carattere solo indiretto, nel senso che non sono immediatamente ascrivibili a specifici «atti di parola»¹²¹, bensì rappresentano il precipitato di un più ampio e graduale processo di «avvelenamento culturale». Ciò consentirebbe la perpetuazione di modelli di interazione ed organizzazione sociale intrinsecamente discriminatori, senza poterne isolare (e sanzionare) efficacemente i responsabili. A riprova, è sufficiente rinviare a quanto si è già osservato in merito alla bassa partecipazione delle donne all'attività politica; salva, forse, l'opportunità di rimarcare l'ovvio, e cioè che l'attuale sottorappresentazione femminile negli organi di governo dipende da scelte elettorali ed è, pertanto, riflesso di un *idem sentire* diffuso, difficilmente intaccabile, in uno Stato democratico, da «quote» di genere, comunque congeniate¹²².

Un altro ambito su cui la retorica sessista proietta indirettamente i propri effetti è quello occupazionale. Attenta dottrina¹²³ ha posto in evidenza che, malgrado le donne costituiscano oramai la maggioranza delle persone in possesso di un titolo di studio e riportino le valutazioni mediamente migliori, sono ancora minoritarie in tutti i livelli apicali. Inoltre, le lavoratrici risultano vittime di precariato in misura nettamente maggiore rispetto agli uomini e sono quasi sempre loro a rinunciare volontariamente alla carriera per esigenze legate all'accudimento della prole¹²⁴. Si

state oggetto di feroci attacchi misogini.

120 V. i diversi *report* citati da A. HARALDSSON - L. WÄNGNERUD, *The effect of media sexism on women's political ambition: evidence from a worldwide study*, in *Fem. Media Stud.*, n. 4/2019, p. 526.

121 Sulla possibilità di concepire la «parola» come condotta materiale anziché solo come pensiero, da cui dipende la sua stessa sanzionabilità giuridica, v. Y. THOMAS, *La vérité, le temps, le juge et l'historien*, in *Le débat*, n. 102/1998, p. 24, e T. HOCHMANN, *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression. Étude de droit comparé*, Pedone, Parigi, 2013, p. 187 ss., cui *adde*, in letteratura, R. RAGGIUNTI, *Problemi di significato. L'atto linguistico come espressione e come comunicazione*, in *Segni e comprensione*, n. 57 (2006), p. 102 ss.

122 Cfr. puntualmente M. D'AMICO, *La rappresentanza di genere nelle istituzioni. Strumenti di riequilibrio*, in *Giudicedonna*, n. 1/2017, p. 23, la quale rimarca che «le norme non bastano, e [...] per promuovere una parità effettiva il cambiamento «formale» deve essere accompagnato da un processo «culturale» e «sostanziale»».

123 C. BASSU, *Parità di genere ai tempi del coronavirus: l'impatto diretto e indiretto della crisi sanitaria sui diritti delle donne*, in *Percorsi cost.*, n. 2/2019, pp. 596-597.

124 V. i numerosi dati statistici figuranti nel documento «*The impact of Covid-19 on women*», pubblicato congiuntamente, il 21 aprile 2020, dal Segretariato generale delle Nazioni Unite e dall'Ente delle Nazioni Unite per l'uguaglianza di genere e lo sviluppo delle donne; reperibile in www.unwomen.org. Sulle misure varate, invece, dall'Unione europea per assicurare la tenuta della parità di genere, malgrado i molteplici fattori di *stress* recati dalla pandemia, v. ampiamente A. CIANCIO, *Pandemia e uguaglianza di genere: le iniziative della UE*, in *Dir. fond.*, n. 3/2020, p. 291 ss.

tratta di tendenze consolidate, in contrasto con quel diritto al lavoro¹²⁵ che, all'articolo 4, figura addirittura tra i principi fondamentali della Carta costituzionale. Tendenze – può, ancora, osservarsi – che l'attuale crisi pandemica ha financo aggravato, mettendo a nudo l'inadeguatezza, in molti territori, dei servizi di sostegno alla maternità¹²⁶.

