

**La Convenzione di Istanbul e la Corte costituzionale bulgara.
Lost in translation? / The Istanbul Convention and the Bulgarian
Constitutional Court. Lost in translation?**

Giacomo Viggiani

Università degli Studi di Brescia, Italia

Abstract

The essay aims at analyzing the sentence no. 13 of 27 July 2018 of the Constitutional Court of Bulgaria, which ruled on the compliance of the Istanbul Convention with the Constitution. This decision is of particular interest, since it represents the first legal result of a movement against the ratification of the Istanbul Convention, born and raised in the countries of Eastern Europe in last years. Despite the inconclusive outcome, as the decision is made in the form of a mere legal opinion, its analysis allows to understand how it ends up having a negative impact on the fundamental rights of the individual, including dignity and equality, and in particular of women.

Keywords: Istanbul, women, violence, gender, Bulgaria.

1. Introduzione¹

Il contrasto alla violenza contro le donne e alla violenza domestica è da tempo al centro della politica regionale europea. Il Consiglio d'Europa, in particolare il Comitato direttivo per la parità tra donne e uomini (CDEG), ha profuso sforzi costanti per combattere il fenomeno fin dagli anni '90, tramite campagne e azioni di sensibilizzazione. È solo, però, a partire dagli anni Duemila che si assiste a una presa di posizione da parte degli organi più prettamente legislativi dell'Organizzazione internazionale, come testimonia per esempio l'adozione di varie Raccomandazioni² da parte del Comitato dei Ministri o l'approvazione di alcune Risoluzioni³ da parte dell'Assemblea parlamentare.

Sebbene si tratti, in tutti i casi, di importanti documenti normativi, i cui contenuti sono stati anche talvolta effettivamente recepiti dagli Stati membri del Consiglio d'Europa, essi erano strumenti giuridicamente non vincolanti, la cui efficacia dipendeva, in ultima analisi, dalla buona volontà dei destinatari. Allo stesso tempo i rapporti di ricerca periodici dell'Agenzia europea per i diritti fondamentali (FRA)⁴ continuavano a segnalare un tasso di violenza contro le donne tutt'altro che in rapida discesa⁵. La scarsa vincolatività delle iniziative fino ad allora prese, da un lato, e il preoccupante persistere del fenomeno, dall'altro, hanno allora convinto il Comitato dei Ministri a istituire, nel mese di dicembre

¹ L'autore desidera ringraziare Dimitar Bogdanov e Simeon Vasilev per il prezioso aiuto con la lingua bulgara.

² Si tratta, in particolare, delle Raccomandazioni: Rec(2002)5, in materia di protezione delle donne dalla violenza, Rec(2007)17, in tema di norme e meccanismi per la parità tra le donne e gli uomini, e Rec(2010)10 in tema di ruolo delle donne e degli uomini nella prevenzione e soluzione dei conflitti e nel consolidamento della pace.

³ Tra le molte si segnala la Risoluzione 28 aprile 2009, n. 1662 (*Action to Combat Gender-Based Human Rights Violations, Including the Abduction of Women and Girls*), che costituisce un compendio degli atti precedentemente approvati sul tema.

⁴ L'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione europea, istituita dal regolamento (CE) n. 168 del 15 febbraio 2007 con lo scopo di fornire alle Istituzioni europee e alle autorità nazionali assistenza e consulenza sui diritti fondamentali rilevanti nell'attuazione del diritto dell'Unione europea, costituisce l'evoluzione dell'Osservatorio europeo per i fenomeni di razzismo e xenofobia. Per un approfondimento, si vedano Morviducci (2007); Cartabia *et al.* (2009); Von Bogdandy e Von Bernstorff (2009).

⁵ Si tenga presente che, ancora nel 2014, una donna su tre nell'Unione Europea dichiarava di aver subito violenze fisiche e/o sessuali dall'età di 15 anni, una su due una o più forme di molestie sessuali, mentre una su venti era stata vittima di violenza sessuale. Cfr. Agenzia europea per i diritti fondamentali (2014).

2008, un comitato di esperti con il compito di redigere un progetto di trattato che potesse valere come standard internazionale⁶.

La versione finale della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica⁷, meglio nota come Convenzione di Istanbul⁸, è stata pubblicata nel dicembre 2010, per essere poi adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 7 aprile 2011. Con la sua entrata in vigore ufficiale il 1° agosto 2014, a seguito del raggiungimento del numero minimo di ratifiche (art. 75, co. 3)⁹, è diventata il primo strumento regionale europeo¹⁰ a definire un modello integrato e olistico di lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica¹¹.

In quanto precipitato finale delle iniziative fino ad allora prese in campo internazionale, sotto il profilo teorico la Convenzione di Istanbul tesaurizza gli arresti giurisprudenziali in materia della Corte Europea dei Diritti Umani, con predilezione per le interpretazioni evolutive degli artt. 2, 3, 8 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani delle libertà fondamentali (CEDU)¹² e riprende, rendendole più consentanee al sentire sociale, alcune disposizioni già contenute nella Dichiarazione delle Nazioni

⁶ È il Comitato ad hoc per prevenire e combattere la violenza contro le donne e la violenza domestica (CAHVIO).

⁷ Il testo della Convenzione è disponibile online sul sito ufficiale del Consiglio d'Europa, www.coe.int. Per notazioni di carattere generale, si vedano Di Stefano (2014).

⁸ Il nome d'uso deriva dal fatto che è stata aperta alla firma degli Stati l'11 maggio 2011, in occasione della 121ª Sessione del Comitato dei Ministri a Istanbul, in Turchia.

⁹ L'art. 75, par. 3, Conv. individua l'entrata in vigore di quest'ultima nel primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dopo la decima ratifica, purché otto siano avvenute in Stati membri del Consiglio d'Europa.

¹⁰ Altri due sistemi regionali possono infatti ormai da anni vantare dei Trattati che si occupano della tematica in oggetto. In ambito interamericano, può essere ricordata la Convenzione sulla prevenzione, la punizione e lo sradicamento della violenza contro le donne, adottata il 6 settembre 1994 a Belém do Pará, in Brasile, e poi entrata in vigore il 3 maggio 1995, mentre nel contesto africano la materia è coperta dal c.d. Protocollo di Maputo, adottato dall'Unione Africana l'11 luglio 2003 a Maputo, in Mozambico, nel contesto degli accordi definiti dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli. Per un commento sulla prima, si veda Mejía Guerrero (2012). Sulla seconda, si rimanda invece a Quillère-Majzoub (2008). Per una prospettiva più generale, si vedano infine Rudolf Erikson (2007); Del Vecchio (2011).

¹¹ Così esordisce il Rapporto esplicativo alla Convenzione: "In Europa la violenza contro le donne, inclusa la violenza domestica, è una delle più gravi forme di violazione dei diritti umani basata sul genere ed è ancora avvolta nel silenzio" (traduzione mia). Il testo integrale del rapporto, nella versione inglese, è disponibile sul sito del Consiglio d'Europa.

¹² Sul punto, si veda Viviani (2010).

Unite sull'eliminazione della violenza contro le donne del 1993 e prima ancora nella Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (CEDAW) del 1979¹³.

Sulla scia di questi autorevoli precedenti normativi e giurisprudenziali, la violenza contro le donne viene descritta come un fenomeno non solo giuridicamente rilevante sotto il profilo penale, ma anche e soprattutto culturale e, in particolare, come una violazione dei diritti umani delle donne (art. 3, lett. a, Conv.)¹⁴. Si tratta di un riconoscimento importante, che supera e ingloba l'impostazione della CEDAW, che si basava sul divieto di discriminazione e dunque era finalizzata alla sola promozione della parità di opportunità tra uomini e donne.

Inoltre, la Convenzione di Istanbul cerca di “far emergere la connessione strutturale tra discriminazione e violenza entro un modello sociale in cui la costruzione dei ruoli di genere risponde a logiche di potere asimmetriche” (Parolari 2014, 869) tra donne e uomini. Il testo della Convenzione definisce difatti la violenza contro le donne anche come una condotta basata o fondata sul ‘genere’ (art. 3, lett. d, Conv.)¹⁵, descrivendo a sua volta quest'ultimo come l'insieme dei “ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini” (art. 3, lett. c, Conv.). Ed è proprio forse il riconoscimento delle radici sociali e culturali della violenza contro le donne a rappresentare l'aspetto più innovativo della Convenzione, perché, attraverso di esso, si prende atto di come le condotte violente siano spesso il risultato degli stereotipi che la società stabilisce per donne e uomini.

