



Cultura giuridica e discriminazione femminile.  
In margine a un libro di Marina Graziosi\*

*Dario Ippolito*<sup>1</sup>

---

---

\* Marina Graziosi, *La mujer en el imaginario penal*, a cura di Carolina Maglione e Laura Mazzaferri, prologo di Julieta Di Corleto, Editores del Sur, Buenos Aires, 2023.

Desidero ringraziare Italo Birocchi per la generosa lettura di queste pagine.

<sup>1</sup> Dario Ippolito, professore ordinario di Filosofia del Diritto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università Roma Tre.

### 1. Le donne e le cose

Lorenzo è uno studente universitario di ventiquattro anni, culturalmente più attrezzato della maggior parte dei suoi coetanei; curioso, perspicace e riflessivo. Da alcuni mesi sta lavorando – con visibile piacere – alla sua tesi di laurea (magistrale in Giurisprudenza). Dopo una giornata di letture tra gli scaffali aperti della biblioteca del Senato, condivide con Matteo, Federico e Daniele il suo divertito sconcerto di fronte a una pagina di Francesco Carrara (1805-1888):

«la parola *abuso* ha in sé stessa due significati diversi e grandemente distinti; l'uno dei quali può dirsi il senso *ontologico*, l'altro il senso *giuridico*. In senso ontologico si abusa di una cosa tutte le volte che si adopera ad un servizio *diverso* dalla sua *naturale destinazione*. In senso giuridico si abusa di una cosa anche quando si adopera secondo la sua destinazione se ciò si faccia in un *modo* o per *fini illeciti*. Così l'uomo che si prevale della femmina come femmina non ne abusa nel senso ontologico, ma ne usa perché l'adopera secondo la sua naturale destinazione: ne abusa però in senso giuridico quando se ne valga per violenza contro la volontà di lei. Per l'opposito il proprietario che si valga di un suo rasoio a tagliare dei legni sicché lo guasti e lo incida, ne abusa in senso ontologico perché tale non è la destinazione del rasoio, ma non ne abusa in senso giuridico perché non viola il diritto di alcuno [...]» (F. Carrara, 1870, 2514, p. 63).

Con un po' di immaginazione, possiamo indovinare i sorrisi che questo ruvido esempio, grondante di cameratismo,

aprirebbe sui volti giovani e distinti degli uomini assiepati ad ascoltare il grande maestro del “diritto criminale”. Ma il sorriso di Lorenzo non conserva nemmeno una piega di quella virile complicità. È semplicemente incredulo. Sia lui che i suoi compagni di studio avevano sentito parlare di Carrara come di un progressista, un liberale: il caposcuola italiano del liberalismo penale. Come è possibile, allora, che ragionasse in questi termini? “Un secolo dopo la Rivoluzione francese! Nell'età del Risorgimento, mica ai tempi di Mosé...”.

Il riferimento veterotestamentario non è gettato a caso nell'animata conversazione. Tra un comandamento che associa la moglie alla casa, al campo e al bue, nel novero delle proprietà altrui da non desiderare, e un ragionamento che accosta la donna alla lama da barba, nella classe delle cose usate dall'uomo, una qualche consonanza, in effetti, si può anche avvertire (e, volendo, enfatizzare). Peraltro, non può certo sfuggire che la cosa-donna, nel ragionamento in questione, è concepita in relazione a un “servizio” apoditticamente assunto quale sua “naturale destinazione”: destinazione d'*uso* “della femmina come femmina”.

C'è un dato fondamentale, però, di cui Lorenzo non sembra pienamente consapevole (al pari di tanti studenti di giurisprudenza, alfabetizzati al/nel/dal “costituzionalismo dei diritti” (G. Pino, 2017)). Ed è proprio questo difetto di consapevolezza a spiegare la sua sorpresa, il suo disorientamento, di fronte alla scoperta inattesa. Lo schietto maschilismo che impregna il discorso di Carrara – rancido al nostro olfatto – non ha nulla di singolare o di

anacronistico. Per secoli, e fino a tempi recenti, la cultura giuridica ha contribuito alla riproduzione di inveterati stereotipi sessuali; ne è stata un serbatoio capiente e, insieme, una potente raffineria. Con la sua topica, ha incorporato ed elaborato i più triviali luoghi comuni; con la sua dogmatica, ha conferito dignità scientifica ai pregiudizi correnti; con la sua tendenza all'oggettivazione di norme e di valori, ha fondato sulla natura delle cose la ragione sufficiente di ogni discriminazione.

