

COSTITUZIONALISMO.IT



QUADERNO N. 3

Uguaglianza o differenza di genere?

Prospettive a confronto

EDITORIALE SCIENTIFICA

COSTITUZIONALISMO.IT

Quaderno n. 3

UGUAGLIANZA
O DIFFERENZA DI GENERE?

PROSPETTIVE A CONFRONTO

*Atti del Seminario di Roma
26 novembre 2021*

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI

Questo volume è stato curato da Gaetano Azzariti e viene pubblicato con il contributo del progetto di ricerca “Lessico costituzionale 3” - Fondi di Ateneo 2019 (Università di Roma “La Sapienza”).

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© Copyright 2022 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via S. Biagio dei Librai, 39
Palazzo Marigliano
80138 Napoli

Tutti i diritti (traduzione, adattamento) sono riservati per tutti i Paesi.
La riproduzione, anche parziale, e con qualsiasi mezzo
(compresi microfilms e fotostatiche) è vietata.

ISBN 979-12-5976-301-3

Indice

INTRODUZIONE

<i>Diaspora (a mo' di presentazione)</i>	
Gaetano Azzariti	3

RELAZIONI

<i>Femminismi costituzionali. Alcune domande per capire</i>	
Gaetano Azzariti	9

<i>Per un "femminismo costituzionale"</i>	
Adriana Apostoli	33

<i>Eguaglianza e differenza: una dicotomia o due valori complementari?</i>	
Elisabetta Catelani	59

<i>"Non è uguaglianza quella che fa dell'uomo la mia misura"</i>	
Elisa Olivito	87

<i>Costituzionalismo e pensiero femminista: approcci critici da intrecciare</i>	
Laura Ronchetti	111

INTERVENTI

<i>Genere ed emancipazione fra intersezionalità e dominio: una riflessione nella prospettiva del costituzionalismo</i>	
Alessandra Algotino	151

<i>Non solo "Uguaglianza" dei diritti, ma anche "Differenza" dell'esperienze nell'"etica della cura" come teoria della giustizia</i>	
Francesca Angelini	161
<i>Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto</i>	
Francesco Bilancia	171
<i>Azioni positive ed uguaglianza: spunti di riflessione</i>	
Andrea Deffenu	175
<i>Eguaglianza o differenza? Questione di accenti</i>	
Alessandra Di Martino	185
<i>Uguaglianza e genere: spunti per un dibattito fra punti fermi e sabbie mobili</i>	
Anna Lorenzetti	205
<i>Diversità di visioni</i>	
Silvia Niccolai	223
<i>Il conflitto di genere nel costituzionalismo</i>	
Barbara Pezzini	229
<i>Tra eguaglianza e differenza: alla ricerca di alleanze possibili</i>	
Angelo Schillaci	243

INTRODUZIONE

DIASPORA
(A MO' DI PRESENTAZIONE)

GAETANO AZZARITI

Sommario: 1. Uguaglianza e differenza di genere. – 2. Diversità di linguaggi. – 3. Non è solo una questione di genere: la diaspora del pensiero critico.

1. *Uguaglianza e differenza di genere*

Questo Quaderno della rivista *Costituzionalismo.it* riporta gli atti del seminario svolto a Roma il 26 novembre 2021. Il titolo posto (“Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto”) è frutto di una constatazione e mosso da una volontà di provocare una reazione, auspicabilmente salutare.

La constatazione è la divisione che attraversa il campo della riflessione critica. Nel nostro caso nel pensiero giuridico che si occupa delle questioni di genere. Basta leggere la letteratura sul tema per accorgersi della difficoltà di dialogo, al limite della incomunicabilità. Ciò che colpisce – perlomeno ad un lettore esterno – è che la difficoltà a trovare un linguaggio comune permane anche quando si riflette su un medesimo oggetto, magari persino con una comune ambizione; che nel nostro caso dovrebbe essere quella di assicurare eguaglianza e diversità. In fondo, almeno questo terreno dovrebbe unire chiunque ragioni sulla disparità di genere. Tanto più se la riflessione viene svolta dal punto di vista della costituzione.

Da qui il tentativo di provocare una reazione, contenuta nella sottolineatura del rischio di separare ciò che dovrebbe rimanere unito: “Uguaglianza o differenza” è il titolo del convegno, perché ciascuno sembra immaginare un proprio universo di discorso enfatizzando l’uno o l’altro dei due corni del problema, finendo per compromettere il comune obiettivo della comunione tra due principi che rappresentano la stessa ragione d’essere di ogni discorso sul genere.

Bisogna dire che mentre la reazione allo “scandaloso” titolo posto al convegno ha prodotto i suoi effetti e molti interventi hanno ribadito la necessità di trovare una sintesi, non può invece affermarsi che si sia

raggiunta una *concordia discors* tra le diverse prospettive. Evidentemente non è ancora finito il tempo della diaspora.

D'altronde non rientra tra i compiti di una rivista di diritto costituzionale, per quanto ispirata a un pensiero critico, quello di "ricomporre l'infranto", per riprendere una suggestiva immagine di Walter Benjamin. Il nostro scopo è quello di rendere chiare le ragioni che si pongono a fondamento delle diverse prospettive. E questo risultato mi sembra sia stato ampiamente conseguito. Tutti gli interventi, infatti, denunciano con chiarezza il proprio punto di vista. Starà poi al lettore valutare e confrontare la fondatezza delle – o solo la propria affinità culturale con le – singole posizioni espresse.

2. *Diversità di linguaggi*

Il seminario è stato introdotto da quattro componenti del direttivo della rivista, che, dunque, si dovrebbe presumere essere unite da una medesima idea di costituzione e di costituzionalismo. Un *idem sentire de re publica* e delle questioni di fondo della nostra scienza che dovrebbe essere ispirato non tanto da una generica solidarietà entro una comunità di studiosi, quanto dalla specifica prospettiva di una rivista che rivendica il proprio punto di vista entro il più ampio panorama dell'accademia. Dalla lettura delle relazioni si avverte come così non sia. Tutte relazioni argomentate e coerenti nel loro impianto sistematico, ma ciascuna autonoma nei propri riferimenti e nelle prospettive culturali e ideali. Una diversità di linguaggi cui è seguito un dibattito assai vivace e di estremo interesse. Si sono infatti potute registrare molte consonanze e aperture di dialoghi. Vero è che si sono mostrate anche alcune incomprensioni e resistenze, ma esse sono parse non meno utili per cercare di capire le ragioni della diaspora cui in precedenza s'è fatto riferimento.

Da qui due considerazioni: da un lato, la conferma della crisi dell'unità disciplinare e del metodo di analisi; dall'altro, l'utilità del confronto. Non un semplice elogio del "dialogo", riferito magari ad una retorica comunità degli interpreti, bensì la necessità di una riflessione in grado di mettere in discussione le ragioni altrui, ma anche disposta a mettere in gioco le proprie certezze. In fondo, almeno per il pensie-

ro critico, quel che veramente conta non sono le risposte univoche, semmai le nuove domande che riusciamo a porci e i problemi inediti che riusciamo a focalizzare. Questo dovrebbe essere l'essenziale almeno per il pensiero che vuole rimanere vigile senza arrendersi al solo presente, lasciando sempre aperto il confronto tra le realtà e le proprie idee. Tanto più in una fase storica in cui tra i fatti (la realtà) e le norme (ideali) si registra una distanza che disorienta. Rimettersi in gioco senza abbandonarsi ai flussi, cercare ancora per non rinunciare a cambiare lo stato di cose presenti, riflettere su ciò che è veramente fondamentale per non perdere il senso del proprio operare. Un'*autocritica del presente* che non è facile mai, ma è necessaria sempre. E non certo solo nel caso delle riflessioni sul genere.

3. *Non è solo una questione di genere: la diaspora del pensiero critico*

In effetti, l'eterogeneità riscontrata nelle riflessioni della dottrina costituzionalistica sul genere, riflette una diffusa situazione di incertezza che contrassegna l'intera nostra disciplina. La scelta del tema è risultato un modo non solo per riflettere sulla questione in sé, ma anche per provare a scrutare oltre l'orizzonte. Per una rivista non espressamente dedicata agli studi di genere lo sguardo rivolto al dibattito che si viene sviluppando nello specifico dei temi trattati non può che andare alla ricerca della sua più generale valenza epistemologica. E sotto questo profilo i contrasti, i dubbi, le difficoltà, le stesse presunte convinzioni o solide certezze riscontrati in fondo rappresentano lo specchio dei tempi, in una fase di rapida e a volte incontrollata trasformazione, nei rapporti tra generi, ma anche nei rapporti sociali, politici, economici, culturali. Ecco allora che la "diaspora" di cui s'è detto, non riguarda solo i discorsi di genere, ma l'intero pensiero costituzionalista, quello critico in specie. Questo è il problema che si vuole sollevare.

La scelta tragica tra l'eguaglianza o la differenza può essere considerata una metafora dei mali del presente? Un'opposizione tra principi fondamentali che devono trovare, invece, una loro composizione e che la nostra scienza deve provare a risignificare?

In un periodo di transizione – ma anche di dispersione – interrogarsi sulle ragioni ultime della nostra scienza partendo da se, riflettere sulla

materialità della condizione di vita e del proprio corpo per provare a tornare alle origini del nostro sapere, esercitare con maggior rigore la “critica della critica” per mettere a confronto le proprie idee e quelle degli altri con la mutata realtà, sembrano poter essere vie di fuga da Babilonia e un modo per riprendere il cammino. Non è solo una questione di genere.

RELAZIONI

FEMMINISMI COSTITUZIONALI. ALCUNE DOMANDE PER CAPIRE

GAETANO AZZARITI

Sommario: 1. Ritessere le fila. – 2. Il femminismo costituzionale fondato sul principio antidiscriminatorio. – 3. Il femminismo costituzionale fondato sul principio della differenza. – 4. Il femminismo costituzionale fondato sul principio antisubordinazione. – 5. Realizzare il presente. – 6. Qual è il ruolo del diritto? – 7. Antigone e la Costituzione di Creonte. – 8. La riscoperta del corpo, la materialità del diritto. – 9. Intersezionalità. – 10. Nominare o ri-nominare le cose? – 11. Femminismi costituzionali e costituzionalismo democratico, pluralista e conflittuale.

1. *Ritessere le fila*

Non esiste un unico punto di vista delle donne sul ruolo del diritto, sulle strategie di liberazione, sulla costituzione. Del resto, sono questioni di “genere” e non rigide questioni di “specie”. Per questo più che interrogarsi se esiste un *femminismo costituzionale* appare più appropriato chiedersi quali sono i caratteri dei diversi *femminismi costituzionali*.

Se poi si allarga lo sguardo e si passa a considerare la discussione tra giuriste delle diverse discipline – sia accademiche sia professionali – e si giunge ad esaminare quella che attraversa il più ampio movimento delle donne, si avverte da sempre una particolare intensità, ma anche varietà, di dialogo. Ciò rende impossibile proporre una *reductio ad unum* di un sistema che invece appare intimamente complesso.

Da ultimo, però, la diversità di prospettive sembra finire per ostacolare il confronto. Una divisione che rischia di trasformarsi in incomprensione, a volte in accesa contrapposizione. Possono richiamarsi due casi, il primo di natura strettamente politica, il secondo propriamente accademico. In sede parlamentare, la presa di posizione di alcune femministe contro il disegno di legge sull’omotransfobia (c.d. ddl Zan) ed il riconoscimento di una “identità di genere”, che finirebbe per negare la soggettività femminile, è stata fonte di divisione e polemica, sino alla

presa di posizione contrapposte¹. In sede accademica, e con particolare riferimento ai femminismi costituzionali, basta leggere gli atti del Convegno di Bergamo che ha proposto un confronto sull’impatto della “questione di genere” nella costituzione e nel costituzionalismo. Una sede in cui si è avuta la piena percezione delle divisioni che attraversano e rendono difficile il confronto². Due episodi che appaiono sintomatici di una difficoltà. Forse anche della necessità di *ritessere le fila*. Non tanto o solo perché sia necessario giungere ad una sintesi, tutt’altro. Il conflitto, anche sulle questioni di genere, si pone alla base delle dinamiche del progresso.

Ritessere le fila più semplicemente – meglio sarebbe dire: più realisticamente – per capire, ciascuno dal proprio punto di vista, che vuol dire oggi eguaglianza e differenza di genere entro una prospettiva costituzionale. Cercare cioè di dare senso alla formula “femminismo costituzionale”, sebbene coniugata al plurale.

Volendo allora schematizzare (e quindi scontando una riduzione delle differenze di ciascuna posizione, ma con il buono scopo di evidenziare le questioni di fondo) si possono indicare almeno tre diverse prospettive costituzionali³. La prima fondata sul principio antidiscri-

¹ Vedi i documenti contrapposti sottoscritti da esponenti e organizzazioni del mondo femminista: “Comunicato della rete femminista contro il DDL Zan”, del 30 giugno 2020 e la “Lettera a favore del DDL Zan” del 3 luglio 2020. Non può dirsi neppure si sia trattato di un caso isolato o di una polemica contingente: analoga divisione si ebbe a registrare nel corso della discussione parlamentare che portò alla legge sulle unioni civili (c.d. legge Cirinnà, n. 76 del 2016). Anche in quel caso un gruppo di femministe fece appello per evitare l’introduzione della *step-child adoption*. Una presa di posizione duramente criticata da altra parte del movimento femminista. Per un’analisi della vicenda vedi le diverse ricostruzioni svolte da G. BRUNELLI (*Nel dedalo della maternità surrogata: universalismo dei diritti, ruolo della legge e autonomia femminile*) e da S. NICCOLAI (*Diamo alla maternità quel che le spetta*), in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017, rispettivamente alle pp. 78-79 e pp. 193 ss.

² Vedi B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra eguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019. Sono le stesse curatrici a rilevare “le difficoltà e le asperità di un confronto, che tuttavia continua a sembrarci necessario, e possibile” (p. XIII).

³ Un discorso parallelo – ma che qui non verrà affrontato – è quello relativo ai rapporti tra femminismi costituzionali, pensiero femminista e movimento femminista. Tre piani tra loro intrecciati, ma non immediatamente sovrapponibili. Così anche la discussione tra le studiose femministe delle diverse discipline (filosofe del diritto e civi-

minatorio, la seconda sul principio della differenza di genere (o del simbolico), la terza sul principio antisubordinazione.

2. *Il femminismo costituzionale fondato sul principio antidiscriminatorio*

Il primo è il femminismo che potremmo dire di “base”, il quale si propone di rimuovere una discriminazione. Può essere ricondotto alla tradizione più antica del femminismo, il cui scopo era legato alla rivendicazione di una piena cittadinanza politica: un “femminismo dell’eguaglianza”, non attento alle ragioni dell’identità e della differenza, bensì votato alla richiesta di parità nei diritti tra i sessi.

Questo femminismo “della prima ondata”⁴ nasce nel clima illuminista e rivoluzionario di fine Settecento e trova nei testi di Olympe de Gouges in Francia e di Mary Wollstonecraft in Inghilterra le prime compiute rivendicazioni dei diritti delle donne. Tra Otto e Novecento diversi movimenti o singole personalità intellettuali si pongono nella scia del femminismo dell’eguaglianza (dalle suffragette, alla più radicale critica di “classe” di Engels). È questa una prospettiva che andrà ad alimentare – non senza tensioni – i movimenti sindacali, rivendicando, nello specifico, i diritti delle donne, in primo luogo quello di voto e di partecipazione politica attiva. Dopo aver ottenuto il suffragio universale (nel nostro Paese, dunque, solo dopo il secondo dopoguerra) è alla conquista di specifici diritti sociali e civili che si rivolge l’attenzione, sviluppandosi entro una prospettiva essenzialmente riformista che ha condotto ad importanti modifiche normative. In Italia, ad esempio, il nuovo diritto di famiglia ovvero la depenalizzazione dell’aborto.

La prospettiva entro cui s’è mosso questo genere di femminismo è quello dell’«universalismo» dei diritti. Quelli delle donne sono “diritti delle persone”, che devono essere riconosciuti e che vanno ad arricchire il catalogo dei diritti e a completare la cittadinanza consentendo alle donne di avere visibilità e potere nella società, al pari dell’uomo. È il

liste, in particolare) appare assai complessa e non pacificata. Nel testo, pur scontando una inevitabile pluralità di riferimenti, si proverà a riflettere sui caratteri specifici e le divisioni che contrassegnano la discussione femminista nella prospettiva costituzionale.

⁴ Seguendo la tassonomia di A. CAVARERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe. Due secoli di battaglie teoriche e pratiche*, Milano, 2002, spec. pp. 8 ss.

“rifiuto dell’assoggettamento” ciò che muove il primo femminismo e ciò che lo collega ai diversi movimenti rivendicativi moderni.

È solo nei tempi più recenti che questo femminismo assume il principio “antidiscriminatorio” come fondamento del suo agire. Non sono abbandonate le lotte per i diritti delle donne, ma queste cambiano di prospettiva, venendo ricondotte alla necessità di superare l’emarginazione storica millenaria che ha impedito al genere femminile di assumere direttamente cariche e ruoli pubblici ovvero privati, tanto più quelli di vertice. Non più solo un’eguaglianza a parità di lavoro (così come prescritto all’art. 37 della nostra Costituzione), bensì la rivendicazione di azioni positive a favore di un riequilibrio tra generi. È questo il femminismo – meglio il movimento di pensiero – che si pone alla base della legislazione sia ordinaria sia costituzionale che pretende il rispetto e la promozione del principio delle pari opportunità tra uomini e donne, individuando gli strumenti giuridici per conseguire tale risultato tramite meccanismi compensatori (dalle azioni positive alle quote riservate).

Questa prospettiva – oggi la più seguita sul piano politico – ha in sé un limite, che è stato posto in evidenza dagli altri movimenti femministi: rischia di rimanere prigioniera della logica della simmetria, finendo per smarrire le differenze *di* genere, ma anche quella *tra* i generi; lasciando soprattutto impregiudicati le condizioni e lo “spazio politico” maschile entro cui si è, sostanzialmente, semplicemente “accolte”. Scontando insomma la permanenza di una cultura patriarcale, anche se paritaria. Un numero pari di donne e uomini negli organi di vertice delle organizzazioni di potere, per esercitare i medesimi rapporti di dominio sino ad ora criticati⁵.

⁵ La prospettiva antidiscriminatoria è spesso accompagnata dall’affermazione che la parità (una piena “democrazia paritaria”) rappresenterebbe già in sé un “elemento di arricchimento della società” (vedi in proposito le considerazioni svolta da M. D’AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Torino, 2011, pp. 137 ss.). In tal modo confermando il carattere discriminatorio in sé della disparità tra i sessi, lasciando impregiudicate tanto la questione del “valore” della differenza sessuale, quanto la “critica” degli assetti di potere vigente, su cui insistono, invece, gli altri due tipi di femminismo costituzionale.

3. Il femminismo costituzionale fondato sul principio della differenza

È nell'ultimo trentennio del Novecento che si assume la differenza di genere come un valore da rivendicare. Inoltre, sulla scia della "seconda ondata" del femminismo, ispirate dalle suggestioni letterarie di straordinarie scrittrici, come Virginia Woolf o Simone de Beauvoir, l'analisi del sistema patriarcale diventa centrale. È così che il pensiero femminista si radicalizza, assumendo le vesti di un vero pensiero critico del moderno. Non più tanto il perseguimento di un'eguaglianza tra i sessi, quanto la valorizzazione delle differenze e la condanna di un modello tipicamente maschile. Non si è giunti però, almeno nella riflessione filosofica e politica, a definire un modello alternativo, non si è pervenuti alla costruzione di un soggetto femminile astratto da contrapporre a quello maschile dominante. È la dimensione personale – il partire da sé, la riscoperta del corpo, l'autodeterminazione nelle scelte individuali, il concorso delle esperienze individuali – che vale a caratterizzare il movimento della differenza, anche rispetto alle più tradizionali teorie critiche.

Sul terreno del diritto diverse sono le conseguenze determinate da questo tipo di femminismo. Anzitutto esso produce una tensione tra le ragioni dell'eguaglianza formale e quelle della diversità sostanziale. Non necessariamente giungendo a rinnegare l'universalismo dei diritti, ma almeno a confutare la loro neutralità rispetto ai soggetti cui si rivolge. Persino la proposta di un "diritto sessuato" – ovvero di un diritto che, in via generale, riconosca la specificità del soggetto donna e che superi il soggetto neutro di diritto – non conduce in nessun caso ad affermare una nuova conformazione *in positivo* del diritto, alla definizione di nuovi rapporti giuridici tra i generi. Il "diritto sessuato" denuncia la falsità della concezione liberal-borghese che si propone come asessuato, ma che in realtà si modella sulla figura e gli interessi maschili (meglio sarebbe dire dell'uomo bianco, benestante, occidentale, eterosessuale). Anche nella sua versione più radicale promossa dal femminismo della differenza, quella "essenzialista", la proposta di sessualizzare il diritto assume più una valenza biologica (se non propriamente "simbolica") finalizzata a fissare la condizione femminile in relazione al proprio essere donna e madre, che non a ricostruire un nuovo paradigma giuridico generale.

L'aspetto che si vuole qui evidenziare è che in tal modo si è riusciti a fornire un'importante contributo alla "critica" del diritto vigente, tramite un'opera di incisiva e generalizzata decostruzione e denuncia degli istituti e delle teorie giuridiche dominanti⁶ (del loro carattere maschile, in specie⁷). Una *forza della critica* che però non veniva affiancata da una volontà propositiva di definizione di nuovi rapporti di potere. In fondo, una rinuncia rivendicata: contestata ogni forma di teoria generale, ci si rivolgeva a promuovere un discorso puramente "esperienziale" (partire da sé)⁸. Sfuggendo al confronto diretto con le "regole" del diritto, magari a favore di una piena disponibilità di sé stessa, della propria autodeterminazione, che si pone, sul piano esistenziale, *sopra la legge*⁹.

⁶ Una prospettiva "critica" del diritto che è stata coniugata in modo assai diverso nelle singole esperienze dei vari paesi. In alcuni casi – come quello statunitense – ricollegandosi, anche in termini polemici, alle prospettive postmoderne del diritto (come ben esaminato da G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, 2001, spec. alle pp. 213 ss. Il legame intenso e non lineare tra teoria giuridica femminista e le correnti dei *critical legal studies* è chiaramente espresso da F. OLSEN, *Feminism and Critical Legal Theory. An American Perspective*, in «International Journal of the Sociology of Law», n. 18, 1990, pp. 199 ss.). In altri casi – soprattutto in Italia – la riflessione giuridica femminista appare seguire approcci culturali e sociali più autonomi, rivendicando una netta rottura con le diverse teorie giuridiche, anche le più radicali (vedi L. RE, *Femminismi e diritto: un rapporto controverso*, in M.G. BERNARDINI, O. GIOLO (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, 2017, p. 179). In realtà "la riflessione femminista sui temi giuridici è molto ampia e varia, sia con riferimento alle premesse sia con riferimento alle conclusioni" (così C. FARALLI, *La filosofia del diritto contemporanea*, Roma-Bari, Laterza, 2002, p. 42), legata strettamente alle varie fasi e diverse prospettive dei movimenti femministi. Se questo è vero con riferimento ai movimenti e alle culture femministe in generale, lo è ancor più – come cerchiamo di esaminare nel testo – con riferimento ai femminismi costituzionali nel nostro Paese.

⁷ Sebbene la denuncia del carattere "maschile" del diritto (funzionale alle prospettive e agli interessi dell'uomo) e la rivendicazione di un diritto sessuato delle donne è stata vivacemente discussa dalla dottrina statunitense, mentre nel nostro paese è stata assunta prevalentemente come un dato che non richiedeva in fondo neppure di essere sottoposto a decostruzione. Il che non vuol dire, ovviamente, che le prospettive più critiche ed innovative non abbiano influenzato anche parte del movimento femminista italiano, almeno sul piano culturale e politico, meno su quello strettamente giuridico e costituzionale. Si pensi, ad esempio, alla importanza delle tesi legate all'etica della cura in opposizione all'etica della giustizia (sul punto il fondamentale scritto della psicologa C. GILLIGAN, *In a Different Voice. Psychological Theory and Women's Development* (1982), London, 2016).

⁸ Sul punto vedi ancora L. RE, *Femminismi e diritto: un rapporto controverso*, cit., pp. 180 s.

⁹ Come espressamente teorizzato da L. CIGARINI, *Sopra la legge* (1992) ora in ID.,

Questo ha rappresentato – e credo ancora rappresenti – nella prospettiva della differenza uno specifico punto di vista con decisive ripercussioni nella riflessione sul diritto.

Anzitutto è questo rifiuto delle generalizzazioni ed astrattezze del diritto che spiega la tendenziale preferenza per la via giurisprudenziale (del caso per caso, del caso concreto) rispetto a quella legislativa (della regola valida *erga omnes*). Ma si pone anche alla base di una crescente diffidenza nei confronti del diritto e dei diritti; sfiducia almeno nei confronti del diritto positivo ritenuto strumento per affermare le ragioni della società patriarcale. Meglio affidarsi al vuoto normativo ovvero ad un diritto che nasce e si conforma in base all'esperienza soggettiva e che si ispira alle ragioni della naturale differenza tra le persone. In tal modo però si finisce per rinunciare ad usare il diritto come strumento di riscatto. Forse rinunciare all'idea stessa di "riscatto" (sociale e collettivo), per ricondurre le ragioni della lotta di liberazione delle donne – e dell'umanità intera – ad una dimensione individuale. Una prospettiva che ha portato – a me sembra – il femminismo della differenza ad un certo isolamento. Rifugiandosi nel simbolico, che salva *il sé*, ma rinuncia *al noi*.

Dal punto di vista della teoria generale del diritto ciò impone di ritornare sull'eterna ed inesauribile questione dei limiti e sullo stesso significato del positivismo giuridico, che, nel caso del femminismo giuridico della differenza, ha condotto a prese di posizione polemicamente anti-positiviste¹⁰. Una prospettiva che contesta la possibilità stessa che

La politica del desiderio, a cura di L. Muraro e L. Rampello, Parma, 1995, pp. 195 ss., la quale individua nel "vuoto legislativo" una opportunità di libertà per le donne. Ma poiché il "vuoto" non è una realtà sostenibile, non si può evitare di rilevare che ciò che riempie e sostituisce l'immagine della legge è l'esaltazione del concetto di "autorità femminile". Un concetto ritenuto "più fecondo e creativo" (così, esaminando il femminismo giuridico di Lia Cigarini, I. BOIANO, A. CONDELLO, *Lia Cigarini e il vuoto legislativo come libertà*, in A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO (a cura di), *Femminismo giuridico. Teorie e problemi*, Milano, 2019, p. 161). Anche chi si pone sopra la legge, dunque, non sembra possa in nessun caso fare a meno di confrontarsi con il multiforme principio d'autorità.

¹⁰ Un "anti-positivismo" che si distacca dalle prospettive "critiche del positivismo" formulate da altra parte del femminismo giuridico. In quest'ultimo caso ci si limita ad affermare di volere esprimere un "punto di vista esterno", e per ciò stesso "fonte critica al diritto", mettendo così in questione la definizione positiva del diritto

la norma possa essere il frutto di una relazione sociale e che possa essere determinata dai soggetti coinvolti, assumendo invece che essa possa solo imporsi come “norma giuridica” in forza dei suoi requisiti formali. Un diritto normativo frutto di autorità e perciò in opposizione alla “differenza femminile”. Quest’ultima deve trarre legittimazione dal rapporto (simbolico oltre che reale) della figlia con la madre, piuttosto che da quello con la norma posta. In questa prospettiva si afferma di voler operare entro una dimensione “porosa” del diritto – e della norma – che può cogliere la soggettività individuale sin tanto che si ispira a massime d’esperienza tratte dall’osservazione della natura umana, dimenticando la sua componente prescrittiva in favore di un determinante “elemento descrittivo”¹¹. Un diritto senza forza propria e senza storia autonoma.

Per il diritto costituzionale – per i femminismi costituzionali – gli interrogativi che si aprono coinvolgono gli elementi fondativi della disciplina: la *natura* prescrittiva ovvero meramente ricognitiva della costituzione; la *forza* normativa e storicamente fondata delle sue disposizioni di principio; la *capacità* di definizione della costituzione di un ordine politico; il *sensu* del rapporto tra i fatti della vita e la norma della costituzione; la *legittimazione* – capacità di fondare e limitare – dei poteri costituiti, compresa la regolamentazione del loro assetto; il *valore* – e il ruolo – dei diritti riconosciuti e garantiti dalla costituzione, ad iniziare da quelli di libertà, eguaglianza, solidarietà, dignità della persona; il *rapporto* tra natura e diritto, tra *ius* e *lex*, tra un diritto costituito dalla natura e quello (im)posto dalla storia.

Un invito a ripensare l’ontologia stessa del diritto costituzionale. A questo non corrisponde però un’analoga sollecitazione a ripensare – ovvero, più crudamente, recedere da – le sue finalità. Quest’ultima è una questione che mi sembra venga per lo più rimossa dal femmini-

e la tradizione positivista in nome della differenza. Prospettiva sostenuta, fuori dalla riflessione propriamente costituzionalista, ad esempio, da T. PITCH, *Diritti fondamentali: diseguaglianze sociali, differenze culturali, differenza sessuali*, Torino, 2004, p. 62. Ma vedi anche M.L. BOCCIA, *La differenza politica. Donne e cittadinanza*, Milano, 2002.

¹¹ Per approfondimenti sul punto vedi la chiara ricostruzione prospettata da S. NICCOLAI, *Femminismo della differenza e diritto. Quale anti-positivismo*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2019, pp. 359 ss.

simo della differenza, che però, nella prospettiva costituzionale, assume un'importanza capitale. Se è vero – come è stato altrove argomentato e per come la storia moderna ha configurato – che il fine del diritto costituzionale moderno è rappresentato dalla sua capacità di “assicurare la garanzia dei diritti e fissare la separazione dei poteri”¹², non si può omettere, anche riflettendo sulle questioni di genere, di interrogarsi sulla reale conformazione dei diritti e l'effettivo assetto dei poteri.

Su come si possa garantire assieme la *diversità* e i *diritti*, quale possa essere un equilibrato sistema dei poteri in rapporto alla diversità tra i sessi, sono le questioni su cui si interroga il terzo tipo di femminismo costituzionale.

4. *Il femminismo costituzionale fondato sul principio antisubordinazione*

Il terzo tipo di femminismo, quello fondato sul principio antisubordinazione, prova a leggere la condizione di genere come “un assetto di potere”, ponendo in discussione i rapporti tra i sessi entro una prospettiva di più generale critica politica e sociale. La questione del genere è assunta come mezzo per cambiare la società dal punto di vista delle donne, ma forse anche dal punto di vista di molti di coloro che non si riconoscono nelle logiche dominanti e negli stereotipi culturali prevalenti. Una società asessuata sì, ma anche inadeguata sul più generale piano delle relazioni umane. Una prospettiva che include la dimensione antidiscriminatoria, ma si propone – più ampiamente – di legare questa al cambiamento sociale e alle dinamiche politiche. In questo caso forte è lo sforzo di ricondurre la questione femminista entro il perimetro della costituzione. Come è stato scritto, il principio di antisubordinazione di genere *individua le sue radici nella Costituzione*¹³.

¹² Si richiamano le espressioni utilizzate in quel che è considerato il documento che ha fondato il costituzionalismo inteso in senso moderno (l'articolo 16 della Dichiarazione del 1789). Per la precisazione e argomentazione sul punto si rinvia a quanto esposto nel mio *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

¹³ Vedi esplicitamente A. LORENZETTI, *L'accesso ai beni e servizi sanitari come prima dell'eguaglianza, fra non discriminazione, parità e diritto alla differenza: verso una formulazione di un principio di antisubordinazione di genere*, in *70 anni dopo tra eguaglianza e differenza*, cit., p. 260.

Ciò porta ad intendere la questione di genere come un aspetto fondante, ma non esclusivo delle discriminazioni sociali. Come nelle prospettive antidiscriminatorie, la valorizzazione delle pari opportunità tra i sessi viene assunto come problema, senza però fermarsi ad essa. Il più ampio obiettivo è rappresentato dal cambiamento dei complessivi rapporti sottostanti e dalla volontà di criticare il sistema che produce le disuguaglianze. La riflessione sul genere viene promossa in nome ovvero nell'ambito del diritto dei "subalterni"¹⁴, alla ricerca di una "valenza generale" della discriminazione tra i sessi. Una richiesta di parità che va ben oltre la valorizzazione dell'eguaglianza nelle differenze. Essa opera in base ad un principio di *inclusione*, ma non entro uno spazio neutro o entro una prospettiva di semplice *simmetria*. Un'inclusione in grado di innescare "un processo circolare di ri-definizione di tutti i soggetti coinvolti"¹⁵.

Questa appare la distanza maggiore rispetto alla rivendicazione puramente antidiscriminatoria che si limita a perseguire una parità formale tra i generi. Entro questa diversa prospettiva non basta conseguire la parità sul piano puramente normativo, né in via di fatto. È necessario, principalmente, mutare i rapporti concreti che determinano condizioni di subordinazione tra le persone. Che non si tratti di introdurre solo nuove regole lo dimostra il fatto che – almeno secondo alcune tesi (Adriana Apostoli, Giuditta Brunelli, ma vedi anche tra le non costituzionaliste Valentina Panzè) – sul piano normativo ormai la parità è stata conseguita, anche grazie alla costituzione che ha sussunto il principio di genere nell'art. 3, per poi esplicitarlo nelle successive leggi costitu-

¹⁴ Utilizzo il termine "subalterni" nell'accezione gramsciana, che rinvia ai gruppi ovvero ai singoli soggetti che a seguito della loro condizione naturale, collocazione sociale o relazione culturale possono dare vita ad una propria e nuova forma di democrazia. Un termine che assume un suo specifico significato relazionale, se inteso in una prospettiva "contro-egemone" e legato alla "sfida egemonica". Vedi, in particolare, il "Quaderno 25", dedicato ai "Margini della storia (storia dei gruppi sociali subalterni)": A. GRAMSCI, *Quaderni del Carcere*, vol. III, a cura di V. Gerratana, Torino, 1975, pp. 2277 ss. Per un'analisi di questa complessa – e non sempre ben intesa – categoria nel pensiero gramsciano vedi la ricostruzione svolta da G. LIGUORI, *Subalterno e subalterni nei "Quaderni del carcere"*, in «International Gramsci Journal», vol. 2, 2016, pp. 89 ss.

¹⁵ Riprendendo l'efficace formulazione di B. PEZZINI, *L'eguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol.III, Napoli, 2007, p. 1150

zionali del 2001 e del 2003, di modifica degli articoli 51 e 117. Il vero problema riguarda allora il piano dell'effettività, ove le contraddizioni nei confronti della condizione femminile sono evidenti. Da qui la conclusione che oggi il problema principale non è più quello normativo (è per questo che, in questa prospettiva, le quote non sono da considerarsi una soluzione in sé), bensì quello di favorire cambiamenti culturali e far maturare le coscienze sul ruolo delle donne nella società¹⁶. In effetti, se si pensa all'aumento dei cosiddetti femminicidi, nonostante l'introduzione di norme stringenti volte a combattere la violenza di genere (ad esempio il c.d. codice rosso), non può che convenirsi sulla necessità di rivolgersi (anche) al sociale, oltre che al normativo.

Più in particolare, la volontà di mettere in discussione le relazioni umane e i modelli di sviluppo che contrassegna questa prospettiva apre la via ad una connotazione marcatamente sociale del femminismo. Un *femminismo costituzionale* di stampo *sociale*, che si mostra consapevole della non neutralità del diritto e della sua capacità performativa. Ai fini ricostruttivi il profilo più rilevante è lo sforzo che viene intrapreso di *collegare la dimensione sociale con quella normativa*. Uno sforzo per *trasformare i fatti in diritto*, giungendo così ad affermare una visione dinamica e non statica delle questioni legate al genere. Gli stessi confini del genere sono concepiti come variabili storicamente e socialmente, così come la soggettività, l'identità di ciascuno¹⁷.

Il rapporto tra fatto e diritto si caratterizza, a ben vedere, come una relazione biunivoca. Con riferimento al genere – è stato bene espresso – esso è in grado di “costruire” il diritto, sebbene valga anche la reciproca di un diritto in grado di “costruire” il genere¹⁸.

¹⁶ Cfr. A. APOSTOLI, *Rappresentanza paritaria o duale?*, in *70 anni dopo*, cit. alle pp. 46 s., 51 e 62, la quale afferma (richiamando M. Ainis) che se c'è un campo dove la legislazione ha raggiunto i traguardi più avanzati questo è il campo delle donne; se c'è un campo dove le garanzie sono rimaste sulla carta, questo è il campo che delimita la condizione femminile.

¹⁷ Non per questo ritengo possa affermarsi che le prospettive che si pongono nell'ottica del principio di antisubordinazione siano direttamente assimilabili alle teorie *queer*: mentre quest'ultime si pongono in una prospettiva di netta e insanabile rottura rispetto al codice dell'identità sessuale (vedi E. KOSOFKY SEDGWICK, *Stanze private. Epistemologia e politica della sessualità*, a cura di F. Zappino, Roma, 2011, chiaramente a p. 33), le prime mi sembra si limitino ad ammettere una pluralità di codici sessuati.

¹⁸ Sempreché, s'intende, da un lato, si superi una visione esclusivamente identita-

Se, da un lato, c'è la convinzione di potere influire sino a determinare l'assetto normativo, dall'altro, la norma è valutata come espressione di un assetto di poteri. Spetta allora alle "pratiche sociali" scardinare l'attuale dominante logica patriarcale¹⁹. Tra norma giuridica e società si impone così una *circolarità*: ciò che emerge sul piano sociale è destinato a diventare norma sul piano giuridico. Come per Santi Romano e l'istituzionalismo, il vero problema è allora studiare e operare affinché i fatti (alcuni e non altri) siano tradotti in diritto²⁰. Si impone la necessità di guardare cosa c'è oltre la norma per giungere a comprendere quel che è più importante della norma stessa²¹.

Ciò assegna una chiara responsabilità ai giuristi, quella di decostruire criticamente i costrutti egemoni e ricostruirne di alternativi. Ma anche e parallelamente alle femministe (gli attori sociali in generale) di impegnarsi socialmente per ottenere riconoscimento delle proprie istanze politiche. Non, dunque, un generico rinvio alla "coscienza sociale" ed al suo naturale sviluppo, la cui affermazione è magari affi-

ria, dall'altro, si assuma la differenza di genere entro una prospettiva relazionale, "che implica diversità da qualcuno rispetto a qualcosa", abbandonando "l'idea del soggetto unico e unitario, protagonista del pensiero della modernità" (vedi per i passi richiamati T. PITCH, *Diritti fondamentali: diseguaglianze sociali, differenze culturali, differenza sessuale*, Torino, 2004, rispettivamente alle p. 92 e p. 126).

¹⁹ Seguendo la prospettiva definita compiutamente da J. BULTER, *Fare e disfare il genere* (2004), a cura di F. Zappino, Milano, 2014. Sebbene anche il rapporto tra femminismo costituzionale legato al principio di antisubordinazione e il femminismo sociale, nonché le altre forme di femminismo e di post-femminismo non mi sembrano di derivazione diretta, ciascuno con le proprie logiche e paradigmi analitici. Semmai possono farsi rientrare nell'ambito delle più generali "teorie critiche del diritto", su cui vedi il volume collettaneo *Le teorie critiche del diritto*, cit., e in particolare, con riferimento ai diversi approcci femministi, il saggio di L. RE, *Femminismi e diritto: un rapporto controverso*, ivi, pp. 179 ss.

²⁰ Assai stimolante sarebbe approfondire il rapporto tra la prospettiva del femminismo legato al principio antisubordinazione e le teorie istituzionaliste, che potrebbero rilevarsi assai fecondi. In particolare sul rapporto tra fatto e diritto, di cui si dice nel testo, vedi comunque, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (1918), Firenze, 1977, vedi in particolare p. 43 ("ogni forza che sia effettivamente sociale e venga quindi organizzata si trasforma per ciò stesso in diritto")

²¹ Anche in questo caso in sintonia con l'impostazione istituzionalista, che in una prospettiva di superamento del normativismo, si propone di andare alla ricerca di "qualche altro aspetto del diritto, più fondamentale e, soprattutto, antecedente, sia per le esigenze logiche del concetto sia per l'esatta valutazione della realtà in cui il diritto si estrinseca": così S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit., p. 5

data alla funzione – retoricamente ritenuta maieutica – di un giudice interprete delle magnifiche sorti e progressive; neppure un impegno circoscritto ad auspicare conquiste passivamente attese da un astratto ed illuminato legislatore; piuttosto una difficile strategia di rottura e di cambiamento politico, culturale, esistenziale, che possa trovare anche entro l'ordinamento giuridico concreto le proprie forme istituzionali.

Una ricerca di nuove relazioni sociali che possono sorgere mutando gli assetti di potere, pur scontando un'ambiguità del giuridico. Infatti, da un lato, le norme esprimono la “normatività” del potere e partecipano al processo di “normalizzazione” (di sorveglianza, disciplina e punizione, per dirla con Foucault). In questo senso, può dirsi che la “norma” tende a definire “ciò che ci lega”, ma si deve anche osservare che, per produrre il legame sociale, essa deve altresì fissare “ciò che esclude”, *ponendo così le basi per il suo stesso superamento*. Certo, sempre che le forze sociali escluse si organizzino e riescano a razionalizzare le proprie istanze in specifiche rivendicazioni etiche e politiche²².

Così impostata diventa chiaro – e si conferma – la responsabilità e il ruolo delle soggettività sociali contro-egemoniche o marginalizzate (donne, ma in realtà tutti i soggetti sociali subalterni o semplicemente non integrati negli assetti di potere vigenti): sono esse che possono contestare l'idea di normalità, la stessa idea di realtà definita dalle norme, con lo specifico scopo di cambiare gli assetti di potere e rivendicare un complesso di nuovi diritti o estensione dei vecchi o eliminazione di questi. Pertanto, la critica alla norma convive con un “desiderio di nuove norme”²³. In tal senso può dirsi che “il genere costruisce il diritto, il diritto costruisce il genere”²⁴.

Queste posizioni tendono a far uscire il femminismo dal proprio – latente o esplicito – antistituzionalismo, rompendo la gabbia della dico-

²² Per i passi richiamati vedi J. BUTLER, *Fare e disfare il genere*, cit., p. 301 (a p. 104 per il rinvio a M. Foucault).

²³ Rispondendo a quel “desiderio di politica” che è ben stato messo in rilievo, e che vale a caratterizzare anche le prospettive più sensibili alle strategie simboliche. Sul punto vedi le chiare considerazioni di I. DOMINIJANNI, *Il desiderio di politica*, introduzione a L. CIGARINI, *La politica del desiderio*, cit., pp. 7 ss.

²⁴ Riprendendo l'indicazione di B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, in *70 anni dopo tra eguaglianza e differenza*, cit., p. 10.

tomia autonomia/eteronomia, indirizzando le studiose e il movimento del femminismo verso una nuova politica del diritto e lotta per i diritti. Una propensione “decostruttivista” che si caratterizza, però, nello sforzo di definire un nesso tra comportamento sociale e norma giuridica.

È stato sostenuto che una simile impostazione corra due rischi.

In primo luogo, di perdere di radicalità e capacità critica a causa della progressiva istituzionalizzazione delle sue istanze. Ora, se è inevitabile che il passaggio dalla critica sociale alla costruzione di un ordine nuovo porti con sé una riduzione della forza di cambiamento è anche vero che tale involuzione può essere contrastata “solo *mantenendo sempre aperto il registro critico*, vale a dire *provocando continue revisioni e spostamenti degli assetti normativi* che via via vengono a determinarsi nell’instabile relazione tra realtà sociale e norme giuridiche”²⁵. È questa in fondo l’eterna sfida di ogni rivoluzione che, nel momento del proprio successo, non può che tradire se stessa, senza che perciò possa dirsi non abbia conseguito il proprio obiettivo. A questa prova (l’istituzionalizzazione delle proprie istanze sociali) non può sottrarsi nessun movimento sociale, neppure quello delle donne. Tanto meno può essere elusa da chi si pone entro la dimensione propriamente giuridica: il femminismo “giuridico” non può rinunciare a confrontarsi con le ambiguità del diritto, rimanendo ancorato al solo terreno sociale. Se poi questo femminismo si qualifica come “costituzionale”, esso dovrebbe necessariamente confrontarsi con la forza e il valore della costituzione. Un passaggio che credo sia ineludibile per tutti i tipi di femminismi costituzionali, su cui tornerò al termine di queste notazioni.

Ma è il secondo rischio quello che appare il più divisivo e irrisolto. Esso attraversa la discussione e segna una netta frattura tra le diverse visioni di femminismi costituzionali. Sarebbe proprio la connotazione sociale che contrassegna questa particolare prospettiva di femminismo costituzionale che induce ad assumere una minore caratterizzazione sessista, ma anche spinge ad andare oltre la fissità dell’identità di genere. Una *mobilità del genere*, contro la fissità del sesso, rivendicato nelle prospettive più rigorosamente essenzialiste. È proprio la negazione di

²⁵ Così come giustamente evidenzia – pur se da altra prospettiva – S. NICCOLAI, *Donne: oggetti o soggetti dell’eguaglianza*, cit., p. 286 (corsivi aggiunti).

un sesso corporeo come dato incontrovertibile che fa emergere la distanza maggiore con la prospettiva simbolica.

Il rischio o l'accusa che viene spesso formulata all'interno dei movimenti delle donne è, allora, quello di perdere o meglio *disperdere* lo specifico femminile. Non è un caso – almeno a me così sembra – che lo scontro più acceso si registra quando le donne riflettono sulle peculiarità del proprio genere, sui caratteri biologici, sulla naturale differenza tra i sessi. In primo luogo, quando la discussione riguarda la sfera della riproduzione, ovvero quando ci si occupa delle relazioni tra e nei sessi. Da un lato chi ritiene di dover fissare il riferimento al sesso corporeo come un dato “indiscutibile” e primigenio; dall'altro chi, andando oltre il bimorfismo sessuale, ritiene di non potere escludere dalla riflessione femminista (ovvero post-femminista) le diverse tendenze sessuali e le diverse articolazioni tra i sessi (transgender, intersessualità, etc.). Vale la pena approfondire quest'aspetto che mi sembra determinante.

5. *Realizzare il presente*

È certamente il femminismo della differenza quello che più rigorosamente assume la dimensione del sesso corporeo come carattere del proprio operare. Secondo questa prospettiva non c'è nessuna parità da conseguire semmai una diversità da rivendicare. I mutamenti sociali in fondo non sono lo scopo principale del proprio agire, non è tanto la trasformazione della realtà patriarcale il vero obiettivo di liberazione da perseguire, quanto la conquista di un ordine del simbolico. La donna “non ha obblighi sociali”, deve solo “rispondere di sé alle sue simili”²⁶. Dalla parte delle proprie simili, sempre: questa è *naturalmente* la parte giusta.

Un partire da sé, dalla propria condizione di donna, poiché si nasce donna (anche uomo, s'intende), ma tutti si nasce da una madre. E questo è il carattere che fonda un'azione di liberazione diversa da ogni altra, poiché consapevolmente proiettata alla realizzazione di sé. Del sé naturale, del sé delle origini, del sé del presente.

²⁶ Cfr. Libreria delle donne di Milano, *Non credere di avere dei diritti. La generazione della libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne*, Torino, 1987, p. 171 (su questo testo, fondamentale per la presa di coscienza del movimento femminista della differenza, vedi dopo).

“*Non esiste la meta, esiste il presente. Noi siamo il passato oscuro del mondo, noi realizziamo il presente*”: così le parole conclusive di Carla Lonzi nel suo pamphlet del 1970 “Sputiamo su Hegel”, una sorta di manifesto futurista del femminismo. “Sputiamo”, dunque ben oltre la critica anche radicale ad Hegel, senza neppure avere il proposito di rivoltarlo, per provare a mettere l’umanità con i piedi per terra²⁷. Non c’è nulla da salvare nel rapporto servo padrone che si pone alle origini del potere patriarcale così come definito dal padre della filosofia della storia. In realtà mi sembra si tratti in questo caso di una prospettiva che approda al rifiuto della storia come dimensione esistenziale, di qualunque storia.

Viene allora naturale chiedersi se si possa realizzare il presente senza fare i conti con il proprio passato, con quello dell’umanità intera della quale come donne, uomini o semplici persone, facciamo parte integrante, facciamo *naturalmente* parte? E poi se anche qualcuna si realizzasse nel presente lasciando alle spalle l’oscuro passato non è da supporre che una simile prospettiva sarebbe necessariamente limitata alla liberazione di sé, in chiave individualista, lasciando gli altri nell’inferno della realtà?

Ma non è neppure questo il punto di fondo.

6. *Qual è il ruolo del diritto?*

In ultima istanza, la questione che non può essere rimossa dalle giuriste femministe (dai giuristi in generale), quale che sia il loro orientamento, è piuttosto semplice a formularsi, assai complessa può risultare invece la possibile risposta. Si chiede: qual è il ruolo del diritto – della loro scienza – nel proprio contesto culturale di riferimento?

Pongo la questione in termini problematici, poiché personalmente

²⁷ È nello strappo futurista che si riconosce il fondamento dell’insofferenza e il rifiuto di ogni confronto con la storia dominante. È di Filippo Tommaso Marinetti l’invito a liberarsi del “culto del passato”, con parole in forte assonanza con quelle evocate nel testo di Carla Lonzi: “sputiamo sull’opinione corrente e tradizionale, come tutti i luoghi comuni della morale e della filosofia” (così, F.M. MARINETTI, *Guerra sola igiene del mondo*, Milano, 1915, p. 23). Sulla dialettica hegeliana che “cammina sulla testa” e la necessità di rimettere l’umanità “con i piedi per terra” si possono richiamare le classiche pagine di K. Marx, *Per la critica della filosofia del diritto di Hegel* (1843), in ora K. MARX, F. ENGELS, *Opere scelte*, a cura di L. Gruppi, Roma, II ed., 1971, pp. 57 ss.

ritengo non vi sia una risposta univoca in nessun caso, entro nessuna delle prospettive precedentemente richiamate. Non credo che il diritto sia in grado di garantire di per sé i risultati desiderati, come preteso dal principio antidiscriminatorio; non penso neppure possa esigersi che sia il diritto a creare il genere, come reclamato dal principio di antisubordinazione; non ritengo, infine, possa auspicarsi una scienza giuridica che si limiti ad osservare gli esseri umani dando credito alle esperienze soggettive, con “empatia” e senza forza prescrittiva, confidando magari su un indeterminato e misterico “Soggetto Imprevisto”, come pure è stato sostenuto nella prospettiva del simbolico.

Non lo credo, né lo auspico. Il diritto si trasformerebbe in una scienza impotente, al limite dannosa, condannata esclusivamente a registrare gli attuali rapporti di forza, i quali non mi sembrano favorevoli alla diversità e al riconoscimento dei diritti tra i generi. Si finirebbe per rinunciare allo strumento del diritto in nome dei fatti e dell’esperienza, ovvero si giungerebbe ad affogare il primo nei secondi.

Un modo per andare oltre l’*istituzionalismo*, che verrebbe interpretato in chiave puramente fattualista, facendo venir meno il tentativo che lo caratterizza di tradurre faticosamente i fatti in diritto. Ma si finirebbe per operare anche – a mio avviso – oltre il paradigma dell’*esperienza giuridica* che non può essere interpretato esclusivamente in una chiave soggettiva ed individualista. Esso invece ha il grande merito di rivalutare il giuridico, aprendo il diritto al sociale, ma fornendo anche gli strumenti per la critica e la decostruzione del ruolo del giurista, conferendo forza e vigore al “diritto”, alla “scienza del diritto”, alla “scienza giuridica”, alla “conoscenza giuridica”, intese come discipline storiche. Come è stato mirabilmente chiarito, proprio la dimensione storica dell’esperienza giuridica porta a coniugare il mondo dei “comportamenti umani” con il mondo delle “norme” rielaborandoli entro il mondo delle “attività di riflessione”. Sono quest’insieme di mondi che vanno a conformare la *scientia iuris*, che non può limitarsi a proporsi come una scienza astratta, di natura enunciativa o puramente descrittiva. L’esperienza giuridica opera all’interno di ogni società “fuor d’ogni impossibile e inutile generalizzazione”. Mai dimenticando, sulla scorta dell’insegnamento di Vico, che ciascuna società, ciascuna esperienza giuridica, ciascuna formazione sociale è da noi alimentata: “è quella,

e non altra, che noi viviamo” sia individualmente sia collettivamente. Dunque, un’“esperienza collettiva” che ci vede protagonisti: “tutti quanti noi, che viviamo quest’esperienza collettiva, siamo ad un tempo suoi elementi costitutivi e compartecipi: ripeto tutti e nessuno escluso”. Riccardo Orestano *docet*²⁸.

7. *Antigone e la Costituzione di Creonte*

Vero è che il rifiuto del giuridico come modo di risoluzione dei conflitti e di regolazione della convivenza è stato, in fondo, ben argomentato: *non credere di avere dei diritti* scrivono alcune donne di una sede storica del movimento (la libreria delle donne) nel 1987 in un altro testo fondativo del pensiero della differenza. Ma è proprio così? Fino a dove può spingersi il “credo” di non avere diritti?

Senza retorica e con turbamento ci si chiede se i giuristi, le giuriste in particolare, possono rinunciare alla dimensione regolativa delle norme, alla prescrittività della nostra scienza, a quella che orgogliosamente rivendichiamo essere la superiore legalità delle costituzioni democratiche e pluraliste del secondo dopoguerra. Ci si interroga se veramente non abbia nulla di nuovo da dire la costituzione alle donne, essendosi limitata – bene che vada – a riformulare antichi principi della natura, principi eterni, che devono – in caso – essere semplicemente riconosciuti, fatti valere contro le illusioni della realtà. Se così fosse, a ben pensarci, non ci sarebbe proprio bisogno di alcuna costituzione: i valori eterni non hanno bisogno di un testo scritto.

“Non pensavo che i tuoi decreti [le tue leggi] avessero tanto potere da consentire a un mortale di calpestare le leggi non scritte degli dèi, che sono inviolabili. Perché esse non sono di oggi o di ieri ma vigono da sempre, e nessuno può dire quando siano apparse. Io non potevo cadere nella loro condanna, al cospetto degli dèi, per paura di un uomo e della sua arroganza”.

²⁸ I passi richiamati sono tratti dall’opera magna di R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, pp. 357-358. Per una diversa prospettiva che assume il paradigma dell’«esperienza giuridica» in chiave individualista e soggettiva, configurata come una “scienza giuridica non precettiva”, vedi S. NICCOLAI, *Donne: oggetti o soggetti dell’eguaglianza e del diritto?*, in *70 anni dopo tra eguaglianza e differenza*, cit., pp. 300 ss.

È Antigone che parla a noi e alla Costituzione di un re Creonte. È così?

8. *La riscoperta del corpo, la materialità del diritto*

Ma torniamo ai nostri compiti. Per ricomporre – o trovare comunque una strada tra – le diverse sensibilità del femminismo giuridico costituzionale credo possa essere utile guardare a quel che è il punto più alto, quel che a me pare il più grande e insostituibile contributo alla nostra scienza generato dal movimento politico e culturale delle donne.

La riscoperta del corpo. La riscoperta della materialità dei rapporti, anche di quelli giuridici.

È questa attenzione che ci ha ricordato che è con la vita concreta delle persone che il diritto deve confrontarsi. Contro l'astrattezza delle forme e delle regole che il diritto universale borghese aveva proposto, ponendo al suo centro l'ideale dell'uomo bianco, benestante, occidentale, eterosessuale.

Partire da sé e dalle proprie condizioni naturali. Quelle definite dal sesso, ma anche dalle proprie condizioni materiali, sociali, culturali. Nell'ottica di valorizzare le proprie esperienze personali.

D'altronde, il riconoscimento della propria condizione ha sempre rappresentato il presupposto necessario per conseguire una coscienza di sé. Sono state le istanze di riconoscimento legate alla condizione femminile che hanno contribuito a svelare gli inganni dell'astrazione del diritto. È il pensiero delle donne che, con una forza dirompente, ci ha posto di fronte alla questione della soggettività nel diritto. L'hanno voluto chiamare "ordine simbolico", ma è molto di più.

La rivolta – o anche solo la pratica – femminista ci ha permesso di passare dal soggetto astratto di diritto alla persona concreta, anzi – come scriveva Rodotà riconoscendo l'inestimabile contributo del pensiero femminista – *dal soggetto isolato del diritto borghese alla costituzionalizzazione della persona*²⁹.

²⁹ La frattura determinata dal pensiero femminista – scrive Stefano Rodotà – sviluppa una critica dell'astrazione in nome di una diversa descrizione del mondo che fa emergere la peculiarità della persona, e che impone di dare rilevanza al corpo femminile in sé considerato. Una cesura che non può essere declinata in una chiave indi-

Ora, però, vorrei aggiungere: è proprio sul punto più alto che si trova il passaggio più arduo.

Infatti, a parer mio, il futuro – non credo solo del movimento delle donne – si gioca nella capacità di *partire da sé, ma per uscire da sé, per tener conto dell'altro*. Magari superando il mito di Polemos, tipica figura mitologica maschile – “il padre di tutte le cose” – che nella guerra e sulla schiavitù ha fondato la superiorità dell'io. Una comunità sessuata, che riconosce la centralità dei corpi – il primato della dignità della persona è scritto nei nostri testi costituzionali – può trovare nel diritto plurale il motore capace di combattere le discriminazioni, dare forza ai subalterni, riconoscere le differenze? Si può immaginare un diritto in grado di trovare soluzione ai contrasti, di comporre o semplicemente legittimare i conflitti, nel rispetto delle diversità, ma anche affermando una sua superiorità legata all'affermazione dei principi che la costituzione riconosce e garantisce?

Conquistata la consapevolezza di sé oggi la sfida è quella di riuscire ad uscire da sé – farsi classe generale si sarebbe detto un tempo – senza rinnegare se stessi. Alla conquista del mondo e non solo di una sua parte. Ancorando la propria condizione personale ad un ordine giuridico, entro un orizzonte non solo di stampo *rivendicativo* o *biologico* o *materiale*.

Un orizzonte che si fondi su principi politici e relazioni sociali in grado di riconoscere e garantire quelli che la nostra costituzione definisce – *con inguaribile maschilismo* – i diritti inviolabili dell'uomo. Ovvero i diritti delle persone nel riconoscimento delle proprie differenze. Differenze che oltre al sesso operano anche tra i soggetti di uno stesso genere.

vidualistica (dell'individuo isolato), ma, all'opposto, deve essere interpretata in una prospettiva “sociale” (di costituzionalizzazione della persona). Infatti, è tramite questa impostazione che si è riusciti a trasferire “sul terreno delle relazioni quel che prima era chiuso nella considerazione del soggetto come entità separata”. In tal modo, da un lato, si individua un limite al diritto, “che non può piegare alla sua logica ogni aspetto dell'esistenza”, dall'altro si arricchiscono “gli strumenti per guardare alla persona nella sua complessità, e può consentire una riflessione più matura sullo stesso ruolo del soggetto astratto” (vedi le più estese riflessioni di S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 163. Sulla necessità di “costituzionalizzazione della persona”, in particolare alle pp. 148 ss.).

9. Intersezionalità

Sul punto trovo di grande interesse le riflessioni che ha svolto, oltre trent'anni fa, la c.d. critica femminista nera³⁰. Ponendo finalmente al centro la questione delle “*intersezionalità*” delle discriminazioni personali e sociali degli individui, che possono essere donne, ma anche nere; guardando alla diversità *nei* corpi e allo stesso tempo alle complesse relazioni interpersonali. *Black woman* che possono essere anche di diverse etnie, culture, fedi, opinioni politiche, condizioni personali e sociali. Partire dal corpo sì, ma un corpo che può essere anche quello di una donna nera, lesbica, di fede minoritaria, in condizioni disagiate, e di opinioni politiche eterodosse.

S'intenda, non può essere negato che prima di tutto – prima dei diritti e di tutte le questioni della giustizia – viene il genere, poiché si *nasce* donna (ovvero uomo), sicché il corpo precede ogni altra relazione sociale, però è anche vero che dopo, subito dopo esser nati, c'è la vita e le relazioni sociali, e queste si vanno a configurare in base ad una certa idea di giustizia e di diritto.

Questo il giurista – i femminismi giuridici costituzionali – dovrebbero porre al centro della loro attenzione. Io credo.

10. Nominare o ri-nominare le cose?

Vi è un'altra domanda di fondo che vorrei porre. La formulerò in modo brutale e diretto: in che rapporto si vuole disporre il femminismo giuridico costituzionale rispetto al costituzionalismo democratico, pluralista e conflittuale di natura emancipante e normativa che oggi – a mio sommo parere – rappresenta la migliore, sebbene sino ad ora minoritaria, cultura giuridica contemporanea, non solo in Italia?³¹

³⁰ K. CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics*, in The University of Chicago Legal Forum, 1989, pp. 139 ss.

³¹ È questa la prospettiva che ha portato a fondare la nostra rivista (vedi G. FERRARA, *Le ragioni di una rivista nuova* e G. AZZARITI, *Le ragioni di un impegno nuovo*, entrambi in *Costituzionalismo.it* n. 1/2003) e che rappresenta un particolare punto di vista entro il panorama articolato e complesso del costituzionalismo contemporaneo. Una certa idea di costituzione e del suo diritto che non può essere semplicemente

Non risponderò certo io a questa impegnativa domanda. Non ne avrei titolo. Mi limito a rilevare i presupposti che sarebbero necessari per una interlocuzione dialettica, *al limite conflittuale*, ma non puramente negativa. Alla ricerca di un rapporto – potrei dire – di “*intersezionalità*” tra donne e (una certa idea di) Costituzione.

In questa chiave, il primo dei presupposti necessari, a me pare, sia quello che le donne (le persone tutte) *abbiano ancora voglia di cambiare il mondo*. Ovvero, detto meno enfaticamente, voler cambiare la società (anche) attraverso il diritto. Non che sia facile, lo sappiamo bene, ma se non ci si crede è inutile.

Anche perché, sia detto crudamente, se ci si vuole limitare a rivendicare il genere (dalle quote alla diversità), non c'è bisogno di ricorrere ad un diritto costituzionale precettivo per come l'ho sopra definito. Basta una riserva di posti, è sufficiente *nominare le cose*³².

Se, però, oltre a conquistare il potere, oltre a nominare le cose, si vuole anche cambiare (cambiare lo stato di cose presenti, qualcuno ipotizzava), non credo che ci si possa limitare a esaminare le condizioni soggettive – l'essere donna o uomo – dalle quali è *necessario partire e alle quali è doveroso tornare*. Ciò però non può impedire di andare oltre, di allargare lo sguardo per *non separare le condizioni soggettive dalle forme reali e dall'assetto dei poteri*.

Seppure sia vero che il potere non è tutto (per fortuna c'è vita oltre le istituzioni), e lo stesso potere non sempre è eguale a se stesso (esiste anche un potere esercitato per il bene della *polis*), non deve negarsi che

rivendicata, ma che deve continuamente ri-trovare le sue ragioni storiche e sociali, anche in un confronto intenso con le altre tradizioni culturali, politiche e giuridiche. Tra queste l'interlocuzione con il movimento del femminismo e le sue diverse espressioni hanno una straordinaria importanza. Da qui anche gli interrogativi che nel testo vengono posti, nel tentativo di allargare lo sguardo e alla ricerca di una contaminazione, se non integrazione reciproca.

³² In caso si avverte una grande necessità di *ri-nominare le cose*. Per una branca del sapere com'è il diritto (quello costituzionale ancor più), infatti, il linguaggio è tutto. Il senso assegnato alle parole rappresenta il tramite della rilevanza data alle “cose”, ovvero costruiscono gli oggetti della propria riflessione, rispecchiano l'immagine delle persone e le regole che tra queste si vogliono definire. Sull'importanza del linguaggio nel pensiero femminile, sebbene perlopiù declinata entro una prospettiva etica, sono fondamentali le osservazioni di L. IRIGARAY, *Etica della differenza sessuale*, a cura di L. Muraro e A. Leoni, Milano, 1985.

i rapporti di potere sono sempre – o spesso – determinati per definire i concreti rapporti sociali, i rapporti tra il sé e gli altri. *Per la costruzione del sé e degli altri.*

11. *Femminismi costituzionali e costituzionalismo democratico, pluralista e conflittuale*

Qui si registra un punto critico che mi sembra riguardi tutti i vari femminismi, nelle diverse accezioni che ho prima richiamato, ma anche – forse ancor più – coinvolga il variegato *movimento femminile non propriamente giuridico*. Questione che riguarda in realtà tutti i movimenti sociali, i quali registrano quasi sempre una forte repulsione istituzionale. Movimenti di forte spinta al cambiamento che magari denunciano con forza le nudità del re, che si ribellano con orgoglio alle insopportabili ingiustizie, che affermano valori di progresso, ma che speso traducono la loro carica alla trasformazione sociale oltre che personale in un vero e proprio *preconcetto antistituzionale*.

È anche da dire che ciò, normalmente, avviene per nobili ragioni: a garanzia della propria autonomia, per non rimanere intrappolati nelle gabbie del potere, non volendo perdere di capacità radicale (ovvero di andare alle radici dei problemi sollevati). Ripeto, tutte nobili ragioni.

Rimane però che il compito del giurista è proprio quello di tradurre i fatti in diritto, di dare forma istituzionale alle istanze sociali. Lavoro arduo e non privo di ambiguità. Ma ciò non toglie che proprio a lui o a lei non è possibile sottrarsi alla sfida istituzionale, se non vuole tradire se stesso, se ritiene di dover rimanere fedele alla propria scienza come “vocazione” (*beruf*)³³.

Se questo vale per i giuristi in generale ancor più deve interrogare quei giuristi che si occupano di costituzione. Il costituzionalista, in effetti, dovrebbe essere colui o colei che si propone di studiare (magari solo immaginare) come si possano limitare i sovrani, dividendo i poteri

³³ Si utilizza il termine – e l’ambito concettuale – definito da Max Weber che, com’è noto, adopera il termine *beruf* nel duplice significato di “professione” e di “vocazione” per individuare più in generale il compito dell’intellettuale. Sul punto vedi le classiche pagine di M. WEBER, *Il lavoro intellettuale come professione*, tr. it. a cura di A. Giolitti, VII ed., Torino, 1980, pp. 12 ss.

e assicurando i diritti. Dare forma alla politica, dunque. Anche alle politiche di genere nelle sue diverse articolazioni.

In che modo? In forza di quale legittimazione? In base a quali credenze?

È qui che si pone l'ultima domanda, la più importante per noi, per il nostro stare assieme: il costituzionalismo democratico, pluralista e conflittuale di natura emancipante e normativa può rappresentare il quadro di riferimento? Se la risposta fosse negativa perché continuare a pensare al diritto?³⁴ Se, invece, la risposta fosse positiva ci si dovrebbe seriamente interrogare su quali siano le condizioni per poter realizzare un diritto nella prospettiva di un femminismo costituzionale non arreso di fronte alle trasformazioni del potere, alle sue logiche e ai suoi assetti. Partendo da sé per liberare sé e gli altri. Rimettendosi in discussione, ma forse anche in cammino.

³⁴ Nel testo non prendo in considerazione l'ipotesi – in realtà per nulla da escludere – di orizzonti costituzionali diversi da quello indicato. Molto s'è scritto, ad esempio, delle torsioni neoliberiste di alcune culture femministe, ma anche in questo caso – sul piano costituzionale – non si sfuggirebbe all'ultimo interrogativo che pongo nel testo: a quali condizioni si può realizzare un femminismo costituzionale neoliberista?

PER UN “FEMMINISMO COSTITUZIONALE”

ADRIANA APOSTOLI

*Credo che vivere voglia dire essere partigiani (...).
Sono partigiano, vivo, sento nelle coscienze della mia parte
già pulsare l'attività della città futura che la mia parte sta
costruendo.*

*E in essa la catena sociale non pesa su pochi, in essa ogni
cosa che succede non è dovuta al caso, alla fatalità, ma è
intelligente opera dei cittadini. Non c'è in essa nessuno che
stia alla finestra a guardare mentre i pochi si sacrificano, si
svenano.*

*Vivo, sono partigiano. Perciò odio chi non parteggia, odio gli
indifferenti.*

A. GRAMSCI, *Odio gli indifferenti*, 11 febbraio 1917

Sommario: 1. Una prima esigenza: definire il campo d'indagine. – 2. Il principio di uguaglianza alla deriva, soprattutto in relazione alla condizione femminile. – 3. Alcune ragioni per rivendicare un femminismo anche costituzionale.

1. Una prima esigenza: definire il campo d'indagine

La riflessione che vorrei proporre segue i “fili” intrecciati da Gaetano Azzariti nella relazione presentata al seminario organizzato dalla rivista *Costituzionalismo.it*, “La Costituzione e il ruolo dei costituzionalisti”, nel 2010¹.

Il pensiero espresso allora risulta prezioso per provare a costruire, in un ambito ancora estremamente fragile come è quello dell'uguaglianza c.d. di genere², un metodo d'indagine “conforme” a Costituzione.

¹ Cfr. G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2010, pp. 749-760.

² Il concetto di “genere” trova origine nella presa di coscienza dell'esistenza di una realtà sessuata, che determina squilibri di potere e di possibilità fra i sessi. È stato sostenuto che il “genere” è «l'indice linguistico dell'opposizione politica tra i sessi» ed è usato «al singolare perché di fatto non ci sono due generi. Ce n'è solo uno: quello al

In quella sede Gaetano Azzariti lamentava una «moltiplicazione incontrollata» delle «categorie giuridiche, del linguaggio, della sintassi propria dei giuristi», che «rischia di produrre – se non ha già prodotto – un'accresciuta difficoltà di dialogo tra cultori della stessa disciplina»³.

Di quella “moltiplicazione incontrollata” mi pare siano “vittime” molti degli studi sul principio di uguaglianza senza distinzione di sesso e ciò a causa, principalmente, di una progressiva marginalizzazione – quasi una vera e propria “liquefazione” – della scienza giuridica rispetto alle altre scienze umane, con la conseguente sostanziale perdita della funzione antropologica del diritto, intesa come «risultato e espressione di una concezione generale dell'uomo, *della donna*»⁴, di un patto condiviso sul presupposto di una legge uguale per tutti.

Le cause di questo primo momento di rottura sono state individuate nel declino della sovranità, nell'impoverimento delle libertà e nel progressivo scollarsi di potere e autorità, fattori che minano, più che in

femminile, dato che quello “al maschile” non è un genere. Perché al maschile non è al maschile, ma in generale» (M. WITTIG, *The Point of View: Universal or Particular?*, in *Feminist Issues*, n. 2/1983, p. 64). Il linguaggio assume quindi un ruolo fondamentale perché «le rivendicazioni linguistiche di genere riflettono [...] l'ambiguità profonda del relativo concetto sociale» e «la pretesa d'introdurre regole artificiali con l'obiettivo di modificare la morfologia delle parole» rischia di far perdere di vista l'obiettivo della parità – intesa come eguaglianza – adoperando grimaldelli di dubbia costituzionalità che rovinano la “serratura” della Costituzione e che, nel tempo, rischiano di impedire a quel che sta fuori dalla Costituzione di trovare spazio – o quantomeno protezione – al suo interno (I. MASSA PINTO, *Costituzione e generi: argomenti interpretativi e teorie sulla differenza sessuale*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2019, p. 598. Sul rapporto fra linguaggio e diritto si veda inoltre, per tutti, J. HABERMAS, *Fatti e norme*, Roma-Bari, 2013, p. 9 ss. che ritiene che il diritto, attraverso le parole, svolga una funzione di mediazione (sociale) fra le norme e i fatti sociali perché esso si confronta soprattutto con espressioni linguistiche, che trovano corpo nel diritto: norme, sentenze ecc.). Peraltro, la letteratura italiana ha tradotto il termine “gender” in “genere”, sottovalutando che se per la lingua anglosassone *gender* è sostanzialmente sinonimo di *sex*, per la lingua italiana “sesso” e “genere” non sono sinonimi (per un approfondimento v. T. DE LAURENTIIS, *The Technologies of Gender*, Bloomington, 1987, p. 4; L. GIANFORMAGGIO, *Politica della differenza e principio di eguaglianza: sono veramente incompatibili?*, in *Lavoro e diritto*, n. 6/1992, p. 37; A. CONDELLO, *Sesso/Sessualità/Riproduzione*, in A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO (a cura di), *Femminismo giuridico. Teorie e problemi*, Milano, 2019, p. 39 ss.).

³ G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, cit., p. 749.

⁴ A. SUPIOT, *La sovranità del limite. Giustizia, lavoro e ambiente nell'orizzonte della moltiplicazione*, Milano-Udine, 2020, p. 24.

altri momenti storici, la centralità della dogmatica giuridica e dunque i fondamenti della nostra cultura⁵.

Sul piano teorico gli studi sul tema oggetto della presente indagine si sono collocati in una rete molto ampia che ha posto le sue fondamenta in altri campi scientifici e in altre pratiche e che, dalle diseguaglianze (differenza sessuale), attraverso il corpo della donna, sono passati all'orientamento sessuale per giungere a definire l'identità di genere⁶.

La prima conseguenza del volgere lo sguardo anche verso ciò che è tangenziale rispetto alla "questione femminile" nell'ordinamento italiano ha allontanato gli studi costituzionali soprattutto, ma non solo, dal potenziale normativo dell'uguaglianza, principio costitutivo delle for-

⁵ Cfr. le riflessioni in A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo del XXI Secolo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2003.

⁶ L'approccio giusfemminista, in particolare, si propone di «svelare l'origine "sessista-maschile-sessuata" del diritto e [di] proporre una ri-articolazione dell'impianto teorico e pratico che regge i concetti e gli strumenti giuridici in un'ottica inclusiva delle diverse soggettività» (O. GIOLO, *Conclusioni. Per un (nuovo) ABC del femminismo, tra riappropriazione della memoria e unità di senso*, in M.G. BERNARDINI, O. GIOLO (a cura di), *Critiche di genere. Percorsi su norme, corpi e identità nel pensiero femminista*, Roma, 2015, p. 41). È una corrente che pone la propria attenzione sul corpo (della donna) per indagare «le matrici culturali che lo determinano come, per esempio, la norma eterosessuale» (A. SIMONE, *Corpi a-normali. Eccedenze del diritto e norma eterosessuale*, in *Sociologia del diritto*, n. 1/2010, p. 65) ed è proprio da queste analogie che si afferma la con-fusione fra le questioni riferite al disvalore assegnato alla posizione della donna nella società e le questioni relative all'orientamento sessuale. Tale prospettiva mi pare presenti le posizioni più radicali in relazione all'omosessualità femminile, posto che è stato affermato che la (persona) lesbica non è né donna, né uomo perché, ponendosi oltre il binarismo classico uomo-donna, non ha sesso ma è espressione di un terzo genere che problematizza i concetti di sesso e di genere in quanto inadeguati a definire anche le vicende legate all'orientamento sessuale. Cfr. *ex multis* M. WITTIG, *One is Not Born a Woman*, in *Feminist Issues*, n. 2/1981, p. 53 ss.; C. MACKINNON, *Feminism Unmodified: Discourse on Life and Law*, Cambridge, 1987, pp. 6-7; J. BUTLER, *Corpi che contano*, Milano, 1997, *passim*; A. SIMONE, *Corpi a-normali*, cit., p. 65; J. BUTLER, *Fare e disfare il genere*, Milano, 2014, spec. p. 309; ID., *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Roma-Bari, 2017, *passim*; B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, in ID. (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole*, I, Bergamo, 2012, pp. 59-60; S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Napoli, 2020, pp. 105-121 si occupa dell'orientamento sessuale, mentre pp. 121-133 delle persone transgender. Si veda anche la relazione in questo fascicolo di L. RONCHETTI, che ritiene essenziale conciliare la differenza sessuale e le questioni di genere in ragione del fatto che sussiste una forte dipendenza fra i diversi corpi di uomini e donne e i ruoli sociali che la società, appunto, assegna a coloro che "occupano" questi corpi.

me e, insieme, della sostanza della democrazia dal quale, direttamente o indirettamente, derivano tutti gli altri principi previsti in Costituzione.

In particolare, le contaminazioni hanno determinato una sorta di “indifferenziazione” tra distinte problematiche che pure il diritto costituzionale affronta, finanche “assorbendo” formule lessicali e strumenti concettuali di altri campi del sapere (discipline filosofiche, sociologiche, antropologiche e psicologiche), rendendosi «complici di quel processo di scardinamento del Diritto [...] e del capovolgimento di quella rappresentazione “giusta” del mondo che ne costituisce il *telos*»⁷. Una perdita di orientamento dalla quale è conseguita una certa confusione nella definizione del perimetro d’indagine giuridico e, in particolare, costituzionale della “questione femminile”.

Come è noto, è proprio il confronto tra le diverse scienze umane e il diritto che permette di sostenere che il genere non può essere inteso come la rappresentazione «di una dicotomia biologica tra maschi e femmine», bensì «come un *processo culturale* che produce le identità sessuali»⁸ e condiziona il modo di pensare e di percepire la società. Tuttavia, in una prospettiva giuridica, discutere delle “questioni di genere” non significa occuparsi esclusivamente della condizione femminile, atteso che essa si esprime necessariamente all’interno di una pluralità di rapporti relazionali che necessitano di essere analizzati nel contesto sociale di riferimento⁹.

È, questa, una considerazione che traggio non tanto da pregiudizi o diffidenze al confronto con le altre scienze sociali – che hanno senza dubbio fornito spunti raffinati sul tema – quanto piuttosto da una critica verso una metodologia che di queste scienze ne ha assimilato i pre-

⁷ A. SUPLOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 25.

⁸ R. SASSATELLI, *Presentazione. Uno sguardo di genere*, in R. CONNELL, *Questioni di genere*, Bologna, 2011, pp. 13-14.

⁹ Si potrebbe ricordare che esistono alcune, ancorché poche, società matriarcali (si pensi ai Mosuo dello Yunan cinese, una minoranza etnica nazionale riconosciuta; la popolazione Kuna del Panama; la società Juchitàn del Messico, che si contraddistingue per un matriarcato urbano retto dal principio di solidarietà fra le donne; i Minangkabau di Sumatera, società matriarcale dal XII Secolo). Dagli studi di H. GÖTTNER-ABENDROTH, *Le società matriarcali. Studi sulle culture indigene del mondo*, Venezia, 2013, *passim*, è possibile comprendere che la struttura matriarcale non si limita a ribaltare la condizione patriarcale della società, ma interessa più nel profondo un differente bilanciamento dei ruoli sessuati all’interno della società.

supposti, "assolutizzandoli", sino ad elevarli, in alcuni casi, a parametri e, in altri, a regole costituzionali¹⁰.