Questa presa di consapevolezza fa sì, poi, che le misure richieste agli Stati aderenti non si limitino all'individuazione di puntali fattispecie di reato, comunque presenti (artt. 33-41 Conv.), ma anzi ricomprendano altresì politiche educative volte al superamento di

¹³ Entrambe invero sono state precedute dalla Dichiarazione sull'eliminazione della discriminazione contro le donne, adottata dall'Assemblea Generale dell'Onu con Risoluzione n. 2263 del 7 novembre 1967.

¹⁴ A questo proposito giova ricordare il precedente di cui allo Statuto di Roma della Corte Penale Internazionale del 17 luglio 1998, e in particolare gli artt. 7-8, che qualificava la violenza contro le donne sia come crimine di guerra che come crimine contro l'umanità.

¹⁵ In questa definizione di violenza contro le donne riecheggia quella di femminicidio, inteso come l'uccisione di una donna perché donna, cioè un atto criminoso che si inserisce all'interno di una struttura di regole di genere ben determinata e che la donna avrebbe violato. Per un approfondimento su questo aspetto, si vedano Atencio (2015); Caputi e Russell (1990); Karadole (2012). Mi si permetta anche di rimandare a Viggiani (2019).

costumi e convinzioni basate su un'idea stereotipata ovvero di inferiorità della donna rispetto all'uomo (art. 12, co. 1, Conv.). Il testo convenzionale è, poi, molto netto nell'escludere la c.d. *cultural defense*¹⁶, cioè il richiamo di usi e costumi religiosi o l'"onore" come giustificazioni o attenuanti nei procedimenti penali (art. 42 Conv.). Importanti sono, infine, gli obblighi in capo agli Stati di adottare azioni necessarie per includere nei programmi scolastici dei materiali didattici su temi quali la parità tra i sessi e la violenza di genere (art. 14), la formazione di adeguati figure professionali (art. 15 Conv.), l'impegno a sollecitare il settore dei *mass media* a una comunicazione responsabile (art. 17 Conv.), nonché la previsione ampia e articolata di misure volte alla protezione delle vittime e al loro sostegno (artt. 18-28 Conv.).

Dall'11 maggio 2011, quando venne presentata a Istanbul, la Convenzione è stata firmata in tutto da quarantaquattro Paesi¹⁷, ma soltanto ventuno di essi l'hanno successivamente ratificata¹⁸, così vincolandosi ad essa. Tant'è che, ancora nel novembre 2019, il Parlamento dell'Unione Europea esortava i propri Stati membri che avevano sottoscritto, ma non ancora formalmente aderito alla Convenzione (Bulgaria, Repubblica Ceca, Ungheria, Lituania, Lettonia, Slovacchia, e Regno Unito), a completare la procedura¹⁹.

I motivi di questo ritardo nella ratifica sono certamente vari e molteplici, ma non vi è dubbio che i tanti obblighi di *facere* che la Convenzione di Istanbul richiede agli Stati aderenti, non da ultimo la consistente quantità di risorse umane ed economiche necessarie per la sua implementazione, che l'art. 8 obbliga di mettere a bilancio, siano stati alcuni

¹⁶ Per *cultural defense* si intende un argomento di difesa che fa leva sulla diversità culturale dell'imputato e sul presupposto che la cultura abbia esercitato un'influenza determinante sulla condotta tenuta. Per un approfondimento, si vedano Renteln (2004); Basile (2008); De Maglie (2010); Parolari (2008).

¹⁷ A cui va aggiunta l'Unione Europea come organizzazione internazionale indipendente. Nonostante la Convenzione sia stata infatti sviluppata sotto l'egida del Consiglio d'Europa, essa contiene delle disposizioni volte a permettere la partecipazione anche di soggetti terzi, tra i quali appunto le organizzazioni internazionali, ma anche Paesi come il Canada, il Giappone, il Messico, gli Stati Uniti e la Santa Sede (art. 75, co. 1). Per gli altri Stati terzi è pure ammessa la possibilità di aderire alla Convenzione, ma subordinata a un invito ufficiale di adesione da parte del Comitato dei Ministri, il quale a sua volta deve aver preventivamente ottenuto l'unanime consenso da parte degli Stati già partecipanti (art. 76, co. 1).

¹⁸ La Turchia è stata il primo paese a ratificare la Convenzione il 12 marzo 2012, mentre l'Italia ne ha seguito l'esempio con la legge 77 del 27 giugno 2013. Secondo quanto prescritto dall'art. 75, co. 2, Conv., lo strumento di ratifica italiano è stato poi depositato presso il Segretariato generale del Consiglio d'Europa il 10 settembre 2013. Sull'attuazione italiana della Convenzione, si veda Battarino (2013).

¹⁹ Risoluzione del Parlamento europeo sull'adesione dell'UE alla convenzione di Istanbul e altre misure per combattere la violenza di genere (2019/2855(RSP)).

dei principali in questi anni, a dispetto della possibilità di non applicare o di applicare solo parzialmente alcune delle disposizioni (art. 78 Conv.). Al netto di questa cautela, tutto sommato politicamente comprensibile, nell'ultimo lustro si è assistito alla nascita e allo sviluppo di un movimento antagonista e contrario alla ratifica della Convenzione di Istanbul per motivi ideologici, con particolare riferimento ai Paesi dell'Europa orientale.

È questo, per esempio, il caso della Slovacchia, ove il 22 febbraio 2018 il Presidente della Repubblica ha rinviato al Parlamento la legge di ratifica, negandone la promulgazione, perché, a suo giudizio, in contrasto con la definizione costituzionale del matrimonio come unione tra un uomo e una donna²⁰. Qualcosa di simile è poi avvenuto in Ungheria, nel maggio 2020, dove il Parlamento nazionale ha scelto di non ratificare la Convenzione di Istanbul, accusata di promuovere un'ideologia del genere²¹ contraria ai valori tradizionali e pericolosa per la stabilità del Paese²².

Più recentemente, il 20 marzo 2021, nove anni dopo la ratifica, la Turchia ha revocato la propria adesione alla Convenzione attraverso un decreto firmato dal Presidente Erdoğan, poiché, a suo dire minerebbe l'unità familiare, incoraggiando il divorzio e fornendo gli strumenti giuridici alla comunità LGBT (lesbiche, gay, bisessuali, transgender) per essere giuridicamente riconosciuta nel Paese²³. Lo stesso si avvia a fare la Polonia, che aveva ratificato la Convenzione nel 2015, perché, secondo il Governo, la Convenzione conterrebbe concetti contrari alla tradizione e alla cultura polacca²⁴.

Il caso più interessante resta però quello bulgaro. Rispetto alla Slovacchia o alla Turchia, la sottoscrizione, da parte del Governo di Sofia, della Convenzione il 21 aprile 2016 ha qui generato un dibattito di ampie proporzioni tra apocalittici e integrati, che non

²⁰ Cfr. Gotev (2018).

²¹ Con 'ideologia di genere' (o teoria del gender) si fa riferimento a una prospettiva critica degli studi di genere sviluppata negli ambienti conservatori a partire dagli anni '90 del XX secolo in diretta opposizione ai movimenti femministi e LGBT nei cui circoli questi studi sono stati elaborati. Secondo i suoi detrattori, l'ideologia di genere propaganderebbe l'inesistenza di qualsivoglia differenza tra i sessi biologici, da ciò discendendo la variabilità del proprio sesso a piacimento. La letteratura scientifica ha però costantemente ribadito l'inconsistenza scientifica del concetto di ideologia del genere e la considera una lettura distorta e tendenziosa degli studi di genere. Per un approfondimento, si vedano Garbagnoli e Prearo (2018); Garbagnoli (2014); Corredor (2019); Graff (2016); Harsin (2018); Kováts (2016, 2018).

²² Cfr. Margolis (2020).

²³ Cfr. Tuysuz e Sariyuce (2021).

²⁴ Reuters Staff (2020). Sulla decisione di Turchia e Polonia di uscire dalla Convenzione di Istanbul, si rimanda a Cardamone (2021).

ha investito solo la politica, ma ha anche spaccato in due il Paese²⁵. Forse perché il Trattato tocca questioni verso cui la società civile bulgara è molto sensibile. I dati disponibili fotografano difatti un Paese fortemente legato a una visione tradizionale dei ruoli sociali di donne e uomini: ancora nel 2017, l'edizione speciale dell'Eurobarometro²⁶ dedicata all'uguaglianza di genere, rilevava che l'81% dei rispondenti bulgari concordava con l'affermazione che il compito primario di una donna fosse di prendersi cura della casa e della famiglia. Esattamente l'opposto del piano concettuale su cui si colloca la Convenzione di Istanbul, che invece addebita proprio a questa visione rigidamente binaria dei due sessi, e al conseguente bisogno di "punizione" per chi non vi si adegua, la responsabilità ultima della violenza contro le donne. E forse non del tutto a torto, visto che, secondo il *Bulgarian Helsinki Committee*, il più grande osservatorio sui diritti umani del Paese, ogni due settimane una donna bulgara viene uccisa da un uomo che nel 93% dei casi è il marito/compagno ovvero un parente stretto²⁷; o dato che, nel *ranking* in materia di uguaglianza di genere, elaborato e aggiornato periodicamente dallo *European Institute of Gender Equality* (EIGE), la Bulgaria riceve costantemente il punteggio peggiore di tutta l'Unione Europea²⁸.

