

Introduzione al diritto femminile

di *Fabrizio Filice*

Perché un diritto femminile? E in che senso un diritto femminile? La neutralità sessuale della norma non è già in sé una garanzia di eguaglianza e di parità per tutti i consociati, senza distinzione di sesso o di altre condizioni personali? E al contrario, non è rischioso tentare un percorso teorico di sessualizzazione o di “genderizzazione” del diritto? Non significherebbe forse piegarne la tendenziale neutralità all’adesione a istanze politiche di parte?

Con questo numero della Trimestrale cerchiamo di rispondere, come si evidenzia nell’introduzione che segue, a questi comprensibili interrogativi. E di dimostrare come la neutralità sessuale (ma anche razziale e censitaria) del diritto occidentale contemporaneo sia più una tautologia che una realtà. Quando invece un’apertura dei confini del ragionamento giuridico potrebbe consentire l’ingresso a una prospettiva altra, universale, intimamente connessa al concetto di legame e di obbligo incondizionato verso i corpi, tutti i corpi, che abitano questa terra nel qui e ora. Una prospettiva che ritroviamo in una parte significativa (ma sistematicamente ignorata tanto dai giuristi teorici quanto dai pratici) del pensiero filosofico e giuridico maturato nel contesto degli studi di genere. E che può costituire una preziosa occasione per una nuova fondazione dei diritti umani, in modo che essi diventino davvero uno strumento concretamente agibile ed efficace nel contrasto alle crescenti disuguaglianze e alle sfere di vulnerabilità che ne conseguono.

Nell’esperienza di ogni giurista, così come di ogni utente della giustizia, vi è a un certo punto la percezione di una distanza apparentemente incolmabile tra la tensione verso la giustizia, intesa in senso universale, e la prassi dell’amministrazione giudiziaria.

L’impressione di questo iato e l’angoscioso interrogativo di una sua possibile colmatatura rivelano però, se sottoposti a congrua lettura critica, una cifra auto-illusoria.

Ciò che ci appare come una contraddizione nel termine è, in realtà, la linea di coerenza del termine stesso.

Le istituzioni dello Stato liberale moderno, imperniato sull’edificio teorico schmittiano, accentuano per vocazione – invece di contrastarla – la struttura gerarchica su cui è imperniata la costruzione statale, la cui missione, secondo Carl Schmitt, è quella di esprimere la sovranità nazionale.

Lo Stato detta un ordine e usa il diritto come una forza conformatrice da esercitare al proprio interno

(nei confronti dei consociati) e al proprio esterno (nei rapporti di forza con gli altri Stati) per affermare la primazia e, soprattutto, la insostituibilità di quell’ordine.

La critica schmittiana al diritto internazionale stigmatizza il tentativo di porre su base consensuale un freno all’uso della forza tra gli Stati, come un attentato alla stessa ontica dello Stato che è tale, si concepisce tale, solo nell’espressione della propria sovranità nazionale e della propria forza di conquista e di negoziazione.

Il pensiero schmittiano dello spazio come proiezione della forza statale è profondamente legato alla mistica heideggeriana del moto individuale, ma anche collettivo, del ritorno alla grandezza dell’autentico *Essere*, nonostante il binomio Heidegger-Schmitt, non tanto inteso come legame biografico quanto come relazione concettuale, non sia stato oggetto di ricerche molto approfondite in dottrina¹.

1. Vds., sul punto, E. Sferrazza Papa, *Linguaggio originario e pensiero dello spazio in Carl Schmitt*, in *Rivista di filosofia*, n. 2/2018, pp. 245-264.

Sovranità nazionale e, in essa, pubblica amministrazione e giurisdizione sono quindi i luoghi di un dissidio intrinseco e senza pace. Da un lato la consegna della continua riaffermazione dell'ordine oppressivo che si esercita, dall'alto verso il basso, all'interno e all'esterno dei confini territoriali, secondo una linea antropologicamente riconoscibile di sesso, genere, etnia e censo (inteso, quest'ultimo, secondo la nozione illuministica di *labour*, i.e. non come una rendita di posizione ma come la capacità di produrre, attraverso il proprio *self* mente-corpo, ricchezza e progresso sociale).

Dall'altro lato la consegna nuova, nata dal neo-costituzionalismo e dai diritti umani del Secondo dopoguerra nella misura in cui essi – pur certamente correlati per ragioni storico-filosofiche alla teoria illuminista dei *moral rights*, intesi come fattore di ordine sociale (e quindi *inclusens non excludens* il contesto sovranista schmittiano) – promettono, per la prima volta nella storia, di discostarsene e di dare attenzione e cura ai corpi di tutti gli individui, le individue e le individue senza distinzione di sesso, etnia, genere, censo, e di concepire lo spazio giuridico europeo, principalmente attraverso lo *jus migrandi*, come una funzione di estensione e di circolazione di libertà, di accoglienza, di attenzione e cura dei bisogni corporei e spirituali; di protezione dei corpi e dei legami.

Il diritto dell'ordine sovranista è il diritto con il quale lo Stato impone ai propri consociati ruoli pre-stabiliti e tendenzialmente immutabili, a cominciare dall'uso conformatore che da sempre il diritto fa della differenza sessuale, in base alla quale vengono concepiti i ruoli originari di genere: riproduttivo e di cura per le femmine; produttivo, decisionale e bellico per i maschi della specie.

La promessa dei diritti umani è stata tradita immediatamente, senza soluzione di continuità con la sua enunciazione, dalla reciproca rivendicazione degli Stati di sottomettere alla propria sovranità anche il nucleo teorico dei diritti fondamentali. Decidendo, attraverso i propri organi politici e giurisdizionali, se e come consentire l'ingresso dei diritti fondamentali all'interno degli ordinamenti nazionali, a quali condizioni e soprattutto sempre con la possibilità di attivare contro-limiti di ordine pubblico per non essere costretti a cedere porzioni di sovranità oltre il confine invalicabile dello snaturamento identitario.