In tal modo, si sono sempre più diradate le riflessioni che hanno provato a tenere insieme la forma della legge e la materialità dei rapporti sociali, la politica e il diritto, i valori e i principi, le disposizioni e le norme, per un'interpretazione *magis ut valeat* del Testo costituzionale. Negli anni recenti si assiste ad un vero e proprio spaesamento della scienza giuridica, accompagnato da un progressivo abbandono del significato propriamente normativo della Costituzione.

Tuttavia il diritto, in particolare quello costituzionale, deve mantenere «una sua specificità, una sua propria autorevolezza garantita da una sua propria legittimazione, che lo faccia prevalere – negli ambiti in cui lo stato esercita il suo monopolio della forza – su ogni altro sistema di regole, rispetto alle quali è "altro", in quanto opera secondo una sua propria logica "altra". Se così non fosse, se il diritto non portasse in sé la "pretesa all'ultima parola" sarebbe uno dei tanti argomenti che si mescolano con le credenze, le fedi, le filosofie, le ideologie, i pregiudizi,

¹⁰ Il discorso è molto ampio e non può essere affrontato in questa sede, mi preme tuttavia evidenziare che la denuncia riguarda da vicino, in particolare, le scienze sociali perché in relazione alle c.d. scienze dure il diritto costituzionale è tendenzialmente aperto nell'accogliere osservazioni ed esperienze. Si pensi al tema della salute verso il quale dottrina, legislatore e Corte costituzionale sono ben disposti e talvolta auspicano il confronto per avere un fondamento scientifico, appunto, nella disciplina da introdurre nell'ordinamento, nella riflessione da svolgere, oppure nel valutare la compatibilità di una legge ordinaria con i principi costituzionali. Per ridurre il ragionamento ai minimi termini, mi pare di poter sostenere che la differenza risiede nel fatto che in un caso ci sono evidenze scientifiche, dati, che dimostrano la correttezza di una certa procedura, d'altro lato invece ci sono "speculazioni mentali" che condividono poco o nulla con il diritto (costituzionale). Quest'ultimo è, invece, una «scienza pratica» (S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, p. 116) che deve calare nel diritto i fatti e i mutamenti che si verificano nella società, senza lasciarsi trasportare dagli studi di altre scienze sociali. È necessario, cioè, che i costituzionalisti continuino a fare i costituzionalisti, consapevoli della convivenza con altre scienze sociali, che talvolta si servono dei concetti e dei principi del diritto costituzionale, ma senza «contrabbandare come costituzionalismo qualsiasi teorizzazione costituzionalistica» (A. PACE, *Le sfide del costituzionalismo del XXI Secolo*, cit.). Di diverso avviso in merito, in particolare, alla differenza fra scienze "dure" e scienze sociali mi pare A. MORELLI, *Come lavora un costituzionalista? Per un'epistemologia della scienza del diritto costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2016, p. 513 ss.

gli “ordinamenti soggettivi delle preferenze”... della opinione pubblica. Un ingrediente come gli altri del grande caos»¹¹.

Parafrasando le parole di Gaetano Azzariti, a me pare che le riflessioni siano diventate, nello specifico ambito delle questioni di genere, sia pur talvolta inconsapevolmente, strettamente legate al contingente, spesso disinvoltamente versatili, se non volutamente eclettiche. Come se le giuriste volessero legittimare il discorso giuridico – e dunque sé stesse e il proprio ruolo – in base al dato preso in esame. In questo modo, però, il diritto si trasforma in una scienza empirica senza più dogmi e senza più metodo; probabilmente anche senza più principi – soprattutto quello di uguaglianza – il cui corollario è il progressivo scollamento del diritto – anche costituzionale – dalla Carta fondamentale¹².

Viceversa, il costituzionalismo utilizza un bagaglio anche terminologico proprio (“differenze” e “disuguaglianze”) per descrivere situazioni “plurali”, tanto è vero che le differenze – *in primis* quella sessuale – «consistono nelle *diversità delle identità personali* che fanno di ciascuno un individuo diverso dall’altro», mentre le disuguaglianze consistono «nelle *diversità delle nostre condizioni economiche e materiali*» cui fanno riferimento gli ostacoli economici e sociali dell’art. 3, secondo comma, Cost. Le une e le altre descrivono «circostanze di fatto» che devono essere “ridefinite” dal principio di eguaglianza in quanto norma che, da un lato, tutela e valorizza le differenze e, d’altro lato, ha l’obiettivo di ridurre, sino a rimuovere, le disuguaglianze¹³.

Il principio di eguaglianza si propone infatti di promuovere le differenze che rendono ciascuno una persona unica e irripetibile, che deve essere preservata e non omologata ai consociati; la norma contenuta nell’art. 3 Cost. va pertanto considerata «non quale tesi descrittiva», bensì «quale principio normativo; non come asserzione, ma come prescrizione»¹⁴.

¹¹ M. DOGLIANI, Relazione presentata al XXXV Convegno annuale dell’Associazione italiana dei costituzionalisti, Napoli, 3 e 4 dicembre 2021, “*Scienza costituzionalistica e scienze umane*”, p. 2.

¹² Si veda, sul punto, G. AZZARITI, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010, spec. pp. 3-16.

¹³ L. FERRAJOLI, *Il principio di uguaglianza e la differenza di genere*, in *giudicedonna.it*, n. 3/2015, p. 1.

¹⁴ *Ivi*, p. 5. In altri termini, il diritto è «un insieme di norme, e non di asseriti

Del resto, solo se si accetta l'asimmetria tra uguaglianza (norma) e differenze/disuguaglianze (fatti), il principio indicato dall'art. 3 Cost. ha la forza di dimostrarsi come strumento capace di regolare la realtà sociale e, in particolare, di riconoscere l'ineffettività dell'uguaglianza rispetto al modo in cui, di fatto, l'ordinamento gestisce le differenze e le disuguaglianze. Il ragionamento è lineare in relazione alle differenze sessuali, ovvero alla posizione di svantaggio cui sono costrette le donne, posto che tali differenze, *di fatto*, sono utilizzate per discriminare, violando così il principio di eguaglianza¹⁵.

In questi termini, la "multidimensionalità" del principio in oggetto consente di risolvere le difficoltà che la realtà presenta e la sua straordinarietà consiste, in particolare, nel «risolvere un'apparente aporia» e cioè che, «benché pensato e modellato su parametri maschili e di classe», il principio di uguaglianza mantiene, stante il suo «carattere rivoluzionario», la capacità di garantire l'ordine sociale¹⁶.

Sono queste le ragioni che mi impongono di insistere affinché l'attenzione – dopo la diversa contaminazione fra scienza costituzionalistica e altre scienze, gli intrecci tra sesso, orientamento sessuale e identità di genere – venga riportata, *anche* per le "questioni femminili"¹⁷, nel greto della Costituzione.

Reagendo alle confusioni teoriche, le riflessioni sulla parità fra i sessi hanno la necessità di essere ancorate integralmente e prioritariamente

descrittivi. Di conseguenza l'uguaglianza giuridica non può che essere uguaglianza prescrittiva», così L. GIANFORMAGGIO, *L'identità, l'uguaglianza, la somiglianza e il diritto*, Bologna, 2005, p. 93.

¹⁵ L. FERRAJOLI, *Il principio di uguaglianza e la differenza di genere*, cit., p. 6. Come è noto, l'effettività del principio di uguaglianza, per come formulato dalle Costituzioni europee del Secondo dopoguerra, è preconditione e garanzia dei diritti fondamentali, ovvero dell'uguale diritto di tutti alla (tutela e al rispetto della) propria identità in forza del pari valore associato alle differenze, ma anche alla riduzione delle disuguaglianze economiche e materiali che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini compromettendo la stessa uguaglianza formale.

¹⁶ *Ivi*, p. 13. Com'è noto, infatti, a partire dai coloni della Virginia nel 1776, il principio di eguaglianza è sempre stato uno strumento che i soggetti discriminati volevano contro coloro che, appena prima, erano riusciti ad affermarlo a proprio "vantaggio".

¹⁷ Com'è stato sostenuto *ivi*, p. 14 «il livello di civiltà di un paese si misura dal grado di uguaglianza che esso è riuscito a realizzare e, in particolare, dalla condizione delle donne, cioè dall'assenza di discriminazioni non solo di diritto ma anche di fatto e dal grado di riduzione delle disuguaglianze da esse tuttora patite».

riamente entro l'art. 3 Cost., che non si pone «come un'illuministica affermazione di principio», ma come regola giuridica che «offre gli strumenti per tacciare di incostituzionalità ogni norma discriminatrice e per attuare una politica legislativa che tenga conto dei fattori reali di disuguaglianza che pesano sempre sulla donna»¹⁸ a causa del permanere, nelle società contemporanee, di diseguali rapporti di potere nella relazione uomo-donna.

2. Il principio di uguaglianza alla deriva, soprattutto in relazione alla condizione femminile

È stata la Carta del '48 ad imporre, com'è noto, una “rivoluzione copernicana” rispetto a un sistema in cui la posizione della donna era di assoluta inferiorità sia nella sfera pubblica, sia in quella privata. Con essa è stata definitivamente consacrata l'abolizione di tutte le limitazioni, retaggio della precedente forma di Stato, circa la condizione femminile, attraverso il solenne riconoscimento del principio di eguaglianza fra i sessi (art. 3 Cost.), declinato a sua volta nel contesto familiare (artt. 29, secondo comma, e 30, primo comma, Cost.), lavorativo (artt. 37 e 51, primo comma, Cost.), della partecipazione politica e, non meno, sociale, culturale ed economica (artt. 48, primo comma, e 117, settimo comma, Cost.), della rappresentanza (ancora, artt. 51, primo comma) e della condizione della donna in quanto madre (art. 31, secondo comma, Cost.).

Il reticolo di queste previsioni ha permesso alle italiane di incamminarsi – e proseguire – lungo la strada delle conquiste di parità senza incontrare ostacoli di carattere costituzionale, anzi, trovando nella Carta fondamentale una chiara indicazione per raggiungere l'obiettivo di una eguaglianza che fosse, in primo luogo, giuridica.

I principi affermati nella Carta avevano la necessità di fondersi nella legislazione affinché, attraverso essa, anche la cultura e le tradizioni del nostro Paese potessero elevarsi verso un'uguaglianza sostanziale. Nonostante qualche resistenza di troppo, nei decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, grazie anche alle lotte portate avanti dal-

¹⁸ M. FORTINO, *Parità dei sessi*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 703.

le donne, sono stati raggiunti importanti traguardi che hanno segnato il travagliato cammino del nostro Paese verso una democrazia meno fragile¹⁹. In particolare, il riflesso di questa straordinaria transizione, sul presupposto di una diversa concezione del potere e dei diritti della persona, avrebbe dovuto concretizzare una mutata cultura civile e una diversa visione della condizione femminile.

Tuttavia, rispetto a questa impostazione – frutto di una forte legittimazione alla base dei processi costituenti del dopoguerra – l'ordinamento è ormai da tempo paralizzato e impantanato in una profonda crisi che attanaglia il costituzionalismo, soprattutto inteso come modello di civile convivenza; una crisi che colpisce la politica, la rappresentanza, l'economia, le relazioni sociali e, soprattutto, quelle umane. Il cortocircuito politico, sociale e giuridico-istituzionale che ne è derivato non ha risparmiato nemmeno uno dei principi cardine della democrazia, quello di uguaglianza appunto, base sulla quale costruire, attraverso il legame sociale, la legittimazione del *demos* alla partecipazione della *res publica*.

Come da più parti è stato messo in evidenza, gli ordinamenti contemporanei, dopo aver garantito *ex ante* i valori di libertà, uguaglianza e solidarietà in termini formali, si sono trovati a non aver concretamente operato affinché ne fosse assicurata l'effettività.

Il tema delle disuguaglianze, della disparità (economica, sociale, lavorativa, sanitaria) in ragione del sesso sconta, se fosse possibile più di altri, la progressiva perdita, oltre che della prescrittività della Carta costituzionale, della portata giuridica dei principi che essa proclama. A ciò consegue, per quel che qui più direttamente rileva, il mancato

¹⁹ Si pensi, solo per citarne alcune, alla legge 9 gennaio 1963, n. 7 con cui è stata sancita la nullità delle clausole di nubilitato; alla legge 1° dicembre 1970, n. 898 che ha introdotto il divorzio; alla c.d. riforma del diritto di famiglia (legge 19 maggio 1975, n. 151) con la quale è stata proclamata la parità fra donne e uomini nella famiglia; alla legge 22 maggio 1978, n. 194 grazie alla quale l'aborto non è più sempre reato; alla legge 1° aprile 1981, n. 121 che ha sciolto il corpo di polizia femminile – istituito con legge 7 dicembre 1959, n. 1083 – e ha sancito definitivamente l'ingresso delle donne nella Polizia di Stato; alla legge 15 febbraio 1996, n. 66 che ha spostato il reato di violenza sessuale da reato contro la morale pubblica a reato contro la persona; al decreto legislativo 31 gennaio 2000, n. 24 con cui è stato affermato il diritto di accesso generalizzato delle donne in tutti i corpi armati dello Stato.

riconoscimento della Costituzione quale strumento capace di proporre alla politica soluzioni praticabili e apprezzabili mantenendo una visione d'insieme dei fenomeni sociali²⁰.

Ma la scienza costituzionalistica dovrebbe possedere un fattore di unità materiale, un forte collante di riconoscimento disciplinare: il suo oggetto di studio (dal punto di vista del giurista), ovvero la Costituzione come strumento «della manutenzione dei sistemi costituzionali entro i quali opera, e... della cultura politica sui quali essi si fondano»²¹. L'impressione, viceversa, è che la Costituzione sia oggi esclusivamente intesa «come limite dell'interpretazione» e non anche «come suo fondamento», tanto da essere sempre più spesso utilizzata per denunciare la sua ineffettività e non «più come garante e promotrice del cambiamento sociale»²².

Sul tappeto è così rimasto un gran numero di contraddizioni riguardanti il “mondo femminile”, che denunciano persistenti e gravi discriminazioni di fatto, veri e propri ostacoli che rendono oltremodo difficile l'affermazione dell'identità e la piena cittadinanza delle donne nell'ordinamento. La stessa perdurante tendenza a rappresentarle – anche nel quotidiano – come una categoria (“minoritaria”, “in via di

²⁰ Ho l'impressione che di queste complessità sia consapevole, piuttosto, la Corte costituzionale che, a fronte dell'inerzia del legislatore, si è occupata dei diritti, delle esigenze della società, di riportare equilibrio fra principi economico-finanziari e principi fondamentali. Esemplicativamente, sia sufficiente rimandare a Corte cost., sent. n. 138 del 2010 relativa alle unioni omoaffettive; Corte cost., sent. n. 276 del 2016 a proposito del bilanciamento fra esigenze di bilancio e diritti inviolabili (nel caso di specie, il diritto all'istruzione del minore disabile); Corte cost., ord. n. 207 del 2018 e sent. n. 242 del 2019 circa la disciplina del *fnis vitae*; Corte cost., sentt., nn. 32 e 33 del 2021 a proposito del desiderio di genitorialità in un contesto omoaffettivo, rispettivamente, di due donne (PMA) e di due uomini (GPA).

²¹ M. DOGLIANI, Relazione presentata al XXXV Convegno annuale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti, cit., p. 4.

²² G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, cit., p. 754. Sul punto si veda anche ID., *Diritto e conflitti*, cit., pp. 11-15, nonché ID., *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, 2021, pp. 42-47 ove sostiene che la Costituzione non è più considerata l'ancora che garantisce un “porto sicuro” per la risoluzione dei conflitti e delle difficoltà che la realtà sociale presenta, ma è percepita come un peso cui tanto la politica, quanto la dottrina, devono necessariamente conformarsi per evitare di essere additati come promotori di principi antidemocratici.

estinzione", "bisogno di protezione") denuncia una stridente distorsione dalle direttrici valoriali del costituzionalismo democratico²³.

In questo contesto l'impatto è senza dubbio amplificato dalla perdita della dogmatica costituzionale cioè quel metodo attraverso il quale affrontare e contrastare le disuguaglianze. La causa, a mio avviso, è da ravvisare nel progressivo allontanamento dall'applicazione originaria – perciò anche costitutiva – del principio normativo di eguaglianza²⁴ giacché sono state intraprese altre vie che hanno allontanato dalle prescrizioni costituzionali le soluzioni di un problema di natura *anche* costituzionale.

Ciò posto, non sono mancate valide riflessioni – che in tempi diversi e su basi concettuali anche contrapposte – sono state avanzate per contrastare alla radice la disuguaglianza fondata sul sesso al fine di giungere ad un diritto più "giusto". Il rapporto tra femminismi e diritto, infatti, è stato storicamente assai articolato e spesso si è battuto ben oltre la prospettiva della pura rivendicazione dei diritti delle donne.

In questa ultima direzione procede molta letteratura che mira a mettere integralmente in discussione il modello degli ordinamenti giuridici cambiandone «alla radice la struttura» normativa, con l'obiettivo di «ottenere dalla dottrina dell'esperienza giuridica, l'interpretazione e l'argomentazione giuridica»²⁵ per «decostruire le discriminazioni» e,

²³ Cfr., *ex multis*, M. RODANO, *Il genere femminile nei sistemi politici europei, in Democrazia e diritto*, n. 1/1988, p. 99 ss.; M.A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, il principio d'uguaglianza di donne e uomini come strategie per una rilettura giuridica*, in *Ragion pratica*, n. 2/2004, p. 363 ss.; R.L. JOHNSTONE, *Ha ancora una rilevanza la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne? Per una sua (ri)considerazione nel tempo presente*, in *Ragion pratica*, n. 1/2011, p. 171; S. DE BEAUVOIR, *Il secondo sesso*, Milano, 2016, pp. 21-23; M. CAIELLI, *Per una democrazia duale: perché il genere dei nostri rappresentanti continua ad avere importanza*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo, tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, p. 93 ss.; A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Femminismo giuridico*, cit., pp. 1-5.

²⁴ Che, com'è noto, attribuisce eguale valore «a tutte le differenze di identità» e che rende «ciascuna persona un individuo diverso da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona come tutte le altre» (L. FERRAJOLI, *Il principio di uguaglianza e la differenza di genere*, cit., p. 2).

²⁵ A. SIMONE, *Diritto/Diritti/Giustizia e pensiero femminista: breve storia di un rapporto controverso*, in A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), *Femminismo ed esperienza*

conseguentemente, per individuare gli strumenti che permettano «alle donne di posizionarsi oltre lo stallo meramente difensivo»²⁶, sul presupposto che sia la norma stessa a limitarne la libertà.

Come è stato messo in evidenza, il filo conduttore che si ritrova in queste posizioni fa riferimento, «oltre che nel portato conflittuale tra diritto e femminismo, anche nel contrasto irrisolto tra diritto/diritti/ giustizia che ha condotto... a posizionarsi più nella direzione del diritto inteso come una rivendicazione legata alla giustizia (denunciando l'ingiusto) e meno come uno strumento legato alla produzione della norma»²⁷. Da qui, le strategie proprie del femminismo giuridico basate su una valutazione che, di volta in volta, ha guardato all'opportunità o meno di fare ricorso alle norme e all'idea che il «vuoto legislativo» sia paradossalmente più consono alla libertà femminile. Tuttavia, che l'interazione tra ordinamento e problematiche di genere possa avvenire senza la positivizzazione dei principi normativi – in un vero e proprio sistema basato su «l'astensionismo giuridico»²⁸ – mi pare neghi in radice, prima ancora che l'opportunità delle diverse opzioni normative, i presupposti stessi della scienza del diritto.

Di portata senza dubbio differente sono gli approfondimenti intorno alla concettualizzazione dei diritti *delle* donne, l'approccio c.d. antidiscriminatorio, ovvero di quelli che hanno posto, a partire dalla proclamazione dei diritti *per le* donne, l'obiettivo del principio di anti-subordinazione di genere.

Quanto al primo aspetto, l'ordinamento italiano ha finito con il trovarsi fortemente debitore nei confronti del diritto europeo limitandosi

giuridica. Pratiche, argomentazione, interpretazione, Roma, 2018, p. 17. V. anche S. NICCOLAI, *Controversta, disciplina dell'esperienza*, in R. BUTTARELLI, G. GIARDINI (a cura di), *Il pensiero dell'esperienza*, Milano, 2008, p. 272; T. PITCH, *Sesso e genere del e nel diritto: il femminismo giuridico*, in E. SANTORO (a cura di), *Il Diritto come questione sociale*, Torino, 2010, p. 94.

²⁶ C. COLASURDO, *La violenza economica sulle donne come paradigma della violenza conservatrice. Un punto di vista sulla sentenza di Cassazione n. 11504 del 10 maggio 2017, in tema di assegno divorzile*, in A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), *Femminismo ed esperienza giuridica*, cit., pp. 129-130.

²⁷ A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO (a cura di), *Femminismo giuridico*, cit., p. 17.

²⁸ Cfr. le osservazioni in I. BOIANO, A. CONDELLO, *Lia Cigarini e il vuoto legislativo come libertà*, in A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO (a cura di), *Femminismo giuridico*, cit., p. 155.

ad accogliere, come una delle possibili attuazioni del principio di eguaglianza, le regole del diritto antidiscriminatorio. D'altro canto, come ho già provato a mettere in evidenza²⁹, l'interpretazione dell'eguaglianza come (mero) divieto di discriminazioni da parte delle istituzioni e dei giudici sovranazionali ne ha stravolto il significato costitutivo, restituendo all'ordinamento interno un principio di gran lunga depotenziato rispetto a quello dell'art. 3 Cost.³⁰.

Com'è noto, la prospettiva antidiscriminatoria, percependo il soggetto sessuato femminile «come soggetto e oggetto del diritto»³¹, si propone di raggiungere la parità attraverso strumenti giuridici noti come azioni positive. Subordinandone l'ammissibilità al fine di ridurre le disparità esistenti, all'assenza di automatismi, alla proporzionalità delle misure rispetto allo scopo, il riferimento al sesso sottorappresentato si è progressivamente evoluto nei termini di una neutralizzazione delle destinatarie perché ha "spinto" le donne nei ruoli e nelle posizioni tipicamente maschili, creando confusione fra ciò che è e deve restare (la biologica distinzione fra uomini e donne) e ciò che deve cambiare (l'approccio giuridico/sociale alla naturale differenza fra sessi)³².

²⁹ Mi sia consentito rinviare alle riflessioni in A. APOSTOLI, *La giustiziabilità dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2020, pp. 117-139.

³⁰ Esemplificativamente, si ricordino le revisioni degli articoli 51, primo comma, e 117, settimo comma, Cost. nonché la legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2 relativa alle Regioni a statuto speciale. Questi tentativi, fondati sul presupposto che i mali del tempo presente siano da imputare all'obsolescenza della Carta del '48, non sono valsi a sanare il problema perché le donne che compongono la popolazione, da soggetto, sono divenute oggetto del diritto, ovvero delle politiche legislative e amministrative. Si vedano, per esempio, l'istituzione del Dipartimento per le pari opportunità alle dipendenze della Presidenza del Consiglio dei ministri (D.P.C.M. 12 luglio 1997) e l'ingresso nell'ordinamento delle Consigliere e dei Consiglieri di parità (decreto legislativo 13 maggio 2000, n. 196), nonché il c.d. Codice delle pari opportunità tra uomini e donne (decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198).

³¹ A. SIMONE, *Diritto/Diritti/Giustizia*, in A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO (a cura di), *Femminismo giuridico*, cit., p. 11.

³² In realtà, «nessuno dei due sessi può rappresentare l'umanità in generale» e se «quest'assunzione di parzialità [...] venisse fatta anche dagli uomini oltre che dalle donne, potrebbe essere un primo passo per la costruzione di un universalismo delle molteplicità» perché verrebbe meno la tecnica assimilazionista e si consentirebbe l'assunzione delle differenze quale paradigma naturale e positivo entro la società (T. PITCH, *Diritti fondamentali: disuguaglianze sociali, differenze culturali, differenza sessuale*, Torino, 2004, p. 119).

La copertura antidiscriminatoria si è limitata ad assicurare una tutela *negativa* ai soggetti discriminati poiché, seguendo la strada della «neutralità e neutralizzazione delle differenze» sulla base del sesso³³, è stata in grado di rimuovere solo le stigmatizzazioni che effettivamente si realizzano senza sanare alla radice le ragioni che determinano l'affermarsi di trattamenti riservati a una categoria o a un gruppo sociale. Paradossalmente, queste politiche hanno finito con il consolidare il «quasi monopolio detenuto dall'uomo», aggiungendo un ulteriore ostacolo, di natura *sociale*, alla libertà e all'eguaglianza della quale la donna è aprioristicamente portatrice, riducendo altresì «il riconoscimento della parità tra uomo e donna [...] a una mera proclamazione di principio priva di sostanza reale»³⁴.

Partendo da presupposti parzialmente differenti da quello precedente, l'impostazione sottesa all'antisubordinazione di genere tende a valorizzare la differenza sessuale e il simbolismo che produce restando tuttavia entro la prospettiva di un soggetto universale che pensa «alla differenza di genere in modo *originario o costitutivo*»³⁵, al fine di non disconoscere i principi del pluralismo e della pari dignità che la Costituzione repubblicana riconosce, promuove e protegge.

Il complesso delle disposizioni di principio della Carta fondamentale, infatti, «imprime alle relazioni tra i sessi, in tutti i contesti in cui si svolgono, la direzione volta alla rimozione di ogni forma della subordinazione di genere che renda possibile la valorizzazione della autonomia personale secondo una declinazione sessuata (consapevole della differenza, non astrattamente neutralizzata)... in una tensione intrinseca e costante che impone il superamento di ogni semplificazione neutralizzante, in cui l'uguaglianza è percepita come in-distinzione, imponendo un'elaborazione culturale più complessa della lettura della differenza dei sessi e dell'uguaglianza, da declinare in chiave antidiscriminatoria,

³³ A. LORENZETTI, *L'accesso a beni e servizi sanitari come prisma dell'uguaglianza, fra non discriminazione, parità, diritto alla differenza: verso la formulazione di un principio di antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo, tra uguaglianza e differenza*, cit., p. 248.

³⁴ S. LABRIOLA, *Il principio di eguaglianza materiale (art. 3, comma 2, Cost.)*, in ID. (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano, I, Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, 2006, p. 816.

³⁵ B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., p. 54.

antistigmatizzazione e, soprattutto, in chiave anti-subordinazione, valorizzando quella differenza che sarebbe resa irrilevante da un'uguaglianza normativa pensata in funzione meramente antidiscriminatoria»³⁶.

Infine, il principio antisubordinazione impedisce di considerare il genere come irrilevante; nega, quindi, la neutralità astratta delle norme rispetto al genere e impone un approccio costantemente *gender sensitive*; semmai, ammette la neutralità delle formulazioni normative rispetto al sesso o, ricorrendo a un'espressione più precisa, la loro dualità o bi-direzionalità, che si ha quando la disposizione non individua a priori il sesso preferito, ma indica la condizione di subordinazione e/o sottorappresentazione di un sesso come presupposto per l'applicazione.

Il principio non fa leva sulla naturale diversità dei sessi per attribuire alle donne diritti ulteriori o diversi rispetto a quelli riconosciuti agli uomini, piuttosto rivendica «il fatto che la differenza sessuale non conta e tuttavia dovrebbe contare ugualmente»³⁷, perciò chiede di considerare l'essere umano "situato" nel contesto sociale di riferimento. In questo modo l'obiettivo è superare un ordine giuridico-fattuale (gli uomini hanno maggiori possibilità rispetto alle donne) per dare vita ad un nuovo ordine giuridico all'interno del quale i soggetti sono naturalmente posti su un piano di parità e perciò considera le donne soggetti immanenti alla società, che hanno la necessità di trovare il proprio spazio in virtù delle regole del costituzionalismo democratico-sociale.

Le mie perplessità intorno al pensiero dell'antisubordinazione di genere si fondano sulla circostanza, da un lato, che «ogni riferimento al sesso/genere è pensabile solo attraverso la differenza che rende la prescrizione dell'uguaglianza tra i sessi un vero e proprio ossimoro»³⁸ e dunque, ancora una volta, si perviene al disconoscimento della forza

³⁶ B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo, tra uguaglianza e differenza*, cit., p. 13. E ancora, secondo la studiosa, nella misura in cui la definizione del genere è socialmente e storicamente determinata, la norma antisubordinazione agisce in una dimensione necessariamente mobile e dinamica, perché richiede la costante ri-definizione dei due generi, sfuggendo al rischio di isolare le caratteristiche associate al genere in una statica dimensione essenzialistica o naturalistica.

³⁷ M.A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo*, cit., p. 372.

³⁸ B. PEZZINI, *Costituzione e uguaglianza dei sessi*, cit., p. 13.

e della capacità del principio dell'art. 3 Cost. – della decisione politica, di quella giudiziaria anche di rango costituzionale che su di esso si costruisce – di produrre mutamenti, anche significativi, nell'ordinamento. Dall'altro lato, che la norma antisubordinazione di genere, riguardando «tutte le forme e le circostanze della relazione uomo-donna [...] ma anche l'orientamento sessuale e tutte le articolazioni della relazione tra sesso e genere (transessualità, transgender, intersessualità...)»³⁹, produce quella “indifferenziazione” tra problematiche giuridiche che andrebbero ordinate singolarmente.

Sulle diverse, ancorché parzialmente contrapposte chiavi di lettura, residua più di una perplessità per la soluzione di uno dei principali paradossi: ovvero che «se c'è un campo dove in tutto il mondo (o perlomeno in tutto il mondo occidentale) la legislazione ha ormai raggiunto i traguardi più avanzati, questo è il campo delle donne, dei loro diritti, della loro tutela contro prevaricazioni vecchie e nuove. Ma se c'è un campo dove le garanzie giuridiche sono rimaste sulla carta, dove il diritto fotografa un paesaggio umano ben diverso da quello che pulsa sulla terra, ancora una volta questo è il campo che delimita la condizione femminile»⁴⁰.

In particolare, sulla lunga distanza, è indubbio che le soluzioni proposte, frutto, spesso, di approcci “fuori contesto”, hanno prodotto risultati insoddisfacenti perché dall'opportunità di servirsi di strategie di garanzia, ovvero previsioni che in un regime democratico sono poste «a presidio della libertà e dell'uguaglianza dei cittadini»⁴¹, si è preferito adottare tecniche di tutela. Peraltro, le strategie di garanzia, di fatto formalmente e sostanzialmente neutre, ancorché costituzionalmente orientate a favorire le donne, possono altresì concorrere «a mantenere l'equilibrio anche a favore dell'uomo»⁴².

³⁹ *Ivi*, p. 14.

⁴⁰ M. ANIS, *La riforma dell'art. 51 Cost. e i suoi riflessi nell'ordinamento*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, 2003, p. 25,

⁴¹ Intervento dell'on. Nilde Iotti, Camera dei Deputati, resoconto sommario della seduta del 24 marzo 1993.

⁴² L. CARLASSARE, *Tavola rotonda*, in AA.VV., *Nilde Iotti una donna della Repubblica. Giornata di studio tenutasi il 4 dicembre 2003 nella Sala della Lupa di Palazzo Montecitorio*, Roma, 2004, p. 74.

La spinta verso «una società di donne e uomini realmente liberi perché realmente uguali»⁴³ sembra sia spesso rallentata dalla perdita dell'imprescindibile legame tra gli elementi fondanti il costituzionalismo democratico-sociale, cui hanno fatto eco politiche legislative inidonee a radicare il contratto culturale/sessuale alla base dell'organizzazione politica, rinforzando una dubbia commistione fra principi che promanano da una stessa matrice – anzitutto ma non solo, l'articolo 3 della Costituzione – e che, nel loro "evolversi", si sono allontanati profondamente dal loro significato originario e dal metodo con cui avrebbero dovuto trovare concretizzazione nella realtà.

Queste circostanze hanno contribuito a sfumare la sottile, ma profonda, linea di demarcazione fra concetti profondamente diversi (si pensi all'equivoca combinazione di sesso, orientamento sessuale e identità di genere) e la vaghezza metodologica ha portato a perdere di vista il punto di partenza: il sesso come elemento biologico e naturale sul quale (o attraverso il quale) costruire un discorso culturale e normativo che non può che essere mutevole.

In particolare, i tecnicismi giuridici (a ben vedere semplici formule matematiche) cui si continua a fare appello per il recupero del *gender gap* – mi riferisco ad esempio a quelli che mirano all'attribuzione di posti, che individuano soglie o quote destinate alle donne, ma penso altresì alle previsioni normative riguardanti l'istituzione di diversi organismi deputati alla promozione della parità fra donne e uomini – non rappresentano in alcun modo utili strumenti per il raggiungimento del traguardo dell'uguaglianza. Questi meccanismi, la cui *ratio* è senza dubbio "bipolare", concorrono solo "fittiziamente" al recupero delle disuguaglianze di natura formale, lasciando «la maggioranza delle donne a raccogliere i frammenti di vetro», forti della circostanza che una piccola minoranza di esse ha rotto il c.d. soffitto di cristallo⁴⁴.

⁴³ G. FERRARA, *Dell'eguaglianza*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Roma-Bari, 1994, p. 30.

⁴⁴ C. ARUZZA, T. BHATTACHARYA, N. FRASER, *Femminismo per il 99%. Un manifesto*, Roma-Bari, 2019, p. 16. Com'è noto, sono sempre più numerose le donne immigrate assunte dalle famiglie benestanti del mondo occidentale per occuparsi dei lavori di cura e assistenza che "noi" non svolgiamo più perché ritenuti svilenti per lo stile di vita cui siamo abituati e perché non rispecchiano lo *status (symbol)* della donna bianca e in carriera che, proprio perché in carriera, non riesce a svolgere i lavori domestici ed è

Allo stesso modo, gli interventi che si basano sulla netta contrapposizione tra disuguaglianza e uguaglianza dimenticano che fra gli obiettivi dell'ordinamento costituzionale v'è quello di salvaguardare la «*differenza entro una fondamentale uguaglianza*»⁴⁵.

A me pare che questi sforzi possano essere denunciati come ulteriori surrettizi percorsi verso nuove forme di disuguaglianza, posto che «il desiderio di uguaglianza vale solo nei momenti eccezionali in cui crollano le gerarchie ma, subito dopo, prevale la forza opposta, il desiderio di distinzione che crea nuove gerarchie» e quindi nuove disuguaglianze⁴⁶.

3. *Alcune ragioni per rivendicare un femminismo anche costituzionale*

L'inquietudine del “disordine” che si riscontra in relazione (ma non solo) alla questione femminile credo possa essere qualificata come uno dei sintomi della regressione della cultura costituzionale democratica, una Babele che coinvolge «nel profondo, essenza, ruolo e valore della scienza che noi pratichiamo»⁴⁷ e che finisce con il compromettere il “nucleo duro” della Costituzione come documento (anche politico) supremo al quale potersi appellare per risolvere le crescenti problematiche cui gli ordinamenti giuridici contemporanei devono confrontarsi.

Benché la crisi dei valori su cui sono fondate le Carte costituzionali del Secondo dopoguerra superi «il piano della normatività», pare indubbio «che il diritto, in particolare nella sua forma più alta che è la Costituzione», possa essere ancora d'aiuto nel riportare “ordine”, nell'indicare la via per risolvere le criticità che si manifestano nelle organizzazioni politiche⁴⁸, consapevoli che «gli enunciati costituzionali»

“costretta” a servirsi di altre donne che si occupino della casa, dei bambini, dei genitori anziani e così via. Le Autrici denunciano che la «*liberazione delle donne*» non «*può essere raggiunt[a] in una società razzista e imperialista*» e la causa del problema è il capitalismo galoppante che non risparmia neppure quelle donne che credono di essere femministe (p. 46). Anche la relazione di L. RONCHETTI, in questo fascicolo, mi pare si occupi di questo aspetto.

⁴⁵ U. ALLEGRETTI, *Essenza e futuro della Costituzione repubblicana*, in C. VINTI, F. MINAZZI, M. NEGRO, A. CARRINO (a cura di), *Le forme della razionalità tra realismo e normatività*, Milano, 2009, p. 527.

⁴⁶ Così G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017, p. 55.

⁴⁷ G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, cit., p. 749.

⁴⁸ U. ALLEGRETTI, *Essenza e futuro della Costituzione repubblicana*, cit., p. 515.

costituiscono «l'imprescindibile punto di partenza per ogni tentativo di formulabilità di discorsi scientificamente fondati»⁴⁹.

Faccio senza dubbio parte di coloro che «caparbiamente si ostinano a ritenere di non poter rinunciare alla Costituzione, a riconoscere in essa la fonte principale della propria legittimazione di giuristi dell'ordinamento politico e sociale costituito»⁵⁰, consapevoli che per risolvere i problemi della convivenza civile è necessario guardare anzitutto all'interno della Carta fondamentale, interpretare e adattare i suoi principi ai mutamenti, sociali e politici, che esprimono costantemente nuove esigenze, ma la cui soluzione non può che restare nel greto delle direttrici da essa [la Costituzione] tracciate.

Com'è noto, anche in ordine di rilevanza, l'art. 3 Cost. indica il sesso come «la prima delle qualità su cui non possono fondarsi distinzioni»⁵¹; il principio, infatti, non si limita a condannare i trattamenti differenti sofferti dalle donne in quanto tali, bensì in quanto destinatarie e portatrici di uno stigma che le percepisce inidonee a svolgere alcuni ruoli o ad assumere alcune responsabilità nella società.

La specificazione del criterio sessuale ha implicazioni fondamentali sia perché ha rappresentato il punto di partenza per l'adozione di altre norme aventi contenuto analogo, conseguenti o provenienti rispetto ad esso, sia perché ha reso possibile l'applicazione dell'uguaglianza sostanziale *anche* alle donne, evidenziando che la pari dignità sociale impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono l'emancipazione femminile.

Il Patto costituzionale si contraddistingue infatti per la complementarietà fra i valori della dignità, dell'invulnerabilità dei diritti e del finalismo della persona, ovvero il legame con i consociati che impone di tenere ben saldi i diritti inviolabili con i doveri inderogabili, la libertà con l'eguaglianza, il compito dei pubblici poteri di rimuovere gli ostacoli impeditivi dello sviluppo della persona insieme alle azioni spontanee di "fraternité".

Al fine di realizzare «il pieno sviluppo della persona umana» (art.

⁴⁹ G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, cit., p. 753.

⁵⁰ *Ivi*, p. 756.

⁵¹ L. PALADIN, *Eguaglianza*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 519.

3, secondo comma, Cost.), ovvero l'affermazione della «personalità» di ciascun individuo (art. 2 Cost.), è necessario che si renda concreta l'eguaglianza nel senso della isonomia, che non si limita ad affermare l'eguaglianza davanti alla legge, ma anche la «possibilità di determinazione del *nomos* che governa la comunità»⁵².

Com'è noto, se l'eguaglianza formale tende a rendere tutti eguali davanti alla legge – con la sola eccezione delle differenziazioni ragionevoli –, quella sostanziale pone l'accento sulle differenze personali cercando, da un lato, di valorizzarle per promuovere il pluralismo sociale e, dall'altro lato, di offrire a coloro che versano in una posizione di svantaggio i mezzi necessari per migliorare la propria condizione esistenziale. Al tempo stesso, il secondo comma dell'art. 3 Cost., avendo riguardo all'intero ordinamento, rappresenta il “programma generale”, l'indicatore più significativo in base al quale tutti gli obiettivi costituzionali devono essere orientati e resi effettivi⁵³.

La novità introdotta dall'art. 3, pertanto, consiste nella capacità di superare l'esigenza delle politiche di “favore” perché l'attività di rimozione degli ostacoli che compete alla Repubblica ha il compito di garantire alle «categorie sottoprotette» gli strumenti per vivere un'esistenza dignitosa, così da «renderli fattori attivi e consapevoli in tutti i settori dell'organizzazione sociale, in relazione alle capacità di ciascuno»⁵⁴.

Incanalare lo studio delle questioni di genere lungo il solco del principio di eguaglianza sostanziale – che richiede allo Stato di ergersi

⁵² G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma-Bari, 2016, p. 50. L'Autore prosegue sostenendo che l'eguaglianza è uno «status dell'individuo che opera entro una comunità composta da altri individui, eguali perché partecipi di un medesimo destino, legati tra loro da una legge (*nomos*) condivisa, che tutti hanno contribuito a formare e alla quale, pertanto, tutti si sentono assoggettati».

⁵³ In particolare, come si è cercato di mettere in evidenza al § 1, il principio costituzionale di eguaglianza si caratterizza per la compresenza di due differenti – ancorché strettamente collegati – principi normativi. Per un verso si occupa di tutelare e promuovere le differenze, anche quelle di sesso, a partire dal presupposto che tutti sono diversi ma entro una comune – ed eguale – pari dignità, umana e sociale. Per altro verso, l'obiettivo è rimuovere le disuguaglianze di opportunità sociali e di condizioni economiche che si pongono in senso impeditivo rispetto al pieno godimento della proclamata pari dignità.

⁵⁴ C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1967, p. 842.

a «protettore» e, non meno, a «promotore di libertà»⁵⁵ – nell’ottica della parità fra donne e uomini non esige la rimozione della differenza dei sessi, bensì del differente trattamento riservato alle une (in negativo) e agli altri (in positivo), sradicando quella costruzione culturale che, a partire da un dato di fatto – il differente corpo della donna e dell’uomo – ha posto le basi per irragionevoli differenze di trattamento.

Da questi fili, che a mia volta ho provato a intrecciare, sono indotta a ritenere ormai assolutamente necessario insistere per una disciplina che, nell’alveo di un “femminismo costituzionale”, si radicalizzi, oltre che sulla rigida catalogazione di cause di non discriminazione (art. 3, primo comma, Cost.), su una fattispecie aperta verso qualsiasi ostacolo di ordine economico e sociale che limita *di fatto* la libertà e l’eguaglianza e che impedisce il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.).

L’obiettivo degli studiosi che si propongono di superare le difficoltà che gravano sulle donne non dovrebbe essere quello di influenzare il momento finale delle norme (l’applicazione) bensì incidere sul momento iniziale (la definizione delle scelte politiche), sancendo una parità di *chances* che sia effettivamente tale sin dall’origine e che non assicuri un traguardo eguale a seguito di un percorso diseguale⁵⁶.

La Carta costituzionale – come la legislazione del resto – abbisogna di un’interpretazione “*sexual sensitive*”, capace cioè di riconoscere le situazioni concrete in cui l’eguaglianza dei sessi deve misurarsi, confrontandosi con il contesto sociale e relazionale in cui la persona è inserita. Il diritto – in particolare, ma non solo, quello costituzionale – dovrebbe essere *blind*: conoscere dell’esistenza delle differenze e intervenire solo là dove necessario per tutelare la persona svantaggiata, e non *neutral*: trattare tutte le persone allo stesso modo, come se l’ordinamento non conoscesse il criterio della ragionevolezza, affermando così un principio di neutralizzazione delle persone.

Invero, la Costituzione è pienamente consapevole della differenza sessuale e ne prende atto in una prospettiva complessa, come un

⁵⁵ C. MORTATI, *La persona lo Stato e le comunità intermedie*, Torino, 1951, p. 39.

⁵⁶ In questo senso pare muoversi anche L. RONCHETTI, in questo fascicolo, quando fa riferimento a un “costituzionalismo femminista” per porre l’accento sulla necessità di riformulare l’idea del costituzionalismo nell’ottica precipuamente femminista.

autonomo valore che impone di ripensare i rapporti (di potere) nella società. La multidimensionalità dell'eguaglianza è proprio ciò che consente al principio di essere sempre attuale e di adattarsi – sulla base delle attribuzioni di senso – alle contrapposte esigenze che si manifestano negli ordinamenti contemporanei.

La Carta del '48 è dunque “*sexually blind*”, ovvero talmente sensibile rispetto al sesso da rendere giuridicamente inefficace qualsiasi (irragionevole) differenza che sullo stesso sia fondata; solo in virtù di tali presupposti sarà possibile constatare il carattere impersonale della legislazione e tracciare un percorso eguale per ogni persona.

Mi pare non sbagliasse allora Simone de Beauvoir quando poneva l'accento sul fatto che si nasce sessuati e che tale condizione produce conseguenze nell'ordinato dispiegarsi della vita di ciascuno⁵⁷. Il sesso in quanto tale (dato di natura) non può però influenzare il genere (dato di cultura), così come questo non può universalmente essere accolto come sinonimo di sesso perché il genere è il portato di una data cultura ed è perciò soggetto a cambiare a seconda del periodo storico e dello spazio geografico di riferimento.

Com'è noto, il valore cardine da cui il Patto costituzionale muove è quello della dignità umana, riferita non all'individuo isolato bensì alla persona con la propria identità e nella sua proiezione sociale, che deve essere tutelata nelle molteplici manifestazioni della sua esistenza.

I diritti di libertà, il principio di eguaglianza e quello di solidarietà – quest'ultimo in particolare solo raramente interessato dagli studi sull'uguaglianza di genere – sono strettamente legati grazie al valore, che ne è altresì la base fondante, della dignità umana nella sua visione sociale e che assurge a “valore primario” intorno al quale tutto deve essere ordinato⁵⁸. La dignità acquista una duplice funzione perché, da un lato, rappresenta il presupposto costituzionale di tutti i diritti connessi allo

⁵⁷ S. DE BEAUVOIR, *Il secondo sesso*, cit., specialmente, pp. 387-403.

⁵⁸ Come ha sostenuto G. FERRARA, *Per lo storico della Costituzione italiana e della problematica sulla sua effettività a 70 anni dalla redazione. (Appunti di un costituzionalista coevo)*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, n. 8/2017, p. 196, la Repubblica proclama la «pari dignità sociale che del pieno e libero sviluppo della persona umana è condizione, sostanza, fine, così come fine, sostanza, condizione della dignità sociale è il pieno e libero sviluppo della persona umana».

sviluppo della persona e delle sue relazioni sociali; dall'altro lato, esprime un principio supremo che caratterizza l'ordine costituzionale di una organizzazione giuridica e determina altresì le finalità prioritarie che il sistema sociale e politico deve perseguire.

Il "femminismo costituzionale" a cui guardo consiste quindi in un diverso metodo nell'affrontare la "questione delle donne", che non comporta la rimozione della differenza fra i sessi, bensì della «*discriminazione di genere*, cioè la costruzione sociale che, a partire dalla differenza tra i sessi, ha costruito un limite concreto alla libertà e all'uguaglianza, diventando ostacolo al pieno sviluppo della persona e alla partecipazione» alla vita politica, economica e sociale del Paese⁵⁹.

La necessità di ancorare il femminismo costituzionale alle colonne portanti della Carta fondamentale vincola, di fatto, l'obiettivo del riconoscimento dei diritti delle donne – in quanto partecipi, sul piano comune, al progresso del Paese – al fine di assicurare un indirizzo politico in grado di tradurre in principi e norme applicabili la *voluntas* della Costituzione.

L'auspicio è l'approdo alla valorizzazione di un differente metodo nello studio delle questioni sessuate attraverso strumenti fondati non solo sulle norme "particolari" che la Carta dedica esplicitamente alle donne, ma anche sulle norme "generalì", quelle che prescrivono il principio di sovranità popolare – in forza del quale, grazie all'avvento del suffragio universale, l'esercizio della sovranità appartiene a tutti i cittadini e quindi *anche* alle donne⁶⁰ –, i diritti inviolabili e la formazione della personalità, la pari dignità sociale e il principio di eguaglianza, soprattutto nella sua accezione finalistica, quella che consente ad un tempo l'«eguaglianza sociale» – che presuppone la «trasformazione materiale della realtà sottostante»⁶¹ – e il pieno sviluppo della persona.

Adriana Zarri, nella voce *Donna* del *Dizionario enciclopedico di teologia morale* del 1973, scriveva che «fa sempre una certa malinconia dover parlare della donna nella professione, della donna nella politica,

⁵⁹ B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., p. 7.

⁶⁰ Ciò significa che spetta a tutti prendere parte alla gestione della *res publica*, dalla quale le cittadine, partecipi, sul piano comune, al progresso del Paese, non possono essere escluse.

⁶¹ L. PALADIN, *Eguaglianza*, cit., p. 520.

della donna nella Chiesa; a questo punto verrebbe voglia di non parlare più di promozione della donna, di non dare, con questo affannarsi, la prova di una effettiva disegualianza sociale. Ma non sarebbe un rimedio: sarebbe, anzi, una sorta di finzione perché fin quando la disparità esiste è inutile far finta che non esista più. Bisogna quindi parlare di questa donna, con la speranza di poterne parlare sempre meno»⁶².

Siccome la Costituzione è stata definita «uno specchio molto particolare, che, in certe circostanze, riflette ciò che siamo; in altre, ciò che non siamo ma vorremmo essere, in altre ancora, forse, ciò che dovremmo ma non vorremmo (più) essere»⁶³, io, che con Adriana Zarri non condivido solo il nome, spero che le riflessioni mosse dal seminario dello scorso 26 novembre possano indicare la via da percorrere per giungere al silenzio.

Post scriptum

Non posso rinunciare a una breve riflessione stimolata dalle considerazioni conclusive del Seminario fatte da Gaetano Azzariti.

Egli ha sostenuto che il rapporto fra diritto costituzionale e questione femminile non abbia un solo punto di vista e che sarebbe opportuno parlare di femminismi – al plurale, quindi – costituzionali, oltre a domandarsi – forse un po’ provocatoriamente – se la Carta del ’48 veramente non abbia nulla di nuovo da dire alle donne.

Resto convinta della declinazione al singolare del sostantivo “femminismo” accanto alla specificazione “costituzionale”, ma soprattutto mi preme rispondere alla seconda sollecitazione.

A me pare che la Costituzione abbia – e continui – a dire molto *alle* donne, le quali hanno senza dubbio ascoltato e sviluppato un pensiero critico niente affatto marginale o identitario. Tuttavia, spostando un poco il *focus*, sarebbe oltremodo necessario che la scienza costituzionalistica ascoltasse quello che la Costituzione ha da dire *sulle* donne. Si potrebbe rinvenire, nella visione di sistema delineata dal Costituente,

⁶² A. ZARRI, *Donna*, in L. ROSSI, A. VALSECCHI (a cura di), *Dizionario enciclopedico di teologia morale*, 2, Torino, 1973, p. 264.

⁶³ G. ZAGREBELSKY, *Sessant’anni della Costituzione*, in *Astrid online*, 15 marzo 2018, p. 1.

che la questione delle donne – che continua a persistere – non è un problema esclusivamente femminile, bensì dell'intera comunità perché «nessuno sviluppo democratico, nessun progresso sostanziale si produce nella vita di un popolo se esso non [è] accompagnato da una piena emancipazione femminile [...] e non solamente nel campo giuridico, ma non meno ancora nella vita economica, sociale e politica del Paese»⁶⁴.

⁶⁴ Atti dell'Assemblea costituente, intervento dell'on. Teresa Mattei, Assemblea plenaria, resoconto sommario della seduta pomeridiana del 28 marzo 1947, p. 2268.

EGUAGLIANZA E DIFFERENZA:
UNA DICOTOMIA
O DUE VALORI COMPLEMENTARI?

ELISABETTA CATELANI

Sommario: 1. Premessa. – 2. La differenza naturale fra i sessi e gli stereotipi nella loro ricostruzione. Un'evoluzione storica non sempre lineare. – 3. La valorizzazione delle differenze. – 4. Cosa può fare il diritto al fine di garantire l'eguaglianza sostanziale nella differenza.

1. *Premessa*

Il Prof. Alessandro Barbero, ordinario di Storia medioevale e negli ultimi tempi noto divulgatore, ha voluto provocare gli interlocutori in un'intervista della fine del 2021, utilizzando proprio il tema della differenza naturale fra uomini e donne. Barbero ha sottolineato che le differenze, considerate aspetto prevalente nella natura degli essere umani, hanno sempre imposto, dall'origine dell'umanità al '900, una distribuzione di compiti fra i due sessi e, pur ammettendo che negli ultimi cento anni o poco più ci sia stata una trasformazione radicale dell'approccio al tema, ha definito un "esperimento pazzesco" lo stravolgimento dei rapporti fra i sessi, che ha portato le donne a poter svolgere qualunque funzione e gli uomini a "piegarsi" ad attività di accudimento, prima inimmaginabili. Anche se sussiste una differenza fisica, i ruoli sono intercambiabili e le donne possono fare qualunque attività fino a pochi anni fa inibita completamente. Ma la diseguaglianza permane e Barbero ritiene che il profilo connesso alla presenza delle differenze non sia stato sufficientemente studiato, giungendo alla conclusione che ormai, dato che ci sono i presupposti per garantire alle donne di ricoprire qualunque ruolo istituzionale, se non accade deriva dal fatto che le inclinazioni femminili sono diverse. Ovviamente ci sono eccezioni, ma "alcune differenze si presentano con una certa frequenza" fra uomo e donna ed in particolare "per avere successo in ambiti competitivi, occorre avere qualità che statisticamente hanno di più gli uomini: aggressività, sicurezza di sé". Tali

elementi costituiscono, pertanto delle “differenze strutturali”, secondo Barbero¹.

È significativo tuttavia che si sia posto l'accento sulle differenze e non invece sulla necessità di garantire l'eguaglianza o la parità, mettendo così in evidenza una diversità di approccio in alcuni contesti che sono ancora condizionati da stereotipi ormai atavici. Proprio per questo occorre intervenire per dare il giusto valore a queste descrizioni delle differenze fra donne e uomini, che non tengono conto della complessità del problema e della pluralità degli studi di settore specialmente nei paesi anglosassoni².

Tutto ciò non esclude che i caratteri fondativi delle differenze, che hanno origini naturali, anatomiche/biologiche nonché culturali e sociali, consentono ormai un approccio agli obiettivi di eguaglianza e parità molto più profondi di una semplice constatazione di un atteggiamento, di un modo di essere per raggiungere quegli obiettivi di parità che rappresentano il fine primario da raggiungere.

Dinanzi a tali affermazioni di Barbero, che rappresentano un comune sentire in parti della società, occorre porsi alcune domande proprio per comprendere quanto il tema dell'eguaglianza e della differenza fra l'uomo e la donna sia ancora attuale, se accanto alla differenza naturale sussista una differenza sociale, connessa alla struttura attuale della società. Ed ancora, cercare di capire se il dibattito, che ormai da decenni i filosofi, i sociologi ed anche i giuristi hanno fatto sul tema, non sia davvero sufficiente³ e vi sia spazio per ulteriori aspetti di approfondimento.

¹ A. Barbero non ha mai redatto alcuno scritto che riporti la sua “idea” sull'argomento fino ad ora, ma l'intervista, citata nel testo, che ha avuto un risalto mediatico significativo e può consentire di comprendere alcuni discorsi che correntemente sono fatti senza il dovuto approfondimento tematico, può essere ascoltata su https://www.youtube.com/watch?v=Af8_iTiB7hQ.

² Molte possono essere le studiosse della differenza che possono essere richiamate, C.A. MACKINNON, *Only Words*, Harvard University, 1993, trad. it. C. HONORATI, *Soltanto parole*, Milano, 1999; M. MINOW, *Making All the Difference*, Ithaca, 1990; I.M. YOUNG, *Justice and the Politics of Difference*, Princeton, 1990, trad. it. di A. BOTTINI, *Le politiche della differenza*, Milano, 1990; C. GILLIGAN, *In a different voice*, Cambridge, 1982, trad. it. *Con voce di donna: etica e formazione della personalità*, Milano, 1987.

³ Non è certo possibile richiamare l'amplissima dottrina che ha affrontato l'argomento, ma solo per ricordare il dibattito italiano sul tema, non si può non citare i tanti studi di Letizia Gianformaggio ed in particolare il suo lavoro postumo che raccoglie

Mi limiterò in questa indagine ad analizzare il tema della differenza, dell'eguaglianza ed in particolare della parità limitatamente alla dicotomia uomo/donna, senza considerare la pluralità di "generi" su cui il dibattito si è fatto particolarmente pressante e che parimenti pone problemi connessi alla valutazione delle differenze, ma che implicano poi conseguenze anche diverse di carattere costituzionale⁴.

Altro profilo preliminare attiene agli obiettivi che s'intendono perseguire, ossia non tanto o non solo ripercorrere la discussione sul tema della differenza ed eguaglianza che può costituire il substrato dell'indagine, quanto capire le ricadute concrete sulla legislazione alla luce dei principi e delle norme costituzionali che ormai consentono davvero il perseguimento della parità nella differenza, fine ultimo del principio di eguaglianza, che non può certo essere eguaglianza solo in senso formale, ma anche in senso sostanziale.

Si cercherà, pertanto, in queste poche pagine, di fare solo una riflessione su un tema immenso ed in continua evoluzione, cercando di verificare quali possono essere le soluzioni affinché le differenze non costituiscano una giustificazione per accentuare le diseguaglianze, ma anzi rappresentino uno strumento per raggiungere una democrazia paritaria.

e riassume tutta la sua ricerca sul tema, curato da A. FACCHI, C. FARALLI, T. PITCH, *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, 2005; T. PITCH, *Un diritto per due*, Milano, 1998 e, nello stesso periodo, in dialogo con le due filosofe precedenti L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'eguaglianza*, in *Democrazie e diritto*, n. 2/1993, pp. 49 ss. Successivamente e proprio partendo dai precedenti studi, V. FRANCO, *Care ragazze, Un promemoria*, Roma, 2010; *Non è da tutti. L'indicibile fortuna di nascere donna*, Roma, 2011; B. PEZZINI (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole*, Bergamo, 2012; A. LORETONI, *Ampliare lo sguardo. Genere e teoria politica*, Roma, 2014 o i molti lavori sul tema di Thomas Casadei fra cui, *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, 2015 e ID., *Diritto e (dis)parità Dalla discriminazione di genere alla democrazia paritaria*, Roma, 2017.

⁴ Sulla pluralità dei generi cfr. V. BONINI, V. CALDERAI, E. CATELANI, A. SPERTI, E. STRADELLA, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, Napoli, 2021, pp. 259 ss.; P. STANZIONE, *Transessualità*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, pp. 874 ss.; A. VENTURELLI, «Conversione» dell'identità di genere e rettificazione dell'attribuzione di sesso, in *Persona e mercato*, n. 2/2021, pp. 332 ss.

2. *La differenza naturale fra i sessi e gli stereotipi nella loro ricostruzione. Un'evoluzione storica non sempre lineare*

Le discriminazioni attuali provengono da lontano, dal convincimento della loro legittimità fondata sulla diversità “naturale” fra donne e uomini⁵. Il principio naturalistico ha determinato il convincimento dell'incontestabile diversità connessa alla procreazione, alla centralità del ruolo riproduttivo ad esse affidato e quindi all'inevitabile conseguenza che si doveva trarre in ordine alle caratteristiche esistenziali delle donne, delle modalità di vita e della propensione per le attività di cura⁶.

Anche questa base di partenza che potrebbe apparire incontestabile, trova ora dei dubbi in alcuni ritrovamenti e studi recenti dell'Università della California di Davis⁷ che sembrano evidenziare che i ruoli degli uomini e delle donne, 9000 anni fa, erano ben diversi, perché le donne erano cacciatrici al pari degli uomini, che il loro ruolo non è sempre stato quello di raccoglitrice o comunque interno alla famiglia ed alla procreazione. Una scoperta che ha imposto di verificare meglio anche precedenti valutazioni che non avevano tenuto conto della pos-

⁵ T. HOBBS, *Elementi di legge naturale e politica*, Firenze, 2004.

⁶ Per tutti E. PULCINI, *Cura di sé, cura dell'altro*, in *Thaumazein*, n. 1/2013, pp. 85 ss.; ID., *La cura del mondo. Paura e responsabilità in età globale*, Torino, 2009.

⁷ Si fa riferimento nel testo alla pubblicazione di R. HAAS ED ALTRI, *Female hunters of the early Americas*, in *Science Advances*, vol 6, Issue 45, 4 novembre 2020, che ricostruisce i dati emersi in un rinvenimento archeologico negli altopiani andini del Perù di uno scheletro femminile di 9000 anni fa e che ha imposto agli studiosi di riesumare i precedenti scheletri ritrovati. Tale ulteriore indagine ha poi consentito di appurare che molti scheletri di cacciatori potevano essere o sono di cacciatrici.

Haas e agli altri ricercatori hanno quindi tratto alcune conseguenze in ordine alla parità di ruoli che in quel periodo venivano svolti dagli uomini e dalle donne, mettendo in dubbio l'ipotesi di uomo cacciatore. In particolare, si dice che “la divisione sessuale del lavoro con le femmine come raccoglitrice e i maschi come cacciatori” non risulta dalle scoperte più recenti che hanno, fra l'altro, imposto di riconsiderare una serie di ritrovamenti di cacciatori fatti precedentemente, che, in base ad analisi sulle ossa ora disponibili, indirizzano verso l'attribuzione degli scheletri di cacciatori al sesso femminile. Questo consente di giungere alla conclusione che le donne nelle Americhe svolgevano il ruolo di cacciatrici di selvaggina e che quindi i vecchi convincimenti, che hanno a lungo caratterizzato anche gli studi archeologici, possono essere messi in discussione. Anche nell'ambito della ricerca scientifica, il rischio dell'influenza degli stereotipi è insidioso e fuorviante.

sibilità che i resti ritrovati potessero essere di donne e non di uomini e quindi che partivano da un presupposto stereotipato e non sempre oggettivo. Da qui la conferma che ancora molto deve essere studiato sull'origine dei nostri convincimenti e di come la storia delle donne non ha mai avuto una linearità di azione, con diversità di sensibilità in contesti diversi, talvolta con accelerazioni, ma anche con regressioni frequenti, che si sono protratte per millenni.

Gli studi di Eva Cantarella sulla storia delle discriminazioni di genere nella Grecia antica⁸ confermano come per lungo tempo si ritenesse che le donne non possedessero il *logos* e comunque avessero un'intelligenza incapace di costruire categorie e di astrarre, in definitiva, una capacità di ragionamento solo limitata alla soluzione di un caso concreto⁹. Convincimenti che poi si sono mantenuti nel modello patriarcale della società romana¹⁰ e nell'età medioevale che sottolineava il carattere "manchevole" delle donne¹¹.

Se questa è stata prevalentemente la posizione della donna nella società fino a tutto l'800, proprio in virtù di quella concezione naturalistica della differenza fra uomo e donna che ne imponeva la sottomissione, solo a partire dagli inizi del secolo scorso si è iniziato a trasformare aspettative e battaglie pacifiche nell'affermazione della loro esistenza

⁸ E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Milano, 2010.

⁹ Si pensi ad esempio al messaggio che è alla base dell'Antigone di Sofocle o della Medea di Euripide su cui E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno*, cit. Non si può tuttavia negare, come la stessa Cantarella ci descrive, che anche in quella società un dibattito sussistesse, ma "la vita di una formazione sociale come la *polis* greca (prescindendo per ora dai suoi antecedenti) era tale da richiedere la fissazione di ruoli sessuali rigorosamente determinati e invalicabili, come condizione stessa della sua sopravvivenza. E non fu un caso, quindi, che proprio durante quel periodo sopravvenisse la teorizzazione della "naturale" diversità e in fieri inferiorità femminile, e che Aristotele, identificando la donna con la "materia" (in contrapposizione all'uomo "spirito" e "forma"), e di conseguenza escludendola dal *logos*, dominio della ragione, fornisse la giustificazione teorica della incapacità delle donne sia sul terreno politico sia su quello del diritto privato".

E molti secoli dovettero passare prima che la naturalità dell'inferiorità delle donne venisse messa in discussione

¹⁰ E. CANTARELLA, *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano, 2012.

¹¹ J. BENNETT, R. MAZO KARRAS (a cura di), *Oxford Handbook of Women and Gender in Medieval Europe*, Oxford, 2013; T. LAZZARI, *Le donne nell'alto Medioevo*, Milano, 2010, F. BERTINI, *Medioevo al femminile*, Bari, 2005.

giuridica e dei conseguenti diritti, specialmente in virtù dell'approvazione delle nuove costituzioni post-belliche che hanno formulato i nuovi diritti anche in chiave di eguaglianza sessuale. Cosicché solo negli ultimi 60/70 anni si è avuta un'accelerazione inimmaginabile del riconoscimento dei diritti delle donne rispetto al lungo percorso fatto negli ultimi 3 millenni, quantomeno in Italia, in Europa e nei c.d. "paesi evoluti"¹².

Ciò nonostante, fino alla metà del '900 ed anche dopo, la diversità naturale delle donne non solo costituisce elemento acquisito ed incontestabile, ma un presupposto che giustifica e legittima un diverso trattamento da parte dell'ordinamento giuridico. Indicazioni in questo senso si leggono nella discussione in Assemblea costituente, dove peraltro importante è stato il ruolo di poche ma combattive Costituenti che hanno consentito, nonostante i tanti freni, il riconoscimento dei diritti e l'affermazione di un'eguaglianza fra uomo e donna in varie norme¹³. Si pensi all'art. 51, pur nei limiti dell'originaria formulazione che in ogni caso ha costituito il presupposto per l'effettività dell'eguaglianza in ambito pubblico; si pensi all'art. 37 Cost. e all'inserimento della contestata formulazione della "essenziale funzione familiare" della donna, forse originariamente intesa come una limitazione del ruolo lavorativo della donna e che invece può costituire uno strumento per semplificare e valorizzare il lavoro femminile, anche e grazie alla maternità¹⁴. E proprio

¹² Si tratta di un termine sicuramente improprio per comprendere la maggior parte dei paesi del mondo in cui vi è il riconoscimento dei principi di eguaglianza senza distinzione di sesso, paesi che troviamo non solo in Europa e nelle Americhe (si pensi all'evoluzione ora promossa dal processo costituente cileno che sta dimostrando una consapevolezza delle problematiche di genere molto forte), ma anche in molti paesi asiatici ed africani. Il concetto di evoluzione è qui inteso nel senso dell'esistenza di un dibattito e di una serie di norme costituzionali a garanzia di tali diritti.

¹³ Tutti gli studi di genere in Italia partono, ovviamente, da un'analisi attenta, appassionata ed ammirata del lavoro delle Costituenti, che in un contesto così complesso, in cui erano una minoranza e con poca esperienza politica, sono state in grado di difendere i propri valori e di inserire norme relevantissime per l'evoluzione dei principi costituzionali. Come ben descrive Chiara Tripodina, "furono coraggiosamente scagliate in Assemblea costituente", in *I gradini di pietra della parità di genere*, in *Costituzionalismo. it*, n. 2/2021, p. 89, ma vedasi anche M. D'AMICO, *La Costituzione al femminile. Donne ed Assemblea Costituente*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, Torino, 2019, pp. 17 ss.

¹⁴ Si rinvia a quanto già analizzato in E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella «sua*

nei lavori dell'Assemblea costituente si leggono espressioni in ordine al lavoro femminile che paiono scritti nel medioevo e non agli albori della nostra repubblica, non dopo quella ventata di parità che era emersa il 2 giugno del 1946. L'on. Mastrojanni nella seduta dell'8 settembre 1946 esplicita il pensiero ricorrente di molti in quel periodo, anche fra i Costituenti, affermando che *“Se si trascurasse di affermare questo principio essenziale, che cioè la funzione naturale della donna è quella che la natura le ha attribuito, comprendente non solo la procreazione ma anche la difesa e l'educazione dei figli, si verrebbe ad ammettere il principio che si possa anteporre alla funzione naturale biologica della donna, la funzione economica e sociale”*. Di conseguenza, ritiene che la parola «essenziale» abbia un significato dal quale non si possa prescindere, nel senso che *“si deve ritenere che la donna rimanga quanto è più possibile nella sua funzione naturale, e che il resto della sua attività nella vita pubblica e lavorativa sia considerato come accessorio e non come essenziale”*.

Affermazioni che s'inseriscono in un dibattito ancora condizionato da convincimenti e valori atavici, in un periodo storico in cui il femminismo inizia in Italia solo a prospettare le prime rivendicazioni, in cui la sensibilità verso l'emancipazione delle donne e più in generale verso il movimento di liberazione femminile è ai primordi. Siamo ancora in quello che viene considerato il femminismo della “prima ondata” (*first wave*)¹⁵ che ha come obiettivo primario quello di garantire l'eguaglianza giuridica fra uomo e donna, più formale che sostanziale. Ma il dibattito, che si sviluppa in Assemblea costituente, raggiunge obiettivi forse inimmaginabili, che vanno oltre, così da consentire il riconoscimento non solo dei diritti di parità in tema di lavoro (art. 37), il diritto alla sessualità nel matrimonio (art. 29), l'affermazione dei diritti connessi alla riproduzione (art. 31), ma anche di porre le basi per un'eguaglianza sostanziale (art. 3), proprio tenendo conto delle differenze (art. 2).

essenziale funzione familiare» a settant'anni dall'approvazione dell'art. 37 Cost., in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Digesto discipline pubblicistiche*, Aggiornamento, Torino 2015, pp. 142 ss.; C. SALAZAR, *Art. 37*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. I, pp. 756 ss.

¹⁵ A. HEILMANN, *New Woman Fiction. Women Writing First-Wave Feminism*, Houndmills, 2000.

Una Costituzione che ha pertanto dimostrato, anche sotto questo profilo, una così ampia lungimiranza che forse gli stessi Costituenti non si sarebbero immaginati e che ha consentito un adattamento dell'ordinamento alla trasformazione sociale. È stata necessaria l'approvazione di una legge costituzionale per permettere interventi attivi antidiscriminatori¹⁶, ma le basi erano già nei principi fondamentali e forse con un intervento più coraggioso della Corte costituzionale non sarebbe stato neppure essenziale un'integrazione costituzionale¹⁷.

¹⁶ Il percorso seguito dall'Italia, per quanto attiene la legittimazione dell'inserimento delle "quote rosa" nella legislazione elettorale, è stato simile a quella seguito in Francia che ha, parimenti, modificato la propria Costituzione (artt. 3 e 4). Dopo un primo intervento legislativo con cui si voleva introdurre misure per incentivare la presenza delle donne negli organi elettivi prevedendo una quota di riserva (1982), che fu bloccato dal *Conseil constitutionnel*, la riforma costituzionale ha permesso l'approvazione della legge n. 2000-493 con cui si sono introdotte misure specifiche per garantire la parità tra i sessi in ambito elettorale. In particolare, la legge francese ha introdotto misure diverse in rapporto al sistema elettorale, ma sempre con l'obbligo per le formazioni politiche di prevedere un ugual numero di uomini e donne nelle liste elettorali.

¹⁷ Si fa riferimento all'annosa questione sorta in conseguenza della sent. n. 422 del 1995 della Corte costituzionale che è stata sicuramente causa di un freno al riconoscimento della rappresentanza politica femminile e che ha poi imposto al legislatore costituzionale di integrare l'art. 51 Cost. con la legge cost. n. 1 del 2003. Una sentenza che ha quindi determinato un forte ritardo, si potrebbe dire, una voragine temporale, che ha legittimato i partiti a confermare per altri otto lunghi anni un disinteresse e comunque un freno alle candidature femminili. Il combinato disposto dall'art. 3 e 51 Cost. (art. 51 nella sua formulazione originaria) poteva portare in ogni caso ad una infondatezza della questione e quindi al mantenimento della legislazione elettorale impugnata, se solo fossero stati utilizzati quei criteri interpretativi poi esplicitati nella sent. n. 49 del 2003 (sulla legge elettorale della Valle d'Aosta). Pronuncia che è comunque intervenuta prima che la nuova legge costituzionale fosse promulgata. Sicuramente il contesto normativo, anche costituzionale, era cambiato, visto che nel 2001 vi era stata la riforma regionale, compresa la nuova normativa costituzionale per le regioni speciali, ma proprio nella sent. n. 49/2003, ora richiamata, si constata, in modo "storicamente incontrovertibile", l'esistenza "di uno squilibrio di fatto tuttora esistente nella presenza dei due sessi nelle assemblee rappresentative, a sfavore delle donne. Squilibrio riconducibile sia al permanere degli effetti storici del periodo nel quale alle donne erano negati o limitati i diritti politici, sia al permanere, tuttora, di ben noti ostacoli di ordine economico, sociale e di costume suscettibili di impedirne una effettiva partecipazione all'organizzazione politica del Paese". Ostacoli di ordine economico sociale che, in virtù del semplice art. 3 comma 2 Cost., sarebbe stato "compito della Repubblica rimuovere", appunto attraverso una legislazione di favore antidiscriminatoria. Presupposti logici e giuridici che c'erano anche nel 1995, ma evidentemente non c'era ancora la volontà di esplicitarli.

3. La valorizzazione delle differenze

La valorizzazione delle differenze nel dibattito sulla “questione femminile” è relativamente recente.

A partire dagli anni '70 del secolo scorso¹⁸, si apre infatti quella che è considerata la seconda fase del femminismo, in cui si percepisce la necessità di andare oltre gli obiettivi minimi di riconoscimento del diritto al lavoro, della sessualità e dei diritti riproduttivi di cui si diceva. Si valorizza un “paradigma culturalistico” delle questioni di genere, al fine di combattere, da un lato la sottomissione culturale-sociale e la violenza nei confronti delle donne, ma in particolare si percepisce che la rappresentanza politica delle donne, sostanzialmente inesistente o comunque marginale fino a quel momento, può costituire uno strumento per un'evoluzione del femminismo.

Una fase in cui si comprende come un dibattito immobile solo sul concetto di eguaglianza può non essere sufficiente, perché ha come elemento di confronto sempre il modello androcentrico strutturato dall'uomo e per gli uomini, con l'obiettivo di trasformare la donna in un “piccolo uomo” o un “ometto svantaggiato” come sosteneva Luce Irigaray¹⁹, che ha costruito una vera e propria etica della differenza sessuale e della relazione²⁰. In particolare, un'etica intesa, non in senso

¹⁸ L'evoluzione si è realizzata con tempi diversi negli stati europei, in conseguenza di sensibilità diverse e di una discussione più o meno avanzata in rapporto al contesto culturale di riferimento. Gli effetti di questo diverso approccio al tema nei vari ordinamenti statali si vedono ancora oggi, come ben descritto da A. FACCHI, *I diritti nell'Europa multiculturale*, Roma-Bari, 2008; L. BACCELLI, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Roma-Bari, 2009.

¹⁹ “Uguali a chi?” si chiede Luce Irigaray, criticando la costruzione di quel modello che è stato vivo per secoli “di un soggetto uno ed unico”, cosicché questo modello non deve trasformarsi in un soggetto fondato “sul molteplice (del + uno o del - uno), ma che il soggetto è almeno due, uomo e donna, un due in relazioni non biunivoche”, *La democrazia comincia a due*, Torino, 1994, pp. 13 e ss. Fra i pregi degli studi di Luce Irigaray vi è sicuramente quello di affrontare in modo innovativo la materia, ma anche di trasformare l'approccio con il concetto di eguaglianza.

²⁰ In parte diversa è l'etica teorizzata da Carol Gulligan che si indirizza verso un'etica della cura o più propriamente in un'etica della responsabilità, in quanto impone che si prendano in considerazione le relazioni fra sé e gli altri. L'etica della responsabilità non significa rinunciare alla dimensione personale e autonoma della donna, non significa donarsi totalmente agli altri, ma occorre trovare un punto di equilibrio fra l'esercizio dell'autonomia ed il riconoscimento delle relazioni con gli altri. Cfr. C.

normativo, ma simbolico, superando il neutro maschile consentendo alla donna di costruire una sua simbologia e una sua territorialità, ripartendo dal “due”, ossia dal maschile e dal femminile. Ogni sesso è parziale e non può rappresentare il tutto.

La trasformazione del pensiero negli anni '70 e che trova il suo apice negli anni '90²¹ si deve ad una elaborazione del concetto di differenza complementare, direi, a quello di eguaglianza. Non si abbandona l'uguaglianza, ma si segue e si cerca di raggiungere un diverso concetto di uguaglianza fra soggetti che si riconoscono nella “reciproca autonomia” e nel rispetto delle proprie differenze, evitando così che l'obiettivo sia una donna uguale all'uomo, se non addirittura “un uomo in divenire”²². “È una differenza che non genera disuguaglianze, ma produce una forma più complessa e più ricca di eguaglianza”, come ha detto Vittoria Franco²³.

La differenza, quindi, trova la sua origine nel momento iniziale, sia per la donna che per l'uomo, cosicché il riconoscimento della nascita “da una donna” diventa l'origine di un possibile nuovo ordine sociale e culturale, in cui l'uomo non può negare la sua provenienza, come se nascesse già adulto e la donna acquista la sua soggettività autonoma da quella dell'uomo²⁴.

L'aspetto positivo di tutto questo ampio dibattito, che si è qui riportato solo per sommi capi, è individuabile nel cambiamento di paradigma del modo in cui il ruolo delle donne si è sviluppato ed è stato percepito nell'organizzazione statale: non solo quello di garantire l'eguaglianza nella famiglia, nel lavoro, nella garanzia dei diritti civili e

GULLIGAN, *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, trad. A. Bottini, Milano, 1987.

²¹ I.M. YOUNG, *Justice and the Politics of Difference*, cit.; C.A. MACKINNON, *Soltanto parole*, Milano, 1999.

²² L. IRIGARAY, *Etica della differenza sessuale*, trad. it di L. Muraro e A. Leoni, Milano 1985, p. 66.

²³ Così V. FRANCO, *Care ragazze. Un promemoria*, Roma, 2010, p. 65.

²⁴ Su cui vedasi in particolare C. SARACENO, *Pluralità e mutamento. Riflessioni sull'identità femminile*, Milano, 1992, pp. 40 ss.; S. NICCOLAI, *Maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione sono la stessa cosa? Una proposta di riflessione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2015, pp. 1 ss.

politici, ma di coniugare ed interpretare l'eguaglianza tenendo conto delle differenze naturali.

Quindi non solo un'eguaglianza in senso sostanziale, ma un'eguaglianza nella differenza. Che peraltro non è neppure sufficiente ad esplicitare l'indirizzo che deve assumere l'ordinamento su questo profilo.