Questi sono aspetti della questione che, tuttavia, possono interessare la sociologia e la scienza politica o, tutt'al più, l'antropologia. È un altro il motivo per cui il caso bulgaro è tale da suscitare l'attenzione del giurista, specialmente se votato alla comparazione. Dopo che il 15 febbraio 2018 il premier bulgaro ha ritirato la proposta di legge di ratifica della Convenzione, a seguito della crescente opposizione di uno dei partiti di governo e, più in generale, dell'elettorato²⁹, la materia è stata rimessa al giudice delle leggi, che ha reso una controversa pronuncia. Il giudice costituzionale giunge difatti ad affermare che la Convenzione non è conforme alla Legge fondamentale della Repubblica di Bulgaria. Di questo epilogo, certo inopinato nei circoli europei, hanno dato conto alcuni articoli di

²⁵ Per un'analisi del dibattito sui media bulgari, si veda Medialog (2018).

²⁶ L'Eurobarometro è una serie di sondaggi di opinione pubblica condotti regolarmente per conto della Commissione Europea fin dal 1973.

²⁷ I rapporti annuali sullo stato dei diritti umani in Bulgaria redatti dal Bulgarian Helsinki Committee sono disponibili al sito: www.bghelsinki.org.

²⁸ I rapporti pubblicati dall'*European Institute of Gender Equality*, incluso il *gender equality index*, possono esse consultati su www.eige.europa.eu.

²⁹ Cfr. Hervey (2018).

cronaca, mentre la dottrina giuridica italiana è rimasta affatto estranea all'analisi della decisione³⁰, a causa, molto probabilmente, di un ostacolo linguistico. Nelle pagine che seguono si intende colmare questa lacuna, analizzando e commentando i più importanti passaggi logici attraverso i quali la Corte costituzionale arriva alla conclusione che si è poc'anzi anticipata.

2. Il giudizio di costituzionalità in Bulgaria (cenni)

Prima di entrare nel vivo dell'analisi della pronuncia, appare necessario chiarire in via propedeutica, seppur in modo superficiale e senza pretese di esaustività, la composizione e le competenze della Corte costituzionale bulgara, nonché le caratteristiche e le peculiarità del controllo di legittimità costituzionale.

Va innanzitutto detto che la presenza di un organo giurisdizionale con il compito di verificare la conformità delle leggi e degli atti aventi forza di legge alla Costituzione o per dirimere conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato è un fatto relativamente recente nella storia della Bulgaria. Se infatti la figura del giudice costituzionale si afferma (o si conferma) in molti ordinamenti europei fin dal secondo dopoguerra, per i paesi del c.d. blocco sovietico è necessario attendere quella che Huntington (1991) ha definito la 'terza ondata di democratizzazione', cioè il definitivo deterioramento dei regimi autoritari rimasti e l'adozione delle istituzioni che si erano ormai consolidate al di qua della cortina di ferro³¹. Tra gli ordinamenti che hanno beneficiato di questa terza ondata vi è sicuramente la Bulgaria, ove solo nel 1991 una nuova Costituzione democratica ha sostituito quella di stampo socialista (c.d. Costituzione Živkov).

Nonostante quindi fosse una novità per l'ordinamento bulgaro, dai resoconti dell'Assemblea Costituente del 1991, e in generale dalla discussione pubblica intorno alla reda-

³⁰ Al contrario di quella bulgara, dove invece la decisione è stata oggetto di numerosi studi. Si vedano *ex multis*: Попова (2018), Мичева (2018); Динева-Карабаджаква (2018); Петров (2019); Константинова (2019).

³¹ Per un approfondimento, si vedano Sadurski (2001; 2010); Schwartz (2000); Ganev (1997); Magalhães (1999).

zione della Costituzione tutt'ora vigente, la funzione e le competenze della Corte costituzionale non appaiono tra le questioni più controverse. Soltanto alcuni esponenti del Partito socialista bulgaro (BSP), una riedizione del vecchio partito comunista, si opposero in quella sede, proponendo, in alternativa, di affidare la funzione di garanzia alla Corte Suprema di Cassazione, facendo inoltre salva la possibilità per il Parlamento di ribaltarne le decisioni con una maggioranza qualificata³².

Questa ultima proposta non riscosse abbastanza successo e la Corte costituzionale bulgara risulta oggi modellata più sul prototipo kelseniano, a sua volta adottato da molti paesi dell'Europa occidentale, che sull'esempio statunitense. La procedura di nomina dei dodici giudici che compongono la Corte costituzionale bulgara appare poi ispirata a quella già prevista dall'art. 135 della Costituzione italiana, nel chiaro tentativo di conferire al collegio un equilibrio istituzionale³³.

Le funzioni principali della Corte (art. 149, co. 1, Cost.) sono quelle di offrire interpretazioni autorevoli e vincolanti della Costituzione e di verificare la conformità a quest'ultima delle leggi o degli atti normativi a essa subordinati (es. regolamenti) e dei decreti presidenziali, ma, come si vedrà, anche pronunciarsi sulla compatibilità dei trattati internazionali.

Il procedimento per l'instaurazione del giudizio di costituzionalità è sempre diretto e dunque promosso in via principale. In particolare, il potere di iniziativa (art. 150 Cost.) è conferito alle supreme autorità giurisdizionali – Corte di Cassazione e Corte Suprema Amministrativa – a organi costituzionali titolari di funzioni di indirizzo politico – il Consiglio dei Ministri – a organi di garanzia dell'apparato dello Stato – il Presidente della Repubblica e l'Ombudsman (dal 2006) –, a soggetti politici veri e propri – a un quinto (48) dei deputati del Parlamento – e finanche ad associazioni di categoria – il Consiglio nazionale forense (dal 2015). Quello bulgaro è pertanto un controllo di costituzionalità

³² Cfr. Vulkanov (1996).

³³ Un terzo dei giudici è eletto dal Parlamento, un terzo è nominato dal Presidente della Repubblica, mentre l'ultimo terzo è eletto dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa riunite in seduta comune (art. 147, co. 1, Cost.). Il mandato dura nove anni, non è rinnovabile, e solo giuristi con almeno quindici anni di esperienza professionale possono essere eletti/nominati (art. 147, co. 2, Cost.). La Corte è diretta da un Presidente, eletto tra e da i dodici giudici, che rimane in carica per tre anni ed è rieleggibile, fermo restando comunque la scadenza novennale (art. 147, co. 4, Cost.). Sul punto, si vedano Herron e Randazzo (1997).

c.d. disponibile, perché questi attori hanno facoltà e non obbligo di adire il giudice delle leggi. Ciò significa anche che, per quanto il giudizio della Corte sia ovviamente sempre concepito in funzione di garanzia della Carta fondamentale, la natura degli interessi di chi, nel concreto, ne richiede l'attivazione può finire per caricare di significato politico il controllo di conformità costituzionale che viene operato. Indicative sono infatti le percentuali dei diversi soggetti che hanno adito la Corte: nei primi sei anni di attività, il 63% dei giudizi della Corte è stato provocato da parlamentari (Ganev 2003, 602), facendo così dei giudici non soltanto dei custodi della Costituzione, ma anche degli arbitri in controversie di natura politica. Tant'è che qualcuno³⁴ non ha mancato di paragonare la Corte costituzionale bulgara a una seconda³⁵ istanza legislativa, simile a un senato³⁶.

A ogni modo, essa non controlla le leggi o gli atti normativi subordinati alla legge prima della loro promulgazione ed entrata in vigore. Fa eccezione la circostanza in cui sia chiesto alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla compatibilità – non potendo per ovvi motivi pronunciarsi sulla validità vera e propria di una norma *extra ordinem* – tra la Costituzione e uno strumento di diritto internazionale di natura pattizia. In questo caso, il controllo di costituzionalità è operato *ex ante*, inserendosi nello stesso procedimento di ratifica dello strumento di diritto internazionale e impedendone di fatto la recezione laddove l'esito sia negativo. Anche in tutti gli altri casi è tuttavia possibile aggirare il divieto di controllo di legittimità costituzionale *ex ante*. Può infatti avvenire che un quesito sia sottoposto alla Corte durante i lavori parlamentari, in modo tale da validare preventivamente, sebbene non definitivamente, una certa proposta di legge in discussione, così introducendo, di fatto, una forma di controllo preventivo. Va da sé che, in questo caso, l'atto di proponimento non sarà un dubbio di legittimità su una disposizione di rango primario, bensì un vero e proprio quesito sul contenuto materiale della Costituzione.

