

**Interventi di contrasto alla
discriminazione e alla violenza sulle
donne nella vita pubblica e privata**

Un'analisi multidisciplinare

a cura di

ARIANNA PITTINO

Prefazione di

Barbara Pezzini

Postfazione di

Valeria Maione



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2015 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappicelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-0262-0

Publicazione realizzata con il finanziamento dell'Università degli Studi di Genova presso il Dipartimento di Scienze politiche (DISPO).

Indice

	pag.
<i>Il diritto e il genere della violenza (dal codice Rocco alla Convenzione di Istanbul)</i>	
BARBARA PEZZINI	VII
I. L'ordinamento italiano	
<i>I percorsi della parità di genere in Italia: voto, lavoro e protezione dalla violenza tra Costituzione, leggi ordinarie, giurisprudenza costituzionale e Unione europea</i>	
ARIANNA PITINO	3
<i>Una norma da leggere al femminile. L'art. 612 bis c.p. (Stalking) nell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità</i>	
LUIGI CARLI	33
<i>Uguaglianza coniugale e unità familiare: (alcune) declinazioni di una "disparità giuridica"</i>	
PATRIZIA PALERMO	57
<i>Il principio di non discriminazione riguardo al cognome del coniuge e dei figli</i>	
PATRIZIA VIPIANA	69
<i>Il lavoro femminile tra regole di parità, discriminazione e mobbing</i>	
VALENTINA CAVANNA	87
<i>Due di diritto. Differenza sessuale e cittadinanza</i>	
CHIARA GIORGI, GABRIELLA BONACCCHI	101

Stampa: LeggoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Due di diritto. Differenza sessuale e cittadinanza *

Chiara Giorgi, Gabriella Bonacchi

SOMMARIO: 1. Del femminismo e della regolamentazione giuridica. Autodeterminazione delle donne e politica del diritto. - 2. Gender potere diritto.

1. Del femminismo e della regolamentazione giuridica. Autodeterminazione delle donne e politica del diritto

Affrontare le questioni che ruotano attorno al dibattito femminista sulla regolamentazione giuridica della violenza contro le donne necessita un allargamento dell'orizzonte entro il quale inserire questa specifica vicenda, riconducendola al molto più complesso tema del rapporto intercorso tra il femminismo italiano e il diritto¹.

In questa sede si avrà cura di inquadrare una serie di problematiche che attraversano questa "relazione", ripercorrendo alcune delle tappe cruciali del suo evolversi tra gli anni settanta e la fine del secolo scorso, durante, cioè, quel ventennio assai ricco e prezioso per le attuali riflessioni.

Al principio, riannodando i termini di una questione che risale alle soglie della modernità europea, vi è senz'altro la *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina* di Olympe de Gouges, redatta nel 1791, all'indomani della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* dell'89, riconosciuta quest'ultima come il momento istitutivo della cittadinanza moderna.

Al tempo stesso, nel testo storico di de Gouges, possiamo trovare le radici di quell'ordine del discorso capace di problematizzare i rapporti che intercorrono tra uguaglianza, differenza e, nondimeno, costruzione della cittadinanza. Come ampliamento mostrato, quest'ultima rivendica una presenza (ovvero

* Il primo paragrafo è di Chiara Giorgi; il secondo di Gabriella Bonacchi.

¹ Per una completa ricostruzione del dibattito femminista su diritto e diritti si rinvia al fondamentale T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica di genere, sesso, sessualità*, Il Saggiatore, Milano, 1998.

compresenza) delle donne sul terreno del politico, fondata sul fatto che la differenza di sesso non giustifica l'esclusione delle donne dalla cittadinanza politica e sociale.² In tal senso, se la diversità femminile era stata e sarà costruita come *in primis* simbolica per legittimare un'identità maschile del potere, la rivendicazione della differenza diventa a partire da de Gouges il riferimento di un discorso "altro" sul quale fondare i moderni diritti di tutti/e e di ognuno/a.³ Le critiche condotte a una esclusiva declinazione al maschile dell'universalismo, la riscrittura di una dichiarazione dei diritti realmente valida per tutti e tutte e la messa in discussione di una concezione del diritto tutta modellata a misura del soggetto maschile, vanno in parallelo con la contestuale rivendicazione della differenza delle donne, che dunque non può né deve essere sinonimo di inferiorità ed esclusione e che, soprattutto, è alla base di un ordine politico sessuato. Il forte richiamo all'uguaglianza ispira in de Gouges toni di assoluta radicalità, tali da farle rivendicare *anche* l'applicazione del diritto penale per le donne, rifiutando per queste un diritto speciale che le consideri meno imputabili (artt. VII, IX, X). Siamo dinanzi a una rivendicazione senza dubbio tanto intrecciata alla volontà di esprimere una cittadinanza distinta e autonoma da quella maschile, a essa non omologabile; quanto capace di disvelare quei meccanismi di esclusione (come di inclusione) su cui si fonda l'universalismo classico.