## 2. Le leggi della natura

Significativo è il fatto che l'esclusione delle donne dalle funzioni giurisdizionali – storicamente presidiate dai *doctores iuris* – è durata, in Italia, fino al 1963: più a lungo della discriminazione nei diritti politici; a dispetto del principio di uguaglianza dettato dalla Costituzione repubblicana. Del resto, nell'Assemblea medesima che approvò la Costituzione, la portata universalistica e inclusiva di quel principio fu oggetto di controversia. Tanto che Piero Calamandrei (1889-1956), favorevole all'ingresso delle donne in magistratura, si trovò a replicare alle obiezioni secondo cui “le facoltà psicologiche della donna sono soggette a periodiche variazioni” (AAC, 10 gennaio 1947, p. 2001). E per

quanto il socialista Targetti (1882-1968) denunciava apertamente i “pregiudizi” e il “misoneismo” che inquinavano la discussione, l'avvocato democristiano Manironi (1901-1971) – invocando l'esperienza intersoggettiva a sostegno della verità oggettiva – non esitava a ribadire che “nella sua costituzione psichica la donna non ha le attitudini per far bene il magistrato”, in quanto è sprovvista di “quel potere di sintesi e di equilibrio assoluto che è necessario per sottrarsi agli stati emotivi” (AAC, 10 gennaio 1947, p. 2002).

L'argomento è antichissimo e tradizionale: ma evidentemente ancora spendibile in un dibattito *de iure condendo* alla metà del XX secolo. Un dibattito durante il quale le voci della conservazione salgono di tono: allarmate dinanzi allo spettro della donna dotata di potere giudiziario. L'avvocato liberale Villabruna (1884-1971), futuro ministro nel governo Scelba, provoca la reazione sdegnata di Angela Merlin (1887-1979), pronosticando “l'inevitabile pregiudizio che la giustizia subirebbe il giorno in cui anche alle donne fosse consentito l'onore di vestire la toga dei magistrati” (AAC, 7 novembre 1947, p. 3695)<sup>2</sup>. La tesi è che “un corpo giudiziario misto”, composto di uomini e donne, comporterebbe contrasti e confusione, privando di

<sup>2</sup> “Certo,” – prosegue Villabruna – “c'è da sperare nel buonsenso e nel buon gusto delle donne; v'è da sperare che le donne – o almeno una buona parte di esse – non si lasceranno prendere da una frenesia di nuovo genere; e non sentiranno un eccessivo ardore di partecipare alla vita giudiziaria. Questo lo possiamo sperare; ma intento il pericolo c'è. MERLIN ANGELA. Quale pericolo? VILLABRUNA. Abbiamo aperto un

varco, spalancata una porta, la quale potrebbe consentire alle donne, ove lo volessero o lo gradissero, di invadere il campo della giustizia. MERLIN ANGELA. Invadere! Come se fossimo nemiche!”

prestigio e di serietà “il sacro tempio della giustizia”. La premessa è che la disuguaglianza sessuale si riverbera nel modo di ragionare e di giudicare. Il *caveat* è che “non v’è Carta costituzionale, la quale possa avere la pretesa di violentare le leggi della natura”.

Non di solo giusnaturalismo, tuttavia, si nutre l’ideologia della discriminazione sessuale. L’autorità della religione e la vischiosità del senso comune corroborano le certezze tetragone dei giuristi avversi all’emancipazione femminile. Così, il cattolico Giuseppe Bettiol (1907-1982), illustre cattedratico di diritto penale, convergendo sulle posizioni di Villabruna (“mi ha quasi preso la parola di bocca”), seleziona un campionario di *topoi* tradizionali, in un intervento che muove dalle Sacre Scritture, trascorre dal *pathos* al *logos*, e sbocca in un accorato appello all’unanimità:

«San Paolo diceva: “Tacciano le donne nella Chiesa”. Se San Paolo fosse vivo direbbe: “Facciano silenzio le donne anche nei tribunali”, cioè non siano chiamate le donne ad esplicitare questa funzione, la quale può arrivare (per fortuna noi abbiamo eliminato in parte questo pericolo) a pronunciare una sentenza di morte. Ed è assurdo, doloroso, inconcepibile che una donna, chiamata da Dio e dalla natura a dare vita, sia chiamata anche a dare, in casi tristi, la morte. D’altro canto, il problema della donna nell’amministrazione della giustizia deve essere risolto anche in base a quelle che sono le caratteristiche ontologiche di essere uomo o donna. Perché il problema dell’amministrazione della

giustizia è un problema razionale, è un problema logico, che deve essere impostato e risolto in termini di forte emotività, non già di quella commozione puramente superficiale che è propria del genere femminile [...]. Quindi, a mio avviso, le donne non dovrebbero essere chiamate ad esplicitare la funzione giurisdizionale: tutte le volte in cui si affaccia questo problema, più che la nostra ragione, il nostro sentimento unitario si deve ribellare a vedere le donne con la toga amministrare la giustizia» (AAC, 7 novembre 1947, pp. 3708-3709).