A ogni modo, il controllo di costituzionalità è operato in astratto e dunque le leggi impugnate vengono sindacate indipendentemente e a prescindere dalla loro concreta applicazione. Ciò soprattutto in ragione della natura dei ricorrenti. Nei fatti, però, appare possibile 'forzare' la Corte a decidere in concreto. Se è vero, infatti, che soltanto una

³⁴ Cfr. Hanretty (2014)

³⁵ Si noti che il Parlamento bulgaro è monocamerale.

³⁶ Lo definisce così Schwartz (2000, 169).

suprema autorità giurisdizionale può sollevare la questione di fronte al giudice delle leggi, i tribunali ordinari che riscontrino, *ex officio* o su impulso delle parti, una potenziale illegittimità costituzionale, possono informare la Corte Suprema di Cassazione, che, a sua volta, può sollevare la questione di fronte alla Corte costituzionale.

Quanto al procedimento, una volta passato il vaglio di ammissibilità formale, la trattazione delle cause avviene di norma in due fasi: la presentazione delle memorie scritte delle parti o di altri soggetti portatori di un interesse nella causa e la discussione tra i giudici in camera di consiglio, che si conclude con la decisione. Non è, invece, prevista la discussione in udienza pubblica, tranne che la Corte disponga altrimenti.

3. La rimessione alla Corte e gli *amici curiae*

A riprova di quanto appena esposto, l'intervento della Corte sulla Convenzione di Istanbul è sollecitato con atto formale di proponimento³⁷ del giorno 8 febbraio 2018 da parte di settantacinque parlamentari della XLIV Legislatura, a seguito della proposta di legge in materia di ratifica del Trattato, presentata al Parlamento dal Consiglio dei Ministri il 12 gennaio 2018 e successivamente ritirata. Nello specifico, i rimettenti, appartenenti tutti al partito di governo Cittadini per lo Sviluppo Europeo della Bulgaria (GERB), di orientamento conservatore e liberale, chiedono alla Corte un parere sulla conformità costituzionale della Convenzione di Istanbul, prima che il Parlamento venga di nuovo investito di una proposta di adesione.

Il motivo dichiarato che spinge i parlamentari a interrogare il giudice delle leggi è l'accesissimo dibattito che la ricezione della Convenzione di Istanbul ha ingenerato, sia nell'agone politico che tra gli esperti del settore, fin dalla sua firma il 21 aprile 2016. I parlamentari ricorrenti non negano che vi sia in Bulgaria un consenso unanime sull'importanza e la necessità di prevenire e contrastare la violenza contro le donne, ma sottolineano come siano sorti, presso alcune frange politiche e della società civile, dubbi inter-

³⁷ Tutti i documenti relativi alla causa sono liberamente accessibili, in sola lingua bulgara, sul sito web della Corte costituzionale: www.constcourt.bg.

pretativi, secondo i quali, se inverati, la Convenzione potrebbe obbligare lo Stato a istituire un “terzo sesso” anagrafico e/o a introdurre il matrimonio tra persone dello stesso sesso.

In particolare, ciò discenderebbe dal concetto di ‘genere’, alternativo a quello di ‘sesso’, che la Convenzione incorpora come l’insieme dei “ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini” (art. 3, lett. c, Conv.). Secondo alcuni deputati, il Trattato, in questo modo, priverebbe l’identità femminile di una base biologica, che valga a differenziarla da quella maschile secondo criteri chiari e oggettivi. Considerato poi che tra gli obblighi degli Stati aderenti vi è anche quello di combattere ed eliminare gli stereotipi di genere, e dunque – opinano i dubbiosi – i modi in cui l’identità femminile è tradizionalmente declinata, il rischio di dover arrivare a riconoscere giuridicamente chi non è biologicamente una donna, ma si sente solo tale (es. persone transgender), sarebbe più che concreto.

Invero, i parlamentari ricorrenti avanzano l’ipotesi che sia tutto dovuto a un grosso malinteso, derivante da un ostacolo linguistico, e cioè dal fatto che i termini inglesi *sex* e *gender*, lingua in cui è redatta la versione ufficiale della Convenzione, sono tradotti in bulgaro con lo stesso vocabolo (*пол*). Leggendo il testo nella traduzione (non ufficiale) bulgara, qualcuno sarebbe stato allora indotto in errore, perché a un’interpretazione letterale, frutto di una comprensione irriflessa del significato, risulterebbe effettivamente ostico distinguere quando si fa riferimento a un femminile come sesso e quando invece a un femminile come genere. Il dubbio sarebbe però presto sciolto da un’interpretazione contestuale, che facesse riferimento a frammenti di testo contigui o comunque circostanti al testo interpretato.

Quale esempio del primo caso viene richiamato l’art. 4, co. 3, Conv. in materia di non discriminazione, ove il redattore discerne esplicitamente il sesso dal genere³⁸ – nella versione bulgara il *пол* (sesso) dal *социален пол* (sesso sociale) – e, dunque, dimostrerebbe di avere ben presenti come distinti il piano della biologia e quello della cultura; quanto al

³⁸ Art. 4, co. 3: “L’attuazione delle disposizioni della presente Convenzione da parte delle Parti contraenti, in particolare le misure destinate a tutelare i diritti delle vittime, deve essere garantita senza alcuna discriminazione fondata sul sesso, sul genere...”

secondo caso, i rimettenti richiamano invece la Relazione esplicativa alla Convenzione, ove si legge che “Il termine ‘genere’ [...] non intende sostituire il termine ‘donne’ e ‘uomini’”(§ 3)³⁹. Senza contare – aggiungono infine – che le materie specifiche del matrimonio tra persone dello stesso sesso e dell’ordinamento dello stato civile cadono del tutto al di fuori degli obiettivi e del campo di applicazione della Convenzione, che è invece circoscritto al contrasto alla violenza contro le donne e alla violenza domestica. Poiché tuttavia queste e altre argomentazioni non bastano a placare il dibattito parlamentare ed extraparlamentare, i ricorrenti chiedono l’autorevole parere del giudice delle leggi *ex art.* 149, co. 1, punto 4, Cost., affinché il Parlamento possa poi procedere alla ratifica della Convenzione di Istanbul senza ulteriori tentennamenti ed opposizioni.

Il giudice costituzionale risponde agli interrogativi posti dai parlamentari il 20 marzo 2018, con una prima ordinanza di ammissibilità formale, limitandosi pertanto a verificare che la richiesta soddisfi tutti i requisiti per forma, contenuto e oggetto richiesti per essere considerata valida. Ci si preme di sottolineare però che – una scelta dalle importanti conseguenze – la verifica *ex ante* della compatibilità tra Convenzione e Costituzione verrà effettuata sulla base della traduzione bulgara della prima, nella versione che il Governo ha allegato alla proposta di legge di ratifica prima che venisse ritirata. Infine, la Corte stabilisce il calendario dei propri lavori e invita, ai sensi dell’art. 20, co. 1, legge n. 67 del 16 agosto 1991, alcuni attori istituzionali, persone fisiche nonché associazioni rappresentative a livello nazionale, a presentare un parere legale sotto forma di memoria a sostegno dei lavori della Corte.

Tra le memorie pervenute, quella del Presidente della Repubblica si dichiara per la non conformità del trattato internazionale, rimarcando come il concetto di genere incorporato nel testo convenzionale, e in particolare la sua dissociazione da elementi oggettivi e biologici di maschilità e femminilità, finisca per contraddire il dettato costituzionale, laddove quest’ultimo: proclama l’uguaglianza tra uomini e donne (art. 6, co. 2, Cost.), definisce il matrimonio come l’unione tra un uomo e una donna (art. 46, co. 1, Cost.) o assegna una tutela speciale alla condizione di essere madre (art. 47, co. 2, Cost.). In tutti i casi il testo

³⁹ In buona sostanza, i rimettenti forniscono un *assist* alla Corte per rispondere che si tratta di un mero errore di traduzione, facilmente risolvibile prendendo come parametro di riferimento il testo convenzionale nella sua versione ufficiale, cioè in inglese.

costituzionale farebbe infatti riferimento a declinazioni biologiche di maschilità e femminilità. Invero, aggiunge la Presidenza, il passaggio concettuale da un femminile come sesso (naturale e immutabile) a un femminile come genere (culturale e disponibile) appare in contrasto con gli obiettivi della stessa Convenzione, perché indebolisce, in prospettiva, l'intensità della protezione potenzialmente accordabile a chi è biologicamente donna a vantaggio di altri soggetti.