L'emarginazione di preziose professionalità¹²⁷ ha conseguenze pregiudizievoli per l'intero Paese, poiché ne rallenta il progresso economico e scientifico. Analogamente, è lecito presumere che la scarsa presenza di cittadine negli organi di governo si risolva in *vulnus* per gli stessi, sotto il duplice profilo della legittimazione¹²⁸ e della stessa qualità delle decisioni¹²⁹, fino a configurare – secondo parte della dottrina – un vero e proprio «deficit democratico»¹³⁰. Lo stesso può dirsi, *mutatis mutandis*, per gli enti investiti di funzioni di garanzia, anzitutto costituzionale¹³¹.

125 Sull'esatta portata di tale disposizione, non fondativa di pretese direttamente azionabili ma pur sempre vincolante per «tutti i pubblici poteri», prescrivendo ad essi la «creazione di condizioni economiche, sociali e giuridiche» che consentano a tutti i cittadini di svolgere un'attività lavorativa (C. cost., sent. 26 maggio 1965, n. 45, § 3), v. già C. MORTATI, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in CAMERA DEI DEPUTATI, *Atti della Commissione parlamentare di inchiesta sulla disoccupazione*, vol. IV, t. I, 1953, p. 81, cui cfr. analogamente G. F. MANCINI, *Art. 4*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. I, Zanichelli - Soc. ed. Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, p. 199, e, più di recente, l'ampia trattazione di M. CAVINO, *Il diritto-dovere al lavoro*, in *Gr. Pisa*, n. 3/2018, p. 17 ss.

126 Cfr. ancora C. BASSU, *Parità di genere*, cit., p. 616 ss. In parallelo, sul piano comparatistico risalta la sostanziale sospensione delle interruzioni volontarie di gravidanza negli USA, insieme all'uso strumentale delle misure anti Covid da parte delle Autorità argentine e polacche, contrarie a tale pratica, proprio durante l'esame di disegni legislativi che la riguardavano (*ibid.*, p. 603 ss. e p. 607). In letteratura, cfr. M. BAYEFSKY - D. BARTZ - K. WATSON, *Abortion during the Covid-19 Pandemic – Ensuring Access to an Essential Health Service*, in *N. Engl. J. Med.*, 2020, p. e47(1) ss.

127 Cfr., in prospettiva ancora più ampia, G. SULPIZI, *Donne e rappresentanza politica: la prospettiva comparata per valorizzare la differenza di genere*, in *Cons. online*, n. 3/2020, p. 767, testo e ntt. 301-302.

128 A. FALCONE, *Partecipazione politica e riequilibrio di genere nelle assemblee elettive e negli organi di governo: legislazione e giurisprudenza costituzionale nell'ordinamento italiano*, in *Riv. AIC*, n. 1/2016, pp. 2-3.

129 V. i numerosi richiami operati da M. LEE - Y. LO, *Are legal values gendered? Gender differences in support for judicial independence in Hong Kong*, in *Int'l J. L. Crime & Justice*, n. 62 (2020), p. 1, le quali concludono, per contro, che sulle scelte concernenti i «legal values» non sussistono differenze significative tra uomini e donne, dominando atteggiamenti razionali in capo tanto ai primi quanto alle seconde.

130 A. APOSTOLI, *La parità di genere nel campo "minato" della rappresentanza politica*, in *Riv. AIC*, n. 4/2016, p. 37.