Una settimana dopo questa arringa motivazionale, un altro influente penalista democristiano, il futuro presidente della Repubblica Giovanni Leone (1908-2001), torna a insistere sulla necessità di mantenere chiusa alle donne la via d’accesso alle “più alte magistrature”: “dove occorre resistere e reagire all’eccesso di apporti sentimentali, dove occorre [...] distillare il massimo di tecnicità” (AAC, 14 novembre 1947, p. 3883). Il motivo è quello classico dell’inferiorità nel raziocinio: “solo gli uomini possono avere quel grado di equilibrio e di preparazione necessario per tali funzioni”. E se Leone è disposto ad ammettere la presenza femminile in quei “procedimenti in cui è richiesto un giudizio che prescinde da esigenze strettamente giuridiche, come può essere il tribunale dei minorenni”, il suo collega di partito Antonio Romano (1895-1976), magistrato, esclude categoricamente che le donne possano riuscire nella “difficile arte di giudicare”: poiché è un’arte che “richiede grande equilibrio e alle volte

l'equilibrio difetta per ragioni anche fisiologiche" (AAC, 11 novembre, p. 3770).

Dopo questa ennesima allusione al ciclo mestruale, il dibattito costituente scade repentinamente, precipitando nel più rozzo frasario reazionario. Indispettito dalle proteste delle deputate ("Lei è un antiquato"... ), il magistrato democristiano sbotta a muso duro: "Le donne devono stare a casa".

### 3. Ragionevoli discriminazioni

Opinioni di questo *genere* continuarono a circolare nel discorso dei giuristi anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Dottrina e giurisprudenza non esitarono a confermare la legittimità delle vecchie discriminazioni legali, argomentando interpretazioni *contra litteram* dell'articolo 51: "Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge". Solo nel 1960, la Corte costituzionale giunse ad elevare tale enunciato normativo alla sua piena valenza di limite e vincolo al potere legislativo, annullando le disposizioni sessiste che precludevano alle donne gli "uffici pubblici" consistenti nell'esercizio di "potestà politiche" (Corte cost. 13 maggio 1960 n. 33). Maria Federici, in Assemblea costituente, lo aveva detto: se una donna

vuole indossare la toga, non si accontenterà di fare la calza; e non obbedirà a chi le comanda di restare a casa (AAC, 26 novembre 1947, p. 4095)<sup>3</sup>.

La proclamazione del principio di uguaglianza in una costituzione rigida, garantita da una giurisdizione di legittimità delle leggi, è certamente una grande conquista di civiltà e segna un passaggio importante nelle lotte per l'emancipazione delle donne. Ma finché il potere di dire il diritto resta di fatto una prerogativa maschile, e finché la mentalità di chi esercita quel potere resta imbevuta di stereotipi retrivi, il principio di uguaglianza stenta a dispiegare la sua forza antidiscriminatoria e ad affermarsi concretamente nell'ordine giuridico. Emblematica, sotto questo riguardo, è una sentenza della Corte costituzionale successiva di un anno e mezzo a quella appena ricordata. Una sentenza che ha il pregio della trasparenza: una radiografia a colori dell'immaginario degli autori.

Mi riferisco alla memorabile sentenza n. 64 del 1961, che dichiarò pienamente compatibile con il dettato costituzionale la disciplina dell'adulterio stabilita dal codice Rocco, il cui articolo 559 configurava un reato *sessuato*: una fattispecie criminale declinata al femminile. Era la "moglie adultera", infatti, il soggetto destinatario della minaccia punitiva; mentre l'infedeltà sessuale del marito acquisiva rilievo penale

<sup>3</sup> "Non so [...] che cosa rispondere a coloro i quali ci hanno proposto di imitare i modelli domestici. [...] se qualcuno che siede qui ha la propria moglie che in casa fa la calza, non ritengo questo un

argomento valido per invogliare una donna che chiede una toga ad accettare anziché una toga una calza".

solo nel caso contemplato dall'art. 560: il concubinato.

A giudizio della Corte, presieduta da Giuseppe Cappi (già capogruppo democristiano alla Camera, nonché segretario politico del partito dopo De Gasperi e Piccioni), questa significativa disparità di trattamento giuridico non era in alcun modo qualificabile come violazione dell'art. 3 della Costituzione, secondo cui tutti i cittadini sono uguali davanti alla legge senza distinzione di sesso (etc.), né era censurabile in riferimento all'art. 29, che pone alla base dell'ordinamento matrimoniale il principio dell'uguaglianza giuridica e morale dei coniugi.

La motivazione della sentenza poggia, da un lato, sulla riduzione dell'art. 3 alla massima secondo cui il legislatore è tenuto a trattare in modo uguale i casi uguali ed è libero di regolare diversamente le situazioni diverse; dall'altro, sull'enfaticizzazione dei limiti al principio dell'uguaglianza tra i coniugi, che la legge può stabilire – secondo l'art. 29 – “a garanzia dell'unità familiare”. Ma, al di là delle premesse giuridiche e delle tesi interpretative, quel che risalta nel ragionamento dei giudici è la prospettiva della disamina, il tenore degli argomenti, il colore delle parole:

«Indubbiamente, secondo una pura valutazione morale, alla quale, a parte le leggi, è auspicabile che idealmente si ispiri la vita della famiglia, il principio della fedeltà coniugale è unico, e non soffre discriminazioni di carattere quantitativo. Tuttavia, l'ordinamento giuridico positivo non può del tutto prescindere, e di fatto non prescinde, dalle valutazioni che si affermano,

spesso imperiosamente, nella vita sociale. Ora, che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo è apparso al legislatore, in base, come si è detto, alla prevalente opinione, offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito» (Corte cost., 28 novembre 1961 n. 64).