Ogni persona umana nasce diversa dall'altra, ma la diversità si accentua e si caratterizza con la diversità di sesso. La donna, in quanto donna e non solo in quanto persona umana, ha caratteristiche fisiche, naturali, emotive, sentimentali diverse rispetto a quelle dell'uomo, che non possono essere eliminate da nessuna norma²⁵. Anzi neppure il diritto deve eliminare tali differenze, che rappresentano l'essenza di quella persona, che appunto è donna. Ci sono alcuni momenti e fasi della vita in cui tutto ciò emerge in maniera più significativa, quale la gravidanza e la maternità che impongono anche al diritto di tener conto della diversità sessuale. Ma la diversità può emergere anche da altri contesti sociali, che caratterizzano la donna per la maggiore sensibilità, per la disponibilità alla cura, per la valutazione diversa della realtà sociale.

Quindi, non solo la donna è naturalmente e culturalmente diversa dall'uomo, ma non è neppure intercambiabile con l'uomo in determinate situazioni. Tali differenze, la percezione e la valorizzazione di esse, come di un *quid pluris* per la società, costituiscono un obiettivo che il diritto deve garantire.

E proprio perché non si può prescindere dalle differenze naturali e sociali, occorre che le donne vengano considerate come "persone", indipendentemente dall'eguaglianza e dalla differenza rispetto agli uomini, cosicché l'ordinamento giuridico ed anche le norme che eventualmente introducono azioni positive, non spingano la donna ad essere un "piccolo uomo", come dice Luce Irigaray, ma consentano a tali soggetti diversi di poter contribuire in modo paritario alla vita dello Stato. Si deve consentire, quindi, alle donne, in quanto donne, di essere presenti nella realtà pubblica, di farsi portatrici e talvolta anche tutrici dirette di tali differenze o, comunque di differenti sensibilità. Occorre quindi

²⁵ In genere i valori femminili rivendicati dalle teoriche della differenza sono l'empatia, l'intuito, la responsabilità, la praticità, ma anche molti altri.

“bisessuare” il mondo, in modo tale che la presa di coscienza della diversità e non soltanto dell’eguaglianza, possa consentire alla donna di essere portatrice di nuovi e diversi “valori” e non limitarsi solo ad un riconoscimento di diritti negati.

Bisessuare il mondo, nella varietà delle manifestazioni in cui la diversità deve essere sottolineata, si sostanzia in un nuovo modo di affrontare tanti aspetti della vita ed anche dell’ordinamento giuridico.

Innanzitutto, si manifesta nella necessità di usare un linguaggio bisessuato e di declinare al femminile ogni riferimento all’essere umano²⁶, con un effetto sicuramente innovativo che porta anche al riconoscimento dell’appellativo femminile in tutte le professioni, specialmente laddove alcune attività sono state appannaggio del sesso maschile²⁷. Si tratta di conseguenze non scontate, spesso non accolte positivamente dalle stesse donne, perché la declinazione della professione al femminile è vista come una *diminutio* con riguardo a ruoli che le donne hanno conquistato con tanta difficoltà e determinazione. Ruoli che possono essere percepiti in modo riduttivo appunto se declinati al femminile, specialmente se si riferiscono a posizioni apicali. Ma è proprio attraverso l’uso appropriato degli appellativi che si identificano le peculiarità e si valorizzano le differenze, tantoché gli studi sul linguaggio di genere hanno messo in luce la *ratio* dell’uso di un determinato vocabolo e di come viene declinato. Da ciascuno di essi si comprende il valore, il motivo sotteso alle ragioni di una scelta linguistica.

Elena Lowental, una delle migliori traduttrici dall’ebraico, lingua

²⁶ Sulle implicazioni della lingua e del linguaggio sulle questioni di genere, molti sono i contributi che spingono ad un uso appropriato del genere femminile, su cui da ultimo E. LOEWENTAL, *Libertà vigilata. Perché le donne sono diverse dagli uomini*, Milano, 2021, e M. D’AMICO, M. BRAMBILLA, V. CRESTANI, C. NARDOCCI, (a cura di), *Genere, Disabilità, Linguaggio. Progetti e prospettive a Milano*, Milano, 2021, ma in precedenza su altro angolo visuale, C. ROBUSTELLI, *Uguaglianza nella differenza: “genere”, linguaggio comune e linguaggio giuridico*, in M. BIFFI, F. CIALDINI, R. SETTI (a cura di), *Acciò che ‘l nostro dire sia più chiaro. Studi in onore di Nicoletta Maraschio*, Accademia della Crusca, 2017, pp. 873 ss.; S. CAVAGNOLI, *Linguaggio giuridico e lingua di genere: una simbiosi possibile*, Alessandria, 2013.

²⁷ Chi ha affrontato sotto vari profili il problema del linguaggio anche con riguardo alle professioni è C. ROBUSTELLI, *Uso della lingua e valorizzazione delle differenze di genere nella gestione delle risorse umane*, in R. BIANCHERI (a cura di), *La rivoluzione organizzativa. Differenze di genere nella gestione delle risorse umane*, Pisa 2012, pp. 115 ss.

poliedrica e significativa proprio nell'uso del femminile e del maschile, che non conosce invece il neutro, ha studiato proprio le conseguenze che derivano dal linguaggio ed anche dalla percezione che deriva da questo²⁸. L'uso dei generi è molto diverso nelle varie lingue e questa ambiguità dell'attribuzione del genere può essere vista "come la libertà di interpretare complessità del mondo, più che mai in questa faccenda del maschile e del femminile"²⁹. In questo uso del linguaggio, l'italiano accentua le differenze. Lo si nota in particolare con gli appellativi: mentre i cognomi sono neutri, quando si fa riferimento ad una donna e non ad un uomo si usa l'articolo determinativo, proprio al fine di accentuare la differenza. "L'articolo determinativo femminile preposto è garanzia di inequivoca abilità: badate che è femmina"³⁰.

Da qui la battaglia, che in molti contesti viene fatta, ad un uso appropriato della lingua e degli appellativi, perché non rappresenta solo un aspetto formale, ma ha conseguenze sui rapporti fra i generi. I tempi di trasformazione della lingua sono lunghi, non è possibile forzarne il suo sviluppo, ma occorre prendere coscienza di come l'uso di un appellativo, di un articolo, di un genere possono rappresentare l'inizio di un'evoluzione sostanziale del rapporto fra gli esseri umani. L'obiettivo è un'evoluzione lenta ma costante anche grazie ad interventi che evidenziano anomalie, stereotipi da troppo tempo immanenti nel nostro linguaggio.

Un secondo settore, in cui è utile intervenire al fine di accentuare

²⁸ Fa notare l'Autrice *Libertà vigilata. Perché le donne sono diverse dagli uomini*, cit., pp. 35 ss., che "Tutto è maschile o femminile. Tutto è o un genere o l'altro, non si ammette eccezione. Anche i numeri hanno un genere, benché intercambiabile e concordato in un modo vagamente bislacco" e, continua, "l'assegnazione di genere a ciò che genere non ha è un meccanismo dell'ebraico a volte imperscrutabile, come per l'appunto quello che regola gli aggettivi numerali, e a volte dotato di un rigore logico di ampio respiro, dalle suggestioni quasi inesauribili".

²⁹ E. LOWENTAL, *op. ult. cit.*, p. 41.

³⁰ Le parole di E. LOWENTAL, *Libertà vigilata. Perché le donne sono diverse dagli uomini*, cit., p. 44, sono sicuramente significative "Ci sono parole di troppo e altre che mancano, quando si chiama una donna. La quantità non fa nessuna differenza: sia quel che manca sia quel che c'è, tutto racconta la stessa storia. Una donna, quando la si chiama, la si cita, la si racconta, porta nel nome la differenza. Anche quel che è di troppo ha per scopo una *deminutio* nel rango, accompagnata da finzione di confidenza. In altre parole, una donna la si chiama con un tono di intimità proprio per ottenere l'effetto opposto, e cioè per distinguere, precisare. Di fatto, escludere".

il riconoscimento delle diversità naturali, è quello della sanità. “Bisesuare” deve significare anche l’attivazione di un processo di differenziazione delle ricerche scientifiche in ordine alla ricaduta sulle donne su tutti i profili medici e farmacologici. La Costituzione non fa ovviamente riferimento al tema, ma compito dell’interprete è quello di dare una lettura delle norme costituzionali anche in una prospettiva di genere, così da attribuire agli artt. 3 e 32 Cost. un contenuto ulteriore rispetto a quello che classicamente si attribuisce a queste norme, così da consentire al giudice di attribuire un significato indirizzato ad una lettura di genere. Se ci sono norme interpretabili in più direzioni ed al legislatore si deve attribuire il compito di valorizzare tali principi e renderli effettivi. Sono ancora marginali le attività per favorire una medicina di genere, anche se una legge delega era stata approvata (legge n. 3 del 2018) nella parte terminale della scorsa legislatura, al fine di introdurre nel servizio sanitario nazionale una particolare attenzione ai profili medico/farmacologico di genere. Il cambio d’indirizzo politico del nuovo governo non ha poi agevolato l’attuazione della delega, cosicché ci si è limitati all’approvazione di un *Piano per l’applicazione e la diffusione della Medicina di Genere* (in attuazione dell’art. 3, c. 1, Legge 3/2018) contenuto in un decreto del 13 giugno 2019. La pandemia ha certamente bloccato ulteriori interventi normativi sul tema, ma ha ancor più messo in evidenza la necessità, anzi si potrebbe dire, l’urgenza di differenziare gli approcci sanitari e farmacologici nei confronti delle donne³¹. C’è quindi da augurarsi (e sembra che ci siano i presupposti) che l’attuazione del PNRR consenta una valorizzazione di tali profili, collegando insieme gli obiettivi della tutela della salute contenuti nella missione n. 6 con una delle priorità trasversali rappresentata dal contrasto alle discriminazioni di genere³².

³¹ Il tema ancora non è stato molto studiato a livello giuridico se non da F. RESCIGNO, *Medicina di genere e autodeterminazione femminile: un percorso giuridico accidentato*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo*, cit., pp. 203 ss. ed ora, in fase di pubblicazione, F. RESCIGNO, *Per un habeas corpus “di genere”*, Napoli, 2022, mentre molto più è stato scritto in ambito medico, su cui per una ricostruzione V. DUBINI, *La medicina di genere*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Torino, 2016, pp. 108 ss.; V. GAZZANIGA, S. BASILI, S. SCIOMER, *Storia e medicina di genere*, in *Medicina e Chirurgia*, n. 78/2018, pp. 3503 ss.

³² Il PNRR qualifica queste priorità trasversali come “assi strategici”, ma non sem-

Questi due esempi di ambiti in cui emerge la necessità di “bisesuare” il mondo, confermano che l’eguaglianza formale non esaurisce il modo in cui la Costituzione può garantire i diritti delle donne, che, non a caso, viene completato dall’eguaglianza sostanziale, a partire dal valore che è stato dato all’art. 3 comma 2 della Cost. in connessione con l’art. 2, all’art. 51 nel testo novellato, all’art. 37 comma 1. Tutte disposizioni costituzionali che non escludono, ma presuppongono e prendono atto delle differenze, imponendo quindi allo Stato di attivarsi per eliminare le diseguaglianze e non le differenze. Differenze che fra l’altro non sono statiche, ma si evolvono con il tempo, con la conseguente necessità di un dinamismo nella loro percezione, di cui anche il legislatore deve tener conto.

Ecco che differenza ed eguaglianza si sintetizzano in un unico obiettivo, ossia il raggiungimento della parità dei diritti, proprio perché, prendendo atto delle differenze, attraverso il diritto, attraverso anche azioni positive che eliminino le diseguaglianze (non le differenze) dovute a profili sociali, culturali, morali formatisi nel corso del tempo, si persegue l’eguaglianza sostanziale al fine di giungere alla parità.

Ed a tal fine può e deve intervenire il legislatore.

4. *Cosa può fare il diritto al fine di garantire l’eguaglianza sostanziale nella differenza?*

Abbiamo fino ad ora premesso che non vi siano dubbi in ordine alla diversità naturale, culturale, morale, fra uomo e donna, ma proprio per tutelare l’identità della donna stessa nella sua diversità è necessario attivare dei diritti che potremmo qualificare “sessuati”, al fine di definire

pre declina le prospettive di attuazione su tutte le missioni in modo dettagliato, essendo poi compito della fase esecutiva intervenire direttamente. “Le politiche per le donne” che costituiscono appunto una priorità trasversale vengono declinate con riguardo alla missione 6 dicendo soltanto “il rafforzamento dei servizi di prossimità e di supporto all’assistenza domiciliare contribuisce a ridurre l’onere delle attività di cura, fornite in famiglia prevalentemente dalle donne”. Quindi i rapporti fra salute e donne vengono interpretati in senso assai riduttivo, ma c’è da augurarsi che in fase di attuazione e attraverso i tanti progetti di ricerca ora attivati il tema della medicina di genere venga valorizzato ed implementato nel servizio sanitario nazionale e regionale.

e garantire l'eguaglianza e ridurre di conseguenza le diseguaglianze, ma non ridurre contemporaneamente le loro diversità³³.

Le diseguaglianze sono insite nel contratto sociale, come ci hanno insegnato Hobbes e più recentemente Rawls³⁴, ma tale diseguaglianza non dovrebbe riguardare le donne, considerate appunto eguali almeno teoricamente. Ciò nonostante, proprio questi due filosofi, anche se in tempi molto diversi, hanno poi legittimato o comunque preso atto che le caratteristiche delle nostre società riservano una condizione inferiore alle donne. Lo Stato liberale e il liberismo nella teoria affermano eguaglianza e pari diritti, ma nell'operatività dell'ordinamento vi è il rischio di effetti limitativi che rischiano di accentuare le diseguaglianze se non vi sono interventi normativi correttivi. Interventi correttivi che partono anche dalle azioni positive che, non a caso, sono state ideate ed attuate proprio in quei contesti di stato liberale.

Ma se azioni positive sono state legittimate e giustificate in uno stato liberale, la possibilità d'intervento normativo in uno stato sociale è ancor più ampio, proprio perché uno degli obiettivi primari è l'intervento attivo dello stato per agevolare gli stessi punti di partenza in capo ad ogni cittadino e quindi legittimando interventi antidiscriminatori. Interventi che, tuttavia, non perseguano solo l'obiettivo dell'eguaglianza formale, non sempre idonea a garantire i diritti, ma l'eguaglianza nella differenza: un apparente ossimoro da cui non si può prescindere.

Può essere utile cercare di individuare dei profili d'intervento ulteriori su cui la società, ma in particolare il legislatore potrebbero intervenire. Molto si è fatto a livello legislativo sulla rappresentanza politica, in tema di lavoro femminile, ma al fine di garantire l'eguaglianza sostanziale in cui si sommano eguaglianza e differenza, può essere utile intervenire su almeno tre fronti: a) da un lato prendere coscienza che il diritto, considerato per lo più neutro e nato sul mito della "generalità" ed "astrattezza", in realtà ha un modello maschile predominante di riferimento che deve essere "ridimensionato", b) dall'altro agevolare la percezione, anche con interventi normativi, dell'esistenza di stereotipi

³³ In questa direzione è in particolare L. IRIGARAY, *Etica della differenza sessuale*, cit., p. 17 ss.

³⁴ T. HOBBS, *Leviatano*, Milano, 2011; J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, trad. di Ugo Santini, Milano, 2008.

culturali di genere che devono essere eliminati o percepiti come limitativi dei diritti, c) ed infine che quelle differenze “naturali” oggettivamente esistenti, e non quelle “strutturali”, come richiamava Barbero riferendosi all’aggressività e sicurezza di sé³⁵, siano acquisite come parte dell’ordinamento, come un elemento naturale e positivo del pluralismo giuridico.

Sub a) In riferimento a quello che è stato qualificato come primo fronte d’intervento per raggiungere l’eguaglianza sostanziale, occorre ripartire dalle analisi fatte nello scorso secolo, ed ormai consolidate, sul modo in cui il diritto ed i diritti si sono formati ed evoluti, tenendo conto dei profili di genere. Gli studi di Catharine A. MacKinnon³⁶ e di molte altre studiose³⁷ hanno dimostrato da tempo che il diritto non nasce neutro, né asessuato, perché è stato creato dall’uomo e ha come modello di riferimento non un essere umano indifferenziato (che forse non sussiste), ma appunto il sesso maschile. Anzi, si potrebbe aggiungere che si fa riferimento prevalentemente ad un uomo bianco, cristiano, dotato fisicamente ed intellettualmente³⁸. Se quindi il diritto non nasce neutro, dopo avere preso coscienza delle differenze e tenendo conto delle differenze, occorre che il diritto intervenga, includendo nella disciplina le rispettive differenze, neutralizzandole. Il diritto può consentire nello stesso tempo di prendere coscienza dell’esistenza delle stesse differenze, che spesso non vengono neppure percepite come tali³⁹.

Un aiuto in tale direzione si ha dall’ordinamento europeo e dai giu-

³⁵ Di cui si diceva nel § 1 e che comunque l’aggressività e la sicurezza di sé rappresentano aspetti che ormai le donne hanno per lo più acquisito al pari dell’uomo e che peraltro non sono qualificanti, dando un’immagine della società attuale da valutare negativamente più che da valorizzare.

³⁶ Fra i vari contributi sul tema, C.A. MACKINNON, *Soltanto parole*, Milano, 1999.

³⁷ Cfr. da ultimo S. NICCOLAI, *Femminismo della differenza e diritto. Quale anti-positivismo?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2019, pp. 359 ss.

³⁸ Tale constatazione imporrebbe quindi di affrontare ulteriori profili oltre al genere inteso in senso sessuale, che sono ulteriori rispetto agli obiettivi che inizialmente sono stati individuati.

³⁹ Come rileva giustamente TH. CASADEI, *Itinerari di giusfemminismo*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti*, cit., pp. 271 ss. “il diritto può aiutare a vedere la realtà dal punto di vista delle vittime di discriminazioni, oppressione e violenza: legittimando determinati comportamenti e delegittimandone altri”.

dici della Corte di giustizia dell'Unione Europea, che sono intervenuti in vari frangenti per indirizzare la normativa degli Stati. Si pensi al contributo che l'UE ha dato in ordine alla neutralizzazione dell'ordinamento con il riconoscimento e la teorizzazione delle discriminazioni indirette. Discriminazioni più subdole, più difficili da individuare in quanto derivanti da norme apparentemente formulate in modo imparziale, ma che di fatto possono danneggiare una percentuale notevolmente più elevata di donne rispetto agli uomini. La normativa europea (2006/54/CE) ed ora anche quella nazionale d'attuazione (art. 25, co. 1, D.Lgs. n.198/2006, c.d. codice delle pari opportunità)⁴⁰ specificano il contenuto della discriminazione diretta, precisando che si tratta di quelle situazioni nelle quali una persona è trattata meno favorevolmente, in base al sesso, rispetto a quanto sia stata o sarebbe trattata un'altra persona in una situazione analoga. Si arriva poi a precisare le caratteristiche della discriminazione indiretta (art. 25, co. 2), identificandola nelle situazioni in cui “una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”⁴¹. Una prospettiva che dovrebbe consentire di leggere ed interpretare la normativa non solo con gli “oc-

⁴⁰ Più in generale il Codice delle pari opportunità (d. lgs. n. 198 del 2006 e poi più volte modificato d. lgs. n. 5/2010) costituisce attuazione della direttiva 2006/54/CE relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione impiego. Ha come obiettivo primario quello di introdurre “misure volte ad eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo”. In base a tale normativa la parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti campi, del lavoro e della retribuzione, sia attraverso azioni positive, che non possono pertanto essere considerate discriminatorie nei confronti degli uomini, sia attraverso azioni dirette alla prevenzione di discriminazioni, mediante un'attribuzione diretta di tale obiettivo ai contratti collettivi (art. 50 *bis*) con l'introduzione di codici di condotta, linee guida e buone prassi.

⁴¹ La Corte di Cassazione ha ravvisato l'esistenza di discriminazioni indirette in quei bandi di concorso che prevedano, per i concorrenti, un'altezza minima al di sopra

chiali” maschili, ma con una valutazione omnicomprensiva delle conseguenze che le leggi possono determinare.

Il modo in cui si forma il diritto è quindi essenziale per evitare diseguaglianze. Occorre cioè una sensibilità nelle istituzioni legislative, parlamentari e più che altro di governo, che tengano conto delle conseguenze derivanti da una determinata formulazione della norma⁴². Una sensibilità che deve avere il legislatore, teoricamente asessuato, ma che in realtà è indirizzato da chi svolge tale funzione. Un’evoluzione sicuramente vi è stata a livello di rappresentanza parlamentare e di Assemblee elettive⁴³, mentre ancora molto deve essere fatto per le nomine nelle cariche ed istituzioni dove si formano gli atti di indirizzo (*ultra sub c*).

Sub b) Per quanto riguarda un possibile secondo fronte d’azione per incrementare l’eguaglianza sostanziale, è affidato ancora una volta al legislatore, attraverso normative che favoriscano la sensibilizzazione verso le problematiche di genere. E questo può avvenire, in primo luogo attraverso interventi sociali e culturali per incrementare la conoscenza dell’esistenza delle diseguaglianze, delle differenze e degli stereotipi⁴⁴. Consapevolezza che può agevolare la soluzione o, forse solo, la riduzione del problema. Ed i contesti culturali in cui primariamente occorre intervenire sono rappresentati dalle scuole e dalle Università.

Nelle scuole vi è una limitata percezione del problema sia da parte degli insegnanti, ma ancor più da parte degli studenti, che non avvertono gli effetti di una differenziazione di genere, perché una discrimi-

di quella che statisticamente è la media femminile, ma entro quella maschile (Cass. 13 novembre 2007, n. 23562, in *NGC*, 2008, 579).

⁴² Le modalità attraverso cui si può ipotizzare di perseguire l’obiettivo di una maggiore neutralità del diritto o, meglio, di un diritto che tenga conto delle differenze, sono precisate nella parte finale di questo paragrafo *sub c*).

⁴³ Le analisi sull’evoluzione della rappresentanza politica delle donne in Italia sono numerosissime, fra cui L. CARLASSARE, *L’integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, in L. CARLASSARE, A. DI BLASI, M. GIAMPIERETTI (a cura di), *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova, 2002, pp. 1 ss.; A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Torino, 2012; S. LEONE, *L’equilibrio di genere negli organi politici. Misure promozionali e principi costituzionali*, Milano, 2013; M.G. RODOMONTE, *L’eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, Torino, 2018.

⁴⁴ Sui profili culturali insiste particolarmente la ricostruzione di E. STRADELLA, *Multiculturalismo e diritti delle donne: una riflessione, nella prospettiva del costituzionalismo*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, pp. 161 ss.

nazione in quel contesto è raramente presente. Ma la consapevolezza parte proprio dalle fondamenta dell'insegnamento, ossia nel momento in cui si formano le basi della cultura. E nella scuola è sicuramente limitato il dibattito sulle problematiche di genere. Un indirizzo diverso si è avuto in materia ambientale, che è da tempo al centro dell'attenzione scolastica con una serie di programmi attivati fin dalla scuola primaria, che hanno consentito la nascita di una sensibilizzazione nei giovani che si percepisce in modo significativo nei vari movimenti giovanili⁴⁵, che sono il prodotto della percezione di un problema in divenire, ma studiato e valorizzato proprio a livello scolastico. Un'informazione altrettanto incisiva dovrebbe essere fatta all'interno delle scuole, non limitate ovviamente alle questioni che potremmo definire "classiche" di genere comprensiva della coscienza delle differenze, ma alle tematiche connesse ed ancor più importanti in un contesto scolastico inevitabilmente multiculturale, come quello della violenza nelle sue varie forme⁴⁶, dell'uso del linguaggio sessista, della prostituzione⁴⁷.

Non si può dire che la sensibilizzazione culturale sia maggiore all'interno delle Università, visto che i corsi d'insegnamento dedicati in via esclusiva alla materia del genere sono assai recenti e spesso introdotti con non poche difficoltà in Italia a differenza di quanto ormai da tempo avviene negli Stati Uniti, in Canada, in Gran Bretagna e nei Paesi Scandinavi⁴⁸. La presenza di corsi universitari su queste tematiche non solo

⁴⁵ Si pensi alla nascita del movimento di Greta Thunberg dalla stessa teorizzato in molti scritti fra cui, *Nessuno è troppo piccolo per fare la differenza*, Milano, 2019.

⁴⁶ B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere dal codice Rocco al codice rosso*, Torino, 2020.

⁴⁷ A. FACCHI, *La libera scelta delle donne*, in G. CERRINA FERONI, V. FEDERICO (a cura di), *Strumenti, percorsi e strategie dell'integrazione nelle società multiculturali*, Napoli, 2018; B. LIBERALI, *Dignità umana e libertà sessuale nella prostituzione libera e consapevole: interpretazione evolutiva o anacronismo legislativo?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2019; C.A. MACKINNON, *Non una questione morale*, in *I diritti delle donne sono diritti umani?*, Roma-Bari, 2012.

⁴⁸ Martha Nussbaum ha studiato ed approfondito in modo particolare l'importanza dell'educazione in un mondo sempre più animato da identità diverse, sempre più molteplice, perché sempre più interdipendente e "globalizzato", cosicché l'istruzione rappresenta uno strumento per formare i cittadini del futuro. La cultura rappresenta, secondo Nussbaum lo strumento essenziale per liberare la mente e lo sguardo dell'intelligenza da ogni pregiudizio che ci impedisce di "coltivare l'umanità" in tutte le forme in cui essa può realizzarsi ed ovviamente anche con riguardo all'identità di genere. Cfr.

consente un incremento della sensibilità culturale degli studenti e delle studentesse sul tema, ma anche un progresso della ricerca scientifica su profili che a lungo in Italia sono stati considerati di nicchia e privi di un valore scientifico in senso proprio.

Il superamento degli stereotipi può essere agevolato in via normativa anche attraverso interventi che favoriscano l'interscambio dei ruoli nella famiglia e nella società, nei limiti in cui è possibile. Ed anche in questo caso un sostegno si è avuto dall'UE attraverso la disciplina dei congedi parentali ed in particolare dal riconoscimento del congedo di paternità dopo la nascita (o l'adozione) di un figlio. La novità è rappresentata dal riconoscimento esclusivo della possibilità del padre di avere dei giorni di permesso retribuito, esclusivi ed autonomi rispetto al periodo di congedo per la madre e che non possono trasferirsi ad essa⁴⁹. Potrebbe apparire contraddittorio che il riconoscimento di un diritto individuale per il solo padre possa costituire uno strumento di tutela della donna lavoratrice, ma in realtà dalle indagini statistiche, svolte in passato⁵⁰, risulta che uno degli strumenti per incrementare la condivisione dei carichi familiari e per agevolare il ritorno della donna

M. NUSSBAUM, *Coltivare l'umanità. I classici, il multiculturalismo, l'educazione contemporanea*, a cura di G. Zanetti, Roma, 1999, argomenti poi approfonditi in Italia da L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne*, cit., T. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti*, cit., pp. 247 ss.; C. FARALLI, *Women's studies e filosofia del diritto*, in *Rivista di Filosofia del diritto*, n. 2/2012, pp. 297 ss. Cfr. sul tema anche T. STANG DAHL, *Women's Law. An Introduction to Feminist Jurisprudence*, Oslo, 1987.

⁴⁹ Nel nostro ordinamento tale opportunità è già prevista dall'art. 4, c. 24, lett. a), legge 28 giugno 2012, n. 92 che ha istituito il congedo obbligatorio e il congedo facoltativo, alternativo al congedo di maternità della madre, fruibili dal padre lavoratore dipendente anche adottivo e affidatario, entro e non oltre il quinto mese di vita del figlio. In particolare, l'art. 1, c. 354, legge 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017) ha previsto, per l'anno solare 2018, l'aumento del suddetto congedo obbligatorio da due a quattro giorni, congedo che si configura come un diritto autonomo e pertanto aggiuntivo a quello della madre e spetta comunque indipendentemente dal diritto della madre al proprio congedo di maternità.

A livello europeo è stata ora approvata la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2019/1158 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio, su cui *ultra* nel testo.

⁵⁰ Come risulta da una ricerca del 2015 *Promoting uptake of parental and paternity leave among fathers in the European Union*, che mette in evidenza come per essere efficace il congedo dei padri deve essere esclusivo e non cedibile alla madre.

all'interno del proprio lavoro, è rappresentato dal riconoscimento dei congedi ai due genitori in modo autonomo e separato. Viceversa, là dove i congedi parentali possono essere usati da entrambi i genitori, i padri tendono a non farne un uso elevato ed a trasferire eventualmente l'opportunità alla sola madre.

L'unicità in capo alla donna della procreazione non deve determinare, come inevitabile conseguenza, che sia l'unico soggetto a cui è demandata la cura della prole, cosicché proprio al fine di tutelare la donna lavoratrice occorre incentivare la condivisione dei carichi familiari e non consentire, entro determinati limiti, il trasferimento del periodo di congedo retribuito da un genitore all'altro ed in particolare dal padre alla madre.

La direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento e del Consiglio⁵¹, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, vuole in particolare incentivare l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare, nonostante la crescente prevalenza di orari di lavoro prolungati o non predeterminati, che hanno un impatto negativo sull'occupazione femminile⁵². Con tale direttiva si distinguono, come si diceva, i diritti connessi al congedo di paternità⁵³, rispetto al congedo parentale⁵⁴, cosicché gli Stati membri dovranno garantire il congedo di paternità (al padre o al secondo genitore equivalente là dove viene riconosciuto dal diritto nazionale) per almeno dieci giorni lavorativi e retribuiti, indipendentemente al congedo di maternità⁵⁵. L'Italia, da questo punto di vista, aveva anche percorso i tempi

⁵¹ Direttiva che abroga espressamente la precedente direttiva 2010/18/UE.

⁵² Si dice infatti che "Uno dei principali fattori che contribuiscono alla sotto rappresentanza delle donne sul mercato del lavoro è la difficoltà di conciliare l'attività professionale con gli impegni familiari" ed obiettivo dell'Unione è quello di agevolare un riequilibrio delle posizioni.

⁵³ La direttiva definisce il "congedo di paternità": "*un congedo dal lavoro per il padre o, laddove e nella misura in cui riconosciuto dal diritto nazionale, per un secondo genitore equivalente, da fruirsi in occasione della nascita di un figlio allo scopo di fornire assistenza*".

⁵⁴ Si definisce congedo parentale, "*un congedo dal lavoro per i genitori da fruirsi a seguito della nascita o dell'adozione di un figlio per prendersene cura*".

⁵⁵ Ciascun lavoratore, poi deve disporre di un diritto individuale al congedo parentale di quattro mesi, di cui due mesi non possano essere trasferiti all'altro genitore. Nella direttiva si prevede poi il riconoscimento del diritto di chiedere modalità di

visto che già nella legge n. 232 del 2016 aveva introdotto il congedo obbligatorio per il padre lavoratore dipendente con un incremento annuale della durata per giungere ai dieci giorni nell'anno 2021⁵⁶. Lo stereotipo, che vede solo la donna nell'attività di cura del neonato e del bambino, è sicuramente in forte trasformazione e da questo punto di vista anche l'ordinamento si sta evolvendo in modo dinamico e con una normativa che consente un adeguamento culturale sia del lavoratore che del datore di lavoro, privato e pubblico, in modo graduato, ma nello stesso tempo indirizzato dal legislatore.

Sub c) Il terzo e più importante fronte d'intervento è rappresentato dalla necessità di valorizzare le differenze naturali fra uomo e donna, affinché vengano percepite come un *quid pluris* per la società. Occorre, in altre parole, che si percepisca la necessità di una diversa angolazione per guardare la società, i diritti e le modalità di organizzazione dello Stato.

Il settore in cui occorre intervenire primariamente anche in via normativa per un incremento della presenza delle donne è sicuramente rappresentato dalle istituzioni pubbliche, in cui è ancor più difficile favorire l'ingresso delle donne, perché la scelta è affidata alla discrezionalità e alla valutazione politica dell'organo o del soggetto legittimato a procedere alla nomina. Specialmente dove si concentra il potere, sia di natura politica, economica, istituzionale, poco spazio in genere viene riconosciuto alle valutazioni di genere, in base alla falsa rappresentazione della realtà costituita dall'assenza delle competenze adeguate. Questo costituisce un limite, sia per la società che per le donne.

Varie sono state le motivazioni emerse che possono giustificare una maggior presenza delle donne nelle istituzioni. In particolare, la discussione è emersa in fase di approvazione della legge Golfo-Mosca⁵⁷ sulle

lavoro flessibili sia per i genitori, fino a quando il bambino abbia raggiunto almeno otto anni di età, sia per i prestatori di assistenza. In particolare, entrambi i genitori potrebbero chiedere, ad esempio, un orario di lavoro o un'organizzazione della vita professionale flessibili e di fruire del diritto al lavoro a distanza. Occorre ribadire che, in base alla direttiva, si riconosce un vero e proprio diritto della lavoratrice e non si lascia al datore di lavoro la discrezionalità di concedere meccanismi flessibili di lavoro.

⁵⁶ In questo modo si è anticipato di un anno l'attuazione della direttiva europea che appunto prevedeva la scadenza del recepimento per l'agosto 2022.

⁵⁷ Da ultimo sugli effetti sicuramente positivi di tale legge, ma nello stesso tempo

nomine delle società quotate, ma la discussione poi si è allargata ad ogni istituzione pubblica⁵⁸, in cui la presenza femminile è necessaria proprio perché le differenze costituiscono la possibilità di percezione del pluralismo presente nell'ordinamento.

In particolare, questo si deve realizzare là dove si creano le norme, dove si crea il diritto. Come è stato giustamente osservato, “il genere costruisce il diritto”⁵⁹ o, si potrebbe dire, sta trasformando il diritto. Ma occorre fare un passo ulteriore, ossia garantire quella presenza femminile nelle istituzioni che consenta di trasformare il modo di creare il diritto.

Lungo è stato il percorso per giungere ad una maggiore presenza delle donne, ma sicuramente non paritaria, negli organi rappresentativi, nel Parlamento, nei consigli regionali ed in quelli comunali. Ed è stata sicuramente fondamentale l'introduzione delle “quote rosa” che hanno consentito un ampliamento della rappresentanza femminile nelle assemblee elettive. Ma le decisioni, il “Diritto” non si fa più, o solo marginalmente, in quei contesti, dove si esercita prevalentemente attività di controllo e di ratifica di decisioni prese altrove.

È necessaria la presenza femminile innanzitutto nel governo dove si forma l'indirizzo politico dello Stato, dove vengono fatte le scelte che poi avranno ricadute significative sulla effettività dei diritti, dove la presenza femminile può rappresentare uno strumento per valutazioni diverse ed ulteriori rispetto ad un'impostazione monogenere⁶⁰. Do-

dei limiti che emergono dall'attuazione di tale legge, cfr. M. D'AMICO, *I diritti delle donne fra parità, differenza e uguaglianza in una società complessa*, in *Federalismi.it*, n. 7/2022, pp. 22 ss.

⁵⁸ Una prima indagine ricostruttiva è stata elaborata da lecostituzionaliste, *Equilibri di genere e procedure di nomina. Terzo report intermedio (luglio 2020)*, in *Federalismi.it*, n. 21/2020.

⁵⁹ Come ha ben espresso Barbara Pezzini, che, fra le prime costituzionaliste italiane, ha analizzato con metodo scientifico questi temi, che ha riportato in modo organico i suoi studi in *Costruzione del genere e costituzione*, in B. PEZZINI (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole*, cit., pp. 15 ss.

⁶⁰ Nei 75 anni di storia repubblicana la presenza delle donne nei governi è stata solo del 6,5%, ma nel corso del tempo si è avuta un'evoluzione sicuramente positiva: si è passati da ben dieci governi monogenere, ovviamente solo maschile (governi De Gasperi, Fanfani 1, Pella, Andreotti 2 e Rumor 4), agli ultimi governi in cui la presenza femminile è più significativa (Renzi con il 50% di ministri donne, ma la percentuale scendeva tenendo conto dei sottosegretari, Conte 2 al 34 % e Draghi al 41%). Molto

vrebbe essere maggiore la presenza femminile là dove si “formulano” gli atti normativi, ossia negli Uffici legislativi dei ministeri, negli Uffici di gabinetto, nelle posizioni apicali dei Ministeri a livello statale⁶¹ ed altrettanto si deve dire a livello regionale e locale, nelle Giunte regionali o comunali⁶² dove la presenza femminile è assente o limitata ad una minima rappresentanza.

A questi obiettivi si può rispondere attraverso una pluralità di soluzioni, in parte legislative ed anche giurisprudenziali, come si è visto per le giunte regionali e comunali, perché l’inserimento di “quote”, o comunque di meccanismi che indirizzino verso la presenza di una parità in tali organi istituzionali, si è dimostrato imprescindibile per agevolare un percorso di rinnovamento e di equilibrio dei generi, che altrimenti richiederebbe ancora decenni se fosse lasciato alla normale evoluzione culturale.

Ma non sempre è opportuno e non sempre le “quote” possono essere introdotte, anche perché in alcuni casi si parla di posizioni che vengono affidate sulla base della competenza ed anche della “fiducia”

spesso le donne sono nominate ministre senza portafoglio o comunque raramente sono loro affidati ministeri di rilievo, almeno in passato. Negli ultimi anni sono state nominate donne a capo del ministero degli interni, della difesa, degli esteri ed ora anche della giustizia, ma nessuna donna è mai stata ministra dell’economia. I dati sono riportati in modo più ampio in V. BONINI, V. CALDERAI, E. CATELANI, A. SPERTI, E. STRADELLA, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, cit., pp. 85 ss.

⁶¹ Attualmente (marzo 2022) ci sono solo 5 donne su 25 Capo di gabinetto e 4 su 27 Capo degli Uffici legislativi. Il MEF ha 3 capi degli Uffici legislativi e tutti e tre uomini.

⁶² Sono ampiamente note le pronunce dei TAR di varie regioni, a partire da quello della Campania, e del Consiglio di Stato in cui si è precisato che il canone della “equilibrata” presenza, che “fungerebbe da limite alla pur ampia discrezionalità presidenziale nelle designazioni assessorili, non può dirsi soddisfatto con la nomina di un unico componente di sesso femminile, attesa la palese violazione dell’art. 46, comma 3, dello Statuto della Regione Campania”. Così Consiglio di Stato 4502/2011, ma sulla stessa linea le sent. nn. 3146/2011 del 27/7/11. Si tratta di pronunce di particolare rilievo, perché si mette in dubbio anche i principi affermati in varie pronunce della Corte costituzionale sull’assenza di efficacia giuridica dei principi generali contenuti negli Statuti regionali, in quanto secondo la Consulta si collocano “*sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell’approvazione dello Statuto*”. Principio questo affermato nella sent. n. 2 del 2004 ed in modo ancora più netto e preciso nelle sentt. nn. 372 (statuto Toscana); 378 (statuto Umbria) e 379 (statuto Emilia-Romagna) del 2004).

che un organo politico ha nei confronti del tecnico. Ma la fiducia, su cui si fonda l'utilizzazione di tutti i meccanismi dello *spoils system*, deve essere accompagnata, si potrebbe dire, indirizzata dalle competenze tecniche, che devono essere verificate e accertate in modo trasparente e proceduralmente predeterminato. La possibilità del politico di scegliere in modo discrezionale i vertici delle Amministrazioni e degli organi di *staff*, al fine di garantire la realizzazione del proprio indirizzo politico, non può tuttavia prescindere da un equilibrio di genere, che non solo è previsto in modo generale, ma sempre prescrittivo, dall'art. 51 Cost., ma anche valorizzato dal T. U. sul pubblico impiego (d.lgs. n. 165 del 2001). Si tratta spesso di attività in cui è necessario combinare insieme la fiducia del soggetto politico con la competenza del nominato in rapporto alla funzione da svolgere, presupposto quest'ultimo, che risponde primariamente ad obiettivi di interesse pubblico e di "buona amministrazione". Pertanto, occorre iniziare ad ipotizzare anche meccanismi che cerchino di coniugare interessi diversi: la competenza, la pubblicità e la trasparenza delle candidature e nel procedimento di selezione. Tale indirizzo pare che sia stato seguito, certamente con effetti non sempre ottimali, per ora, nei procedimenti di nomina di alcune Autorità amministrative indipendenti o di enti pubblici presenti nel nostro ordinamento⁶³. La pubblicità delle posizioni da ricoprire, la possibilità di auto-proposizione di tutte le persone interessate e la procedimentalizzazione della scelta possono in altre parole costituire uno strumento, sia per una maggiore presenza delle diverse sensibilità di genere nelle istituzioni, ma anche di agevolare e, se si vuole, garantire l'obiettivo della maggiore competenza in ciascun ruolo. Trasparenza e procedimentalizzazione, in definitiva, possono rappresentare una strada che si affianca a quello delle quote per raggiungere l'obiettivo della democrazia paritaria, che costituisce ancora l'obiettivo da raggiungere

⁶³ Si fa riferimento al caso ISTAT, già analizzato nel dettaglio in E. CATELANI, *La selezione per merito nelle istituzioni: iniziamo a parlarne*, in A. LORENZETTI, B. PEZZINI, *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., pp. 65 ss. e, più in generale sulla presenza femminile nelle istituzioni lecostituzionaliste, *Equilibri di genere e procedure di nomina*, cit. e Documento del Gruppo di studio sul *Riequilibrio della rappresentanza di genere nei procedimenti di nomina* che può leggersi in <http://www.pariopportunita.gov.it/wp-content/uploads/2021/11/Tavolo-riequilibrio-di-genere.pdf>.

e non certamente un dato già acquisito del nostro ordinamento. L'aggressività, la sicurezza di sé, richiamando quanto si diceva in premessa sui rilievi di Barbero, non rappresentano sicuramente una strada per tutelare la buona amministrazione e viceversa la ricerca della competenza, ma anche la presenza di una differenza di genere sono obiettivi che rispondono all'interesse pubblico (art. 51 Cost.).

Tanta strada è stata fatta nella percezione dell'eguaglianza e della differenza, se si pensa che poco più di cento anni fa la Corte di cassazione di Torino, in occasione della decisione della richiesta di Lidia Poët di iscriversi all'ordine degli avvocati giustificò la sua decisione di legittimare il rifiuto all'iscrizione proprio sulle diversità e diseguaglianze naturali perché "nella razza umana, non ostante l'unità sua, regnano delle notevoli diversità e disuguaglianze naturali, così dalle medesime, e secondo i vari fini e missioni, derivano delle differenze nei mezzi di svolgimento delle facoltà umane, e perciò anche nei diritti correlativi, nelle condizioni giuridiche rispettive". E tutto ciò legittimava quindi che le leggi prevedessero delle disuguaglianze.

La società attuale presenta i presupposti per un'evoluzione ulteriore, affinché il diritto, che può conservare quel carattere "non neutro" di cui si è detto (anche con meccanismi di quote), non sia però indirizzato al mantenimento delle diseguaglianze, ma prendendo atto e valorizzando le differenze persegua l'obiettivo della parità e dell'antidiscriminatorietà.

“NON È UGUAGLIANZA QUELLA CHE FA DELL’UOMO LA MIA MISURA”*

ELISA OLIVITO

Tessie Hutchinson adesso era al centro di uno spazio sgombro, e tese le braccia disperatamente mentre i paesani la circondavano. “Non è giusto” disse. Un sasso la colpì sul lato della testa.

Il vecchio Warner diceva: “Su, su, tutti quanti”. Steve Adams era davanti alla folla dei paesani con accanto Mrs Graves. “Non vale, non è giusto” urlò Mrs Hutchinson, e poi le furono addosso.

SHIRLEY JACKSON, *La lotteria*

Sommario: 1. Diritto costituzionale e pensiero femminile. – 2. Del posto dell'eguale e della differenza sessuale nel diritto. – 3. La parità dei diritti e l'irrilevanza della differenza. – 4. “Ce lo chiede il paese reale”: la retorica del cambiamento (della coscienza) sociale nel variegato panorama delle c.d. questioni di genere.

1. *Diritto costituzionale e pensiero femminile*

Inizio con il fare la mia prima mossa, una mossa per posizionarmi nella discussione odierna, senza avvertire il bisogno di pormi *in antitesi* con le donne che mi parlano e *alle quali* parlo, ma semmai con l'animo di astenermi dalla lotteria delle sterili contrapposizioni.

La prima mossa consiste nel dire “io sono una donna e da qui vi parlo”, perché non posso parlarvi, di questo tema così come di altri, che partendo da me e, quindi, dal mio essere una donna.

Nel riappropriarmi di questo posizionamento vi parlo, dunque, da una parzialità, che è cosciente di essere non rappresentativa, ma neppure escludente. Pronunciando la parzialità da cui parlo e dalla quale parto, mi pongo cioè in dialogo con voi, senza però arrestarmi sulla soglia di questa parzialità e senza assumere la postura di chi si sente di

* L. MURARO, *Domani si riparte*, in www.librieriadelledonne.it, 3 luglio 2019.

rappresentare alcunché, un gruppo di persone (le donne), una condizione (quella femminile), un movimento (quello femminista).

Contrariamente a una tendenza che ha preso piede anche nella scienza giuridica, ritengo infatti che la mia parzialità non debba andare di pari passo con l'aspirazione a "dare voce" alle donne, essendo una parzialità che aspira a mete più alte e meritevoli, che non la rappresentanza di quel gruppo sociale omogeneo chiamato "le donne".

E se mi pongo così e da qui nel parlarvi, dal mio essere una donna, voi potreste lecitamente pensare che io abbia detto ancora troppo poco ovvero, tutto al contrario, troppo. Troppo poco, per chi pensa che dire "io sono una donna" comporti la definizione del concetto e l'indicazione dei suoi contenuti e significati (si è donna perché si ha quell'organo, quel cromosoma, ecc.); troppo, invece, per chi pensa che dire "io sono una donna" corrisponda a un'ammissione di parzialità, che poco si addice, secondo certe concezioni, al discorso giuridico.

Dire "io sono una donna" per me vuol dire, nondimeno, che comincio a parlarvi *in medias res*, ossia da dove sono e da quello che mi trovo a essere¹, con l'animo di interrogare, rinegoziare e risignificare un'identificazione sessuale, che non è costruita da altri, non è subita e non è neppure neutralizzata, ma è da me attraversata e valorizzata². A ciò si accompagna il rifiuto di quella convinzione per cui il disagio, l'insoddisfazione e lo smacco che talora si avvertono quando ci si pone

¹ Cfr. L. MURARO, *Al mercato della felicità*, Milano, 2009, p. 43: «Al posto di un universale che ha funzionato da tana per uomini, trappola per donne, c'è ora il nome di un universale il cui nome, molto semplice, "pensiero per tutti", lascia trasparire la semplice giustizia di cui c'è fame e sete: esistere e pensare in prima persona, ed esserci come tali, pensanti a partire da sé, in presenza e in compagnia di altre, altri» (*ivi*, p. 46).

² «Virginia Woolf non ha bisogno di distinguere quello che nella donna è effetto di una condizione sociale da quello che potrebbe essere naturale. È una grande economia di ragionamento: basta pensare a tutte le volte in cui ci troviamo invischiati in questo problema di fare la distinzione. Ma c'è altro da osservare, oltre il fatto dell'economia. Non fare la distinzione tra quello che nella donna sarebbe opera della natura e quello che sarebbe opera della cultura, ragionare per quello che a lei risulta e concludere, questo è mettersi, mettere la donna nella *posizione di soggetto*»: L. MURARO, *La rivoluzione simbolica di partire da sé. Le tre ghinee di Virginia Woolf*, in *Tre lezioni sulla differenza sessuale e altri scritti*, Napoli, 2011, p. 33 (corsivo dell'A.).

da questa posizione sarebbero dovuti soltanto a esperienze soggettive, «causate da una integrazione/assimilazione ancora incompleta, da una non completa neutralizzazione della distinzione sessuata»³.

In questo modo voglio (e sono consapevole di) segnare uno scarto rispetto alla dominante liquidazione (che è ormai financo una liquefazione) dell’identificazione sessuale, in nome della quale viene chiesto a tutti, ma in primo luogo alle donne di posizionarsi come individui liberi ed eguali, per mettere da parte tale identificazione, anziché significarla in modo diverso da quanto si è propense o si è spinte a fare⁴.

Parlarvi *in medias res* vuol dire, però, anche parlarvi da giurista. E parlare da questa posizione – essere una donna ed essere una giurista – per me significa compiere un doppio movimento.

i. Respingere l’idea che la scienza costituzionalistica si divida o sia divisibile lungo assi di genere e che siano possibili e auspicabili rivendicazioni per le costituzionaliste o da parte delle costituzionaliste, secondo la logica delle posizioni di potere da conquistare o delle mere discriminazioni da contrastare.

In questa convinzione mi incalza un pensiero femminile – per me, in particolare, quello del simbolico – che mi esorta a rinvenire nell’essere donna la misura del mio valore *anche di studiosa*, ricavandone un duplice sprone: non cadere nella trappola della riparazione da chiedere al mondo maschile, sulla base di un canone e di una misura maschili ai quali integrarsi; al contempo, non incorrere nell’errore di credere che il negativo che lavora in me e tra noi derivi o dipenda tutto dagli uomini⁵.

ii. Confutare quel diffuso convincimento secondo cui alcune tematiche interessano e sono affrontate dalle giuriste in quanto donne e non invece perché problematiche che toccano – e dovrebbero, quindi, interessare – tutte e tutti.

³ R. FANCIULLACCI, *La generazione della libertà femminile e la tessitura dell’universale. Il pensiero della differenza sessuale con Lacan, oltre Lacan*, in C. VIGNA (a cura di), *Differenza di genere e differenza sessuale: un problema di etica di frontiera*, Napoli-Salerno, 2017, p. 74, che analogamente critica questa convinzione.

⁴ Cfr. R. FANCIULLACCI, *La generazione della libertà femminile e la tessitura dell’universale*, cit., p. 78 ss.

⁵ Così ancora L. CIGARINI, *La politica del desiderio*, Parma, 1995, p. 122.

Al contempo, rifuggo l'idea per cui l'essere donna *e* giurista sia qualcosa da mettere all'opera unicamente nel trattare tematiche che riguardano il corpo e la vita delle donne.

Penso, invece, che la prospettiva di un pensiero femminile abbia, anche e soprattutto nel diritto costituzionale, un'aspirazione universale⁶, nella misura in cui può orientare persone situate *e in relazione* nell'individuazione di quei principi del vivere comune cui presiede la Costituzione⁷ e ai quali la prospettiva del pensiero femminile – a mio avviso, di un certo pensiero femminile – può restituire molto del senso che loro sottrae la prospettiva del diritto neutro.

Una volta assunta e fatta propria tale prospettiva, essa può e deve dipanarsi indipendentemente dal tema affrontato, essendo il ragionare sessuato qualcosa che non può essere limitato al contesto⁸ e, quindi, neppure al singolo testo o tema.

Quale pensiero femminile, dunque, per me come costituzionalista?

Il pensiero femminile è per me un ragionare che, nello studio del diritto costituzionale, va alla ricerca delle persone, delle relazioni e dell'attraversamento delle differenze, per smascherare le pervasive neutralizzazioni del diritto⁹, contrastare la spinta verso un'omologante e astratta parità (che è poi una finta parificazione) e demistificare la costruzione di una soggettività giuridica de-sessuata.

È vero che l'aspirazione alla liquefazione del genere e l'offuscamento sia della differenza sessuale sia dell'asimmetria tra i sessi sono tendenze che hanno sempre più presa sulla scienza giuridica, spingendo prepotentemente verso una soggettività giuridica neutra e ato-

⁶ Come ci ricorda S. NICCOLAI, *Femminismo ed esperienza giuridica. A proposito del ritorno di un'antica regula juris*, in A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), *Femminismo ed esperienza giuridica. Pratiche, Argomentazione, Interpretazione*, Roma, 2018, p. 29 ss.

⁷ Sullo smarrimento del diritto come strumento di convivenza sociale e sul suo avvittamento in un diritto barbarico, inteso come «mero mezzo di divisione del lavoro, sostenuto dalla tecnica e dalla forma», si veda G. AZZARITI, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, 2021, p. 94.

⁸ Così LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti. La generazione della libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne* (1977), Torino, 2018, p. 151.

⁹ Cfr. A. SIMONE, *Diritto/Diritti/Giustizia e pensiero femminista: breve storia di un rapporto controverso*, in A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), *Femminismo ed esperienza giuridica. Pratiche, Argomentazione, Interpretazione*, cit., p. 24.

mizzata e verso la contabilizzazione di identità ridotte a fattispecie giuridiche¹⁰.

Sento, nondimeno, più vicino quel pensiero femminile che, anziché incagliarsi nella pesatura delle posizioni di potere e nella richiesta di strumenti giuridici – norme – per produrre relazioni di potere “equilibrate” (un po’ *à la* McKinnon¹¹), rende la scoperta della differenza sessuale e «di una condizione umana imposta, come quella femminile, un’occasione di esistenza più grande»¹² per ciascuna e per tutte noi e il tramite per l’articolazione di una singolarità libera, perché in relazione con donne determinate (non gruppi o movimenti indistinti) e perché capace di darsi e dare regola¹³.

2. *Del posto dell’eguale e della differenza sessuale nel diritto*

E vengo ora alla mia seconda mossa.

In bonaria polemica con il titolo del seminario, di cui qui si raccolgono gli atti, dico pertanto che la prospettiva da cui mi pongo non è né quella dell’eguaglianza di genere né quella della differenza di genere. Ciò vale sia nella misura in cui eguaglianza e differenza siano termini intesi e impiegati con riferimento «ad una operazione di misurazione

¹⁰ In questi termini è interessante il rilievo critico all’intersezionalità di Kimberlé Crenshaw, espresso da P. RUDAN, *Donna. Storia e critica di un concetto polemico*, Bologna, 2020: «la politica dell’intersezionalità rischia di risolversi in un catalogo di condizioni di oppressione tanto specifiche – perché prodotte dall’intreccio di una indefinita molteplicità di fattori – quanto equivalenti. Ridotte a fattispecie giuridiche, le identità intersezionali possono essere sempre cooptate all’interno delle *identity politics* introdotte dall’amministrazione neoliberale del diritto per neutralizzare ogni forma di rivendicazione collettiva attraverso il risarcimento individuale delle diverse condizioni di svantaggio sociale» (*ivi*, pp. 157-158).

¹¹ Cfr. C.A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, Roma-Bari, 2012, pp. 33 ss.

¹² L. CIGARINI, *La politica del desiderio*, cit., 121: «Il negativo della condizione femminile, infatti, di solito, giustifica il fare politica a partire dalla non libertà: la lotta contro la non discriminazione. Penso, al contrario, che proprio la contraddizione, lo stato di necessità, sia la leva per ampliare gli spazi di libertà, che cioè la libertà sia questo, il trasformare una condizione imposta in una situazione di spazi più ampi. Fino ad ora le donne hanno pensato che essere nate donne era un ostacolo, un disvalore. Quando si è affermato il valore della differenza, evidentemente questa condizione è divenuta un elemento di arricchimento, di modificazione dell’esistente» (*ivi*, p. 122).

¹³ Così S. NICCOLAI, *Femminismo della differenza e diritto. Quale antipositivismo?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2019, p. 361 ss.

già compiuta, ma che esprime la relazione di comparazione tra l'entità misurata e l'unità di misura»¹⁴ (potremmo dire, rivedendo Gianformaggio: eguaglianza valutativa/comparativa e differenza svalutativa) sia allorché il termine “genere” non sia impiegato come mero sinonimo di “sesso” o di “sessuazione,” ma denoti piuttosto l'accettazione simpatica o quanto meno la non avversità a quei pensieri che stigmatizzano l'identificazione sessuale per anteporvi una volontaristica identità di genere.

Così intese, l'eguaglianza di genere e la differenza di genere si pongono entrambe – come cercherò di spiegare – nel solco della parità tra esseri umani neutralizzati nella loro sessuazione e, dunque, nel segno di singolarità libere ed eguali nella loro solitaria e, a ben vedere, superflua e perciò irrilevante individualità.

Ai miei occhi nell'eguaglianza di genere può rinvenirsi la versione odierna di quel primo femminismo emancipatorio dei pari diritti, che vedeva e ancora vede nelle donne un gruppo sociale omogeneo, da trattare secondo una misura già data – quella del maschile – e con l'aiuto di misure che riportino le donne nell'alveo di quella misura, così che esse possano rimuovere le pre-determinazioni del femminile, anziché trascenderle o risignificarle¹⁵.

La differenza di genere è, invece, la trasposizione postmoderna di quella prospettiva paritaria e neutralizzante, per cui le differenze sono tutte parimenti intese come minoranze e sono, quindi, tutte ricacciate in una posizione di minoranza¹⁶. Essa è anzi la versione più accattivante e dissimulata di quella prospettiva, perché confinando la differenza sessuale nel regno dei costrutti sociali, condanna a un'indifferente indifferenziazione e relega ciascuno/a in un individualismo, «in cui ognuno

¹⁴ L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianze e differenza: sono veramente incompatibili?*, in EAD., *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, 2005, p. 41.

¹⁵ Per una critica alla logica meramente emancipatoria e parificatrice si veda M.L. BOCCIA, *La differenza politica. Donne e cittadinanza*, Milano, 2002, pp. 38 ss., la quale peraltro sottolinea che «la storia del principio giuridico [di eguaglianza] non è in alcun modo riducibile entro lo schema semplificato di una progressiva e quasi automatica estensione alle donne dei diritti e dei beni garantiti dall'ordinamento, inizialmente assegnati a e distribuiti tra gli uomini» (*ivi*, p. 152).

¹⁶ Come esattamente obietta C. ZAMBONI, *Il nostro è un corpo vestito di parole*, *www.libreriadelledonne.it*, 7 dicembre 2021.

è uguale a ogni altro perché, più radicalmente, ciascuno è legato a sé solo, assorbito nella fascinazione dello stesso e portatore di diritti da consumare privatamente»¹⁷.

Le due espressioni – eguaglianza e differenza di genere – sono, peraltro, accomunate non soltanto dal riferimento ormai convenzionale al genere, nell’idea di dover bandire la differenza sessuale, ma soprattutto da una concezione funzionalista sia del diritto sia dei diritti.

Sul piano del diritto, in un caso – quello dell’eguaglianza di genere – al diritto viene chiesta una prestazione di parificazione del trattamento di uomini e donne, sia per portare queste nel campo di quelli e secondo la misura di quelli, sia per fare scacco a una differenza sessuale (alla sua valorizzazione, ma ancor prima alla sua messa a tema), che è ritenuta d’ostacolo a tale parificazione; nell’altro caso – quello della differenza di genere – al diritto si richiede una prestazione di pari riconoscimento di generi non binari, perché liberamente e semmai provvisoriamente scelti. Un riconoscimento che, poggiando sulla performatività del linguaggio e ritrovandosi nelle spire dell’iperdefinizione e dell’iperclassificazione *in infinitum*, fa pertanto astrazione dalla sessuazione e dal corpo.

Sul piano dei diritti, l’approccio funzionalista si rinviene, invece, nella costruzione dell’uniformante categoria dei diritti delle donne ovvero dei diritti all’identità di genere, per cui la rivendicazione così come il riconoscimento di tali diritti sono strumentali alla costruzione di soggetti complementari e simmetrici, perché interscambiabili e, in fin dei conti, egualmente utili, egualmente produttivi, egualmente *duttili*¹⁸.

In questo modo, nell’idea che la differenza sessuale sia un mero contenuto, uno dei tanti, al diritto si finisce per consegnare, proprio

¹⁷ S. ZANARDO, in P. ONDARZA, *Intervista a Susy Zanardo*, pubblicata in C. VIGNA (a cura di), *Differenza di genere e differenza sessuale: un problema di etica di frontiera*, cit., p. 200.

¹⁸ Cfr. T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica di genere, sesso e sessualità*, Milano, 1998, pp. 133 ss.: «la maggior tutela dei diritti dei singoli, per come si è venuta definendo ed è stata interpretata e messa all’opera, ha avuto effetti contraddittori e talvolta perversi, liberando alcuni (e in alcune aree) da certi vincoli, ponendo altri sotto una maggiore vigilanza e un controllo più penetrante» (*ivi*, 134, corsivi miei). E ciò tuttora avviene, a mio avviso, non solo nel campo dei rapporti familiari.

attraverso i diritti, una soggettività frammentata, non situata e non relazionale.

Vediamo allora, innanzitutto, cosa può voler dire misurare l'eguaglianza in termini di parità di genere, assumendo o addirittura metabolizzando il metro dato senza contestarlo.

La parità di genere alla quale qui mi riferisco – e dalla quale mi sento di prendere le distanze come donna e come giurista – è esemplificata dalle dichiarazioni programmatiche del Presidente del Consiglio Mario Draghi dello 17 febbraio 2021.

Una *vera* parità di genere non significa un farisaico rispetto di quote rosa richieste dalla legge: richiede che siano garantite *parità di condizioni competitive tra generi*. Intendiamo lavorare in questo senso, puntando a un riequilibrio del gap salariale e *un sistema di welfare che permetta alle donne di dedicare alla loro carriera le stesse energie dei loro colleghi uomini*, superando la scelta tra famiglia o lavoro. Garantire parità di condizioni competitive significa anche assicurarsi che tutti abbiano *eguale accesso alla formazione di quelle competenze chiave che sempre più permetteranno di fare carriera* – digitali, tecnologiche e ambientali. Intendiamo quindi investire, economicamente ma soprattutto culturalmente, *perché sempre più giovani donne scelgano di formarsi negli ambiti su cui intendiamo rilanciare il Paese*. Solo in questo modo riusciremo a garantire che le migliori risorse siano *coinvolte nello sviluppo del Paese*¹⁹.

Ma, mi chiedo e vi chiedo, è questa l'eguaglianza alla quale aspirare? Non dovremmo in primo luogo chiederci di quale sviluppo si tratta, a quale sviluppo si chiede di partecipare paritariamente e cosa voglia dire o cosa comporti fare carriera, cosa implichi questa tanto sbandierata parità delle condizioni *competitive*? Una tale insistenza sulla parità di condizioni competitive dipende molto, a mio avviso, dalla difficoltà di capire «che ci possono essere donne che liberamen-

¹⁹ *Dichiarazioni programmatiche del Presidente Draghi*, reperibili in www.governo.it/it/articolo/le-comunicazioni-del-presidente-draghi-al-senato/16225 (corsivi miei).

Per un commento a un analogo uso e abuso del concetto di genere (solo femminile) nel Piano nazionale di ripresa e resilienza si veda A. SIMONE, *Donne! È arrivato il Pnrr!*, in www.dinamopress.it/news/donne-e-arrivato-il-pnrr/ (10 giugno 2021).

te stanno fuori dalla competizione: liberamente, non più per paura o imposizione»²⁰.

In ragione di questi interrogativi, mi sento vicina a quel pensiero femminile del simbolico, per il quale la parola “sesso” non deve essere abbandonata perché ritenuta sinonimo della parola “genere”²¹, il genere non è un requisito per chiedere o aspirare a qualcosa e soprattutto la differenza sessuale non è un mero contenuto o un significato naturale. Essa non ha contenuti fissi e ultimativi, non è definibile, ma ciononostante è inaggirabile, dal momento che non sta davanti a noi per offrire soluzioni, bensì per interrogare l’intera società, chiedere un’opera di mediazione simbolica e, quindi, aprire domande²².

E queste domande devono essere fatte, se non si vuole cadere nell’opprimente trappola dell’indistinzione e dell’indifferenziato, in cui ci ricaccia l’assunzione di una pacificata prospettiva paritaria e desessuata²³.

Sul versante della differenza di genere, invece, se penso alle polemiche scaturite da alcune affermazioni di Alessandro Barbero su *La Stampa*, ho la riprova di questa difficoltà a riconoscere la pervasività

²⁰ L. CIGARINI, *La politica del desiderio*, cit., p. 122.

Nello stesso senso si veda L. MURARO, *Differenza maschile e superiorità femminile*, in *Tre lezioni sulla differenza sessuale e altri*, cit.: «L’estraneità, la marginalità e la complementarità sono le posizioni femminili più riconoscibili nei campi in cui anche l’uomo è impegnato fortemente. Ne esiste però un’altra, che va menzionata senza reticenze. È la superiorità. Sia chiaro, non la superiorità che una donna può dimostrare gareggiando alla pari con gli uomini, ma la superiorità a lei attribuita per il suo contributo dato fuori da rivalità o competizioni. [...] In effetti, io ho notato, se una donna sta alla pari con l’uomo, quasi sicuramente gli risulterà da meno. E non solo agli occhi di lui, ma anche – e questo è ben più grave – agli occhi delle sue simili» (*ivi*, p. 144, corsivi miei).

²¹ Cfr. L. MURARO, *Il concetto di genealogia femminile*, in *Tre lezioni sulla differenza sessuale e altri scritti*, cit., p. 48, che riprende L. IRIGARAY, *Sesso e genealogie*, Milano, 2007, p. 147 n. 2.

²² Così S. ZANARDO, *Differenza di genere e differenza sessuale*, in C. VIGNA (a cura di), *Differenza di genere e differenza sessuale: un problema di etica di frontiera*, cit., p. 21.

²³ Cfr. L. MURARO, *Il concetto di genealogia femminile*, cit., p. 43: «Il maschile vuol essere la marca della natura e del genere femminile in quanto natura. Il genere femminile, in quanto non marcato, giace nell’indifferenziato e funziona come materia, sostanza, sebbene dalla lingua risulti l’inverso. L’indifferenziato femminile vuol dire, fra l’altro, la confusione del corpo della donna con il corpo materno. L’uomo confonde la donna con la madre e le donne stesse fanno questa confusione. La relazione madre-figlia diventa così un impensato».

della misura maschile e l'inconsapevole propensione ad assumerla come universale²⁴.

Barbero, arrivando a oggi, come mai, secondo lei, le donne *faticano tanto non solo ad arrivare al potere, ma anche ad avere pari retribuzione o fare carriera?*

“Premesso che io sono uno storico e quindi il mio compito è quello di indagare il passato e non presente o futuro, posso rispondere da cittadino che si interroga sul tema. Di fronte all'enorme cambiamento di costume degli ultimi cinquant'anni, viene da chiedersi come mai non si sia più avanti in questa direzione. *Ci sono donne chirurgo, altre ingegnere e via citando, ma a livello generale, siamo lontani da un'effettiva parità in campo professionale.*

Rischio di dire una cosa impopolare, lo so, ma vale la pena di *chiedersi se non ci siano differenze strutturali fra uomo e donna che rendono a quest'ultima più difficile avere successo in certi campi. È possibile che in media, le donne manchino di quella aggressività, spavalderia e sicurezza di sé che aiutano ad affermarsi?* Credo sia interessante rispondere a questa domanda. Non ci si deve scandalizzare per questa ipotesi, nella vita quotidiana si rimarkano spesso differenze fra i sessi. E c'è chi dice: *“Se più donne facessero politica, la politica sarebbe migliore”*. Ecco, secondo me, proprio per questa *diversità fra i due generi*”.

Non pensa che un mondo storicamente dominato dai maschi – con le caratteristiche di cui lei parla – opponga resistenza all'*ascesa delle donne* e tenda ancora a escluderle dai *ruoli di comando*, a ostacolarle in modo più o meno esplicito?

“Se così è, allora è solo questione di tempo. Basterà *allevare ancora qualche generazione di giovani consapevoli e la situazione cambierà*”²⁵.

Queste affermazioni ci ricordano che la differenza tra i sessi, che Barbero chiama disumanamente “strutturale”, continua a essere associata a caratteri, assunti nella loro presunta “naturalità” e in negativo

²⁴ Sulla necessità, invece, di «mettere in discussione il diritto pre-esistente, superando ogni visione semplicisticamente assimilazionistica del femminile entro costruzioni normative, categorie, istituti nati e definiti entro i confini di un orizzonte di esperienza esclusivamente maschile» si esprime B. PEZZINI, *Uno sguardo di genere sulla sentenza 33 del 1960*, in *Osservatorio Aic*, 5/2021, p. 45.

²⁵ Intervista su *www.lastampa.it*, 21 ottobre 2021 (corsivi miei).

(“non avere qualcosa”, “non essere abbastanza di qualcosa”, “mancare di qualcosa”) proprio per l’incapacità o l’indisponibilità a dire e a significare la differenza sessuale in positivo, ossia come una parzialità su cui ritessere l’universale in senso trasformativo, così che le donne innanzitutto si diano da sé una diversa misura, anziché aspettarla da altri.

In quell’intervista, peraltro, prima e ancor più delle risposte, sono le domande a lasciare perplesse, perché segnalano, da un lato, la diffusa tendenza ad arroccarsi su una domanda di parità prospettata in modo ripetitivo²⁶ e onnipervasivo²⁷ e, dall’altro lato, l’inclinazione a indulgere nell’anelito del potere e delle “posizioni di comando”.

In entrambi i casi, infatti, mi sembra che si finisca per fare propria la misura altrui, quella maschile, o meglio un’irreale e disumanizzante misura maschile.

Non solo. Sarebbe interessante rovesciare la direzione sottesa a quelle due dichiarazioni e forse anche a questo seminario – cosa vogliono le donne, cosa diamo alle donne, cosa sono le donne – per chiedere agli uomini di iniziare a mettere sì in parola la propria differenza, ma come una parzialità, così che siano loro a mettere in discussione la presunzione di parlare da un universale impersonale²⁸, anziché da una

²⁶ C’è chi ha parlato al riguardo di “accanimento paritario”: L. MURARO, *Oltre l’uguaglianza*, in DIOTIMA, *Oltre l’uguaglianza. Le radici femminili dell’autorità*, Napoli, 1995, p. 130 ss.

²⁷ Calzanti, al riguardo, le osservazioni di P. MOLINIER, *Care: prendersi cura. Un lavoro inestimabile*, Bergamo, 2019: «Ora, colpisce che, nel femminismo *mainstream*, si cerchi prima di tutto l’uguaglianza, e la cosa si spinge ben oltre. Per esempio, si considererà un “successo” la presenza di uomini in un convegno “sul genere”. Sappiamo tutti che per secoli si è parlato di esperienze maschili senza che ci si preoccupasse del fatto che non fossero universali. In seguito si sono dovute fare delle acrobazie mentali assurde per far rientrare le donne nei modelli teorici esistenti. [...] Bisogna allora fare qualche ipotesi su quello che le donne, femministe o no, avrebbero in comune che fa sì che non “si sopportino”, che ogni forma di disaccordo o di controversia tra loro sia vissuta come una guerra e non come una discussione tra uguali, come in quel meraviglioso modello ideale dell’etica aristotelica. Anche tra uomini non mancano i conflitti, e le femministe non sono i soli gruppi a divorarsi a vicenda. [...] C’è dunque un campo dell’esperienza del conflitto tra donne che è poco, o per nulla, se non mai, esplorato o teorizzato» (*ivi*, pp. 150 e 154-155).

²⁸ A proposito di una cultura maschile ristretta fra una soggettività forte, di cui ormai resta solo la volontà pragmatica e la responsabilità virile, e l’accettazione di un impersonale al posto dell’io, si veda C. ZAMBONI, *Né una né due: l’enigma di un eccesso nello spazio pubblico*, in *Diotima, L’ombra della madre*, Napoli, 2007, p. 23.

parzialità significata da sé stessi, per guardare le donne da questa posizione e non da quella.

Quando poi si soppesa l'eguaglianza con la lente della differenza di genere, ci si sposta sul terreno del linguaggio e della sua performatività, con il risultato paradossale sia di escludere sempre qualcuno o qualcosa, anziché includere, sia soprattutto di bandire la parola "donna" e, quindi, la differenza sessuale e la possibilità/capacità delle libere singolarità in relazione di rinegoziare tale differenza.

A questo riguardo è noto che, rispetto alla distinzione tra sesso e genere (l'uno inteso come dato biologico, l'altro come dato culturale), si è giunti a concepire persino il sesso come una costruzione sociale che, al pari del genere, non avrebbe nulla di oggettivo²⁹ e, quindi, nulla di reale e di vero; esso sarebbe soltanto "assegnato" o "indicato" alla nascita e potrebbe perciò non coincidere con la percezione che si ha di sé.

È su questo tornante che la differenza di genere deraglia, a mio avviso, verso un'indistinzione amorfa, peraltro non meno stereotipata e paternalisticamente patriarcale delle distinzioni da cui vorrebbe prendere le distanze. Una cosa è, invero, ritenere che in alcune situazioni il sesso non sia rilevante o non sia sempre e in tutto rilevante, altra cosa è affermare che il sesso non sarebbe un dato oggettivo, una realtà da cui muovere la propria esperienza, collocandosi esso, al pari del genere, nel regno della preferenza individuale e della libera determinazione.

Detto altrimenti, una cosa è come ciascuna/ciascuno è, altra cosa è come ci si sente ovvero come si rinegozia, si risignifica e si esprime ciò che si è o come si contesta ciò che viene socialmente associato a ciò che si è³⁰.

In sostanza, il "come si è" (io sono una donna) non è un dato arbitrario, non è un dato escludente e non è neppure un dato indifferente. Da qui e in questo senso la centralità della differenza sessuale e del pensiero che ne fa un'esperienza di realtà e di giustizia.

²⁹ Si veda innanzitutto J. BUTLER, *Questione di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Bari-Roma, 2013, p. 13 ss.

³⁰ Come osserva C. SCIUTO, *Cisgender sarà lei! Il genere fra identità e stereotipi*, in *www.micromega.net* (25 maggio 2021).

3. La parità dei diritti e l’irrelevanza della differenza

Ma veniamo al diritto e a come nel diritto si pone la questione dell’eguaglianza/differenza c.d. di genere.

La diffidenza e forse anche la distanza di una parte del pensiero femminile, specie di quello del simbolico, dal diritto – non dal diritto *tout court*, ma da una certa concezione del diritto – attengono sia alla declinazione dell’eguaglianza giuridica in termini di eguaglianza paritaria, perché valutativa e quantitativa, sia alla richiesta di alcuni “diritti di categoria”, segnatamente i diritti delle donne³¹, come diritti precipuamente comparativi e antidiscriminatori³².

Nella prospettiva dei diritti paritari delle donne si annida, infatti, una logica antidiscriminatoria, a monte della quale sta una concezione svalutativa della differenza sessuale – la differenza sessuale come ostacolo alla parità ovvero come stigma da superare – e a valle della quale ci si ritrova puntualmente a fare i conti con la «perpetua inattuabilità [de]gli obiettivi di parità»³³ e con una Costituzione sempre in affanno, perché strumentalmente ritenuta inattuata (art. 51, comma 1, Cost.) ovvero inattuale o attualizzabile alle odierne necessità del mercato anche del lavoro (art. 37, comma 1, Cost., art. 41, comma 1, Cost.)³⁴.

Dunque, sempre più parità rispetto a un indefinibile numero di

³¹ Per una diversa prospettiva sulla possibilità ovvero sulla necessità di parlare di “diritti delle donne” cfr. A. APOSTOLI, *La parità di genere nel campo “minato” della rappresentanza politica*, in *Rivista Aic*, 4/2016, *passim*.

³² Per la distinzione tra diritti non comparativi, diritti comparativi e diritti antidiscriminatori si veda, invece, L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianze e differenza: sono veramente incompatibili?*, cit., p. 42 ss.

³³ S. NICCOLAI, *Donne: oggetti o soggetti dell’uguaglianza e del diritto?*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, p. 307.

³⁴ In questi termini si veda E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella “sua essenziale funzione familiare” a settant’anni dall’approvazione dell’art. 37 Cost.*, in *Federalismi.it*, 5/2019, p. 69, secondo la quale «[s]e la donna non ha la possibilità di svolgere direttamente una serie di lavori di cura, si attivano di conseguenza nuove professionalità e, forse anche nuove tipologie di lavoro fino a poco tempo fa inimmaginabili. Non solo quindi servizi ai minori o attività di cura della casa, ma anche incremento dei servizi alimentari esternalizzati (*take away* e non solo), *pets sitter*, trasporto delle camicie in tintoria, ecc. Tanto che si ritiene che l’incremento della presenza delle donne nel mondo del lavoro costituisca un moltiplicatore economico, in quanto ogni cento donne occupate si determini un incremento del 15% di nuovi ed ulteriori posti di lavoro» (*ivi*, p. 83 s.).

obiettivi o di campi in cui realizzarla, come d'altronde ci dimostrano le dichiarazioni di Draghi e di Barbero.

Nel ragionare in termini solo paritari e antidiscriminatori si corre, peraltro, il rischio di essere messe all'angolo, quando la curvatura dell'eguaglianza in questa direzione sia in realtà il segno di un'indisponibilità al faticoso impegno di una differente tessitura dell'universale³⁵ e abbia come esito giudizi di mera equivalenza: io equivalgo a te e, dunque, rivendico ciò che è riconosciuto a te, per come è riconosciuto a te e alle condizioni esistenti di definizione del trattamento³⁶. Si mette così in campo quella «giustizia colmatrice delle disparità»³⁷, che fa il gioco di una tendenza omologatrice, perché spinge a confrontare ciò che non è confrontabile, anziché «rendere parlante la differenza in forme libere»³⁸.

Il risultato è quello di mettere tra parentesi l'asimmetria tra i sessi, lasciare immutato l'esistente e ottenere l'ampliamento dei beneficiari di alcuni diritti, purché alle condizioni già date per tutte e tutti allo stesso modo.

Lo strumentario antidiscriminatorio che si innesta sulla logica giuridica paritaria funge, in primo luogo, da moltiplicatore neutro di trattamenti ripiegati sull'irrilevanza della differenza sessuale, perché incentrati sulla partecipazione delle donne al mercato del lavoro al pari – ossia alle medesime alienanti condizioni – degli uomini.

Si pensi, solo per fare un esempio, alle misure adottate per promuovere la conciliazione tra lavoro e vita privata, tra cui in particolare quelle volte a favorire un maggiore – paritario? – coinvolgimento degli uomini nella cura dei figli attraverso l'estensione di alcuni congedi ai

³⁵ Così L. MURARO, *Al mercato della felicità*, cit., p. 44 ss.

³⁶ Come rileva anche, tra gli altri suoi scritti, B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio di antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, cit., p. 11.

Ma sul punto si veda soprattutto S. NICCOLAI, *Il dibattito intorno alla svolta universalistica e dignitaria del diritto antidiscriminatorio*, in *Diritto e società*, n. 2/2014, p. 341, anche se con riferimento alla retorica dignitaria.

³⁷ LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti. La generazione della libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne*, cit., p. 162.