La posta in gioco è molto alta: non si tratta soltanto di giungere al conseguimento della cittadinanza politica che *stricto sensu* concerne la titolarità dei diritti elettorali attivi e passivi, né solo di quella sociale, bensì di andare oltre quello storico scarto tra l'ammissione formale di un soggetto alla sfera della cittadinanza politica e sociale e la sua partecipazione alla determinazione delle finalità che una società effettivamente si propone di perseguire. Non si tratta dunque della mera assimilazione/omologazione, anzi rifiutata, ma di un'istanza che si muove nella prospettiva di ciò che, con linguaggio giuridico, viene definito *de jure condendo* e che concerne non tanto la sfera dell'applicazione delle regole, quanto il momento della loro stessa "statuzione".⁴ In fondo, sono l'affermazione della differenza sessuale, l'irrompere sulla scena storica del soggetto incarnato (oltre che situato e relazionale), a porre condizioni nuove al diritto medesimo, alle sue finalità, ai suoi dispositivi e ai suoi meccanismi di

costruzione del reale, facendo leva su quella natura creativa e performativa propria dell'esperienza giuridica. In virtù di una grande "scoperta", relativa al carattere istitutivo del diritto, alla potenza creativa delle operazioni giuridiche rispetto alla realtà – come avrebbe mostrato la grande lezione di Yan Thomas⁵ – il rapporto con il diritto verrà a configurarsi in termini sempre più complessi nel dibattito femminista, tali da renderne impossibile una sua rimozione o un suo rifiuto e, al contrario, tali da costituire una scommessa (e promessa) per le sorti dello stesso cambiamento collettivo.

Le tappe storiche lungo le quali si snoda questo percorso hanno negli anni Settanta uno dei momenti più significativi, a partire dalla grande novità segnata dal movimento delle donne rispetto alla scena politica, in quel frangente e nondimeno negli anni successivi.⁶

Come ben ricostruito, esistono due prospettive differenti, quella del femminismo e quella emancipazionista, dalle quali osservare l'andamento di questa controversa e ambivalente "relazione". Se da un lato i giuristi giudicano «la soggettività femminile irrilevante» (salvo in ordine ad ambiti specifici, quali famiglia, divorzio e aborto), dall'altro lato il linguaggio dell'uguaglianza del progetto emancipazionista e quello della differenza sessuale del femminismo segnano due diversi itinerari.⁷

In particolare tuttavia, è opportuno anticiparlo, «l'articolazione e la complessità del discorso femminista sulla soggettività femminile» produrrà i suoi esiti più proficui successivamente (almeno in Italia sul finire del secolo scorso), filtrando nel diritto, contribuendo a una sua lettura critica e problematizzante e conducendo alla «prospettività stessa di un femminismo giuridico»,⁸ che assumerà come propria la visuale di una cosiddetta critica interna al diritto.

Inizialmente dunque «l'affermazione della differenza si pone come «realtà esterna ed estranea al diritto».⁹ In un testo classico del femminismo degli anni settanta (*Lessico politico delle donne. Donne e diritto*) si trovano riassunte le argomentazioni esemplificative di una posizione di estraneità e rifiuto della dimensione del giuridico, letta come «realtà estranea alla donna, in quanto complesso di norme che regolano i rapporti sociali in modo sovrastutturale e astratto». Il diritto è presupposto come realtà già data – una sorta di ordine di natura e non di ordine dei mezzi – che, si dice, «certamente il movimento fem-

² A questo proposito si rinvia a M.L. BOCCIA, *La differenza politica. Donne e cittadinanza*, Il Segretario, Milano, 2002, pp. 35 ss. anche rispetto alle differenze tra de Gouges e un'altra grande protagonista dell'epoca quale fu Mary Wollstonecraft.

³ Cfr. G. BONACCCHI, *Il conteso e i lineamenti* in G. BONACCCHI-A. GROPPI, *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Laterza, Roma-Bari, 1993, p. 21. Cfr. anche in questo ricco volume A. GROPPI, *Le radici di un problema*, p. 3 ss.

⁴ L. GRANFORMAGGIO, *Eguaglianza e differenza: sono realmente incompatibili?*, ivi, p. 236.

⁵ Y. THOMAS, *Il valore delle cose*, a cura di M. SPANÒ, Quodlibet, Macerata, 2015.

⁶ Così M.R. MARELLA, *Le donne*, in L. NIVARBA (a cura di), *Gli anni Settanta del diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 341, con riferimento a I. DOMINIANI, *Le donne oltre la critica della politica*, in A.A. VV., *Milleanovecento settantasette*, Manifestolibri, Roma, 1997.

⁷ M.R. MARELLA, *Le donne*, cit., p. 343 ss.

⁸ *Ivi*, pp. 344 e 351.

⁹ *Ivi*, p. 360.