Rileggiamo questo brano (con la debita lentezza); lasciamo risuonare gli avverbi, soppesiamo gli aggettivi; badiamo al gioco dei contrasti e all'effetto che ne scaturisce; ascoltiamo l'eloquenza delle immagini: vivide, plastiche, emotivamente cariche, spiccatamente valutative. Spiccatamente, ma non apertamente. Il relatore, Biagio Petrocelli – penalista; rettore dell'Università di Bari sotto il regime fascista –, si preoccupa infatti di oggettivare ogni assunto e ogni inferenza. Non a caso, dopo aver contrapposto gli amplessi extracongiugali della moglie (per giunta concessi a un estraneo) all'isolata infedeltà del marito, si affretta a puntualizzare:

«Al di fuori di ogni apprezzamento, che non spetta alla Corte di compiere, trattasi della constatazione di un fatto della vita sociale, di un dato della esperienza comune, cui il legislatore ha ritenuto di non poter derogare. Da solo esso è idoneo a costituire quella diversità di situazione che esclude ogni carattere arbitrario e illegittimo nella diversità di trattamento. Del resto, nel disporre un siffatto trattamento, il legislatore penale, lungi dall'ispirarsi a sue limitate particolari vedute, non ha fatto che adeguarsi a una valutazione dell'ambiente sociale che, per la sua generalità, ha influenzato anche altre parti dell'ordinamento giuridico; come può chiaramente

desumersi, tra l'altro, dall'art. 151 del Codice civile, il quale per l'adulterio della moglie consente l'azione di separazione in ogni caso, mentre per l'adulterio del marito la subordina alla condizione che il fatto costituisca una ingiuria grave a danno della moglie».

Così, la disuguaglianza tra uomo e donna nella sfera civile dei rapporti familiari è usata per puntellare la tesi secondo cui il reato di adulterio femminile è costituzionalmente legittimo, in quanto, nel sentire comune, l'infedeltà della moglie è più riprovevole di quella del marito. Depotenziata la carica normativa del principio di uguaglianza, la discriminazione sessuale in materia penale trova quindi la sua giustificazione nella coscienza sociale. Anziché esaminare problematicamente e valutare criticamente la coerenza dell'art. 559 del codice Rocco con l'art. 3 della Costituzione, la Corte si limita ad attestare la conformità alla morale corrente di quella norma sanzionatoria e, sulla base di questa "costatazione", ne assevera la legittimità costituzionale: per situazioni diverse, regole diverse.

Di fronte all'articolo 3, dunque, la motivazione della decisione percorre una scorciatoia giurisprudenziale che, aggirando il dato testuale della disposizione costituzionale, consente di avvalorare le ragioni del legislatore: le ragioni obiettive che giustificano la "distinzione di sesso" nella penalizzazione dell'adulterio. Di fronte all'art. 29, invece, i giudici adottano un altro approccio ermeneutico, cabotando tra i sintagmi che compongono gli enunciati normativi e valorizzando, insieme al

"tradizionale concetto" di famiglia (che "vive nelle coscienze del popolo"), il principio "dell'unità familiare" come criterio di legittimazione costituzionale delle leggi che limitano l'uguaglianza tra i coniugi. In questa prospettiva, "il diverso trattamento disposto dall'art. 559 c.p." rientra perfettamente "fra i limiti posti a garanzia dell'unità familiare" dalla provvidenza di un legislatore intenzionato a proteggere la famiglia da "ogni influenza negativa e disgregatrice".

La prevedibile obiezione secondo cui anche l'adulterio maschile può influire negativamente sull'unità familiare è anticipata in un brano da antologia del maschilismo giudiziario:

«È innegabile che anche l'adulterio del marito può, in date circostanze, manifestarsi coefficiente di disgregazione della unità familiare; ma [...] il legislatore ha evidentemente ritenuto di avvertire una diversa e maggiore entità della illecita condotta della moglie, rappresentandosi la più grave influenza che tale condotta può esercitare sulle più delicate strutture e sui più vitali interessi di una famiglia: in primo luogo, l'azione disgregatrice che sulla intera famiglia e sulla sua coesione morale cagiona la sminuita reputazione nell'ambito sociale; indi, il turbamento psichico, con tutte le sue conseguenze sulla educazione e sulla disciplina morale che, in specie nelle famiglie (e sono la maggior parte) tuttora governate da sani principi morali, il pensiero della madre fra le braccia di un estraneo determina nei giovani figli, particolarmente nell'età in cui appena si annunciano gli stimoli e le immagini della

vita sessuale; non ultimo il pericolo della introduzione nella famiglia di prole non appartenente al marito, e che a lui viene, tuttavia, attribuita per presunzione di legge, a parte la eventuale – rigorosamente condizionata – azione di disconoscimento. Tutti questi coefficienti hanno agito sulle direttive del legislatore; e ciò senza punto far calcolo, in quanto fatti anormali e che si auspicano destinati a scomparire, delle reazioni violente e delittuose cui, in ispecie in certi ambienti, può in particolare dar luogo la infedeltà della moglie».