Diversamente opinando, tutti gli altri attori istituzionali si dichiarano a sostegno della non contrarietà alla Costituzione della Convenzione di Istanbul.

Il Ministro della Giustizia, per esempio, afferma che la Convenzione si basa sulla premessa che alla base della violenza contro le donne non c'è solo un comportamento antisociale, ma anche la radicata convinzione che donne e uomini abbiano, per natura, determinati ruoli nella società. La considerazione, nel testo convenzionale, nella versione inglese, del doppio profilo del 'sesso' e del 'genere' sarebbe quindi strumentale a tenere insieme sia la componente biologica della femminilità che quella culturale, al fine di un contrasto più a tutto tondo della violenza contro le donne.

Il Ministro degli Esteri si colloca sullo stesso crinale interpretativo, aggiungendo che i termini 'genere', 'ruoli socialmente costruiti' e 'ruoli stereotipati', che la Convenzione prende in prestito dalla sociologia, non sono in realtà nuovi per l'ordinamento bulgaro, perché già recepiti attraverso altri strumenti di diritto internazionale di cui la Bulgaria è parte.

L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza condivide la posizione dei due dicasteri e mette in guardia il giudice delle leggi dall'utilizzare solo la traduzione bulgara ai fini del controllo di legittimità costituzionale, perché inesatta in molti punti, tra cui proprio nella traduzione di sesso/genere.

Più ambivalente appare la memoria del Ministro della Salute, che, da un lato, ritiene che non sussistano problemi con la comprensione del concetto di 'genere' come costruito sociale, ma, dall'altro, anche che una deviazione dal principio dei due sessi biologici possa comportare problemi applicativi di alcuni obblighi in capo allo Stato, incluso proprio l'efficace contrasto alla violenza nei confronti delle donne.

Altri pareri sotto forma di memoria sono giunti alla Corte da parte di varie organizzazioni non governative.

L'*Institute for Modern Politics*, per esempio, sostiene che la Convenzione non sia conforme alla Costituzione, in quanto la sovrapposizione tra i concetti di sesso e genere presenti nel testo convenzionale sarebbe suscettibile di conseguenze giuridiche imprevedibili e contraddittorie, così violando il principio di certezza del diritto e la tutela speciale che la Costituzione assegna alla maternità. Si contesta, inoltre, come la filosofia ispiratrice della Convenzione non sia conforme al principio di uguaglianza e parità di trattamento tra donne e uomini, in quanto non si concentra sul fenomeno sociale illecito in sé – violenza contro il partner intimo e in famiglia – ma sull'assunto che di solito le donne sono le vittime e gli uomini gli aggressori.

Quale esempio di opinione opposta può invece essere richiamata la posizione della Bulgarian Women's Fund, la quale addebita anch'essa i dubbi sollevati dalla ratifica della Convenzione a una cattiva trasposizione in bulgaro del testo convenzionale, che all'art. 3, lett. c., Conv. traduce l'inglese *gender* con il bulgaro *пол*, con cui di solito si indica il sesso, mentre avrebbe dovuto essere tradotto con *социален пол* (sesso sociale), usato per indicare il genere, come è stato fatto nel successivo art. 4, co. 3, Conv.

Per quanto riguarda le figure di esperti invitati a presentare un parere, hanno risposto positivamente all'appello i proff. Pencho Penev (Università di Sofia), Plamen Kirov (Università di Veliko Tarnovo) e Daniel Valchev (Università di Sofia). Tutti e tre si dichiarano a sostegno dell'incompatibilità della Convenzione di Istanbul con la Costituzione bulgara.

Il prof. Pencho Penev, per esempio, asserisce che la Legge fondamentale faccia propria una nozione di sesso come biologicamente determinato e declinato secondo un sistema rigidamente binario: il maschile e il femminile. L'introduzione di una sua diversa accezione, nello specifico come dato socialmente costruito, finirebbe per generare un cortocircuito ordinamentale, perché in contraddizione con l'altra. Il prof. Penev, inoltre, appare convinto che l'onere posto in capo allo Stato di intraprendere le azioni necessarie per includere nei programmi scolastici dei materiali di didattica sulla parità tra i sessi (art. 14, co. 1, Conv.) sollevi dubbi di legittimità, in quanto l'art. 47, co. 1, Cost. riserva il compito educativo ai genitori, con un ruolo statale meramente sussidiario.

Il prof. Plamen Kirov sottopone alla Corte argomentazioni simili. La Convenzione è detta essere vaga ed equivoca in alcuni passaggi, nonché in netto conflitto con l'identità

costituzionale bulgara, che considera il sesso una caratteristica naturale e non culturale, con conseguenze esiziali per la coerenza interna dell'ordinamento in caso di ratifica. Come il collega Penev, è altresì perplesso dall'impegno richiesto allo Stato in ambito educativo e scolastico, che potrebbe comportare un'illegittima interferenza nella vita privata dei cittadini (e dei minori), costretti a subire misure di condizionamento sociale al fine di sradicare ruoli sociali maschili e femminili propri della cultura nazionale, la cui sola colpa sarebbe quella di appartenere alla tradizione bulgara.

Il prof. Daniel Valchev aggiunge, rispetto ai colleghi, che la ratifica della Convenzione potrebbe mettere in pericolo lo Stato di diritto, in quanto obbligherebbe la Bulgaria a concedere protezione a donne non determinabili come tali in base a criteri oggettivi, ma soltanto sulla scorta delle affermazioni delle singole circa le proprie esperienze personali e/o aspirazioni interiori.

4. Donne si nasce, non si diventa

Lette le memorie degli esperti e i pareri degli *amici curiae* e considerata nel merito la richiesta dei parlamentari ricorrenti, il giudice delle leggi, con sentenza n. 13 del 27 luglio 2018, ha ritenuto, a maggioranza, che la Convenzione di Istanbul non sia conforme o comunque non compatibile con il dettato costituzionale. La particolare natura della richiesta fatta alla Corte, la resa di un mero parere, e la mancata individuazione di veri e propri parametri di legittimità nell'atto di proponimento, fanno però sì che la Corte non segua un percorso logico-giuridico ben definito per giungere all'esito suddetto, ma anzi esponga in maniera del tutto autonoma fatti e riflessioni a proposito dell'oggetto del sindacato.

A ogni modo è possibile identificare, a posteriori, due blocchi argomentativi, correlati a diversi parametri normativi.

Per quanto attiene al primo dei due, la Convenzione nel suo insieme, senza riferimento a disposizioni particolari, se non a titolo meramente esemplificativo, è giudicata essere pericolosa per la tenuta dello Stato di diritto, che invece l'art. 4, co. 1, Cost. salvaguarda.

Per giungere a questa conclusione la Corte prende innanzitutto in esame gli obiettivi e le finalità dichiarate dalla Convenzione di Istanbul, nella specie il contrasto alla violenza

e il superamento di tutti gli stereotipi della condizione femminile da cui questa violenza si occasiona, ritenendole pienamente corrispondenti ai principi della Costituzione bulgara, non da ultimo al divieto di discriminazione sulla base del sesso (art. 6, co. 2, Cost.).

Tanto premesso, i giudici rilevano però una contraddizione interna alla Convenzione. Il termine ‘donne’ è utilizzato sia nella rubrica che in alcuni alinea (es. art. 1, co. 1, lett. a-b, Conv.) del Trattato per individuare i destinatari delle misure di protezione contro le varie forme di violenza e discriminazione. Allo stesso tempo, però, l’art. 3, lett. c, Conv. definisce il sesso (*пол*) come “i ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini”. Ciò sembrerebbe significare – opina la Corte – che la filosofia della Convenzione tende a dissociare dimensione biologica e sociale dell’identità sessuale, abbandonando o comunque andando oltre la tradizionale divisione dei sessi in maschile e femminile. Eppure – si prosegue – nell’elenco di caratteristiche personali sulla base delle quali è vietata la disparità di trattamento (art. 4, co. 3, Conv.) compaiono sia il *социален пол* (sesso sociale) che il *пол* (sesso) come categorie autonome. Mentre per i compilatori questo sdoppiamento era strumentale a un più completo contrasto della violenza contro *tutte* le donne, per la Corte Costituzionale appare invece fortemente problematico: il Trattato utilizzerebbe due definizioni parallele, ma mutuamente esclusive di identità femminile, con il rischio di interpretazioni e applicazioni contraddittorie degli obblighi convenzionali. Questo a sua volta avrebbe conseguenze esiziali per la tenuta della *rule of law* in Bulgaria, perché il principio della certezza del diritto (art. 4, co. 1, Cost.), richiede, per essere attuato e conservato, che il contenuto dei concetti giuridici sia chiaro e inequivocabile.