³⁸ *Ibidem*.

padri, a discapito di quelli riconosciuti alle madri anziché in aggiunta a essi. Così al padre lavoratore è data la possibilità di fruire, oltre che del congedo obbligatorio di paternità, di un giorno di congedo facoltativo, ma solo previo accordo e in sostituzione della (e quindi in sottrazione alla) madre in relazione al periodo di astensione obbligatoria spettante a quest’ultima³⁹.

Ancora, in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga o se la madre non è lavoratrice dipendente (ovvero in caso di morte o di grave infermità della stessa) al padre lavoratore sono riconosciuti i riposi giornalieri – cosiddetti “di allattamento” – altrimenti riconosciuti alla madre durante il primo anno di vita della bambina⁴⁰.

A quest’ultimo proposito, però, se in tal modo si è cercato di assicurare anche al padre uno spazio nella cura della bambina (o magari anche di “liberare” la madre), ricalcando i tempi delle madri, la mera e automatica estensione al padre di una misura pensata sulla capacità del corpo materno di nutrire la neonata – e calibrata, quindi, sulla relazione che quel corpo rende possibile, anche in potenza e sul piano simbolico – svuota la misura stessa di significato e mortifica la ricchezza di prospettive, perché non va nella direzione di «aumentare e rafforzare il congedo di maternità e istituire altri tempi e congedi diversi per il padre»⁴¹.

³⁹ Articolo 1, comma 363, lettera c), legge n. 178/2020 (legge di bilancio 2021).

Al padre lavoratore è, invece, ora riconosciuto il diritto a fruire anche di un autonomo congedo obbligatorio di paternità, che non dipende più dall’assenza o meno della madre. Con una disposizione di natura transitoria, la misura sperimentale introdotta dalla legge n. 92/2012 per gli anni 2013-2015 era stata prorogata fino al 2021, poiché l’articolo 1, comma 363, lettera a), della legge n. 178/2020 aveva previsto per il padre un congedo obbligatorio di dieci giorni, fruibile anche nel caso di morte perinatale del figlio. La misura è stata stabilizzata, poiché lo scorso 31 marzo il Consiglio dei Ministri ha approvato uno schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva (UE) 2019/1158, relativa all’equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza.

Allo stesso è riconosciuto il diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, ma solo in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre (art. 28, comma 1, decreto legislativo n. 151/2001).

⁴⁰ Artt. 39 e 40, decreto legislativo n. 151/2001.

⁴¹ M.D. SANTOS FERNANDEZ, F. COPPOLA, *La conciliazione inconciliabile tra lavoro e*

Il riconoscimento di congedi al padre in sostituzione di quelli usufruibili dalla madre e soprattutto l'estensione al padre di alcuni permessi in alternativa alla madre denotano, del resto, un'idea di pari fungibilità del materno e del paterno, che potrebbe essere letta come segno del superamento della divisione sessuale del lavoro o dell'essentialismo di genere, ma va a discapito, a ben vedere, del materno così come del paterno. È, del resto, un'idea di fungibilità espressa attraverso quel linguaggio dei diritti individuali, che «trasforma la questione in un rompicapo nel quale, con astute deformazioni, costringiamo un pezzo a stare in una forma che gli è sostanzialmente estranea»⁴².

La mera equivalenza tra uomini e donne sottesa alla logica antidiscriminatoria ha, inoltre, un effetto uniformante e moltiplicatore dei diritti anche quando (e a condizione che) si elidano sia la differenza sessuale nella procreazione sia le differenze nel modo in cui si viene al mondo. Ci si riferisce alle numerose questioni concernenti la c.d. genitorialità intenzionale (non solo omosessuale) e, in particolare, agli esiti verso cui spinge l'uniformazione delle istanze di genitorialità delle coppie omosessuali. Si tratta di strategie processuali che, ad esempio nella decisione di alcune questioni di legittimità costituzionale, producono l'esautoramento di differenze che invece contano: non solo le differenze tra fecondazione eterologa e maternità surrogata e tra fecondazione eterologa femminile e fecondazione eterologa maschile⁴³, ma

famiglia, in D. DANNA (a cura di), *Mater iuris. Uscire dalla simmetria giuridica dei sessi nella procreazione*, Milano, 2020, p. 49.

⁴² E.H. WOLGAST, *La grammatica della giustizia*, Roma, 1991, p. 45, secondo la quale «[l']argomento secondo cui il diritto al congedo per maternità è un diritto speciale, e quindi non uguale, delle donne – a meno che non venga esteso e adattato agli uomini – è una conseguenza dell'individualismo e del linguaggio dei pari diritti, che in questo caso trasforma gli uomini in tanti fratellini invidiosi intenti a spiare ogni segno di parzialità verso gli altri. Si ritrovano a competere con donne incinte per un trattamento favorevole, e da quella posizione dimostrano una cieca indifferenza per la realtà del parto» (*ivi*, p. 46, corsivi miei).

⁴³ Differenze sulle quali pone giustamente l'accento F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Napoli, 2020, p. 54 ss.

In termini diversi si vedano, invece, le osservazioni di L. RONCHETTI, *La dimensione costituzionale dell'autodeterminazione riproduttiva delle donne*, in M. CAIELLI, B.

anche quelle tra il diritto di svolgere le funzioni genitoriali e il diritto di diventare genitori, tra relazione materna e relazione genitoriale.

Alla base di liti imperniate sul volontarismo procreativo e congegnate intorno a casi riguardanti coppie lesbiche viene, infatti, posta una genitorialità neutra, in modo che, una volta rimosse la differenza sessuale nella procreazione e le conseguenze che ne derivano, gli esiti delle liti costruite in questi termini possano trasmettersi alle coppie gay o eterosessuali che abbiano fatto ricorso all’estero alla maternità surrogata.

Molti sarebbero i profili su cui ci si potrebbe soffermare, ma, ai fini del dibattito per questo seminario, mi sembra utile sottolinearne due.

Al fondo delle liti strategiche che fanno propria la logica paritaria e antidiscriminatoria vi è innanzitutto un linguaggio neutro, in base al quale non vi sono più madri e padri, ma genitori e gestanti⁴⁴; non più maternità e paternità, ma genitorialità⁴⁵. Esso fa parte di quell’iperbole inclusivista e politicamente corretta, per la quale di una donna dovrebbe specificarsi se è *cisgender*; la madre è meglio che si eclissi dietro il nome di persona incinta o persona che ha partorito, gestante, portatrice di utero o, semplicemente, genitore; l’abbigliamento *premamam* è più neutro e rispettoso se diventa “collezione della genitorialità”.

Tale linguaggio risponde, inoltre, all’idea che madri e padri siano concettualmente fungibili, che il modo di venire al mondo sia riducibile a una gestazione o a un parto e che maternità e paternità possano elidersi nel concetto più neutro di genitorialità, dal momento che la differente posizione di donne e uomini nella procreazione si tradurreb-

PEZZINI, A. SCHILLACI (a cura di), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, Torino, 2019, pp. 119 ss.

⁴⁴ Cfr. T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica di genere, sesso e sessualità*, cit., pp. 77 ss., 133 ss., secondo la quale sono all’opera da tempo e congiuntamente «processi in apparenza contraddittori, in realtà complementari: la desessuazione della madre (che diventa “genitore”) si accompagna a una biologizzazione del padre, la neutralizzazione delle componenti simboliche, psichiche e affettive del materno si accompagna a una ricostruzione del paterno in chiave “materna”» (*ivi*, p. 78).

Su come il diritto assorba e traduca tali tendenze si veda M.A. FINEMAN, *The Neutered Mother, The Sexual Family and Other Twentieth Century Tragedies*, New York, 1995, pp. 75 ss.

⁴⁵ Viene così messa in scena quella «indifferenza delle parole all’uso che noi ne facciamo [che è] l’effetto di un’opera deliberata di decantazione, per ottenere un linguaggio neutro»: L. MURARO, *Al mercato della felicità*, cit., p. 107.

be nel mero dato di fatto del nascere da un corpo di donna. In modo speculare, la riconduzione della libertà di procreare delle coppie di donne nell'alveo dell'omogenitorialità comporta, sul piano concreto e su quello simbolico, la scomparsa della maternità lesbica dall'orizzonte di significati sulla cui base le liti sono configurate e, più in generale, l'eclissi del materno in quanto non nudo fatto.

Ciò fa sì, peraltro, che la Corte costituzionale, accogliendo implicitamente l'omologazione nella procreazione delle coppie lesbiche e delle coppie gay, abbia gioco facile nel rilevare che, a differenza delle coppie eterosessuali affette da patologie riproduttive, le coppie omosessuali femminili sarebbero infertili in ogni caso (come quelle maschili) e lo stesso può dirsi, seguendo tale ragionamento, per la donna single (c.d. infertilità "fisiologica")⁴⁶.

Quest'ultima osservazione mi porta, infine, all'accusa di essenzialismo biologico, che è sovente rivolta al pensiero del simbolico o piuttosto ai riduttivi compendi della complessità di quel pensiero. Si tratta, invero, di accuse che giocano su alcuni fraintendimenti e ignorano che per quel pensiero l'essere donna non è riducibile né «a biologia naturale né [a] identità linguistica»⁴⁷, il binarismo dei luoghi comuni è criticabile tanto quanto gli stereotipi del femminile, così come un punto fermo è la distinzione tra donna e madre.

Come donna e come giurista a me interessa, pertanto, mettere l'accento sulle relazioni e sulle individualità che si formano in relazione a partire – e non a prescindere – da quella realtà di sé che è l'essere donna. È importante, in sostanza, «far valere quello che è della donna per se stessa, pur salvaguardando la relazione materna, ma come relazione non patriarcale di una donna con sua madre e con la possibilità di diventare madre. [...] una donna non è la madre, può diventarlo, ma mai interamente»⁴⁸.

⁴⁶ In questi termini si veda Corte cost., sentenza n. 230/2020, sulla quale sia permesso il rinvio a E. OLIVITO, *(Omo)genitorialità intenzionale e procreazione medicalmente assistita nella sentenza n. 230 del 2020: la neutralità delle liti strategiche non paga*, in *Osservatorio Aic*, n. 2/2021, pp. 10 ss., ma analoga omologazione sembra essere sottesa alle sentenze n. 32 e n. 33 del 2021.

⁴⁷ C. ZAMBONI, *Il nostro è un corpo vestito di parole*, cit.

⁴⁸ L. MURARO, *Al mercato della felicità*, cit., p. 96.

In questo senso, ciò che preme rimarcare è la realtà intesa in primo luogo come realtà del sé e dell’essere donna, una realtà del sé che non finisce tuttavia dove ci sono i costrutti del potere. Essa non finisce, ma semmai inizia proprio là dove ci sono i significati, i ruoli e gli stereotipi tradizionalmente associati all’essere donna, perché ciò permette di ri-appropriarsi del significante naturale della differenza sessuale.

Questa è trascendenza, non essenzialismo; una trascendenza che nel discorso giuridico vuole dire fare scudo a quel volontarismo imperante dei diritti e del diritto, che mette quest’ultimo al mero servizio dei contenuti che il reale dovrebbe fornirgli.

4. *“Ce lo chiede il paese reale”: la retorica del cambiamento (della coscienza) sociale nel variegato panorama delle c.d. questioni di genere*

Nel pervasivo utilizzo della retorica paritaria c’è un argomento che ricorre di frequente e fa il paio sia con la prospettiva antidiscriminatoria sia con quella della differenza di genere. È l’argomento del cambiamento sociale, che nel linguaggio giuridico è spesso declinato nei termini del mutamento della coscienza sociale. Tale mutamento richiederebbe riforme o modifiche legislative rispondenti non soltanto alle esplicite istanze, iniziative o proposte del c.d. paese reale (qualunque cosa sia tale sfuggente entità), ma altresì alle interpretazioni che di quella coscienza sono fornite dalla giurisprudenza, anche ma non solo, costituzionale⁴⁹.

Al mutare di questo inafferrabile parametro che è la coscienza sociale – oramai vero e proprio alter ego e *Mr Hyde* della coscienza giuridica – dovrebbe corrispondere innanzitutto un intervento legislativo quanto più possibile solerte, per lo più nella forma di leggi in grado di registrare il cambiamento e di tradurre conseguentemente e meccanicamente tale coscienza in nuove disposizioni⁵⁰. Una variante meno

⁴⁹ Per più ampie riflessioni sul tema sia consentito il rinvio a E. OLIVITO, *Il fatto nel giudizio sulle leggi*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 1/2017, pp. 7 ss.

⁵⁰ Così G. CAMPANELLI, *Salute “biologica”, “intenzionale” ovvero salute psico-fisica: riflessioni sull’estensione della tutela alle coppie omosessuali con riferimento alla procreazione medicalmente assistita e alla surrogazione della maternità*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2021, p. 399: «L’auspicio è che ci si muova verso un effettivo bilanciamento

diffusa, ma altrettanto efficace, di tale postulato presuppone che, come un'avanguardia isolata⁵¹, l'autorità giurisdizionale ovvero la Corte costituzionale si faccia interprete di tali mutamenti e li imponga a colpi di sentenze sia quando decide nel merito le questioni sia quando prospetta interpretazioni evolutive della legge o della Costituzione⁵².

Ogni qual volta si discuta delle c.d. questioni di genere e del modo in cui esse possono o debbono essere definite sul piano giuridico, l'argomento della mutata coscienza sociale è utilizzato con insistenza sia sul terreno della legislazione ordinaria sia su quello dell'interpretazione costituzionale⁵³, spesso a fini meramente retorici e sulla base della falla-

tra la più volte ricordata "normalizzazione culturale" e una coscienza sociale moderna e adeguata alle esigenze di tutti i soggetti interessati, secondo valori di riconoscimento effettivi, concreti e liberi» (corsivi miei).

⁵¹ Cfr. N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivistaic.it*, n. 4/2017, p. 15, che si esprime criticamente sull'idea che la Corte costituzionale possa farsi avanguardia isolata, quando «si ha evidenza che il dibattito pubblico resta aperto, che la coscienza sociale non esprime mutamenti in una chiara direzione» (*ibidem*).

⁵² Che ciò sia sintomo di un realismo giuridico, per andare dietro al quale si rischia di perdere di vista l'autonomia dell'esperienza giuridica, è messo in luce da S. NICCOLAI, *Femminismo della differenza e diritto. Quale antipositivismo?*, cit., p. 374 ss.

⁵³ Sull'impiego di tale argomento nella giurisprudenza costituzionale, in particolare in relazione alla c.d. parità di genere, si veda, da ultimo, la sentenza n. 1/2022, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale avente a oggetto l'art. 4-ter, comma 3, del decreto-legge n. 255/2001, convertito con modificazioni nella legge n. 333/2001.

Secondo il giudice *a quo*, tale norma, disponendo che «[l]a distinzione tra alunni convittori e alunne convittrici opera ai soli fini dell'individuazione dei posti di organico per le esigenze delle attività convittuali da affidare a personale educativo rispettivamente maschile e femminile», avrebbe introdotto un'irragionevole deroga al principio di non discriminazione in base al genere *ex* artt. 3 e 51 Cost., anche sulla base del rilievo che «la *ratio* che la sorregge risulterebbe anacronistica, perché in contrasto con la "forte impronta educativa, "globale" e "unisex" che caratterizza la formazione dei giovani nella società contemporanea» (punto 2.1 del *Ritenuto in fatto*, corsivi miei).

La Corte costituzionale ha, quindi, motivato l'inammissibilità della *quaestio* affermando che «[i]l legislatore ha inteso evidentemente configurare un sistema educativo attuato con l'istituzione di strutture convittuali, nel quale la distinzione tra educatori ed educatrici è speculare e funzionale alla separazione tra gli allievi convittori e le allieve convittrici. [...] La verifica della perdurante *rispondenza della finalità* presidiata dall'art. 4-ter, comma 3, del d.l. n. 255 del 2001, come convertito, *agli orientamenti e ai valori radicati nella coscienza sociale richiederebbe una rimediazione della disciplina* delle istituzioni educative nella sua globalità, che spetta alla discre-

ce convinzione che la libertà femminile sia il frutto dell’evoluzione della coscienza sociale, magari dietro la spinta di quella tecnologica⁵⁴.

Emblematiche di tale strumentale e retorico impiego del cambiamento sociale in funzione suppostamente emancipante sono, ad esempio, le risalenti, ma ben note, sentenze sull’adulterio femminile⁵⁵, in cui la Corte costituzionale si avvale di questo argomento per costruire il giudizio di eguaglianza in due diversi modi: la prima volta la prevalente opinione della società è evocata a giustificazione del differente trattamento dei coniugi; la seconda volta l’evoluzione di quell’opinione è tale da avvalorare l’incostituzionalità della disposizione, perché discriminatoria.

E sebbene, come chiaramente traspare dalle motivazioni, il fulcro delle due pronunce non sia affatto la libertà delle donne, bensì la garanzia dell’unità familiare *ex art. 29 Cost.*⁵⁶, anche per questo motivo esse costituiscono un monito, perché rendono chiaro che la libertà delle donne non si impone per via di un’ineluttabile trasformazione sociale verso le magnifiche sorti e progressive e tantomeno può ritenersi favorita per mera disposizione di legge o per ciò che una sentenza sancisce.

In questo senso, la libertà delle donne – e, per il vero, la libertà di tutti – è esperienza non riducibile e non traducibile in diritto positivo, in mere norme.

Il rimando retorico al mutamento della coscienza sociale e alle istanze del paese reale è implicito anche nelle acrimoniose discussioni intorno al c.d. disegno di legge Zan, contenente “Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati

zionalità del legislatore. Ad esso solo compete di rimodulare il sistema normativo in esame, apprezzando, “quale interprete della volontà della collettività” (sentenza n. 84 del 2016), la persistente opportunità del filtro selettivo prescritto dalla disposizione in scrutinio attraverso *una rivalutazione delle ragioni* che sorreggono la distinta configurazione delle istituzioni convittuali per allieve e per allievi» (punto 3 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

⁵⁴ Sul rapporto tra tecnologie della riproduzione e pensieri femminili si veda A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Milano-Udine, 2020, *passim*.

⁵⁵ Corte costituzionale, sentenze n. 64/1961 e n. 126/1968.

⁵⁶ Così A. CIERVO, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 4/2019, p. 539.

sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità" (A.S. 2005).

Quantunque le discussioni abbiano toccato molteplici aspetti del disegno di legge, mi preme qui sottolineare il contenuto definitorio del disegno di legge e il riferimento al concetto di identità di genere, soprattutto nella misura in cui la correlazione tra questi due elementi è stata politicamente costruita nei termini dell'*Aut Aut* e del non mediabile⁵⁷.

A norma dell'art. 1 e in linea con la distinzione tra sesso e genere di cui si diceva poc'anzi, «a) per sesso si intende il *sesso biologico o anagrafico*; b) per genere si intende qualunque *manifestazione esteriore* di una persona che sia conforme o contrastante con le aspettative sociali connesse al sesso; c) per orientamento sessuale si intende l'attrazione sessuale o affettiva nei confronti di persone di sesso opposto, dello stesso sesso, o di entrambi i sessi; d) per identità di genere si intende *l'identificazione percepita e manifestata di sé in relazione al genere*, anche se non corrispondente al sesso, indipendentemente dall'aver concluso un percorso di transizione»⁵⁸.

Se già il titolo e l'articolo 1 del disegno di legge sono sintomo di quell'iperclassificazione *in infinitum*, che un certo uso delle categorie di genere e di identità di genere favoriscono – e non è un caso se non si è sentito il bisogno di definire anche la disabilità – constato in primo luogo che, nelle intenzioni di molti sostenitori, tale atto avrebbe dovuto essere propulsore di un cambiamento sociale che, evidentemente, si suppone non ancora avvenuto nella società e che è in fondo nuovamente inteso nel senso di un neutro e desessuato “mettere alla pari”. Un cambiamento sociale ancora a venire, che quel disegno di legge era chiamato in qualche misura a prescrivere, più che a favorire e che – si badi bene, a scanso di malevoli equivoci – è ancora a venire per quanto attiene non al disvalore sociale dei crimini legati all'omofobia e alla

⁵⁷ Si veda quanto è ora disposto a seguito dell'approvazione della legge n. 156/2021, che ha convertito con modificazioni il decreto-legge n. 121/2021: «È vietata sulle strade e sui veicoli qualsiasi forma di pubblicità il cui contenuto proponga messaggi sessisti o violenti o *stereotipi di genere* offensivi o messaggi lesivi del rispetto delle libertà individuali, dei diritti civili e politici, del credo religioso o dell'appartenenza etnica oppure discriminatori con riferimento all'orientamento sessuale, *all'identità di genere* o alle abilità fisiche e psichiche» (corsivi miei).

⁵⁸ Corsivi miei.

transfobia, ma all’accettazione nel sentire comune delle idee (e di alcune pratiche⁵⁹) che la nozione di identità di genere come identità percepita porta con sé⁶⁰.

⁵⁹ Basti pensare alla somministrazione ad adolescenti di bloccanti della pubertà e di ormoni, su cui da ultimo si veda la discussa pronuncia Court of Appeal, *Bell and another -v- The Tavistock and Portman NHS Foundation Trust and others*, sentenza del 17 settembre 2021, [2021] EWCA Civ 1363. Per un commento cfr. N. CUNNINGHAM, *Puberty blockers and parental consent*, in *legalfeminist.org.uk* (27 dicembre 2020); A. VENCHIARUTTI, *Bell v Tavistock: la Court of Appeal conferma l’applicazione della “Gillick competence” nel caso di somministrazione dei farmaci bloccanti della pubertà*, in *Responsabilità medica*, n. 3/2021, p. 309 s.

⁶⁰ A questo riguardo, sebbene da alcuni si ritenga che la definizione di identità di genere come identità anche solo percepita trovi un appiglio nella giurisprudenza costituzionale (A. SCHILLACI, *Riconoscere pari dignità promuovendo coesione: per una difesa del d.d.l. Zan*, in *www.giustizainsieme.it*, 13 luglio 2021), la Corte costituzionale ha inteso rigettare una nozione di tale identità meramente volontaristica e ancorata alla mera percezione di sé.

Coglie esattamente questo punto S. NICCOLAI, *La regola di giudizio. Un invito della Corte a riflettere sui limiti del volontarismo*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2017, p. 673, n. 28.

Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 180/2017: «Alla luce dei principi affermati nella sentenza n. 221 del 2015, va ribadito che l’interpretazione costituzionalmente adeguata della legge n. 164 del 1982 consente di escludere il requisito dell’intervento chirurgico di normoconformazione. E tuttavia ciò non esclude affatto, ma anzi avvalorata, la necessità di un accertamento rigoroso non solo della serietà e univocità dell’intento, ma anche dell’intervenuta oggettiva transizione dell’identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata; percorso che corrobora e rafforza l’intento così manifestato. Pertanto, in linea di continuità con i principi di cui alla richiamata sentenza, va escluso che il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell’accertamento della transizione. In coerenza con quanto affermato nella sentenza richiamata, va ancora una volta rilevato come l’aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto costituisca senz’altro espressione del diritto al riconoscimento dell’identità di genere. Nel sistema della legge n. 164 del 1982, ciò si realizza attraverso un procedimento giudiziale che garantisce, al contempo, sia il diritto del singolo individuo, sia quelle esigenze di certezza delle relazioni giuridiche, sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici. Il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia è stato, infatti, individuato affidando al giudice, nella valutazione delle insopprimibili peculiarità di ciascun individuo, il compito di accertare la natura e l’entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l’identità personale e di genere» (punto 5.2 del *Considerato in diritto*, corsivi miei).

A questo riguardo si veda anche C. PINELLI, *“Diritto di essere se stessi” e “pieno sviluppo della persona umana”*, in *Rivista Aic*, n. 4/2021, pp. 308 ss.: «Si tratta di un’argomentazione orientata alle conseguenze, che appare legata a una nozione relazionale

Alla legge si è chiesto, infatti, di farsi mero contenitore, perché vuoto recettore, non di nudi fatti o di un mutamento o sentire sociale, bensì di contenuti e tesi che, dopo l'ubriacatura del *gender*, sono oggetto di vivaci discussioni nella comunità scientifica⁶¹ e si sono disvelati nella loro conflittuale politicITÀ anche grazie alle critiche e alle proposte di mediazione emerse nel campo del pensiero femminile⁶², tacciato invece senza appello di omofobia e di transfobia⁶³.

E questo dice molto dell'indisponibilità ad accogliere – e mettersi in dialogo con – le elaborazioni del pensiero femminile, riconoscendo loro autorità.

Inoltre, quelle definizioni, anche per il modo in cui sono state innestate su fattispecie penali di opinione e per la previsione di specifiche iniziative nelle scuole, sottendono una connotazione negativa della sessuazione e del libero senso della differenza sessuale, nonché in definitiva un opprimente senso di affanno da numerazione. Un affanno da numerazione di cui, invece, è stata malevolmente accusata anche quella parte del pensiero femminile, del quale non si coglie (o di cui è forse comodo non cogliere) che «il due della differenza sessuale non è il due dell'aritmetica, cioè non serve alla numerazione ma a rendere pensante la differenza»⁶⁴.

della persona. Come il diritto di essere se stessi in senso integralmente antipaternalistico corrisponde a *una visione dei diritti fondamentali come assoluti*, così *la nozione relazionale della persona* apre la via a un'interpretazione orientata alle conseguenze del loro esercizio» (*ivi*, p. 325, corsivi miei).

⁶¹ Per il dibattito nel Regno Unito si vedano, ad esempio, N. CUNNINGHAM, *Legal risks for Stonewall members*, in *legalfeminist.org.uk* (6 giugno 2021); K. STOCK, *Material Girls: Why Reality Matters for Feminism*, London, 2021, *passim*.

⁶² Si veda, ad esempio, quanto proposto da S. NICCOLAI, *Intervento al webinar 'Cambiare la legge Zan per salvarla'*, reperibile in *laboratoriodonnae.wordpress.com* (18 giugno 2021), che invita innanzitutto a partire dal senso comune delle parole per l'applicazione della legge.

⁶³ Su queste accuse si vedano le osservazioni critiche di I. DOMINJANNI, *Gli effetti collaterali della legge Zan*, in *www.internazionale.it* (3 agosto 2020).

⁶⁴ L. MURARO, *Al mercato della felicità*, cit., p. 51.

COSTITUZIONALISMO E PENSIERO FEMMINISTA: APPROCCI CRITICI DA INTRECCIARE

LAURA RONCHETTI

*Lo dicono i corinzi, per loro una donna è selvaggia
se fa di testa sua.*

(Christa Wolf, *Medea. Voci*, 2006)

*A me hanno insegnato che nell'anima di un uomo non c'è
posto per dubitare. Questo vi insegnano per chiudervi, carusi,
in una corazza di doveri e false certezze. Come a noi donne
[...]: altri doveri, altre corazze di seta, ma è lo stesso.*

(Goliarda Sapienza, *L'arte della gioia*, 2008)

Sommario: 1. Sessuare il pensiero giuridico... – 2. ... coniugando differenza sessuale e genere. – 3. I limiti di genere del costituzionalismo moderno delle origini fino ad oggi. – 4. Costituzionalismo come pensiero critico... a tutto tondo? – 5. La dimensione costituzionale dell'autodeterminazione delle donne e di genere.

1. Sessuare il pensiero giuridico ...

A differenza di altri campi scientifici, il diritto italiano e in particolare il diritto costituzionale¹ – in nome di un malinteso universalismo

¹ Sulle norme costituzionali rilevanti per una lettura di genere della Costituzione vi fu un dibattito scientifico fino al 1961 che potremmo ricondurre al più generale tema della normatività della Costituzione in tutte le sue parti che vide confrontarsi P. BARILE, *Sul diritto delle donne ad accedere alla magistratura*, in *Giur. it.*, 1952, II, pp. 225 ss. (che fu il primo Autore a considerare l'art. 51 Cost, primo comma, corollario del generale principio di eguaglianza contenuto nell'art. 3, nonostante la contraria giurisprudenza amministrativa e costituzionale riportata in Id, *Leggi e regolamenti discriminatori per motivo di sesso*, in *Giur. cost.*, 1958, pp. 1243 ss.); E. BERTI, *Possono le donne esser giudici popolari?*, in *Nuova Rassegna*, 1952, pp. 329 ss.; V. CRISAFULLI, *Una «manifesta infondatezza» che non sussiste (a proposito dell'ammissione delle donne alla carriera giudiziaria)*, in *Foro it.*, 1957, III, pp. 41 ss.; Id, *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte*, in *Giur. cost.*, 1958, pp. 862 ss.; Id, *Eguaglianza dei sessi e requisiti attitudinali nell'ammissione ai pubblici uffici*, in *Giur. cost.*, 1960, 564 e ss.; C. MORTATI, *L'accesso delle donne ai pubblici uffici*, in *Dem. e Dir.*, 1960, I, pp.

– hanno a lungo celato², se non rimosso³, la differenza sessuale e la questione di genere quali tornanti intorno ai quali rendere effettiva la portata rinnovatrice della Costituzione⁴: una Costituzione che intervie-

142 ss.; G. MOTZO, *Ammissione in condizione di uguaglianza dei cittadini di sesso femminile agli uffici pubblici*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1952, II, pp. 325 ss. nonché C. Esposito cui si rinvia a nt. 30.

² Con le dovute eccezioni, risalenti comunque a quasi cinquant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, tra le quali B. PEZZINI, *Principio costituzionale di uguaglianza e differenza tra i sessi*, in *Politica del diritto*, 1993, pp. 54 ss.

³ I. MASSA PINTO, *Costituzione e generi: argomenti interpretativi e teorie della differenza sessuale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, Special Issue*, n. 2/2019, p. 606, constata che negli «studi giuspubblicistici manca del tutto una prospettiva di genere nell'analisi del patto sociale che ha retto i Paesi occidentali sviluppati».

⁴ Di una «concezione del diritto che deve essere essenzialmente rinnovatrice» parlava A. GRAMSCI, *Quaderno 13. Notarelle sulla politica del Machiavelli*, Torino, 1975, §11, p. 60. Portata della Costituzione che per la differenza sessuale e le disuguaglianze di genere si è potuta sviluppare solo per le caratteristiche stesse del nostro processo costituente che ha compiuto un salto di paradigma con il diritto di voto attivo e passivo delle donne. «È il voto alle donne il punto di partenza» afferma A. ROSSI DORIA, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Firenze, 1996: «dal punto di vista soggettivo (...) fu una conquista di individualità oltre che di cittadinanza. (...) Tutte ricordano l'emozione provata (...) per aver conquistato un senso pieno di autonomia individuale, fuori dai ruoli. Quel "voto segreto" significava potersi finalmente sottrarre al controllo e alla subordinazione. Anche dagli uomini della famiglia». Cfr. *inter alios* L. CARLASSARE, *La rappresentanza femminile: principi formali ed effettività*, in F. BIMBI, A. DEL RE (a cura di), *Genere e democrazia*, Torino, 1997, pp. 81; R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, 2003; E. PALICI DI SUNI, *Tra parità e differenza. Dal voto alle donne alle quote elettorali*, Torino, 2004; G. BRUNELLI, *Donne e politica. Quote rosa? Perché le donne in politica sono ancora così poche?*, Bologna, 2006; E. FRONTONI, *Donne e rappresentanza politica*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Napoli, 2007, pp. 115 ss.; N.M. FILIPPINI, A. SCATTIGNO, *Una democrazia incompiuta. Donne e politica in Italia dall'Ottocento ai nostri giorni*, Milano, 2007; M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Torino, 2011; C. TRIPODINA, 1946-2016. La «questione elettorale femminile»: dal voto delle donne al voto alle donne (una luce si intravede), in *Rivistaaic.it*, n. 3/2016, pp. 1 ss.; E. CECCHERINI, *La questione di genere nei dibattiti in Assemblea costituente*, in E. D'URSO, *Eguaglianza, lavoro, diritti*, 2016, pp.109 ss.; B. PEZZINI, *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea costituente*, Milano, 2018, pp. 335 ss.

Per quanto riguarda, invece, il processo di attuazione costituzionale la sent. n. 33/1960 della Corte costituzionale, dichiarando l'illegittimità costituzionale della «esclusione della donna da tutti gli uffici pubblici che comportano l'esercizio di diritti e potestà politiche», è considerata una «pietra miliare del percorso della parità» da B.

ne normativamente nei rapporti di subordinazione tra le persone per favorire il pieno sviluppo della personalità di ognuno, in nome della sua «pari dignità sociale»⁵. Con tale rimozione, accompagnata da diffusa e duratura insofferenza per ogni accenno alla questione⁶, la scienza giuridica ha contribuito enormemente al permanere di quelle profonde diseguaglianze così connesse alla perdurante e strutturale violenza maschile sulle donne e alla violenza di genere⁷, con il paradosso di fallire

PEZZINI, *Uno sguardo di genere sulla sentenza 33 del 1960*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 5/2021, pp. 31 ss., che, p. 32, sottolinea tuttavia la rilevanza della precedente legge n. 75/1958, comunemente nota come legge Merlin su cui si rinvia oltre. D'altra parte Merlin è proprio una delle donne elette in Assemblea costituente, dove avrà un ruolo determinante, come si vedrà in seguito.

⁵ Dopo il fondativo lavoro di G. FERRARA, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Milano, 1974, p. 1104 ss., ora in ID., *Per la democrazia costituzionale. Scritti scelti*, Napoli, 2020, a cura di C. De Fiores, M. Della Morte, pp. 11 ss., sul tema si veda A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2019, pp. 1 ss.; P. ZUDDAS, *La pari dignità sociale a tre dimensioni. Posizione giudizio trattamento*, Padova, 2020; nonché, in ottica di genere, sia permesso rinviare alle mie riflessioni su *Autonomia personale a dignità sociale variabile: donne, omosessuali e prostitute*, in ID., *La giustizia resa dalla giustizia costituzionale in nome della pari dignità sociale: sofferenza dei diritti e insofferenza per chi li calpesta*, in *Diritto e società*, n. 4/2019, pp. 662-668.

⁶ Cfr. l'intervista alla prima donna italiana ad aver vinto una cattedra di Diritto costituzionale, L. CARLASSARE, *Una donna sposata non poteva avere interessi scientifici*, in *Libertà e giustizia*, 24 novembre 2017. Per comprendere le resistenze culturali e i loro tormenti si rilegga l'encomiabile autocritica di V. CRISAFULLI, *Una «manifesta infondatezza» che non sussiste*, cit., p. 41: «Anche in molti che non sono affatto, o non si considerano, retri e codini, l'idea di essere giudicati da donne provoca un senso di fastidio nel quale confluiscono moventi irrazionali sedimentati da generazioni nel fondo dei nostri animi e persino veri e propri complessi ancestrali, né ho ritegno a confessare che una tale reazione istintiva ed emozionale la conosco bene io stesso per esperienza diretta, ragione di più per sentirci in dovere di fare appello a tutte le nostre facoltà critiche e raziocinanti visitando le tenebre dell'irrazionale e con esse disperdendo gli *idola tribus*».

Un inedito interesse alle questioni di genere sta attraversando da qualche anno il nostro settore scientifico disciplinare, anche grazie a forme di coordinamento tra molte costituzionaliste. Tra i tanti sintomi si segnala il seminario di studi Aic, *La parità dei sessi nell'ordinamento costituzionale. Sessant'anni dopo la storica sentenza n. 33 del 1960*, 5 febbraio 2021, i cui Atti sono pubblicati in *Osservatorio costituzionale*, n. 5/2021.

⁷ Sul tema si rinvia a B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere dal Codice rosso al Codice Rocco*, Torino, 2020.

in uno degli obiettivi più antichi di ogni ordinamento giuridico, vale a dire proteggere l'*habeas corpus*⁸.

L'aggravarsi in seguito alla pandemia delle diseguaglianze tra i sessi⁹ e l'aumento delle violenze subite dalle donne, documentate da istituzioni di ogni tipo¹⁰, sono chiaro segno del regresso delle condizioni di fatto che limitano tuttora la libertà e l'eguaglianza in base al sesso e al genere. Tale approfondimento delle diseguaglianze di genere, per di più, è accompagnato da parecchi anni da un rinnovato e arrogante disciplinamento del corpo delle donne tramite l'approvazione della legge n. 40 del 2004¹¹, lo «svuotamento» non solo della

⁸ Valore indiscusso al punto che non mancano riflessioni su un ipotetico “diritto alla sicurezza”. Sulla critica a tale configurazione, sulla quale si tenne il Convegno annuale dell'AIC nel 2003, si rinvia alle considerazioni di M. RUOTOLO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti*, in *Democrazia e sicurezza*, n. 2/2013, pp. 1 ss. e M. DOGLIANI, *Il volto costituzionale della sicurezza*, in G. COCCO (a cura di), *I diversi volti della sicurezza*, Milano, 2012, pp. 6 ss.

⁹ Sulla lettura di genere della pandemia dal punto di vista del diritto costituzionale, in particolare nell'ottica di genere cfr. E. CATELANI, M. D'AMICO (a cura di), *Effetto Covid. Donne: la doppia discriminazione*, Bologna, 2021. Sia permesso rinviare al mio *Il genere e la pandemia costituzionale*, in G. PALMIERI (a cura di), *Oltre la pandemia. Società, salute, economia e regole nell'era post Covid-19*, II, Napoli, 2020, pp. 1057 ss., dove contestavo le iniziali affermazioni di una sorta di uguaglianza di tutti davanti alla pandemia che, viceversa, ha intensificato le disuguaglianze economiche e le vulnerabilità esistenti in base al sesso, al genere e al loro intreccio con razza, classe, età e abilità.

¹⁰ Cfr. ISTAT, *L'effetto della pandemia sulla violenza di genere – anni 2020-2021*, 24 novembre 2021, che in proposito richiama le parole del UN Women – l'Ente delle Nazioni Unite per l'uguaglianza di genere e l'empowerment delle donne – che la definisce un'emergenza-ombra legata alla pandemia (*shadow pandemic*) o una crisi nascosta (*shadow crisis*).

¹¹ Secondo la Corte cost., sent. n. 221 del 2019, la *ratio* di tale legge «come è noto, di segno restrittivo» consiste in «due idee di base. La prima attiene alla funzione delle tecniche considerate. La legge configura, infatti, *in apicibus*, queste ultime come rimedio alla sterilità o infertilità umana avente una causa patologica e non altrimenti rimovibile: escludendo chiaramente, con ciò, che la PMA possa rappresentare una modalità di realizzazione del “desiderio di genitorialità” alternativa ed equivalente al concepimento naturale, lasciata alla libera autodeterminazione degli interessati. [...] La seconda direttrice attiene alla struttura del nucleo familiare scaturente dalle tecniche in questione. La legge prevede, infatti, una serie di limitazioni di ordine soggettivo all'accesso alla PMA, alla cui radice si colloca il trasparente intento di garantire che il suddetto nucleo riproduca il modello della famiglia caratterizzata dalla presenza di una madre e di un padre: limitazioni che vanno a sommarsi a quella, di ordine oggettivo, insita nel disposto dell'art. 4, comma 3, che – nell'ottica di assicurare il mantenimento di un legame biologico tra il nascituro e gli aspiranti genitori – pone il divieto (in origine,

legge n. 194 del 1978¹², ma anche di quella sui consultori del 1975¹³.

assoluto) di ricorso a tecniche di PMA di tipo eterologo (ossia con impiego di almeno un gamete di un donatore “esterno”)).

Ex multis si rinvia alle ricche monografie più recenti dedicate al tema che ricostruiscono in modo esauriente il dibattito: F. ANGELINI, *Profili costituzionali della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Napoli, 2020; A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Milano-Udine, 2020.

¹² G. BRUNELLI, *L'interruzione volontaria della gravidanza: come si ostacola l'applicazione di una legge (a contenuto costituzionalmente vincolato)*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare, III – Dei diritti e dell'eguaglianza*, Napoli, 2009, p. 823, parla di «tecniche di delegittimazione e di depotenziamento». In Italia la questione investe in particolare l'uso e l'abuso dell'obiezione di coscienza sulla quale si rinvia a F. GRANDI, *Doveri costituzionali e obiezione di coscienza*, Napoli, 2014 e ai dati della Relazione del Ministro della salute sulla attuazione della legge contenente norme per la tutela sociale della maternità e per l'interruzione volontaria di gravidanza (legge 194/78) – dati definitivi 2019 e dati preliminari 2020 del luglio 2021, disponibile su salute.gov.it.

Nel 2018, su ricorso presentato dalla Cgil e dall'International Planned Parenthood Federation European Network, il Comitato europeo dei diritti sociali del Consiglio d'Europa ha stabilito che in Italia le donne che intendono interrompere la loro gravidanza subiscono «discriminazione, poiché sono costrette a spostarsi da un ospedale all'altro nel Paese o viaggiare all'estero a causa delle carenze nell'attuazione della legge 194/1978» dovuta all'alta percentuale di medici e operatori che si dichiarano obiettori di coscienza all'interruzione della gravidanza, concretando una grave discriminazione di genere (A. LORENZETTI, *La parità fra uomo e donna nell'accesso ai servizi sanitari. Riflessioni su donne, aborto e obiezioni di coscienza*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013, pp. 401 ss.).

¹³ Su ogni profilo giuridico rilevante per la procreazione, quindi sulla fecondazione assistita, ma anche sull'interruzione volontaria della gravidanza e sulle pratiche di contraccezione e sterilizzazione si rinvia all'approfondito studio di M.P. IADICICCO, *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020.

La legge n. 405 del 1975 incarica i consultori di perseguire vari scopi, tra i quali in particolare: l'assistenza psicologica e sociale per la preparazione alla maternità ed alla paternità responsabile; la somministrazione dei mezzi necessari per conseguire le finalità liberamente scelte dalla coppia e dal singolo in ordine alla procreazione responsabile nel rispetto delle convinzioni etiche e dell'integrità fisica degli utenti; la tutela della salute della donna e del prodotto del concepimento; la divulgazione delle informazioni idonee a promuovere ovvero a prevenire la gravidanza consigliando i metodi ed i farmaci adatti a ciascun caso. Nel nostro Paese ci sono troppo pochi consultori familiari rispetto ai bisogni della popolazione (1 consultorio ogni 35.000 abitanti sebbene siano raccomandati nel numero di 1 ogni 20.000) come è emerso dall'indagine del ISS su 1800 consultori italiani condotta tra novembre 2018 e luglio 2019, reperibili su salute.gov.it.

Oltre ad avere un ruolo fondamentale per l'accesso all'IVG, i consultori sono luo-

Questo regresso dell'ordinamento giuridico – prima che ci conduca alla quella barbarie di cui parla Azzariti¹⁴ – dovrebbe suggerirci profondi ripensamenti del nostro ruolo di intellettuali¹⁵ e in particolare del nostro pensiero giuridico: per sessuarlo¹⁶ e così rifondarlo¹⁷ a par-

ghi cui rivolgersi per prevenire le gravidanze. Ancora oggi, infatti, in Italia la rivoluzione contraccettiva non si è compiuta del tutto (Istat, *La salute riproduttiva delle donne*, 2018). Fino all'intervento della Corte costituzionale nel 1971 (sent. n. 49), d'altra parte, il codice penale vietava l'uso e la propaganda dei mezzi contraccettivi, considerati «incitamento a pratiche contro la procreazione» (art. 553). Si trattava di norma introdotta dal Fascismo che «corrispondeva alla politica demografica del tempo, diretta all'incremento della popolazione, considerato come fattore di potenza, e alle concezioni a cui quella politica si ispirava» – che si riassume nel motto «il numero è potenza» – come dimostrava la collocazione dell'articolo nel titolo del Codice relativo ai «delitti contro la integrità e la sanità della stirpe». Senza una diffusa convinzione, in entrambi i sessi, della necessità di vivere una sessualità consona ad una genitorialità libera e consapevole la contraccezione non potrà conquistare tutti gli spazi che dovrebbe. La contraccezione, infatti, consente di scindere la sessualità dalla riproduzione, separazione considerata essenziale condizione per la liberazione femminile tanto quanto un giusto uso delle tecniche di procreazione artificiale (S. FIRESTONE, *La dialettica tra i sessi*, Firenze-Rimini, 1971).

¹⁴ G. AZZARITI, *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Bari-Roma, 2021, p. 4, ove propone di «tornare ai principi (ai “fondamentali” e alle “origini”)». G. BUCCI, M. DELLA MORTE, *Dopo la pandemia: il futuro e la memoria costituzionale*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2022, propongono di ripensare la «filosofia della storia costituzionale» a partire dai Principi fondamentali, sui quali si rinvia a M. DELLA MORTE, F.R. DE MARTINO, L. RONCHETTI (a cura di), *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione dopo settant'anni*, Bologna, 2020, con particolare riferimento a F. BILANCIA, *Il principio democratico e l'uguaglianza. 1948-2018. L'attualità dei principi della Costituzione dopo settant'anni*, pp. 13 ss.

¹⁵ Come spiega G. AZZARITI, *Per un costituzionalismo dei diritti e dei poteri*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4/2001, 15 ottobre 2021, p. 13, che a proposito della rivista *Costituzionalismo.it* scrive «contro il diritto inteso come tecnica, a favore dei giuristi filosofi, ovvero di intellettuali in grado di riaffermare il proprio impegno civile, i quali non devono solo interpretare il mondo, ma anche cercare di cambiarlo».

¹⁶ Aa.Vv., *Diritto sessuato?, Democrazia e diritto*, n. 2/1993; T. PITCH, *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, *ivi*, p. 11, esplicita che «gli obiettivi di indagine cambiano: non più la ricerca di un diritto che possa trascendere il genere, ma l'analisi di come il genere operi nel diritto e di come il diritto contribuisca a produrre il genere» aspirando a «un' autonoma creazione di significato» (p. 13): «rinominare, risignificare o significare per la prima volta esperienze e vissuti, trasformarli da individualmente esperiti a pubblicamente denunciati come socialmente causati» (p. 15).

¹⁷ C. TRIPODINA, *I gradini di pietra della parità di genere*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, p. 115, giustamente parla «di una situazione di profondo malessere nazionale, che non consente più di archiviare la questione di genere come tema di nicchia per poche donne agguerrite. È invece una questione di prioritaria rilevanza costituzionale».

tire proprio dal principio fondamentale dell'eguaglianza in tutta la sua complessità senza incappare in dicotomie forzose: quello tra eguaglianza e differenza è un falso dilemma¹⁸, infatti, se si sottopone a critica il modello del soggetto assunto dalla filosofia e dal diritto che “di fatto” perpetua diseguaglianze basate sulla differenza sessuale e sul genere.

A fronte del significativo regresso cui assistiamo, pur nel conflitto leale delle idee tra chi già si cimenta da tempo con la portata dell'eguaglianza e il sesso e il genere delle persone¹⁹, sarebbe auspicabile riuscire

¹⁸ C. LONZI, *Sputiamo su Hegel* (1971), Milano, 2010, p. 15, parlava in proposito di «dilemma imposto dal potere maschile». R. ROSSANDA, *Autodifesa di un io politico*, in ID, *Questo corpo che mi abita*, Torino, 2018, p. 14, scriveva che la differenza sessuale è «come un più che non azzeri l'altra affermazione, quella dell'eguaglianza».

¹⁹ Radicale è la polarizzazione delle posizioni tra i diversi femminismi che sembrerebbe essere scatenata dalle questioni connesse alla maternità per altre e altri, come ricostruisce E. OLIVITO, *Una visione costituzionale della maternità surrogata. L'arma spuntata (e mistificata) della legge nazionale*, in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017, p. 5, dove collega la maggiore visibilità delle critiche alla “maternità surrogata” con lo stralcio della c.d. *stepchild adoption* dal ddl sulle unioni civili perché «l'adozione coparentale avrebbe aperto *tout court* la strada alla maternità surrogata (di cui a quel punto a parti invertite, le coppie eterosessuali avrebbero finito per beneficiare ancora una volta grazie all'argomento anti-discriminatorio)». Il timore che l'introduzione della *step-child adoption* equivalesse ad abrogazione tacita del divieto di surrogazione è stato espresso da S. NICCOLAI, *Maternità omosessuale e diritto delle persone omosessuali alla procreazione*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2015, pp. 1 ss. L'avversione per la maternità per altre e altri è stata nuovamente ribadita con forza in occasione del dibattito del c.d. ddl Zan, *Misure di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per motivi fondati sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità*. Nel dibattito pubblico sul ddl è emerso che «chi critica le persone che vanno all'estero a fare la Gpa (ossia affittare un utero per avere un figlio, ndr) potrebbe essere denunciato per omofobia» come ha dichiarato la Presidente di Arcilesbica, in *Repubblica.it*, 9 luglio 2021. In quest'ultima occasione il conflitto si è esteso al ripudio del denotato “identità di genere” che sarebbe «oggi brandita come un'arma contro le donne» (comunicato UDI – Arcilesbica) come l'UDI ha ribadito nell'Audizione del 3 giugno 2021. Altre lesbiche hanno assunto un posizionamento collettivo del tutto favorevole a questa espressione (vd. *ilmanifesto.it*, 9 luglio 2020), così come altri femminismi.

Il conflitto sulla maternità per altre e altri in Italia, tuttavia, non deve essere sovrapposto al dibattito statunitense che vede contrapporsi posizioni iperliberiste che affidano alla autonomia negoziale il tema e quelle più garantiste dell'autonomia riproduttiva delle donne, dibattito sul quale si rinvia a A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive*, cit. Nel dibattito femminista italiano, «peculiare» come rileva la stessa DI MARTINO, *op. cit.*, p. 137, nessuna si esprime a favore della “maternità surrogata” affidata alla libera contrattualizzazione, ma il tema coinvolge l'assolutezza del divieto penale che impedisce qualunque ipotesi di maternità per altre e altri di carattere

a tessere affinità, alleanze di prospettive ed esperienze²⁰ per costruire un ordine simbolico e un ordinamento giuridico non più fondati e incentrati sul soggetto di diritto implicitamente uomo, bianco, benestante, in buona salute, eterosessuale, coniugato, non straniero, in pace con la propria “identità di genere”²¹ così come ricostruita dalla giurisprudenza sovranazionale e costituzionale²².

solidaristico e per libero dispiegamento della personalità della stessa *mère porteuse*. Su questo si rinvia oltre.

²⁰ L'attualità della centralità delle relazioni tra donne non solo per la costruzione di un sapere femminile differente, ma anche per praticare un percorso collettivo che possa rendere «politica» anche la «differenza» è evidenziata da M.L. BOCCIA, *La differenza politica. Donne e cittadinanza*, Milano, 2002.

²¹ L'“identità di genere” è definita da A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013, p. 15, come «la percezione che un individuo ha del proprio sé in quanto uomo o in quanto donna», tipica della transessualità di quanti non si identificano con il sesso assegnato alla nascita. Cfr. E. STRADELLA (a cura di), *Le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e sull'identità di genere*, Pisa, 2020.

²² La Corte costituzionale, sent. n. 221 del 2015, esclude il «carattere necessario dell'intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica» perché il percorso di transizione «deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l'identità di genere». Tale interpretazione dell'art. 1 della legge n. n. 164 del 1982 «appare il corollario di un'impostazione che – in coerenza con supremi valori costituzionali – rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l'assistenza del medico e di altri specialisti» la propria transizione. Così interpretata la disposizione «costituisce l'approdo di un'evoluzione culturale ed ordinamentale volta al riconoscimento del diritto all'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei diritti fondamentali della persona (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU)». Nella successiva sent. n. 180 del 2017 la Corte costituzionale, ribadendo di «escludere il requisito dell'intervento chirurgico di normoconformazione» come unico strumento per concludere il percorso di transizione, insiste sulla «necessità di un accertamento rigoroso non solo della serietà e univocità dell'intento, ma anche dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata». Chiarisce, infine, che «va escluso che il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione». Posto che l'autosufficienza dell'elemento volontaristico per la rettifica anagrafica è esclusa in termini cristallini, ciò non toglie l'esistenza di persone transgender che sono e talvolta intendono restare “in transito”, condizione che le espone a varie forme di marginalità e particolare vulnerabilità rispetto alla violenza di genere. Anche per questo la Corte, nella sent. n. 253 del 2006, giudicava positivamente misure di sostegno e di tutela a favore delle persone discriminate per motivi derivanti dall'orientamento sessuale, o dalla identità di genere, dei transessuali e dei transgender. Si rinvia a P. VERONESI, *Corpi e questioni di genere: le violenze (quasi) invisibili*, in *GenIUS* 2020-2, pp. 1 ss., dove

È necessario, infatti, innescare una retroazione positiva per superare ogni schematismo di genere al fine di consentire il pieno svolgimento della personalità di ognuna e la sua effettiva partecipazione con pari dignità sociale alla vita consociata: detto altrimenti, per dare attuazione al principio di eguaglianza della nostra Costituzione in tutta la sua ricchezza e materialità, senza svilirlo alla formale parità di trattamento o dei punti di partenza²³.

2. ... coniugando differenza sessuale e genere

Sessuare il diritto coinvolge sia l'ottica di genere che la differenza sessuale per chi ritenga inscindibili le correlazioni tra differenza inscritta nel corpo delle donne (diversa sessualità e monopolio della potenzialità generativa) anche quale fonte del diritto e i ruoli di genere assegnati *nel* e *dall'*ordinamento giuridico ai sessi.

Da un lato, le perenni tentazioni del diritto di sottrarre alle donne la loro piena autonomia²⁴, *in primis* sessuale²⁵ e poi riproduttiva, mi-

segue un approccio "dal basso" ovvero "dall'alto" messo a frutto nel suo *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei "casi" e astrattezza della norma*, Milano, 2007.

²³ Parità che è definita «ambigua» da M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020.

²⁴ Oltre al diritto, anche la medicina ha un ruolo centrale. Non deve tralasciarsi che tra la sent. n. 27 del 1975 di parziale depenalizzazione dell'aborto e la legge n. 194/78 vi è stato il disastro ambientale di Seveso, ancora oggi collocato tra le dieci catastrofi ecologiche più gravi al mondo, che aprì un ampio dibattito sugli aborti terapeutici. In proposito l'ambientalista femminista L. CONTI, *Visto da Seveso. L'evento straordinario e l'ordinaria amministrazione*, Milano, 1977, p. 80, scriveva: «ogni situazione legislativa che non riconosca, puramente e semplicemente, la facoltà delle donne di decidere in merito all'accettazione di ciascuna maternità, crea situazioni drammatiche e talvolta indecorose. Infatti è assolutamente indecoroso, lesivo della dignità delle donne, che esse per ottenere un aborto debbano fingere lo squilibrio psichico al pensiero di una malformazione, quando poi tutti sanno che le malattie e invalidità dei figli quasi mai provocano squilibrio psichico ma anzi vengono affrontate dalle madri, generalmente, con molta efficienza. Il documento della commissione [medica] non considera l'attentato della diossina al fegato e ai reni della madre, come se una donna gravida fosse soltanto un'incubatrice, e non una persona che ha lei stessa una salute da salvaguardare; implicitamente imponeva l'immagine di una fattrice che impazzisce se il prodotto del concepimento non riesce bene, ma che ai rischi suoi propri rimane completamente indifferente. Era la conferma – da parte di scienziati! – del vecchio modello tradizionale che obbliga la donna in un ruolo di strumento, privo delle caratteristiche di "persona"».

²⁵ C. LONZI, *Sputiamo su Hegel*, cit., pp. 53 ss., evidenziava che sia «il piacere

rano a scardinare l'innegabile asimmetria tra i sessi nella generazione umana, asimmetria basata sulla potenzialità esclusivamente femminile di iniziare e portare a termine il processo procreativo di un nuovo essere umano. Sotto questo profilo la differenza sessuale come fondativa dell'ordinamento appare imprescindibile.

Con l'affermazione ad opera delle Costituenti del «valore sociale della maternità»²⁶ come parte significativa della riproduzione dell'intera società comincia quel lungo percorso che porterà l'ordinamento giuridico a riconoscere il “diritto alla procreazione cosciente e responsabile”, quindi fondata su una libera e consapevole sessualità²⁷ sia in sé per sé che per una maternità, biologica e giuridica, come scelta e non come destino sociale²⁸.

imposto dall'uomo alla donna [che] conduce alla procreazione», mentre la sessualità femminile può prescindere.

²⁶ Tale «valore» non può essere inteso come mera «tutela» alla quale è intitolata la legge n. 194 del 1978 ma come riconoscimento del fondativo ruolo della procreazione e del lavoro di cura riconducibile alla maternità. Tale approccio non va confuso con il pensiero della differenza sessuale in particolare di L. MURARO, *L'ordine simbolico della madre*, Roma, 1991, p. 10, basato su «la superiorità della madre e la necessità della sua traduzione in autorità simbolica». Se note sono le critiche alla centralità della rappresentazione della donna come madre di pensatrici estranee al pensiero della differenza sessuale, meno conosciute probabilmente sono le articolazioni interne allo stesso pensiero della differenza che in tema di gestazione per altre è indagata da G. SERUGHETTI, *Maternità surrogata, oltre l'alternativa tra proibizionismo e laissez-faire*, in *alternativepe-rilsocialismo*, 2016, pp. 173 ss.

²⁷ Se, da un lato, secondo L. MELANDRI, *Le aporie del materno nel movimento delle donne*, 2015, «è solo nel momento in cui le donne riconoscono e si legittimano una sessualità propria che la maternità da destino può diventare una scelta», dall'altro secondo M.R. CUTRUFELLI, *L'invenzione della donna*, Milano, 1974, p. 179, «l'idea di maternità è stata talmente ideologizzata che nessuna donna al mondo può onestamente dire di sapere cosa significhi una maternità *cosciente*».

²⁸ Sin da fine Ottocento si consente a colei che ha partorito la possibilità di non essere nominata nell'atto di nascita: l'ordinamento riconosce che non tutte le donne che partoriscono intendono (per mille ragioni diverse) assumersi la responsabilità di crescere chi hanno partorito. Nel nostro ordinamento, il parto anonimo (scelta reversibile) è tutelato a livello costituzionale (Corte cost. sentt. nn. 425/2005 e 278/2013). Soltanto la donna che partorisce e riconosce volontariamente il neonato, dunque, diventa la *mater certa*, viceversa quella che partorisce ma non riconosce come figlio o figlia il neonato rifiuta o rinuncia a essere madre giuridica, almeno di quel/la figlio/a.

Valorizzando il profilo della madre naturale che non intende essere madre “giuridica”, se si vuole inverso rispetto al più diffuso discorso sulla madre intenzionale che non è madre biologica, inserisco un elemento di volontarietà nella relazione madre-fi-

Anche se la procreazione in sé riveste un ruolo determinante nella riproduzione sociale e costituisce potenzialità propria soltanto di un corpo di donna, facendo emergere la differenza sessuale come distinzione fondativa, come erano ben consapevoli le donne Costituenti c'è un'intera esistenza di riproduzione sociale²⁹ prima, dopo e a prescindere dalla generazione umana.

In questo terreno emerge con forza la costruzione sociale e giuridica del genere, a partire da quella «essenziale funzione familiare»³⁰ (di

glia che non mi pare sia presa in considerazione da S. NICCOLAI, *Surrogacy e principio mater semper certa in dialettica, per riscoprire il valore del materno*, in C. BELLONI, A. BOSIA, A. CHIARLONI, C. SARACENO (a cura di), *CIRSDe. Un progetto che continua. Riflessioni e prospettive dopo 25 anni di studi di genere. Atti del Convegno, CIRSDe - Università degli Studi di Torino*, Torino, 2018, che si concentra sul momento biologico: al suo «*La mater semper certa est*» aggiungo «ma solo se vuole» nel mio *La dimensione costituzionale dell'autonomia riproduttiva delle donne*, in M. CAIELLI, B. PEZZINI, A. SCHILLACI (a cura di), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, CIRSDe, Torino, 2019, pp. 111 ss.

²⁹ La riproduzione della società nel suo insieme comprende una serie di lavori di cura delle cose e delle persone tradizionalmente svolta dalle donne a titolo gratuito. A. DEL RE, *Questioni di genere: alcune riflessioni sul rapporto tra produzione e riproduzione nella definizione del comune*, in *AG About Gender, Rivista internazionale di studi di genere*, vol. 1, n. 1/2012, pp. 151-170, spiega che «chiamiamo lavoro di riproduzione il lavoro che serve a riprodurre “la specie”: non è solo fare figli, è crescerli, è creare le condizioni indispensabili per la continuità della vita, è occuparsi delle persone dipendenti. Il lavoro di cura ha a che fare con le relazioni, con la continuità dei rapporti, con l'affetto, con il sesso. Non sono esattamente separabili, s'intersecano e si sovrappongono, anche se hanno caratteristiche peculiari e sono costituiti da compiti che possono essere attribuiti – prevalentemente – a soggetti diversi».

³⁰ Come è noto si tratta di formulazione proposta da Moro che trovò l'illuminante sostegno del collega Mastrojanni, Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, 8 ottobre 1946, che concordava perché «il fenomeno dilagante dell'attività della donna nel campo sociale e politico, come nel campo del lavoro comune, ha portato come conseguenza l'indebolimento della compagine familiare e dell'educazione dei figli». E. PALICI DI SUNI, *Tra parità e differenza. Una legislazione incerta e ambigua*, in *Una democrazia incompiuta*, cit., p. 273, la giudica «una clausola che riflette la prospettiva di quei costituenti preoccupati di tutelare innanzi tutto il ruolo tradizionale della donna, come moglie e come madre». Proprio su tale clausola poggiava parte autorevolissima della dottrina costituzionalista, come C. ESPOSITO, per considerare legittima la differenziazione salariale tra i sessi per minore produttività, la limitazione dell'accesso alle donne ad alcuni uffici pubblici o riservare a loro il reato di adulterio: C. ESPOSITO, *La giusta retribuzione femminile* (1958), in *Id, Scritti giuridici scelti*, IV, *Note di giurisprudenza*, Napoli, 1999, p. 103 ss.; *Id, Le donne e i pubblici uffici* (1958), *ivi*, pp. 133 ss.; *Id, Il sesso e i pubblici uffici* (1960), *ivi*, pp. 159 ss.; *Id, Sulla punizione del solo adulterio femminile* (1961), *ivi*, pp. 173.

cui all'art. 37³¹) contestata dalle donne costituenti³² come espressione della naturalizzazione³³ della divisione sessista delle attività umane lungo l'asse pubblico/privato. Tale insieme di attività in Costituzione è in gran parte trasformato in responsabilità pubblica sotto forma di diritti sociali inviolabili: il riferimento alle «condizioni *di fatto*» del secondo comma dell'art. 3 è stato voluto in Assemblea costituente dalle stesse donne³⁴ che si sono battute per istruzione, salute, assistenza e previ-

³¹ Sull'art. 37 e le sue interpretazioni evolutive si rinvia alla ricostruzione di E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella "sua essenziale funzione familiare" a settant'anni dall'approvazione dell'art. 37 Cost.*, in *Federalismi.it*, 25 ottobre 2019; C. TRIPODINA, *Articolo 37*, in S. BARTOLE, R. BIN (dir. da), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, pp. 363-370; e ID, *Articolo 37*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, Bologna, 2021, I, pp. 259 ss.; F. COVINO, *Donna Lavoratrice (dir. cost.)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Aggiornamento, 2015, 138-141.

³² Emendamento presentato da Nadia Gallico Spano, Teresa Noce Longo, Teresa Mattei, Elettra Pollastrini, Rita Montagnana Togliatti, Angelina Merlin, Maria Maddalena Rossi, Adele Bei, Leonilde Iotti, Angiola Minella, insieme con gli onorevoli Barbareschi, Carmagnola, Mariani, Vischioni, De Michelis, Costantini, Merighi, illustrato da Angelina Merlin che proponeva di sopprimere la parola «essenziale» perché «consacrerebbe un principio tradizionale, ormai superato dalla realtà economica e sociale, il quale circoscrive l'attività della donna nell'ambito della famiglia. (...) Se la Costituzione deve essere quell'atto fondamentale e solenne per cui si traducono in norme i rapporti fra le esigenze etiche, sociali, economiche e gli ordinamenti giuridici, non potevamo che dar valore di legge ad una rivoluzione già compiuta nella nostra coscienza di donne». Con ciò non si intende dire che «l'essenziale funzione familiare» sia sottratta all'interpretazione evolutiva che ne esprima «la piena funzione antisubordinazione» di genere come ricostruisce B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in AA.VV., *Per i sessant'anni della Corte costituzionale*, Milano, 2017, p. 35 ss., in particolare p. 49.

³³ Mastroianni, Prima Sottocommissione della Commissione per la Costituzione, 8 ottobre 1946, Resoconto: «la funzione naturale della donna è quella che la natura le ha attribuito, comprendente non solo la procreazione, ma anche la difesa e l'educazione dei figli (...) si verrebbe ad ammettere il principio che si possa anteporre alla funzione naturale biologica della donna, la funzione economica e sociale. Di conseguenza, ritiene che la parola "essenziale" abbia un significato dal quale non si possa prescindere, nel senso che si deve ritenere che la donna rimanga quanto è più possibile nella sua funzione naturale, e che il resto della sua attività nella vita pubblica e lavorativa sia considerato come accessorio e non come essenziale».

³⁴ Come evidenziavo nel mio *Autonomia e genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto di genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, pp. 325 ss., riportando l'intervento di Teresa Mattei del 18 marzo 1947, durante la discussione generale sulle «Disposizioni generali» del progetto di Costituzione: «È purtroppo ancora radicata nella mentalità

denza quali diritti inviolabili che attribuiscono alla sfera pubblica i tipici lavori di riproduzione sociale nei confronti di soggetti non autonomi come bambini, malati, persone che non percepiscono reddito da lavoro³⁵.

In ottica di genere, dunque, il principio di eguaglianza sostanziale fonda e impone l'invulnerabilità dei diritti sociali che rispondono ai bisogni delle persone non autonome: se lo Stato sociale è una forma di pubblicizzazione del lavoro di cura, la sua crisi, quindi, è privatizzazione di genere che fa ripiombare sulle spalle delle donne dentro le famiglie quella ineliminabile cura delle persone pur così fondativa di un ordinamento solidaristico. Gli attuali dati disaggregati per sesso, infatti, attestano ancora oggi un enorme divario tra i generi³⁶ nel lavoro domestico

corrente una sottovalutazione della donna, fatta un po' di disprezzo e un po' di compartmento, che ha ostacolato fin qui grandemente o ha addirittura vietato l'apporto pieno delle energie e delle capacità femminili in numerosi campi della vita nazionale. Occorre che questo ostacolo sia superato. L'art. 7 [ndr: art. 3] ci aiuta, ma esso deve essere accompagnato da una profonda modificazione della mentalità corrente, in ogni sfera, in ogni campo della vita italiana. (...) Per questa ragione io torno a proporre che sia migliorata la forma del secondo comma dell'art. 7 nel seguente modo: È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli d'ordine economico e sociale che limitano "di fatto" – noi vogliamo che sia aggiunto – la libertà e l'eguaglianza degli individui e impediscono il completo sviluppo della persona umana». Sulla connessione tra l'emendamento delle Costituenti sulle condizioni di fatto e i connessi "puntelli" alla eguaglianza di genere tra i diritti si legga il bel lavoro di C. TRIPODINA, *I gradini di pietra*, cit.

³⁵ La Costituente Noce, Atti Ass. Costituente, Terza Sottocommissione, 11 settembre 1946, Resoconto, p. 21, nel chiarire la differenza tra previdenza e assistenza, assegnava quest'ultima «per quelle persone che non fanno un lavoro salariato e in modo particolare delle madri di famiglia, delle cosiddette casalinghe, le quali, pur non facendo un lavoro salariato, sono utili alla collettività, in quanto hanno cura dell'allevamento dei bambini». Ribatte al costituente che le risponde che si tratterebbe di beneficenza che «non si tratta di assistenza sotto forma di carità pubblica, sia pure sociale, ma di qualche cosa che sorge da un diritto» perché «la donna lavoratrice non è soltanto l'operaia, bensì anche quella che, avendo una numerosa prole da allevare, non può lavorare» (Terza Sottocommissione, 13 settembre 1946, 38.) e chiede per essa l'assistenza, un salario.

Tale approccio troverà nuova linfa in quella parte del femminismo (Lotta femminista in Italia e a livello internazionale M. DELLA COSTA, S. JONES, *Potere femminile e sovversione sociale*, Venezia, 1974) che rivendicava un salario contro il lavoro domestico, rivendicazione che sarà sviluppata in quella di un reddito per l'autodeterminazione (cfr. A/matrix, *Fuori dal lavoro, fuori dalla famiglia, reddito per l'autodeterminazione* (Flat, 2008), ora in Basic Income Network, 2017).

³⁶ ISTAT, *I tempi della vita quotidiana – lavoro, conciliazione, parità di genere e benessere soggettivo*, 2019, p. 16: «Dal 2002 il tempo dedicato quotidianamente al lavoro

e di cura³⁷, tuttora svolto “essenzialmente” dalle donne a titolo gratuito per il benessere collettivo³⁸: le ricadute in termini di mancanza di tempo “libero” per le donne rendono poco realistiche in ottica di genere le belle parole di Seneca «l’unica cosa che ci appartiene è il tempo».

È proprio la prospettiva del superamento delle diseguaglianze a partire dalla concreta realtà sociale delle “condizioni di fatto” che costringe il costituzionalismo a usare la lente del genere, senza che ciò trasformi il diritto in sociologia e senza che ciò neutralizzi la differenza sessuale³⁹. Il superamento delle diseguaglianze, infatti, non ha solo un

non retribuito dal complesso della popolazione è rimasto abbastanza stabile, tuttavia questo è il risultato di dinamiche opposte che hanno visto diminuire il contributo femminile (da 5h31’ a 5h09’) e crescere quello maschile (da 1h59’ a 2h16’)» e, p. 53, «in media negli ultimi 11 anni gli uomini in coppia hanno aumentato di un minuto e mezzo l’anno il loro impegno nel lavoro familiare mentre le donne lo hanno ridotto di poco più di due minuti, mantenendo questo ritmo per arrivare alla parità di genere nei tempi di lavoro familiare nel complesso delle coppie servirebbero altri 63 anni».

³⁷ Il tema della cura come lavoro va distinto da quello della c.d. «cura del vivere» (Gruppo del mercoledì, *La cura del vivere*, suppl. a *Leggendaria*, n. 89, 2011) come paradigma di interesse generale garante della qualità dei rapporti e dei legami o dall’etica della cura di C. GILLIAN (*Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Milano, 1987), o come paradigma morale specifico rilevante anche per ripensare la democrazia, la filosofia morale e politica in modo conflittuale rispetto al modello di giustizia di Rawls (V. HELD, *Etica femminista*, Milano, 1997 e J. TRONTO, *Cura e politica democratica. Alcune premesse fondamentali*, in *La società degli individui*, n. 38, 2/2010), che ispira le riflessioni di F. BILANCIA, *Etica della cura come etica pubblica. Ripensando la democrazia nel contemporaneo*, in M.P. PATERNO (a cura di), *Cura dell’Altro. Interdipendenza e diseguaglianza nelle democrazie costituzionali*, Napoli, 2017, pp. 41 ss., spec. 42 s.

³⁸ Quello del valore dell’insieme delle attività che il genere femminile dispiega in servizi fondamentali per la riproduzione sociale nel suo complesso è un tema che era già presente in Assemblea costituente tramite le parole della Costituente Federici (10 maggio 1947, Assemblea Costituente – esame «Rapporti economici»): «Io credo che appartenga alla esperienza di tutti (...) che la donna dispieghi nella famiglia un complesso grandioso di attività, il cui valore è notevolissimo anche dal punto di vista economico».

ISTAT, *I tempi della vita quotidiana*, cit., pp. 30-31, per la prima volta quantifica il valore economico del lavoro non retribuito prodotto dalle donne in Italia stimando che nel 2014 il valore annuale della produzione familiare sia pari a circa 557 miliardi di euro, pari al 34% del Pil prodotto.

³⁹ Che il genere neutralizzi la differenza sessuale è convinzione espressa, se non interpreto malamente, da S. NICCOLAI, *Donne: oggetti e soggetti dell’uguaglianza e del diritto?*, in *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., pp. 283 ss., che denomina come «femminismo del sociale» quello che utilizzerebbe il genere come norma (sociale

valore in sé e per sé, ma è compito strettamente connesso al significato del diritto costituzionale come frutto della storia e delle esperienze giuridiche che hanno insegnato quanto le forme della convivenza debbano essere improntate in modo tale che ogni persona possa sviluppare pienamente la propria personalità e così (e viceversa) partecipare effettivamente alla vita relazionale e consociata. Questo esige il nostro principio di eguaglianza, nella consapevolezza della differenza sessuale ma anche della necessità di decostruire e ricostruire autonomamente le norme di genere: può l'effettivo sviluppo della personalità avvenire con indiscutibili connotazioni identitarie di sesso e genere?

L'attenzione critica alla materialità dell'esperienza giuridica⁴⁰, sfuggendo «sia al rischio della neutralizzazione della differenza sia della sua essenzializzazione»⁴¹, inoltre, è importante tanto quanto la capacità di immaginare, proporre e rivendicare diversi assetti degli ordinamenti.

e giuridica in modo indifferenziato), strutturalmente eteronoma e prescrittiva, distinguendolo dal «femminismo del simbolico» che, invece, nella differenza sessuale coglie una regola che nell'esperienza giuridica libera il soggetto che così produrrebbe autonomia. Lasciando ad altre competenze la possibile obiezione che è proprio per scongiurare tale eteronomia che si parla di “performatività” del genere in stretta connessione con la possibilità di esercitare un'agency, da intendersi come esercizio effettivo di autonomia, dal punto di vista giuridico rilevo che dalle *regulae iuris* (su cui S. NICCOLAI, *Femminismo ed esperienza giuridica. A proposito del ritorno di una antica regula iuris*, in A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), *Femminismo ed esperienza giuridica*, Roma, 2018, pp. 27 ss.) si giunge comunque a dare rilevanza ai “principi generali” che sorti dalla storia e dalle esperienze giuridiche sono stati “normativizzati” nelle Costituzioni democratiche (cfr. G. FERRARA, *Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006), o che da queste possono essere ricavati o agganciati. Ho tentato questa strada ermeneutica a proposito del dovere di salvare le vite in mare e quello di dare degna sepoltura nel mio *Antigone: praticare un'autonomia all'altezza dei doveri inderogabili. Brevi considerazioni sul rapporto tra autonomia e Costituzione*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, in *ConsultaOnline*, 2020, pp. 1 ss.

⁴⁰ L'attenzione alle condizioni materiali indispensabili (sociali, culturali e giuridiche) per realizzare le proprie vocazioni, per autorealizzarsi, caratterizza da sempre il pensiero femminista, a prescindere da qualunque ascendenza marxista, se pensiamo a *Una stanza tutta per sé* di Virginia Wolf del 1929. La stessa scrittrice indica la necessità di una cultura differente dall'arte di dominare sugli altri, tipica degli uomini, nel suo *Le tre guinee* del 1938.

⁴¹ B. PEZZINI, *Costruzione del genere e costituzione*, cit., p. 55 e ID, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio di antisubordinazione di genere*, in *70 anni dopo*, cit., p. 10, spiega che «riconoscere la differenza sessuale entro il sistema sesso-genere come modello dinamico e complesso induce a pensare la differenza in modo altrettanto complesso» quanto l'eguaglianza.

Sotto questo profilo il pensiero della differenza sessuale con la sua forte rivendicazione della diversità di stare al mondo delle donne⁴² a partire dalla corporeità femminile fino alla valorizzazione della dimensione relazionale sin dalla nascita, offre una prospettiva politica e filosofica senza dubbio dirompente. La soggettività così percepita rischia di reificarsi, tuttavia, qualora da un lato non si confrontasse con la necessaria rifondazione dei rapporti di potere per trasformarsi in relazioni di cura, di riconoscimento nella consapevolezza delle reciproche interdipendenze; dall'altro, non tenesse conto delle esperienze umane che attestano quanto una dicotomia assoluta tra i sessi possa concorrere al perpetuarsi della cultura patriarcale che, affinché sia chiaro quali siano le caratteristiche e la funzione sociale di ogni genere, necessita di un binarismo sessuale netto e assoluto⁴³.

Per tale ragione, dunque, non convince un'identità sessuale pre-confezionata che, al pari di ogni "identità culturale", rischi di imbrigliare, reprimere e soggiogare la personalità, scatenando sofferenza, frustrazione e senso di inadeguatezza. Ogni cultura, infatti, è dominata dalla pretesa di attribuire ai corpi delle donne una funzione pubblica, che non è di sola riproduzione della società, ma anche di ordine simbolico dei principi che reggono la società e la strutturazione "secondo il

⁴² C. LONZI, *Sputiamo su Hegel*, cit., p. 5, affermava che «liberarsi per una donna non vuol dire accettare la stessa vita dell'uomo perché è invivibile, ma esprimere il suo senso dell'esistenza».

⁴³ Paradigmatica è, oltre la condizione dell'intersessuale (sulla quale vd. A. LORENZETTI, *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2015), la questione *transgender*: quest'ultima parola ritorna nella sent. n. 141 del 2019 associata a «figure "ibride" dal punto di vista sessuale», dopo che nel 2017 era arrivata alla Corte per la preoccupazione manifestata da un giudice di Avezzano in ordine alle conseguenze che la giurisprudenza costituzionale sul diritto alla rettifica anagrafica dell'attribuzione di sesso, anche in assenza di modifica dei caratteri sessuali primari con intervento chirurgico, avrebbe portato «al riconoscimento del *transgender* come *tertium genus*» in contrasto con un ipotetico «diritto della gran parte dei consociati a conservare "il pieno duopolio uomo/donna"»: il giudice redattore Amato della ordinanza n. 185 del 2017 argomenta che «la denunciata imposizione di un onere di adeguamento da parte della collettività non costituisce affatto una violazione dei doveri inderogabili di solidarietà, ma anzi ne riafferma la perdurante e generale valenza, la quale si manifesta proprio nell'accettazione e nella tutela di situazioni di diversità, anche "minoritarie ed anomale" (sent. n. 161 del 1985) in un quadro di "irriducibile varietà delle situazioni soggettive" (sentenza n. 221 del 2015)».

genere” «con differenze sostanziali in termini di potere e di vantaggi tra uomini e donne»⁴⁴ è propria, infatti, sia dei gruppi minoritari sia della società in cui questi vivono⁴⁵.

Ognuno di noi è un prisma multiculturale addirittura mutevole rispetto al contesto in cui si colloca o meglio ai mutevoli contesti in cui ciascuno, anche quotidianamente, può inserirsi. Pur assumendo dal pensiero della differenza sessuale la ricomposizione di una soggettività femminile quale paradigma del ribaltamento delle attuali forme della convivenza, quindi, confinarla in modo esclusivo alle donne nate con caratteri sessuali femminili cozza con la realtà di natura, cultura e scienza.