ministria oggi non può rifondare». Il bersaglio polemico è in particolare la natura egualitaria e protettiva delle norme giuridiche, le quali presuppongono l'assegnazione alle donne del consueto ruolo sociale tradizionale all'interno dell'istituzione familiare. Il fine della pubblicazione e del sotteso studio collettivo è un'operazione di smascheramento dell'"ideologia sottostante al diritto", di de-tenicizzazione del suo linguaggio e del suo costrutto. Gli assi di intervento presenti nella sezione del libro dedicata specificamente al diritto penale, ma anche più in generale quelli con i quali si confronterà lo stesso movimento femminista, sono quattro: aborto, onore, prostituzione, violenza. Sono infatti soprattutto le norme del Codice penale (il famigerato, ancora vigente, Codice Rocco elaborato in età fascista) a costituire l'oggetto della critica femminista, proponendo esse «nel modo più macroscopico, un'immagine della donna (spesa, fattrice, custode del focolare domestico) necessariamente legata alla sua funzione familiare» e essendo esse formulate in base a una logica di tipo proterivo. Logica che ne sancisce inferiorità e soprattutto la presunta incapacità di «gestire da sola la propria sessualità»¹⁰. In particolare, la cosiddetta «identificazione donna-ruolo» è presente in modo emblematico nella stessa applicazione della legge relativa alla violenza sessuale, ove, si sottolinea, «la donna "contaminazione" della sua sessualità (e del suo ruolo) che deriva dalla violenza subita» e ove si viene configurando l'unicità di un reato «riguardo al quale sembra esservi di fatto, una presunzione di colpa a carico della vittima»¹¹. D'altra parte proprio la legislazione a contrasto della violenza maschile contro le donne è stata oggetto di dibattiti molto vivaci sino ai tempi più recenti e segretamente nell'ambito del femminismo italiano, che rispetto a questo specifico ambito ha saputo esprimere posizioni di assoluta importanza¹². Nel dettaglio, la critica femminista si appunta su quello che dagli anni settanta sino a oggi è stato uno dei conflitti più chiari tra la logica protettiva di un intervento istituzionale, giuridico e giudiziario volto a «caricare lo Stato dell'onere di "proteggere la donna", con tutela rafforzata, "anche contro se stessa"» e le istanze di autonomia e autodeterminazione femminile. Nonostante i numerosi cambiamenti del quadro generale della storia italiana, nonostante le riforme del codice di procedura penale a restare invariato è stata quella «filosofia di tutela della donna» presente in più interventi legislativi, la quale viene contestata a partire dall'affermazione della libertà femminile e del «metodo

¹⁰ *Lessico politico delle donne. Donne e diritto*, vol. I, *Introduzione*, Edizioni Gulliver, Milano, 1978, p. 5 ss.

¹¹ *Ivi*, p. 9.

¹² A questo proposito si rinvia a M. VIRGILIO, *Violenza sessuale e norma. Legislazioni penali a confronto*, Nuove Ricerche, Ancona, 1996.

del partire da sé» posti a fondamento del femminismo stesso¹³. E non a caso, anche a fronte del prodursi di una riflessione sempre più ricca e articolata sul diritto sessuato, in specie a partire dagli anni novanta, la parola femminista continua a mostrare la sua efficacia rispetto al riprodursi in questo ambito di un paradigma lesivo dell'autodeterminazione delle donne.

Come è stato dimostrato infatti, anche negli interventi più recenti (2013), la tensione tra differenza e uguaglianza si declina nel senso di riproporre misure di tipo speciale volte a tutelare soggetti ritenuti deboli e vulnerabili, negando così «responsabilità soggettiva piena della cittadina donna». Se dunque i nodi principali restano gli stessi degli anni passati (setanta e ottanta), nel contesto attuale continua a prevalere la logica della sicurezza pubblica, imprigionata nel recinto del diritto penale e per giunta nell'ordine di un discorso di inasprimento del trattamento sanzionatorio¹⁴.

Come negli anni settanta e ancora novanta (in concomitanza della riforma delle norme in materia di violenza sessuale del 1996) il penale resta un "ingombro", in ordine ai suoi dispositivi di disciplinamento del corpo (e non solo di esso) femminile¹⁵.

A mutare è invece la relazione tra femminismo e diritto, evolvendo in posizioni sempre più raffinate e di complicazione/co-implicazione del linguaggio, del simbolico e nondimeno delle pratiche agite anche su e/o a partire da questo scivoloso terreno. Ciò che sembra evolvere è quell'atteggiamento di «rifiuto, impotenza, estraneità» rispetto al diritto¹⁶, presente in alcune dichiarazioni e scritti degli anni settanta, quando quest'ultimo era sembrato parte integrante di una politica riformista volta a promuovere la mera emancipazione femminile sul terreno dell'intervento legislativo. Intervento legislativo che peraltro si sarebbe ben guardato dal mettere in discussione «una società di tradizione decisionale maschile» (come recitava il *Manifesto programmatico del gruppo Demau* del 1966)¹⁷. Tuttavia, si può forse anche avanzare che nel rifiu-

¹³ I. DOMINIGIANI, *Violenza sessuale: un progetto di legge si aggira da 13 anni*, in *Via Dogana*, giugno 1992. Per gli ulteriori sviluppi sulle proposte di legge in materia si rinvia alle fondamentali considerazioni di Dominigiani contenute nel fascicolo successivo di *Via Dogana* (settembre 1992).

¹⁴ M. VIRGILIO, *Legislazione a contrasto della violenza maschile contro le donne e autodeterminazione femminile*, in S. SCARONI (a cura di), *Diritto e genere. Analisi disciplinare e comparata*, CEDAM, Padova, 2014, p. 319 ss. Della stessa autrice cfr. il precedente *Corpo di donna e legge penale. Ancora sulla legge contro la violenza sessuale?*, in *Democrazia e diritto (La legge e il corpo)*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996, p. 157 ss.