Nella compostezza didascalica della prosa, i giudici sembrano trattenere a stento la spinta empatica e la proiezione identificativa (ovviamente, non con le destinatarie della norma penale). Indossate le vesti dei sociologi del diritto e degli psicologi dell'età evolutiva, essi, anziché vagliare la legge discriminatoria alla luce della Costituzione, la illustrano e la legittimano *iuxta sua propria principia*, adottando pienamente, in maniera adesiva, il punto di vista del legislatore; la cui razionalità nomotetica è suffragata e corroborata *ad abundantiam* attraverso il principio di politica criminale che si affaccia nell'involuta preterizione finale: poiché gli uomini traditi commettono delitti, occorre punire la donna che tradisce.

La perentorietà della conclusione è perfettamente accordata al registro ideologico della motivazione: “la norma impugnata, dal punto di vista della sua legittimità costituzionale, nulla presenta nel suo contenuto e nelle sue finalità che possa

qualificarla come violazione del principio di eguaglianza”.

Recentemente, nell'ambito di un corso di argomentazione giuridica, mi è capitato di leggere i passaggi salienti di questa sentenza insieme agli studenti... Sopracciglia aggrottate, fronti corrugate, labbra schiuse, palpebre sbarrate. Sui volti di alcuni (o meglio, di alcune), lo stupore si è convertito in disgusto. Una lettrice di Camilleri, commentando l'immagine ben calcata dei figli puberi turbati dalla vita sessuale della madre, ha evocato la figura macchiettistica di Tommaseo, il magistrato morbosamente incline alle fantasticherie pruriginose.

Al di là delle reazioni immediate (sarcastiche o indignate), una domanda cruciale ha orientato lo sviluppo del dibattito: come è stata accolta questa decisione della Consulta dai costituzionalisti e dai penalisti dell'epoca? La risposta ha rinnovato e accresciuto lo sconcerto: con l'eccezione di Gian Domenico Pisapia (1915-1995), i più autorevoli giuristi che hanno commentato la sentenza ne hanno approvato il dispositivo. Le osservazioni critiche avanzate da Carlo Esposito (1902-1964), Pietro Nuvoione (1917-1985), Giuseppe Abbamonte (1923-2016), Carlo Amirante etc. vertono infatti sull'*iter* argomentativo seguito dai giudici costituzionali e non sul rigetto della questione di legittimità. Quel che oggi appare insostenibile, sessant'anni fa era *opinio communis doctorum*: la disuguaglianza dei coniugi davanti alla legge penale non è in contrasto con il dettato costituzionale; l'affermazione del principio

di uguaglianza non comporta l'illegittimità del reato di adulterio femminile.

#### 4. Coscienza storica e critica del diritto

Ecco riaffiorare, dallo sbigottimento generale, la domanda di Lorenzo di fronte alla pagina di Carrara: come è possibile? Come è possibile che Nuvolone, richiamandosi allo “spirito della Costituzione”, argomentasse che l’“uguaglianza di diritti e di doveri” non implica l’uguaglianza di “trattamento penale” (P. Nuvolone, 1961, p. 379)? Come è possibile che Amirante, sulla scia di Abbamonte e di Olivero, liquidasse l’art. 3 come parametro di legittimità costituzionale della disposizione sull’adulterio, sostenendo che esso “prende in considerazione l’uomo, non il marito” e “la donna, non la moglie” (C. Amirante, 1962, p. 272)? Come è possibile che Esposito avallasse la conclusione della Corte, muovendo dalla premessa che “la Costituzione [...] dà per presupposto incontrovertibile che la essenziale funzione delle donne, per emancipate e parificate agli uomini che siano, è quella che svolgono nella famiglia” (C. Esposito, 1961, p. 1235)?

Non possiamo accontentarci della risposta banale (e forse un po’ triviale) che guizza sulla lingua. Dobbiamo sforzarci di capire, di contestualizzare, di storicizzare: di *com-prendere* queste posizioni, insieme alle tante altre (simili) di cui abbiamo evocato un campione disordinato. Per fortuna, il nostro sforzo di comprensione è facilitato dalla lezione di chi, al tema della costruzione giuridica della disuguaglianza

di genere, ha dedicato una vita di studi: acuti, profondi e originali. Oggi, grazie all’impegno editoriale di Carolina Maglione e Laura Mazzaferri, quegli studi formano un libro prezioso (da leggere e diffondere nelle università): *La mujer en el imaginario penal* di Marina Graziosi (2023).