La prospettiva di genere è altrettanto dirompente, però, perché consente di prendere coscienza, individuale e collettiva, della costruzione sociale e giuridica operata sui sessi permettendo alle donne e ai soggetti “non conformi” di acquisire consapevolezza del loro stato di minorità financo introiettato, di riflettere collettivamente sui dispositivi con cui questo stato viene perpetuato da entrambi i sessi, di metterne in discussione i meccanismi strutturali per rivendicare davvero un pieno sviluppo della personalità in un modello della convivenza diverso da quello costruito sulla concezione sessista e sul c.d. paradigma eterosessuale.

Combinando genere e differenza sessuale, infatti, nel metodo giuridico è possibile ispirarsi a una filosofia della *praxis* che – ponendosi il problema del nesso tra teoria e prassi, tra principio posto e sua attuazione, tra esperienza giuridica e norma da ricavarne – cerca di cogliere i rapporti di assoggettamento per ribaltarli, di pensare il soggetto individuale e collettivo nella concezione processuale dell’autoconsapevolezza al fine di rendere normativo il duplice obiettivo del pieno sviluppo della personalità e dell’effettiva partecipazione nella pari dignità sociale delle persone in base al sesso e al genere: in tal modo si persegue l’autonomia di ogni soggetto, non solo di quelli che godono già di un’indiscussa «pari dignità sociale»⁴⁶.

⁴⁴ S.M. OKIN, *Il multiculturalismo è un male per le donne?* (1999), in ID, *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Milano, 2007, pp. 3-24.

⁴⁵ Cfr. il mio *Diritti di gruppo e donne: un approccio “intersezionale”*, in *Annali. Dipartimento di Scienze Giuridico-Sociali e dell’amministrazione dell’Università degli Studi del Molise, Diritti delle persone e diritti dei gruppi*, n. 20, 2019, pp. 423-437.

⁴⁶ Il movimento #MeToo ha agito proprio sulla indiscutibile e “maggiorata” digni-

3. *I limiti di genere del costituzionalismo moderno delle origini fino ad oggi*

Le incursioni più classiche di un'analisi e di una proposta di senso dell'ordinamento costituzionale sia dal punto di vista della differenza sessuale che in ottica di genere hanno riguardato le ricadute sul principio di eguaglianza anche se sovente in mera prospettiva antidiscriminatoria. Questo spiega la sensibilità al tema dimostrata dal diritto privato⁴⁷ e in particolare dal diritto della famiglia e del lavoro⁴⁸ alle politiche pubbliche e alla connessa normazione che si proponevano il superamento di "condizioni di diritto e di fatto" di disegualianza in ragione del sesso e del genere. Ancor più comprensibile l'attenzione al tema dimostrata da sociologhe⁴⁹ e filosofe del diritto in quanto meglio attrezzate a cogliere la rivoluzione ontologica della differenza sessuale nonché i suoi significati e significanti di genere⁵⁰.

Per il diritto costituzionale come storia è bene ricordare che si tratta di disegualianze su cui poggia storicamente l'origine stessa del costituzionalismo moderno a partire dal «contenuto dell'articolo 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 26 agosto del 1789 come principio di identificazione e di legittimazione della disciplina giuridica che si offre come normativa costituzionale e come linea di

tà sociale grazie alla quale alcuni uomini di potere hanno potuto in modo strutturale agire violenza contro le donne e di genere indisturbatamente, interrompendo la vittimizzazione individualizzante delle singole persone lese nella loro piena dignità.

⁴⁷ *Inter alios* M.R. MARELLA, *Break On Through To The Other Side*. Appunti sull'influenza di Marx nel femminismo giuridico, in *Rivista critica del diritto privato*, 2001: «anche il diritto sia partecipe nella fondazione di una società patriarcale, come anzi siano il diritto e la cultura, non la natura, ad aver relegato le donne nella sfera del domestico, rendendole dipendenti economicamente dagli uomini».

⁴⁸ M.V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, 1979. M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991; ID, *Nuovo Diritto Antidiscriminatorio*, Milano, 2007; ID., A. GUARISO (a cura di), *Nuovo Diritto Antidiscriminatorio*, Torino, 2020.

⁴⁹ T. PITCH, *Un diritto per due*, Milano, 1998, p. 11, denuncia che «il diritto parla di un corpo solo, quello femminile. Il corpo maschile appare soltanto quando debole, malato, minacciato. Il corpo maschile, adulto e sano non è normato: perché esso è la norma, lo standard di riferimento».

⁵⁰ L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Bologna, 2005.

discrimine della scienza del diritto costituzionale dalle altre scienze»⁵¹. Come è noto, infatti, quella Dichiarazione non si applicava alle donne e Olympe de Gouges, che pubblicava due anni dopo la sua *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, venne ghigliottinata anche per la sua dissidenza femminista.

È in dialogo con Tayllerand e serrato confronto con Rousseau che Mary Wollencraft nel 1792 scrive la sua *Vindication* al fine di ritrovare il senso della propria dignità «per trasformare il mondo, cominciando da se stesse»⁵² o per “reincantarlo” come scrive oggi Silvia Federici⁵³. Partendo da sé Olympe de Gouges scrisse una *Dichiarazione* in cui il soggetto di diritto è «la donna», non una persona di entrambi i sessi; non rivendica semplicemente diritti ma pretende lo smascheramento del potere maschile (che denomina «tirannia» e «potere sovrano») proprio nel suo essere privo di piena legittimazione; considerava, inoltre, inscindibile la libertà dalla giustizia⁵⁴ nella sua complessità, che coinvolgeva espressamente la condizione deteriore degli schiavi neri che, con la rivoluzione haitiana, stavano contestualmente conquistando la libertà e l'indipendenza dal colonialismo⁵⁵.

Nel fermento politico rivoluzionario che segna la nascita del costituzionalismo moderno, inteso come movimento politico e sociale radicalmente critico di convivenze fondate sull'accentramento e sulla personalizzazione del potere che non possono non invadere la sfera indisponibile di diritti rivendicati come fondamentali, dunque, era già presente lo smascheramento del falso universalismo, la rivendicazione di una libertà non soltanto formale ma resa effettiva dalla giustizia delle condizioni sociali e culturali, l'intreccio indissolubile tra i soggetti esclusi dal dominio maschile, in particolare donne e neri, spesso ap-

⁵¹ Così G. FERRARA, *Le ragioni di una rivista nuova*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2003.

⁵² M. WOLLSTONECRAFT, *La rivendicazione dei diritti delle donne*, Roma-Milano, 1977, dedicata a Talleyrand cui chiede, p. 91, «su cosa poggia la vostra costituzione?» e, p. 92, ribattendo che «se le donne saranno escluse [la] vostra NUOVA COSTITUZIONE dimostrerà ancora una volta che l'uomo, in un modo o nell'altro, deve agire come un tiranno o la tirannide». M. WOLLSTONECRAFT, *I diritti delle donne*, cit., p. 127.

⁵³ S. FEDERICI, *Reincantare il mondo. Femminismo e politica dei commons*, Verona, 2018.

⁵⁴ Art. IV della Dichiarazione.

⁵⁵ Cfr. il recente J.D. POPKIN, *Haiti. Storia di una rivoluzione*, Torino, 2020.

partenenti alle fasce socialmente ed economicamente più disagiate o comunque vulnerabili.

Se i due statuti del costituzionalismo – diritti garantiti e poteri almeno divisi se non distribuiti – non possono essere artatamente disgiunti⁵⁶, quindi, non scalfirebbe la struttura patriarcale dell'ordinamento un ordine del discorso incentrato sulla mera rivendicazione dei diritti delle donne secondo una loro strutturazione antidiscriminatoria⁵⁷ ma neanche nel solco del più maturo diritto diseguale⁵⁸: strumenti

⁵⁶ «È ancora possibile garantire i diritti e separare i poteri?» è l'interrogativo che affronta G. AZZARITI nel suo *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, che aveva già ricostruito la storia dell'affermarsi dello “statuto” del costituzionalismo democratico in ID, *Diritto e conflitti. Lezioni di diritto costituzionale*, Roma-Bari, 2010, del quale vedi in particolare p. 403.

⁵⁷ Cfr. L. CALAFÀ, L.D. GOTTARDI (a cura di), *Il diritto antidiscriminatorio tra teoria e prassi applicativa*, Roma, 2009; A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Torino, 2012; T. GROPPI, *Regioni e democrazia paritaria: “i primi saranno gli ultimi” (a venti anni dall'entrata in vigore dell'art. 117.7 Cost.)*, in *Istituzioni del federalismo*, n. 1/2021, pp. 185 ss. Sulla «nuova branca del diritto antidiscriminatorio (...) pervasa da un atteggiamento di “indifferenza alle differenze”, che fonda ancora una volta una preferenza per la soluzione della disciplina uniforme» vedi la ricostruzione critica proposta da G. SORRENTI, “*Viaggio ai confini dell'eguaglianza giuridica*”. *Limiti e punti di caduta delle tecniche di attuazione del divieto di distinzioni in base al sesso*, in *Rivistaaic.it*, n. 2/2020, pp. 438 ss.

⁵⁸ Nota è la constatazione di K. MARX, F. ENGELS, *Opere scelte*, Roma, 1966, p. 961, secondo i quali «il diritto invece di essere uguale, dovrebbe essere diseguale». Il diritto diseguale si muove, infatti, chiaramente nel solco del principio di uguaglianza sostanziale, inteso come azione pubblica di rimozione degli ostacoli alla piena partecipazione alla vita del paese anche da parte di chi, per le proprie specificità storicamente e socialmente discriminate, ne è escluso; si tratta di un diritto che ha il pregio di valorizzare quelle differenze che nei fatti rischiano di essere solo fonte di discriminazione. Questo può valere per il sesso e per il genere, come per tutte le altre differenze, singolarmente considerate o intrinsecamente intrecciate tra loro.

A proposito di norme di diritto diseguale sovente si parla di “discriminazione alla rovescia”, formulazione che lascia intendere che finisca per discriminare il gruppo sociale dominante. Nel caso delle commissioni di concorso, ad esempio, espressamente il giudice *a quo* leggeva nell'imposizione della presenza di donne «la asserita e irragionevole conseguenza che una commissione risulterebbe legittimamente composta se formata di sole donne, mentre sarebbe illegittimamente composta se formata di soli uomini» (ord. n. 39 del 2005). Il diritto diseguale, d'altra parte, va oltre l'uguaglianza formale, traendo linfa dalla concretezza della realtà sociale per sovvertire i rapporti di forza esistenti e sollecitando quasi inevitabilmente le resistenze di chi si sente “in diritto” di non perdere la propria posizione di vantaggio. Nella sentenza n. 49 del 2003, invece, la Corte afferma che «misure legislative, volutamente diseguali (...) possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica,

legittimi e necessari, tuttavia non sufficienti perché non assicurano che l'ordinamento giuridico costruito sulla partecipazione più consistente o addirittura piena dei sessi⁵⁹ in una democrazia finalmente duale⁶⁰ sfoci inesorabilmente in un mondo liberato dalle diseguaglianze di genere e segnato dalla «scomparsa della differenza»⁶¹: le donne stesse, infatti, possono essere portatrici agguerrite della cultura patriarcale, con la connessa dicotomia tra donne per bene e malafemmine, di una visione autoritativa del potere e di modelli della convivenza incentrati sulla competizione sfrenata tra le persone in cui la solidarietà svilisce al massimo in pia carità. Detto altrimenti il dominio patriarcale si nutre anche di un'alleanza tra “un” femminile e “un” certo maschile, che anzi «si avvantaggia» della presenza femminile «in vario modo e per scopi diversi»⁶².

Come, invece, far valere la normatività della Costituzione per scar-

o, più in generale, per compensare e rimuovere le disuguaglianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali)». Cfr. A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002.

⁵⁹ Ciò emerge anche dalla lettura della giurisprudenza costituzionale sull'accesso dei due sessi alle sedi rappresentative che vide contrapporsi due diversi approcci: da un lato G. BRUNELLI, *L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e “quote” riservate alle donne*, in *Dir. e società*, 1994, p. 587 ss., che lamentava quella lesione della generalità del principio rappresentativo che trova eco nella sent. n. 422 del 1995; dall'altro, L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2003, pp. 364–371, che contestava che si possa parlare di frammentazione della rappresentanza perché le donne elette non rappresentano le donne e che tali misure rafforzino invece la mera presenza di entrambi i sessi in una democrazia duale, come si riconosce nella sent. n. 49 del 2003.

Certo è che, pur modificato l'approccio (la sent. n. 4 del 2010, peraltro, è uno sviluppo della sent. n. 422 del 1995), l'unica misura considerata legittima è quella della “doppia preferenza di genere”, con abbandono della prospettiva dei risultati effettivi in un quadro in cui i partiti politici non sono, in ottica di genere, parte-di-un-tutto.

⁶⁰ L. CARLASSARE, *Costituzione democratica e rappresentanza, in Una democrazia incompiuta, cit.*, p. 288, sottolinea che «la scarsissima presenza delle donne nelle istituzioni (...) non è un problema delle donne, una questione esclusivamente “femminile”: è un problema di democrazia»; ID, *La rappresentanza femminile: principi formali e effettività*, in *Genere e democrazia, cit.*, p. 81 ss.

⁶¹ I. PERETTI, V. TOLA, *La scomparsa della differenza nella politica istituzionale*, in B. MARPELLI (a cura di), *L'androgino tra noi*, Roma, 2015, p. 155.

⁶² M.L. BOCCIA, *Femminismo addomesticato*, in ID, *Le parole e i corpi*, Roma, 2018, p. 186.

dinare le gerarchie secolari basate su sesso e genere per la pari dignità di tutte e tutti?

A me pare sia opportuno un approccio nell'analisi e nella proposta di senso che sappia tenere insieme i diversi posizionamenti dei soggetti subalterni, nella consapevolezza, da un lato, che le donne sono quella metà del mondo (non una minoranza) che partorisce non solo l'altra metà ma il genere umano nel suo insieme; dall'altro, che le donne stesse sono attraversate al loro interno da condizioni di assoggettamento molto diversificate in base alla razzializzazione subita e alle condizioni socioeconomiche in cui versano, al loro orientamento sessuale e così via fino alla loro non corrispondenza rispetto alle aspettative di genere risposte nei loro confronti.

«Nella ricerca di ciò che è uguale nell'apparente disformità e invece distinto e anche opposto nell'apparente uniformità»⁶³, quindi, è importante anche saper cogliere le differenze che attraversano le donne stesse problematizzando il posizionamento privilegiato delle bianche, benestanti, coniugate, eterosessuali, cisgender, in buona salute, cittadine europee tra le quali mi auto-colloco, per non parlare del ruolo della posizione sociale rivestita dalla propria famiglia di origine o raggiunta tramite una condizione lavorativa stabile, solida e gratificante e del luogo di origine e/o residenza. La consapevolezza dei privilegi insiti in questa collocazione sociale e simbolica, oltre che giuridica, dovrebbe indurre a un continuo esercizio di immedesimazione con sguardo empatico in altri posizionamenti, così come dovrebbe fare qualunque giurista che guardi all'ordinamento dal punto di vista dei c.d. "destinatari" per renderli anche produttori di diritto, nel solco di una democrazia costituzionale che coincida con l'idea, i luoghi e i modi di esercizio di autonomia e non di eteronomia.

Dell'intersezione tra forme di assoggettamento e del loro effetto moltiplicatore in termini di diseguaglianze, tanto da richiedere alleanze tra le varie lotte di liberazione⁶⁴, erano già consapevoli suffragette come

⁶³ A. GRAMSCI, *Quaderno 13*, cit., §36, p. 207.

⁶⁴ B. HOOKS, *Black looks. race and representation*, New York, 1992, p. 7, affermando che «this struggle needs to include non-black allies as well», si interrogava, p. 79, «*A Feminist Challenge: Must We Call Every Woman Sister?*». L'interrogativo nasceva

le sorelle Grimke o più recentemente Angela Davis con il suo *Donne classe e razza*⁶⁵.

La questione è stata assunta nel diritto antidiscriminatorio più maturo proprio da parte di giuriste nere⁶⁶ proponendo un approccio intersezionale⁶⁷ che sappia guardare ai soggetti nella loro interezza, per promuovere una maggiore affermazione dell'uguaglianza in senso sostanziale⁶⁸ a partire un'analisi critica della strutturazione stessa del dominio e delle forme di assoggettamento, da una più complessiva analisi delle situazioni con i loro rapporti di forza⁶⁹.

L'intersezionalità, infatti, non solo valorizza le differenze anche nella grande differenza sessuale e può imprimere un'impronta più efficace alla lotta alle discriminazioni perché consente di concentrare l'attenzione sulle persone più vulnerabili all'interno degli stessi gruppi sociali svantaggiati ma può essere assunta anche come politica⁷⁰ o teoria⁷¹ o

sin dal suo *Ain't I a Woman?: Black Women and Feminism* del 1981, con cui accusava il femminismo di occultare le questioni di razza e di classe.

⁶⁵ A. DAVIS, *Donne, razza e classe*, Roma, 2018, pp. 73-78, ove racconta l'impegno delle sorelle Grimke nel collegare il tema della schiavitù con l'oppressione delle donne.

⁶⁶ La prima forma di politica del diritto che ha tentato di conformarsi all'impostazione intersezionale si è affermata nel diritto antidiscriminatorio con il passaggio teorico da un *single ground approach*, che legge ogni motivo di discriminazione separatamente da tutti gli altri, a favore di un approccio in chiave di *multiple forms of discrimination*. Con questa accezione non ci si riferisce alla mera somma tra discriminazioni (*addictive o cumulative discrimination*), ma all'ipotesi specifica in cui una discriminazione emerga a causa della congiunzione di due o più assi di discriminazione. L'assetto attuale del diritto antidiscriminatorio, tuttavia, non ha soddisfatto le aspettative in questa direzione a causa della persistente settorialità delle azioni giudiziali, che al massimo consentono di far valere la discriminazione doppia.

⁶⁷ L'intersezionalità è assunta dal movimento femminista e transfemminista globale *Non una di meno* le cui analisi e rivendicazioni non si limitano affatto a percorsi antidiscriminatori. Analogo approccio è fatto proprio dal movimento globale *Fridays for future*.

⁶⁸ Ho dichiaratamente seguito questo approccio nel mio *Autonomy and Self-Realization of Migrant Women: Constitutional Aspects*, in E. OLIVITO (ed.), *Gender and Migration in Italy. A Multilayered Perspective*, Farnham, 2016, p. 77 ss.

⁶⁹ Cfr. A. GRAMSCI, *op. cit.*, §17.

⁷⁰ K. CRENSHAW, *Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine. Feminist Theory and Antiracist Politics*, Chicago, 1989, pp. 139-167.

⁷¹ M. MINOW, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, Ithaca, 1990, insiste sull'indissolubilità del genere e del sesso con la razza, la classe sociale e le altre condizioni come l'età, l'orientamento sessuale, la religione, la condizione

paradigma normativo⁷², riconoscendo le differenze senza puntare a una reificazione delle identità.

La rivendicazione normativa della piena dignità sociale delle donne in ottica intersezionale, infine, non è per nulla settoriale o parziale ma apre viceversa spazi di conflitto con l'ordinamento e con l'ordine simbolico in cui le persone subalterne a vario titolo possano intrecciare le proprie soggettività e così moltiplicare specularmente la forza scardicante dell'ordine giuridico patriarcale.

4. *Costituzionalismo come pensiero critico... a tutto tondo?*

«Solitamente non si presta abbastanza attenzione al fatto che la considerazione che un ordinamento dà dei rapporti tra uomini e donne esprime una delle più profonde, (...) la più profonda, idea costituzionale che qualifica quell'ordinamento»⁷³.

Nella storia il diritto è stato prevalentemente frutto del tentativo di piegare a interessi di parte (di sesso e genere, oltre che di classe e di razza etc.) il fenomeno sociale nella sua interezza. Il costituzionalismo nasce proprio per ribaltare o per lo meno contenere la tendenza del potere a concentrarsi a detrimento degli spazi intangibili di autonomia individuale e collettiva. Con l'istaurazione degli ordinamenti costituzionali moderni, però, non può darsi per inarrestabile e inesorabile il permanente processo di attuazione costituzionale e d'integrazione dell'ordinamento.

Se il pensiero giuridico è tutto costruito su un unico modello di soggetto, assumendolo come predefinito e indiscutibile, d'altra parte, finirà per rafforzare la posizione di quel soggetto in tutte le sue relazioni. Per tale motivo negli Stati Uniti d'America molta riflessione sul diritto condivide il metodo dei *Critical Legal Studies*⁷⁴, tra i quali la *Feminist*

di migrante, in modo da configurare una intersectional theory in cui l'oppressione si presenta al tempo stesso come simbolica, fisica e materiale.

⁷² A.M. HANCOCK, *Intersectionality as a normative and empirical paradigm*, in *Politics and Gender*, 2007, pp. 248-254.

⁷³ S. NICCOLAI, *I rapporti di genere nella costruzione costituzionale europea. Spunti a partire dal Metodo aperto di coordinamento*, in *Politica del Diritto*, n. 6/2006, p. 587.

⁷⁴ Cfr. A. CARRINO, *Ideologia e coscienza. Critical Legal Studies*, Napoli, 1992.

*Legal Theory*⁷⁵ e la *Critical Race Theory*, che sono riuscite entrambe a imporsi decenni fa nelle università e in particolare in numerose *Law Schools*.

Si ritiene, quindi, che il soggetto *standard* di diritto debba essere decostruito e che il singolo soggetto debba essere contestualizzato, situato in un intreccio di relazioni, tra di loro interdipendenti. Anche il modello delle relazioni sociali, infatti, dovrebbe essere sottoposto ad analisi e riflessione per evitare, appunto, che il diritto sia ridotto a mero strumento di sopraffazione ma possa, al contrario, svolgere la sua funzione storica di liberazione dalla prevaricazione.

Guardando all'ordinamento dal punto di vista del sesso e del genere è in particolare il diritto penale ad aver sempre svolto un ruolo cruciale, criminalizzando i comportamenti delle donne e dei soggetti non conformi al ruolo ad esse affidato dalla società: dal reato esclusivamente femminile di adulterio alla configurazione della violenza sessuale come reato contro la morale pubblica fino alla criminalizzazione dell'interruzione della gravidanza e ancor prima della propaganda di mezzi contraccettivi e antiprocreativi.

Per tale ragione «l'approfondimento del diritto come discorso pubblico sul corpo delle donne»⁷⁶ ha prodotto spesso scetticismo per il diritto nel pensiero femminista: in questo quadro la rivendicazione delle femministe ha consistito sovente nella mera depenalizzazione⁷⁷ delle scelte autonome delle donne e in generale nella «degiuridicazione» a favore di «un diritto leggero»⁷⁸: si metteva in guardia dal «non credere di avere diritti»⁷⁹ fino ad arrivare a parlare del «danno del

⁷⁵ Cfr. R. DIXON, *Feminist Disagreement (comparatively) Recast*, 31 *Harv. J.L. & Gender* 277, Summer 2008 e M. CHALLAMAS, *Introduction to Feminist Legal Theory*², 2003.

⁷⁶ S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, p. 11.

⁷⁷ Si rinvia al *Documento sulla depenalizzazione* ripubblicato da *Noidonne* nel marzo 1993.

⁷⁸ Gruppo giuriste Virginia Woolf B, *Per un diritto leggero*, in *La legge e il corpo*, *Dem. dir.*, n. 1/96, pp. 231 ss. Di interventi normativi di garanzia parla T. PITCH, *I diritti fondamentali: differenze culturali, disuguaglianze sociali, differenza sessuale*, Torino, 2004.

⁷⁹ Libreria delle donne di Milano, *Non credere di avere diritti*, 1987, pp. 71-72, con un titolo che richiama Simon Weil, affermava che le donne che si «affidano allo strumento della legge [...] finiscono per delimitare i problemi di una categoria di donne, ovviamente le più svantaggiate, e presentarli come tipici della condizione femminile

diritto»⁸⁰ che ricomprendeva anche il disconoscimento della Costituzione⁸¹. Il diritto leggero è stato ideato e rivendicato in particolare da magistrato e avvocate che sapevano come conquistare nella giurisprudenza lo spazio per una nuova giuridicità, per la garanzia dell'autonomia delle donne, che cattive leggi potevano strozzare. Partivano da sé e dalle proprie competenze, non potendo contare su università e cultura aperte al pensiero e alla pratica dei femminismi.

Le attuali trasformazioni dell'ordinamento giuridico italiano, tuttavia, richiedono un impegno che vada oltre la pratica forense e investa la teoria generale del diritto. L'estraneità al diritto, d'altra parte, è un lusso che non tutti e soprattutto non tutte possono permettersi⁸². Pur insistendo sulla necessità di smascherare l'uso ideologico del diritto con i suoi dualismi dicotomici e gerarchizzanti⁸³ e di decostruire le classificazioni giuridiche⁸⁴, non si dovrebbero, infatti, disconoscere le potenzialità liberatorie del diritto.

Per questo una giuridicità rifondata dovrebbe basarsi su una dimensione relazionale dei diritti; dovrebbe ripensare il soggetto di diritto come soggetto sessuato, incarnato e contestualizzato in una serie di relazioni, a partire dai rapporti tra i sessi e i generi fino a considerare l'intreccio tra la differenza sessuale e tutte le altre. In questa chiave appare fruttuoso il posizionamento «sopra la legge»⁸⁵ ma non solo nel senso di ottenere «vuoti legislativi» che lascino spazio all'autorità fem-

nel suo complesso. Questa operazione appiattisce le donne alla condizione più misera, nega visibilità alle loro scelte differenti come alle reali possibilità che hanno di cambiare la realtà a proprio favore, e in questo modo si nega l'esistenza del sesso femminile – esiste soltanto una condizione femminile. in cui forse nessuna si riconosce veramente».

⁸⁰ M.L. BOCCIA, *Il danno del diritto*, in *Critica marxista*, n. 3/1995.

⁸¹ M.G. CAMPARI, L. CIGARINI, *Fonte e principi di un nuovo diritto*, in *Sottosopra oro*, 1989 e in L. CIGARINI, *La politica del desiderio*, Parma, 1995, espressamente dicevano «quando la Costituzione è stata stesa e approvata, le donne erano mute quanto alla libertà femminile (forse identificandola con quella maschile) e all'inviolabilità del corpo. Si può quindi affermare che il patto costituzionale non è stato sottoscritto dalle donne».

⁸² Come osserva C.A. MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*, Harvard, 1989, pp. 237-238.

⁸³ F. OLSEN, *Feminism and Critical Legal Theory: An American Perspective*, in *International Journal of Sociology of Law*, 1990, 18, p. 205.

⁸⁴ M. MINOW, *Making All the Difference*, cit.

⁸⁵ L. CIGARINI, *Sopra la legge*, cit., proponeva principi come l'inviolabilità del corpo femminile o la sovranità delle donne sul proprio corpo.

minile⁸⁶ quanto piuttosto in favore del ricorso o dell'introduzione di principi costituzionali, come quello della autonomia sessuale e riproduttiva delle donne, attraverso una rilettura sessuata dei principi politici normativizzati in Costituzione: oggi «occorre saper leggere quel testo (la Costituzione) come un ordine di senso»⁸⁷ che crei autonomia femminile per superare quello che Carla Lonzi chiamava «veto globale che viene fatto all'autonomia della donna»⁸⁸.

Se, dunque, è opportuna un'analisi di genere della giurisprudenza⁸⁹ e del processo costituzionale⁹⁰ ed è pure possibile elaborare una «agenda costituzionale femminista»⁹¹, è invece necessario un «costituzionalismo femminista» affinché la normatività rifondatrice delle Costituzioni abbracci anche una prospettiva che miri a rifondare e ripensare la teoria del diritto, i pensieri giuridici, la strutturazione della società che implicano, la filosofia morale e politica che li sorregge, «esaminando, sfidando e ridefinendo l'idea stessa di costituzionalismo» dal punto di vista femminista⁹²: per disinnescare l'origine stessa dei dispositivi di assoggettamento e la loro perpetuazione in base al sesso e al genere, la normatività rifondatrice delle Costituzioni dovrebbe abbracciare anche i processi di autonomia delle donne nella sua funzione di «valorizzazione delle differenze e di superamento delle disuguaglianze»⁹³.

⁸⁶ Sotto questo profilo parlavo di «eccesso di potere» da parte del legislatore della l. 40 del 2004 nel mio *Interventi per difetto e per eccesso di potere legislativo*, in *Diritto pubblico*, nn. 1-2/2010, pp. 409 ss. Sul «tema dell'«errore legislativo» come particolare fattispecie dell'eccesso di potere del legislatore proprio in riferimento all'esperienza della legge n. 40 del 2004 sulla Procreazione medicalmente assistita» scrive F. ANGELINI, *op. cit.*, pp. 9 ss.

⁸⁷ Sempre T. PITCH, *I diritti fondamentali*, *cit.*, pp. 101 ss., evidenzia come in Italia si stia facendo «largo tra le femministe l'idea di puntare sulla Costituzione piuttosto che sulle leggi».

⁸⁸ C. LONZI, *op. cit.*, p. 7.

⁸⁹ Da ultimo S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Napoli, 2020.

⁹⁰ H. IRVING, *Gender and the Constitution*, Cambridge, 2008.

⁹¹ B. BAINES, R. RUBIO-MARIN, *Il genere della giurisprudenza costituzionale*, Cambridge, 2005.

⁹² B. BAINES, D. BARAK-EREZ, T. KAHANA, *Feminist Constitutionalism*, Cambridge, 2012.

⁹³ Espressione sovente usata da L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in AA.VV., *Diritto sessuato?*, *Dem. dir.*, n. 2/1993.

Sotto questo profilo emerge più chiaramente la complementarità tra i due pensieri critici, quello costituzionalistico e quello femminista, secondo un'idea normativa di Costituzione come «controcondotta» rispetto al potere di fatto, alla tendenza del potere di riaccentrarsi e verticalizzarsi secondo gerarchie e subalternità⁹⁴. Emerge così, in coerenza con i due pilastri del costituzionalismo della legittimazione e della limitazione del potere che, senza un'analisi critica della strutturazione stessa del dominio e delle forme di assoggettamento, non c'è eguaglianza e libertà che possa animare quel principio di anti-subalternità⁹⁵ o «anti-subordinazione di genere»⁹⁶ colto nella nostra Costituzione da Barbara Pezzini: un principio che si inserisce perfettamente nell'idea della normatività della Costituzione, al fine di rifondare le forme della convivenza a partire dal prisma della «pari dignità sociale quale idea chiave e ponte»⁹⁷ verso il duplice obiettivo ultimo dell'eguaglianza sostanziale, quello del pieno sviluppo della persona e dell'effettiva partecipazione, nella direzione di spazi di autonomia che consentano l'autorealizzazione in base al sesso e al genere. Si tratta di un principio ben più sostanzioso rispetto alla mera protezione dalle discriminazioni, perché la Costituzione italiana non si esaurisce nel modello della garanzia dei diritti fondamentali, ma individua l'obiettivo della libera costruzione della personalità.

Per valorizzare la controcondotta della Costituzione con il suo principio di antisubordinazione di genere è necessaria una sua risignificazione⁹⁸, attraverso una interpretazione alla luce dei principi politici sessuati, una rilettura dei principi costituzionali e dei metodi interpretativi del testo costituzionale.

⁹⁴ Su questa idea di Costituzione si rinvia al mio *Il nomos infranto: globalizzazione e costituzioni*, Napoli, 2007.

⁹⁵ G.C. SPIVAK, *Can the Subaltern Speak?*, in C. NELSON, L. GROSSBERG (eds), *Marxism and the Interpretation of Culture*, London, 1988.

⁹⁶ B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, in ID. (a cura di), *La Costituzione del genere. Norme e regole*, Bergamo, 2012, pp. 49 ss.

⁹⁷ Come scrivo nel mio *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018, p. 217 e come richiama A. SCHILLACI, *Pensiero delle donne ed esperienza giuridica: alcune riflessioni*, cit.

⁹⁸ In questa ottica si veda M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, cit.

5. La dimensione costituzionale dell'autodeterminazione sessuale e di genere

Per le donne la storia insegna che la propria autonomia non può che passare per il riconoscimento giuridico della piena sovranità sui nostri corpi: «l'iscrizione nel diritto dell'inviolabilità» del corpo delle donne, infatti, «è questione di (...) costituzione dell'ordinamento giuridico»⁹⁹.

Nel tentativo di ripensare i fondamenti costituzionali in ottica femminista, colloco nell'art. 5 il principio di autodeterminazione del soggetto singolo oltre che di quello collettivo, valorizzando il riferimento alle «esigenze dell'autonomia» con cui tale articolo si chiude¹⁰⁰. Tale interpretazione poggia sulla stretta connessione dell'art. 5 con gli articoli che lo precedono: il principio di sovranità del popolo nel suo complesso insieme, il cui esercizio è forgiato dalle forme e dai limiti costituzionali (art. 1); limiti che in primo luogo sono il principio della personalità dei diritti (sebbene la Costituzione parli di diritti inviolabili «dell'uomo» all'art. 2) che corrispondono a doveri inderogabili di solidarietà, non soltanto di natura economica e sociale ma financo politica (i rapporti tra i sessi e i generi sono politica), doveri che consentono che gli ostacoli che permangono anche in un ordinamento formalmente paritario siano rimossi ad opera di un'intera Repubblica (art. 3)¹⁰¹ che promuova l'effettività del diritto al lavoro e dei contributi «al progresso materiale o spirituale della società» cui è doverosamente tenuto ciascuna di noi ma «secondo la propria possibilità e la propria scelta» (art. 4).

In particolare, però, le esigenze dell'autonomia personale si nutrono di quel binomio di autodeterminazione e autorealizzazione¹⁰² che trova un'eco nel doppio e indissolubile obiettivo dell'unico «compito» che la Costituzione attribuisce alla Repubblica ai sensi dell'art. 3¹⁰³.

⁹⁹ M.G. CAMPARI, L. CIGARINI, *Fonte e principi di un nuovo diritto*, scrivevano che «per noi la differenza si sostanzia nella libertà femminile e nell'inviolabilità del corpo delle donne».

¹⁰⁰ Si rinvia al mio *L'autonomia e le sue esigenze*, cit.

¹⁰¹ Sul nesso tra art. 2 e art. 3 come «ancoraggio soggettivo delle rivendicazioni egualitarie» che porta al «superamento della concezione esclusivamente negativa della libertà» si rinvia a A. SCHILLACI, *Pensiero delle donne ed esperienza giuridica: alcune riflessioni*, in *70 anni dopo*, cit., p. 358.

¹⁰² T.S. DAHL, *Women's Law. An Introduction to Feminist Jurisprudence*, Oslo, 1987.

¹⁰³ La stessa Corte costituzionale, per mano del redattore Antonio Baldassarre, ebbe

La ricollocazione della persona come incarnata in un corpo sessuato, calata in un determinato contesto socio-culturale e ambientale, ma soprattutto “costituita” nella sua stessa identità dalle relazioni umane, e financo dalla lettura del rapporto tra queste e il resto dell’ecosistema¹⁰⁴, così come dalle relazioni di potere che la coinvolgono demistifica la declinazione del concetto di autonomia incentrata sulla autoreferenziale libertà e millantata indipendenza del soggetto neutro che nasconde la sua dipendenza dall’enorme lavoro di cura che lo sostiene sin dalla nascita e che svela la visione proprietaria di ciò che lo circonda. Soprattutto la rilettura relazionale dell’ordinamento consente di ripensare l’autonomia come rapporto nell’interdipendenza tra pari dignità sociali: soltanto una prospettiva giuridica fondata sull’autonomia personale delle donne intesa come sfera costituzionalmente garantita dell’autodeterminazione sessuale e riproduttiva in stretta connessione con l’obiettivo dell’auto-realizzazione può essere all’altezza di una pari dignità sociale di tutte le persone nel nostro ordinamento in base al sesso e al genere.

Nel segno dell’interdipendenza¹⁰⁵ e più in generale dell’idea di limite come consustanziale a un ordinamento costituzionale¹⁰⁶ e alla costruzione delle soggettività in relazione tra loro per contrastare approcci individualistici, negoziali e privatistici di stampo neoliberale ho proposto una dimensione costituzionale indisponibile e non negoziabile dell’autonomia delle donne: in questa chiave metto in discus-

modo di dire che il secondo comma dell’art. 3 Cost. è «garanzia in relazione ai risultati effettivi prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita, grazie al primario imperativo costituzionale di rimuovere i limiti “di fatto” all’eguaglianza (e alla libertà) e di perseguire l’obiettivo finale della “piena” autodeterminazione della persona e quello della “effettiva” partecipazione alla vita comunitaria» [corsivo mio] (sent. n. 163 del 1993).

¹⁰⁴ Agli albori del femminismo della seconda ondata FIRESTONE, *op. cit.*, p. 211, affermava che «il movimento femminista ha il compito essenziale di creare l’accettazione culturale del nuovo equilibrio ecologico necessario alla sopravvivenza della specie umana nel ventesimo secolo». Sia permesso rinviare al mio *Genere, salto di specie ed eco-costituzionalismo*, in A. APOSTOLI (a cura di), *Donne, corpo e mercato di fronte alle categorie del diritto costituzionale*, Torino, 2021, pp. 249-265.

¹⁰⁵ Sulla dimensione relazionale dell’ordinamento e la critica che questo approccio impone del concetto liberale di indipendenza a favore di una nozione costituzionale di autonomia basata sull’interdipendenza si rinvia al fondamentale J. NEDELSKY, *Law’s Relations. A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law*, Oxford, 2011.

¹⁰⁶ *Del limite come principio essenziale degli ordinamenti giuridici* è il sottotitolo del mio *Il nomos infranto*, cit.

sione la riconducibilità della libertà sessuale, così centrale nella storia delle donne e di genere, nel solo art. 2 senza coinvolgere l'invulnerabilità dell'unità corpo-psiche della libertà personale; contesto il confinamento dell'autonomia procreativa delle donne nella tutela della salute psicofisica *ex art.* 32¹⁰⁷ quando contestualmente emerge un'autodeterminazione del soggetto neutro sottoposto a cure connesse alla invulnerabilità personale *ex art.* 13¹⁰⁸; metto in dubbio l'oggettivazione della dignità¹⁰⁹ della donna in tema di maternità per altre e altri¹¹⁰ e

¹⁰⁷ La centralità dell'art. 32 Cost. in tema di interruzione volontaria della gravidanza (sent. n. 27 del 1975) ritorna con forza nell'accesso alle tecniche di fecondazione artificiale intese come terapie mediche e non come bio-tecnologie: nel dichiarare illegittimo l'obbligo di un unico e contemporaneo impianto di massimo tre embrioni con il divieto correlato di eventuale crioconservazione degli embrioni, la Corte costituzionale preserva un'autonomia *ex art.* 32 Cost. che è essenzialmente quella del medico, della scienza medica, di valutare caso per caso le esigenze della paziente (sent. n. 151 del 2009). Con la decisione n. 162 del 2014 che ha dichiarato illegittimo il divieto di inseminazione c.d. eterologa la Corte costituzionale, introducendo il profilo dell'autodeterminazione, non la riconduce all'autonomia procreativa della donna, ma alla formazione a una famiglia della coppia. Vd. nt. 114.

¹⁰⁸ La riscoperta del concetto di autodeterminazione si è manifestata, infatti, in tema di consenso informato da parte della persona sessualmente neutra che accede a cure mediche. In proposito la Corte costituzionale ha parlato di un diritto fondamentale all'auto-determinazione che è fatto discendere da una lettura combinata dell'art. 2 con l'art. 13 Cost. ricollegandolo a quello della tutela della salute *ex art.* 32 (sent. n. 438 del 2008): la Corte costituzionale afferma che «circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona: quello all'autodeterminazione e quello alla salute».

¹⁰⁹ Come scrive A. DI MARTINO, *Pensiero femminista*, cit., p. 12, nel diritto costituzionale «la dignità in senso soggettivo può considerarsi infatti un sinonimo dell'autonomia e dell'autodeterminazione. La dignità di un senso oggettivo costituisce invece un limite a esse».

¹¹⁰ Oltre ai riferimenti contenuti nelle sentenze n. 151/2009 e n. 162/2014 (cons. dir. 9, 10, 11, 129) in particolare nella sent. n. 272 del 2017 si afferma, *obiter dictum*, che la maternità surrogata «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane» ed esprime un «elevato disvalore» per essa, interpretati come «pre-giudizi di valore» da E. MALFATTI, *La gestazione per altri, tra letture 'neutralizzanti' il fenomeno e tutela sovranazionale degli Human rights*, in *L'Europa dei tre disincanti. Liber amicorum per Giovanni Cocco*, a cura di P. CARNEVALE, E. CASTORINA, G. GRASSO, R. MANFRELLOTTI, Napoli, 2021, pp. 594 ss. in particolare pp. 606-608.

La legge italiana vieta tale ipotesi in modo assoluto (Corte cost., sent. n. 221 del 2019 afferma: «tale pratica è vietata in assoluto» non lasciando spazio a deroghe in via interpretativa individuate dalle AA. contrarie a una regolamentazione differente e differenziata della varie forme di gestazione per altre). Si tratta di divieto giustificato dalla difesa della maternità libera e responsabile dalla – innegabile e straripante – prepotenza della commercializzazione della vita e della riduzione dei corpi delle donne a mere

di prostituzione¹¹¹ a fronte della richiamata costruzione soggettivistica

incubatrici: lo sfruttamento delle capacità procreative delle donne è senza dubbio una condotta grave, penalmente rilevante. La subalternità nella quale molte donne vivono, soprattutto coloro la cui vulnerabilità acuita anche da ragioni di origine, razzializzazione e classe, costituisce il fondamento del divieto penale a fini di protezione e tutela della autodeterminazione della donna, ancora prima che assuma rilievo qualunque motivazione in ordine al limite dell'ordine pubblico nell'interesse del nato.

Un divieto assoluto che coinvolga qualunque possibilità di scelta da parte della donna di segno diverso, tuttavia, rispecchia, a mio parere, l'incompiutezza di una costruzione giuridica, e in special modo costituzionale, dell'autodeterminazione sessuale e riproduttiva delle donne. Eppure proprio chi ha introdotto la relazione con la madre come fonte del diritto creando le basi concettuali per percepire tale divieto penale come invadenza, intromissione nell'autorità delle donne che proprio sul terreno procreativo si esprime in modo fondante, si oppone con determinazione alla procreazione per altre/i (L. MURARO, *L'anima del corpo. Contro l'utero in affitto*, Milano, 2016). A mio avviso, invece, si perde in tal modo quell'accezione di "diritto sessuato" come il diritto che «si autolimita in presenza di autorità femminile» (C. JOURDAN, 194: *un cattivo compromesso*, in *Diritto sessuato?*, cit., p. 236). Lo esprimeva bene proprio la riflessione giuridica riconducibile al pensiero della differenza sessuale: scriveva M.G. GIAMMARINARO, *Diritto leggero e autonomia procreativa*, in *La legge e il corpo*, cit., che «a una donna non si può imporre di essere o non essere madre [...] di usare o non usare il proprio corpo a fini riproduttivi. Non lo può imporre una legge dello stato e non lo può imporre il contratto». Proprio tenendo conto e valorizzando questa impostazione, un'elaborazione costituzionale che maturi i contenuti essenziali di un'autodeterminazione sessuale e riproduttiva delle donne fonderebbe strumenti migliori, non solo a proposito del se, come, quando e con chi eventualmente procreare, ma anche in solidarietà con chi. Il compito della Repubblica ex art. 3, comma 2, Cost. è quello di non creare e non far perdurare le condizioni materiali che potrebbero spingere una donna a portare avanti una gravidanza per altri e altre per sopravvivere, ma per consentire loro di farlo in piena autonomia e per la propria stessa autorealizzazione: da un lato, la gravidanza e il parto possono essere esperienze gratificanti (anche se possono essere esattamente il contrario), tanto quanto la responsabilità genitoriale non desiderabile; dall'altro, la propria capacità di esercitare solidarietà e regalare gioia può essere altrettante gratificante.

Con un solido fondamento costituzionale in termini di autodeterminazione, coinvolgendo oltre l'art. 32, anche gli articoli 13 e 31, si potrebbe individuare una serie di diritti indisponibili cui né il legislatore né tantomeno l'autonomia negoziale dei privati potrebbe derogare. Una visione, dunque, in cui rimane intatta l'asimmetria tra i sessi e in cui la donna che partorisce (la madre, fino a sua rinuncia) resta la *domina* dell'esperienza della procreazione: sotto questo profilo la definizione di «accordo con il quale una donna si impegna ad attuare e a portare a termine una gravidanza per conto di terzi, rinunciando preventivamente a "reclamare diritti" sul bambino che nascerà» (sent. n. 221 del 2019) potrebbe valere per il divieto di "maternità surrogata", ma non per una diversa «gestazione per altre» che invece la sentenza citata considera sinonimo. Proprio cogliendo le differenze basate su principi costituzionali inderogabili è ipotizzabile «che venga meno, almeno a certe condizioni, il divieto di maternità surrogata» (sent. n. 221 del 2019, pt. 12).

¹¹¹ Quanto la dignità delle donne sia imposta con caratteri di "oggettività" è evi-

della dignità del soggetto neutro nel fine vita; giudico grave la sostituzione del primato delle donne sul potere generativo, riconosciuto alla singola che accede all'interruzione volontaria della gravidanza¹¹², con il soggetto giuridico "coppia di sesso diverso"¹¹³ nelle pratiche di fecondazione assistita¹¹⁴; critico il "paradigma eterosessuale"¹¹⁵ con le stor-

denziato da C. SALAZAR, *Il corpo delle donne e la Costituzione. Alcune domande intorno alla questione di costituzionalità proposta dalla Corte di appello di Bari sulla "legge Merlin" e qualche riflessione sui recenti sviluppi giurisprudenziali in tema di GPA, in 70 anni, cit.*, p. 179. Si rinvia al bel volume di A. APOSTOLI (a cura di), *Donne, corpo e mercato di fronte alle categorie del diritto costituzionale*, cit.

¹¹² La legge n. 194 – nonostante tutte le sue ambiguità – segna un passaggio determinante nella ricostruzione giuridica della maternità anche perché riconosce e garantisce l'asimmetria dei sessi nella riproduzione del genere umano attribuendo solo ed esclusivamente alla donna la decisione di cosa fare del proprio corpo fecondato, la decisione su quel potere proprio ed esclusivo del corpo delle donne che è la capacità di procreare: la richiesta di IVG, infatti, è attribuita esclusivamente alla donna (art. 12) e la relativa decisione è interamente affidata alla sua cosciente e responsabile scelta, alla sua totale autodeterminazione senza alcun obbligo di coinvolgere il marito o il padre naturale.

¹¹³ Come già segnalava M.G. GIAMMARINARO, *op. cit.*, p. 87, considerare legittimo il ricorso alle tecniche di riproduzione assistita «solo come terapia, non come scelta» porta alla conseguenza della «esclusione delle donne dal libero accesso alle tecniche» perché la sterilità diventa un problema di coppia.

¹¹⁴ La ridotta dimensione e la sminuita forza normativa del principio di autonomia personale garantito alle donne nel nostro ordinamento trova nel divieto di accesso della singola donna la sua massima rappresentazione. Sebbene il corpo fecondato sia quello femminile la legge n. 40/2004 non disciplina il desiderio di maternità bensì quello di genitorialità basata sul c.d. paradigma eterosessuale: contrariamente a quanto consentito altrove, a partire dalla legge n. 40 del 2004 l'accesso alla fecondazione assistita è consentito solo alle coppie, tra queste solo a quelle eterosessuali, e non alla donna in quanto tale (art. 5, l. n. 40 del 2004).

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

¹¹⁵ Con sent. n. 221 del 2019 il giudizio di costituzionalità vedeva coinvolte due

ture che riproduce sul matrimonio¹¹⁶, sulla maternità¹¹⁷ e sulla fami-

donne le quali denunciavano un trattamento discriminatorio in base all'orientamento sessuale rispetto alle coppie eterosessuali, a cui la Corte aveva riconosciuto la possibilità di accedere alla PMA anche mediante fecondazione eterologa nel 2014: il ricorso alla fecondazione eterologa per le coppie eterosessuali riguarda soltanto quelle affette da sterilità o infertilità assolute, sulla scorta della finalità esclusivamente medica della legge n. 40/2004, l'accesso alla fecondazione eterologa non potrebbe essere «estesa anche all'“infertilità sociale”, o “relazionale”, fisiologicamente propria della coppia omosessuale femminile, conseguente alla non complementarità biologica delle loro componenti». Cfr. M. MANETTI, *La decostituzionalizzazione del paradigma eterosessuale nella genitorialità da PMA*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 5/2019, p. 2613; A. COSIRI, *Coppie omosessuali e divieto di assistenza medica al concepimento*, ivi, p. 2633; A. APOSTOLI, *La tutela dei nati da PMA eterologa in un contesto omosessuale femminile*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 6/2020, p. 2760.

¹¹⁶ Il «modello eterosessuale del matrimonio» assurge a «requisito essenziale» dell'ordinamento che è «interesse dello Stato (...) non modificare» (sent. n. 170 del 2014), in assenza di qualunque norma costituzionale che lo esprima chiaramente ma stabilito soltanto dal codice civile.

¹¹⁷ Nella sent. 21 del 2021 «muovendo dalla nozione tradizionale di famiglia, ha progressivamente riconosciuto (...) rilievo giuridico alla genitorialità sociale, ove non coincidente con quella biologica (sentenza n. 272 del 2017), tenuto conto che «il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa» (sentenza n. 162 del 2014). L'art. 9 della legge n. 40 del 2004, nel valorizzare, rispetto al *favor veritatis*, il consenso alla genitorialità e l'assunzione della conseguente responsabilità nell'ambito di una formazione sociale idonea ad accogliere il minore (...) «dimostra la volontà di tutelare gli interessi del figlio», garantendo «il consolidamento in capo al figlio di una propria identità affettiva, relazionale, sociale, da cui deriva l'interesse a mantenere il legame genitoriale acquisito, anche eventualmente in contrasto con la verità biologica della procreazione» (sentenza n. 127 del 2020). [...] L'elusione del limite stabilito dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004 (...) non evoca scenari di contrasto con principi e valori costituzionali. Questa Corte ha già avuto occasione di affermare, in linea con la giurisprudenza di legittimità in materia di accesso alla PMA, che, da un lato, non è configurabile un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere figli, pur spettando alla discrezionalità del legislatore la relativa disciplina; dall'altro, «non esistono neppure certezze scientifiche o dati di esperienza in ordine al fatto che l'inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale abbia ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità del minore» (sentenza n. 221 del 2019). [...] Nell'escludere l'esistenza di un diritto alla genitorialità delle coppie dello stesso sesso, questa Corte (sentenza n. 230 del 2020) ha lasciato emergere un profilo speculare, direttamente inerente alla tutela del miglior interesse del minore, nato a seguito di PMA praticata da due donne. Pur richiamando gli approdi della giurisprudenza di legittimità, che, al fine di evitare un vulnus, ha ritenuto applicabile l'adozione cosiddetta non legittimante in base a un'interpretazione estensiva dell'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983, in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore, questa Corte ha preannunciato l'urgenza di una «diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più

glia¹¹⁸; esprimo preoccupazione per la progressiva personalizzazione del «prodotto del concepimento» della legge sui consultori, divenuto il «concepito» nella giurisprudenza costituzionale sull'interruzione di gravidanza per il feto già ben insediato nell'utero di una donna (sent. n. 27 del 1975), termine che verrà ripreso dalla legge n. 40 del 2004 per l'embrione fecondato in vitro ancora al di fuori del corpo della donna, considerato soggetto coinvolto al pari delle altre persone nell'accesso alle tecniche di fecondazione assistita (art. 1 della legge e sent. n. 48 del 2005)¹¹⁹.

La *ratio* profonda di queste discrasie e aporie costituzionali va rintracciata nel fatto che il corpo conteso è quello femminile tentando di sopprimere la capacità delle donne di darsi un proprio ordinamento,

penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la 'madre intenzionale', che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale", invocando l'intervento del legislatore". L'intervento del legislatore è definito «indifferibile» dalle sentenze nn. 32 e 33 del 2021.

¹¹⁸ Nella sent. n. 221 del 2019: «pur rimanendo quest'ultima aperta a soluzioni di segno diverso, in parallelo all'evolversi dell'apprezzamento sociale della fenomenologia considerata. Di certo, non può considerarsi irrazionale e ingiustificata, in termini generali, la preoccupazione legislativa di garantire, a fronte delle nuove tecniche procreative, il rispetto delle condizioni ritenute migliori per lo sviluppo della personalità del nuovo nato. In questa prospettiva, l'idea, sottesa alla disciplina in esame, che una famiglia ad *instar naturae* – due genitori, di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile – rappresenti, in linea di principio, il "luogo" più idoneo per accogliere e crescere il nuovo nato non può essere considerata, a sua volta, di per sé arbitraria o irrazionale. E ciò a prescindere dalla capacità della donna sola, della coppia omosessuale e della coppia eterosessuale in età avanzata di svolgere validamente anch'esse, all'occorrenza, le funzioni genitoriali». E. MALFATTI, *ult. op. cit.*, p. 608, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale, segnala l'impantanarsi della Corte sul «binario dell'*imitatio naturae*» mentre servirebbe «un ripensamento complessivo dello statuto giuridico della famiglia» a partire dalla poligenitorialità consentita dalle tecniche di fecondazione assistita. Si rinvia a E. FRONTONI, *L'adozione in "casi particolari" non è più sufficiente per tutelare l'interesse dei minori nati attraverso maternità surrogata*, in *Nomos Le attualità nel diritto*, 2021, n. 2, che sviluppa il precedente ID, *Genitori e figli tra giudici e legislatore. La prospettiva relazionale*, Napoli, 2019 e L. CHIEFFI, *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italofrancese*, Milano, 2018.

¹¹⁹ Si rinvia al mio *Donne e corpi tra sessualità e riproduzione*, versione ampliata di *Donne, corpo e diritto*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne in Costituzione*, cit., pp. 141-169, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2006, dove aggiungevo «termine che soggettivizzando il frutto del concepimento facilita l'operazione di distinzione e contrapposizione tra la donna e il suo corpo fecondato».

di trovare le norme da applicare a se stesse (auto-nomia). A fronte di tali dissonanze di genere, rivendicare autodeterminazione e possibilità di autorealizzazione «in qualità di soggetti capaci di scelta»¹²⁰ non coincide affatto con una visione individualista della libertà né con una aspirazione all'assenza di limiti: il senso del limite è fondativo di ogni convivenza consapevolmente fondata sull'interdipendenza tra le persone, tutte però con quella «dignità sociale» che è «pari» perché tiene conto delle differenze.

Per consentire di poter esercitare davvero autonomia, soltanto un pieno riconoscimento del lavoro domestico e di cura come contributo alla vita e al progresso sociale e morale del paese (come recita l'art. 4 della Costituzione) consentirà una sua più equa distribuzione tra i sessi con connessi superamento delle differenze salariali (ai sensi degli artt. 36 e 37 Cost.), dei ruoli di genere (ai sensi dell'art. 13), delle ghettizzazioni in base al sesso, genere e razzializzazione di mestieri e professioni o livelli professionali e politici (ai sensi degli artt. 35 e 51) nonché della violenza maschile che si nutre della subalternità del femminile accudente e accondiscendente (in coerenza con una lettura evolutiva degli artt. 13 e 32).

Però un costituzionalismo femminista, oltre a una rilettura sessuata dei principi fondamentali e di quei diritti e doveri che garantiscono quote di autonomia, deve affrontare le questioni più squisitamente istituzionali, quindi le forme con cui organizziamo la vita collettiva perché nessuno nasce autonomo, ma lo diventiamo e per diventarlo necessitiamo anche di istituzioni che promuovano la capacità di esercitare autonomia¹²¹ e, dunque, potersi autorealizzare individualmente e collettivamente.

Questo apre un tema centrale: il tempo da rivendicare nelle nostre vite così pervasivamente compromesse dalle schiaccianti richieste della produzione a discapito del tempo disponibile per la riproduzione sociale, per la cura reciproca, dell'ambiente in cui viviamo e dell'impegno sociale e politico¹²². Senza tempo liberato quell'esistenza libera e digni-

¹²⁰ Così, M. NUSSBAUM, *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Bologna, 2001.

¹²¹ Si rinvia al mio *L'autonomia e le sue esigenze*, cit.

¹²² Si aderisce alla posizione di S. FEDERICI, *Il punto zero della rivoluzione. Lavo-*

tosa che consente la realizzazione del soggetto singolo e collettivo non è a portata di mano¹²³.

ro domestico, riproduzione e lotta femminista, Verona, 2012, pp. 92-107, che difende «a dispetto delle tendenze postmoderne, la [...] scelta di continuare a mantenere separate produzione e riproduzione [...] Che il lavoro riproduttivo sia essenzialmente “lavoro vivo” e lavoro intensivo è evidente soprattutto nella cura dei bambini e degli anziani non auto-sufficienti, che anche nei suoi aspetti più fisici, ha una forte componente emotiva, dovendo fornire un senso di sicurezza, consolare, anticipare paure e desideri. Nessuna di queste attività è puramente “materiale” o “immateriale”, né può essere frammentata, in modo da renderne possibile la meccanizzazione, o sostituita da un flusso virtuale di comunicazione on-line [...] Quello di cui necessitiamo è una lotta collettiva sulla riproduzione, che reclami il controllo sulle sue condizioni materiali e crei forme di lavoro riproduttivo più cooperative e meno soggette alla logica del mercato».

¹²³ Sulla necessità di liberare tempo dalla produzione perché i generi possano dedicarsi diversamente alla riproduzione e coltivare entrambi tempo libero si rinvia al J. NEDELSKY, T. MALLESON, *Part-time per tutti: un manifesto*, in *Munera*, n. 3/2020.

INTERVENTI

GENERE ED EMANCIPAZIONE FRA INTERSEZIONALITÀ E DOMINIO: UNA RIFLESSIONE NELLA PROSPETTIVA DEL COSTITUZIONALISMO

ALESSANDRA ALGOSTINO

Sommario: 1. Premessa: uguaglianza, differenza e Costituzione. – 2. “Contro il dominio”: disuguaglianze sociali ed economiche, intersezionalità e tradizione degli oppressi. – 3. Identità sociale e senso del collettivo. – 4. Femminismi e costituzionalismo.

1. Premessa: uguaglianza, differenza e Costituzione

Il presente intervento non ha alcuna pretesa di addentrarsi nel pensiero sull’uguaglianza o differenza di genere, né approfondire i suoi risvolti (dalla parità nella rappresentanza politica alla c.d. proposta di legge Zan, passando per le azioni positive), ma si limita a proporre alcune riflessioni “intuitive”, alcune istantanee, forse un po’ provocatorie, muovendo nella prospettiva del costituzionalismo.

In premessa, un breve passaggio sul titolo del seminario, «uguaglianza o differenza di genere?». Non vi è, *ovviamente*, tra le due visuali una contrapposizione: l’uguaglianza della Costituzione, nel tendere al «pieno sviluppo» della persona e nel contesto di un approccio sostanziale ed effettivo, che poggia – necessariamente – sulla liberazione dagli ostacoli, si traduce in “libera uguale diversità”¹. Si ragiona, in altri termini, di una uguaglianza che si distingue sia dall’omologazione sia dall’astrazione² e si traduce in una tutela delle differenze al netto dei condizionamenti economici e sociali³.

¹ Può ragionarsi anche di una “effettiva libera diversità”; fra chi sottolinea come l’uguaglianza annoveri fra i suoi connotati «la differenza», G. FERRARA, *Dell’uguaglianza*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Roma-Bari, 1994, p. 61.

² ... nella prospettiva del «superamento di ogni semplificazione neutralizzante, in cui l’uguaglianza è percepita come in-distinzione» (B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, p. 13).

³ Sul punto, cfr. A. APOSTOLI, *Rappresentanza paritaria o duale?*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., pp. 57 s.

2. *“Contro il dominio”: disuguaglianze sociali ed economiche, intersezionalità e tradizione degli oppressi*

La prospettiva dell’art. 3, co. 2, Cost., implica una contestualizzazione del discorso sulle asimmetrie di genere nella materialità del complesso della realtà sociale ed economica: in una parola, la considerazione della donna come “persona situata”.

Quanto sin qui osservato rende evidente, per inciso, la distanza rispetto alla prospettiva del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR), che imposta il discorso delle disuguaglianze di genere in un’ottica funzionalista rispetto alla crescita economica, con un approccio ordoliberal e all’interno di una razionalità neoliberista⁴. È la visione, sintetizzando, in due battute, della “donna come capitale umano” e della “parità di genere per il PIL”, per cui, ad esempio, in coerenza con un Piano centrato sulla figura dell’impresa, si insiste sulle misure relative all’imprenditoria femminile (Missione 5 del PNRR)⁵ e sull’*empowerment* nelle «condizioni competitive»⁶.

Il rischio è che, come accaduto ad altri concetti, quale “sviluppo sostenibile”, l’uguaglianza di genere venga cooptata e mistificata, privata del suo potenziale trasformativo⁷.

La questione non è incrementare la competitività delle donne, ma garantire l’emancipazione, il «pieno sviluppo» e la «partecipazione effettiva» (art. 3, co. 2, Cost.). Occorre, dunque, leggere la condizione femminile nel suo legame con le disuguaglianze sociali ed economiche, considerando il complesso degli «ostacoli» e delle oppressioni, nonché

⁴ Per tacere della considerazione che, come “effetto collaterale”, insistere sulle disuguaglianze di genere può occultare le disuguaglianze di classe, ovvero di condizioni economiche e sociali.

⁵ Per una prima lettura, cfr. A. LORENZETTI, *PNRR e (dis)eguaglianze di genere*, in *La Magistratura*, 27 luglio 2021; C. TRIPODINA, *I gradini di pietra della parità di genere*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2021, spec. pp. 126 ss.

⁶ Di «parità di condizioni competitive» ragiona il Presidente del Consiglio, Mario Draghi, nell’espore il suo programma di governo (Comunicazioni del Presidente del Consiglio, Mario Draghi, al Senato della Repubblica sulle dichiarazioni programmatiche del Governo, 17 febbraio 2021, disponibili sul sito del Governo).

⁷ Si veda Bell Hooks (*Insegnare a trasgredire. L’educazione come pratica della libertà*, Meltemi, Milano, 2020), che ragiona di «mercificazione del pensiero femminista», che lo riduce a merce per privilegiati, allontanandosi da una politica e da una pratica trasformativa (p. 105).

la loro connessione, che causa un aumento esponenziale delle disuguaglianze (l'orizzonte dell'intersezionalità).

È una lettura che si accompagna all'assunzione dell'uguaglianza come «principio di antisubordinazione» che incorpora ma va anche oltre la dimensione antidiscriminatoria e innesta «un processo circolare di ri-definizione di tutti i soggetti coinvolti», così come della stessa norma⁸. Tuttavia si intende qui evidenziare non tanto la «ridefinizione dell'universale»⁹ che comporta la rimozione dello stato di subordinazione, quanto sottolineare come la disuguaglianza di genere sia parte di un complesso di disuguaglianze “di classe” e il suo superamento sia strettamente connesso con un progetto di trasformazione sociale in senso ampio¹⁰.

Da un lato, dunque, l'emancipazione femminile non può prescindere dalla considerazione della pluralità e dell'incrocio delle disuguaglianze da superare: il discorso dell'intersezionalità¹¹, per cui, esemplificando, l'oppressione deriva congiuntamente dall'essere donna, nera, precaria.

Dall'altro, emerge come esista un *idem sentire* fra le lotte contro l'oppressione di genere e le proteste per la dignità del lavoro, le rivendicazioni per il diritto alla casa, le mobilitazioni dei territori per la tutela dell'ambiente, la denuncia contro la violenza dei confini: ad unire è la lotta contro il dominio e un progetto di trasformazione della società. L'intersezionalità, in altri termini, si configura come interconnessione e trasversalità delle lotte contro l'oppressione.

Il femminismo si pone nel conflitto sociale “dalla parte degli oppressi”, si situa nella galassia dei “contropoteri”, è parte di un “blocco storico”, ovvero di una classe intesa in senso trasversale, che mira a

⁸ Sul principio di antisubordinazione si veda Barbara Pezzini (da ultimo, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, cit., spec. pp. 9 ss.).

⁹ B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi*, cit., p. 13.

¹⁰ In tema, ancora il pensiero di Bell Hooks (da ultimo, *Il femminismo è per tutti. Una politica appassionata*, a cura di M. Nadotti, Tamu, 2021).

¹¹ Cfr. A. DAVIS, *Donne, razza e classe* (1981), Alegre, Roma, 2018; per un primo approccio e per ulteriori riferimenti bibliografici, S. MEZZADRA, *Intersezionalità, identità e l'enigma della classe*, in *Euronomadef.info*, 9 ottobre 2021.

costruire una egemonia incardinata nell'uguaglianza e nell'emancipazione¹².

Un piccolo esempio: il reddito di autodeterminazione proposto dal movimento Non Una Di Meno. È una misura concepita come strumento di indipendenza e sostegno per uscire da relazioni violente e da stati di sopraffazione (familiari e lavorativi), ovvero ad un tempo mezzo di autonomia e liberazione rispetto alla violenza di genere, ma anche contro lo sfruttamento, i ricatti del lavoro, la precarietà¹³.

Emblematica, in tal senso, ampliando lo sguardo, è la Carta del contratto sociale del Rojava¹⁴, che connette democrazia, ecologismo, giustizia sociale, autodeterminazione dei popoli e liberazione delle donne.

Le disuguaglianze di genere denotano uno stato di subalternità, che è lo stesso delle condizioni servili dei lavoratori della logistica e dei braccianti agricoli, o della vulnerabilità che contraddistingue la persona migrante.

L'uguaglianza di genere è parte dell'uguaglianza in sé e condivide il suo precipitato: ossia l'essere contro la sottomissione e l'oppressione (che sia di genere, di classe, coloniale, postcoloniale, in versione estrattivista...) ¹⁵. L'elemento che accomuna, allora, estremizzando, è nell'essere donna che subisce uno stato di subordinazione, ma nello stesso

¹² L'appartenenza è, se non in alcune declinazioni del femminismo, *in sé* e non anche *per sé* (riprendendo il pensiero marxiano sulla classe "di fatto" senza coscienza di classe), ovvero non è al momento in cui «si raggiunge la coscienza che i propri interessi corporativi, nel loro sviluppo attuale e avvenire, superano la cerchia corporativa... e possono e debbono divenire gli interessi di altri gruppi subordinati» (A. GRAMSCI, *Quaderno 13*, § 17, in *Quaderni del carcere*, vol. III, *Quaderni 12-29 (1932-1935)*, a cura di V. Gerratana, Torino, 2014, p. 1584).

¹³ NON UNA DI MENO, *Abbiamo un piano. Piano femminista contro la violenza maschile sulle donne e la violenza di genere*, <https://nonunadimeno.wordpress.com/>, 2017, p. 29.

¹⁴ Sull'esperienza della rivoluzione del Rojava, cfr. D. GRASSO, *Il fiore del deserto. La rivoluzione delle donne e delle comuni tra l'Iraq e la Siria del Nord*, Milano, 2018.

¹⁵ Cfr. Charles Fourier, ricordato da Friedrich Engels (*L'evoluzione del socialismo dall'utopia alla scienza*, Roma, 1976, p. 77): «Egli dichiara per la prima volta che, in una data società, il grado di emancipazione della donna è la misura naturale dell'emancipazione generale»; Teresa Mattei (Assemblea costituente, sed. pom. 18 marzo 1947): «È nostro convincimento, che, confortato da un attento esame storico, può divenire certezza, che nessuno sviluppo democratico, nessun progresso sostanziale si produce nella vita di un popolo se esso non sia accompagnato da una piena emancipazione femminile».

tempo è (anche) *oltre* l'essere donna, ed è il rapporto di oppressione, di dominio, le condizioni sociali.

Non si intende sminuire il *quid* proprio della lotta delle donne ma andare alla sua radice così da vedere nitidamente gli ostacoli e le trappole che si incontrano lungo il cammino e trovare sinergie e alleanze.

Le donne appartengono storicamente alla «tradizione degli oppressi»¹⁶ e nell'eterna lotta della storia tra oppressori ed oppressi¹⁷ si situano “dalla parte degli oppressi”, con un portato controegemonico rispetto allo “stato delle cose presente”¹⁸.

Sono due, dunque, gli elementi, connessi, che si possono evidenziare e sintetizzare nelle locuzioni “intersezionalità delle disuguaglianze” e “trasversalità delle lotte contro il dominio”.

Il tracciato seguito riporta al punto di partenza: al costituzionalismo emancipante, che ha nella sua essenza il superamento delle disuguaglianze e la trasformazione della società, all'art. 3 della Costituzione, alla volontà di rimuovere gli ostacoli e liberare le differenze.

Non solo: la lotta contro il dominio tende alla «pari dignità sociale», non alla “conquista del potere”¹⁹, e, in quanto tale, si situa nello spazio della limitazione del potere proprio del costituzionalismo²⁰. Non si tratta di sedersi tra gli oppressori, ma di scardinare i meccanismi di dominio, limitando (ed equilibrando) il potere, attraverso un processo di emancipazione di ciascuno e di tutti (tutte e tutti).

¹⁶ W. BENJAMIN, *Über den Begriff der Geschichte*, 1940, trad. it. *Sul concetto di storia*, a cura di G. Bonola e M. Ranchetti, Torino, 1997, VII, p. 31.

¹⁷ La storia è «storia di lotta di classi. Liberi e schiavi, patrizi e plebei, baroni e servi della gleba, membri delle corporazioni e garzoni, in una parola oppressori e oppressi sono sempre stati in contrasto fra di loro, hanno sostenuto una lotta ininterrotta, a volte nascosta, a volte palese» (K. MARX, F. ENGELS, *Manifest der Kommunistischen Partei*, 1848, ed. it. *Manifesto del partito comunista*, Roma, 1986, p. 54).

¹⁸ Sulla guerra dall'alto degli oppressori contro gli oppressi, si veda M. D'ERAMO, *Dominio. La guerra invisibile dei potenti contro i sudditi*, Milano, 2020.

¹⁹ Quanto osservato segna la distanza dall'approccio di genere incentrato sui “poti da occupare”, spesso inscritto in un orizzonte elitario.

²⁰ La costituzione, se vuole essere «la garanzia della libertà di un popolo», deve limitare e regolare il potere perché «un grado di potere troppo grande... è un male quali che siano le mani cui lo si affida» (B. CONSTANT, *Principes de politique*, versione 1815, trad. it. *Principi di politica*, a cura di U. Cerroni, Roma, 1970, pp. 49, 54).

3. *Identità sociale e senso del collettivo*

Esiste una vicinanza fra la ricostituzione di legame sociale, del senso del collettivo, che si incontra spesso nei movimenti delle donne, e la prospettiva di chi rifiuta la concezione thatcheriana del “la società non esiste”, rivendica l’importanza della comunità e delle relazioni contro l’atomizzazione della società, sostiene la centralità dei soggetti collettivi in luogo della figura solitaria dell’imprenditore di se stesso, così come assume e pratica la solidarietà e rifugge la competitività.

Sono altri elementi della “comunanza contro il dominio”, che oggi assume le vesti del neoliberismo, con il suo estrattivismo, con la sua *grundnorm* “competitività”, con il suo individualismo sfrenato, iconicamente rappresentato, *ça va sans dire*, da un uomo bianco, maschio e possidente.

E si affaccia qui un altro elemento che unisce le lotte delle donne e la Costituzione: la centralità delle relazioni, ovvero una persona vista non come monade isolata ma contestualizzata nel rapporto con altre persone e gruppi sociali; è l’immagine di una comunità fondata su diritti e doveri (art. 2 Cost.), laddove principio personalista e principio di solidarietà si illuminano a vicenda.

Un elemento che percorre spesso i movimenti femministi, nella consapevolezza della difficoltà di generalizzare approcci differenti²¹, è il richiamo alla comunità, alla partecipazione, all’azione come soggetto collettivo (nel rispetto delle persone, nella loro pluralità, che lo animano); ma anche nell’attenzione al soggetto, all’identità, si nota un aspetto relazionale e sociale²² lontano da un individualismo bellicoso e da una soggettività solipsistica.

La centralità dell’aspetto relazionale è consonante rispetto ad un

²¹ Si veda, ad esempio, la distinzione fra femminismo del sociale e femminismo del simbolico (S. NICCOLAI, *Donne: oggetti o soggetti dell’uguaglianza e del diritto?*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., pp. 283 ss.).

²² Sulla condivisione nel pensiero femminista (anche quello maggiormente centrato sulla soggettività, a partire dalla relazione madre-figlia) della visione della persona come «costituita nella sua stessa identità dalle relazioni umane, sentimentali e affettive così come dalle relazioni di potere che la coinvolgono», cfr. L. RONCHETTI, *Autonomia e differenza di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., p. 327.

concetto di dignità come *sociale* (art. 3, co. 1, Cost.) e ad un'identità non ripiegata su se stessa ma costruita nella società (ritornano i discorsi dell'intersezionalità e della trasversalità) e proiettata nella società. Il senso del "collettivo" e di una identità "soggettiva-sociale" trova riscontro in un progetto costituzionale di emancipazione dove sono complementari il «pieno sviluppo della persona» e l'«effettiva partecipazione» (art. 3, co. 2, Cost.), ovvero l'idea di un processo di liberazione di ciascuno e di tutti, nella valorizzazione delle differenze ma anche nella consapevolezza dell'appartenenza ad una comunità.

La prospettiva, in altri termini, non è quella di una *self made woman*²³, o di tante *self made women* in (implicita) competizione con il *self made man* e con le altre *self made women*, ma di un percorso collettivo che mira a una liberazione e al riconoscimento di una pari dignità *sociale* per tutte e tutti.

4. *Femminismi e costituzionalismo*

I movimenti femministi incontrano sulla via il costituzionalismo e il costituzionalismo si presenta come loro naturale compagno; in comune vi sono, sintetizzando, l'essere "contro il dominio" e il perseguire un progetto di emancipazione insieme personale e sociale, ma anche un approccio che si sostanzia nell'attenzione al dato reale²⁴, con la demistificazione di una artificiale neutralità.

Con una fugace incursione nel terreno del rapporto fra diritto e società, muovendo dalla considerazione del "diritto che recepisce i

²³ Immagine quest'ultima, invece, coerente con la razionalità espressa nel PNRR. Non a caso nel PNRR, il termine "emancipazione" ricorre solamente due volte, una a proposito dei giovani (p. 81), l'altra in relazione alle donne, ma nella loro declinazione come imprenditrici: «Realizzare la piena emancipazione economica e sociale della donna nel mercato del lavoro, prevedendo una sistematizzazione e ristrutturazione degli attuali strumenti di sostegno, con una visione più aderente ai fabbisogni delle donne, attraverso una strategia integrata di investimenti di carattere finanziario e di servizi di supporto per la promozione dell'«imprenditorialità femminile»» (p. 202).

²⁴ Emblematico in tal senso è il noto passaggio dell'intervento di Teresa Mattei in Assemblea costituente (seduta pomeridiana del 18 marzo 1947), laddove insiste sull'inserimento della locuzione «di fatto» nel testo del secondo comma dell'art. 7 (n.d.r. ora art. 3).

rapporti di forza”²⁵ e dall’osservazione dell’oscillazione delle umane vicende fra dominio ed emancipazione, si può osservare come il costituzionalismo esprima la forza di una tradizione storica incardinata nei principi di *liberté, égalité, fraternité* e cristallizzi la forza di un progetto concreto di trasformazione nel segno della giustizia sociale, nato nel contesto delle energie sprigionate nella Resistenza. È un diritto connotato da una tensione prescrittiva e dalla volontà di incidere sull’esistente che germina dalla società ma nello stesso tempo si propone di modificarla, entrando così in rotta di collisione con un diritto descrittivo, che normalizza e stabilizza rapporti sociali, di genere così come di lavoro (per limitarsi a due assi di subordinazione), fondati sulla sopraffazione. Strutturale – si può annotare – nel diritto del costituzionalismo è la funzione “antisubordinazione”, di liberazione delle energie trasformatrici: di conseguenza, in presenza di un diritto che recepisce, invece, rapporti di forza sociali asimmetrici, si innesta una lotta sul diritto, dove la gerarchia delle fonti arma il diritto costituzionale (fintanto che vi siano delle forze politiche e sociali che lo sostengono²⁶).

Tornando al femminismo, una Costituzione, come quella italiana, che disegna una democrazia fondata sul riconoscimento del conflitto e che si situa “dalla parte degli oppressi”, nel mondo del lavoro come nella società, con l’obiettivo di una eguaglianza effettiva, non può che essere una leale alleata nelle lotte delle donne. Rovesciando il discorso, i movimenti delle donne possono trovare nel costituzionalismo un punto di appoggio, un compagno di strada, uno spazio nel quale riconoscersi nell’orizzonte di una liberazione che tenga conto della complessità dell’essere situata della persona e, quindi, della trasversalità dei processi di emancipazione.

Una precisazione, tuttavia, è necessaria: quanto osservato si verifica quando il femminismo, o, meglio, tenendo conto della loro pluralità, i femminismi, si situano “contro il dominio”, esprimendo una volontà

²⁵ Non potendo qui che accennare alla questione, mi permetto di rinviare a A. ALGOSTINO, *Diritto proteiforme e conflitto sul diritto. Studio sulla trasformazione delle fonti del diritto*, Torino, 2018.

²⁶ Si veda G. AZZARITI, *Il costituzionalismo moderno può sopravvivere?*, Roma-Bari, 2013, nonché ID., *Diritto o barbarie. Il costituzionalismo moderno al bivio*, Roma-Bari, 2021.

trasformativa rispetto ai rapporti di genere, che è congruente e parte (con le sue peculiarità) di un processo di emancipazione della società. Esiste, infatti, ed è in crescita, anche un “femminismo neoliberista”²⁷, con una connotazione individualista ed elitaria, che si muove nello spazio della meritocrazia²⁸.

L'impostazione delle rivendicazioni di genere come parità di accesso ai privilegi di una società disuguale è una mistificazione dell'uguaglianza di genere e non è l'uguaglianza del costituzionalismo. Analogamente, si tradiscono l'obiettivo di una effettiva uguaglianza, e il costituzionalismo, quando eventuali misure siano previste unicamente come ammortizzatori sociali (con l'abbandono di un intento emancipativo), o evocando un ottocentesco approccio caritatevole, o quando l'insistenza sulla libertà (negativa) occulti i diritti sociali. Il conflitto, in tali casi, è neutralizzato e con una eterogenesi dei fini sussunto nella razionalità dominante.