¹⁵ Ciclo di seminari sulla riforma del codice penale, 1° seminario: "L'ingombro del penale", 13 marzo 1996, Fondazione Leito e Lisli Basso, Roma. Particolarmente significativi sono gli interventi che recuperano il valore del diritto, di contro alle istanze presenti nella "comunità".

¹⁶ M.R. MARELLA, *Le donne*, cit., p. 359.

¹⁷ *Libreria delle donne di Milano, Non credere di avere dei diritti*, Rosenberg & Sellier, Torino.

to del diritto di allora vi fosse una confusione riguardo alla sua stessa natura, quella di essere cioè una realtà dalla doppia natura, una sorta di «Giano bifronte» tra forma – le *leges* – e sostanza – i *mores* –, tra *lex* e *ius*, tra forza e giustizia, che proprio esso mette in relazione (sulla scia di un'interpretazione del diritto come «tensione tra forza e aspettative di giustizia») 18. E piuttosto vi fosse una netta identificazione con il solo lato della legge (ossia della *lex* e della forza). Sfigge, in altri termini, la consapevolezza che il diritto sia realtà a due lati e che quindi in quanto tale contenga in sé nondimeno, rispetto al più noto aspetto della “legge di Creonte”, la dimensione del cosiddetto *nómos* di Antigone, quello cioè presente nella stessa Costituzione e nella dimensione del costituzionalismo, in quanto ripristino «del lato materiale del diritto, quello che ha a che vedere con la sua giustezza» 19. D'altronde, storicamente, alla base della stessa concezione dominante del diritto vi è sempre stata, dai tempi delle rivendicazioni e della proposta di Olympe de Gouges in ordine ad un “divergente” diritto, «l'immagine di un soggetto maschile» individuato a partire dalla negazione di ogni vincolo e dalla «sottrazione del femminile» e, più al fondo, «una morale che al posto della responsabilità e della cura per gli altri» pone come suo «fondamento più astratto ed elevato l'affermazione dei propri interessi a spese di quelli altrui» (da cui anche nella *Dichiarazione* un rapporto di simultaneità tra libertà e giustizia) 20.

In questo senso, è significativa la posizione di quante agli inizi degli anni novanta affermano che la presa di coscienza del desiderio di libertà (relazionale e non già classicamente individuale) da parte delle donne implichi una «resistenza alla *norma*», alla legge del padre e, in positivo, implichi una riflessione capace di «produrre una misura femminile del mondo e da qui un diritto originario». La rivoluzione simbolica, si osserva, si pone su un altro orizzonte, distante da quello delle leggi del Parlamento inficiate da una *ratio* di incorporazione della sessualità femminile e in linea con un concetto di parità tra donne e uomini, del tutto disincarnato e, si potrebbe aggiungere, presuntamente neutro 21. Così come è altrettanto significativa la sequenza delle ar-

1987, p. 26. *Demain* è l'abbreviazione di «demistificazione dell'autoritarismo patriarcale», e il suo Manifesto programmatico fu il primo documento del femminismo italiano (1 dicembre 1966).

18 G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia. Tre capitoli di giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2008, p. 15 ss. Zagrebelsky osserva (*ivi*, p. 35) che vi è grande confusione a questo proposito, in quanto «forma e sostanza sono i due lati del diritto; la forma si può denominare legge-lex; la sostanza spesso assume il nome di diritto-ius».

19 *Ivi*, p. 157.

20 U. GERHARD, *Sulla libertà, uguaglianza e dignità delle donne: il «divergente» diritto di Olympe de Gouges*, in G. BONACCCHI-A. GROPPI, *Il dilemma*, cit., p. 42.

21 L. CIGARINI, *Sopra la legge*, in *Via Dogana*, giugno 1992. A questo proposito ha commentato T. PITCH, *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, in *Democrazia e diritto (Diritto ses-*

gomentazioni presenti in uno dei testi classici del femminismo italiano: *Non credere di avere dei diritti*. Segnatamente, in questo fondamentale testo le argomentazioni partono dall'«antico problema dell'aborto», si soffermano sulla riproposizione di una “depenalizzazione”, sulla critica nei confronti di «leggi uguali per tutte che sono invece diverse», sino a giungere alla proposta di un cambiamento del diritto nella “pratica”. A questo proposito si opta per l'utilizzo della struttura del processo, nella convinzione che una significazione della differenza femminile nel diritto passi principalmente per le relazioni tra donne (secondo il principio di autorità e rappresentazione femminile) 22. È in questa chiave che il femminismo italiano della differenza orienta il proprio approccio al diritto nel senso della «pratica processuale, legata a una controversia e a una domanda di giustizia» capace di dare «parola alla differenza femminile» 23.