131 Cfr. l'opinione espressa dalla prima presidente donna della Consulta, la prof.ssa Marta CARTABIA: «Le Corti [costituzionali] devono assomigliare alle società in cui vanno a operare [...], per questo devono esserci nella composizione del collegio diverse prospettive, in modo che la voce della Corte sia davvero neutrale» (*Marta Cartabia, la Consulta e le donne tra storia e diritti*, in *Il Sole 24 Ore*, ediz. online, 23 gennaio 2020). «Quote rosa» nella composizione degli organi di giustizia costituzionale, del resto, operano da tempo in Belgio e, soprattutto, in Germania, come riportato da L. SCIANNELLA, *La legittimazione delle Corti costituzionali su base etnica: il caso belga*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Le Corti Costituzionali. Composizione, Indipendenza, Legittimazione*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 140-141; M. POLI, *Le Corti costituzionali dei Länder in Germania: assetti strutturali e problemi aperti*, *ibid.*, p. 34. Il modello è, inoltre, condiviso dall'Assemblea del Consiglio d'Europa, con riguardo alla selezione dei Giudici di Strasburgo: v. la risoluzione n. 1366 del 2004, in cui per la prima volta fu raccomandato agli Stati che le rose dei candidati fossero, per l'appunto, «gender balance[d]».

10. Possibili obiezioni e raffronto con gli altri divieti di *hate speech* discriminatorio.

In conclusione, disposizioni sanzionatorie che colpiscano condotte ed esternazioni motivati a carattere misogino, come quelle contenute nel DDL Zan, appaiono compatibili col dettato costituzionale. Non sembrano, dunque, condivisibili le perplessità addotte, verso interventi normativi di analogo tipo, dalla dottrina americana¹³², secondo cui le donne costituirebbero un insieme troppo ampio per potersi considerare bisognoso di tutela. Invero, contro questa tesi basterebbe richiamare la condizione di indubbia minorità in cui le persone di pelle nera permaseero per quasi quarant'anni in Sudafrica, benché demograficamente preponderanti¹³³, e dalle quali, persino in alcuni Paesi occidentali, non sembrano essersi ancora del tutto emancipate¹³⁴.

Del pari, non sembra dirimente, in punto di costituzionalità, il rischio che l'elevato numero di contestazioni finisca per ingolfare i tribunali¹³⁵, con conseguenti ricadute sul versante della ragionevole durata dei processi (art. 111, co. 2 Cost.) e dell'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.). Infatti, tale argomento, se preso sul serio, indurrebbe a depenalizzare proprio quei reati che, per la loro diffusione e per l'entità del danno giudizialmente ristorabile, destano il maggior allarme sociale, come ad esempio quelli connessi alla criminalità organizzata. Inoltre, esso sottovaluta, all'evidenza, il potenziale generalpreventivo della minaccia sanzionatoria.

Le considerazioni sin qui svolte lasciano impregiudicata l'eventualità che a conclusioni differenti possa pervenirsi per clausole sanzionatorie che avessero ad oggetto l'incitamento all'odio per orientamento sessuale o disabilità, o, come già previsto dall'art. 604-bis c.p., l'appartenenza razziale, nazionale, etnica o religiosa

132 V. in particolare J. P. HODGE, *Gendered hate. Exploring gender in hate crime law*, Northeastern University Press, Boston, 2011, p. 20 ss., cui adde B. A. MCPHAIL, *Gender-bias hate crimes. A review*, in B. PERRY (a cura di), *Hate and bias crime. A reader*, Routledge, New York - Londra, p. 261 ss.; H. MASON-BISH, *We need to talk about women. Examining the place of gender in hate crime policy*, in N. CHAKRABORTI - J. GARLAND (a cura di), *Responding to hate crime. The case of connecting policy and research*, Policy Press, Bristol, 2015, p. 169 ss.

133 Sul tema v. ampiamente V. FEDERICO, *Sudafrica*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 31 ss., e, più di recente, N. CLARK - W. WORGER, *South Africa. The Rise and Fall of Apartheid*, Routledge, New York - Londra, 2016³, p. 43 ss.