Venendo al secondo blocco argomentativo, le norme sindacate possono essere più facilmente individuate negli artt. 3, lett. c., e 4, co. 3, Conv. e i parametri di legittimità costituzionale negli artt. 6, co. 2, 46, co. 1, e 47, co. 2, Cost. Anche qui, però, il filo del discorso è abbastanza libero.

La maggioranza dei giudici appare inizialmente turbata dal fatto che la Convenzione annoveri l’identità di genere, nella versione bulgara tradotta come *идентичност, основана на пола* (identità basata sul sesso), tra i motivi di non discriminazione (art. 4 co. 3, Conv.), ma senza darne una definizione. La Corte cerca allora lumi nella Relazione esplicava al Trattato, ove al § 53 si chiarisce che:

Alcuni gruppi di individui subiscono discriminazione sulla base della propria ‘identità di genere’, espressione che indica, in poche parole, che il genere in cui si identificano non corrisponde al proprio sesso biologico. Tra questi rientrano categorie di individui quali transgender o transessuali e crossdresser ed altri gruppi di persone che esulano dai canoni fissati dalla società, come appartenenti alle categorie ‘uomo’ o ‘donna’.

Questo passaggio, in cui sostanzialmente si afferma che si può essere una donna senza avere un sesso femminile, cioè una persona transgender, e che, in ultima analisi, anch’essa è ricompresa nell’alveo del dettato convenzionale, mette la Corte ancora più in allarme rispetto alla discrasia tra *пол* (sesso) e *социален пол* (sesso sociale). Passando poi in rassegna tutte le altre iniziative del Consiglio d’Europa ove ricorre il concetto di identità di genere, viene rilevato come compaia, pressoché esclusivamente, nelle Risoluzioni⁴⁰ sui diritti delle persone LGBT (lesbiche, gay, bisessuali, transgender). Pare allora sempre più evidente come la Corte voglia ricollegare in modo univoco la politica del Consiglio d’Europa in materia di contrasto alla violenza contro le donne e la promozione attiva dei diritti delle persone transgender, in particolare la possibilità per il soggetto di autodeterminare a piacimento il proprio sesso anagrafico a prescindere da quello biologico.

É a partire da qui che si dispiega, agli occhi della Corte, la seconda incompatibilità materiale tra Convenzione e Costituzione. La definizione di *пол* (sesso) come costruito puramente sociale *ex art. 3, lett. c, Conv.*, che dissocia totalmente corpo e identità, colliderebbe infatti con un tessuto costituzionale che avrebbe invece a suo fondamento una comprensione biologica della sessualità umana. Lo dimostrerebbe, per esempio, la lettera dell’art. 47, co. 2, Cost., che stabilisce una connessione, approntando specifiche tutele, tra il sesso femminile e i ruoli di partoriente e madre, cioè funzioni biologiche ben determinate; o anche la definizione di matrimonio come unione tra un uomo e una donna *ex*

⁴⁰ La Corte richiama, per esempio, la Raccomandazione Rec (2010)5 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sulle misure per combattere la discriminazione basata sull’orientamento sessuale o sull’identità di genere o la Risoluzione dell’Assemblea parlamentare 2048 (2015) sulla discriminazione contro le persone transgender in Europa.

art. 46, co. 1, Cost., che perderebbe di senso se la diversità di sesso tra i nubendi non potesse essere accertata tramite criteri biologici e, quindi, oggettivi⁴¹.

L'affondo principale contro la Convenzione è però forse quello sulla base dell'art. 6, co. 2, Cost. Quest'ultimo proclama l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge e impegna lo Stato a combattere ogni discriminazione, incluse quelle relative al sesso (*нол*). Sebbene la seconda parte della disposizione costituzionale contenga una norma di natura meramente programmatica, lo Stato ne avrebbe dato concreta attuazione nel corso degli anni tramite una serie di normative⁴² di rango primario, quali le leggi n. 27 del 29 marzo 2005 (Legge sulla protezione dalla violenza domestica), n. 48 del 13 giugno 2000 (Legge sulla protezione dei minori), n. 33 del 26 aprile 2016 (Legge sull'uguaglianza tra donne e uomini), n. 86 del 30 settembre 2003 (Legge sulla protezione contro la discriminazione), più volte emendate per renderle consentanee al sentire sociale e ai bisogni della comunità. Orbene – si domanda la Corte – come può l'ordinamento bulgaro progredire verso la rimozione degli ostacoli al pieno raggiungimento dell'uguaglianza tra donne e uomini, se recepisce, attraverso la Convenzione di Istanbul, una nozione di sesso che non tiene conto delle differenze sostanziali (*rectius*: naturali) tra i due sessi? La stessa lotta alla violenza contro le donne sarebbe anzi suscettibile di diventare un impegno formale, impossibile da adempiere. Non sarebbe verosimile, in altre parole, contrastare efficacemente il fenomeno senza criteri oggettivi e condivisi, come quelli biologici, per stabilire *chi è una donna*: “l'importanza che il sesso ha nella regolamentazione giuridica delle relazioni sociali [...] richiede che sia chiaro, indiscutibile, stabile e sicuro”⁴³.

5. *Lost in translation?*

A una prima lettura si sarebbe tentati di addebitare interamente il parere della Corte al già denunciato problema di traduzione, per cui la differenza, non solo linguistica, tra *sex* e

⁴¹ Come sarebbe confermato anche dai resoconti della Costituente (verbali del 13 febbraio e 10 giugno 1991), nonché dalla stessa giurisprudenza costituzionale, che ha sempre inteso il sesso come una caratteristica personale immutabile (es. sentenza del 10 novembre 1992, n. 14).

⁴² Il testo di tutte le leggi citate è disponibile, sia in lingua bulgara che in traduzione inglese, sul portale dell'International Labour Organisation: www.ilo.org.

⁴³ Traduzione mia.

gender non viene adeguatamente resa nella versione bulgara, con l'effetto di confondere l'interprete nazionale su quando viene usato un concetto e quando l'altro. E questo è sicuramente verosimile per quel che attiene alla presunta contraddittorietà interna della Convenzione che la Corte denuncia in relazione all'art. 4, co. 1, Cost. Vale la pena comunque notare, a margine, che nessuno degli altri Stati che hanno ratificato il Trattato ha mai riscontrato alcun *vulnus* allo Stato di diritto, tranne appunto la Bulgaria, un Paese segnato – paradossalmente – dalla mancanza di una consolidata *rule of law*⁴⁴.

Per quando riguarda la seconda censura, i parametri di legittimità evocati sembrano rispondere a una logica diversa. Si ha l'impressione, infatti, che al ragionamento sottenda un'immagine molto tradizionale (*rectius*: stereotipata) della donna. Lo dimostra il fatto che i diritti e le forme di protezione che l'art. 47, co. 2, Cost. prevede per la donna-madre, dal congedo retribuito dal lavoro all'assistenza ostetrica gratuita, sono presentati non per quello che probabilmente sono, cioè delle opportunità, bensì come un destino: la condizione di maternità ha delle tutele speciali, perché questo è il ruolo principe che la donna *deve* svolgere nella società. La prospettiva di tutte coloro che vogliono essere donne, senza essere allo stesso tempo madri, appare insomma cadere al di fuori dell'orizzonte assiologico della Corte: donne (e madri) in Bulgaria si nasce, non si diventa. Eppure, poco prima, la Costituzione statuisce che i coniugi hanno pari diritti e doveri nel matrimonio e nella famiglia, senza riferimenti alle funzioni biologiche del marito o della moglie (art. 46, co. 2, Cost.).

Inoltre, la Legge sull'uguaglianza tra donne e uomini (l. 26 aprile 2016, n. 33), e in particolare l'art. 1, co. 1, delle Disposizioni aggiuntive allegate alla stessa, citata insieme ad altre a conforto di un legislatore sensibile alle questioni femminili, statuisce che “gli uomini e le donne sono liberi di sviluppare le proprie capacità personali e di compiere scelte senza limitazioni dovute al ruolo sociale attribuito dal loro sesso”⁴⁵. Se ciò non bastasse – d'altra parte si tratta di una fonte di rango ‘solo’ primario e quindi suscettibile

⁴⁴ Secondo l'indice elaborato dall'organizzazione Transparency International (www.transparency.org), la Bulgaria riceve solo 44 punti su un massimo di 100 e si colloca al 69° posto su 180 Paesi considerati, uno dei risultati peggiori dell'area europea.