È comunque negli anni novanta che più iniziative e seminari – a partire da quelli ruotanti attorno alla stessa riforma del diritto penale – attestano una consapevolezza sempre più ricca del rapporto tra diritto e femminismo, in ordine alle problematiche del *Diritto sessuale* e de *La legge il corpo* (come recitano due fondamentali numeri di *Democrazia e Diritto* del 1993 e del 1996), andando oltre le menzionate posizioni di rifiuto ed estraneità prevalenti in precedenza. La medesima consapevolezza dei limiti della legge, dell'astrattezza e “invadenza della regola”, conducono le giuriste dello storico Virginia Woolf B di Roma tanto alla consapevolezza della necessità di “maneggiare la regola” al fine di ridurre la sua distanza dalla realtà; quanto a «una pratica della giustizia aliena dal formalismo», capace di andare oltre l'«antinomia tra applicazione e creazione di diritto». Si apre così il vasto “cantier” di lavoro costituito dal diritto giurisprudenziale – dal diritto vivente – dalla scelta della pratica del processo e della controversia – a sua volta connessi con «l'applicazione di concetti generali», con il principio della generalità del diritto, con la sua esperienzialità propria di una dimensione dell'interpretazione – e dall'“angolo visuale” della cosiddetta giustizia concreta, la quale parte dal presupposto dei corpi sessuati 24, dalla presenza di uomini e donne reali dietro la nota

stato), 33/2, 1993, p. 41 – che benché Cigarini si muova nell'ordine di una formulazione della libertà femminile sopra la legge, tutavia non sembra negare «l'utilità di impegnarsi sul piano del “diritto” per creare “nuovi legislativi”».

22 Libertà delle donne di Milano, *Non credere di avere dei diritti*, cit.

23 S. NICCOLAI, *Controspazio, disciplina dell'esperienza*, in F. GIARDINA-A. BUTTARELLI (a cura di), *Il pensiero dell'esperienza*. Baldini Castoldi Dalai, Milano, 2008, p. 265. Il diritto in questo senso è pensato nella dimensione del processo anziché della legge, e proprio «mediante l'intuizione della pratica della relazione tra avvocatessa e cliente come fonte di diritto femminile» esso diviene espressione di una politica della relazione tra donne, della messa «in parole dell'esperienza» (*Ibidem*).

24 Gruppo giuriste Virginia Woolf B, *Per un diritto leggero. Esperienze di giustizia e criterio di equità*, in *Democrazia e diritto*, (La legge e il corpo), cit., p. 231 ss.

maschera dell'astrazione giuridica. Da qui diviene sempre più forte il bisogno di un ripensamento del bagaglio concettuale che sino a quel momento aveva accompagnato il percorso femminista lungo le strade del sapere e della prassi giuridica, laddove è «l'esperienza giuridica» e il ruolo assegnato alla contropartita – a partire dalle domande/aspettative di giustizia – a divenire la base di una concezione del diritto non positivista, ma profondamente conflittuale.²⁵

Il «dialogo con la parte della cultura giuridica che si è mostrata più attenta e capace di ascolto» diventa una vera e propria «necessità», nella ricerca di «criteri validi per tutte per tutti» (*in primis* quello di equità valorizzante la pratica del caso giudiziario)²⁶. Gli assi portanti delle affermazioni del gruppo di giuriste del Virginia Woolf B oscillano tra la consueta posizione della degiuridificazione (non solo per l'aborto ma per l'intera sfera delle relazioni personali) e il «diritto leggero», ossia una qualità della regolazione fondata su «una legislazione leggera, elastica e flessibile, che il giudice possa agevolmente adattare al caso concreto». Nella prospettiva di una «politica del diritto» – il diritto come pratica politica – quest'ultimo si pone sempre più come «strumento di soluzione di conflitti», spendibile e utile soprattutto nell'ambito del civile (mentre in ordine al campo del penale persistono forti perplessità e piuttosto resta ferma l'opzione di un suo intervento «solo in *extremis*»)²⁷.

È in questo senso che il quadro muta e si arricchisce, fornendo ulteriori argomenti all'inscindibile intreccio tra libertà ed eguaglianza e a una sua riformulazione; ai nessi tra differenze e universalismo, tra processi di soggettivazione e dispositivi di assoggettamento, tra cittadinanza di genere e politica della differenza sessuale. Il femminismo italiano (per quanto più «esterno» al diritto, rispetto a quello radicale americano²⁸) dà così un contributo impre-

²⁵ S. NICCOLAI, *Controverbia*, cit., p. 266 ss. In riferimento alla dottrina dell'esperienza si rinvia alle elaborazioni di A. GIULIANI, *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1957. Con efficacia T. Pich (*Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, cit., p. 41) ha osservato che il dibattito del femminismo italiano ha riguardato in realtà non tanto il diritto in sé, bensì i «modi della sua produzione». In tal senso in questo dibattito sono emerse «due linee interpretative» del diritto: l'una tesa a privilegiare «il piano dei principi (costituzionali)», di contro a una legge riduttiva e costrittiva e l'altra di richiesta delle leggi, a garanzia di «riduzione dell'incertezza».

²⁶ Gruppo giuriste Virginia Woolf B, *Per un diritto leggero*, cit.

²⁷ *Ibidem*. Come in occasioni dei dibattiti passati (in primis quelli sulla legislazione relativa alla violenza sessuale) si proponeva l'estendibilità della procedibilità a querela alla grande maggioranza dei reati concernenti la sfera delle relazioni personali. In questo senso, si affermava, lo stesso problema della violenza sessuale avrebbe dovuto «più utilmente essere affrontato nel contesto di una riforma sistemica del codice penale, anziché nell'orbita della solita legge per le donne».