134 Sulla difficile eradicazione del pregiudizio razzista in Occidente v. B. TREPAGNER, *Silent Racism. How Well-Meaning White People Perpetuate the Racial Divide*, Routledge, New York - Londra, 2010², p. 4 ss., cui adde, con più specifico riferimento agli USA, E. BONILLA-SILVA, *Racism without Racists. Color-Blind Racism and the Persistence of Racial Inequality in America*, Roman & Littlefield, Lanham, 2017⁵, p. 3 ss.

135 In questo senso, di recente, P. B. GESTERFIELD, *Hate crimes. Causes, controls, and controversies*, Sage, Thousand Oaks, 2017⁴, p. 235 ss., cui cfr. già N. HALL, *Hate crime*, Routledge, New York - Londra, 2013², p. 184 ss.

della vittima. Fattispecie, queste, sulla cui legittimità non pare, comunque, azzardato nutrire qualche dubbio, proprio in virtù della maggiore resilienza dimostrata dalle vittime ed ai ben più diffusi moti di ripulsa sociale.

A questo proposito, un parallelismo con quanto affermato con riferimento al pregiudizio misogino potrebbe, tutt'al più, ipotizzarsi per le esternazioni di carattere omofobo, dal momento che si tratta di un fenomeno, anch'esso, storicamente radicato¹³⁶ e, purtroppo, ancora piuttosto diffuso¹³⁷. E tuttavia, deve convenirsi che esso, a differenza della misoginia, è oramai oggetto di un'ampia presa di coscienza¹³⁸, come confermato, sul piano normativo, della legge n. 76/2016, la quale – sviluppando uno spunto fornito dalla Corte costituzionale¹³⁹ – consente oramai alle coppie LGBTI conviventi *more uxorio* di accedere ad un regime assai simile a quello matrimoniale¹⁴⁰.

Come accennato, maggiori perplessità sorgono, invece, con riferimento alle altre fattispecie. Invero, decenni di immigrazione hanno oramai mutato l'Italia in un Paese multiculturale, laddove buona parte degli episodi di intolleranza occasionalmente riportati dagli organi di stampa è in realtà motivata da preoccupazioni per ipotetiche ricadute sul versante della sicurezza urbana o del mercato occupazionale, piuttosto che dall'autentico convincimento che esistano "razze" umane inferiori. Allo stesso modo, benché la vastità della Rete renda tutt'altro che impossibile imbattersi in video che documentano persone disabili essere oggetto di scherno o maltrattamenti, è

136 Osservava lucidamente U. ECO, *Le guerre sante - passione e ragione*, in *La Repubblica*, 5 ottobre 2011 (reperibile in www.repubblica.it), che «teoricamente siamo tutti d'accordo, è *politically correct* dire in pubblico di qualcuno che è gay, ma poi a casa si dice ridacchiando che è un frocio».

137 Cfr. la preoccupazione espressa dal Parlamento europeo nella risoluzione P9_TA(2019)0101, *cons. C*, nt. 10, del 18 dicembre 2019, anche alla luce del crescente incremento delle discriminazioni e degli incitamenti all'odio contro le persone LGBTI, risultante da molteplici documenti dell'Agenzia europea per i diritti umani. Sul punto v. però lo scetticismo di D. AIROMA - A. MANTOVANO, *Una legge anti-omofobia: cui prodest?*, in A. MANTOVANO (a cura di), *Legge omofobia*, cit., p. 20 ss.

138 Cfr., *mutatis mutandis*, G. PRIULLA, *Parole tossiche*, cit., p. 86: «“Che bella *gnocca*” non fa scandalo, “negro” sì»; «non si dice più “serva” per intendere la collaboratrice domestica, ma pare normale [...] “è passato un bel culo”».

139 Il riferimento è, ovviamente, alla sent. 14 aprile 2010, n. 138, § 8, annotata, tra gli altri, da C. MORTATI, *Individui, gruppi e coppie (libertà illusioni passatempi)*, in *Foro it.*, 2010, pt. I, p. 1701 ss.; R. PINARDI, *La Corte, il matrimonio omosessuale ed il fascino (eterno?) della tradizione*, in *NGCC*, 2010, pt. II, p. 527 ss.; R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, in *Oss. cost.*, n. 0/2010, p. 1 ss., cui *adde*, in prospettiva più ampia, V. BALDINI, *Famiglia e diritti connessi alla vita familiare nella giurisprudenza nazionale ed europea*, in *Dir. fond.*, n. 1/2015, p. 2 ss.