Fin dalla tesi di dottorato in sociologia del diritto, discussa nel 1994 all’Università di Milano, l’autrice ha esaminato e illuminato le rappresentazioni della donna negli anfratti meno esplorati del discorso dei giuristi: ha ripercorso tradizioni, scoprendo prestiti e contaminazioni; ha ricostruito nessi, cartografato luoghi comuni; ha evidenziato costanti e resistenze. La sua riflessione – storiografica e politica – sulla questione femminile come terreno “emblematico delle vicende del principio di uguaglianza” si è sviluppata in una penetrante indagine sul *décalage* tra diritto e scienza del diritto:

«Il riconoscimento della donna come soggetto di diritto uguale all’uomo, [...] non solo non si è accompagnato né tanto meno è stato sollecitato da un correlativo riconoscimento ad opera della cultura giuridica, ma è stato al contrario fatto da questa oggetto di un persistente disconoscimento ed è stato a lungo e variamente ostacolato. Questa aporia pesa tuttora sulla condizione femminile: l’emancipazione giuridica della donna, raggiunta sul piano normativo (a parte i ritardi sul terreno dell’effettività), non è stata accompagnata da una corrispondente cultura dell’uguaglianza giuridica, ma è stata al contrario contraddetta da una produzione teorica di segno opposto, non solo in

ritardo ma addirittura in conflitto con i progressi dell'uguaglianza registrabili sul terreno del diritto positivo» (M. Graziosi, 1994, p. 10).

Lo spazio cronologico in cui si muovono le ricerche di Marina Graziosi consente di inquadrare il “paradigma della disuguaglianza” nella lunga durata (M. Graziosi, 1994, p. 4). L'ambito giuridico preso in considerazione è principalmente quello della dottrina penale. La scelta è felice, feconda e rivelatrice:

«Il diritto penale offre infatti un doppio vantaggio. Da un lato esso è più trasparente perché il più lontano, nella nostra coscienza moderna ed ugualitaria, da ogni ipotesi di differenziazione: siamo infatti portati a considerarlo come il luogo segnato più d'ogni altro dai principi inviolabili della perfetta uguaglianza davanti alla legge. Dall'altro lato esso sembra rivelare, nel modo più chiaro, le strutture simboliche che hanno guidato il legislatore, essendo invece il più vicino [...] a quei complessi territori in cui mito e rito sembrano governare la legge» (M. Graziosi, 2014, p. 9).

Le voci allenate a recitare il rosario della disuguaglianza femminile nel diritto penale ci sembrano oggi distanti e straniere; tuttavia, come abbiamo osservato, fino a tempi recenti formavano un coro potente e ben accordato. La ripugnanza contemporanea per ogni discriminazione nella sfera dei delitti e delle pene ha prodotto la rimozione di “ciò che per secoli è stata una realtà” (M. Graziosi, 2014, p. 8). E se a questa rimozione è legato lo stupore di chi scopre la realtà, quella ripugnanza si

lega a un cambiamento epocale nei costumi e nelle mentalità. Una cesura che solo la consapevolezza del passato ci permette di misurare. Per questo, *La mujer en el imaginario penal* è un libro di straordinario valore culturale.

Analizzando la “dottrina penalistica in una prospettiva storica”, Marina Graziosi fa emergere come, “diversamente dalle tante altre disuguaglianze” che hanno connotato il diritto, “quella fra uomini e donne” è stata ritenuta “talmente evidente, ovvia e naturale da giustificare qualsiasi tipo di discriminazione e da persistere al di là di ogni ragionevolezza” (M. Graziosi, 2014, p. 9). Le opinioni dottrinali, incorporando stereotipi sessuali, “si sedimentano, ed operano come fonti di legittimazione”. “Penale, pubblico e civile” si manifestano, nel trattamento della diversità femminile, coesi e connessi: “discriminazioni e minorazioni, presenti in questi differenti campi, per secoli si sono accreditate reciprocamente riferendosi le une alle altre con procedimenti teorici di tipo circolare” (M. Graziosi, 2014, p. 9).

Di questi ragionamenti circolari abbiamo appena visto un esempio nella sentenza n. 64 del 1961: dove i giudici costituzionali si richiamano al codice civile per confortare la legittimazione di una disparità di trattamento penale. Del resto, quella sentenza sull'adulterio, “figura emblematica della persistenza della disuguaglianza fino a tempi recenti” (M. Graziosi, 2014, p. 10), è un nitido specchio retrovisore, che riflette bene la ricorsività delle argomentazioni tradizionali: la loro capacità prensile e la loro tendenza adattativa. Come non

riconoscere, nello spartito della motivazione, le variazioni su un tema classico del repertorio giuridico?

«Dans le for intérieur, un mari qui viole la foi conjugale, est coupable devant Dieu, mais il l'est moins devant les hommes, parce que son péché ne blesse point l'ordre de la société civile, ne trouble point le repos des familles, et ne change point l'ordre des successions; au lieu que l'infidélité de la femme introduit un enfant étranger dans la famille de son mari, qui ôte les biens aux véritables héritiers ; ainsi l'adultère de la femme [...] est beaucoup plus criminel que celui que commet le mari [...]» (C. Henrys, 1738, p. 741).

Allontaniamo Dio dal foro interiore, spostiamoci sul terreno secolare della “pura valutazione morale”, e questo vecchio ragionamento ci apparirà familiare.