Una effettiva uguaglianza di genere non può che costruirsi nel contesto di una trasformazione complessiva della società, di tutti i suoi assetti fondati sul dominio, sociali (dai rapporti di lavoro alle gerarchie sociali passando per le discriminazioni razziste), economici (la strutturale disuguaglianza e l'estrattivismo del capitalismo) e politici (la verticalizzazione e concentrazione del potere)²⁹. Il costituzionalismo è una via tracciata sulla rotta dell'uguaglianza, contro il dominio: controcorrente, certo, nell'età della «lotta condotta dall'alto per recuperare i privilegi, i profitti e soprattutto il potere»³⁰.

²⁷ N. FRASER, *Oltre l'ambivalenza: la nuova sfida del femminismo*, in *Scienza & Politica*, vol. XXVIII, no. 54, 2016, pp. 87-102: «L'ipotesi più forte e più allarmante è che il femminismo sia intrinsecamente ambivalente, capace di dialogare facilmente con l'individualismo liberale e altrettanto facilmente con l'egualitarismo solidale» (p. 94); sul femminismo neoliberista, cfr. C. ROTTENBERG, *L'ascesa del femminismo neoliberista*, Verona, 2020.

²⁸ Sulla disuguaglianza insita nel modello meritocratico oggi dominante, si veda S. CINGARI, *La meritocrazia*, Roma, 2020.

²⁹ Cfr. N. FRASER, *Cosa vuol dire socialismo nel XXI secolo?*, Roma, 2020, spec. pp. 32-33.

³⁰ L. GALLINO, *La lotta di classe dopo la lotta di classe*, intervista a cura di P. Borgna, Roma-Bari, 2012, p. 12.

NON SOLO “UGUAGLIANZA” DEI DIRITTI, MA ANCHE “DIFFERENZA” DELL’ESPERIENZE NELL’“ETICA DELLA CURA” COME TEORIA DELLA GIUSTIZIA

FRANCESCA ANGELINI

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Valorizzare la relazione materna. – 3. L’“etica della cura” come etica della differenza. – 4. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Riprendendo gli ultimi due termini del titolo di questo seminario, la riflessione che propongo vuole porsi più nell’ottica del “confronto” su una “prospettiva” specifica offerta del pensiero della “differenza sessuale”. Faccio prima di tutto una premessa; sono convinta che, aldilà della battaglia paritaria, che tutto riconduce ad un’astratta uguaglianza formale all’interno di orizzonti codificati al maschile¹, il pensiero femminista debba assumere una prospettiva che superi l’obiettivo della sola parità sessuale o di genere, in favore di visioni capaci di recuperare e proporre approcci sostanziali finalizzati a dare valore alla peculiarità dell’esperienza femminile e che guardino, dunque, alla realizzazione, come scrive Silvia Niccolai, di «una eguaglianza davvero qualitativa, che non può essere ricercata se non assumendo un punto di vista soggettivo»² dell’esistenza e dell’esperienza della donna.

¹ «Legittimando e confermando una operazione comparativa che identifica un universale maschile pre-definito come parametro e marca il femminile come differenza e come particolare con il segno del disvalore»: B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, Torino, 2019, p. 11. In maniera altrettanto chiara si è rilevato come «le rivendicazioni antidiscriminatorie, di ieri e di oggi, affidano le proprie chances di successo alla capacità di dimostrarsi altrettanto sostegni allo status quo, quanto meno di dimostrarsi il più indolore possibile rispetto ad esso. Esse esprimono perciò quella che potrebbe essere chiamata una molto deludente ‘autonomia simbolica’ rispetto all’ordine dato, e una carica di mutamento oltremodo ambigua». Così S. NICCOLAI, *Il dibattito intorno alla svolta universalistica e dignitaria del diritto antidiscriminatorio*, in *Diritto e società*, n. 2/2014, p. 339.

² S. NICCOLAI, *Donne: oggetti o soggetti dell’uguaglianza e del diritto*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., p. 312.

Piuttosto che considerare la *sola* rincorsa egalaritaria, che spesso irrigidisce il dibattito all'interno di posizioni difensive e rivendicative, a me sembra indispensabile, quindi, valorizzare l'originalità del pensiero femminista e in particolare, per le cose che dirò, della differenza sessuale, che è in grado di offrire chiavi interpretative innovative e soluzioni alternative sia alle grandi sfide aperte, quali la pandemia, l'immigrazione, l'ambiente, la cittadinanza e i suoi molti volti³, sia alle questioni più circoscritte, quelle visibili con uno sguardo più basso e rivolto a temi a noi più vicini, ma ugualmente centrali, come la tutela della salute, il diritto all'istruzione, le politiche assistenziali.

Su questi temi il pensiero femminista propone un capovolgimento delle gerarchie – non solo di genere – che governano la società, attraverso un ripensamento generale delle ragioni che sono all'origine delle scelte morali; alla base di tali scelte si pone, in positivo, un'ampia riflessione di riassetto delle motivazioni che guidano l'agire umano, che è fondata sulla «autorità materna»⁴ e, in particolare, sulla sua prima manifestazione che coincide con l'assunzione di responsabilità per la nuova vita che impegna la donna che decide di essere madre.

2. Valorizzare la relazione materna

Non siamo abituati a pensare che all'origine della nascita di ogni persona, non c'è solo un mero fatto biologico, ma c'è una donna che decide e crea le condizioni per accogliere quella nascita. Non siamo abituati, in altre parole, a metterci in condizioni di «esplorare la vita umana dal punto di vista di coloro [le donne] che hanno la facoltà di crearla o di non crearla»⁵, eppure accedere a quella scelta caratterizza sia l'essere donna, sia l'evento della nascita. Una donna che si predi-

³ Su quest'ultimi si rinvia a C. FARACO, M.P. PATERNÒ (a cura di), *Cura e cittadinanza*, Napoli, 2021, *passim*.

⁴ Su cui si fonda il femminismo del simbolico, si veda ancora S. NICCOLAI, *Donne: oggetti o soggetti dell'uguaglianza e del diritto*, cit., 289 ss., ma soprattutto L. MURARO, *L'ordine simbolico della madre*, Torino, 1991, che ben spiega la forza autorizzatrice della autorità materna quando dice che «dalla madre, dalla nostra antica relazione con lei, se lasciamo che ci parli, possiamo imparare a combattere il nichilismo, che è perdita del senso dell'essere», *ivi*, p. 29.

⁵ V. HELD, *Etica femminista* [1993], Milano, 1997, p. 129.

sponde alla «responsabilità per» la creatura che nasce riconosce sé stessa «come soggetto in relazione»⁶ e manifesta la piena cognizione della costruzione di una nuova relazione umana che dipende da lei, percependo prima di tutto la vulnerabilità, lo stato di bisogno del bambino al quale va garantito accudimento; la madre si fa carico della vita del suo bambino⁷, manifestando il senso di responsabilità per il suo futuro. Virginia Held, assumendo quella relazione come paradigmatica, afferma, infatti, che in una società basata sulla relazione madre-figlio «l’organizzazione è in funzione della generazione successiva»⁸.

Apro un inciso in riferimento alla responsabilità per le generazioni successive. Nel volume *Il principio responsabilità* che, come è noto, rappresenta una delle maggiori opere fondative della teoria morale sulla responsabilità per le “future generazioni”⁹, Hans Jonas individua l’origine del sentimento di “responsabilità” proprio nella vulnerabilità del neonato, il cui «respiro rivolge inconfutabilmente un “devi” all’ambiente circostante affinché si prenda cura di lui»¹⁰; la responsabilità per la cura è, dunque, il sentimento che si prova come risposta alla vulnerabilità del bambino. Per Jonas, dunque, il concetto di responsabilità e di cura si sovrappongono¹¹; è la condizione oggettiva di bisogno del neonato, il suo essere esposto al pericolo che evoca direttamente la manifestazione del senso di “responsabilità per” che diventa «*dover fare* transitivo di altri che soli possono favorirne costantemente la pretesa,

⁶ E. PULCINI, *La cura del mondo*, Milano, 2009, p. 251.

⁷ «Ma cosa vuol dire esattamente farsi carico dell’altro? Vuol dire – ed è quanto vorrei sottolineare a questo punto – non solo *pre-occuparsi* delle sue sorti, ma anche, e soprattutto, *occuparsene*, porvi attenzione, *prenderlo in cura*»: E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., p. 251.

⁸ V. HELD, *Etica femminista*, cit., p. 219.

⁹ Uso qui la locuzione “future generazioni”, anziché quella più comune nella dottrina di “generazioni future”, intendendo volutamente riferirmi alla locuzione appena introdotta nell’art. 9 Cost., con l. cost. n. 1 dell’11.2.2022.

¹⁰ H. JONAS [1979], *Il principio responsabilità*, Torino, 2002, p. 163.

¹¹ Si vedano sul punto le riflessioni di E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., pp. 251 e 251 che sottolinea come nel pensiero di Jonas «il concetto di “cura” compaia (...) accanto a quello di responsabilità e soprattutto a proposito della responsabilità per il neonato, come a voler sottolineare quell’aspetto *in più* rispetto alla preoccupazione per l’altro che consiste, appunto, nell’impegno concreto e attivo dell’aver cura. Ma i due significati tendono per lo più, in Jonas, a sovrapporsi e a confondersi e comunque non sono mai oggetto di esplicita distinzione».

consentendo la realizzazione graduale della promessa teleologica insita in lui»¹². La considerazione dell'aspetto affettivo-parentale, invece, sembra avere nel pensiero di Jonas un effetto di «ridimensionamento [del] ruolo del dovere e dello stesso argomento metafisico, fornendo una motivazione soggettiva alla responsabilità»¹³ che la indebolisce; in altre parole, è proprio nel separare «il dovere dall'amore» che Jonas dà forza oggettiva all'argomentazione che gli permette di dare fondamento ad un concetto di responsabilità che coinvolga le future generazioni¹⁴ e che vale *razionalmente in astratto* per tutti proprio in quanto neutralizzato dalla concreta relazione affettiva.

Nel pensiero femminista, invece, fra il concetto di "responsabilità" e quello conseguente di "cura" s'inserisce un terzo elemento fondamentale, quello della "relazione materna", riconosciuta come la relazione affettiva che si pone all'origine di una peculiare filosofia morale, "l'etica della cura", assunta come nuova "teoria della giustizia".

3. L'«etica della cura» come etica della differenza

L'elaborazione dell'«etica della cura», a partire dal volume, di Carol Gilligan, *Con voce di donna*¹⁵, consente, al pensiero femminista, di mettere al centro e valorizzare una parte importante di motivazioni dell'agire delle donne che il pensiero e i modelli di etica *mainstream* maschili hanno relegato nello spazio dell'irrilevante, all'interno di processi più generali di svalutazione e marginalizzazione del femminile. L'agire delle donne, a cominciare dalla prima relazione, quella materna, risponde a motivazioni che riconoscono l'importanza della cura per le relazioni umane, per tutte le relazioni umane, come reazione alla considerazione della vulnerabilità dell'altro e delle emozioni umane¹⁶;

¹² H. JONAS [1979], *Il principio responsabilità*, cit., p. 167.

¹³ E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., p. 230.

¹⁴ Ivi, p. 231.

¹⁵ C. GILLIGAN, *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità* [1982], Milano, 1991, *passim*.

¹⁶ «Molte sono le conseguenze che derivano dalla decisione di concepire le emozioni come reazioni intelligenti alla percezione del valore. Se le emozioni sono permeate di intelligenza e discernimento, se contengono una consapevolezza del valore e dell'importanza, esse non possono, per esempio, esser messe da parte facilmente nelle

il rilievo sulla cura comporta, infatti, riconoscere l'importanza che riveste per "entrambi i sessi", lungo tutta la vita, la connessione tra sé e l'altro, significa ammettere l'universalità del bisogno di compassione e di cura¹⁷.

Occorre precisare senz'altro che il percorso di valorizzazione dell'etica della cura non deve essere frainteso interpretandolo come un modo per rilegittimare il ritorno al passato e dunque come una nuova forma di marginalizzazione delle donne all'ambito delle sole relazioni di cura e dall'affettività¹⁸, ma al contrario deve essere inteso come un percorso utile alle donne, prima di tutto ad affermare la responsabilità soprattutto "verso sé stesse" e la propria libertà e autonomia, e dall'altro per riconoscere valore alla loro esperienza, un valore universale che valga per tutti donne e uomini.

L'obiettivo è mostrare semmai, soprattutto in riferimento a temi particolarmente urgenti, i limiti evidenti e l'insufficienza del modello etico egemone (maschile) che nel suo riferirsi a principi astratti e individualistici di riconoscimento dei diritti, risulta incapace a dare risposte differenziate alle esigenze di concretezza delle singole relazioni umane caratterizzate da vulnerabilità e bisogni variabili. La prospettiva assunta dall'etica della cura, indagando le motivazioni emotive ed affettive che sono alla base delle domande di giustizia, rappresenta innanzitutto una critica alle teorie liberali della giustizia, che hanno egemonizzato il dibattito culturale e che sono basate sui paradigmi

spiegazioni del giudizio etico, come tanto spesso è accaduto nella storia della filosofia»: M.C. NUSSBAUM, *L'intelligenza delle emozioni* [2001], Bologna, 2004, p. 17.

¹⁷ C. GILLIGAN, *Con voce di donna*, cit., p. 104: «il principio potrebbe essere quello della responsabilità e cura per gli altri e per noi stessi. Ma non si può essere responsabili in un caso e irresponsabili in un altro. Si è responsabili sempre».

¹⁸ «"Cura" è stata a lungo per le femministe, almeno in Italia, una parola maledetta. O comunque scomoda, controversa», considerata coincidente con il lavoro domestico, relegato a «lavoro invisibile, e come destino, assegnato dalla natura prima che dalla tradizione», considerato un ambito da cui le donne dovevano «fuggire investendo in altro per la realizzazione di sé». Questa visione, esclusivamente economicista, oggi è stata superata da una parte del pensiero femminista che riconosce la cura come più propriamente «la cura del vivere» basata sulla centralità delle relazioni che assurge a nuovo «paradigma di interesse generale, garante della qualità dei rapporti e dei legami»: M.L. BOCCIA, *Cura del vivere, politica della cura*, in ID., *Le parole e i corpi*, Roma, 2018, pp. 171-173.

dell'individualismo, dell'astrattezza, della neutralità e della razionalità dei soggetti¹⁹.

Proprio le teorie tradizionali (della giustizia), che per lungo tempo hanno svalutato e considerato deficitaria l'etica della cura²⁰, oggi appaiono incapaci di affrontare le questioni più pressanti che chiedono un approccio di giustizia concreta, basata sull'esperienza e sulla relazionalità; è sufficiente pensare ai problemi posti dalla pandemia, dall'immigrazione, dalla tutela della salute e dell'ambiente, per capire che siamo di fronte a situazioni in cui non è possibile prescindere dalla presa in carico di vulnerabilità e di condizioni personali differenziate. Dare risposta a tali questioni, come tutti abbiamo capito in questi due anni di emergenza pandemica, che hanno fatto emergere la centralità delle relazioni umane, richiede criteri di azione che non possono più prescindere dal riconoscere che gli esseri umani sono tutti fragili, interdipendenti e bisognosi di cura, ma in maniera differente. Le teorie morali prevalenti²¹, non sono solo inadeguate, nella loro astrattezza, a farsi carico delle nuove domande di giustizia, ma quella inadeguatezza, per altro verso, offre l'occasione per riconoscere "valore pubblico" all'etica della cura, che non è più relegabile ad un fatto solo privato²². La cura entra nella sfera pubblica e viene elevata ad elemento universale della vita umana, non più svalutabile e collocabile ai margini dell'esperienza sociale²³.

¹⁹ E. PULCINI, *Tra cura e giustizia. Le passioni come risorsa sociale*, Torino, 2020, p. 10.

²⁰ «La cura è inoltre svalutata concettualmente attraverso una connessione con la dimensione privata, l'emozione e la condizione di bisogno. Poiché la nostra società tratta il successo pubblico, la razionalità e l'autonomia come qualità dotate di valore, la cura è svalutata nella misura in cui incarna i loro opposti»: L. TRONTO, *Confini morali. Un argomento politico per l'etica della cura* [1995], Reggio Emilia, 2006, p. 132.

²¹ C. GILLIGAN, *Con voce di donna*, cit., p. 104, si riferisce espressamente all'«imperativo morale» degli uomini che si presenta come «ingiunzione a rispettare i diritti altrui per tutelare così da ogni interferenza il diritto di vivere e di realizzarsi».

²² E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., p. 258. Per una proposta che legge in chiave di teoria politica il paradigma culturale e gli strumenti analitici elaborati dell'etica della cura ricomposti in una prospettiva essenzialmente democratica che conduce a tematizzare «una nozione di responsabilità che, differenziandosi dalle dottrine neoliberiste, riesca ad essere declinata in versione altruistica ed inclusiva», si veda F. BILANCIA, *L'Etica della Cura come teoria politica: per una ri-fondazione dell'idea di cittadinanza europea nella dimensione sociale*, in C. FARACO, M.P. PATERNÒ (a cura di), *Cura e cittadinanza*, cit., pp. 94 ss.

²³ E. PULCINI, *Tra cura e giustizia. Le passioni come risorsa sociale*, cit., p. 36.

Tuttavia, l'obiettivo dichiarato dalle teoriche dell'etica della cura, come Gilligan²⁴ e Held²⁵, è quello di integrare, non sostituire, i due paradigmi che potremo definire della giustizia astratta e della cura, nella convinzione che non può esserci una giustizia senza cura; i due approcci sono, dunque, da intendersi come complementari. La critica è, quindi, più diretta all' "esclusività" del tradizionale paradigma della giustizia, che anzi viene anche recuperato e precisato essenzialmente come esigenza di "giustizia sociale" da queste Autrici.

In un mondo sempre più interdipendente e nel quale la considerazione dell'altro non può limitarsi solo all'altro vicino, al familiare, al prossimo in condizione di debolezza, ma richiede la considerazione della vulnerabilità anche della persona distante, geograficamente e temporalmente, l'etica liberale e l'agire utilitaristico mostrano i loro limiti, mentre l'etica della cura offre paradigmi in grado di superare limiti temporali e spaziali ed è in grado di aprirsi alla "cura del mondo", per riprendere il titolo del volume di Elena Pulcini²⁶.

Proprio la critica all'etica liberale è molto chiara e diretta nel pensiero di Virginia Held che assume come scopo della sua indagine quello di definire come apparirebbero gli obiettivi della società, se «invece di vedere le relazioni umane come rapporti contrattuali, le pensassimo si-

²⁴ «Lo sviluppo dovrebbe, per entrambi i sessi, comportare l'integrazione tra diritti e responsabilità, attuata attraverso il riconoscimento della complementarità di queste due visioni morali così divergenti». Negli uomini «il riconoscimento del bisogno di assumersi attivamente il carico della responsabilità per l'altro correggerebbe l'atteggiamento di indifferenza implicito in una moralità della non interferenza, e sposterebbe l'attenzione dalla logica alle conseguenze della scelta». In sintesi, quindi, «nell'arrivare a un giudizio etico postconvenzionale, le donne giungono a cogliere la violenza insita nella diseguaglianza, mentre gli uomini giungono a cogliere i limiti di una concezione della giustizia resa cieca alle differenze»: C. GILLIGAN, *Con voce di donna*, cit., p. 104.

²⁵ «Una teoria morale adeguata dovrebbe essere costruita non solo su di un ragionamento, ma anche su sentimenti appropriati. (...) Molti filosofi sottolineano come ragione e sentimento siano interconnessi, evidenziando la componente affettiva da cui non può essere disgiunto il ragionamento e il contenuto cognitivo che caratterizza i sentimenti. Sono portata a tenere distinti i concetti per amore di chiarezza descrittiva, ma riconosco che nell'esperienza morale umana rispetto alla quale dovremmo verificare le teorie morali entrano in gioco sia il sentimento sia il pensiero, che fanno parte di un unico vissuto. La cura materna è un esempio di come ragione e sentimento siano intrecciati in quello che Sara Riddick chiama "amore protettivo"»: V. HELD, *Etica femminista*, cit., pp. 39 e 40.

²⁶ E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., *passim*.

mili ai rapporti fra madri e figli»²⁷. Il punto da cui muove Held è quello di considerare la relazione tra madre figlia/o come una «relazione sociale *primaria*»²⁸, uno strumento attraverso il quale ripensare tutti i rapporti umani adeguandoli al punto di vista femminista, in opposizione alla visione dominante basata sull'immagine dell'*homo oeconomicus* che costruisce relazioni contrattuali, mirando alla massima soddisfazione dei propri interessi. In altre parole «al contrattualismo della teoria della scelta razionale», pensata in un contesto fra individui analoghi e posti su posizioni egualitarie, le cui motivazioni prescindono dall'esistenza di una relazione (Virginia Held si riferisce a *motivazioni non relazionate*), viene opposto un modello di società che riconsidera le relazioni sociali come risultano dall'esperienza fatta dalle donne e a partire da quella esperienza²⁹.

4. Conclusioni

Arrivo alle conclusioni di queste brevi note, che muovono dal confronto fra “*Uguaglianza o differenza di genere*” con l'intento di provare a sottolineare l'insufficienza di prospettive esclusivamente paritarie. Se il femminismo, in particolare quello sociale dell'uguaglianza, chiede che l'applicazione dei principi di giustizia e uguaglianza, su cui si basa l'ordinamento democratico, siano estesi pienamente alle donne, nella società, nelle relazioni pubbliche e nelle relazioni private-familiari così come nei luoghi del lavoro e nella politica, garantendo che le donne abbiano le stesse opportunità di essere parti di tutti quei rapporti contrattuali che caratterizzano la società contemporanea, il pensiero femminista della differenza sessuale chiede soprattutto di operare anche un processo inverso. Invece di importare il mercato fra le mura domestiche o nei luoghi dove le relazioni e la cura sono imprescindibili – come la scuola, la tutela della salute nei quali, per fare un esempio, il concetto “autonomia” è stato declinato, più che come dimensione della prossimità di relazioni, esclusivamente in ragione dell'apertura al mercato

²⁷ V. HELD, *Etica femminista*, cit., p. 212.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ V. HELD, *Etica femminista*, cit., p. 214.

– il pensiero della differenza chiede di esportare nella società, intesa in senso ampio, l'agire ispirato alla relazione materna e all'autorità della madre, basato su «una visione qualitativa delle differenze» e capace di riconoscere «il primato di una singolarità relazionale e pensante». L'agire, cioè, che valorizza le relazioni fondate sull'attenzione per sé e per l'altro³⁰ e che apre alla cooperazione e alla solidarietà, elementi che, considerati in termini sociali, si traducono in relazioni, in azioni e in desideri nati dal bisogno di «rimettere a posto l'eccesso di ingiustizia che viene da una cultura giuridica ancora troppo ancorata al pensiero e alla prassi maschile»³¹.

³⁰ In «una singolarità in relazione con un'altra» come sottolinea S. NICCOLAI, *Femminismo della differenza e diritto. Quale antipositivismo?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2019, p. 361.

³¹ A. SIMONE, *Diritto/Diritti/Giustizia e pensiero femminista: breve storia di un rapporto controverso*, in A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), *Femminismo ed esperienza giuridica*, Roma, 2018, p. 26.

UGUAGLIANZA O DIFFERENZA DI GENERE? PROSPETTIVE A CONFRONTO

FRANCESCO BILANCIA

Sommario: 1. La rilevanza del pregiuridico. – 2. Orientamento sessuale e identità.

1. La rilevanza del pregiuridico

Il tenore estremamente elevato delle Relazioni svolte nel corso del seminario, foriero di uno straordinario arricchimento culturale, è ad un tempo motivo di cautela e preoccupazione per la temuta non adeguatezza delle poche riflessioni che si ritiene di svolgere. L'analisi muove dal tenore letterale dell'art. 3 della Costituzione italiana, che enuncia il principio di eguaglianza di genere, laddove ne declina il portato normativo nel considerare uguali i cittadini “senza distinzione di sesso”. Le questioni di genere, a partire dalla centralità della identità sessuale, muovono come noto dal corpo, delle donne e degli uomini. Questo elemento pone immediatamente al centro l'opposizione, nella storia del concetto stesso di “genere”, tra la forma del diritto – in primo luogo della Costituzione – e la materialità del corpo, nel denotato che allo stesso modo emerge dall'enunciato dell'art. 3 della Costituzione. Il dato fisico, corporeo, della persona secondo la sua natura apre quindi subito una rilevante dicotomia, che è la prima delle dimensioni della questione “genere” che si ritiene di richiamare: il conflitto tra natura e cultura che certa letteratura, soprattutto di matrice antropologica, ha assunto a parametro di definizione paradigmatica. Come acutamente osservato da Adriana Apostoli l'apporto di culture e metodologie altre rispetto al diritto, seppur portatrici di punti di vista di estremo interesse, hanno però spesso rischiato di generare confusioni analitiche parzialmente distorsive del concetto giuridico e della sua valenza normativa. La pretesa dominanza delle rappresentazioni culturali su quelle naturali, fisiche, delle questioni di genere è, forse, una di queste anomalie, che è pertanto opportuno segnalare.

Lo studio del diritto impone, inoltre, una ulteriore sovrapposizione

metodica per una corretta interpretazione del bagaglio terminologico utilizzato, allo scopo di definire in maniera corretta concetti quali identità, differenza, persona, corpo, eguaglianza/diseguaglianza. Non potendo non considerare, in primo luogo, la valenza normativa, prescrittiva del principio di eguaglianza che assume rilievo comunque, quale che sia il valore da riconoscere, nella definizione di individuo, persona, identità, alla differenza di ciascuno, per dirla con Gianni Ferrara, essere “irripetibile” della specie, nelle sue qualità di persona e di membro della comunità politica.

La prima riflessione che emerge diretta muove, quindi, dalla constatazione che i più importanti contributi allo studio delle questioni di genere, in Italia come forse prima ancora nella cultura anglosassone e, senz'altro, in questa occasione siano stati elaborati da studiose, da donne. In effetti la storia del movimento femminista, compreso il femminismo costituzionale, e la storia della cultura di genere è la storia della lotta contro le discriminazioni. Una storia personale, e di massa, di movimento e di individui che ha generato una cultura ed un approccio di analisi che sono propri, specifici, dell'ottica di genere. Una importante storia culturale soprattutto femminile, di emancipazione, di autonomia e, prima ancora di libertà, sorta ed evolutasi dalla parte di una concreta esperienza, *agita* dai bisogni. La storia della cultura di genere è in primo luogo, quindi, il prodotto costante di una rivolta contro il dominio e la violenza maschile, espressa in forma fisica, morale, culturale, sociale e giuridica.

Proseguendo nella lettura dei contributi qui raccolti, un'altra dicotomia sembra emergere con forza lungo la linea tematica e problematica della questione del “genere”, quella tra *uguaglianza* e *differenza*, che coinvolge in prima battuta il dato fisico, il corpo, ma che spinge di necessità la riflessione oltre questa linea binaria, sollevando ulteriori questioni che, almeno in parte, premono sulla selettività della pretesa identificazione sessuata lungo l'opposizione uomo-donna. Anche qui muovendo dai bisogni concreti, dalla lotta alle discriminazioni, dalla reazione alla violenza sessuata, comunque violenza maschile. Mi riferisco all'orizzonte aperto sollevando lo sguardo oltre l'opposizione di corpi di maschi e di femmine, per considerare anche i corpi ed i diritti personalissimi che gli individui intendano esercitare sul proprio cor-

po, seguendo la linea che dall'identità di genere porta all'orientamento sessuale, quindi all'identità personale e così all'eguaglianza. Per interrogare con la medesima forza lo stesso art. 3 della Costituzione intorno alle vicende degli individui transgender e, prima ancora, omosessuali: omosessuali uomini ed omosessuali donne. Per sostenere la tutela della persona anche oltre l'ottica sessista binaria. Non per lasciar scendere l'analisi, non per professare insostenibili approcci di c.d. "liquefazione sessuale" (su cui opportunamente, qui, Elisa Olivito) ma per tenere conto nella differenza di genere anche della dimensione materiale che sembra andare oltre la differenza sessuale maschile e femminile, e che in realtà ne ripete il tenore. In una forma che va assunta a riferimento specifico, con connotati e problematiche proprie, stante la non assimilabilità di questa ulteriore dicotomia alla differenza di genere in senso stretto. Lasciando tuttavia emergere una diversa forma di differenza sessuale, sempre mossa dal corpo dell'individuo.

2. *Orientamento sessuale e identità*

Il che ci riporta al titolo di questo volume, che invita a procedere dall'eguaglianza alla differenza identificando nel concetto di genere la distinzione di sesso, in parte assimilando perciò *sex* e *gender* quali matrici di una *differenza* costituzionalmente rilevante. Da qui la domanda: sono realmente sovrapponibili la differenza sessuale e la differenza di genere, o esiste una possibile distinzione tra i due sintagmi e, prima ancora, tra le due esperienze? Pur non accettando, in principio, le declinazioni semplificatrici che procedono dal presunto nuovo paradigma della "indifferenza di genere", che non si ritiene di poter accogliere, da quella assimilazione/confusione qualche elemento di forzatura sembra però emergere. Nessuna rilevanza, per il principio di eguaglianza ed il divieto di discriminazione di cui all'art. 3 della Costituzione per l'orientamento sessuale e l'identità di genere che non siano riconducibili ad una declinazione binaria del concetto? Nessuna garanzia per le esperienze e le manifestazioni identitarie non binarie? A mio giudizio può essere utile, in proposito, mettere nuovamente in comunicazione il primo con il secondo comma dell'art. 3 Cost. Senza entrare nel merito della definizione del concetto di "genere", infatti, sembra difficile

non considerare la pressione materiale dei bisogni mossi dal differente diritto ad un'identità di genere. Prospettiva quest'ultima che, naturalmente, deve lasciare sullo sfondo, impregiudicata, la necessaria rilevanza della differenza che è naturalmente e fisicamente iscritta nel corpo della donna in riferimento alla procreazione, pur non condividendosi la qualificazione di tale attitudine come "potere" (sul punto segnalò la forte differenza di impostazione tra quanto qui sostenuto da Laura Ronchetti e quanto contenuto nella riflessione di Maria Pia Iadicicco¹).

Se orientiamo, infatti, la riflessione lungo l'asse del divieto di discriminazione e della violenza di genere, assume innegabile rilevanza costituzionale anche l'identità sessuale che segue l'orientamento sessuale da assumersi, pertanto, con valenza prescrittiva. Da qui il dubbio che si possa inferire, dal titolo del volume, un approccio marcatamente eterosessuale sul tema della sessualità. Un approccio che tenda ad isolare nella indifferenza la indubbia rilevanza della discriminazione sessuale quale matrice di violenza maschile, sia psicologica che fisica, e quale occasione di un uso del corpo della persona da parte del potere, anche qui in chiave sia fisica che legale, prodotto di un positivismo divisivo e sessualmente orientato secondo paradigmi indifferenti, se non addirittura, avversi alla libertà di orientamento sessuale, all'identità sessuale degli individui, all'identità personale.

¹ In *Procreazione umana e diritti fondamentali*, Torino, 2020, spec. pp. 11 ss., 22 ss., 51 ss., 339 ss., 391 ss.

AZIONI POSITIVE ED UGUAGLIANZA: SPUNTI DI RIFLESSIONE

ANDREA DEFFENU

Sommario: 1. Metodo giuridico e studi di genere. – 2. La questione delle azioni positive. – 3. I risultati raggiunti sono soddisfacenti?

1. Metodo giuridico e studi di genere

Tra i numerosi spunti di riflessione che sono emersi dalle relazioni esposte nel corso del seminario organizzato da *Costituzionalismo.it*, dedicato al tema “Uguaglianza o differenza di genere?”, ho scelto di soffermarmi su una questione, di fondamentale importanza, sollevata da Adriana Apostoli nel suo contributo. Si tratta di una premessa di carattere teorico che riguarda il modo in cui le questioni di genere sono affrontate nell’ambito della scienza costituzionalistica¹. Con nettezza Apostoli afferma che uno sguardo agli studi giuridici sull’uguaglianza di genere mostra come essi:

«... si sono collocati in una rete molto ampia che ha posto le sue fondamenta in altri campi scientifici e in altre pratiche e che, dalle disuguaglianze (differenza sessuale), attraverso il corpo della donna, sono passati all’orientamento sessuale per giungere a definire l’identità di genere. La prima conseguenza del volgere lo sguardo anche verso ciò che è tangenziale rispetto alla “questione femminile” nell’ordinamento italiano ha allontanato gli studi costituzionali soprattutto, ma non solo, dal potenziale normativo dell’uguaglianza, principio costitutivo delle forme e, insieme, della sostanza della democrazia dal quale, direttamente o indirettamente, derivano tutti gli altri principi previsti in Costituzione»².

In sostanza, le contaminazioni incontrollate degli studi costituzionali con altri campi degli studi sociali avrebbero generato «... una perdita di orientamento alla quale è conseguita una certa con-fusione

¹ A. APOSTOLI, *Per un “femminismo costituzionale”*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2022.

² Ivi, pp. 1-2 del dattiloscritto.

nella definizione del perimetro d'indagine giuridico e, in particolare, costituzionale della “questione femminile”»³. In questo senso sarebbe riduttivo discutere di questioni di genere occupandosi pressoché solamente della condizione femminile e trascurando così quelle riflessioni:

«... che hanno provato a tenere insieme la forma della legge e la materialità dei rapporti sociali, la politica e il diritto, i valori e i principi, le disposizioni e le norme, per un'interpretazione *magis ut valeat* del Testo costituzionale. Negli anni recenti si assiste ad un vero e proprio spaesamento della scienza giuridica, accompagnato da un progressivo abbandono del significato propriamente normativo della Costituzione»⁴.

Al contrario, continua Apostoli, sarebbe opportuno cambiare la direzione degli studi costituzionalistici sul genere «... affinché l'attenzione – dopo le diverse contaminazioni fra scienza costituzionalistica e altre scienze, gli intrecci tra sesso, orientamento sessuale e identità di genere – venga riportata, anche per le “questioni femminili”, nel greto della Costituzione»⁵.

Condivido pienamente i ragionamenti di fondo sopra riassunti. Ritengo, infatti, che lo studio delle questioni di genere nella prospettiva del diritto costituzionale non possa prescindere dalla ricerca, dentro la Costituzione, delle coordinate di riferimento. In questi termini, riflettere sul rapporto tra genere e Costituzione significa trattare il principio di eguaglianza non come una disposizione capace solamente di porre limiti di ordine negativo, ma come l'espressione di una normatività – tipica delle disposizioni costituzionali di principio – che pretende di radicarsi, dinamicamente, nella legislazione e nella giurisprudenza e che deve fungere da chiave ermeneutica per l'interprete, chiamato a sistematizzare e a riportare a coerenza elementi spesso disomogenei e contraddittori. Permane perciò una premessa metodologica non affatto scontata quella secondo cui, come la stessa Apostoli ricorda, una Costituzione è, alla pari delle altre leggi, un atto normativo, per cui le sue disposizioni devono reputarsi, normalmente, come precettive e in tal

³ Ivi, p. 2 del dattiloscritto.

⁴ Ivi, p. 4 del dattiloscritto.

⁵ Ivi, p. 6 del dattiloscritto.

modo devono essere interpretate, «... perché così vogliono la sua natura e la sua funzione, che sono e non potrebbero non essere, ripetiamo, di atto normativo, diretto a disciplinare obbligatoriamente comportamenti pubblici e privati»⁶.

Da queste premesse discende, dunque, il necessario sforzo interpretativo volto a ragionare attorno alle questioni di genere a partire dai principi costituzionali di riferimento, direttamente o indirettamente coinvolti.

Si pensi, in particolare, al rapporto tra genere e rappresentanza politica: un approccio teorico costituzionalmente sensibile induce a studiare le pari opportunità di genere come principio costituzionale a tutti gli effetti, da “prendere sul serio”. In questa prospettiva, le pari opportunità tra uomini e donne in politica non sono un’enuciata retorica, una mera astrazione logica o un concetto meramente politico-sociologico, ma sono da intendere, perché così emerge dall’analisi della Costituzione, quale espressione di un principio costituzionale che deve essere attuato e concretizzato in tutta la sua ampiezza dai soggetti dell’ordinamento repubblicano. Così, sono convinto che le revisioni costituzionali del 2001 e del 2003 abbiano se non introdotto, quantomeno rafforzato il principio-obiettivo della parità di genere in politica, innovando e arricchendo di ulteriori significati il principio di uguaglianza sostanziale e, più in generale, il testo costituzionale⁷. Lo schema di ragionamento accennato, ovviamente, può essere utilizzato non solamente per l’analisi delle questioni di genere nell’ambito dell’accesso alle cariche politiche, ma anche per quanto riguarda le altre problematiche di genere costituzionalmente rilevanti: ciò che conta è che permanga

⁶ V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 11.

⁷ In un primo tempo, solamente per le Regioni ordinarie e speciali è stato stabilito, rispettivamente, nell’art. 117, comma 7, Cost. e nei rispettivi Statuti speciali, che «Le leggi regionali ... promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive» 1, e che «Al fine di conseguire l’equilibrio della rappresentanza dei sessi, la medesima legge [statutaria] promuove condizioni di parità per l’accesso alle consultazioni elettorali». Successivamente, all’art. 51, c. 1, Cost. è stato aggiunto il seguente periodo: «... A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

centrale lo sforzo dinamico, circolare, di partire dalla Costituzione per poi, alla Costituzione, infine ritornare.

2. *La questione delle azioni positive*

Studiare le questioni di genere da una prospettiva metodologia costituzionalmente orientata e che Apostoli riassume con l'espressione "femminismo costituzionale" non significa, ovviamente, essere d'accordo sulle critiche ai mezzi giuridici attraverso i quali realizzare il principio-obiettivo della parità di genere. Sarei meno netto, in particolare, nel ritenere che la copertura antidiscriminatoria offerta dalle azioni positive si sia limitata, come ritiene Apostoli, «... a rimuovere solo le stigmatizzazioni che effettivamente si realizzano senza sanare alla radice le ragioni che determinano l'affermarsi di trattamenti riservati a una categoria o a un gruppo sociale, consolidando paradossalmente il quasi monopolio maschile⁸.

Penso, in particolare, alle politiche antidiscriminatorie che negli ultimi vent'anni hanno interessato il campo delle assemblee elettive e che, seppur non decisive, sono state comunque in grado di squarciare il velo della cosiddetta neutralità della rappresentanza politica, che pure la Corte costituzionale, come si ricorderà, aveva in un primo tempo utilizzato per dichiarare incostituzionali le quote di riserva introdotte nella disciplina elettorale⁹. Lo sdoganamento delle azioni positive in materia elettorale che, come ha ricordato Elisabetta Catelani, servono per eliminare le disuguaglianze, non le differenze, ha generato un sommovimento nella giurisprudenza, non solo costituzionale, che ha contribuito a guardare alle pari opportunità come principio costituzionale in grado di entrare a pieno titolo nell'argomentazione giuridica e di fungere da parametro, talvolta anche direttamente applicabile in mancanza di una legge attuativa, per accogliere o rigettare numerosi ricorsi in materia elettorale. In tal modo, il principio di pari opportunità di genere ha attraversato negli ultimi anni una feconda fase di elaborazione e affinamento dogmatico grazie al ruolo propulsivo esercitato, in parti-

⁸ A. APOSTOLI, *Per un "femminismo costituzionale"*, cit., p. 11.

⁹ Mi riferisco alla ben nota sent. n. 422/1995 della Corte costituzionale.

colare, dalla giurisprudenza amministrativa. Il moltiplicarsi dei ricorsi promossi da associazioni e singoli cittadini contro le ritenute violazioni dell'art. 51, c. 1, Cost., non solo in relazione alle liste elettorali non rispettose delle quote di genere, ma anche con riferimento alle nomine degli assessori da parte di sindaci e presidenti di Regione, hanno chiamato Tar e Consiglio di Stato a dirimere controversie particolarmente complesse che, alla fin dei conti, sono riuscite a valorizzare il principio di pari opportunità e, con esso, la stessa Costituzione.

È vero, ripeto, che le azioni positive non sono sempre di per sé risolutive, ma sono comunque utili nella misura in cui riescono quantomeno a imporre, anche con durezza, il tema della parità di genere in ambiti ad esso sovente "allergici". Penso, ad esempio, all'accesso di donne e uomini al pubblico impiego in condizioni di parità, ambito verso il quale l'attenzione del legislatore ha portato all'allestimento di un significativo pacchetto di azioni positive. Una parte di tali previsioni normative sono raccolte, come è noto, nel Codice delle pari opportunità, le cui finalità sono evidenti fin dall'*incipit*: «eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo»¹⁰. In questa prospettiva, basti ricordare l'istituzione delle consigliere di parità¹¹ e del comitato per l'attuazione della parità nel mondo del lavoro¹², la promozione e il finanziamento delle *affirmative actions* nell'ambito dei rapporti sociali ed economici¹³ e l'obbligo per le amministrazioni pubbliche di predisporre piani di azioni positive¹⁴. In sostanza, per realizzare un'uguaglianza sostanziale e dunque per rendere effettive le «condizioni di parità» richieste dall'art. 51 Cost., si sono stratificate nel tempo una serie di previsioni che guardano alla parità di genere come

¹⁰ Così l'art. 1, comma 1, del *Codice delle pari opportunità*, approvato con il d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198.

¹¹ D.Lgs. n. 198/2006, art. 12 ss.

¹² D.Lgs. n. 198/2006, art. 8 ss.

¹³ D.Lgs. n. 198/2006, art. 42 ss.

¹⁴ D.Lgs. n. 198/2006, art. 48.

insieme di politiche e azioni che necessitano di un intervento attivo e dinamico delle istituzioni pubbliche.

Non mancano, inoltre, disposizioni normative che, al fine di rimuovere gli ostacoli economico-sociali per una parità di fatto, incidono, in misura più o meno marcata, sull'*iter* procedurale volto a raggiungere il risultato auspicato oppure, direttamente, sul risultato medesimo. Ad esempio, l'art. 51, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 165/2001, stabilisce che le amministrazioni pubbliche, per garantire le pari opportunità nell'accesso al lavoro «... riservano alle donne, salva motivata impossibilità, almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso». Ancora, con riferimento alle nomine negli organi politici di vertice degli enti locali, penso all'art. 1, comma 137, della legge n. 56/2014, che impone, nelle giunte dei Comuni con più di 3 mila abitanti, il divieto di rappresentare ciascuno dei due sessi in misura inferiore al 40%.

Ho richiamato tali previsioni normative perché, come sopra accennavo, è intorno a tali questioni che le discussioni sono più articolate, le posizioni si dividono, anche aspramente, sia in relazione alla stessa compatibilità o ammissibilità di azioni positive a favore del genere sottorappresentato, sia in merito a quali tipi di *affirmative actions* siano ammissibili e, ancora, quali invece debbano ritenersi comunque incompatibili con il nostro assetto costituzionale e dunque siano precluse al legislatore.

È però indubbio, a mio avviso, che le azioni positive e tra queste, le quote di riserva, nelle loro più diverse forme giuridiche, hanno avuto il merito di aprire una nuova frontiera per le pari opportunità tra uomini e donne. Hanno consentito in molti casi, questo è il punto decisivo, non tanto di rimuovere, ma almeno di rendere visibile quel “tetto di cristallo” prima celato dietro una legislazione neutra e insensibile rispetto al genere.

Sono numerosi gli studi statistici e sociologici – che a fini conoscitivi possono rivelarsi utili se non indispensabili anche per il costituzionalista – che mostrano come negli ultimi anni la qualità del lavoro femminile non sia migliorata in ogni ambito, si pensi al cosiddetto part-time involontario, funzionale più alle esigenze dell'impresa che non alla conciliazione dei tempi di vita della lavoratrice. Non deve stupire dunque,

che «... minore accesso alle figure apicali, maggiore diffusione di lavori part-time e carriere discontinue siano i fattori che assieme ad una diversa struttura per età determinano i differenziali di genere nei redditi da lavoro»¹⁵.

I dati che emergono dal mondo del lavoro femminile mettono in luce, dunque, una situazione che pur meno grave rispetto al passato, presenta ancora ostacoli per l'avanzamento di carriera delle donne generati da un insieme di stereotipi e discriminazioni di carattere organizzativo, culturale e sociale. Se questo è vero, allora, piuttosto che rinunciare allo strumento delle azioni positive nel mondo del lavoro, mi parrebbe utile interrogarsi sul come migliorarle e se del caso ampliarle. Si potrebbero ipotizzare, ma è un compito che rientra in linea di massima nelle valutazioni discrezionali del legislatore, azioni positive a largo spettro che intervengano in maniera ancora più incisiva nelle fasi più critiche dell'attività lavorativa. Non tanto, ad esempio, in relazione all'accesso all'impiego pubblico, ove oramai a parte alcuni settori tradizionalmente poco aperti alla presenza femminile – penso anzitutto alle forze armate – le donne accedono al pubblico impiego senza che siano riscontrabili particolari ostacoli, superando numericamente gli uomini anche in settori prima per lo più “maschili”, come accade nella magistratura. Diversamente, sarebbero auspicabili ulteriori misure per stimolare la maggior presenza delle donne nei vertici delle amministrazioni pubbliche e per far questo si potrebbe pensare a soluzioni volte a favorire una più facile conciliazione dei tempi di vita lavorativa coi tempi di vita familiare.

In sintesi, mi pare di poter dire che lo svelamento del «soffitto di cristallo» nel mondo del lavoro offre una ragione in più, non in meno, per guardare alle azioni positive come ad uno strumento normativo di estrema importanza e delicatezza. Ci si deve intendere, ovviamente, su quali siano i confini delle *affirmative actions*. Da un lato, infatti, vi sono le misure «soft», non di risultato, che si limitano ad intervenire sugli

¹⁵ Così la *Memoria* ISTAT del 26.2.2020 depositata presso la Camera dei deputati, a sostegno dell'audizione dell'Istituto nazionale di statistica in relazione alle *Misure a sostegno della partecipazione delle donne al mercato del lavoro e per la conciliazione delle esigenze di vita e di lavoro* AA.C. 522, 615, 1320, 1345, 1675, 1732, 1925. *Memoria*, p. 12 ss.

ostacoli di ordine economico e sociale a favore di un determinato gruppo di individui svantaggiati. Dall'altro lato, vi sono le azioni positive «forti», che attribuiscono un risultato, più o meno completo, attraverso un «trattamento differenziato (preferenziale) di categorie e gruppi ... svantaggiati, finalizzato ad uno scopo di correzione delle diseguaglianze e di riequilibrio delle chances e delle utilità in alcuni settori»¹⁶. Tra le azioni positive «forti», inoltre, si contraddistinguono le quote, con le quali viene istituita una vera e propria riserva di posti a favore del gruppo discriminato, anch'esse variabili a seconda del momento nel quale la quota viene inserita.

Ed è vero che le quote, come detto sopra, sono la categoria di *affirmative actions* più tipica e controversa, che ha determinato, da parte della giurisprudenza di molti ordinamenti, una certa ostilità, soprattutto a causa dell'obiezione che esse determinerebbero, per loro stessa natura, una forma di discriminazione alla rovescia: una norma che stabilisse la preferenza, per l'accesso ad un determinato impiego, di una lavoratrice anziché di un lavoratore, al fine di rispettare una certa quota, discriminerebbe, indirettamente, il lavoratore escluso per il solo fatto di appartenere al genere storicamente "favorito". In questo senso l'azione positiva, se inserita nell'ordinamento senza alcun contrappeso o bilanciamento, potrebbe apparire nulla più che una ulteriore discriminazione.

Le obiezioni mosse alle azioni positive perdono forza, viceversa, se esse vengono concepite all'interno di un quadro più ampio e articolato, come espressione di un equilibrato, ragionevole bilanciamento tra l'obiettivo della parità e l'esigenza di salvaguardare gli altri diritti in gioco, prospettando così soluzioni meno *tranchant*, ma che siano comunque tali da disarticolare, nel tempo, tutte quelle barriere – invisibili, come abbiamo visto, con le lenti del solo giurista – che agiscono sul piano culturale, economico e sociale, così da realizzare quella effettiva, reale, parità nei punti di partenza che tanti auspicano.

¹⁶ A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002, p. 353.

3. I risultati raggiunti sono soddisfacenti?

Nel paragrafo precedente ho cercato di illustrare alcune delle ragioni che mi inducono a ritenere che delle azioni positive non si può e non si deve fare a meno; al contrario, si tratta di soffermarsi su di esse per comprenderne le ragioni, le ricadute sull'ordinamento, i limiti e i necessari affinamenti affinché il contributo per realizzare una parità effettiva sia significativo. In questi termini, come ha messo in evidenza Adriana Apostoli, è vero che almeno una parte delle misure messe in campo sono state espressione di «approcci fuori contesto» che hanno prodotto sovente risultati insoddisfacenti¹⁷. Tuttavia, se si guarda alle *affirmative actions* come strumenti normativi di accompagnamento e stimolo per più profonde trasformazioni sociali e culturali il giudizio complessivo su di esse può essere differente. Sarebbe utile, a mio avviso, provare a pensare alle azioni positive come mezzi, non fini, in quanto tali ammissibili e funzionali al progetto di uguaglianza sostanziale tracciato dalla Carta costituzionale; forse insufficienti, ma pur sempre in grado, potenzialmente, di aprire delle brecce nelle vischiosità dell'indifferenza e delle resistenze ai processi di cambiamento.

¹⁷ A. APOSTOLI, *Per un "femminismo costituzionale"*, cit. p. 13.

EGUAGLIANZA O DIFFERENZA? QUESTIONE DI ACCENTI

ALESSANDRA DI MARTINO

Sommario: 1. Premessa. – 2. Storicizzare. – 3. Contestualizzare: gli Stati Uniti. – 4. Contestualizzare: l'Italia.

1. Premessa

Il tema del seminario ci invita a riflettere sui rapporti tra un femminismo dell'eguaglianza e uno della differenza, suggerendo implicitamente che tali rapporti debbano essere inquadrati in termini oppositivi. Vorrei provare, nel breve spazio di questo intervento, a smorzare le rigidità di un'impostazione di questo tipo, al di là della considerazione per cui la contrapposizione potrebbe rivelarsi problematica da un punto di vista logico, nella misura in cui il contrario di eguaglianza come giustizia non è tanto differenza quanto diseguaglianza, e il contrario di differenza come molteplicità o dualità non è tanto eguaglianza quanto unicità. Una certa tensione, che tuttavia può spiegare una divaricazione tra i due campi, si è manifestata nel femminismo italiano intorno agli anni settanta e ottanta e permane comunque nel costituzionalismo contemporaneo¹. Vorrei altresì richiamare l'attenzione sull'originalità di un pensiero, quello noto come femminismo della differenza sessuale o del simbolico, elaborato da alcune filosofe italiane in stretto collegamento con la messa in atto di una pratica politica². Lo farò avvalendomi della

¹ A. ROSSI-DORIA, *Ipotesi per una storia che verrà*, in T. BERTELOTTI, A. SCATTIGNO (a cura di), *Il femminismo degli anni Settanta*, Roma, 2005, p. 6 [ripubblicato come *Ipotesi per una storia del neofemminismo italiano*, in EAD. (a cura di), *Dare forma al silenzio. Scritti di storia politica delle donne*, Roma, 2007]. Sul punto tornerò al pt. 4. Il contributo mantiene la struttura di un intervento al seminario, con riferimenti bibliografici essenziali.

² Tra le altre, valorizzano le acquisizioni di questo filone teorico e movimento politico, pur muovendo da premesse culturali diverse e in rapporto dialettico con l'eguaglianza, L. RE, *Eguaglianza, differenza e diritto. Uno sguardo al dibattito femminista contemporaneo*, in *About Gender*, 2019, pp. 1 ss. ed E. PULCINI, *Luci e ombre di una rivoluzione permanente: il voto alle donne sessant'anni dopo*, in *Iride*, 2006, pp. 455 ss.

mia prospettiva di comparatista, concentrando l'attenzione sulle culture costituzionali di alcuni paesi – segnatamente Stati Uniti e Italia – e sui femminismi che si sono sviluppati al loro interno³. Le culture costituzionali, a loro volta, sono strettamente intrecciate alla storia e così, per comprendere meglio il tema di cui si discute, può essere opportuno partire da una contestualizzazione.

2. *Storicizzare*

Se infatti si osserva, seppure in una prospettiva larga, la storia dei femminismi e dei movimenti delle donne, si coglie fin dall'inizio un intreccio di istanze legate all'eguaglianza e alla differenza. A cominciare dalla seconda metà del Settecento, autrici come Olympe de Gouges e Mary Wollstonecraft hanno chiesto sia eguaglianza di diritti rispetto agli uomini, assumendo una prospettiva universalistica, sia il riconoscimento della propria differenza, muovendo da una parzialità che entra in tensione con l'universalismo egualitario⁴. Nel corso dell'Ottocento, le lotte per il suffragio si sono intrecciate a quelle per il lavoro: molte donne hanno rivendicato l'ampliamento del diritto di voto, ma tra i motivi fatti valere vi era anche una specificità femminile, talora una superiorità morale. Altre donne hanno invece rifiutato la lotta suffragista per varie ragioni, tra cui uno sbocco avvertito come formalistico e il legame costitutivo di questa lotta con le donne della classe medio-alta. Intorno alle leggi protettive si era inoltre aperto un conflitto tra le femministe di impostazione liberale-egualitaria e quelle di orientamento socialista⁵.

³ Sul rapporto tra femminismi e culture costituzionali si v., se si vuole, A. DI MARTINO, *Pensiero femminista e tecnologie riproduttive. Autodeterminazione, salute, dignità*, Milano-Udine, 2020. Sul significato delle culture costituzionali nella comparazione rimando da ultimo, sempre se si vuole, a *Circolazione delle soluzioni giuridiche e delle idee costituzionali. Questioni di metodo comparativo e prassi tra culture costituzionali e spazi globali*, in *DPCE online*, 3/2021, n. spec. 2021, par. 2.2.

⁴ Tra molte v. P. RUDAN, *Donna. Storia e critica di un concetto polemico*, Bologna, 2020, pp. 73 ss.; M.P. PATERNÒ, *Donne e diritti. Percorsi della politica dal Seicento a oggi*, Roma, 2012, pp. 104 ss. La contraddizione è stata definita il “dilemma Wollstonecraft” da C. PATEMAN, *The Disorder of Women. Democracy, Feminism and Political Theory*, Stanford, 1989, pp. 195 ss.

⁵ Cfr. A. ROSSI-DORIA *Dare forma al silenzio*, cit., capp. 1 e 2. Sulla posizione anti-suffragista dell'anarchica Emma Glodman v. P. RUDAN, *Donna*, cit., pp. 113 ss.

Non sono poi mancate ulteriori contraddizioni: è noto ad esempio che negli Stati Uniti la lotta per il suffragio si è svolta parallelamente a quella per l'abolizione della schiavitù, dalla quale ha ripreso alcuni temi. Alcune attiviste hanno associato il dominio sugli schiavi a quello sulle donne (visto come archetipico) e hanno lottato per emancipare gli uni e le altre, esercitando collettivamente una libertà politica già prima del riconoscimento del diritto di voto⁶. Altre, invece, hanno finito per privilegiare il suffragio alle donne, in una competizione che si era aperta con il voto agli uomini neri, adottando la retorica di sapore vagamente razzista presente negli ambienti evoluzionisti e nazionalisti dell'epoca⁷.

Una distinzione più marcata tra i diversi femminismi, alcuni dei quali sono considerati più ispirati dall'eguaglianza e altri dalla differenza, si nota a partire dagli anni settanta del Novecento, per due ragioni concorrenti ma non sovrapponibili: da un lato, un'esigenza di classificazione derivante dall'affermazione di discipline accademiche con una prospettiva femminile o di genere (prima negli Stati Uniti e poi altrove), dall'altro – e questo è il dato qui più interessante – lo sviluppo di movimenti, correnti di pensiero, elaborazioni filosofiche ed esperienze che hanno messo più profondamente a fuoco il concetto di differenza dal punto di vista delle donne.

È un passaggio importante e ancora oggi non facilmente compreso. Da circa mezzo secolo ormai, studiose di varie discipline hanno richiamato l'attenzione sui rischi di fare affidamento su un soggetto astratto, apparentemente neutrale e imparziale ma in realtà modellato sulla figura maschile, che continua a percepirsi come universale⁸. Nonostante

⁶ Cfr. con riferimento a Sarah Grimké ivi, pp. 86 ss.; EAD, *Generare l'imprevisto. Sarah Grimké nell'interregno della democrazia americana*, in *St. pens. pol.*, 2021, pp. 197 ss., e con riferimento a Sojourner Truth L. BUCKNER INNIS, *While the Water is Stirring. Sojourner Truth as Proto-Agonist in the Fight for (Black) Women's Rights*, in *Boston University Law Review*, 2020, pp. 1637 ss.

⁷ Il tema è tornato all'attenzione dell'opinione pubblica lo scorso anno in occasione del centenario dell'approvazione del XIX emendamento, che ha attribuito il diritto di voto alle donne a livello federale. Cfr. vari contributi nel fascicolo 2020 della *Boston University Law Review* (vol. 100).

⁸ Per tutte, oltre alle ricostruzioni storiche di RUDAN e PATERNÒ già richiamate, v. da diverse prospettive almeno S.M. MOLLER OKIN, *Women in Western Political Thought*, Princeton, 1979; C. PATEMAN, *The Sexual Contract*, Cambridge 1988; A. CA-

le differenze tra i vari femminismi, questi tendono comunque, con varie gradazioni, ad avere riguardo per la concretezza e per la contestualità della soggettività femminile. Rilievi simili sono stati mossi in seguito da soggettività nere, postcoloniali, omosessuali e transessuali – e non sono mancati i conflitti –, ma anche da portatori di progetti politici e culturali ispirati a un socialismo più marcato, soggettività e progetti la cui radicalità è stata per certi aspetti imbrigliata dalla grammatica filosofica prevalente⁹. Le figure appena richiamate si riferiscono più direttamente all'ambiente e al dibattito filosofico statunitense ed è quindi opportuno distinguere tra i contesti. Con riferimento ai femminismi, comunque, ci sono alcune assonanze con gli sviluppi italiani, dove le pensatrici della differenza sessuale hanno contribuito a problematizzare la solidità del soggetto neutro e del relativo ordine simbolico, creando spazio per la libertà femminile.

Se da una parte una moltiplicazione delle soggettività può comportare per una comunità politica dei rischi di frammentazione identitaria e la perdita di un orizzonte di azione comune¹⁰, dall'altra parte occorre evitare che la ricerca di quell'orizzonte comune avvenga sulla base dell'antico soggetto, che nel costituzionalismo del dopoguerra ha appreso bensì la lezione della concretezza ma si immagina ancora come neutrale e può risultare paternalistico. Alla critica di parzialità nei loro confronti, diverse correnti del femminismo hanno risposto non solo ricordando le vecchie parzialità del pensiero maschile, ma soprattutto sottolineando come il pensiero femminista sia pensiero per tutte e tutti, nella misura in cui insiste su una presa di coscienza realistica del potenziale di libertà che si crea attraverso le relazioni¹¹.

VARERO, *Per una teoria della differenza sessuale*, in DIOTIMA, *Il pensiero della differenza sessuale*, Milano, 1987, pp. 41 ss.

⁹ In questo senso, per una ricostruzione critica dell'influenza della filosofia rawlsiana nel mondo anglosassone v. K. FORRESTER, *In the Shadow of Justice. Postwar Liberalism and the Remaking of Political Philosophy*, Princeton, 2019.

¹⁰ Per una posizione articolata v. P. RIDOLA, *Cittadinanza identità diritti*, in *Osservatorio AIC*, 1/2022.

¹¹ V., rispettivamente da parte di una femminista nera americana e di una femminista del simbolico italiana, BELL HOOKS, *Feminism is for Everybody*, London, 2000; L. MURARO, *Il femminismo è pensiero politico per tutti*, relazione al convegno *Cambio di civiltà. Arte, lavoro, politica delle donne (madri comprese)*, Milano, 18 e 19 maggio 2019.

3. *Contestualizzare: gli Stati Uniti*

Se le declinazioni del femminismo vanno comprese alla luce della cultura costituzionale di un certo paese, negli Stati Uniti le coordinate principali sono una forte presenza del liberalismo e del repubblicanesimo e una minore propensione, da parte della cultura maggioritaria, a declinare il principio di eguaglianza in termini sostanziali.

Quando negli anni settanta e ottanta del Novecento si sono consolidate le correnti femministe, una contrapposizione ha riguardato il femminismo liberale e quello radicale¹², ma non ha seguito la linea di demarcazione tra eguaglianza e differenza. Il femminismo liberale ha concentrato l'attenzione prevalentemente sui principi di libertà individuale, eguaglianza formale e antidiscriminazione, e su una tutela dell'autonomia della sfera privata per lo più sganciata da quella pubblica. La libertà individuale è declinata nel senso di accordare un'importanza prioritaria alla scelta individuale della donna, presupponendo che questa si diriga secondo la propria concezione del bene. In tal modo si considera rafforzata la sua autonomia. Anche il principio di eguaglianza formale è modellato sulla donna come singola: è prevalentemente letto come un principio di parità di trattamento e non discriminazione, per quanto si colga una certa attenzione per i profili dell'equità economica. Ancora, la sfera privata – che include sicuramente la sfera intima e familiare, e in maniera più problematica quella economica – è considerata come un ambito di interazione tra individui autonomi, da proteggere rispetto a interferenze da parte dello stato¹³.

Questo femminismo è particolarmente in sintonia con il versante liberale della cultura statunitense e con la dimensione individuale e difensiva dei diritti fondamentali¹⁴; si comprende dunque come sia ben radicato non solo presso settori della società civile ma anche in ambito accademico. Ha contribuito a conseguire risultati rilevanti, come ad

¹² Per l'impostazione di questo paragrafo seguo tendenzialmente R. WEST, *Introduction to the Research Handbook on Feminist Jurisprudence*, in EAD., C. GRANT BOWMAN (eds.), *Research Handbook on Feminist Jurisprudence*, Cheltenham, 2019, pp. 1 ss.

¹³ Per una ricostruzione recente v. S.A. LAW, *In Defense of Liberal Feminism*, ivi, pp. 24 ss.

¹⁴ Su questo tema rimando, se si vuole, ad A. DI MARTINO, *La doppia dimensione dei diritti fondamentali*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2016.

esempio l'idea che l'autonomia della donna possa realizzarsi a prescindere dagli ambiti sociali (in famiglia, sul lavoro o in politica) e al di là degli stereotipi radicati. Ha valorizzato altresì l'autonomia femminile nella sfera privata, dove tradizionalmente – almeno con riferimento alla donna bianca – il suo punto di vista e il suo desiderio sono stati oscurati. In fondo, l'attenzione rivolta a rafforzare l'autonomia femminile nella sfera riproduttiva, dalla contraccezione all'aborto, deve molto all'eredità di un liberalismo che orienta i rapporti tra i singoli prima che emergano dislivelli economici o di potere.

Il femminismo radicale costituisce, per certi versi, il contraltare di quello liberale, nel senso che ne coglie i limiti e sviluppa una diversa prospettiva a partire da un principio di *substantive equality* che, come si è accennato, non trova terreno particolarmente fertile nella cultura costituzionale statunitense. Si possono cogliere, però, dei punti di contatto con le correnti del realismo giuridico e con altri indirizzi critici all'interno della dottrina statunitense¹⁵. In ambito costituzionale, la principale esponente di questo indirizzo postmarxista o neomarxista è Catharine MacKinnon, la quale muove dal presupposto di una tradizionale subordinazione e alienazione delle donne, causata dall'appropriazione della loro sessualità da parte degli uomini¹⁶. Gli aspetti più criticati della prospettiva liberale riguardano la centralità attribuita alla scelta individuale e al consenso, dei quali si evidenzia il carattere astratto e retorico, e la visione di una sfera privata separata dall'azione statale, problematica laddove la seconda si riveli necessaria o quantomeno opportuna, come spesso accade nei casi di violenza contro le donne. Mentre il femminismo liberale si concentra sulle donne come singole, quello radicale guarda prevalentemente alle donne come gruppo. Non diversamente dal femminismo liberale, quello radicale tende a vedere positivamente il ruolo del diritto per rimediare a condizioni che si avvertono come ingiuste. Tuttavia, data la condizione di forte oppressio-

¹⁵ Per un quadro d'insieme v. G. MINDA, *Teorie postmoderne del diritto*, ed. orig. *Postmodern Legal Movements. Law and Jurisprudence at Century's End* (1995), Bologna, 2001, spec. pp. 213 ss.

¹⁶ Tra le sue opere principali v. C.A. MACKINNON, *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Cambridge Mass., 1986; EAD., *Towards a Feminist Theory of the State*, Cambridge Mass, 1989.

ne che caratterizza la condizione femminile, l'entità dell'intervento del diritto sembra dover essere più intensa. In un contesto di *common law*, come quello statunitense, le femministe radicali puntano molto sulle azioni giudiziarie e sulla *litigation*, ma guardano anche allo strumento legislativo e ai trattati internazionali.

Si è visto dunque come né per il femminismo liberale né per quello radicale il tema della differenza femminile sia stato decisivo. Esso si è affermato relativamente più tardi, a partire dalla seconda metà degli anni ottanta, nel contesto del femminismo legato all'etica della cura¹⁷, noto anche come femminismo culturale o relazionale, laddove peraltro alcune autrici tendono a farlo interagire con elementi del femminismo radicale¹⁸. Le autrici di questo filone, a partire da Carol Gilligan, riconnettono la differenza femminile a una propensione (relativa e non assoluta) a pensare e ad agire in termini relazionali e concreti, piuttosto che individuali e astratti. Da un punto di vista giuridico, ciò ha comportato la tendenza a valorizzare – anche in questo caso prendendo le distanze da un approccio esclusivamente liberale – concetti come la libertà relazionale, la responsabilità, l'ingiustizia, l'esistenza di *invisible harms* sofferti dalle donne e la loro riparazione.

Tra le altre rilevanti ramificazioni del femminismo, sulle quali non mi posso soffermare in questa sede¹⁹, ricordo almeno il *critical race o black feminism*, una corrente che si è sviluppata più fortemente a partire dalla fine degli anni settanta, in polemica rispetto agli orientamenti allora prevalenti, incentrati soprattutto sui bisogni e sui modelli di vita delle donne bianche. Le femministe nere hanno non solo richiamato l'attenzione su una complessa intersezionalità, caratterizzata dall'intraccio di fattori di discriminazione e diseguaglianza che colpiscono

¹⁷ Oltre alla decisiva C. GILLIGAN, *In A Different Voice. Psychological Theory and Women's Development*, Cambridge Mass., 1982 ricordo almeno i lavori di Virginia Held e Joan Tronto. Su questo filone v. anche l'intervento di FRANCESCA ANGELINI, in questo seminario.

¹⁸ Cfr. J. NEDELSKY, *Law's Relations. A Relational Theory of Self, Autonomy and Law*, New York Oxford, 2011 nel contesto canadese, più predisposto verso questa prospettiva, e R. WEST, *Relational Feminism and Law*, in EAD., GRANT BOWMAN (eds.), *Research Handbook on Feminist Jurisprudence*, cit., pp. 65 ss. in quello statunitense.

¹⁹ Lascio dunque da parte il femminismo *queer*, che presenta tratti postmoderni, decostruzionisti e libertari.

soprattutto le donne nere, ma hanno anche messo in luce la diversità dei temi che per le donne nere appaiono prioritari, alla luce della loro specifica esperienza, caratterizzata da un modo diverso di vivere il rapporto tra sfera privata e spazio pubblico, nonché più frequentemente da condizioni di marginalità sociale²⁰. Alcuni punti di contatto possono oggi rinvenirsi tra questi orientamenti, le correnti radicali e quel femminismo che, rispondendo a un *backlash* sia conservatore sia neoliberale e in un contesto che ha visto fortemente crescere le disegualianze economiche e sociali, è tornato negli Stati Uniti a far valere le domande di redistribuzione accanto a quelle di riconoscimento²¹.

Questa notevole diversità di impostazione non preclude, per alcune questioni, che si arrivi a soluzioni simili, mentre in altri ambiti i risultati sono più nettamente difformi. Tra gli esiti assimilabili si può fare l'esempio dell'interruzione di gravidanza, dove un diritto costituzionale ad abortire è giustificato da molte femministe liberali alla luce del principio di autonomia (e, prima ancora, della *privacy* individuale), mentre altre fanno leva su un principio di eguaglianza intesa come antidiscriminazione e le femministe radicali insistono su un principio di eguaglianza sostanziale. In entrambi i casi, l'eguaglianza rimanda a una partecipazione della donna alla vita sociale e pubblica. Le femministe dell'etica della cura tendono piuttosto a sottolineare l'integrità del corpo come presupposto delle relazioni. Molto diverse sono invece le conclusioni delle femministe liberali e di quelle radicali (ma anche di quelle relazionali e delle femministe nere) intorno ai temi della pornografia, della prostituzione e – più in passato che oggi – della surrogazione di maternità: le prime favorevoli alla libertà di scelta della singola donna, le seconde tendenti a limitarla in nome dell'eguaglianza sostanziale, della dignità, e della libertà delle donne come collettività. Tra le altre questioni che interessano le donne è interessante rilevare

²⁰ Tra le autrici più importanti di questo filone, e pur con differenze tra loro, mi limito a richiamare bell hooks, Angela Davis e Kimberlé Crenshaw; per una sintesi v. D.E. ROBERTS, *Critical Race Feminism*, in R. WEST, C. GRANT BOWMAN (eds.), *Research Handbook on Feminist Jurisprudence*, cit., pp. 112 ss.

²¹ N. FRASER, *Fortune del femminismo. Dal capitalismo regolato dallo stato alla crisi neoliberista*, ed. orig. *Fortunes of Feminism. From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis* (2013), Verona, 2014.

come, negli Stati Uniti, le quote elettorali non rappresentino, in via generale, un terreno prioritario di rivendicazione per i vari movimenti femministi sopra richiamati. Ciò può spiegarsi con riferimento all'influenza preponderante che, come si è ricordato sopra, esercitano nella cultura statunitense il liberalismo e il repubblicanesimo: entrambi, per ragioni diverse, non particolarmente inclini a richiedere questo tipo di strumento.

4. *Contestualizzare: l'Italia*

Il contesto italiano presenta aspetti simili ma anche specificità rispetto a quello statunitense. Occorre peraltro tenere presente che i percorsi di comunicazione tra i femminismi come movimenti politici non coincidono con gli itinerari delle influenze della *feminist jurisprudence*. Mentre in una prima fase, all'inizio degli anni settanta, il femminismo italiano aveva recepito varie istanze del femminismo radicale statunitense, nel periodo successivo è stato prevalente il legame con quello francese²². In ambito giuridico, da una parte si avverte la presenza di un'impostazione liberale che ruota intorno alla libertà individuale e al principio di non discriminazione, con interesse di varia intensità per implicazioni sociali più ampie. Quanto al filone egualitario e al femminismo della differenza, essi si sono sviluppati con caratteristiche proprie, che si spiegano anche alla luce di alcuni tratti della cultura costituzionale italiana, tra i quali mi limito a richiamare la centralità del principio di eguaglianza sostanziale, ancorato all'art. 3 comma 2 Cost., e il radicamento degli studi sull'esperienza giuridica²³. È noto che, tra le costituzionaliste e le filosofe del diritto, alcune hanno posto maggiormente l'accento sul principio di eguaglianza e altre su quello della differenza, ma non lo hanno fatto in maniera unilaterale. Piuttosto, si avverte nei loro lavori una dialettica tra questi due poli, a volte implicita perché – penso soprattutto alle autrici vicine al femminismo

²² Per tutte L. PASSERINI, *Corpi e corpo collettivo. Rapporti internazionali del primo femminismo radicale italiano*, in T. BERTILOTI, A. SCATTIGNO (a cura di), *Il femminismo degli anni Settanta*, cit., pp. 181 ss.

²³ Per un'introduzione v. A. SIMONE, I. BOIANO, A. CONDELLO (a cura di), *Femminismo giuridico. Teorie e problemi*, Milano, 2019.

della differenza – si è voluto insistere su un profilo a lungo trascurato e non alimentare, come si vedrà, quello che veniva percepito come un disordine simbolico.

Mi limito a richiamare, tra le autrici che maggiormente hanno segnato la strada con riguardo al principio di eguaglianza, Letizia Gianformaggio e Barbara Pezzini. La prima, filosofa giuspositivista, ha guardato in maniera favorevole al diritto come strumento per prescrivere e conseguire l'eguaglianza. Ha insistito inoltre sulla complementarità tra eguaglianza formale, eguaglianza sostanziale e differenza, sostenendo che sia la prospettiva incentrata sull'eguaglianza sia quella incentrata sulla differenza contenessero istanze di entrambe, in termini di richieste di eguale trattamento o di eguale rispetto (con riferimento all'eguaglianza) e di rivendicazioni di merito o di specificità (con riguardo alla differenza)²⁴. Barbara Pezzini ha invece elaborato un principio di antisubordinazione a partire da quello di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 comma 2 Cost., interpretato sistematicamente con le norme costituzionali sulla posizione femminile e sui diritti sociali. Al contempo, l'autrice ha mostrato attenzione per la specificità del corpo della donna, che richiede di considerare adeguatamente le differenze²⁵. Questa impostazione ricorda per alcuni aspetti la *substantive equality* delle giuriste radicali statunitensi ma, essendo fondata sull'art. 3 e su altre norme costituzionali, tende ad assumere tratti più positivistici e prescrittivi. Al contempo, però, l'art. 3 comma 2 invita a letture non formalistiche ma assiologicamente orientate. Nelle questioni che più immediatamente riguardano il corpo della donna, peraltro, come l'aborto e la riproduzione assistita, si tiene conto di come la giurisprudenza costituzionale abbia fatto leva sul diritto alla salute più che sul principio di autonomia della donna²⁶. Diverse studiose e partecipanti

²⁴ L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch, Bologna, 2005, spec. EAD., *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?*, ivi, pp. 33 ss., 52.

²⁵ Tra i molti lavori v. B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Milano, 2017, pp. 35 ss.; EAD., *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, in EAD., A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo. Tra uguaglianza e differenza*, Torino, 2019, pp. 1 ss.

²⁶ Sul quale cfr. la relazione di LAURA RONCHETTI.

al seminario hanno adottato un'impostazione che valorizza il principio di eguaglianza; rimando quindi alle loro relazioni e ai loro interventi per ulteriori approfondimenti.

C'è poi il filone ispirato al femminismo della differenza sessuale o del simbolico, che ha rielaborato giuridicamente alcuni temi emersi nella realtà dei movimenti delle donne tra la seconda metà degli anni settanta e ottanta e nella riflessione filosofica avvenuta al loro interno. Si tratta di una peculiarità del contesto italiano, che ha suscitato all'estero particolare interesse²⁷. Mi soffermerò più a lungo su questo pensiero, che si nutre del legame tra teoria e prassi anche al di là dei confini più circoscritti dell'accademia, e del quale mi ha colpito la forte originalità.

Anzitutto, credo sia utile sgombrare il campo dall'idea che differenza sessuale sia sinonimo di biologismo o essenzialismo. Si tratta, per le femministe del simbolico, di un concetto dal contenuto indeterminato, il punto di partenza per una esperienza di libertà: nascere donna è un dato che non si può cambiare, ma che le donne, durante la loro esistenza, possono interpretare e significare liberamente²⁸. La curvatura semantica biologista impressa alla differenza sessuale è anche il frutto dell'importazione di categorie statunitensi, prima fra tutte la distinzione tra *sex* e *gender*, laddove il primo termine fa riferimento ai caratteri biologici e il secondo alla costruzione sociale dell'individuo. Se *sex* assume un'accezione prevalentemente negativa, ciò va visto anche alla luce del contesto degli Stati Uniti, dove rimandi biologistici sono legati alla razza e all'eugenetica ed evocano più immediatamente condizioni

²⁷ Tra le altre v. H. KAHLERT, *Differenz, Genealogie*, Affidamento: *Das italienische 'pensiero della differenza sessuale' in der internationalen Rezeption*, in R. BECKER, B. KORTENDIEK (hrsg.), *Handbuch Frauen- und Geschlechterforschung. Theorie, Methoden, Empirie*, 3. erw. Aufl., Wiesbaden, 2010, pp. 93 ss.; L.M.G. ZERILLI, *Feminism and the Abyss of Freedom*, Chicago, 2005, pp. 93 ss.; G. BOCK, S. JAMES (eds.), *Beyond Equality and Difference. Citizenship, Feminist Politics and Female Subjectivity*, London, 1992.

²⁸ LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti. La generazione della libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne*, Torino, 1987, 152-153 e *passim*. Tra gli altri testi principali v. L. CIGARINI, *La politica del desiderio*, a cura di L. Muraro, L. Rampello Parma, 1995; L. MURARO, *L'ordine simbolico della madre*, 2ª ed., Roma, 2006. Cfr. altresì *Manifesto di rivolta femminile* (1970), in C. LONZI, *Sputiamo su Hegel. La donna clitoridea e la donna vaginale e altri scritti*, Milano, 1974, pp. 11 ss.

oppressive²⁹. Nella dissociazione tra sesso e genere vi è bensì un invito a criticare il binarismo e il linguaggio stereotipato, invito che è compreso e condiviso dalle femministe del simbolico. Ma vi è altresì un aspetto della nozione italiana di differenza sessuale che tende a sfuggire agli osservatori stranieri (o a quelli italiani, e non sono pochi, che hanno interiorizzato la bipartizione anglosassone): la differenza sessuale, come chiave dell'ordine simbolico, è pensata attraverso una stretta correlazione con la lingua e la psicoanalisi. Non è solo un fatto della biologia o della natura, ma una dialettica tra la biologia e il modo creativo di interpretarla, tra natura e cultura³⁰. Il significato che le femministe italiane hanno dato alla differenza sessuale risulta invece più comprensibile in Francia, dati i legami intellettuali e politici con le femministe francesi di *Politique et psychanalyse*.