²⁸ M.R. MARELLA, *Le donne*, cit., p. 396. Secondo Marrella mentre il femminismo culturale e quello americano «riscono ad avere un forte impatto sul diritto, imponendo» sia riforme, sia nuove figure giuridiche, sia «la propria visione della sessualità e dei rapporti tra i sessi a giudici e legislatori», così come il progetto dell'emancipazione «guadagna progressivamente terreno sino a fondare una nuova

scindibile alla stessa lettura del testo costituzionale, e più ampiamente alla riformulazione di un discorso sulla cittadinanza nella quale il riconoscimento della differenza – risulta inseparabile dalla problematizzazione delle stesse ragioni dell'uguaglianza sostanziale (rievocando, a tratti, quell'ordine del discorso racchiuso nella felice formulazione di Etienne Balibar dell'«égalité»²⁹), e ancor più da una critica alla prospettiva (moderna) dell'uguaglianza, ove soggetti e rapporti sono considerati senza distinzioni di sesso³⁰. Al contempo il femminismo italiano, capace quindi di interrogare alle radici il difficile e conflittuale rapporto tra uguaglianza e differenza sessuale, dà «luogo all'ordine del *due*», come «*principio di misura*», come «*significante*», e non «*mero fatto, significato*», ovvero *attributo*» della singola donna o del singolo uomo. La sfida da esso posta investe così gli stessi «principi teorici costitutivi dell'ordinamento giuridico», scomponendo «senso, grammatica e lessico del diritto, dal vivo di un'esperienza storica di «pratica del e nel diritto»»³⁰.

2. Gender potere diritto

In seguito a un ricorso presentato da Rete Lenford (Avvocatura per i diritti LGBTI), nell'estate del 2015, la Corte di Cassazione emette una sentenza destinata a divenire storica³¹. In contrasto con i pronunciamenti del Tribunale di Piacenza e della Corte d'appello di Bologna, che avevano negato a una persona il diritto ad ottenere la rettificazione degli atti anagrafici in assenza d'intervento chirurgico, la sentenza ha deciso che per ottenere il cambio di sesso all'anagrafe non è più necessario l'intervento di adeguamento degli organi sessuali. Più precisamente si è stabilito che «la percezione di una distorsione di genere determina l'esigenza di un percorso soggettivo di riconoscimento di questo primario profilo dell'identità personale né breve né privo d'interventi modificativi delle caratteristiche somatiche ed ormonali originarie». Molto interessanti le considerazioni della Corte su di un elemento dell'umano scarsamente considerato dalla sfera giuridica al di fuori della dimensione della coppia: il desiderio. Sentiamo come si esprimono in proposito i giudici: «il deside-

branca del diritto, l'antidiscriminazione», il femminismo italiano resta, pur nella sua grande ricchezza di «aspirazioni per le giuriste e i giuristi», volutamente e tendenzialmente marginale al diritto.

²⁹ E. BALIBAR, *La proposition de l'égalité*, *Essais politiques*, 1989-2009, Puf, Paris, 2010. Analoga forza assume la formulazione di G. MARRAMAO, *Passaggio a Occidente. Filosofia e globalizzazione*, Bollati Boringhieri, Torino, 2009, in particolare capp. VI e VIII relativa a un «universalismo delle differenze». Su questi nodi è fondamentale il rinvio a M.L. BOCCIA *La differenza politica*, cit.

³⁰ *Ibid.*, p. 13, D., *Da «sopra la legge» una critica a un punto di vista maschile*, in *Democrazia e diritto*, (*Diritto sessuato*), cit., pp. 314-315.

³¹ Cass. civ., sez. I, 20 luglio 2015, n. 15138/2015.

rio di realizzare la coincidenza tra soma e psiche è, anche in mancanza dell'intervento di demolizione chirurgica, il risultato di un'elaborazione personale della propria identità di genere realizzata con il sostegno di trattamenti medici e psicologici corrispondenti ai diversi profili di personalità e di condizione individuale. Il momento conclusivo non può che essere profondamente influenzato dalle caratteristiche individuali. Non può in conclusione che essere il frutto di un processo di autodeterminazione verso l'obiettivo del mutamento di sesso, realizzato mediante i trattamenti medici e psicologici necessari, ancorché da sottoporsi a rigoroso controllo giudiziario». Per i detrattori questa sentenza segnerebbe il trionfo della teoria del gender, ovvero – dicono sempre i detrattori – della riduzione dell'identità sessuale al solo dato genitale, riservando tutto il resto alla percezione che ciascuno ha di sé, e che verrebbe dunque a prevalere rispetto al sesso biologico. Le distorsioni del linguaggio – qui particolarmente eclatanti per il nervosismo dei custodi più codini dell'immutable biologia dei sessi – nascondono sempre un vuoto del potere. Le loro reazioni mostrano come la loro parola pubblica sia diventata ormai una "lingua morta". Compiuto dei veri cattolici sarebbe oggi "portare il talismano dell'unità". Talismano: questo termine è indice di uno scivolamento inesorabile di un pensiero politico verso il pensiero magico. L'azione politica viene così ad essere letta non più come l'incontro ragionato di deliberazione collettiva e potere di agire, ma come una forma di pensiero magico, consacrato unicamente ad evocare attraverso incantesimo e deprecazioni tutto quello che non si sa come produrre: l'inversione della tendenza ormai affermatasi come dominante, e il ritorno duraturo e definitivo della compatta identità sessuale da costoro così "amata".