Allo stesso modo, seguendo la direzione dello sguardo di Marina Graziosi, possiamo facilmente rintracciare i rami della genealogia culturale da cui gemmano le opinioni misogine dei Villabruna, dei Mannironi, dei Romano e di tanti altri giuristi impegnati nel dibattito costituente. Quei riferimenti agli squilibri umorali, alle periodiche variazioni delle facoltà intellettuali, agli eccessi emotivi, ai limiti cognitivi non vanno classificati sotto la categoria ingannevole (e priva di capacità esplicativa) dell'anacronismo; non vanno sminuiti nel novero dei pre-giudizi. Si tratta di giudizi ponderati e raffinati da una lunga elaborazione dottrinale, che, dal medioevo del diritto a tutta l'età moderna, si alimenta alle fonti della giurisprudenza romana:

«Il concetto romanistico cui più spesso si fa riferimento [...] è quello di *infirmitas sexus*, o di *imbecillitas sexus* oppure di *fragilitas sexus* che, dalle sue primitive formulazioni, mantiene pressoché intatta la sua vitalità nel corso dei secoli diffondendosi in tutta Europa. Ciò che è costante nella storia di questa categoria è da un lato la genericità e l'ambiguità dei suoi usi, dall'altro la duttilità e molteplicità delle sue applicazioni. A seconda delle necessità, l'*infirmitas* dispiegherà sempre, e nella maniera più estesa una straordinaria capacità di discriminazione e insieme di controllo sulle azioni delle donne» (M. Graziosi, 1993, p. 107).

Studiando la retorica dell'*infirmitas sexus* nel suo sviluppo diacronico, Marina Graziosi mette in evidenza, da un lato, la vischiosità della tradizione giuridica, dall'altro, la porosità del paradigma della disuguaglianza: che finisce per inglobare i frammenti di un discorso scientifico, a sua volta ancorato all'assioma dell'inferiorità femminile. Nei trattati di medicina e di fisiologia del XIX secolo, infatti, i giuristi attingono a piene mani conferme sperimentali alla rappresentazione della donna come soggetto naturalmente minorato rispetto all'uomo. Cosicché, l'ideario dell'*imbecillitas sexus* viene “riaccreditato e rafforzato proprio negli anni in cui si manifestano le prime istanze emancipazioniste e la legislazione compie qualche timido passo verso la parificazione” (M. Graziosi, 1994, p. 57).

Osserva lucidamente Graziosi:

«Sulla questione dell'uguaglianza tra uomo e donna [...] la cultura penalistica, pur di orientamento prevalentemente liberale o socialista, sembra in gran parte rivolta ad un'azione regressiva e di freno: quasi mossa dall'obiettivo di neutralizzare le conquiste legislative facendo pesare, nella pratica giuridica e in particolare nelle argomentazioni giudiziarie, le immagini e i paradigmi femminili elaborati in sede "scientifica" ed informati al postulato della diversità-inferiorità della donna» (M. Graziosi, 1994, p. 57).

Rispetto a questa tendenza frenante, il caso di Francesco Carrara, giurista ben attrezzato contro le sirene dello scientismo positivista, è tanto più significativo e interessante. Graziosi se ne occupa in vari scritti, ma è principalmente nel saggio *Piccoli processi* (inedito, fino alla pubblicazione di questo libro argentino) che la postura patriarcale del massimo rappresentante del liberalismo penale emerge nei suoi tratti più netti.

Il processo esaminato nel saggio concerne l'ipotesi di reato di "carcere privato". L'imputato è Marco Lattes, negoziante di Firenze, denunciato dai vicini per aver segregato in casa, con "la catena del cane" legata a un piede (M. Graziosi, 2023, p. 132), Dosia Corvaglio, sua domestica e amante. Interrogata dal giudice istruttore, quest'ultima tenta di difendere l'imputato, affermando di aver prestato consenso al castigo. Di fronte alla dichiarazione di non luogo a procedere, il procuratore generale ricorre in Cassazione.

Oltre alle diverse fasi del processo (che si svolse tra il febbraio e il dicembre del

1867), Graziosi ricostruisce il dibattito dottrinale sul carcere privato. La tesi di Carrara – espressa nel secondo volume della parte speciale del suo *Programma di diritto criminale* – è che "il delitto [...] sparisce tosto ché siavi *giusta causa* di ritenere un uomo contro sua voglia". La nozione di "giusta causa" e la portata normativa di questa tesi sono illustrate nel modo seguente: "Tale è la causa della modica coercizione per la quale i genitori od educatori rinchiudano un giovinetto al fine di correggerlo o prevenire un male. Tale è la causa d'impedire sregolatezze, per cui un marito rinchiuda entro certi limiti ragionevoli la propria moglie" (F. Carrara, 1868, 1674, p. 556).