Anche se l'accento è marcatamente posto sul polo della differenza – e ciò è storicamente uno degli elementi più caratterizzanti del femminismo italiano –, questo non significa che le femministe del simbolico ignorino l'eguaglianza, che però presuppone un ripensamento della libertà. Non si tratta di una riedizione dell'individualismo liberale e del principio antidiscriminatorio – pur non mancando una componente liberale –, ma di un'idea di libertà che scaturisce dalla scoperta, attraverso l'autocoscienza e le pratiche politiche, di una specifica soggettività femminile³¹. Come è stato detto da Luisa Muraro,

Il femminismo autonomo [...] non è contro l'uguaglianza, ci mancherebbe altro, ma la considera in rapporto stretto con la libertà. La libertà femminile è qualcosa che non si può misurare sulle realizzazioni storiche firmate al maschile, e questo per una ragione semplice, che la libertà non ammette misure esterne al soggetto. Se il soggetto è una donna, che ci sia libertà femminile è indispensabile alla realizzazione umana di lei: questa

²⁹ Cfr. G. BOCK, S. JAMES, *Introduction: Contextualizing Equality and Difference*, in EAD. (eds.), *Beyond Equality and Difference*, pp. 2 ss., dove la Germania è accostata agli Stati Uniti e la Francia all'Italia.

³⁰ C. ZAMBONI, *Il nostro è un corpo vestito di parole*, in *Via Dogana 3, libreria delle-donne.it* (7 dicembre 2021).

³¹ E. GUERRA, *Una nuova soggettività: femminismo e femminismi nel passaggio degli anni Settanta*, in T. BERTILOTTI, A. SCATTIGNO (a cura di), *Il femminismo degli anni Settanta*, cit., pp. 25 ss.

realizzazione non sarà forse mai compiuta, ma il chicco del futuro sviluppo va impiantato dal primo momento³².

Un'altra pensatrice di questo gruppo, Ida Dominijanni, ha rilevato come il femminismo della differenza non sia antiegalitario, nel senso che non contrasta, né nella teoria né nei comportamenti, con l'eguaglianza come istanza di giustizia sociale, e nemmeno con una «*reale* universalità (ovvero [...] bisessuazione) dei diritti politici», quanto piuttosto con una eguaglianza intesa come neutralizzazione e omologazione³³. In questa luce, insistere sulla differenza ha significato negli anni settanta e ottanta sostenere uno sforzo di liberazione più che di emancipazione, laddove l'emancipazione era stata l'obiettivo prioritario delle associazioni femminili della generazione precedente, dei gruppi maschili della nuova sinistra da cui quelle donne si erano separate, nonché del partito comunista e dei sindacati. Si muoveva, in quel periodo, da una situazione in cui l'emancipazione-eguaglianza sembrava per diversi aspetti raggiunta, ma si avvertiva una forte contraddizione tra questa e i ruoli sessuali. Si puntava quindi su una riappropriazione creativa della soggettività femminile quale veicolo di liberazione tramite un lavoro psicoanalitico, culturale e politico sul corpo, sulla sessualità e sull'autorità femminile³⁴. La polemica nei confronti del discorso emancipatorio va quindi contestualizzata: essa intendeva in primo luogo smascherare i rischi di omologazione all'interno di un ordine simbolico prevalentemente maschile ed era tesa a dare valore alla soggettività delle donne, non invece a rimuovere le istanze di giustizia sociale, che invece venivano reinterpretate e ampliate tramite l'individuazione di un punto di vista femminile (o, in seguito alla tematizzazione della differenza tra donne, di una pluralità di punti di vista femminili). Quando si è affer-

³² L. MURARO, *Non si può insegnare tutto*, intervista a cura di R. FANCIULLACCI, Brescia, 2013, pp. 91-92.

³³ I. DOMINIJANNI, *Il femminismo degli anni Ottanta. Un nodo: uguaglianza e differenza*, in UNIONE DONNE ITALIANE, *Esperienza storica femminile*, a cura di A.M. Crispino, Roma, 1988-1989, pp. 119 ss. (p. 121), corsivo in originale.

³⁴ Da diverse angolature ivi, p. 122; A. ROSSI-DORIA, *Ipotesi per una storia che verrà*, cit., p. 6; M.A. BRACKE, *Una rivoluzione incompiuta: la sfida del femminismo negli anni Settanta e Ottanta*, in S. PONS (a cura di), *Il comunismo italiano nella storia del Novecento*, Roma, 2021, pp. 519-520 e *supra*, n. 28.

mato che la libertà femminile non coincide con il raggiungimento di un fine sociale, lo si è fatto per sottolineare che quella libertà va pensata e vissuta nella sua pienezza, in maniera non funzionalizzata.

In questo senso mi sembra forse storicamente fuori fuoco l'interrogativo, sollevato nel seminario, della compatibilità del femminismo della differenza con la tradizione del costituzionalismo (invero complessa e variegata al proprio interno), tradizione che è stata attraversata da questo movimento in maniera radicale, alla luce di una soggettività che stava scoprendo se stessa da una posizione di marginalità e che quella marginalità stava rovesciando, rifiutando peraltro la catalogazione come minoranza. Certo, è possibile che negli anni settanta e ottanta alcune conquiste sul piano dell'eguaglianza e dello stato sociale fossero date per acquisite, e che quindi non fossero avvertite come prioritarie nell'azione politica³⁵. Ma già allora le femministe della differenza si dicevano pronte a fare «manifestazioni emancipatorie» insieme agli uomini per beni come il lavoro e i servizi sociali³⁶. Il clima è in parte cambiato negli ultimi decenni, essendosi rafforzata una tendenza in cui si mescolano tratti neoliberali e postmoderni, accanto a nuovi tentativi di controllo del corpo femminile, per cui – dinanzi alle involuzioni dello stato costituzionale democratico e sociale – anche sui temi dello stato sociale si torna oggi a insistere.

Quanto appena detto può aiutare a comprendere l'atteggiamento problematico nei confronti delle richieste di diritti individuali e delle leggi di parità: le donne che si riconoscevano nel femminismo della differenza si sono concentrate piuttosto nell'alimentare un'idea di libertà, relazionale e politica, costruita e vissuta attraverso le relazioni e le pratiche, cercando così di rafforzare l'autonomia e la responsabilità delle donne³⁷. Di qui ha origine anche la critica alla legge e ai diritti, per

³⁵ L. RE, *Eguaglianza, differenza e diritto*, cit., p. 19, con un ridimensionamento alla n. 21 (nel senso che le donne cresciute tra gli anni cinquanta e settanta sono comunque chiamate oggi a compensare i tagli allo stato sociale, sia per il lavoro di cura prestato ad anziani e nipoti, sia per il sostegno economico di figli e figlie precarie).

³⁶ Cfr. L. CIGARINI, *La politica del desiderio*, cit., p. 79.

³⁷ Cfr. LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti*, cit.; L. CIGARINI, *La politica del desiderio*, cit.; I. DOMINIJANNI, *Il desiderio di politica*, ivi, pp. 7 ss. e le ulteriori riflessioni di S. NICCOLAI, *Femminismo della differenza e diritto. Quale antipositivismo?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2019, pp. 359 ss. Vi-

certi aspetti sorprendente ma spesso non compresa nel suo significato più profondo: non si tratta di un'avversione aprioristica verso la dimensione giuridica ma del costante ammonimento per cui legge e diritti, se sganciati da una concreta pratica relazionale e politica della libertà, rischiano di rivelarsi per le donne un guscio vuoto, una misura eteronoma e frutto dell'esercizio di una delega che può finire per ostacolare una loro partecipazione effettiva alle decisioni che le riguardano³⁸. In tale passaggio il discorso si lega a una critica della rappresentanza politica, su cui ho ragionato altrove³⁹. La legge è dunque vista a partire dal "sopra la legge", il luogo dell'indipendenza simbolica dove possono trovare spazio mediazioni e riconoscimenti di autorità femminile⁴⁰.

Alcune vicende emblematiche vanno comprese alla luce degli effettivi dibattiti che si svolsero in quel periodo. Ad esempio, con riguardo all'aborto, le femministe della differenza richiedevano bensì la depenalizzazione, ma non una legge che disciplinasse ogni suo singolo aspetto né un diritto fondamentale ad abortire. È una posizione che non va vista dal punto di vista del regolatore pubblico; bisogna invece calarsi nei panni di una donna che potrebbe rimanere incinta senza volerlo e dover poi affrontare l'esperienza altamente traumatica dell'aborto. Quello che occorreva evitare – si diceva – erano le gravidanze indesiderate e

cina a questa prospettiva è la relazione di Elisa OLIVITO. Sul punto v. anche A. SIMONE, *Diritto/Diritti/Giustizia*, in EAD., I. BOIANO, A. CONDELLO (a cura di), *Femminismo giuridico*, cit., pp. 9 ss. e da una prospettiva parzialmente diversa T. PITCH, *La libertà femminile può passare per i diritti*, in A. BUTTARELLI, F. GIARDINI (a cura di), *Il pensiero dell'esperienza*, Milano, 2008, pp. 275 ss.

³⁸ Cfr. le efficaci osservazioni di L.M.G. ZERILLI, *Feminism and the Abyss of Freedom*, cit., pp. 119 ss.

³⁹ Sull'argomento le posizioni sono articolate, specie se si includono le femministe della differenza francesi. Si possono al riguardo confrontare A. BUTTARELLI, *Sovrane. L'autorità femminile al governo*, Milano, 2017 (prima ed. 2013); M.L. BOCCIA, *La differenza politica*, Milano, 2002, e G. FRAISSE, *La controverse des sexes*, Paris, 2001. Ho sviluppato il tema in una relazione per il seminario su *Generazioni dei diritti fondamentali e soggettività femminile*, Università Sapienza di Roma, 2 luglio 2021 i cui atti sono in corso di pubblicazione.

⁴⁰ L. CIGARINI, *Politica del desiderio*, cit., pp. 195 ss. Cfr. S. FERRANDO, *Sopra la legge*, in *Diotima* n. 17/2020. Parla anche di un "prima la legge" S. NICCOLAI, *Femminismo ed esperienza giuridica. A proposito del ritorno di un'antica regula juris*, in A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), *Femminismo ed esperienza giuridica. Pratiche, argomentazione, interpretazione*, Roma, 2018, p. 74.

le successive traumatiche interruzioni: lottare per un diritto ad abortire avrebbe potuto avere effetti addirittura controproducenti, mentre l'intelligenza delle donne avrebbe dovuto essere rivolta a capire le ragioni di una gravidanza indesiderata e distratta, ragioni che riguardavano il modo di intendere la sessualità e la maternità, e i rapporti tra le donne e gli uomini. Una regolazione molto dettagliata dell'aborto veniva inoltre vista come un modo potenzialmente invasivo di disciplinamento e razionalizzazione del corpo della donna da parte dei poteri pubblici⁴¹. Rilievi simili, motivati a partire dall'autonomia e dalla responsabilità della donna, sono stati formulati con riferimento alla legge sulla violenza sessuale, nella misura in cui si è cercato di limitare la procedibilità di ufficio in favore della querela di parte e di escludere la costituzione di parte civile per le associazioni che non avessero un legame concreto con la donna interessata⁴². Mi rendo conto che la prospettiva del decisore pubblico è diversa, e che un quadro normativo chiaro contribuisce a offrire alla donna una certezza giuridica utile a orientare i propri comportamenti (posto che si tratti, dal suo punto di vista, di una buona legge), ma credo sia importante restituire la complessità del quadro d'insieme.

Un ulteriore elemento di complessità riguarda la distinzione tra diritto e legge, che ha consentito di esplorare in maniera originale la dimensione del processo e della controversia, attraverso le mediazioni tra le donne che a vario titolo vi prendono parte e l'interpretazione delle giuriste che operano al suo interno. Alle prime riflessioni di Lia Cigarini⁴³ hanno fatto seguito, più recentemente, quelle di Silvia Niccolai,

⁴¹ S. NICCOLAI, *Aborto: l'ambigua liberazione dalla "natura"*, in *Medicina nei secoli arte e scienza. Journal of History of Medicine*, 2016, pp. 103 ss.; L. CIGARINI, *Politica del desiderio*, cit., pp. 77 ss.; RIVOLTA FEMMINILE, *Sessualità femminile e aborto* (1971), in C. LONZI, *Sputiamo su Hegel*, cit., pp. 67 ss.; LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti*, cit., pp. 61 ss.

⁴² Ivi, 77 ss.; L. CIGARINI, *Politica del desiderio*, cit., pp. 80 ss. Per una ricostruzione v. I. BOIANO, *Femminismo e processo penale*, Roma, 2015, pp. 53 ss., 217 ss. Cfr. anche B. PEZZINI, *Il diritto e il genere della violenza: dal codice Rocco al codice rosso (passando per la Convenzione di Istanbul)*, in EAD., A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere dal codice Rocco al codice rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, 2020, pp. 6 ss.

⁴³ L. CIGARINI, *Politica del desiderio*, cit., pp. 118 ss.; LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti*, cit., pp. 75 ss.

che ha valorizzato le connessioni tra il pensiero della differenza sessuale e gli studi sull'esperienza giuridica, rielaborando in particolare gli studi di Alessandro Giuliani. Si tratta di un'impostazione non positivista e concretamente realista, volta a recuperare l'idea di autonomia del diritto attraverso i suoi principi costitutivi, *regulae iuris* che risalgono all'età classica. Questo tipo di lavoro ha altresì consentito di rivalutare la legge con riguardo ad alcuni temi (per esempio la prostituzione e la surrogazione di maternità), nella misura in cui il contenuto legislativo appare corrispondente a quei principi costitutivi⁴⁴.

Ci si può interrogare oggi sul perdurare di un'impostazione critica rispetto a una generica emancipazione, volta a richiamare l'attenzione sugli aspetti problematici di una parificazione che può risolversi in un'omologazione al modello maschile e sull'incapacità di pensare a modelli alternativi di società. Una solidità di pensiero e una continuità di persone contribuiscono a spiegare la persistenza di questa prospettiva. Ciò non implica che debbano essere enfatizzati aspetti rigidamente contrappositivi. Il problema era già sorto negli anni settanta e ottanta ed era stato affrontato dalle donne che partecipavano a formazioni politiche, partiti e sindacati e vivevano al contempo una militanza femminista. Oppure dalle donne (spesso erano le stesse) che avvertivano una tensione tra la partecipazione a gruppi relativamente piccoli o collettivi dove si praticava l'autocoscienza e il "lavoro esterno" nella sfera pubblica⁴⁵. Tali tensioni sono state attraversate e risolte dalle singole donne in maniera diversa, talora con il ricorso alla doppia militanza.

Da giurista che ha a che fare con leggi, diritti e diritto, credo sia possibile apprezzare molte concretizzazioni del principio costituzionale di eguaglianza come parte di una «civiltà giuridica minima»⁴⁶ (penso ad esempio alla legge Merlin, alla riforma del diritto di famiglia, alla legge sul divorzio), benché alcune siano perfettabili e al netto dei problemi di effettività. Bisogna altresì verificare se tali misure siano state in grado di rafforzare l'autonomia di tutte le donne o solo di alcune.

⁴⁴ S. NICCOLAI, *Femminismo ed esperienza giuridica*, cit., pp. 27 ss.; EAD., *Femminismo della differenza e diritto*, cit., pp. 363 ss.

⁴⁵ A. ROSSI-DORIA, *Ipotesi per una storia che verrà*, cit., pp. 11 ss.; E. GUERRA, *Una nuova soggettività*, cit., pp. 46 ss.

⁴⁶ A. SIMONE, *Diritto/Diritti/Giustizia*, cit., p. 13.

Al contempo, si possono apprezzare gli interventi legislativi in materia di *welfare*, a cominciare dalle leggi protettive della maternità e dagli interventi a sostegno dell'infanzia. Ho ricordato come le femministe della differenza non fossero certo contrarie a un rafforzamento delle prestazioni sociali, così come non lo erano a provvedimenti per rendere gli aborti sicuri e gratuiti o alla definizione della violenza sessuale come reato contro la persona. Nel contesto dello stato sociale, alcuni esiti del riformismo giuridico mi paiono quindi compatibili con gli assunti del femminismo della differenza. Su questo, da comparatista, mi sale alla mente un parallelo con il rapporto tra *common law* e *statute law* negli ordinamenti anglosassoni: pur dinanzi alla centralità storica del diritto giurisprudenziale, ci sono aree dove l'intervento legislativo resta indispensabile, tra cui quelle del *welfare* e della redistribuzione del reddito.

Il punto sul quale il pensiero della differenza continua ad apparirmi intellettualmente sfidante è quello che invita a evitare scorciatoie, avanzando rivendicazioni senza prima essersi interrogate o interrogati sul senso libero della differenza sessuale, un senso che si dispiega, muovendo da un atteggiamento di realismo critico, all'interno di relazioni concrete, tra donne e tra donne e uomini. Questo pensiero richiama la mia attenzione sui limiti del diritto, laddove non ci si attivi contestualmente per colmare lo scarto tra quest'ultimo e la dimensione simbolica e culturale⁴⁷. Credo altresì che sia troppo drastico sostenere, come talora si fa, una estraneità del femminismo della differenza al mondo delle istituzioni, perché semmai esso insegna alle donne come stare all'interno di queste senza perdere il senso della loro libertà, cogliendo lo scarto che evita l'identificazione con il potere e valorizzando risorse di creatività e cooperazione, che non sono uguali a quelle degli uomini e anche per questo appaiono più preziose.

Alla luce dei diversi femminismi e delle posizioni delle varie autrici, è possibile anche nel contesto italiano riscontrare convergenze e divergenze in relazione a singoli problemi. Ad esempio, e includendo anche le femministe liberali, si notano convergenze di massima, ma anche distinzioni più specifiche nelle argomentazioni, intorno a temi

⁴⁷ In questo senso v. anche E. PULCINI, *Luci e ombre di una rivoluzione permanente*, cit., p. 460.

come il cognome materno, la violenza contro le donne e l'aborto. La divaricazione tende ad aumentare su questioni come le azioni positive e le quote e – lungo altri crinali di divisione – su quelle della prostituzione e della surrogazione di maternità. Ma c'è anche una vicinanza, da parte delle femministe della differenza e delle autrici che puntano su una concezione più robusta dell'eguaglianza, nel problematizzare una concezione troppo assorbente del principio di antidiscriminazione.

Mi sembra, concludendo queste sommarie considerazioni, che la pluralità dei pensieri femministi – anche nella loro radicalità e laddove questi siano penetrati nel mondo del diritto – debba essere considerata come un elemento positivo, che contribuisce ad accrescere il pluralismo dello spazio pubblico attraverso una varietà di voci (anche) femminili.

UGUAGLIANZA E GENERE: CENNI PER UN DIBATTITO FRA PUNTI FERMI E SABBIE MOBILI

ANNA LORENZETTI

Sommario: 1. Le molteplici accezioni del termine “genere”. – 2. Le plurali letture dell’uguaglianza. – 3. Punti fermi e sabbie mobili attorno a genere e uguaglianza.

1. *Le molteplici accezioni del termine “genere”*

Nel tentativo di collocarsi all’interno del plurale dibattito suscitato dal Seminario della Rivista *Costituzionalismo*, il presente scritto intende mettere a tema alcuni aspetti che si pongono come ineludibili momenti di confronto riflettendo attorno a “Uguaglianza o differenza di genere”.

Un primo passaggio di necessario approfondimento riguarda il bisogno di esplicitare come il riferimento al “genere” possa intendersi in almeno tre accezioni, a partire dal suo utilizzo quale mero sinonimo della parola “sesso”, azzerando le riflessioni che tendono a distinguere il dato biologico da ciò che, in un certo momento storico, in una determinata società e contesto geografico, è ritenuto sul piano sociale e culturale come caratterizzante l’appartenenza sessuata in termini di maschile o femminile¹.

In una seconda accezione, il genere viene inteso quale espressione neutra, che non si riferisce esclusivamente al femminile e/o al maschile ma include anche le identità che non rientrano nel dualismo sessuato per caratteri biologici, somatici o cromosomici (come nel caso delle persone intersex²) o coloro che in esso non si riconoscono, identifi-

¹ V. S. PICCONE STELLA, C. SARACENO, *Introduzione. La storia di un concetto e di un dibattito*, in S. PICCONE STELLA, C. SARACENO (a cura di), *La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Bologna, 1996.

² Con tale espressione, ci si riferisce a coloro che presentano caratteri sessuali ambigui e che per questa ragione manifestano incertezza circa l’univoca assegnazione all’uno o all’altro sesso. La dottrina sul punto inizia a essere significativa. V. da ultimo, M. BALOCCHI (a cura di), *Intersex. Antologia multidisciplinare*, Pisa, 2019. In lingua inglese, v. almeno, G.N. CALLAHAN (ed.), *Between XX and XY. Intersexuality and myth of two sexes*, Chicago, 2009; S.E. SYTSMA (ed.), *Ethics and the Intersex*, Dordrecht, 2006.

candosi come persone non binarie, *queer*³, *bi-gender* o *gender fluid*⁴. Sotto questo profilo, l'utilizzo del termine genere è preferito a quello di sesso poiché riconoscerebbe la possibilità di sottrarsi all'assegnazione a una delle due categorie sessuate convenzionalmente nominate come maschile e femminile e percepita come gabbia, contestando quel portato del determinismo biologico che si legge come oppressivo nei confronti delle identità non binarie o considerate non convenzionali. Con l'obiettivo di un definitivo scardinamento del binarismo, questa lettura neutra della parola "genere" si proietta quale riconoscimento della libertà di scelta della persona, superando il carattere immutabile e non scelto del sesso, poiché etero-assegnato alla nascita secondo criteri

³ La parola *queer* trova origine nella lingua tedesca (*quer*) e può tradursi come obliquo, diagonale, ma anche bizzarro o strano; se nella sua iniziale accezione era un termine dispregiativo, in opposizione a quanto è *straight*, diritto e dunque corretto anche moralmente, successivamente ha assunto il portato di rivendicazione politica delle istanze – in primo luogo di visibilità – del movimento omosessuale, in particolare statunitense, contestandone l'orientamento assimilazionista. Il momento di definitiva visibilità si ha quando, nel 1990, Teresa de Lauretis – nel corso di una conferenza svoltasi presso l'Università di Santa Cruz – tenne una relazione dal titolo *Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities*, poi pubblicata in T. DE LAURETIS, *Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities. An Introduction*, in *Differences*, III, n. 2, 1991, pp. 3-18. Nello stesso anno, in occasione del Pride di New York viene distribuito un documento noto come il manifesto della *Queer nation*, nel quale si riconosce che l'essere queer significa condurre uno stile di vita differente, che non ha a che fare con il profitto, il patriottismo e il patriarcato, che non è *mainstream* e che non significa né gay, né maschile. Sul tema, v. M. PREARO, *Le radici rimosse della queer theory. Una genealogia da ricostruire*, in *Genesis*, 11, n. 1-2, 2012, pp. 95-114; L. BERNINI, *Apocalissi Queer. Elementi di teoria anti-sociale*, Pisa, 2013; M. PIETRANGELI, *Queer. Un soggetto senza identità?*, in S. MARCHETTI e altri (a cura di), *Femministe a parole. Grovigli da districare*, Roma, 2012, pp. 229-236; F. MONCERI, *Oltre l'identità sessuale. Teorie queer e corpi transgender*, Pisa, 2010; A.G. ARFINI, C. LO IACONO (a cura di), *Canone inverso. Antologia di teoria queer*, Pisa, 2012; M. PUSTIANAZ (a cura di), *Queer in Italia. Differenze in movimento*, Pisa, 2010. Di ambito giuridico, v. F. MASTROMARTINO, *Contro l'eteronormatività. La soggettività queer di fronte al dilemma del riconoscimento giuridico* e M.R. MARELLA, *Queer Eyes for the Straight Guy. Sulle possibilità di un'analisi giuridica queer*, in M.G. BERNARDINI, O. GIOLO (a cura di), *Le teorie critiche del diritto*, Pisa, 2018, rispettivamente, pp. 231-247 e pp. 249-272. Di inquadramento generale: M. FOUCAULT, *La volontà de savoir. Historie de la sexualité I*, Paris, 1976; J. BUTLER, *Gender Trouble*, London-New York, 1990; E. KOSOFKY SEDGWICK, *Epistemology of the Closet*, Los Angeles, 1990.

⁴ Si tratta di identità che rivendicano il sottrarsi al binarismo e l'essere sia uomo, sia donna, o contemporaneamente donna e uomo, sia il rifiuto di riconoscersi in tali identità.

ritenuti come puramente convenzionali; la persona viene così a recuperare spazi di autodeterminazione posto che, seguendo il suo sentire, la sua percezione, il suo desiderio, decide a quale genere appartenere e se appartenervi. Alcune componenti dell'universo *queer* e delle identità *bi-gender* o *gender fluid*⁵ hanno così rivendicato questa accezione del genere come espressione neutra in chiave di "sfida" al diritto. In esso, si è intravista la via per un generale ripensamento dell'ordinamento giuridico, funzionale a interrompere l'oppressione gerarchizzante della dicotomia, attraverso la messa in discussione di quello che ne rappresenta un implicito fondamento, ossia l'articolazione sul binomio oppositivo M(maschio)/F(femmina). Sul piano giuridico, ne è seguita la sempre più acritica sostituzione del genere al sesso, sia nelle normative⁶, sia nella giurisprudenza che si è avventurata a "creare" verità processuali ambigue, ad esempio, riconoscendo la nascita come effetto della mera volontà di una coppia di persone dello stesso sesso; nel caso di doppia paternità, ciò ha significato in particolare segnare la scomparsa del ruolo essenziale della donna, del suo corpo e della gravidanza, nella procreazione e nella riproduzione⁷, disconoscendo così l'universalità del come si viene al mondo⁸, posto che si nasce solo da un corpo di donna⁹.

⁵ È importante tenere conto della difficoltà di sistematizzare le differenti posizioni, operazione che necessariamente scontrerebbe un livello di inevitabile approssimazione. Infatti, si tratta di proposte critiche che hanno conosciuto una considerevole varietà.

⁶ Una ricognizione appare complessa, ma basti riferirsi alle normative regionali in tema di contrasto alle discriminazioni che, essendo più recenti, consentono di verificare tale tendenza.

⁷ Si vedano in specie, i casi: App. Trento, ord. 23.2.2017; App. Milano, 16.12.2016, consultabili entrambi sul sito di Articolo29. Sia consentito rinviare a A. LORENZETTI, *La recente giurisprudenza in materia di omogenitorialità*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2018, pp. 1-53.

⁸ B. PEZZINI, *Nascere dal corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, 1, pp. 183-245.

⁹ È importante rilevare il "salto" rappresentato dal riconoscimento giuridico non soltanto di un *legame di filiazione* sulla base della mera intenzione della coppia (su cui copiosamente è intervenuta la Corte costituzionale, *inter alia*, in 32 e 33/2021; 230/2020) ma della vera e propria *nascita* all'interno di una coppia *same-sex*, come se la generazione potesse prescindere dal binomio maschile-femminile. È vero che la scienza ha consentito di relativizzare l'idea della genitorialità come necessariamente collocata all'interno di una coppia di persone di sesso diverso, rendendo visibile un presupposto su cui l'ordinamento era (e in parte ancora è) costruito, così come le con-

La neutralità ha anche condotto a ritenere discriminatorie azioni positive riservate soltanto alle donne perché rivolte a superare lo specifico squilibrio in alcuni ambiti e settori; in tali casi, l'asserita lesione della parità sulla base del genere si è fondata sulla mancata previsione di analoghi strumenti di sostegno anche per gli uomini, disconoscendo il ruolo delle misure preferenziali pensate proprio in una chiave di riequilibrio della situazione di fatto in cui non *il genere* neutralmente inteso, ma *un genere* specifico (quello femminile) si trova a sperimentare uno svantaggio¹⁰. Peraltro, spesso rivendicata per la maggiore tutela che garantirebbe alle persone trans e intersex, l'interpretazione del genere in una accezione neutra è stata invece fortemente contestata proprio dall'associazionismo rappresentativo di tali identità, che vi ha intercettato una delle cause di potenziale stigmatizzazione. Infatti, il superamento della dicotomia sessuata finisce per confermare l'essere "eccezioni" a una presunta "regola" fondata sul binarismo maschio/femmina, di certo ponendo le premesse per una marginalità accentuata¹¹.

seguenti nozioni, intese come ineludibili e complementari, di maternità e paternità, che la giurisprudenza ha superato sostituendovi progressivamente la parola bi-genitorialità. Tuttavia, è da considerare l'accezione con cui si utilizza l'espressione genitorialità, che può intendersi in riferimento alla funzione di cura della prole, come costruzione di un rapporto di parentela, o nei termini di riproduzione. Posto che quest'ultima, ancora oggi, presuppone in maniera insuperabile la presenza di un corpo femminile al cui interno si sviluppi l'embrione, ciò che l'omogenitorialità mette in discussione è ovviamente la sola funzione genitoriale, non le modalità della riproduzione.

¹⁰ Nozione classica del diritto antidiscriminatorio di seconda generazione (su cui v. E. ELLIS, *EU Anti-discrimination law*, Oxford, 2005; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford, 2002; M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007; M. BARBERA, A. GUARISIO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, concetti*, Torino, 2019), le azioni positive hanno trovato poca fortuna negli atti di recepimento e laddove attuate hanno incontrato il blocco della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo. Nel loro attribuire misure di sostegno alle donne, sono infatti state considerate come generanti una discriminazione a danno degli uomini. V. Corte di giustizia, *Kalanke*, causa C-450/93, sentenza del 7 ottobre 1995; *Hellmut Marschall c. Land Nordrhein-Westfalia*, causa C-409/95, sentenza del 11 novembre 1997; *Badeck*, causa C-158/97, sentenza del 28 marzo 2000; *Abrahamsson*, causa C-407/98, sentenza del 6 giugno 2000; *Bribeche*, causa C-319/03, del 30 settembre 2004. Nell'interpretazione oggi consolidata, esse sono legittime quando vi siano disparità di fatto da ridurre, laddove non operino automaticamente e siano proporzionate rispetto allo scopo, dovendosi preferire lo strumento meno invasivo tra tutti quelli possibili.

¹¹ A ciò si aggiunga come le identità intersex e trans spesso non contestino affatto

Paradossalmente, la rivendicazione del genere come portatore di una neutralità non si è confrontata con una lettura complessa che a esso riconduce le questioni relative all'orientamento sessuale e all'identità di genere, non riuscendo a cogliere un legame che sul piano intuitivo sembra piuttosto evidente. Quanto all'orientamento sessuale, appare infatti difficile disconoscere come il "paradigma eterosessuale del matrimonio"¹² secondo il quale le coppie formate da persone dello stesso sesso non sono destinatarie delle medesime forme di riconoscimento previste per le coppie donna-uomo restituisca un assetto gerarchico e gerarchizzante assai preciso. Coloro che si discostano da quanto si assume come "modello" e rispetto a cui rappresentano "altro", qualificandosi come "eccezione" a esso, vengono infatti segnati da disvalore proprio perché divergono da quel parametro assunto come riferimento che, al tempo stesso, diviene anche metro di valutazione. Così anche rispetto all'identità di genere, l'allineamento fra soma e psiche che caratterizza le persone cisgenere viene assunto come dato rispetto al quale misurare, parametrare, gli scostamenti, finendo però per generare marginalità per coloro che rientrano nel termine ombrello del transgenderismo¹³. Un solco vieppiù profondo si è così tracciato tra le tutele previste in ragione del sesso/genere e quelle legate alle condizioni LGBTI, in particolare rispetto all'orientamento sessuale, disconoscendo il filo rosso che li unisce e che emerge nell'osservare la costruzione delle regole¹⁴; a

il binarismo, né lo percepiscano come portato oppressivo, al contrario riconoscendosi in esso e chiedendo una riconduzione in tal senso.

¹² L'espressione "paradigma eterosessuale del matrimonio" è stata utilizzata per la prima volta da B. PEZZINI, *Matrimonio e convivenze stabili omosessuali. Resistenza del paradigma eterosessuale nel diritto comunitario e difficoltà del dialogo con le legislazioni nazionali (nonostante la Carta dei diritti fondamentali)*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2001, pp. 1519-1522, in una nota a commento della pronuncia *D e Svezia c. Consiglio* (Corte giust., 31 maggio 2001, cause riunite C-122/99 P e C-125/99 P); successivamente, è divenuta di uso comune in seguito al Seminario *Amicus curiae* organizzato dall'Università di Ferrara, nel febbraio 2010, dal titolo *La "società naturale" e i suoi "nemici"*. *Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, e richiamata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 170/2014, rispetto alle posizioni dell'Avvocatura generale dello Stato (pt. 3 CID). Si riferisce all'individuazione del matrimonio quale istituto giuridico inesorabilmente caratterizzato dall'eterosessualità della relazione affettiva.

¹³ Sul punto, sia consentito rinviare al mio A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013.

¹⁴ L'ordine sociale che il diritto riflette e di cui è riflesso si struttura a partire dalle

ciò è così seguita quasi una postura conflittuale fra i diversi strumenti normativi e fra le strategie di rivendicazione di nuove forme di riconoscimento¹⁵.

Tornando alla pluralità di accezioni in cui è possibile intendere l'espressione genere, assai meno comune è risultata l'interpretazione che ne valorizza la dimensione relazionale, per come riflette un binomio non solo sessualmente caratterizzato, ma tale da restituire un rapporto gerarchico in cui il femminile è collocato in una posizione di subordinazione rispetto al maschile. Neppure viene colto nel suo potenziale porsi quale categoria analitica in grado di rendere visibile l'aspetto binario e relazionale della gerarchizzazione femminile/maschile, che proprio su un assetto gerarchico costruisce il rapporto fra i generi, rivelando una sistematica subordinazione delle donne¹⁶. Nella sua dimensione complessa, infatti, il genere obbliga il diritto a fare i conti con i criptotipi¹⁷, con le categorie che implicitamente esso assume quali vere e proprie "lenti"¹⁸. È infatti proprio attraverso dei pre-assunti che il diritto osserva – non di rado inconsapevolmente – i binomi oppositivi su cui spesso le tutele nei confronti delle "minoranze" si plasmano¹⁹, implicitamente assumendo quale parametro di riferimento la condizione maggioritaria

coppie oppositive – maschile/femminile; eterosessuale/omosessuale – collocate in un orizzonte di gerarchia fra gli elementi della coppia.

¹⁵ La questione è bene emersa in occasione del dibattito attorno alla c.d. maternità surrogata che ha visto una polarizzazione del dibattito e una frattura fra alcune componenti dell'associazionismo LGBTI e femminista.

¹⁶ E. CISLAGHI, *Pensare il genere per un'analisi complessa*, in *Genere e pari opportunità: teorie e pratiche*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Bergamo, 20, 2004, p. 9.

¹⁷ R. SACCO, *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, 39, 1, 1991, pp. 1-34; ID., *Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)*, in *The American Journal of Comparative Law*, 39, 2, 1991, pp. 43-401, spec. 384.

¹⁸ T. PITCH, *Un diritto per due*, Milano, 1998; K. BARTLETT, A.P. HARRIS, D. RHODE, *Gender and the Law*, New York, 2002; S. FREDMAN, *Women and the Law*, Oxford, 2002; R. GRAYCAR, J. MORGAN, *The hidden gender of the law*, Sydney, 2002; J. BROWNE, *The principle of equal treatment and gender*, in J. BROWNE (eds.), *The Future of Gender*, Cambridge, 2007; G. GRIFFIN, R. BRAIDOTTI (eds.), *Thinking differently*, London, 2002.

¹⁹ Sotto questo profilo, si noti come spesso le questioni che riguardano il genere e la condizione femminile siano ricondotte al tema delle "minoranze", nonostante le donne rappresentino almeno la metà della popolazione. Anche in questo caso, emerge l'implicita equiparazione di una condizione di "minorità" nel senso di minor voce e

(numericamente o nei termini di accesso al potere) e inevitabilmente veicolando una costruzione gerarchizzata e gerarchizzante che penalizza quella minoritaria.

Questa lettura appare convincentemente porsi quale cartina di tornasole della circolarità fra genere e diritto, per cui è il diritto che costruisce il genere e il genere che costruisce il diritto²⁰, restituendo una dimensione del genere per come plasma e riflette un assetto potere che a sua volta tende a riprodurre e replicare.

In tale interpretazione, l'equiparazione assai frequente del sesso-genero alle altre condizioni personali che caratterizzano la persona e che sono oggetto di tutela nei confronti delle discriminazioni appare assai problematica poiché finisce per svilire, rendendolo impercettibile, il profilo relazionale che esso ha e grazie al quale si rende visibile il rapporto tra maschile-femminile come gerarchicamente ordinato. Finisce inoltre per svalutare come il genere qualifica in termini duali la società, per come composta di donne e uomini, ponendo sullo stesso piano le diverse dimensioni identitarie della persona.

2. *Le plurali letture dell'uguaglianza*

Un secondo elemento di confronto riflettendo attorno a genere e uguaglianza su cui appare necessario far emergere la pluralità di posizionamenti – restituita anche dalle relazioni di apertura del Seminario e dai successivi interventi – attiene alle accezioni dell'uguaglianza assunte.

Una prima lettura dell'uguaglianza la intende nei termini di non discriminazione, portando con sé una pretesa indifferenza del genere, attraverso la sua neutralizzazione e il carattere bi-direzionale del suo agire a tutela sia delle donne, sia degli uomini, quando si palesi-

presenza nel dibattito pubblico e di squilibrio di fatto, a condizioni minoritarie in termini statistici e numerici.

²⁰ Ha evidenziato il rapporto di circolarità fra genere e diritto, B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto*, Bergamo, 2012, il cui sottotitolo significativamente ricorda come *il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere*. L'autrice ha messo in rilievo l'influenza che sul diritto hanno le dinamiche di potere, di cui sono allo stesso tempo la causa.

no situazioni di disparità nel trattamento offerto; di fatto, ciò rende però problematica l'attivazione degli strumenti preferenziali a favore del solo sesso/genere svantaggiato, tramutandosi in un meccanismo che indebolisce le tutele e le azioni pensate specificamente per le donne, al fine di colmare il sistematico squilibrio discriminatorio vissuto dal sesso femminile. La simmetria pretesa dalla lettura dell'uguaglianza come non discriminazione tende infatti a considerare quei meccanismi correttivi espressione del "diritto diseguale"²¹, che mirano a rimuovere gli squilibri di fatto in ragione del genere, non quale attuazione dell'uguaglianza sostanziale, ma come violazione della parità di trattamento che, in quanto tale, è e deve rimanere cieca a ogni differenza²². Il duplice effetto di tale neutralità è dunque, da un lato, quello di essere inutile in una chiave di superamento dello squilibrio presente, paradossalmente rinforzando le disegualianze già esistenti e finendo inevitabilmente per normalizzarle; non considerando legittimi trattamenti a vantaggio delle sole donne poiché non "simmetricamente" presenti per gli uomini²³, impedisce peraltro il profilarsi di azioni positive. Dall'altro lato, rendendo indifferente il genere, innesca l'effetto di ammettere, o comunque rendere pensabile, una neutralizzazione identitaria che finisce per spogliare la persona della sua corporeità, nascondendo gli impliciti che se non hanno generato le differenze discriminatorie, certamente non le hanno impedito e che grande impatto hanno sul piano simbolico. Pare un'evidenza affermare che alcune differenze di trattamento impattano, e in termini deteriori, prevalentemente o esclusivamente su un sesso, quello femminile, senza essere riconoscibili se ci si limita al

²¹ L'espressione richiama la fondamentale opera di A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, 2002.

²² Si veda quale esempio la giurisprudenza della Corte di giustizia richiamata *supra*, nota 10.

²³ V. il T.A.R. Puglia-sez. Lecce, sent. 935 del 17 giugno 2021; in una pronuncia riguardante il bando di un comune che attribuiva un punteggio aggiuntivo per le imprese femminili, ha riconosciuto il carattere discriminatorio nei confronti degli uomini, ritenendo che «la disposizione dell'Avviso pubblico che ha previsto l'assegnazione 'tout court' di un ulteriore punto per l'impresa femminile viola il divieto, normativamente imposto in primo luogo a livello costituzionale, di ogni discriminazione sulla base del sesso», e «ridonda in una previsione oggettivamente discriminatoria per il sesso maschile, ossia in una sorta di discriminazione a contrario».

solo piano dell'uguaglianza formale²⁴. Così, introdurre un divieto di discriminazione che neutralmente approcci le persone a prescindere dal genere finisce inevitabilmente per veicolare e rinforzare il quadro delle discriminazioni esistenti, rendendo invisibili le sovrastrutture, i presupposti, gli impliciti che il diritto riflette, ma al tempo stesso veicola e riproduce in un rapporto circolare²⁵.

Occorre dunque ricorrere a una lettura complessa dell'uguaglianza per trovare, più convincentemente, uno spazio adeguato a rilevare le differenze di cui i corpi – femminili e maschili – sono portatori, posto che uomini e donne non abitano gli spazi, pubblici o privati, in una posizione paritaria²⁶. Ed è a partire da questa presa d'atto che deve essere riconosciuto significato agli strumenti preferenziali rivolti a chi, in ragione del genere, viva una condizione di svantaggio in termini di minore presenza numerica o debole rappresentatività nel dibattito pubblico (si pensi alla presenza delle donne in politica o nelle sedi decisionali).

Emerge così una debolezza di tale accezione dell'uguaglianza nel suo arrestarsi all'obiettivo di rimuovere le differenze discriminatorie fondate sul genere, senza problematizzare le ragioni che ne sono alla base, consentendo in tal modo che esse si riproducano e si rinforzino e di certo non impedendole.

Una seconda lettura dell'uguaglianza la intende nei termini di pari opportunità, dunque valorizzando la dimensione sostanziale che, proprio nel prendere atto di una disuguaglianza di fatto, mira al ripristino di condizioni – di partenza o di arrivo – equilibrate e al superamento delle disparità esistenti forzando un trattamento simmetrico, cieco alle differenze di genere, attraverso strumenti di diritto diseguale²⁷. La let-

²⁴ Si pensi a come la maternità e la gravidanza siano spesso trattate quali eccezioni alla parità, essendo esperienze esclusivamente proprie del corpo femminile e dunque difficilmente intelleggibili ragionando sul piano dell'uguaglianza formale, per quanto esse caratterizzino l'essere umano e la generazione, posto che si nasce esclusivamente da un corpo di donna.

²⁵ B. PEZZINI, *Implicito ed esplicito nel rapporto circolare fra genere e diritto*, in L. MORRA, B. PASA (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, 2015, pp. 202-234.

²⁶ L. RONCHETTI, *Donne, corpo e diritto*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Napoli, 2007, p. 147.

²⁷ Tra la vasta letteratura in materia v. A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit.; M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Na-

tura dell'uguaglianza come pari opportunità riflette l'ambizione di un riequilibrio in cui però si profila un elemento di radicale debolezza. Riducendo la questione a una contabilizzazione delle differenze²⁸, non si accompagna necessariamente a una riflessione consapevole sul genere nel suo porsi quale lente di osservazione e categoria analitica, piuttosto limitandosi all'obiettivo di un riequilibrio che si ritiene raggiunto anche sulla mera base quantitativa, dunque arrestandosi su di un piano numerico di *quantum* di seggi, prerogative, da riconoscere *anche* alle donne; si pensi, ad esempio, al caso delle quote in cui si attribuisce un peso all'accesso numerico di più donne a cariche pubbliche senza rilievo alla *qualità* della rappresentanza²⁹.

Questa lettura dell'uguaglianza, proiettata al superamento dei ritardi accumulati nel percorso costituzionale di attuazione della parità³⁰, non può per ciò dirsi soddisfacente nel suo limitarsi a prendere atto dello squilibrio di genere, poiché l'incapacità di modificare lo *status quo* che lo ha reso possibile comunque pone le condizioni per un suo futuro replicarsi, senza garantire una parità effettiva, imponendo nuovi piani ermeneutici.

Accanto alla prospettiva della non discriminazione e delle pari opportunità, una ulteriore lettura dell'uguaglianza la intende quale affermazione di un diritto alla differenza o alla diversità³¹, il cui potenziale non emerge soltanto quanto al contrasto alle discriminazioni esistenti, ma rispetto a quell'orizzonte simbolico che esse evocano e da cui

poli, 2008; O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario*, Milano, 2005.

²⁸ Si veda sul punto la relazione di E. Olivito.

²⁹ Si veda sul punto la relazione di E. Catelani.

³⁰ Si tratta di quella parità definita "ambigua" dalla dottrina: M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020.

³¹ S. NICCOLAI, *Differenze come cose e come valutazioni*, in F. CERRONE, M. VOLPI (a cura di), *Sergio Panunzio. Profilo intellettuale di un giurista*, Napoli, 2007; I. RUGGIU, *La diversità culturale come bene pubblico tra Europa e Stati costituzionali*, in R. CERCHI, G. LOY (a cura di), *Rom e Sinti in Italia. Tra stereotipi e diritti negati*, Roma, 2009, pp. 97 ss.; ID., *Effettività del diritto e protezione delle minoranze. Per un principio costituzionale della diversità*, in *Polemos*, I, 2009, pp. 27 ss.; ID., *Diversity as a public good? Cultural identity in Legal Narratives*, in S. NICCOLAI, I. RUGGIU (a cura di), *Dignity in change Exploring the Constitutional Potential of EU Gender and Antidiscrimination Law*, Firenze, 2010, pp. 151-184; ID., *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Milano, 2012.

sono prodotte. Valorizzare il diritto alla diversità certamente consente una considerazione delle misure preferenziali per rimuovere, o quanto meno ridurre, l'impatto negativo del genere laddove preclude un orizzonte di possibilità nei diversi ambiti presi a riferimento. Sul piano pratico, ciò significa ammettere azioni positive a solo vantaggio del sesso femminile, proprio in quanto si riconosce la necessaria specificità che non il genere (e dunque donne e uomini) ma l'essere donne richiede. Peraltro, tale lettura dell'uguaglianza preclude l'ipotetica configurazione degli strumenti preferenziali nei termini di *reverse discrimination*, ossia di una discriminazione "alla rovescia"³² nei confronti di chi non è destinatario di misure di sostegno; sarebbe infatti il bisogno di tenere conto della diversità e della specificità del genere femminile a fondare la specialità di un trattamento, con l'obiettivo di superare lo *status quo* di subordinazione delle donne (e non in base al genere neutralmente inteso) che emerge dalla situazione di fatto. La subordinazione giuridica e sociale che le donne sperimentano chiede infatti di interrogarsi costantemente su quali siano i meccanismi che determinano la loro impari collocazione e quali le vie di una decostruzione di tale assetto gerarchico, senza cedere alla a-critica stereotipia che le vede quali destinatarie di trattamenti preferenziali in quanto fragili o deboli³³. Quanto meno richiede una presa d'atto del differente posizionamento che il genere determina, dovendosi però tenere conto del cono d'ombra che si profila, posto che tutelare una persona in quanto "differente", diversa, presuppone – implicitamente, ma inesorabilmente – l'assunzione di un parametro di riferimento rispetto a cui si viene giudicati come qualcosa di "altro". È indubbio infatti che essere tutelati in quanto "al-

³² Si parla di *reverse discrimination* in relazione alle misure preferenziali, azioni positive, attivate in chiave di ripristino dell'uguaglianza sostanziale, cui seguirebbe l'effetto di produrre discriminazioni verso la condizione maggioritaria.

³³ Tale aspetto aprirebbe infatti a una lettura venata di paternalismo e va dunque circondato di tutele. In generale, sulla debolezza come concetto giuridico v. le riflessioni di L. AZZENA, *Divieto di discriminazione e posizione dei soggetti "deboli". Spunti per una teoria della "debolezza"*, in C. CALVIERI (a cura di), *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2006, pp. 36 ss., che riconosce come vi sia un ulteriore elemento di matrice extra giuridica che caratterizza la nozione di debolezza, ovvero il carattere etico, morale, ideologico, storico, sociale, filosofico, ma soprattutto politico. Sul tema, v. M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 1, 1999, pp. 25 ss.

tro” da qualcosa cui si viene paragonati non rappresenta certo una valorizzazione della diversità di cui si è portatori, al contrario rischiando di stigmatizzare la condizione femminile considerata “alterità” rispetto al maschile, assunto quale universale, e in tal modo disconoscendo la composizione necessariamente *duale* della società³⁴. Emerge così il portato, non soltanto descrittivo, ma conformativo e anzi performativo³⁵, sotteso a questa operazione e che chiama in causa quel carattere dilemmatico della differenza che grande peso ha rispetto all’accesso a diritti sociali³⁶.

Nella ricostruzione delle categorie dell’uguaglianza, certamente meno comune, ma vieppiù consolidata, è la proposta ermeneutica che la intende quale principio antisubordinazione di genere, partendo da una lettura di genere della Costituzione italiana³⁷. Nel segnare l’inversione dei rapporti di potere caratterizzati da una profonda gerarchizzazione a danno delle donne, l’antisubordinazione rende visibili le strutture che producono un assetto in cui il femminile si trova confinato in una posizione di soggezione; viene così recuperato e reso visibile il portato relazionale del genere, di cui rifiuta la neutralità e la neutralizzazione, piuttosto valorizzandone la complessità; tale lettura problematizza altresì l’operazione che legge come un destino inesorabilmente condizionato dall’ascrizione di genere alcune ambizioni personali e personali percorsi di vita, penalizzando le vicende che vorrebbero discostarsi da quanto socialmente prescritto e contestando la dimensione che si traduce (o rischia di tradursi) in una gabbia oppressiva della dimensione

³⁴ Sul concetto di società duale, v. B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, nella *Introduzione* al volume a cura di B. PEZZINI, A. LORENZETTI, *70 Anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019.

³⁵ Si vedano gli importanti scritti di L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, 2005; ID., *L’eguaglianza e le norme*, in ID. (a cura di), *Scritti per Umberto Scarpelli*, Milano, 1997.

³⁶ L’espressione molto nota rinvia all’opera di M. MINOW, *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*, in *Law and Contemporary Problems*, 48, 2, 1984; ID., *Making all the difference. Inclusion, exclusion, and American law*, Ithaca-London, 1990; D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Pesaro, 2004.

³⁷ B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, in ID., (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole*, Bergamo, 2012, pp. 37 ss.

individuale; ponendo un argine alla essenzializzazione delle differenze fondate sul genere, le ammette soltanto laddove radicate nella specificità dei corpi o comunque funzionali al contrasto della disuguaglianza e degli stereotipi che ne sono spesso la causa³⁸. L'antisubordinazione impone dunque un ripensamento degli spazi conformati dalle discriminazioni, così da impedire il riprodursi del trattamento o dell'assetto discriminatorio e andando anche a modificare la lettura che associa ad alcune caratteristiche asseritamente femminili, l'ambito della cura ad esempio, una sorta di minorità nei termini di minor "valore" o "prestigio". Piuttosto, tale lettura si orienta nel recuperare l'universalità, la bidirezionalità, verso la costruzione di un paradigma realmente egualitario poiché non fondato sulla gerarchizzazione e segnato da obiettivi di rivisitazione di caratteri che, assunti come negativi anche quando non lo sono, potrebbero divenire un nuovo terreno di ripensamento degli stereotipi che tanto peso hanno nella costruzione di percorsi individuali³⁹.

3. *Punti fermi e sabbie mobili attorno a genere e uguaglianza*

Il Seminario organizzato da *Costituzionalismo* ha rappresentato un passaggio fondamentale del dibattito attorno a genere e uguaglianza dalla prospettiva del costituzionalismo, consentendo di tracciare alcuni – pochi – punti fermi, come pure di acquisire consapevolezza quanto al rischio di finire in insidiose sabbie mobili.

Tra i punti fermi che di certo possono individuarsi, vi è l'assenza di confini certi, indiscussi e condivisi attorno alla parola "genere", che va di pari passo a un utilizzo molto chiuso e bloccato sul significato che si intende privilegiare, senza confronto alcuno sui terreni comuni, e alla pluralità di accezioni possibili.

³⁸ B. PEZZINI, *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione e come principio anti-subordinazione*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, p. 1150; M.A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo. Il principio di uguaglianza di donne e uomini come strategia per una rilettura giuridica*, in *Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo*, in *Ragion pratica*, 23, 2004, p. 364.

³⁹ Si veda ancora sul punto la relazione di E. Olivito a proposito dei richiami all'aggressività e alla competizione come caratteri maschili.

Un secondo punto fisso, ma discutibile, pare l'impiego indifferenziato delle diverse accezioni dell'uguaglianza. L'utilizzo spesso quasi quali sinonimi delle espressioni non discriminazione e parità, pari opportunità, diritto alla differenza sembra denotare una apparente non consapevolezza circa i diversi presupposti e le diverse conseguenze che si innescano nell'impiegare l'una piuttosto che l'altra accezione.

Quanto ai rischi che si profilano ragionando attorno a genere e uguaglianza, è importante avere chiare le possibili derive verso cui si rischia di indirizzare il dibattito che pure sta conoscendo, in questo momento storico, grande vitalità nell'ambito giuridico e in specie del diritto costituzionale.

È di certo rischioso che – in assenza di un quadro paritario – la questione della parità di genere si orienti verso una neutralità e neutralizzazione tali da schiacciare il dualismo della società e da rendere indifferente l'ascrizione di genere, impedendo l'attivarsi di azioni positive a vantaggio delle (sole) donne. Occorre infatti avere ben presente lo scenario di squilibrio attuale e su cui necessariamente occorre intervenire con strumenti di "diritto diseguale" poiché ineguale è la situazione di fatto. Si consideri, ad esempio, come tale prospettiva rischierebbe di rendere invisibili i fenomeni discriminatori e di violenza nei confronti delle donne poiché difficilmente si potrebbe continuare a rilevare la sproporzione di genere fra autori e vittime, così come risulterebbe neutralizzato e neutralizzante l'approccio alla gravidanza che pure rappresenta un'esperienza solo femminile⁴⁰.

Il rischio che, in assenza di parità, si intraprenda una deriva neutralizzante è bene attestato dall'evoluzione linguistica volta a utilizzare una nuova declinazione neutra, superando così l'approccio veicolato dal maschile, definito universalizzante ma in realtà profondamente intriso di meccanismi che nel maschile includono e comprimono il femmini-

⁴⁰ V. Corte di Giustizia, sentenza 14 luglio 1994, causa C-32/93, *Webb*, in Racc., I-3267, secondo cui, posto che la gravidanza è connaturata all'essere donna, essendo una delle modalità attraverso cui si estrinseca questa dimensione identitaria, la mancata considerazione di questa differenza determina una lesione della dignità della donna e consente di dire che è discriminata pure in assenza del soggetto con cui compararla, risultando scorretto individuare il *tertium comparationis* in un soggetto di sesso maschile in stato di malattia.

le, azzerandone le specificità. Ci si riferisce all'utilizzo dell'asterisco, della vocale "u" (scelta poiché la sola a non avere una connotazione femminile o maschile), o più recentemente dello *schwa*, quali declinazioni a garanzia dell'inclusione delle diverse identità e di rottura della gabbia che si individua nel binarismo. Per quanto sia certamente da valorizzare l'operazione di riconoscimento della visibilità a identità non binarie⁴¹, grande cautela occorre avere quanto al portato che a questo utilizzo può seguire, poiché azzerare la specificità femminile, finendo per porre le premesse per il permanere di un assetto ineguale che privilegia quanto attualmente dominante, ossia il maschile, sia pure presentato con diversa, e apparentemente neutra, denominazione.

Un altro rischio che il dibattito contemporaneo presenta è quello di appiattirsi sulla pretesa di un riequilibrio limitato alla sola dimensione quantitativa, che risolve la questione dell'uguaglianza di genere esclusivamente assegnando posizioni e posti alle donne, dunque ampliandone numericamente la presenza nel lavoro e in certi settori in cui sono meno presenti. Sotto tale profilo, va scongiurata la deriva rappresentata da un recupero della disuguaglianza manifestata dalla sottorappresentazione femminile o dalla scarsa presenza delle donne in alcuni ambiti e settori, limitato però al solo piano numerico e quantitativo, prescindendo totalmente dalla *qualità* del riequilibrio. Un efficace riferimento può operarsi alla rappresentanza politica e alla richiesta di una maggiore presenza delle donne nelle assemblee e nelle sedi decisionali, che però non può indurre a ritenere raggiunta la parità soltanto sulla base del sesso delle rappresentanti, dovendosi piuttosto riconoscere un peso alla sensibilità per la dimensione di genere che la persona, a prescindere dalla sua ascrizione sessuata, garantisce. L'ambito della politica e della rappresentanza è peraltro un riferimento meramente esemplificativo che va collocato nel quadro della più generale questione relativa al rapporto qualità-quantità quando si affrontano le questioni di genere. Si pensi alla qualità del lavoro femminile che deve essere considerata con attenzione nel discutere l'obiettivo di aumentare i livelli di occupazione delle donne, non potendosi ritenere soddisfatto il riequilibrio laddo-

⁴¹ V. in questo senso, M. MANERA, *La lingua che cambia. Rappresentare le identità di genere, creare gli immaginari, aprire lo spazio linguistico*, Torino, 2021.

ve l'ampliamento della presenza femminile sia riferito a lavori precari, poco retribuiti e socialmente poco riconosciuti, o ancora nei quali tipicamente si manifestano i fenomeni della segregazione orizzontale, come quelli della cura.

Vi è poi da considerare il già evidenziato rischio rappresentato dalla sempre più evidente tendenza ad assorbire supinamente formule lessicali e strumenti concettuali di altre scienze, condividendosi il timore di rendersi complici di un processo di scardinamento del diritto e di capovolgimento della rappresentazione corretta che ne rappresenta il *telos*⁴².

Un ulteriore elemento critico ben messo in evidenza in occasione del Seminario è rappresentato dal rischio che il dibattito si impaludi e si incarti su se stesso per la ritenuta inconciliabilità delle posizioni espresse e sulle quali ci si arrocca, di fatto rifiutando un confronto su spunti ed elementi tra cui non può non vedersi un terreno comune di dialogo. La tendenza a polarizzare le posizioni anche laddove potrebbero scorgersi ambiti di feconda contaminazione appare effetto di un approccio rinunciatorio e che abdica al dibattito, a favore di un arroccamento su posizioni autoreferenziali che però spesso risultano distanti dalle categorie giuridiche, di fatto collocandosi al di fuori del costituzionalismo⁴³.

Da ultimo, occorre anche segnalare la deriva rappresentata dall'intendere questioni che riguardano le donne come necessariamente delicate e divisive⁴⁴, lettura che sposta tutte le questioni "delle donne", "femminili", "legate al genere", sul medesimo piano, non consentendo però di cogliere il diverso rilievo per la prospettiva costituzionale delle quote in politica e delle questioni che riguardano la corporeità e l'auto-determinazione nelle scelte sul proprio corpo⁴⁵.

Di certo, la contemporaneità mostra elementi di forte dinamizzazio-

⁴² Si veda ancora sul punto la relazione di A. Apostoli.

⁴³ Si vedano le posizioni che si riconoscono nel femminismo del simbolico.

⁴⁴ Si veda ancora sul punto la relazione di G. Azzariti.

⁴⁵ Appare sorprendente in tal senso la pronuncia Corte cost. 1/2022 sul tema del reclutamento di personale educativo riservato ad aspiranti di sesso maschile per i convitti maschili in cui, rinviando alla discrezionalità del legislatore cui soltanto compete di rimodulare il sistema normativo in esame, quale interprete della volontà della collettività, richiama una pronuncia su tema assai distante (Corte cost. 84/2016, sul divieto di sperimentazione sugli embrioni e di revoca del consenso alla P.M.A.).

ne del dibattito su uguaglianza e genere, a partire dal rinnovato interesse del costituzionalismo che attorno a esso è tornato a interrogarsi più diffusamente. Peraltro, la linea tracciata dal Piano nazionale ripresa e resilienza in risposta alla pandemia da Covid-19 costituisce di certo una leva per la riflessione sul tema, poiché in esso è centrale il superamento della disuguaglianza vissuta dalle donne, per superare la quale impone obiettivi e scadenze. Questi comunque dovranno orientare il decisore pubblico verso interventi normativi e di pratiche *gender sensitive* e *gender oriented*, innescando un rinnovato interesse verso il tema⁴⁶.

Vi è dunque da auspicare che tali elementi contribuiscano a un nuovo dinamismo del dibattito, così raccogliendo l'invito a tornare ai fondamentali del costituzionalismo, nel tentativo di recuperare la centralità di ciò che a esso dà fondamento, altresì garantendo che la discussione sull'uguaglianza di genere contami la modalità con cui il costituzionalismo potrà intercettare le questioni problematiche che la contemporaneità, a partire dall'attuazione del PNRR, porrà⁴⁷.

⁴⁶ Il Piano manifesta di certo alcuni aspetti critici, a partire dalla sua proiezione efficientistica, economicistica e dal suo orientarsi in chiave paternalistica, ad esempio, valorizzando i lavori con tradizionale presenza femminile, per aumentarne il tasso di occupazione. Sotto questo profilo, la dinamica quantità-qualità attraverso le lenti di genere emerge con forza, posto che non si dà considerazione alcuna a come le proiezioni del PNRR rischino di aggravare la segregazione orizzontale e la fragilità lavorativa delle donne. Certamente vi sono alcuni aspetti di sicuro interesse che possono valorizzarsi, come ad esempio, la presa d'atto dello squilibrio di genere esistente e la messa a tema del superamento delle disuguaglianze fra donne e uomini, imponendosi indicatori numericamente quantificati per verificare la modifica dello *status quo*.

⁴⁷ Si veda ancora la relazione di G. Azzariti.

DIVERSITÀ DI VISIONI

SILVIA NICCOLAI

A partire dalla modernità storica si è affermata la tesi nota come “dualismo tra fatti e valori”: per molto pensiero moderno i fatti sono solo meri fatti, e sono oggettivi; i valori, cioè i giudizi che attengono alla qualità delle esperienze e delle cose, le idee (buono cattivo giusto), sono solo soggettivi. Come fa un pensiero soggettivo a valere oltre la sfera del soggetto? Vi riesce se in qualche modo acquista il potere di determinare la condotta altrui.

Secondo un'altra tradizione di pensiero anche i giudizi soggettivi compongono l'impasto della realtà, che tutti concorriamo a far essere, elaborando la nostra esperienza vissuta. Una filosofa molto cara al pensiero femminista del simbolico, Iris Murdoch, dice che la realtà è frutto di una *co-implicazione tra soggettivo e oggettivo* e dicendo così dice una cosa che pensava Giambattista Vico, e cioè che *la mente umana partecipa creativamente al reale*. Che cosa vuol dire? Che la realtà non è composta solo di fatti inerti e muti ai quali è applicata una volontà normativa, ma del contributo di una miriade di azioni e di pensieri con cui ciascun essere umano interpreta e vive la propria realtà e così trasmette la realtà agli altri. Significa che nel reale c'è qualcosa di vero, una qualità, un valore: viene dal desiderio di essere reali, che gli esseri umani hanno (*verum ipsum factum*).

Il pensiero di sinistra, che è positivista e materialista, aderisce all'idea moderna di realtà: la realtà dipende per intero dai poteri che la conformano (perciò è importante prendere il potere, per modificare la realtà, che in rapporti di potere si riduce, mentre non ha importanza cosa pensa e cosa sente il singolo individuo come tale, in quanto è per definizione impotente a cambiare le grandi forze della storia). Questo conduce a pensare che anche la realtà individuale, a partire dal sesso, sia determinata socialmente (e socialmente determinabile), e questo è il succo delle teorie di genere. Il messaggio non è nuovo: le teorie di genere affondano nelle premesse più tradizionali di un sociologismo in fondo comtiano (cioè originario), quello che, come già si osservava

nell'Ottocento, spinge a concepire ogni persona come «organo della società, dalla quale riceve tutti gli influssi che formano e muovono la vita, e della quale riflette tutte le mutazioni ad esse poi adattandosi», secondo la diagnosi piuttosto precisa di Francesco Buonamici, che scriveva queste righe nel 1894 per difendere le ragioni dell'individualità, e di un diritto a misura d'uomo, contro le tesi del diritto privato *sociale*.

Più vicino al vecchio romanista che ai suoi giovani contemporanei giuristi sociologi, il pensiero del simbolico non pensa che la realtà sia fatta solo di rapporti di potere, e proprio perciò pensa che la realtà non è solo un dato, come tale manipolato e manipolabile a piacere. Se, da un lato, essa dipende anche da come ciascuno di noi la vive e la interpreta, dall'altro, e per la stessa ragione, nessuno di noi può essere reale senza confrontarsi con la realtà, il che significa anche abbassare le pretese di poterla modificare a piacimento con atti di volontà (o di "autodeterminazione"). Lo spiegava molto bene Luisa Muraro in una lezione di molti anni fa, commentando un passo di Virginia Woolf, che «non ha bisogno di distinguere quello che nella donna è effetto di una condizione sociale da quello che potrebbe essere naturale. È una grande economia di ragionamento (...). Non fare la distinzione tra quello che nella donna sarebbe opera della natura e quello che sarebbe opera del condizionamento culturale, ragionare per quello che a lei risulta e concludere, questo è un mettersi, mettere la donna nella *posizione di soggetto*. L'essere donna non viene più rappresentato attraverso la determinazione della sua natura o della sua condizione (...) questa distinzione e queste disquisizioni lei le salta e riesce a farlo logicamente, non è che evita il problema, lo risolve veramente, nel senso che *prima delle determinazioni esterne c'è lei: c'è un soggetto pensante capace di ragionare e di concludere in base a quello che le risulta*. È il cominciamento della soggettività femminile e quindi della libertà e quindi della possibilità di formulare dei giudizi e di arrivare a una conclusione. (...) E l'inizio di questa strada è entrare in sé, pensare da sé secondo quello che le risulta, con l'istruzione, poca o tanta, che si trova, i condizionamenti, naturali o sociali, poco importa. E non riferirsi più a sé da una posizione di esterioresità come spesso si fa: anche noi a volte lo facciamo, quando riduciamo l'esser donna a una questione scientifica o politica o quello che volete. Lei si mette nella posizione di soggetto

e da qui, con quello che sa, con quello che vuole, fa derivare le conseguenze»¹.

Dunque, da una parte c'è chi assume che la realtà di cui gli esseri umani fanno parte, che condividono, di cui fanno esperienza, e di cui sono portatori, è solo la realtà "sociale", costituita da rapporti di potere che riguardano soggetti collettivi, come le classi, le masse, "le comunità", i generi, varie sovrastrutture, tra cui principalmente la lingua, che sono molto forti e molto condizionanti ma anche relative e convenzionali. Nessuna di esse è reale, nessuna è *per sé*, ognuna è costruita volontariamente, sicché tutte possono (almeno in teoria) essere riformate con altrettanti atti di volontà (es. con leggi o strategie educative). Diventa cruciale impadronirsi del potere di governare i codici "sovrastrutturali" perché così si stabilisce e si determina la realtà. Un tempo si dava molta importanza alle sovrastrutture economiche e si affermava che si doveva lottare contro di esse per la liberazione degli oppressi, oggi si accetta tranquillamente il neoliberismo e si lotta contro la lingua come sovrastruttura, dicendo che è quella che deve essere riformata per dare libertà e visibilità agli oppressi. Siccome lo schema è lo stesso (sempre di lottare contro una sovrastruttura si tratta) ci si illude che la faccenda sia una cosa di sinistra, cioè giusta e progressiva. Eppure, nella lingua molto si deposita del vero di cui i viventi hanno fatto esperienza.

Il femminismo del simbolico, che accede a una visione dell'essere umano (la potremmo chiamare classica?) come una unità indissolubile di ragione e emozione, natura e cultura, pensa che l'esperienza umana (la realtà) è materiale ma anche spirituale, è impastata sia dei costrutti sia della nostra possibilità di trascenderli, dà spazio al bisogno dell'animo umano di dare senso a se stesso e di sentirsi reale e pensa alla lingua non come a un codice che a noi si impone dall'esterno ma come il frutto delle nostre comuni *intenzioni* di significare la realtà, del nostro desiderio di essere. E così facendo, fa quella che si può chiamare una scelta nel senso del preferibile. Rispetto al pensare che il mio essere donna (come qualunque altra condizione umana) non ha senso in sé, è solo un dato

¹ L. MURARO, *Tre lezioni sulla differenza sessuale e altri scritti*, a cura di R. Fanciullacci, Napoli, 2011, p. 33; il testo riproduce una lezione tenuta nel 1987. Primo corsivo nell'originale, secondo aggiunto.

materiale (biologico) rivestito di una serie di costrutti sociali, una *produzione* delle condizioni materiali dell'esistenza e un *dispositivo di disciplinamento*, preferisce pensare che il mio essere donna ha un senso, senso che consiste, da parte di ciascuna, nel ricercarlo, e che non può essere ricercato senza *pensare che c'è, che ha realtà*. Ecco perché la sua ricerca presuppone il partire da opinioni, che sono esperienze, di chi ci ha precedute e che ci accompagna, il partire dal confronto e dal rapporto con *altre donne*. La ricerca del mio essere presuppone dare credito alla realtà di ciò che altre hanno fatto e detto, dicono e fanno, e pertanto alla mia.

Molte incomprendimenti tra il femminismo del simbolico e la sinistra politica dipendono da un'insufficiente messa a fuoco di questi diversi presupposti *filosofici* di pensiero, che diventano modi di essere, di sentire e di fare: il primo, ma non la seconda, pensa che la realtà esiste, e perciò anche che la realtà è un principio di bene, dal momento che è meglio essere che non essere. Per questo il pensiero del simbolico ha invitato le donne ad assumersi il proprio essere donna come una realtà con cui è necessario fare i conti, se la si vuole trasformare *in realtà*.

Nei secoli che abbiamo alle spalle il pensiero maschile ha dato sempre meno credito all'essere (che ha ridotto un complesso di dati di fatto o di convenzioni, ciò che esalta la volontà e il suo potere). Il fatto è, mi pare, che per dare credito all'essere, alla realtà, per avere voglia di farci i conti, per voler salvarla dal ridursi a una contingenza insensata o a una lotta per il potere, occorre sentire che c'è, che ci riguarda, che ha qualcosa a che vedere con noi, direttamente e personalmente. Non ho paura di affermare che le donne danno credito all'essere più degli uomini perché, dopotutto, possono metterlo al mondo e perciò sanno anche affidarsi ad esso (altrimenti, a che pro far nascere?). L'ordine simbolico della madre è una grande scommessa sul fatto che non è vero che l'essere è niente, altrimenti non metteremmo al mondo nessuno, e tanto meno metteremmo al mondo noi stesse o ci alleeremmo con altre, e con altri, affinché siano ciò che possono essere.

In queste diverse visioni della realtà (una che crede che la realtà, siccome è, contenga qualcosa di vero, l'altra che non lo crede) risiedono le cause dello (storico) dissenso tra il pensiero femminista del simbolico e molto pensiero di sinistra, nonostante un rapporto di intensa vicinanza. E probabilmente, intorno quelle diverse visioni ruota anche la domanda

su come il pensiero del simbolico (o della differenza sessuale) possa convivere col “costituzionalismo”. Se quest’ultimo incorpora un progetto sociale riformatore, e in questo si risolve, non ha di certo problemi a incontrarsi col femminismo (oggi transfemminismo) “di genere”, ma ne avverte parecchi nei confronti del femminismo del simbolico, il quale, pur non negando l’importanza dei poteri e dei costrutti sociali, non riduce la realtà umana a questi ultimi. Ma al costituzionalismo riformatore il pensiero del simbolico pone la domanda: in che misura potrai salvarti dal risolverti in una tecnica di ingegneria sociale? È questo il pericolo che, per il diritto, proviene dalle posizioni di pensiero le quali non accettano che la realtà, oltre che costruita e deliberata, quale è sempre in qualche misura, sia anche *vera* (un fatto, dunque, che ha un valore), perché riflette l’esperienza e il desiderio di realtà degli esseri umani.

Un filosofo la definirebbe una spaccatura ermeneutica radicale. Con questo non sarebbe tirata in ballo che una definizione, che, come tutte le definizioni, serve a dare l’illusione di controllare i conflitti, li depotenzia e li neutralizza, li rende insignificanti mentre li chiude in un classificatore per non pensarci più. Laddove invece sarebbe il caso di aprirli, su questo concordo con le idee che hanno ispirato questo seminario: come conflitti profondi e importanti su come pensiamo il mondo e noi stessi: non c’è solo la materialità, ma anche la trascendenza, è questo il nodo, come dicono alcune, che di queste cose fanno molto, e per esperienza².

² «La ragazza sa già allora di non essere una questione e nemmeno una condizione. Per questa strada si accorge della stranissima cosa che le accade di conseguenza alla questione femminile. Lei è una donna, ma per occuparsi della questione femminile deve pensare le donne come “le altre” (c’è un bel libro di Rossana Rossanda che ha questo titolo). Si deve mettere altrove e guardare, fare, brigare. Ma quell’altrove non esiste veramente per lei. Non ci può andare. (...). Non solo: ‘Si produce silenzio tutte le volte che l’oggetto di cui ci si occupa viene separato dal soggetto che se ne occupa’, scriverà, nel 1990 il gruppo La nostra libertà è solo nelle nostre mani, nato dalla IV mozione. ‘Si produce silenzio perché si produce ideologia’. Sarà difficile, lungo, per certi aspetti molto doloroso, per altri divertentissimo venirne fuori: dal silenzio, dall’ideologia, dalla normatività... e da tante altre cose. Ma c’è già stata Carla Lonzi, nel 1975 viene tradotto in italiano ‘Speculum’ di Luce Irigaray, escono i primi Sottosopra, si comincia a discutere di differenza sessuale. Per il Sottosopra verde Più donne che uomini, bisognerà aspettare fino al 1983; Non credere di avere dei diritti uscirà nel 1987. Del 1987 è anche la ‘Carta delle donne’ del Pci. Ma intanto è già lì la strada di molte che cominciano a cambiarsi»: R. CARATI, *Il partito-comunità come educazione sentimentale*, in *Critica marxista*, 1-2/2021.

IL CONFLITTO DI GENERE NEL COSTITUZIONALISMO

BARBARA PEZZINI

Sommario: 1. Uguaglianza e differenza nel principio antisubordinazione di genere (risolvere il dilemma). – 2. All'incrocio di femminismo e costituzionalismo (il cambio di paradigma). – 3. Per un costituzionalismo all'altezza della sfida del femminismo.

1. Uguaglianza e differenza nel principio antisubordinazione di genere (risolvere il dilemma)

Il convegno promosso a Roma il 26 novembre 2021 dalla rivista *Costituzionalismo.it*, che assume la necessità di confrontare differenti prospettive sull'uguaglianza o differenza di genere, spinge, fin dalla formulazione avversativa della sua intitolazione, ad affrontare con radicalità la questione che investe il rapporto tra il costituzionalismo e i diversi approcci o filoni del pensiero femminista (in particolare le diverse possibili declinazioni del femminismo giuridico), sollecitando un confronto tra prospettive che si suppongono divergenti rispetto alla interpretazione della stessa *categoria analitica* del “genere” in termini di uguaglianza o differenza.

Per cominciare ad affrontare il tema, preciso che, per quanto mi riguarda, preferisco parlare di *Sesso-gener e*, di *sistema di Sesso e gener e*, e ritengo indispensabile esplicitare quali riferimenti complessivi si intendano veicolare con le espressioni *Sesso – irrinunciabile nell'ambito disciplinare cui apparteniamo anche solo per la sua ricorrenza testuale fondamentale nell'art. 3 Cost. – e gener e*¹. Tra tutte le caratteristiche che rilevano per distinguere tra loro gli esseri umani, la differenza di *Sesso-gener e* presenta un'indiscutibile specificità, in quanto peculiarmente rilevanti sono le sue basi materiali e corporee, da un lato, e la sua

¹ G. RUBIN, *The Traffic in Women* (Lo scambio delle donne) del 1975, parla di un *sex-gender system* in cui il dato biologico viene trasformato in un sistema binario asimmetrico in cui il maschile occupa una posizione privilegiata rispetto al femminile, al quale è legato da strette connessioni da cui entrambi derivano una reciproca definizione.

dimensione simbolica, dall'altro, che connettono inestricabilmente l'aspetto naturale e quello culturale nella definizione dei generi maschile e femminile: la differenza tra i sessi è inscritta nella natura e nella corporeità delle relazioni sessuali e della riproduzione; attraversa la dimensione temporale, avendo a che fare con la generazione, che rappresenta il nesso più elementare e, insieme, più potente tra presente e futuro; vive e si alimenta di una dimensione culturale e di una dinamica sociale, nelle quali e attraverso le quali la società fonda sul sesso la ripartizione degli spazi – privato e pubblico, domestico ed extradomestico, personale e politico – e l'attribuzione asimmetrica del potere di accesso alle risorse economiche, politiche, sociali.

D'altro canto, proprio perché ha a che fare con luoghi e momenti dell'esperienza umana tanto primari e intimi, quanto essenziali per ciascun essere umano, l'elaborazione culturale e sociale della differenza di sesso diviene l'esperienza costitutiva della relazione umana, tanto che il segno di asimmetria e gerarchizzazione della relazione tra i sessi che tale esperienza restituisce diviene elemento cruciale della attitudine sociale a riprodurre l'elaborazione di tutte le differenze in termini di asimmetrie e gerarchizzazioni. Cosa che già di per sé dimostra l'importanza cruciale dell'analisi dell'uguaglianza di uomini e donne ai fini di una più adeguata comprensione dell'intera dimensione costituzionale dell'uguaglianza.

Nella dimensione dell'uguaglianza costituzionale «di» donne e uomini – che non è la dimensione assimilazionistica dell'uguaglianza «tra» donne e uomini, della costruzione della parità simmetrica di trattamento, ma una dimensione ben più ambiziosa di trasformazione dell'uguaglianza a partire dalla differenza² – la dialettica tra uguaglianza formale e sostanziale si intreccia alla dialettica *Sesso-genere*, nella misura in cui il *genere*, in quanto criterio in grado di sussumere entrambi i sessi, riconosce la dimensione sociale dell'appartenenza di *Sesso*, in cui una serie non solo di imposizioni sociali, ma anche di caratteristiche condivise e/o scelte consapevolmente, possono indurre disparità nell'accesso e

² Perché l'uguaglianza di donne e uomini, pensabile solo nella differenza e attraverso la differenza conserva una irriducibile dimensione ossimorica: C. MACKINNON, *Feminism Unmodified. Discourses on Life and Law*, Cambridge, 1987, p. 32.

nell'esercizio effettivo dei diritti. E proprio la dimensione dell'uguaglianza sostanziale rende visibile la relazione tra i requisiti di possibilità di un pieno ed effettivo sviluppo della personalità e le caratteristiche di genere, i cui contenuti socialmente variabili e rinegoziabili segnano la coincidenza tra la politicità intrinseca della dimensione dell'uguaglianza sostanziale e quella, specifica, della dimensione di genere³.