140 Per una panoramica dei rivolgimenti legislativi e giurisprudenziali che stanno interessando la condizione delle coppie non eterosessuali v. R. ROMBOLI, *Le unioni omoaffettive tra legislatori e giudici*, in A. CIANCIO (a cura di), *Ripensare o "rinnovare" le formazioni sociali? Legislatori e giudici di fronte alle sfide del pluralismo sociale nelle democrazie contemporanee*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 23 ss., cui *adde*, per ulteriori spunti comparatistici sul riconoscimento delle unioni matrimoniali (comunque denominate), M. DIGOIX (a cura di), *Same-Sex Families and Legal Recognition in Europe*, Springer, Berlino, 2020, p. 11 ss.

difficile immaginare un contesto in cui tali condotte non suscitino reazioni di sdegno¹⁴¹. Non a caso, l'abrogazione delle leggi razziali risale già al 1944 e la chiusura dei manicomi al 1978¹⁴².

Invero, riservare il medesimo trattamento sanzionatorio a condotte caratterizzate da un diverso livello di pericolosità sociale si porrebbe in contrasto col principio di eguaglianza formale, *ex art. 3, co. 1 Cost.*¹⁴³.

In prospettiva *de iure condendo* è, allora, auspicabile che il legislatore, se e quando deciderà di trasfondere il contenuto del DDL Zan in un nuovo documento, abbia cura di riservare a ciascuna tipologia di *hate speech* disposizioni *ad hoc*, limitando e differenziando *ratione materiae* il ricorso alla leva penale. Ciò, peraltro, favorirebbe anche una maggiore analiticità in seno sia al dibattito pubblico che all'esame parlamentare, evitando che la maggior sensibilità sociale del momento verso alcuni temi finisca per oscurarne altri, come per l'appunto avvenuto, rispettivamente, per omofobia e misoginia.

Ma soprattutto, sarà opportuno considerare che la rigidità propria delle norme giuridiche mal si concilia con la fisiologica conflittualità delle società pluraliste, caratterizzate da un "dialogo" continuo tra istanze diverse e, talora, fisiologicamente opposte tra loro. Basti pensare alle perplessità mostrate nei confronti del DDL Zan dai vertici di alcune confessioni religiose, preoccupate per le possibili ripercussioni sulla propria libertà di magistero¹⁴⁴; ovvero, alla crescente contrapposizione politica tra movimenti femministi e associazionismo *transgender* negli Stati Uniti d'America¹⁴⁵.

141 Altra cosa è l'isolamento sociale in cui i portatori di *handicap* possono talora trovarsi, non perché reputati "cattivi" o "inferiori" ma per paura, ignoranza o scarsa empatia: cfr. il concetto di «disabilismo» illustrato da C. THOMAS, *Sociologies of disability and illness. Contested ideas in disability studies and medical sociology*, Macmillan, Basingstoke, 2007, p. 73, e A. SCAVARDA, «Come pinguini nel deserto». *Strategie di resistenza allo stigma di famiglie con figli autistici e con Trisomia 21*, in *Rass. it. sociol.*, n. 3/2020, pp. 539-540, cui cfr. infine, per alcune spigolature etimologiche, P. HARPUR, *Sexism and racism, why not ableism? Calling for a cultural shift in the approach to disability discrimination*, in *Alternative L. J.*, n. 3/2009, p. 163 ss.