La vicenda di Marco Lattes e Dosia Corvaglio fuoriesce evidentemente dalla *giusta causa* di esercizio repressivo del potere maritale. Tuttavia, secondo Carrara, anche in questo caso non c'è alcun reato da punire:

«Un giovine che tenga legata la sua druda affinché non siagli infedele nelle ore della sua lontananza, non usurpa davvero una funzione che sia riserbata al magistrato, né può farglisi rimprovero di non averne richiesto l'intervento; né può certamente opporgli di aver voluto censurare il legislatore e di aver sognato una legge che punisse di carcere le amanti capricciose ed infedeli: il procedere di costui è tutto ispirato dal desiderio di guarentirsi della fedeltà della donna: la detenzione non è l'ultimo *fine* dell'azione, ma è *mezzo* per procurarsi un bene privato; nel qual bene non potendo configurarsi un *lucro* non sorgono i termini del ricatto o della *estorsione*. Siamo pertanto in questa ed in consimile ipotesi

nella semplice sfera di azioni private a fini privati che hanno per solo obiettivo i diritti dello individuo, e non è possibile al più sottile ingegno trovarvi l'ombra di reato sociale. E se tutto l'obiettivo del reato bisogna trovarlo nella libertà individuale indubitatamente modificabile per il consenso dell'individuo, tutte le volte che questo consenso sia intervenuto libero e pienamente spontaneo dovrà sparire il delitto» (F. Carrara, 1970, 2866, pp. 522-523).

Per aggiungere forza persuasiva alla sua argomentazione (la cui forma espressiva accentua la sostanza ideologica), Carrara ricorre a un aneddoto: «Quel bizzarro ingegno del celebre Alfieri narra nella sua vita come egli per vincere una sua passione amorosa si facesse legare dai servi sulla propria poltrona e colà dimorasse finché non sentì spenta nell'animo la invisibile fiamma». Quindi, dando per scontata l'analogia, domanda retoricamente: «si sarebbero potuti condannare quei servi come colpevoli di detenzione arbitraria?» (F. Carrara, 1970, 2866, p. 523).

Graziosi postilla:

«Come se il capriccio di un bizzarro e potente letterato fosse paragonabile al consenso alla reclusione domestica estorto alla donna in nome di una “modica coercizione”. E come se i servi avessero avuto su Alfieri lo stesso potere che avevano, sulle donne, mariti, padri, e fidanzati. Purtroppo, dunque, anche Francesco Carrara, l'esponente più illustre del liberalismo giuridico italiano, offre il suo contributo alla concezione della libertà personale come privilegio maschile, che contempla solo

superficialmente donne e minori» (M. Graziosi, 2023, p. 143).

Un brano come questo rivela appieno lo stile saggistico di Marina Graziosi: incisivo, appassionato e coinvolgente. Intelligenza storica e impegno civile si intrecciano in una riflessione inquieta, che trova espressione in una prosa intensa e meditata. Una riflessione che scava nel passato, ma non è mai ripiegata sul passato. Una riflessione sollecitata da una fondamentale consapevolezza: la lotta per un diritto migliore passa sempre per la critica della cultura giuridica.

## Bibliografia

AAC = *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, a cura di S.M. Cicconetti, M. Cortese, G. Torcolini, S. Traversa, Camera dei Deputati, Segretariato Generale, Roma, 1970-1971.

Abbamonte Giuseppe (1961), *Adulterio della moglie ed eguaglianza di trattamento*, in *Rassegna di diritto pubblico*, II, pp. 755-759.

Amirante Carlo (1962), *Nota alla sentenza n. 64 della Corte costituzionale in data 28 novembre 1961*, in *Il Foro penale*, 17, 3, pp. 270-280.

Carrara Francesco (1868), *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Giusti, Lucca, vol. II.

Carrara Francesco (1870), *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, Giusti, Lucca, vol. V.

Esposito Carlo (1961), *Sulla punizione del solo adulterio femminile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, VI, pp. 1230-1237.

Graziosi Marina (2023), *La mujer en el imaginario penal*, a cura di Carolina Maglione e Laura Mazzaferri, prologo di J. Di Corleto, Editores del Sur, Buenos Aires.

Graziosi Marina (2014), *Disparità e diritto. Alle origini della disuguaglianza delle donne*, in S. Scarponi (ed.), *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, Cedam, Padova, pp. 7-50.

Graziosi Marina (1994), *La costruzione giuridica dell'inferiorità della donna nella cultura penalistica italiana di fine Ottocento*, Tesi si

dottorato in Sociologia del diritto (inedita), Università degli studi di Milano.

Graziosi Marina (1993), *Infirmas sexus. La donna nell'immaginario penalistico*, in *Democrazia e diritto*, 2, pp. 99-143.

Henrys Claude (1738), *Dissertation historique et légale sur le crime et la peine de l'adultère*, in Id. *Oeuvres*, Brunet, Paris, vol. III, pp. 727-753.

Nuvolone Pietro (1961), *Parità giuridica o diritto all'adulterio?*, in *Rivista del diritto matrimoniale e dello stato delle persone*, IV, pp. 378-382.

Pino Giorgio (2017), *Il costituzionalismo dei diritti*, Il Mulino, Bologna.

Pisapia Gian Domenico (1961), *La disciplina dell'adulterio alla luce dei principi costituzionali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1961, IV, pp. 1063-1072.