Nella società si alimenta una domanda di giustizia sempre più forte. La domanda di diritti individuali originata da bisogni effettivi si alimenta dal costituzionalismo particolare oltre che da testi normativi sovranazionali come la Carta dei diritti dell'uomo, la Carta di Nizza, il Trattato di Lisbona. Si parla di epoca delle Corti. Perché le sentenze delle Corti, nella lentezza degli Stati, rispondendo alle domande di giustizia, creano regole.

Si deve dunque partire dalla necessità del giudice che modella la regola del caso concreto. Non pare ragionevole immaginare una riaffermazione del potere del diritto sull'economia. Credo però che la spinta da parte di tutti coloro i quali alimentano con le loro domande il diritto delle corti, e cioè la rivendicazione del diritto ad avere diritti sia il motore della storia che reclama l'esistenza di un punto di equilibrio. Che può essere ancora il giudice interprete. Un giudice che costituisca con il processo, cioè con l'applicazione di una regola formale, il suo potere di fare il diritto vivente. E giustifichi la sua indipendenza.

Ma tra la domanda di diritto alle Corti e l'"umanità" del giudice come interprete del diritto vivente e non consegnato alla natura cartacea delle leggi

scritte e riscritte milioni di volte, ci sono le svolte politiche e culturali intercorse tra gli ultimi decenni del secolo scorso e gli inizi dell'attuale. Vanno qui ricordate brevemente le ragioni per le quali ciò che è proprio di una cultura abbia così bisogno di una presa di posizione rispetto al riconoscimento/discoscimento della famiglia (la società "naturale" del resto costituzionale italiano) come operatore fondamentale tra "cultura dotta" (o delle istituzioni) e "cultura popolare" profondamente radicata nella sfera "privata". Il codice Rocco aveva a suo modo regolato la faccenda, riservando uno spazio – tra pubblico e privato – alla dimensione del "costume". A tale proposito la nostra Costituzione nomina per la prima volta la differenza sessuale tra le realtà che non devono costituire inciampo al raggiungimento dell'uguaglianza tra i cittadini/persone (terzo paragrafo). Parlare di cittadini/persone dotate di quella "particolare" differenza consente alla Costituzione repubblicana di cominciare a risolvere il problema già segnalato da Olimpe de Gouges alle origini della storia costituzionale moderna: l'universale diniego della parola e del desiderio delle donne, identificare con la differenza sessuale come tale. Così, anche nell'epoca dei diritti umani proclamati si è assistito al dispiegarsi di una interessante teoria politica che negava (come inessenziali) tutte le differenze individuali tra le donne a vantaggio di una differenza sessuale rispetto agli uomini, che tuttavia vietava loro di condividere – nel caso, da de Gouges in poi, lo volessero – l'identità umana più alta. La cittadinanza.

È stato il compito storico del femminismo e del femminismo italiano in particolare rivendicare una differenza che assolvesse al compito di quella che Balibar ha definito classe "ultraparadosale": vale a dire la classe che, affermando la propria irriducibile peculiarità, dissolve la nebulosa dell'universalismo maschile, inaugurando una nuova circolarità tra culture³². "Il solo modo in cui noi possiamo aiutarvi a difendere la cultura e la libertà di pensiero è quello di difendere la nostra cultura e la nostra libertà di pensiero", aveva scritto alla vigilia della Seconda guerra mondiale, Virginia Woolf (*Le tre ghinee*, 1938). Liberare la differenza femminile dai "lacci e laccioli" di una parentela neutrale, ha significato mettere a nudo le tensioni prodotte dalla mascolinità reale delle istituzioni e cominciare a costruire gli strumenti per un loro diverso governo. Il fatto è che in nessun "ordine sociale" da noi conosciuto la parentela costituisce come tale l'identità comune. Ma è anche vero che nessuna totalizzazione sembra possibile se regole univoche della parentela non attraversano *tutte* le "appartenenze". Così l'ordine culturale delle nazioni borghesi ha superato la dualità delle "culture di classe" nel XIX secolo quando le norme della famiglia coniugale o del focolare domestico sono state estese allo "stesso modo" ai padroni e agli operai. Ovvero quando, in sede di scrit-

³² E. BALIBAR, *Cultura e identità*, in *Problemi del socialismo*, 2/1991.

tura della carta costituzionale, l'accordo tra cattolici e comunisti sulla centralità della persona consenti di superare l'*impasse* di un'astratta uguaglianza tra cittadini, che avrebbe finito per penalizzare fortemente l'accesso femminile al lavoro extra-domestico. Si pensi infine a quanto è accaduto, più recentemente, allorché il "compromesso storico" tra lo stato e la religione battezzato "laicità" è stato messo in pericolo quando queste istituzioni hanno preso posizioni divergenti sul divorzio, l'aborto, la fecondazione artificiale, ecc. Niente di tutto ciò avrebbe assunto gli aspetti che presentano oggi alle questioni che ruotano intorno al "gender" se non ci fosse stata la teorizzazione femminista – e occorre insistere sul termine – della differenza.