142 V. rispettivamente i regi decreti legge 20 gennaio 1944, nn. 25 e 26, e la legge 13 maggio 1978, n. 180.

143 Invero, la Corte costituzionale è sì riconosce legittimata a sindacare sia l'*an* che il *quantum* delle previsioni sanzionatorie: cfr., anche per ulteriori rinvii, la sent. C. cost. 7 giugno 2017, n. 179, § 4.2 ss., anche nella nota di F. BAIO, *Potenzialità e limiti del sindacato costituzionale in materia di dosimetria sanzionatoria (a margine della sent. n. 179 del 2017)*, in *St. iuris*, n. 3/2018, p. 306 ss. Al contempo, tuttavia, essa ha sempre professato un rigido *self-restraint*, limitandosi a sanzionare le sole scelte legislative che appaiano manifestamente irragionevoli o, addirittura, arbitrarie, come ricordato, da ultimo, dalla sent. C. cost. n. 141/2019, cit., § 7.1.

144 V. le note trasmesse al Governo dalla Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli Ultimi Giorni (6 novembre 2020), dalla Conferenza episcopale italiana (28 aprile 2021) e dalla Chiesa ortodossa italiana (5 luglio 2021), cui *adde* la nota verbale n. 9212/21/RS del 17 giugno 2021, a firma della Segreteria di Stato vaticana. In dottrina, v. per tutti M. LUGATO, *La nota verbale della S. Sede sul "DDLZan" – profili di diritto internazionale*, in *www.centrostudilivativo.it*, giugno 2021, e R. SANTORO, *La "Nota verbale" della Segreteria di Stato sul D.d.l. Zan: un atto alla ricerca della reciproca collaborazione*, in *Dir. fond.*, n. 2/2021, p. 527 ss.

145 Si tratta di questioni delicate, concernenti l'utilizzo di spazi comuni tradizionalmente destinati all'intimità, come bagni, spogliatoi *etc.*; la partecipazione alle competizioni sportive, nelle quali il sesso biologico può avere un ruolo determinante; lo svolgimento di attività associative o di gruppo (p. es. terapeutiche), nelle quali la

Tutto ciò conferma la delicatezza e la complessità dei bilanciamenti sottesi ad ogni disciplina antidiscriminatoria, e rimarca l'esigenza che sia i Giudici costituzionali sia, soprattutto, il Parlamento tengano alta la guardia affinché simili disposizioni, anche nelle ipotesi in cui siano costituzionalmente ammissibili, non restino in vigore più di quanto sia strettamente necessario al raggiungimento del relativo scopo. Tale avvertenza, contenuta anche nel testo dell'art. 4, § 1 CEDAW, è tanto più calzante in ipotesi come quelle prese in esame nel corso di queste riflessioni, che registrano la compressione di diritti fondamentali, quali la libertà personale e quella di espressione (incriminazione degli *hate speeches* misogini), oppure pongono dei vincoli alle modalità di esercizio del diritto voto (quote rosa, cd. doppia preferenza di genere)¹⁴⁶.

presenza di soggetti (percepiti come) “estranei” si traduce in un elemento di disturbo: v. C. PRICE, *Women's Spaces, Women's Rights: Feminism and the Transgender Rights Movement*, in *Marq. L. Rev.*, n. 4/2020, p. 1536 ss.

146 V. *supra*, rispettivamente § 4 e § 7 *in fine*, e cfr. puntualmente la nota sent. C. cost. 6 settembre 1995, n. 422, § 3 ss., che ritenne addirittura incostituzionali, perché inversamente discriminatorie, le cd. quote di lista, introdotte nel 1993. Peraltro, la rigidità di tale orientamento sembra esser stata, poi, abbandonata dalla sent. 14 gennaio 2010, n. 4, § 3.1 ss.: cfr., anche per ulteriori rinvii, A. FALCONE, *Partecipazione politica e riequilibrio di genere nelle Assemblee elettive e negli organi di governo: legislazione e giurisprudenza costituzionale nell'ordinamento italiano*, in *Riv. AIC*, n. 1/2016, p. 4 ss.