In questi termini la questione sulla quale siamo chiamate e chiamati a confrontarci – uguaglianza «o» differenza di genere – andrebbe, a mio avviso, rideclinata superandone, innanzitutto, l'aspetto dilemmatico: dunque, uguaglianza «e» differenza di genere, uguaglianza nella differenza di genere.

La prospettiva che consente di superare l'aspetto dilemmatico è quella che, nella Costituzione italiana del 1948, riconosce la presenza, del principio fondamentale antisubordinazione di genere⁴.

Principio costituzionale che rende pensabile la costruzione di una piena soggettività *femminile* configurando gli strumenti per realizzare una soggettività consapevolmente ed esplicitamente declinata rispetto al sesso-genere; una soggettività che si alimenta di autonomia e libertà altrettanto consapevolmente declinate, che si innesta nella diversità,

³ La costituzione italiana struttura la democrazia – progressiva e duale – intorno alle domande incessantemente rinnovabili di trasformazione della società e dei suoi rapporti nella direzione segnata dai principi fondamentali; l'obiettivo dell'uguaglianza sostanziale, di cui al II comma dell'art. 3 Cost., può, infatti, essere solo «*successivo al compimento del processo che si mira a innestare*» [G. FERRARA, *I comunisti italiani e la democrazia*, Roma, 2017, p. 193] e, aggiungerei, solo *incessantemente e permanentemente successivo*, in quanto è stabilmente proiettato a riconoscere e aggredire la contraddizione capitalistica in tutte le sue forme, così come deve essere stabilmente proiettato alla ridefinizione dei rapporti di genere, in tutte le loro forme, a partire dalla messa al centro della *libera condizione* di libertà femminile che libera tutte e tutti: per la definizione della libertà come libera condizione piuttosto che come mera libera scelta v. A. FACCHI, O. GIOLO, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, Bologna, 2020; sul rapporto tra democrazia progressiva e duale v. B. PEZZINI, *Il cambio di paradigma: le deputate comuniste alla Costituente*, in *Dem. Dir.*, 2/2021, p. 77.

⁴ Non torno qui sulla dimostrazione dell'esistenza del principio antisubordinazione di genere nella Costituzione italiana, che ho cercato di argomentare compiutamente nei miei studi, a partire da L'uguaglianza uomo-donna come principio antidiscriminatorio e come principio antisubordinazione, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere, Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol. III, *Dei diritti e dell'uguaglianza*, Napoli, 2009, p. 1141.

nella non neutralizzazione, nell'uguaglianza complessa, capace di comprendere ed elaborare la differenza dei sessi in modo non discriminatorio⁵.

Il principio antisubordinazione di genere opera come principio fondamentale costituzionale di un sistema a costituzione rigida, presiedendo alla formazione delle norme di attuazione, indirizzando l'interpretazione della legislazione, diventando suscettibile di diretta applicazione. Il suo contenuto prescrive la costruzione della relazione di genere in modo da eliminare ogni forma di subordinazione e ogni manifestazione della gerarchizzazione/asimmetria che stigmatizzi e discrimini il femminile come inferiore. Nel contempo, il principio incorpora la qualità relazionale del genere come categoria analitica, cioè la capacità della norma di definire il maschile in relazione al femminile e viceversa.

Per quanto concerne l'ampiezza della sua estensione, la norma *antisubordinazione di genere* riguarda come sua prima irrinunciabile evidenza tutte le forme e le circostanze della relazione uomo-donna, e in particolare la sfera della riproduzione come ambito privilegiato di tale relazione, ma comprende anche l'orientamento sessuale e tutte le articolazioni della relazione tra sesso e genere (le condizioni transessuale, transgender, intersessuale ...). Il nucleo originario e costitutivo della questione di genere muove dalla, e risiede nella, differenza dei corpi nella sessualità e nella riproduzione, che individuano anche nucleo originario e costitutivo del conflitto uomo-donna, ma da qui muove oltre: nel quadro unitario dell'uguaglianza, formale e sostanziale, il principio antisubordinazione di genere impedisce la fissazione del riferimento al sesso corporeo come dato incontrovertibile, consentendo la visibilità dei corpi oltre la rigidità del dimorfismo sessuale e l'apertura ai desideri della persona oltre il paradigma eterosessuale. Non nel senso di affermare una sorta di auto-referenzialità costitutiva del *genere* su base

⁵ Nella costruzione della concatenazione genere-sesso-sessualità, il diritto ha storicamente agito *esplicitamente* nei confronti delle donne, assumendo tanto implicitamente quanto staticamente il genere maschile come standard di riferimento; sarebbe, pertanto, più appropriato parlare direttamente di un'elaborazione *della differenza del sesso femminile in modo non discriminatorio*, così riconoscendo che una falsa e astratta neutralità del diritto, anche costituzionale, ha storicamente dissimulato la costante elaborazione della differenza delle donne in termini di discriminazione/esclusione dalla cerchia degli "eguali di fronte alla legge" (soli uomini).

individualistica e irrelata, ma per rendere riconoscibili le costrizioni e liberare la persona dall'ingabbiamento rappresentato da ogni astratta fissità del dualismo dei corpi sessuati: che può essere messa in discussione laddove diventi ostacolo rispetto alla condizione della persona, senza con questo trascurarne la dimensione sostanziale (e in certa misura irriducibile) e senza necessariamente approdare a una neutralizzazione del genere che svaluti o rinneghi la corporeità⁶.

Il principio antisubordinazione specificamente "di genere" ha, nella visione che propongo, una consistenza radicata nella dimensione nazionale e storica del processo costituente e in quella del diritto positivo costituzionale⁷; fa riferimento a un'origine materiale e alla conseguente traduzione nel testo costituzionale di una trama di norme, che impongono di pensare alla differenza di genere in modo originario o costitutivo: la differenza di sesso (e, in particolare, la differenza del sesso femminile) non è evocata per aspirare, in quanto particolare, all'*inclusione* nella norma postulata come universale; al contrario, la consapevolezza della differenza impone la messa in discussione della norma stessa *«in quanto generalità solo apparente (perché protegge e difende soltanto il potere d'uno dei due sessi)»*⁸.

Guardando direttamente alle strutture sociali che producono le differenze tra i sessi, misurabili e rilevanti in termini di differenze di potere, di asimmetrie di accesso e di requisiti di possibilità, la differenza di genere viene costantemente interrogata senza che la focalizzazione

⁶ Sulle condizioni transessuale e intersessuale v. A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2013 e *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: intersessualità e tutela della persona*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2015, p. 109; B. PEZZINI, *La condizione intersessuale in Italia*, in *Resp. Med., Dir. prat. clin.*, 2017, p. 443.

⁷ Il riferimento più specifico è a M.A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, Il principio di uguaglianza di donne e uomini come strategia per una rilettura giuridica*, in *Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo*, in *Ragion pratica*, 23/2004, p. 364. Restano, invece, più distanti altri approcci, dai quali pure si potrebbero comunque ricavare approfondimenti, come il «principio anti-casta» in C.R. SUNSTEIN, *A cosa servono le Costituzioni, Dissenso politico e democrazia deliberativa*, Bologna, 2009, p. 215, che *«proibisce che prassi giuridiche e sociali traducano differenze molto evidenti e moralmente irrilevanti in una fonte sistemica di svantaggio sociale, a meno che la società non abbia un'ottima ragione per farlo»*.

⁸ Così M.A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio*, cit., p. 371.

sulla differenza in sé la possa naturalizzare o ipostatizzare e impedisca di leggerne la costante evoluzione e l'intrinseca variabilità. Di conseguenza, anche l'aspetto dilemmatico della differenza sessuale⁹ – che ricorre, più o meno esplicitamente, nel dibattito politico e teorico, così come nel presente incontro – viene meno di fronte alla variabilità delle definizioni dei due generi e richiede di spostare l'attenzione analitica e l'impegno progettuale sui processi complessi che, nell'oggi come nel passato, definiscono le norme e i loro contenuti *di genere*.

2. *All'incrocio di femminismo e costituzionalismo (il cambio di paradigma)*

Piuttosto che a un'alternativa da sciogliere in termini di uguaglianza “o” differenza di sesso/genere ci troviamo di fronte alla necessità di riconoscere l'esistenza del “conflitto di genere” come terreno specifico, e specificamente caratterizzato, di quel conflitto sociale che il costituzionalismo normativo riconosce e mette al centro della sua prospettiva.

Si tratta, quindi, di indagare senza remore *come il conflitto di genere operi all'incrocio con il costituzionalismo*, di ricostruire cosa avviene quando il costituzionalismo (finalmente) incrocia il conflitto di genere.

La Costituzione repubblicana rappresenta – per il costituzionalismo nazionale – una prima e fondativa stazione di questo incrocio, nella misura in cui è prodotta da un'origine fondativa interamente nuova (*costituente*): quel moto della storia che ha riconosciuto con il voto delle donne la loro piena e autonoma soggettività politica¹⁰ segnando una rivoluzione copernicana nella tradizione del costituzionalismo mo-

⁹ Per il “dilemma della differenza” v. M. MINOW, *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*, in *Law and Contemporary Problems*, 48, 2, 1985, p. 157, e *Making all the difference. Inclusion, exclusion, and American law*, Ithaca-London, 1990; sui molteplici percorsi che rivelano la consapevolezza dell'ossimoro e lo elaborano v. D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Pesaro, 2004.

¹⁰ Sulla trascurata dimensione costituente del suffragio davvero finalmente universale, v. B. PEZZINI, *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell'Assemblea Costituente*, Milano, 2018, p. 335.

derno – nato, nelle rivoluzioni americana e francese della fine del XVIII secolo, postulando e incorporando il *contratto sessuale*¹¹ nel contratto sociale, fondandosi, di conseguenza, sull'esclusione delle donne in ragione del loro sesso dalla comunità degli eguali. Riconoscere l'autonomia politica delle donne ha significato abbandonare un paradigma costitutivo della modernità, che aveva separato le sfere privata e pubblica in base al genere¹² e costruito, di conseguenza, il moderno concetto di individuo sulla base di proprietà, quali l'autonomia e la disponibilità del proprio corpo, costitutivamente negate alle donne.

La messa in discussione del contratto sessuale sul quale si fondava il contratto sociale richiede che ogni spazio e ogni concetto siano ripensati e ridefiniti a partire da una dimensione relazionale consapevolmente sessuata.

Ma la percezione della discontinuità paradigmatica impone di riconoscere, nell'incrocio tra costituzionalismo e femminismo, il debito nei confronti del femminismo, perché solo il femminismo – e quindi solo i femminismi, nella loro declinazione plurale e storicamente caratterizzata – *può in realtà rendere* comprensibile un principio fondamentale che permei la questione di genere non solamente di anti-discriminazione e parità simmetrica, in una chiave di assimilazione, ma di una prospettiva antisubordinazione. Solo il femminismo consente di cogliere la *novità* dell'inedita libertà femminile, interrogandola in tutti i campi alla luce di quella qualità strutturale nuova che impone di mettere in discussione le categorie astratte del diritto costituzionale e la loro funzione e attitudine neutralizzante, di attivare lo sguardo critico, di rilevare gli impliciti di genere e servirsene per interrogare incessantemente l'attualità del costituzionalismo.

Le donne elette alla Costituente sono state indubbiamente portatrici della novità fondamentale che ha aperto alla democrazia *duale*. E lo sono state oggettivamente *in quanto donne per la prima volta rappresentanti* e anche perché, per la prima volta, ad attivare la rappresentanza

¹¹ C. PATEMAN, *Il contratto sessuale*, Roma 1997.

¹² A. ROSSI DORIA, *Diventare cittadine*, cit., p. 9; v. anche L. GIANFORMAGGIO, *La soggettività politica delle donne: strategie contro*, in *Dem. dir.* 1994, pp. 489 ss.; M.L. BOCCIA, *La differenza politica*, Milano 2002, p. 29.

politica *in quanto elettrici* sono state direttamente e in prima persona anche le cittadine.

La presenza delle Costituenti è già la contraddizione che modifica la struttura della rappresentanza e rende pensabile – anzi, rende indispensabile pensare – la modifica della struttura sociale; la loro presenza pone in quanto tale una delle fondamentali «domande per rispondere alle quali nasce la costituzione e delle domande che vengono continuamente poste alla costituzione»¹³.

In quella fase, tuttavia, la consapevolezza della naturale inscindibilità della cittadinanza politica dai diritti civili e sociali e delle contraddizioni che le donne avrebbero portato nella fruizione di quei diritti entro il sistema moderno delle libertà è stata limitata¹⁴. Le costituenti sono state donne profondamente immerse nella politica del loro tempo e ciascuna di loro ha portato, nell'appartenenza ai partiti nei quali militavano e interpretandola nella propria biografia, anche la contraddizione di genere, che ciascuna ha agito secondo una traiettoria politica che l'ha distinta dalle altre costituenti¹⁵.

¹³ Appartiene di per sé al diritto costituzionale secondo la prospettiva indicata da M. DOGLIANI, *La concezione della Costituzione in Togliatti*, in C. FRANCESCHINI, S. GUERRIERI, G. MONINA (a cura di), *Le idee costituzionali della Resistenza*, Presidenza del Consiglio dei Ministri, Roma, 1997, p. 384.

¹⁴ Così come anche la riflessione successiva sulla portata innovativa della cittadinanza politica delle donne sarà reticente, come avverte P. GAIOTTI DE BIASE, *L'accesso alla cittadinanza, il voto e la Costituzione*, in *Le donne e la Costituzione*, Atti del Convegno promosso dall'Associazione degli ex-parlamentari (Roma, 22-23 marzo 1988), Camera dei deputati, Roma, 1989, p. 62, rimarcando che il coinvolgimento attivo delle donne è sostanzialmente ignorato nell'analisi dei nodi storiografici sulla nascita della Repubblica. Ma si pensi anche al fatto che un'espressione pregnante come “doppia cittadinanza” (C. SARACENO, *La struttura di genere della cittadinanza*, in *Dem. dir.*, I, 1988; *Tra uguaglianza e differenza: il dilemma irrisolto della cittadinanza delle donne*, Modena, 2008) non abbia varcato i confini disciplinari della sociologia – che la utilizza per cogliere le interdipendenze tra due sfere, del pubblico e del privato, che nascono disomogenee e per cercare nuovi strumenti conoscitivi per superarne la separazione di genere – e non sia stata riconosciuta come uno strumento concettuale utile anche alla politica e al diritto costituzionale.

¹⁵ Anche se le fratture e le differenziazioni, anche aspre, hanno sempre convissuto con momenti di azione politica unitaria, sia nel corso dei lavori della Costituente, sia nel percorso che ha portato alla conquista del voto (F. LUSSANA *La “via italiana” all'emancipazionismo*, in *Critica marxista*, 1-2, 2021, p. 62, rileva, ad es., che l'uscita delle democristiane dai Gruppi di difesa della donna nel dicembre 1944 non aveva impedito

La dimensione costituente e i risultati raggiunti nell'elaborazione del testo costituzionale sono stati preziosi soprattutto nel garantire l'estensione della portata del principio antisubordinazione a tutte le sfere della vita e dell'esperienza sociale. Se alla pienezza dei diritti delle donne si fosse opposto il riconoscimento di una sfera di relazioni impermeabile all'uguaglianza nei rapporti familiari – come avrebbe inteso la componente democristiana costituzionalizzando l'indissolubilità del matrimonio¹⁶ – la “barriera familiare” avrebbe ridotto la portata innovativa della stessa cittadinanza politica; invece, nell'orizzonte della costruzione progressiva della democrazia, che non ha escluso a priori le donne da nessun luogo – pubblico e privato, esterno e interno, politico e domestico – della vita sociale, la costituzione ha aperto spazi di libertà, che sono stati concretamente occupati dalle donne man mano la condizione di genere incrociava i momenti significativi di ampi processi sociali e politici di trasformazione¹⁷, rendendo possibile la lenta maturazione di una rilettura anche delle formulazioni più ambigue della Costituzione in chiave egualitaria ed emancipatoria¹⁸ (nel senso di capace di attivare processi di liberazione e innovazione).

È, io credo, possibile parlare di un *femminismo della costituzione e dei diritti costituzionali*, agito dalle donne impegnate in politica tra la

che il 10 febbraio 1945 si svolgesse a Roma una grande manifestazione femminile unitaria per il voto.

¹⁶ V. B. PEZZINI, *Il cambio di paradigma*, cit., pp. 88 e ss. e particolarmente p. 104.

¹⁷ Per la tesi di un *femminismo dei diritti costituzionali* agito dalle donne impegnate in politica tra il 1946 e il 1966, che avrebbe contribuito sia a sostenere la cittadinanza femminile, sia la legittimazione democratica dell'Italia del dopoguerra, v. M. TAMBOR, *The Lost Wave: Women and Democracy in Postwar Italy*, Oxford University Press, 2014; v. anche C. BONFIGLIOLI, *L'ondata di mezzo: movimenti delle donne, femminismi e guerra fredda*, in *Storica*, 61-62, anno XXI, 2015, p. 191.

¹⁸ Ad esempio a proposito dell'art. 37: E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella sua “essenziale funzione familiare” a settant'anni dalla approvazione dell'art. 37 Cost., in federalismi.it*, 2019; R. PESCATORE, *Donna lavoratrice: come il linguaggio costruisce il diritto e il diritto costruisce il linguaggio*, in *70 anni dopo*, cit., p. 265; B. PEZZINI, *L'art. 37 Cost.: il corpo presupposto tra produzione e riproduzione*, in P. TORRETTA, V. VALENTI (a cura di), *Il Corpo delle donne. Traiettorie giuridiche dal 1946 ad oggi*, Torino, 2021, p. 297. Ma la trasformazione si avverte anche nella traiettoria della giurisprudenza costituzionale: B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della corte costituzionale nella costruzione del genere*, in AA.VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Milano, 2017, p. 35.

Costituente e gli anni '60, che ha contribuito a sostenere sia la cittadinanza femminile, sia la legittimazione democratica dell'Italia del dopoguerra¹⁹; tuttavia, è solo la nuova ondata del femminismo degli anni '70 che ha fatto pienamente emergere una coscienza politica consapevole del sé femminile che la generazione delle madri costituenti non aveva avuto, pur possedendo e incarnando il ruolo storico del soggetto nuovo che irrompe e cambia la scena.

Per comprendere i modi di una complessa e faticosa attuazione della costituzione coerente al cambio di paradigma e alla radicale discontinuità costituzionale, resta, dunque, indispensabile mettere in relazione le madri costituenti con le successive generazioni di donne, tenendo presenti i complessi rapporti della politica con i movimenti femministi, a partire dalle campagne di massa su divorzio e aborto²⁰.

Lo sviluppo – progressivo, ma anche lento e faticoso – di una serie di leggi che hanno più direttamente interessato la condizione femminile in Italia, realizzando il superamento delle discriminazioni nel mondo del lavoro²¹ e nei rapporti familiari²² e consentendo il riconoscimento dell'autodeterminazione delle donne in ordine alla sfera delle relazioni sessuali e riproduttive²³, mentre restituisce tutta la complessità di un processo di profonda trasformazione delle coordinate sociali nella direzione del superamento del modello patriarcale e della ridefinizione

¹⁹ M. TAMBOR, *The Lost Wave: Women and Democracy in Postwar Italy*, cit.; v. anche C. BONFIGLIOLI, *L'ondata di mezzo: movimenti delle donne, femminismi e guerra fredda*, cit.

²⁰ Ma anche con riferimento al percorso di elaborazione delle leggi sulla violenza maschile contro le donne: B. PEZZINI, *Il diritto e il genere della violenza: dal codice Rocco al Codice Rosso (passando per la Convenzione di Istanbul)*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *La violenza di genere dal Codice Rocco al codice rosso. Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, 2020, p. 1.

²¹ L. 66/1963: accesso agli uffici pubblici e alla magistratura; l. 1044/1971: piano quinquennale per l'istituzione di asili-nido comunali; l. 1204/71: tutela delle lavoratrici madri; l. 903/1977: parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro; l. 125/1991: azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro; l. 215/1992 azioni positive per l'imprenditoria femminile; l. 380/1999: istituzione del servizio militare volontario femminile; l. 53/2000: sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città.

²² L. 898/1970: divorzio; l. 151/1975: riforma del diritto di famiglia; l. 219/2012 e d. lgs. 154/2013: "filiazione unica".

²³ L. 405/75: istituzione dei consultori familiari; l. 194/1978: interruzione volontaria della gravidanza; l. 66/1996: nuove norme contro la violenza sessuale.

di genere degli spazi sociali, mostra anche il significativo impatto di queste norme rispetto ai processi complessivi di attuazione della costituzione. E in controluce, considerando non solo i contenuti, ma anche i modi e i tempi dell'inserimento nell'agenda politica, emerge quanto il "pensare diversamente" attivato dal femminismo²⁴ sia stato decisivo per portarci a riconoscere come la conquista del voto avesse innescato questa dimensione, rendendola possibile (la circolarità che il femminismo innesta tra dimensione personale e politica costituisce di per sé un'esigenza di ridefinizione *e* del personale *e* del politico, che ha un'indiscutibile portata innovativa sul piano propriamente costituzionale).

3. Per un costituzionalismo all'altezza della sfida del femminismo

Muovendo dall'idea di un così significativo mutamento di paradigma, si può cogliere quanto il principio antisubordinazione di genere sfidi e trasformi il costituzionalismo, a partire dall'idea costitutiva dell'uguaglianza.

Il conflitto di genere si proietta nei processi di trasformazione sociale e il principio antisubordinazione impone di riconoscere e contrastare ciò che nella società impedisce e fa barriera al dispiegarsi della piena soggettività femminile, senza fermarsi all'estensione alle donne dei diritti degli uomini – la costruzione simmetricamente paritaria dei diritti (dell'estensione alle donne dei diritti tradizionalmente attribuiti al soggetto di genere maschile) non basta ad aprire spazi di libertà femminile come libertà *di per sé* degna –, ma ammettendo la possibilità di configurare diritti *delle donne* come diritti degni di uno statuto di riconoscimento e garanzia costituzionale a prescindere dalla loro reversibilità e fruibilità da parte maschile²⁵.

²⁴ Che costituisce, per M.L. BOCCIA, *Femministe e comuniste*, in *Critica marxista*, n. 1-2/2021, p. 115, il vero «tratto distintivo del femminismo italiano».

²⁵ Sul punto ho in mente il dibattito sulle quote femminili e di genere nella sfera della rappresentanza politica: le quote *femminili*, a differenza di quelle di genere, sfidrebbero le categorie dell'uguaglianza simmetrica offrendo in questo senso un contributo di riconoscimento del *femminile* come qualità autonoma e non assimilabile; è vero però, d'altra parte, che la riduzione del tema della partecipazione democratica alle quote asseconda i processi che restringono l'orizzonte della rappresentanza politica alle caratteristiche soggettive del/la rappresentante (degli attori politici / del ceto politico), lasciando

All'incrocio con il costituzionalismo, il conflitto di genere porta una complessità che attraversa i due contenuti inscindibili e irrinunciabili del costituzionalismo stesso: il riconoscimento e la garanzia dei diritti e la limitazione dei poteri (legittimazione e controllo dei poteri attraverso la loro articolazione pluralistica). E dunque va esplorato in tutti i livelli dei poteri dello stato e della macchina istituzionale, come nell'esercizio delle funzioni pubbliche rivolte all'attuazione e alla garanzia dei diritti.

In questo sta l'importanza indiscutibile del confronto promosso da *Costituzionalismo.it*: nell'assumere e nell'accettare pienamente – come reso esplicito dalla introduzione di Gaetano Azzariti – la questione del rapporto tra costituzionalismo e femminismo come uno dei “fondamentali” ai quali è indispensabile guardare e dei quali non si può discutere se non con la piena disponibilità a «rimettere in gioco le nostre certezze» e, dunque, e in tal senso, entro una dimensione di confronto e discussione che non deve temere di essere divisiva.

Concordo sulla necessità di non sfuggire, in questo senso, la dimensione divisiva del confronto, ma voglio spiegare anche i rischi che scorgo in questa impostazione. Riconoscere la questione di genere come fondamentale del costituzionalismo significa esplorare apertamente le diverse declinazioni del femminismo giuridico e confrontare con la sfida del conflitto di genere tutte le categorie e i nodi del costituzionalismo. Non, però, nel senso di aprire una sorta di sfida tra i femminismi chiamati a mostrarsi *all'altezza del costituzionalismo*, ma esattamente nella prospettiva contraria, in cui è *il costituzionalismo che deve finalmente mostrarsi all'altezza del femminismo (dei femminismi)*, comprendendo il mutamento di paradigma e incorporandolo in tutte le sue strutture.

Il costituzionalismo moderno, come sappiamo, porta la responsabilità e il peso di un'origine profondamente embricata nel *contratto sessuale*. Ma se il *diritto* ha contribuito potentemente a costruire la subordinazione femminile, è sempre il *diritto* che l'ha anche de-costruita nella costituzione repubblicana, nella sua origine e nel suo principio fondamentale antisubordinazione di genere. I postulati delle origini settecentesche sono state delegittimati e nuove premesse sono state

del tutto fuori dall'orizzonte i processi di costruzione di un senso rinnovato anche alla rappresentanza politica e alle sue istituzioni a partire dalla presenza di un soggetto nuovo.

incorporate nel costituzionalismo, sulla base di un nuovo contratto sociale fondato sul riconoscimento dell'autonoma soggettività femminile, che riconosce, necessariamente, la dimensione del conflitto di genere.

La persistenza della questione di genere ai giorni nostri²⁶ non può essere spiegata e risolta in termini di un *ritardo* di attuazione di principi costituzionali pacifici e attuabili in una dimensione irenica; è il frutto (e insieme la dimostrazione) della difficoltà di comprendere e accettare fino in fondo un cambio di paradigma. Di *ritardo*, piuttosto, si deve parlare a proposito del *dibattito costituzionalistico* sulla questione di genere; un discorso che solo in questi ultimi anni sembra conquistare lo spazio di una crescente attenzione, che alimenta, però, anche il rischio e la tentazione della parità simmetrica²⁷.

La sfida dei femminismi, nelle loro differenti declinazioni, al costituzionalismo risiede nella comune consapevolezza della dimensione paradigmatica del femminismo per il costituzionalismo stesso.

La contraddizione viene portata nel cuore del costituzionalismo, ne investe e ridefinisce tutti i nodi, dall'universalità dei diritti, alla forma di stato, dal concetto di autonomia, alla relazionalità, alla solidarietà (come hanno variamente mostrato le relazioni presentate e discusse in questo incontro).

Quanto al metodo con cui procedere, condivido l'esigenza di rendere sempre più consapevoli le differenze tra i diversi approcci, che rimandano alla pluralità di ispirazioni del femminismo giuridico²⁸ che abbiamo visto anche in questa occasione rendersi esplicite nelle loro differenze, a

²⁶ B. PEZZINI, *Esterno e interno nella pandemia: persistenza e risignificazione degli spazi pubblici e domestici dal punto di vista di genere in tempi di lockdown*, in *BioLaw Journal*, n. 3/2020, pp. 9-29; *Una topografia di genere nella stagione dell'emergenza*, in E. CATELANI, M. D'AMICO (a cura di), *Effetto COVID. Donne: la doppia discriminazione*, Bologna, 2021, p. 185.

²⁷ Così ad esempio, anche M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020, nel complesso di una coerente e accurata ricostruzione dei percorsi di riconoscimento e attuazione, ancora incompiuta, dei diritti delle donne, sembra addebitare l'*ambiguità* della parità esclusivamente alle strutture sociali che fanno ostacolo alla piena assimilazione delle donne, senza coinvolgere in una dimensione critica le strutture stesse del diritto, e del diritto costituzionale in particolare.

²⁸ A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), A. Condello, *Femminismo giuridico. Teorie e problemi*, Milano, 2019; T. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, 2015.

prescindere da una maggiore o minore consapevolezza della parzialità. L'affermazione esplicita del posizionamento²⁹ può indubbiamente contribuire alla chiarezza del confronto. Ma il posizionamento va, a mio avviso, orientato dall'interesse al reciproco ascolto tra parzialità dialoganti.

Proprio sulla rivista *Costituzionalismo.it* ho personalmente portato gli sviluppi di un dialogo avviato con Silvia Niccolai in occasione del ventennale del Cirsde sui temi della surrogazione di maternità³⁰, che ha, penso per entrambe, trovato ulteriore sviluppo in successive occasioni di confronto, diretto o indiretto³¹. Nella stessa prospettiva nell'ottobre 2018 l'università di Bergamo ha celebrato, insieme, il cinquantenario della sua fondazione e il settantesimo compleanno della Costituzione repubblicana con un convegno, già ricordato problematichamente da Azzariti, dedicato a una riflessione sull'impatto che la questione di genere ha avuto nel processo di costruzione della costituzione e nella definizione dei suoi contenuti; l'intenzione di allora era stata di saggiare, nel confronto, un'interpretazione della Costituzione e del costituzionalismo che tenesse al centro il principio antisubordinazione di genere; e le risposte che sono state raccolte – anche nell'indifferenza, nella contrapposizione, nella ricezione prevalentemente formale – hanno comunque consentito un affinamento e una maturazione di quella linea interpretativa, mostrando, soprattutto, una crescente condivisione dell'idea di assumere la questione di genere come questione costituzionale a tutto tondo, e non nella semplice dimensione di sollecitare l'attuazione di una parificazione simmetrica e tendenzialmente neutralizzante.

È, infatti, *nel campo aperto dove si confrontano le parzialità dialoganti* che può crescere il “nuovo”, segnato dal rovesciamento del paradigma; ed è, comunque, questo il metodo che a me sembra necessario a un *costituzionalismo all'altezza della sfida del femminismo*.

²⁹ Consapevolmente e radicalmente rivendicata, ad esempio, da Elisa Olivito che ha aperto il suo intervento con un esplicito posizionamento nel filone del femminismo del simbolico.

³⁰ *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2017, p. 183.

³¹ Come i volumi S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017 o M. CAIELLI, B. PEZZINI, A. SCHILLACI (a cura di), *Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, Torino, 2019.

TRA EGUAGLIANZA E DIFFERENZA: ALLA RICERCA DI ALLEANZE POSSIBILI

ANGELO SCHILLACI

Sommario: 1. Partire da sé. – 2. Qualificazione giuridica e significati della differenza. – 3. Differenza e disuguaglianza: il diritto e la prospettiva di genere. – 4. Cura delle differenze: tra autonomia, responsabilità e ricerca di alleanze. – 5. Rilievi conclusivi.

1. Partire da sé

Il seminario da cui nasce questo volume è stato l'occasione – per la quale non si può che rinnovare una profonda gratitudine – di tornare a confrontarci in presenza, dopo anni nei quali il confronto tra i nostri diversi punti di vista è avvenuto sulla pagina e a distanza. Abbiamo letto le nostre parole, abbiamo riflettuto su di esse e sulle prospettive di pensiero che avevano sullo sfondo, ma non abbiamo avuto l'occasione di restituirci riflessioni – anche critiche – guardandoci negli occhi, né di condividere le emozioni che il lavoro su tematiche così vicine alla nostra esperienza inevitabilmente comporta. In questa occasione abbiamo potuto farlo e la sensazione, almeno per chi scrive, è quella del conforto che nasce da una relazione di (reciproco) apprendimento: è forse vero, allora, che – come ricorda Martha Nussbaum – “condividere le emozioni con i propri colleghi” – e le proprie colleghe, nel mio caso – “umanizza la Facoltà di diritto e arricchisce l'amicizia intellettuale”¹.

Nelle relazioni e negli interventi ho ritrovato molti degli insegnamenti ricevuti negli anni dal pensiero delle donne e di tante delle colleghe giuriste che sono intervenute, i quali investono i contenuti, ma anche il metodo della riflessione.

Proprio dal metodo vorrei prendere le mosse, da quell'invito a partire da sé che tante hanno rinnovato e praticato, anche in occasione di questo seminario.

¹ Così M. NUSSBAUM, *La monarchia della paura*, Bologna, 2020, p. 12.

Un gesto, partire da sé, che interroga il diritto dai margini, con la voce differente² di quelle soggettività “non paradigmatiche”³ – le donne in primo luogo ma anche, come nel caso di chi scrive, le soggettività LGBTQI+ – che dal diritto non sono state sempre riconosciute, né previste: una battaglia, è stato scritto, che chiama in causa le “norme comuni, interrogandole sulle vite di coloro che mai furono inclusi nella loro sfera di applicazione”⁴. Un gesto che interroga così anche la nostra convivenza politica nello spazio pubblico – l’alleanza tra differenze, sulla quale cercherò di svolgere qualche riflessione – includendo in essa la lotta per il riconoscimento e cioè “la lotta per la presenza, per la visibilità e per l’attenzione pubblica in cui consiste la vita sociale e politica”⁵. Un gesto che interroga, infine, la nostra soggettività, imponendoci di dichiarare la posizione e il punto di vista dal quale osserviamo l’esperienza. E ci costringe a sorvegliare continuamente il confine tra la componente dell’investimento personale nella ricerca – e dell’impegno, anche civile – e ciò che l’essere giuriste e giuristi ci richiede in termini di pulizia del ragionamento, obiettività, regolarità. Ci colloca, in altri termini, al cuore della questione della tensione *etica* del nostro lavorare e del ruolo sociale che, come giuriste e giuristi, inevitabilmente assumiamo⁶.

Partire da sé, allora, per portare nel discorso giuridico un punto di vista fortemente radicato nella (propria) storia, con l’obiettivo di allargare gli orizzonti dell’esperienza giuridica: e di trasformarla, rendendo-

² Come nel titolo del celebre volume di C. GILLIGAN, *In a different voice*, Cambridge Mass., 1982.

³ Cfr. A. FACCHI, O. GIOLO, *Libera scelta e libera condizione. Un punto di vista femminista su libertà e diritto*, Bologna, 2020, p. 48.

⁴ Così J. BUTLER, *Rethinking Vulnerability and Resistance*, in J. BUTLER, Z. GAMBETTI, L. SABSAY (Ed.), *Vulnerability in Resistance*, Durham, 2016, pp. 12 ss., 21.

⁵ Così D. INNERARITY, *Il nuovo spazio pubblico*, Roma, 2008, p. 98.

⁶ Seguo qui l’insegnamento di A.A. CERVATI, *Diritto costituzionale e impegno etico dei giuristi*, in ID., *Per uno studio comparativo del diritto costituzionale*, Torino, 2009, pp. 47 ss. e di Paolo RIDOLA, di cui v. soprattutto *Guido Calogero e i “concetti giuridici”*, in ID., *Esperienza Costituzioni Storia. Pagine di storia costituzionale*, Napoli, 2019, pp. 291 ss., specie 297. Sul punto, sia consentito rinviare per ulteriori approfondimenti ad A. SCHILLACI, «*Innanzi al suo mestiere di giurista sta il suo mestiere di uomo*». *Comparazione costituzionale ed esperienza giuridica nel pensiero di Paolo Ridola*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2019, pp. 107 ss.

la in qualche modo sensibile alle vicende di vita di soggettività fino a quel momento non previste.

Si tratta, peraltro, di un approccio complesso e non esente da rischi, legati in primo luogo alla funzione qualificatoria del diritto e alle sue implicazioni in termini di generalizzazione e classificazione delle singolarità. In questa prospettiva, partire da sé – partire, però, per arrivare alla relazione, al dialogo, al confronto con l'altro e l'altra, e non già per assolutizzare e nemmeno per universalizzare il proprio punto di vista – può contribuire ad attraversare le differenze, smascherando le neutralizzazioni, o almeno favorendo la coscienza della loro esistenza e delle loro radici, giuridiche e culturali.

Allo stesso tempo, partire da sé costringe a mettere in discussione la propria stessa identificazione, e anche questo è stato ricordato nelle relazioni introduttive del seminario. Avverto profondamente questa sfida, in quanto portatore di una differenza (ed entro certi limiti di una marginalità, come omosessuale) ma anche di privilegi dati dal mio essere uomo, bianco, dotato di risorse economiche e culturali, nato in un paese democratico e che anche per questo ha la concreta possibilità di prendere parola come studioso e come giurista. Posso dire di aver condiviso con tante colleghe – da punti di vista diversi, ma imparando da loro anzitutto il coraggio di partire da sé e *stare* nell'esperienza giuridica con tutto il carico della propria soggettività (molte di loro sono intervenute proprio in questo seminario) – lo sforzo di riflettere sul diritto e sui diritti, sui conflitti, sulle istanze di riconoscimento e protezione da un'angolatura differente, avvertendone tutta la fatica.

Da questa posizione vorrei allora prendere le mosse, per svolgere qualche riflessione sul rapporto tra eguaglianza e differenza – e sul modo di articolare il loro comune legame con la libertà – recuperando la specificità del punto di vista giuridico (lo ha suggerito Adriana Apostoli nella sua relazione), ma con una duplice accortezza.

Da un lato, mi pare infatti necessario tenere a mente il rapporto tra esperienza giuridica ed esperienza comune – il modo in cui, in altri termini, il diritto incontra la vita – sorvegliando criticamente lo scarto che tra queste due grandezze sempre rimane aperto e teso; e, dall'altro, valorizzare l'arricchimento che può venire, al punto di vista giuridico, dalla contaminazione con altri saperi e dunque assumere, anche in que-

sta prospettiva, il rapporto tra diritto e cultura⁷. Affinché il diritto riconosca è necessario, banalmente, che il/la giurista (l'operatore/operatrice del diritto) anzitutto *conosca* ciò che chiede di essere riconosciuto: quando si tratta del riconoscimento di sfere di vita ed esperienza, tale processo è facilitato senza dubbio dal portato della propria soggettiva esperienza ma anche – e soprattutto – dall'integrazione del punto di vista giuridico col patrimonio proveniente da altri saperi.

2. *Qualificazione giuridica e significati della differenza*

Occorre dunque interrogarsi, in prospettiva critica, sul modo in cui esperienza comune ed esperienza giuridica entrano in relazione, senza assumere la precedenza di un polo rispetto all'altro e anzi mantenendo viva la tensione tra di essi.

Mantenere aperto un canale di riflessione *critica* sul rapporto tra esperienza giuridica ed esperienza comune significa allora osservare la stratificazione di significati connaturata alla qualificazione giuridica di specifici aspetti della vita; e rimanere sensibili allo scarto che può prodursi tra esperienza giuridica ed esperienza comune, indagandone – di volta in volta – la giustificazione, accogliendo però due avvertimenti. Il primo, formulato da Stefano Rodotà, secondo cui siamo in questo caso di fronte “ad una severa pedagogia scientifica e civile, dettata dalla consapevolezza di che cosa può divenire il diritto quando incontra la vita delle persone e si comporta come se non esistesse”⁸; il secondo, formulato da Judith Butler, secondo cui “salvaguardare il futuro di una vita significa non imporre a essa la forma che quella vita dovrà assumere, né il percorso che dovrà seguire: significa invece mantenere un'apertura alla contingenza e alle forme imprevedibili che le vite possono assumere”⁹.

Si tratta di ricordare, in altri termini, che dietro al diverso atteggiamento che il diritto può assumere nei confronti della vita e delle

⁷ Nel senso proposto da P. HÄBERLE, *Per un diritto costituzionale come scienza della cultura*, Roma, 1998.

⁸ S. RODOTÀ, *Diritto d'amore*, Roma-Bari, 2015, p. 17.

⁹ J. BUTLER, *La forza della nonviolenza. Un vincolo etico-politico*, Milano, 2020, pp. 200-201.

esperienze si celano anche concrete dinamiche di potere: perché *chi ha il potere decide il significato della differenza*¹⁰. Diviene allora fondamentale – nel lavoro di trasformazione della cornice giuridica di riconoscimento – tematizzare anche questo aspetto, *inseguendo* e *contestando* il potere a partire però, e su questo tornerò, da concrete dinamiche di relazione e di alleanza.

Uno degli ambiti nei quali è stata maggiormente avvertita – anche nel dibattito degli ultimi mesi, e in modo sovente conflittuale – la tensione appena descritta tra vita e qualificazione giuridica è quello dell'identità sessuale e di genere. Anche in alcune relazioni svolte in occasione del seminario – penso, ad esempio, a quella di Elisa Olivito – la questione dell'attribuzione *giuridica* del sesso è stata ampiamente discussa, soprattutto dal punto di vista della tenuta della differenza sessuale; così come, da un punto di vista più generale, molto si è riflettuto sull'alternativa tra eguaglianza/differenza *sessuale* e eguaglianza/differenza *di genere*.

Chi scrive resta convinto che – soprattutto in questa materia – sia necessario ragionare in termini critici sullo scarto tra la pretesa qualificatoria del diritto (i suoi obiettivi, la sua funzione, il suo specifico ambito di intervento) e l'ambito semantico e di esperienze cui rinvia la dimensione di vita che è oggetto della qualificazione medesima. In questa prospettiva, adottando un punto di vista giuridico, la logica pare quella di una *stratificazione* di significati, di una aggiunta di ulteriori dimensioni di analisi del medesimo ambito di esperienza, piuttosto che quella di una sostituzione di un'esperienza all'altra o addirittura dell'introduzione di una *gerarchia* di significati.

Ciò è particolarmente evidente nella vicenda dell'attribuzione *giuridica* dei marcatori di genere: in tal caso, paradigmaticamente, il diritto seleziona un aspetto dell'esperienza dell'individuo – la conformazione del suo corpo, così come appare alla nascita – attribuendo alla medesima, attraverso il marcatore M/F, una specifica connotazione e uno specifico statuto giuridico. La stratificazione di significati è data, allora, dalla coesistenza tra una condizione originaria di esperienza (la

¹⁰ Così J. JORDAN, *Technical difficulties*, Boston, 1994, p. 197 (cit. in D. INNERARITY, *Il nuovo spazio pubblico*, cit., p. 79).

sessuazione dell'umanità) – che rileva anzitutto sul piano biologico e, poi, sul piano di significati simbolici, culturali e della costruzione di specifiche condizioni di vita, libertà *ed eguaglianza* – e l'attribuzione ad essa di una specifica qualificazione giuridica. Non è insomma il diritto a *dire* immediatamente la differenza sessuale né, ovviamente, a istituirlo: il diritto la incontra e la considera, quantomeno in questo ambito, ai più limitati fini dell'articolazione di dinamiche di qualificazione e riconoscimento, a loro volta funzionali all'attribuzione di un complessivo statuto giuridico (il quale, ovviamente, dovrà poi assestarsi in armonia con la forza normativa del principio di eguaglianza).

Questa stratificazione di significati – e cioè questa diversità di prospettive – reca in sé uno scarto, che invita il/la giurista alla riflessione critica: anche perché, come già accennato, nella qualificazione è insito un elemento di potere che non può essere taciuto. Non basta allora chiedersi quale sia la funzione della qualificazione, né soltanto quali siano i suoi effetti: ma quale sia la dinamica di potere che, assieme a precomprensioni di carattere culturale, orienta la qualificazione medesima. E occorre domandarsi, allo stesso tempo, se in quello scarto tra vita e diritto restino – per così dire – impigliate soggettività non previste, non paradigmatiche. Con riguardo ai marcatori di genere, ciò avviene peraltro in una molteplicità di casi. Essi rinviando, da un lato, all'esistenza di vite – penso alle persone intersessuali – che *ab origine* non rientrano nel paradigma presupposto dalla suddivisione binaria dei marcatori di genere: persone che, alla nascita, manifestano caratteri sessuali non corrispondenti ad uno soltanto dei sessi. La dinamica di qualificazione giuridica deve qui confrontarsi con variabili complesse: drammatico diventa infatti il rischio che la qualificazione assuma i tratti di un disciplinamento, ove non di una violazione dell'identità e addirittura, come pure accade, dell'integrità fisica di queste persone¹¹.

¹¹ Sul punto v. almeno P. VERONESI, *Corpi e questioni di genere: le violenze (quasi) invisibili*, in *GenIUS*, fasc. 2/2020, pp. 8 ss. nonché ID., *Se il potere plasma i corpi: le persone intersex tra antidiscriminazione e antisubordinazione*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI, *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, pp. 181 ss.; cfr. altresì il Focus *Frontiere del corpo, frontiere del diritto: la condizione intersessuale e l'inceppamento del sistema*, a cura di A. Lorenzetti, in *GenIUS*, fasc. 1/2018, pp. 6 ss. (con contributi di A. Lorenzetti, A. Comeni, S. Stefanelli, G. Viggiani, G. Cardaci).

Ad interrogare il diritto, in questi casi, sono i corpi stessi, nella loro resistenza muta e tenace alla qualificazione o, quantomeno, a quel tipo di qualificazione: e le risposte *giuridiche* possono essere varie, come peraltro già mostra la possibilità – introdotta nell’esperienza di alcuni ordinamenti stranieri – di attribuire un marcatore di genere *neutro*¹².

In altri casi, ad interrogare il diritto è la libertà che trasforma i corpi e, per tale tramite, afferma e realizza soggettività: si pensi alle vicende della rettificazione di attribuzione di sesso – in Italia disciplinata dalla legge n. 164/1982 – che si iscrive nello scarto tra vita e qualificazione giuridica, rendendo la seconda disponibile alle vicende della libertà personale, nel suo complesso equilibrio con il diritto alla salute¹³. Anche in questa eventualità, una riflessione critica sul rapporto tra vita e diritto lascia emergere profili di grande complessità, che si legano soprattutto alla necessità – o alla pretesa, a seconda dei punti di vista – di determinare *giuridicamente* le condizioni che giustificano la rettificazione anagrafica (quali trasformazioni del corpo? Quale equilibrio tra affermazione di sé e trasformazione del corpo? Quale rapporto tra patologizzazione, medicalizzazione e percorsi di affermazione dell’identità di genere?¹⁴). Problemi ancora più specifici – ma non meno complessi – sono posti infine da tutte quelle situazioni nelle quali la *disponibilità* della qualificazione giuridica (e cioè del marcatore di genere) è rivendicata in relazione al modo in cui il genere è performato nella vita di relazione, prima ancora che attraverso trasformazioni (solo

¹² Sull’esperienza tedesca v. F. BRUNETTA D’USSEAU, D. FERRARI, *La condizione intersessuale dalla “normalizzazione” alla dignità? Linee di tendenza dal diritto internazionale alla Corte costituzionale tedesca*, in *GenIUS*, fasc. 2/2018, pp. 125 ss. mentre, sull’esperienza indiana, sia consentito il rinvio ad A. SCHILLACI, *Dignità umana, comparazione e transizioni di genere. La lezione della Corte suprema dell’India*, ivi, fasc. 2/2014, pp. 175 ss.

¹³ Sul punto v. almeno, per un inquadramento, A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, Milano, 2014.

¹⁴ Su tali questioni, mi pare utile il rinvio alla Risoluzione n. 2048/2015 dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa (<http://assembly.coe.int/nw/xml/xref/xref-xml2html-en.asp?fileid=21736>). Sul punto cfr. altresì F. SACCOMANDI, *Spesso non binarie, sempre non conformi: la “piena depatologizzazione” delle soggettività trans*, in *GenIUS*, fasc. 2/2020, pp. 91 ss. nonché, N. PALAZZO, *Terre di mezzo e mine vaganti: il riconoscimento giuridico del genere della persona trans*, ivi, fasc. 1/2021, pp. 6 ss.

eventuali) del corpo, come nel caso delle persone non binarie o *gender non conforming*.

In tutti questi casi, non si tratta di negare o *superare* la differenza sessuale – il che, peraltro, sarebbe impossibile – ma più semplicemente di colmare, con lo sguardo e gli strumenti del diritto, lo scarto con la vita; di dare spazio e agibilità civile e politica a concrete esperienze di libertà, alimentando la stratificazione di significati tra esperienza comune ed esperienza giuridica.

Il corpo non è irrilevante per il pensiero, scrive Silvia Niccolai¹⁵, ed è vero: e nemmeno può esserlo per il pensiero giuridico. E tuttavia, lo specifico punto di vista che assume chi ragiona di diritto e diritti non può, almeno a parere di chi scrive, scindere i corpi – il loro carico di significati, e anche la loro inviolabilità – dalla libertà che sempre li attraversa, posizionandoli nella società e trasformandoli: il corpo, in altri termini, “non è un semplice supporto materiale della soggettività ma il luogo attraverso cui si opera la relazione e la *con-divisione* politica del mondo”¹⁶. Allo stesso tempo, deve essere mantenuta la coscienza del fatto che il posizionamento e la trasformazione – frutto di quella libertà – vanno problematizzati, nella consapevolezza che “attraversati da dinamiche materiali, simboliche, culturali, sociali, i corpi sono al centro di dinamiche di potere che agendo a livelli diversi e secondo diverse modalità, intervengono sulle esperienze quotidiane dei soggetti, aprendo e chiudendo spazi di libertà”¹⁷. Così come la libertà – di scegliere e di essere, e anche di scegliere chi e come essere – non opera nel vuoto, non è cioè astratta dalle relazioni e dalle condizioni che possono renderla effettiva, così anche il posizionamento e la trasformazione dei corpi non si esauriscono nell’affermazione di libertà: il corpo, infatti, “persiste e resiste” ma, allo stesso tempo, è “invariabilmente definito dalle relazioni sociali che rendono possibile la sua persistenza, la sua sussistenza e la sua prosperità”¹⁸.

Non si tratta di disancorare la soggettività dai corpi, semmai di met-

¹⁵ Cfr. S. NICCOLAI, *Femminismo della differenza e diritto. Quale antipositivismo?*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, fasc. 2/2019, pp. 359 ss., 360.

¹⁶ Così F. CASTELLI, *Lo spazio pubblico*, Roma, 2019, p. 18.

¹⁷ Ivi, p. 154.

¹⁸ Così J. BUTLER, *La forza della nonviolenza*, cit., pp. 262 e 264.

tere in luce il modo in cui il diritto interviene su entrambi, ora riconoscendo, ora misconoscendo, ora sovradeterminando, ora liberando; e di farlo tentando di valorizzare proprio quel che la libertà ha da dire, anche sul corpo e sulle sue trasformazioni¹⁹.

Questioni in parte analoghe si sono poste, recentemente, con riferimento ad alcune delle definizioni contenute nell'articolo 1 del cd. ddl Zan in materia di prevenzione e contrasto della discriminazione e della violenza per ragioni fondate sul sesso, sul genere, sull'orientamento sessuale, sull'identità di genere e sulla disabilità. In tal caso, il dibattito si è appuntato, dapprima, sulla necessità stessa di definire le condizioni protette e, successivamente tanto sulla giustapposizione di sesso e genere, quanto sullo specifico tenore della definizione di identità di genere. Non è possibile, in questa sede, ripercorrere nel dettaglio il dibattito sul punto²⁰. Lo richiamo, però, perché mette in luce almeno due aspetti della dinamica di qualificazione giuridica e della tensione tra diritto e vita che sono rilevanti ai fini di questo scritto. In primo luogo, il dibattito sulle definizioni contenute nel cd. ddl Zan si lega strettamente – anche se questo aspetto è per lo più passato in secondo piano – alla funzione di quelle definizioni e, dunque, allo specifico contesto dispositivo al quale accedono: le definizioni contenute nell'articolo 1 del disegno di legge, infatti, non avevano la pretesa di fissare a fini generali il contenuto *giuridico* di condizioni di esperienza (il sesso), specifiche condizioni personali (la disabilità, peraltro già definita altrove) o di-

¹⁹ Sul punto, se si vuole, A. SCHILLACI, *Corpi, libertà, dinamiche del riconoscimento*, in C. MORONI, A. STERPA, *Corpo e società. Trasformazioni del convivere*, Napoli, 2021, pp. 71 ss.

²⁰ Per approfondimenti, cfr. A. SCHILLACI, *Riconoscere pari dignità promuovendo coesione: per una difesa del d.d.l. Zan*, in *GiustiziaInsieme*, 13 luglio 2021 (<https://www.giustiziainsieme.it/diritto-penale/1855-riconoscere-pari-dignita-promuovendo-coesione-per-una-difesa-del-d-d-l-zan-di-angelo-schillaci>) nonché ID., *Intervista*, a cura di P. Ferri, in *Spiweb*, 29 luglio 2021 (<https://www.spiweb.it/cultura-e-societa/cultura/intervista-ad-a-schillaci-a-cura-di-p-ferri/>), S. NICCOLAI, *La legge Zan e le ragioni del femminismo della differenza*, in *ilmanifesto*, 21 maggio 2021 nonché gli interventi svolti da P. Palmeri, G. Fiandaca, L. Goisis, M. Caielli, G. Azzariti, I. Fanlo Cortés e M. Perlissero in occasione del seminario organizzato dalla Rivista *GenIUS* su *Il ddl Zan, tra diritto penale, democrazia e pluralismo* (<https://fb.watch/bUHC--N7kz/>) ora disponibile anche all'indirizzo: www.geniusreview.eu/2022/il-ddl-zan-tra-diritto-penale-democrazia-e-pluralismo.

mensioni della personalità, variamente condizionate dalle vicende della libertà e dal contesto socio-culturale (genere, orientamento sessuale, identità di genere); molto più limitatamente, tali definizioni miravano a consentire la corretta applicazione di disposizioni – anzitutto di carattere penale – finalizzate alla repressione di discorsi e crimini fondati sull'odio motivato da tali caratteristiche personali. Ciò a confermare che la tensione e lo scarto tra vita e diritto – e con essi, la specifica modalità in cui i significati si stratificano – si articolano in modo differente anche a seconda della funzione che la qualificazione giuridica assume in un determinato complesso normativo.

In secondo luogo, più in generale, la vicenda appena richiamata mostra altresì che la qualificazione giuridica è solo *uno* dei momenti in cui la tensione tra esperienza giuridica ed esperienza comune si articola: sulla qualificazione reagiscono, infatti, dinamiche ben più complesse rispetto alla sola dimensione “verticale” del riconoscimento, chiamandone in causa anche la dimensione orizzontale e intersoggettiva. Anche in questa prospettiva la possibilità, che resta sempre aperta, di una critica del quadro regolatorio nasce da una articolazione esigente del rapporto tra la cornice giuridica di riferimento e le pratiche dei soggetti che da essa sono riguardati: in una parola, da una riflessione critica sulla legittimazione del dispositivo giuridico (di riconoscimento) e sulle sue trasformazioni, a loro volta derivanti dall'intreccio di storia, cultura e libertà.

3. *Differenza e disuguaglianza: il diritto e la prospettiva di genere*

Anche l'alternativa tra eguaglianza/differenza sessuale e di genere può essere letta in una diversa luce, se si adotta il punto di vista del diritto e, con esso, la logica di una stratificazione di significati.

Un approccio al rapporto tra eguaglianza e differenza in chiave di genere, infatti, non può prescindere da una “prospettiva sessuata” che permette di “mettere a fuoco una visione della libertà – e degli strumenti per tutelarla – universalizzabile”²¹.

D'altra parte, come ha osservato Elena Pulcini, il pensiero femminista tende – attraverso il concetto di differenza sessuale – a smasche-

²¹ Così A. FACCHI, O. GIOLO, *Libera scelta e libera condizione*, cit., pp. 17-18.

rare “le pretese di neutralità di un concetto di uguaglianza costruito di fatto attorno alla gerarchia tra i sessi e al dominio del modello maschile e patriarcale”²². E ancora, Silvia Niccolai ha affermato che “la chiave della differenza sessuale è servita [...] a introdurre un punto di vista soggettivo, radicato nella diversità e singolarità dell’esperienza, e trasformativo”²³.

Su basi analoghe lavora – anche in ambito giuridico – chi propone di ragionare in termini di inclusione di una prospettiva *di genere* nella riflessione sull’eguaglianza e, più in generale, sul diritto stesso. Si muove dalla differenza – e dalla differenza sessuale – per indagare, attraverso il concetto di *genere*, le ragioni più profonde del trattamento differenziato, con il risultato di ispessire il concetto stesso di discriminazione. Esso – abbandonando un paradigma soltanto formale – diviene sensibile ai contesti, alle relazioni, alle concrete condizioni di subordinazione e, dunque, all’impatto dei rapporti di potere che determinano, in ultima analisi, il trattamento differenziato (comportandone, in particolare, la tensione con il principio di eguaglianza). Per tale via diviene possibile rimuovere *non la differenza sessuale*, ma la discriminazione di genere²⁴.

Integrare la prospettiva di genere nel discorso giuridico significa dunque allargare il campo stesso della soggettività, ispessire anch’esso fino a ricomprendere le dinamiche di subordinazione, umiliazione e marginalizzazione che percorrono lo spazio pubblico e la sua tensione con la sfera privata: illuminando, cioè, le “condizioni di fatto” che limitano l’eguaglianza, contributo femminile all’articolo 3, come ha ricordato Laura Ronchetti nella sua relazione²⁵. Al tempo stesso, ciò contribuisce a svelare l’elemento di potere insito nella regolazione giuridica per contribuire a trasformarlo a partire da un punto di vista soggettivo: una “controcondotta” pienamente coerente con la tradizione del costituzionalismo, come suggestivamente ha osservato Ronchetti.

²² Cfr. E. PULCINI, *La cura del mondo*, Milano, 2009, p. 90.

²³ S. NICCOLAI, *Femminismo della differenza e diritto*, cit., p. 361.

²⁴ In questo senso, B. PEZZINI, *Costruzione del genere e costituzione*, in EAD. (a cura di), *La costruzione del genere*, Bergamo, 2012, p. 18.

²⁵ Sul punto v. anche M. D’AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2021.

Significa, in altri termini, mantenere ferma la distinzione tra differenza e disuguaglianza, anche come portato specifico (e valore aggiunto) dell'adozione di un punto di vista giuridico, assumendo il diritto, cioè, "quale strumento di ricomposizione di un'idea di eguaglianza fondata sulle differenze"²⁶.

Ma non solo. Infatti, disarticolare – con la strumentazione critica e trasformativa offerta dal diritto – la differenza dalla disuguaglianza consente di riconoscerne l'autonomia concettuale, al fine di articolare una relazione equilibrata tra di esse. Illuminare il portato specifico della differenza, d'altra parte, permette di riconoscere nella costruzione di essa la componente specifica dell'autodeterminazione intesa non come autonomia astratta bensì situata secondo specifiche coordinate di relazione.

Tematizzare la differenza in questa chiave consente allora di ancorare eguaglianza, disuguaglianza e differenza alla soggettività, senza schiacciare l'eguaglianza sulla libertà e senza perdere di vista, soprattutto, il suo legame con fondamentali istanze rivolte alla trasformazione di quelle *strutturali* condizioni di subordinazione che – assieme, talora, alle condizioni espresse dall'ordinamento giuridico mediante norme – mutano la differenza in disuguaglianza.

C'è dunque un'istanza fortemente trasformativa, in questa declinazione esigente del rapporto tra differenza e soggettività, e cioè nel tentativo di interpretare la costruzione della differenza – anche attraverso il diritto – come specifica dimensione della pari dignità sociale. La possibilità di riportare l'eguaglianza alla soggettività dei portatori di tali istanze di giustizia si lega infatti proprio al concetto di pari dignità sociale, nel senso classico proposto da Gianni Ferrara²⁷.

Ciò contribuisce a ispessire il paradigma antidiscriminatorio, superandone il portato neutralizzante e omologante, senza al tempo stesso irrigidire le differenze, assolutizzandole: e questo, proprio perché il

²⁶ Così F. BILANCIA, *Etica della cura come etica pubblica. Ripensando la democrazia nel contemporaneo*, in M.P. PATERNÒ (a cura di), *La cura dell'altro. Interdipendenza e disuguaglianza nelle democrazie contemporanee*, Napoli, 2017, pp. 41 ss., 54.

²⁷ Il riferimento è, ovviamente, a G. FERRARA, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in AA.VV., *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Milano, 1973, vol. II, pp. 1087 ss.

concetto di pari dignità – assieme all’idea di una differenza *situata* e animata da una autonomia individuale sensibile alle interdipendenze²⁸ – reca in sé il segno dell’equilibrio tra libertà ed eguaglianza. Al tempo stesso, l’attributo “sociale” rafforza tale carattere situato della differenza, valorizzando la costruzione delle condizioni – di fatto – che rendono possibile la sua affermazione, collocando l’autonomia individuale in un quadro di relazioni che inevitabilmente la qualifica e la delimita²⁹.

In questa prospettiva, la differenza viene così legata ad una concreta esperienza di affermazione di sé nella relazione; e costruire eguaglianza significa riconoscere pari dignità nell’affermazione della propria differenza, trasformando le condizioni di fatto che ciò rendono possibile e includendo in questa operazione anche le istanze che promanano dalla relazione con l’altra e l’altro – una alterità anch’essa concreta e situata – facendosi carico delle loro ragioni. La costruzione di eguaglianza si lega così alle istanze soggettive (in virtù del rapporto tra pari dignità e autonomia) ma anche alle condizioni strutturali e alle relazioni implicite dall’attributo “sociale” della pari dignità stessa: la differenza di ognuna e ognuno – l’identità – non è insomma “il risultato di una azione”, bensì “di una storia”³⁰. Per tale via appare possibile ragionare di “un immaginario egualitario che tenga conto dell’interdipendenza tra le vite”³¹ componendo in equilibrio la libertà non solo con l’eguaglianza, ma anche con la solidarietà e la responsabilità.

Ancorare la differenza alla sua componente soggettiva e – al tempo stesso – illuminare con gli strumenti del diritto lo scarto tra differenza e disuguaglianza (integrando la prospettiva di genere) consente di colmare la distanza e di affrontare la “perdita del mondo comune”³² apren-

²⁸ In questo senso, v. soprattutto L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018.

²⁹ Sul punto, si consenta il rinvio ad A. SCHILLACI, *Pensiero delle donne ed esperienza giuridica: alcune riflessioni*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI, *70 anni dopo, tra uguaglianza e differenza*, cit., pp. 349 ss.

³⁰ Cfr. D. INNERARITY, *Il nuovo spazio pubblico*, cit., p. 180, e ancora ivi, p. 181: “Ri-scriviamo in continuazione la nostra storia e quella degli altri perché la produzione dell’identità – propria e altrui – è inscindibile dalle evenienze dello sviluppo storico. Le storie che raccontiamo devono restare aperte ai mutamenti poiché mutano in continuazione le storie aperte che noi siamo”.

³¹ Così J. BUTLER, *La forza della nonviolenza*, cit., pp. 270-271.

³² Cfr. E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., p. 14.

do spazi per costruire relazioni di alleanza. Si collega, in altri termini, allo “slittamento della nozione di *altro* verso quella di *differenza*” intesa come “ciò che non si può né espellere né eliminare, e che agisce dunque come fattore perturbante”: ed è tale slittamento ad aprire la possibilità di un “riconoscimento solidale (*tra diversi*)”³³.

In questa prospettiva, il concetto di libertà come autonomia *situata* non si lega soltanto – nella costruzione della propria differenza – al concetto di solidarietà ma anche, e in modo decisivo, a quello di responsabilità, intesa non solo come responsabilità verso sé stesse/i e verso la comunità in relazione alle conseguenze delle proprie scelte, ma anche reciproca assunzione di responsabilità nel quadro di relazioni solidali funzionali alla costruzione di coesione sociale (e dunque come *corresponsabilità*).

Per questa via è allora forse possibile sdrammatizzare il rischio, di cui ha parlato Elisa Olivito nella sua relazione, che una moltiplicazione delle rivendicazioni identitarie – guidata, in qualche modo, da una libertà non organizzata – conduca a una frammentazione della soggettività e, al tempo stesso, della comunità³⁴.

La “polarizzazione patologica” tra “individualismo illimitato” e “comunitarismo endogamico” che caratterizza questo tempo conduce, inevitabilmente, proprio a una polverizzazione della responsabilità³⁵. Invece, lo spazio della responsabilità resta aperto e teso solo quando identità e differenza accettano la relazione, accettano di apprendere e trasformarsi reciprocamente, in una logica di continua traduzione e risemantizzazione³⁶: solo quando e se si riesca a “pensare le identità in un modo che non contribuisca a chiuderle in se stesse”³⁷. Dunque, “solo un soggetto che si riconosce costitutivamente *in relazione*

³³ Ivi, p. 19 (enfasi aggiunta).

³⁴ Sul punto v. ora P. RIDOLA, *Cittadinanza, identità, diritti*, in *Osservatorio AIC*, fasc. 1/2022 (www.osservatorioaic.it/it/osservatorio/ultimi-contributi-pubblicati/paolo-ridola/cittadinanza-identita-diritti).

³⁵ Su tale polarizzazione cfr. E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., p. 11. Nel senso che “la prima persona plurale [...] dissolve la responsabilità”, cfr. anche D. INNERARITY, *Il nuovo spazio pubblico*, cit., p. 139.

³⁶ Cfr., ancora D. INNERARITY, *Il nuovo spazio pubblico*, cit., pp. 166-167.

³⁷ Ivi, p. 162.

è capace [...] di responsabilità”³⁸: se la libertà è allora sempre libertà in relazione – se la costruzione e la reinterpretazione soggettiva della (propria) differenza (il modo in cui essa è vissuta e agita, anche con la finalità di decostruire dinamiche di potere, pubblico o privato) avviene necessariamente nel confronto e *nella relazione* – allora la rivendicazione di uno spazio di agibilità politica non conduce necessariamente alla rinuncia alle ragioni delle altre ma, semmai, alla ricerca di alleanze funzionali alla condivisione delle identità, alla convivenza tra di esse, alla costruzione di coesione sociale. Una coesione non massiccia né data in precedenza, non presupposta né sovradeterminata, e nemmeno ispirata a una declinazione introversa della solidarietà³⁹; ma che, tutto al contrario, è il risultato delle dinamiche di comunicazione e cooperazione di libertà che si incontrano, di differenze liberamente costruite anche attraverso la reciproca contaminazione.

4. *Cura delle differenze: tra autonomia, responsabilità e ricerca di alleanze*

Ancorare la differenza a un concetto di autonomia *situata* evita il rischio di una indefinita privatizzazione della libertà e riporta invece le dinamiche di relazione e costruzione di pari dignità delle differenze nella sfera pubblica⁴⁰, lì dove divengono possibili “l’espressione delle differenze e la creazione di nuovi immaginari”⁴¹.

A partire dal superamento della paura dell’altro/a – superamento che è anzitutto “una questione relazionale”⁴² – vengono svincolate dalla sfera privata tanto la cura di sé e dell’altra/o quanto l’assunzione di responsabilità verso la libera costruzione di differenze egualmente degne. La *pratica* della cura diviene così un dispositivo di costruzione di soggettività politica e di convivenza tra differenze⁴³. Ciò deriva però, anzitutto, da una più ampia comprensione dell’autonomia personale e

³⁸ E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., p. 20.

³⁹ Ivi, pp. 60 ss.

⁴⁰ In questo senso, ad esempio, A. FACCHI, O. GIOLO, *Libera scelta e libera condizione*, cit., p. 35.

⁴¹ Così F. CASTELLI, *Lo spazio pubblico*, cit., p. 108.

⁴² Cfr. M. NUSSBAUM, *La monarchia della paura*, cit., p. 43.

⁴³ In questo senso, ancora, E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., p. 259.

cioè dalla declinazione della libertà personale e di scelta in termini non astratti, bensì situati e concreti.

Questo movimento sposta al tempo stesso l'autonomia personale dalla sfera privata allo spazio pubblico, includendo nella tematizzazione di essa le condizioni relazionali, sociali, culturali e politiche in cui essa viene esercitata: “una libertà che include la capacità di esercitarla” e che, per questo, “si collega direttamente all'eguaglianza”⁴⁴.

In altri termini si appare, ci si mostra, si entra in relazione – e ci si trasforma reciprocamente – in uno spazio pubblico, condiviso: e lo si fa non solo attraverso il *medium* del discorso (interazione comunicativa), ma anche – e in molti casi soprattutto – con l'esposizione di corpi, veicolo di storie e di domande, dal momento che “lo spazio pubblico, in quanto spazio politico [è] sempre da intendersi come legato alla dimensione fisica e materiale”⁴⁵ e sono proprio i corpi a legare, in questa prospettiva, spazio pubblico e pratica politica⁴⁶.

L'unicità della *propria* differenza – la sua irriducibile componente soggettiva – non è dunque relegata alla sfera privata, ma si manifesta attraverso l'interazione in un “comune spazio di apparenza”⁴⁷: senza relazione non vi è costruzione di identità, e si riscopre così quella “felicità pubblica” che nasce “ovunque una pluralità agisca di concerto condividendo la gioia del manifestarsi di una condizione umana che ci vuole unici e plurali”⁴⁸. Si tratta, appunto, di condividere identità differenti nello spazio pubblico, in un processo relazionale di mutuo apprendimento e di reciproca trasformazione, che è al tempo stesso aperto alla trasformazione del mondo e dunque delle condizioni – anche di fatto – che rendono possibile *ed effettivo* l'esercizio di autonomia personale e

⁴⁴ Così A. FACCHI, O. GIOLO, *Libera scelta e libera condizione*, cit., p. 71.

⁴⁵ Cfr. F. CASTELLI, *Lo spazio pubblico*, cit., p. 13.

⁴⁶ Ivi, p. 162.

⁴⁷ A. CAVARERO, *Democrazia sorgiva. Note sul pensiero politico di Hannah Arendt*, Milano, 2019, p. 69.

⁴⁸ Ivi, p. 63; sicché “c'è qualcosa di sorgivo, appunto di nascente e iniziante, nella manifestazione della felicità pubblica, la quale dà il nome a un'emozione collettiva e insieme individuale che sgorga dall'esperienza del partecipare e dall'essere in relazione” (ivi, 65). In prospettiva in parte differente, anche J. BUTLER, *La forza della nonviolenza*, cit., p. 93 sostiene che “nell'interdipendenza, la nostra persistenza è relazionale, vulnerabile, a volte conflittuale e insostenibile ma, altre volte, *piena di estasi e gioia*” (corsivo aggiunto).

libertà politica. Con ciò, le “asimmetrie di potere” che caratterizzano la sfera privata – in primo luogo, le asimmetrie legate ai rapporti di genere, ma anche, in prospettiva più ampia, quelle legate all’espressione di soggettività non paradigmatiche, a partire da quelle che non rientrano nel modello etero-normativo – possono essere rimosse, attraverso un processo di decostruzione, revisione critica e trasformazione facilitato proprio dalle dinamiche relazionali, comunicative e di azione comune nello spazio pubblico⁴⁹.

Si può in questa prospettiva applicare l’immagine della “cura del mondo”, delineata da Pulcini, alla costruzione di coesione, a partire da una rete di alleanze che muovano dal (e si alimentino del) riconoscimento delle differenze. Per questa via diviene possibile “esaltare l’aspetto generativo invece che quello oppositivo dell’interazione plurale”⁵⁰, riscoprendo nella convivenza nello spazio pubblico la “relazionalità concreta di attori politici incarnati”⁵¹, integrando nella teoria e nella pratica della democrazia “i paradigmi della responsabilità e della interdipendenza tra i consociati”⁵².

Così come il mondo non è più dato, ma compito, così è compito anche la costruzione di comunità in cui la convivenza tra differenze – la “co-esistenza nella pluralità delle differenze”⁵³ – sia garantita e promossa, anche attraversando ineludibili conflitti⁵⁴. E diviene compito anche l’eguaglianza, in una logica – di nuovo – di coesistenza e stratificazione tra questa sua dimensione e quella, classica, dell’eguaglianza (formale) come diritto all’eguale trattamento.

La stessa possibilità di superare una declinazione astratta dell’eguaglianza, adottandone una versione “incarnata”⁵⁵, discende – per un verso – da una più profonda comprensione del rapporto tra libertà e costruzione della *propria* differenza e – per l’altro – dalla consapevolezza

⁴⁹ Sulle quali v. P. RIDOLA, *Diritti di partecipazione politica e spazio pubblico nelle democrazie pluralistiche*, in Id., *Il principio libertà nello stato costituzionale. I diritti fondamentali in prospettiva storico-comparativa*, Torino, 2018, pp. 303 ss.

⁵⁰ Così A. CAVARERO, *Democrazia sorgiva*, cit., p. 25.

⁵¹ Ivi, p. 40.

⁵² Così F. BILANCIA, *Etica della cura...*, cit., p. 42.

⁵³ E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., p. 280.

⁵⁴ Sul punto, d’obbligo il rinvio a G. AZZARITI, *Diritto e conflitti*, Roma-Bari, 2010.

⁵⁵ Così J. BUTLER, *La forza della nonviolenza*, cit., p. 84.

che quella libertà è sempre situata in un contesto, in una concreta rete di relazioni: in altri termini, “una nuova concezione dell’uguaglianza richiede un altrettanto rinnovato immaginario dell’interdipendenza”⁵⁶. Riportare l’eguaglianza alle istanze di cui sono portatori i soggetti e al loro modo di manifestarsi e interagire *politicamente* nello spazio pubblico non significa, allora, schiacciare l’eguaglianza stessa sulla libertà, in senso individualistico bensì, aprire uno spazio per una costruzione dell’eguaglianza che – da un lato – assuma le differenze come elemento centrale⁵⁷ e resti sensibile, al tempo stesso, all’interdipendenza⁵⁸.

5. *Rilievi conclusivi*

In una democrazia costituzionale il diritto, su queste dinamiche e su queste esperienze, ha ancora molto da dire. Infatti, nell’articolare dinamiche di riconoscimento di soggettività individuali e collettive proprio il diritto è chiamato a comporre in armonia la dimensione verticale del riconoscimento (la tensione tra istanza di riconoscimento e pretesa di qualificazione da parte dell’ordinamento) con la sua dimensione orizzontale, ricercando l’equilibrio tra affermazione di sé, solidarietà intersoggettiva e responsabilità verso le altre e gli altri – portatori di differenti soggettività – nella costruzione del mondo comune. In questa prospettiva, anche il riconoscimento di diritti – civili e sociali – tiene assieme redistribuzione e riconoscimento⁵⁹ e, nel temperamento tra libertà, solidarietà, responsabilità ed eguaglianza, consente di evitare la torsione immunitaria delle differenze, la loro chiusura alla relazione e alla cooperazione: è anche l’adozione di un punto di vista giuridico – l’articolazione giuridica delle dinamiche del riconoscimento – a impedire, a parere di chi scrive, che l’istanza di riconoscimento si irrigidisca in una “pretesa unilaterale che rinuncia a priori a ogni reciprocità”⁶⁰. Il pensiero stesso della contaminazione – insegna Nussbaum – implica in modo irrefles-

⁵⁶ Ivi, p. 66.

⁵⁷ Cfr. A. FACCHI, O. GIOLO, *Libera scelta e libera condizione*, cit., p. 73.

⁵⁸ Cfr. ancora J. Butler, *La forza della nonviolenza*, cit., pp.194 ss., 202-203.

⁵⁹ Sciogliendo l’alternativa classica di cui in N. FRASER, A. HONNETH, *Redistribuzione o riconoscimento? Una controversia politico-filosofica*, Roma, 2007.

⁶⁰ Di cui parla E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., pp. 97 ss., 105 per la citazione.

so avversione al contatto e, di conseguenza, disgusto⁶¹: a tale emozione primaria occorre rispondere favorendo, nello spazio pubblico e con gli strumenti del diritto, dinamiche di interazione (non solo comunicativa) che stimolino invece la capacità di immaginare la vita dell'altro (una "immaginazione democratica"⁶²), declinando la differenza in termini di arricchimento reciproco attraverso concrete dinamiche di relazione⁶³.

Si contribuisce così a trasformare in termini autenticamente politici l'affermazione e la costruzione di soggettività nello spazio pubblico, curvando tali processi nel senso di una assunzione di responsabilità per le altre persone e per la convivenza: una responsabilità che, peraltro, pone limiti al potere, sia pubblico che privato. Il diritto, insomma, come strumento di riconoscimento che può offrire ancora una possibilità all'articolazione di relazioni di alleanza, dando spazio alla trasmutazione dell'*altro* nel *differente* e rendendo possibile la contaminazione mettendo le differenze in dialogo tra loro⁶⁴. Un riconoscimento solidale (e corresponsabile), dunque, che avviene anche attraverso concrete pratiche di condivisione. Esso orienta le dinamiche di riconoscimento "verticale" e non si limita a garantire – nel reciproco rispetto – la coesistenza, ma invita alla contaminazione, al lasciarsi trasformare dall'incontro con l'altra e l'altro, mettendo "in gioco la propria identità per scongiurarne ogni pericolo di assolutizzazione"⁶⁵ senza obliterare, al contempo, l'ineludibile scarto insito nella differenza e senza eludere il turbamento – e anche il conflitto⁶⁶ – che può attraversare la relazione.

⁶¹ M. NUSSBAUM, *La monarchia della paura*, cit., pp. 93 ss., 99. Cfr. anche, *amplius*, EAD., *Disgusto e umanità. L'orientamento sessuale di fronte alla legge*, Milano, 2010.

⁶² Cfr. P. DONATELLI, *La vita umana in prima persona*, Roma-Bari, 2012.

⁶³ Poiché "il disgusto si nutre di fantasie sull'altro e *condividere la quotidianità* è il modo migliore per smontarle": così M. NUSSBAUM, *La monarchia della paura*, cit., p. 116 (enfasi aggiunta).

⁶⁴ E. PULCINI, *La cura del mondo*, cit., p. 209.

⁶⁵ *Ibidem*, ove si legge anche: "un'ipotesi, quella del riconoscimento della differenza, per la quale non basta però auspicare un ragionevole rispetto dell'altro (che lascia intatta la distanza e la reciproca separazione) o una liberale tolleranza (che spesso cela una sotterranea pretesa di superiorità; ma che implica, in prima istanza, la necessità di esporsi all'alterazione che proviene dal contatto con l'altro, lasciando che questi agisca come fattore di contestazione permanente".

⁶⁶ E anzi, "giocando il conflitto contro la violenza", come indica E. PULCINI, *op. cit.*, p. 215.

Quaderni della rivista "Costituzionalismo.it"
Volumi pubblicati

Fuori collana

Costituzionalismo.it. Archivio, a cura di G. Azzariti, Torino, 2006

Collana Editoriale Scientifica

1. *La Costituzione ha 60 anni. La qualità della vita sessant'anni dopo*, a cura di M. Ruotolo, Napoli, 2008
2. *Costituzionalismo.it. Archivio 2006-2008*, a cura di F. Bilancia, Napoli, 2011
3. *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto*, a cura di G. Azzariti, Napoli, 2022

Finito di stampare nel mese di maggio 2022
dalla *Vulcanica* srl - Nola (NA)