Resta da affrontare il passaggio cruciale che consente di comprendere meglio questo straordinario evento giuridico per cui la parola giuridica ha preso atto di quanto era stato fin qui affermato sulla base di una dimensione del tutto nuova nella storia umana: l'autorità femminile. La riflessione sull'autorità femminile è tanto antica quanto le interpretazioni della figura di Antigone. Conosciamo l'emozione e la genialità intuitiva del lavoro di Hegel su quello che è forse la più celebre incarnazione del femminile dopo Eva. Sappiamo che il filosofo tedesco considerava Antigone "l'ironia della comunità", l'anima di cui il popolo greco – a differenza di quello romano – era superbamente dotato. Come mostra, per Hegel, appunto l'"ironia" di Antigone, il suo stare fuori della legge ristretta della polis ma dentro il diritto più grande della comunità. Il lavoro teorico delle donne ha scavato nell'orizzonte simbolico uno spazio per pensare davvero la differenza, dando voce, categorie e lessico a quanto era rimasto fin qui custodito da una trascendenza inaccessibile al femminile. Ricordiamo l'affermazione celebre di Simone de Beauvoir: «Le donne non hanno accesso alla trascendenza». Fino al femminismo le donne sono rimaste "ironiche" sentinelle dell'invisibile non oggettivabile in una accessibile trascendenza. Poi è arrivato un altro pensiero, di cui Carla Lonzi è stata la prima interprete. Da Lonzi in poi è stata costruita un'altra lingua in cui pensare l'impensabile. Questa lingua ha elaborato nuovi termini o reinterpretato parole appartenenti a un vecchio lessico. Prendiamo un termine, fin qui stracarico di assonanze sinistre, come autorità. Di questo termine è stato operata una straordinaria rielaborazione. Penso naturalmente a Luisa Muraro, di cui vanno ascoltate fino in fondo le parole. L'autorità, scrive, «agisce come un luogo simbolico dove trovano parola quelle persone o quelle esperienze o quelle idee che non hanno il potere di imporsi. Così è stato con i liberi Comuni che sorsero verso la fine del Medioevo quando ancora vigeva il sistema feudale. Un libero Comune era uno spazio fisico e simbolico sulla cui porta stava scritto: chi entra pacificamente in questo spazio, diventa immediatamente un libero cittadino»³³.

³³ L. MURARO, *Autorità*, Rosenberg & Sellier, Torino, 2013.

Ma un ponte teorico altrettanto forte tra elaborazione simbolica femminile e gli ambiti più decisivi del potere è costruito da Joan Scott nel suo lavoro sul gender. Qui la storia americana pone per prima con grande chiarezza e acutezza teorica il rapporto tra gender e potere che non solo ne chiarisce gli effetti sul piano dell'asimmetria tra uomini e donne, ma ne denuncia l'intima natura sessuata: il potere è infatti concettualizzato attraverso la differenza sessuale. Impensabile al di fuori di questa. L'operazione di Scott è in effetti quella di concepire il gender come «elemento costitutivo delle relazioni sociali fondate su una coscienza differenza tra i sessi», ma anche contemporaneamente come «un fattore primario del manifestarsi dei rapporti di potere»³⁴.

Non si tratta solo di individuare la causa dell'oppressione delle donne nel potere maschile, né soltanto di identificare la natura sessuata della politica e dell'organizzazione sociale, ma di capire che il significato di maschile e femminile è determinato a sua volta dal potere. Entrambi questi due aspetti – gender e potere – sono in relazione reciproca, variabile nel tempo e nello spazio.

È questo passaggio a spiegare la lunghezza del processo per il quale si è giunti a prendere atto di questa relazione. Ma spiega anche le turbolenze suscitate da un elemento solo apparentemente linguistico: la diffusione del gender in sostituzione tanto di identità sessuale quanto di differenza sessuale. Il termine che in italiano traduce l'inglese gender – il genere – spiega in parte le sue originarie caratteristiche per così dire oppostive: il suo carattere binario associa la sessualità a diversità, opposizione, dimorfismo. È dunque preferibile continuare a servirci della sua formulazione originaria.

Ritradiamo dunque quanto si nasconde in questo apparente gioco di parole. Il gender riunifica, anche se in modo intrinsecamente conflittuale, quanto la tradizionale casistica giuridica si era premurata di distinguere accuratamente: la divisione del paterno e del materno come asse portante della riproduzione sessuata. E veniamo agli esempi storici. I corpi immaginari – ma potentemente reali – del giuridico hanno sempre bandito la differenza reale dal loro ambito. Basti pensare alla invenzione romana del *venter* che Yan Thomas ha magistralmente ricostruito, mettendone in luce il meccanismo di artificiale esclusione del "ventre materno"³⁵. Non possiamo qui seguire neanche gli esempi storici più significativi: ma si pensi all'istituto del "mundio" (il *Mund* o *Mund* tedesco) che, nella comunitaria area germanica, allontanava in modo assai esplicito dalla scena giuridica il corpo delle donne come "cura sexi"³⁶.

³⁴ J. SCOTT, *Gender: A useful Category of Historical Analysis*, in *American Historical Review*, 1986, p. 1065.

³⁵ Y. THOMAS, *Il ventre? Corpo materno, diritto paterno*, in A. ARRU (a cura di), *Soggetto e identità*, Bilingual, Roma, 2009.

³⁶ M. WEBER, *Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung*, Mohr, Tübingen, 1907.