⁴⁵ Traduzione mia

di essere annullata (in un futuro ormai certo?) dalla Corte per invalidità materiale –, sarebbe sufficiente ricordare che la Bulgaria ha firmato (e ratificato)⁴⁶ la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW), la quale all'art. 5, lett. a, vincola le parti contraenti a:

modificare i modelli socioculturali di comportamento degli uomini e delle donne, al fine di conseguire l'eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di ogni altro genere che sono basate sull'idea dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso o su ruoli stereotipati per gli uomini e per le donne.

Poco perspicuo è, infine, il passaggio, invero meramente intermedio nel ragionamento della Corte, relativo alle persone transgender. Vi sono, in effetti, dei margini per affermare che queste ultime rientrano tra i soggetti destinatari delle tutele convenzionali contro la violenza, almeno leggendo il § 53 della Relazione esplicativa. Che dall'inclusione di questa categoria si possa inferire che la Convenzione nel suo insieme disconosce la posizione delle donne cisgender⁴⁷ e/o offuschi le differenze tra donne e uomini è però tutto da dimostrare. Tanto che uno dei giudici di minoranza, Philip Dimitrov, definisce, nel suo parere dissenziente, 'enigmatico' il ragionamento della maggioranza della Corte sul punto, come se "ammettere il semplice fatto che nella società ci sono anche persone lesbiche [sic] o transgender comportasse in automatico che donne e uomini diventano la stessa cosa"⁴⁸.

Come che sia, la decisione arriva a negare, anche se non direttamente, il diritto alla protezione dalla violenza per le donne transgender. Eppure, anche costoro, in quanto cit-

⁴⁶ I trattati internazionali, una volta entrati in vigore, hanno valore al pari delle norme di rango super-pri-mario *ex art. 5, co. 4, Cost.*

⁴⁷ Con "cisgender" si intende la persona che identifica la propria identità genere con il sesso biologico di nascita e è dunque l'antonimo di "transgender".

⁴⁸ Traduzione mia. Non è chiaro perché il giudice Dimitrov richiami anche le persone lesbiche. Potrebbe essere che egli confonda l'orientamento sessuale con l'identità di genere, ma non si può escludere che sia preoccupato che le previsioni della Convenzioni non vengano applicate alle donne omosessuali. Le (poche) misure esistenti a contrasto violenza domestica non trovano infatti applicazione alle coppie di donne, in quanto non sono considerate famiglia. Mi si permetta di rimandare su questo a Novachkova, Pisankaneva (2015).

tadine bulgare, avrebbero diritto a essere tutelate contro ingiustificate differenze di trattamento e violenze alla persona. Un diritto che, forse, sarebbe valso la pena riaffermare, visto che nel Rainbow Europe Index 2020, che classifica i Paesi in base a politiche e leggi sui diritti umani delle persone LGBT, la Bulgaria è al 37° posto su 49 ordinamenti considerati, in costante discesa dal 2017, ove si collocava 34⁴⁹. Ma si potrebbe andare anche oltre: in quanto Stato membro dell'Unione Europea, la Bulgaria è vincolata dalla Carta dei diritti fondamentali, il cui art. 21 vieta qualsiasi discriminazione irragionevole sulla base del sesso⁵⁰, da intendersi come inclusiva delle persone transessuali⁵¹.

6. Considerazioni conclusive

Il portavoce del partito Patrioti Uniti (VMRO) ha accolto con favore l'arresto della Corte, definendolo una importante vittoria contro l' "ideologia di genere". Gli attivisti per i diritti umani, al contrario, hanno espresso grande insoddisfazione. Il già citato Bulgarian Helsinki Committee, per esempio, l'ha definita una pronuncia basata su speculazioni prive di senso e di gran lunga la peggiore decisione sui diritti umani nella storia della Corte costituzionale⁵².

Fatto sta che le donne bulgare si ritrovano oggi a vivere con un livello di protezione più basso di quanto avrebbero potuto avere. E di quanto probabilmente avranno mai: la decisione della Corte costituzionale, sebbene resa come mero parere, rende di fatto improbabile la ratifica della Convenzione, facendo così della Bulgaria l'unica nazione balcanica che, al netto della volontà politica, non potrà forse mai aderire al Trattato. Né

⁴⁹ Il *Rainbow Europe Index*, sia 2020 che nelle edizioni passate, è consultabile sul sito di Ilga Europe (www.ilga-europe.org), che ogni anno lo redige.

⁵⁰ Il legislatore bulgaro ha peraltro pedissequamente riportato la disposizione della Carta di Nizza nell'art. 4, co. 1, della legge n. 86 del 30 settembre 2003 (*Legge nazionale sulla protezione contro le discriminazioni*).

⁵¹ Così come chiarito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) fin da *P v. S and Cornwall County Council*, C-13/94, 30 aprile 1996, in un caso relativo al licenziamento di una persona transessuale, poi appunto ricondotto a una discriminazione sulla base del sesso. La CGUE interpreta, in particolare, l'art. 5 della Direttiva 76/207/CEE in modo da espandere il suo ambito d'applicazione non solo alle discriminazioni dovute all'appartenenza all'uno o all'altro sesso, ma anche alle discriminazioni che hanno origine nel cambio di sesso. Per un commento, si vedano Adobati (1996); Pera (1997), Pallaro (1998). Per dei contributi più recenti e in prospettiva, si rimanda invece a Longo (2006); Picarella (2011).

⁵² Cfr. Dimitrov (2018).

bisogna farsi ingannare dall'elenco di leggi che la Corte elenca ad attuazione dell'art. 6, co. 2, Cost. a tutela della condizione femminile. Non solo – per ironia della sorte – molte sono trasposizioni di normative europee piuttosto che iniziative interne, ma nessuna di esse classifica come reato la violenza domestica, i matrimoni forzati o le mutilazioni genitali femminili, al contrario di quanto fa la Convenzione di Istanbul. Di qualche aiuto rimane – forse – la Convenzione Europea dei Diritti Umani (artt. 2, 3 e 8), di cui la Bulgaria è ancora aderente e nell'ambito della quale la violenza contro le donne è interpretata nel senso poliedrico ad essa attribuita dalla Convenzione di Istanbul.

In chiusura, viene spontaneo chiedersi quanto i parlamentari ricorrenti, nell'interrogare la Corte costituzionale, fossero davvero interessati alla costituzionalità della Convenzione di Istanbul o quanto, piuttosto, volessero scaricare su qualcun altro una questione politica 'scottante' e potenzialmente compromettente agli occhi dell'elettorato. Il peso della decisione è stato addossato dal Parlamento alla Corte, ma alla fine quest'ultima lo ha scaricato sulle donne, sulla loro libertà personale, e, nei casi più estremi, sulla loro stessa capacità di sopravvivenza.

Riferimenti bibliografici

- Adobati, E. (1996), Parità di trattamento e licenziamento di un transessuale, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, pp. 346-347.
- Atencio, G. (2015), *Femicidio. De la categoría político jurídica a la justicia universal*, Madrid, Los Libros de la Catarata.
- Basile, F. (2008), *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali europee*, Milano, Cuem.
- Battarino, G. (2013), Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 ottobre 2013 (consultato il 12 maggio 2021).
- Caputi, J. e Russell, D.E.H. (1990), Femicide: Speaking the Unspeakable, in *The World of Women*, vol. 1, n. 2, pp. 34-37.

- Cardamone, D. (2021), La decisione della Turchia e della Polonia di non far parte della Convenzione di Istanbul e le conseguenze per la tutela del diritto umano fondamentale delle donne a una vita libera dalla violenza, in *Questione giustizia*, vol. 1, pp. 1-10.
- Cartabia, M., Lamarque, E. e Tega, D. (2009), “L’Agenzia dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Uno sguardo all’origine di un nuovo strumento di promozione dei diritti”, in Brunelli, G., Pugiotto, A. e Veronesi, P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, Jovene, pp. 901-938.
- Corredor, E.S. (2019), Unpacking “Gender Ideology” and the Global Right’s Antigender Countermovement, in *Signs: Journal of Women in Culture and Society*, pp. 613-638.
- De Maglie, C. (2010), *I reati culturalmente motivati. Ideologie e modelli penali*, Pisa, Edizioni ETS.
- Del Vecchio, A. (2011), “La tutela dei diritti delle donne nelle convenzioni internazionali”, in Vassalli di Dachenhausen, T. (a cura di), *Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico: il contributo di Luigi Sico agli studi di diritto internazionale e di diritto dell’Unione europea*, Napoli, Editoriale scientifica, pp. 315-329.
- Di Stefano, A. (2012), Violenza contro le donne e violenza domestica nella nuova Convenzione del Consiglio d’Europa, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 6, n. 1, pp. 169-177.
- Dimitrov, M. (2018), Bulgaria Court says ‘Istanbul Convention’ Violates Constitution, in www.balkaninsight.com, 27 luglio 2018, (consultato il 12 maggio 2021).
- FRA (2014), *Violence against women: an EU-wide survey*, Luxembourg, Publications Office of the European Union.
- Ganev, V.I. (2003), The Bulgarian Constitutional Court, 1991-1997: A Success Story in Context, in *Europe-Asia Studies*, vol. 55, n. 4, pp. 597-611.
- Ganev, V.I. (1997), The Bulgarian Constitutional Court: Two Interviews, in *East European Constitutional Review*, vol. 6, n. 1, pp. 65-71.
- Garbagnoli, E. (2014), L’ideologia del ‘genere’: l’irresistibile ascesa di un’invenzione retorica vaticana contro la denaturalizzazione dell’ordine sessuale, in *AboutGender*, vol. 3, n. 6, pp. 250-263.

- Garbagnoli, E. e Prearo, M. (2018), *La crociata «anti-gender». Dal Vaticano alle manif pour tous*, Torino, Kaplan.
- Gotev, G. (2018), After Bulgaria, Slovakia too fails to ratify the Istanbul Convention, in *www.euroactiv.com*, 23 Febbraio 2018, (consultato il 12 maggio 2021).
- Graff, A. (2016), ‘Gender Ideology’: Weak Concepts, Powerful Politics, in *Religion and Gender*, vol. 6, n. 2, pp. 268-272.
- Hanretty, C. (2014) The Bulgarian Constitutional Court as an Additional Legislative Chamber, in *East European Politics and Societies*, vol. 28, n. 3, pp. 540-558.
- Harsin, J. (2018), Post-Truth Populism: The French Anti-Gender Theory Movement and Cross-Cultural Similarities, in *Communication, Culture and Critique*, vol. 11, pp. 35-52.
- Herron, E.S. e Randazzo, K.A. (1997), The Relationship Between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts, in *The Journal of Politics*, vol. 65, n. 2, pp. 422-438.
- Hervey, G. (2018), Bulgaria backs away from treaty opposing violence against women, in *www.politico.eu*, 15 Febbraio 2018, (consultato il 12 maggio 2021).
- Huntington, S.P. (1991), *The third wave*, Oklahoma, Norman.
- Karadole, C. (2012), Femicidio: la forma più estrema di violenza contro le donne, in *Rivista di Criminologia*, in *Vittimologia e Sicurezza*, vol. 6, n. 1, pp. 16-38.
- Kováts, E. (2018), Questioning Consensuses: Right-Wing Populism, Anti-Populism, and the Threat of ‘Gender Ideology’, in *Sociological Research Online*, vol. 3, n. 2, pp. 528-540.
- Kováts, E. (2016), “The Emergence of Powerful Anti-Gender Movements in Europe and the Crisis of Liberal Democracy”, in Bitzan, R., Köttig, M. e Pető, A. (a cura di), *Gender and Far Right Politics in Europe*, New York, Springer, pp. 175-189.
- Longo, E. (2006), La Corte di Giustizia, i diritti dei transessuali e la riduzione delle competenze statali, in *Quaderni costituzionali*, vol. 3, pp. 581-583.
- Magalhães, P.C. (1999), The Politics of Judicial Reform in Eastern Europe, in *Comparative Politics*, vol. 32, n. 1, pp. 43-62.
- Margolis, H. (2020), Hungary Rejects Opportunity to Protect Women from Violence, in *www.hrw.org*, 8 maggio 2020, (consultato il 12 maggio 2021).

- Medialog (2018), Дебатът около Истанбулската конвенция в българските медии
Изследване на екип студенти по, in *Европеистика*, vol. 1, pp. 260-292.
- Mejía Guerrero, L.P. (2012), La Comisión interamericana de mujeres y la Convención de Belém do Pará, in *Revista interamericana y europea de derechos humanos*, vol. 56, pp. 189-213.
- Morviducci, C. (2007), “Verso una nuova agenzia dei diritti fondamentali?”, in Pillitu, P.A. (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Badiali*, Perugia, Aracne, pp. 237-259,
- Novachkova, L. e Pisankaneva, M. (2015), “Bulgaria”, in Viggiani, G. (a cura di), *Domestic and Dating Violence Against LBT Women in the European Union*, Firenze, Forzoni, pp. 43-62.
- Oosterveld, V. (2005), The Definition of Gender in the Rome Statute of the International Criminal Court: A Step Forward or Back for International Criminal Justice?, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18, pp. 55-84.
- Pallaro, P. (1998), Il divieto di discriminazioni fondate sul sesso, fra transessualismo e libertà di orientamento sessuale, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, vol. 1, pp. 609-619.
- Parolari, P. (2008), Reati culturalmente motivati: un'altra sfida del multiculturalismo ai diritti fondamentali, in *Ragion pratica*, vol. 2, 2008, pp. 529-558.
- Parolari, P. (2014), La violenza contro le donne come questione (trans)culturale. Osservazioni sulla Convenzione di Istanbul, in *Diritto e questioni pubbliche*, vol. 14, pp. 859-890.
- Pera, G. (1997), Cambiamento di sesso e tutela contro le discriminazioni, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, vol. 2, pp. 8-17.
- Picarella, G. (2011), Le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale nella giurisprudenza della Corte di giustizia: dal caso P. alla sentenza Romer, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, vol. 2, pp. 1325-1337.
- Quillère-Majzoub, F. (2008), Le protocoles à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique: un projet trop ambitieux?, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 1, pp. 127-162.
- Renteln, A.D. (2004), *The Cultural Defense*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

- Reuters Staff (2020), Poland to quit treaty on violence against women, minister says, in *www.reuters.com*, 25 Luglio 2020, (consultato il 12 Maggio 2021).
- Rudolf, B. e Erikson, A. (2007), Women's Rights under International Human Rights Treaties. Issues on Rape, Domestic Slavery, Abortion and Domestic Violence, in *International Journal of Constitutional Law*, vol. 5, n. 3, pp. 507-525.
- Sadurski, W. (2010), *Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Post-communist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, Springer.
- Sadurski, W. (2001), "On the Relevance of Institutions and the Centrality of Constitutions in Post-Communist Transitions", in Zielonka, J. (a cura di), *Democratic Consolidation in Eastern Europe: Institutional Engineering*, Oxford, Oxford University Press, pp. 455-475.
- Schwartz, H. (2000), *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago, University of Chicago Press.
- Steains, C. (1999), "Gender Issues in the International Criminal Court", in Roy, S.L. (a cura di), *The making of the Rome Statute*, The Hague, Kluwer Law International, pp. 357-390.
- Tuysuz, G. e Sariyuce, I. (2021), Turkey withdraws from Istanbul convention to combat violence against women, in *www.cnn.com*, 21 Marzo 2021, (consultato il 12 maggio 2021).
- Viggiani, G. (2019), Il femminicidio come reato. Prassi applicative e prospettive de iure condendo, in *GenIUS – Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere*, vol. 2, pp. 130-150.
- Viviani, A. (2010), La violenza contro le donne nell'interpretazione della Corte di Strasburgo, in *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 2, pp. 412-422.
- Von Bogdandy, A. e Von Bernstorff, J. (2009), The EU Fundamental Rights Agency within the European and International Human Rights Architecture: The Legal Framework and Some Unsettled Issues in a New Field of Administrative Law, in *Common Market Law Review*, vol. 46, n. 4, pp. 1035-1049.
- Vulkanov, V. (1996), *Na kolene pred istinata*, Sofia, Bulvest.
- Динева-Карабаджакова, Д. (2018), Юридическият терминологичен неологизъм „джендър“ в Истанбулската конвенция, in *De Jure*, vol. 1, pp. 56-68.

- Константинова, П. (2019), Наказателноправна защита срещу насилието над жени, основано на културни различия, in *Паисий Хилендарски*, vol. 1, pp. 25-30.
- Мичева, В. (2018), За щрауса, пясъка и обществения ред, in *Адвокатски преглед*, vol. 3, pp. 53-65.
- Петров, Г. (2019), Истанбулската конвенция и джендър идеологията – Социални и правни проблеми, in *Общество и право*, vol. 1, pp. 3-17.
- Попова, Ж. (2018), Присъединяване на Европейския съюз към Конвенцията на Съвета на Европа за превенция и борба с насилието над жени и домашното насилие (Конвенция No 201) (Истанбулска конвенция), in *Юридически свят*, vol. 2, pp. 20-37.