L'aspirazione universale dei diritti è stata, anche con la complicità delle giurisdizioni europee, ridotta sino a rientrare nei ranghi di un *glocalismo* nel quale ogni cessione di sovranità è oggetto di una spregiudicata negoziazione politica condotta esclusivamente sulla base degli interessi nazionali, e all'esito della quale a ogni cessione deve corrispondere un acquisto

in termini di forza dello Stato singolo nel contesto internazionale.

L'attenzione ai corpi e ai loro bisogni non è mai stata la priorità. E questo spiega quanto si diceva all'inizio, e cioè che non è frutto di contraddizione bensì di coerenza il fatto che alla formale affermazione dei diritti fondamentali in accordi e trattati internazionali via via dotati di sempre maggiore capacità astratta di vincolo, corrisponda nello spazio reale una più che mai sistematica negazione in concreto, per moltissimi esseri umani, del diritto alla sopravvivenza, alla dignità, all'istruzione, alla cura, alla libertà, alla mobilità e alla protezione dei legami.

Spezzare il solecismo strutturale dal quale il discorso dei diritti non riesce a liberarsi richiede un ripensamento radicale tanto del suo fondamento soggettivistico quanto del ruolo delle giurisdizioni indipendenti.

L'impronta soggettivistica del diritto è ben visibile nel momento in cui si considera che a partire dagli albori della civiltà e, poi, attraverso tutte le tappe fondamentali della costruzione teorica dei sovranismi – tra le quali, per amore di sintesi, mi limito a richiamare il diritto romano, l'Illuminismo e il colonialismo – non sarebbe stato possibile teorizzare né praticare l'esercizio dell'oppressione se non attraverso un soggetto di dominio, la cui esplicita tematizzazione è restituita dal soggetto hegeliano e dalle figure fenomenologiche che lo connotano, a cominciare dall'eterna lotta tra il servo e il padrone.

L'esperienza umana sulla terra è, da sempre e per sempre, esperienza di forza, di lotta per la sopravvivenza e per il potere, sino a spingersi al punto di non ritorno in cui, per non recedere dalla manifestazione del proprio potere, il soggetto di dominio non ha altra scelta che sopprimere l'oggetto stesso del proprio assoggettamento. Per dimostrare, a costo dell'annientamento totale e quindi dello svuotamento di senso della lotta stessa, di essere capace di una signoria assoluta sull'altro, sino a poterne decidere l'eliminazione dal reale. Non è che questo *ubi consistam* della (mai così attuale) minaccia nucleare tra superpotenze.

La volontà di potenza assoluta sull'altro è il fondamento teorico dell'oppressione ed è su questa base che il soggetto di dominio ha dato corso alla storia.

Una potenza che l'uomo ha sognato di strappare alla natura sin dalla presa di coscienza delle proprie abilità specifiche. La costruzione dello Stato e la dotazione di armi di distruzione di massa rispondono ancora oggi all'illusione di poter dettare, l'uomo al posto della natura, le regole e le condizioni della sopravvivenza su questa terra.

Una guerra insensata alla natura matrigna, ma anche alla natura materna.

L'esercizio dell'oppressione e i formanti attraverso i quali lo si è reso possibile, a cominciare dal formante teologico-politico teorizzato da Spinoza nell'omonimo trattato del 1670, hanno infatti una connotazione spiccatamente sessuale.

L'uomo, non la donna, è il soggetto di dominio. E la principale modalità attraverso cui lo Stato sovrano esercita la forza all'interno dei propri confini è, non casualmente, il controllo della facoltà riproduttiva dei corpi delle donne. Le legislazioni storiche, e quelle attuali, in materia di interruzione della gravidanza, a cui il progresso culturale e tecnologico ha successivamente affiancato i temi della procreazione medicalmente assistita, della gestazione per altri, delle famiglie omogenitoriali e dell'identità di genere, rappresentano campi costantemente sottratti dagli Stati alla disponibilità e all'autodeterminazione dei corpi, soprattutto dei corpi delle donne. Normative bioetiche e sentenze delle corti supreme sono tuttora utilizzate per limitare l'autonomia riproduttiva delle donne: quando, come, se. È lo Stato a decidere e il corpo deve piegarsi alla funzione conformatrice del diritto.

A questo punto, possiamo porci la domanda: *perché un diritto femminile?*

Tengo subito a precisare che con *diritto femminile* non intendo un diritto ideologicamente o politicamente adesivo all'attivismo dell'universo femminista, a sua volta peraltro frammentato in posizioni fortemente diversificate sui temi della differenza sessuale, dell'identità di genere e dell'identità *trans*, della riproduzione e dell'uso del corpo.

Intendo, piuttosto, un diritto capace di sciogliere concettualmente il legame che lo subordina al soggetto di dominio, che è innegabilmente un soggetto maschile.

E per fare questo occorre un nuovo radicamento del diritto nella concretezza del corpo, nella dimensione di necessità che lo governa e nella quale la forza è esercitata dalla natura, ma dalla natura è anche equilibrata con la capacità di generare e di rigenerare ciò che viene distrutto.

Un uso del corpo disarmato, attento, curativo, che muova dal rispetto del corpo proprio e altrui, nelle infinite differenze e nella lucida consapevolezza dell'incoercibilità umana sul corpo, giacché l'unica coercizione reale e che ci rende tutti, servi e padroni, vulnerabili è la necessità. La dimensione necessariamente biologica in cui affondano i nostri corpi, ma anche le nostre coscienze.

Simpoiesi, mondeggiamento, per dirla con Donna Haraway², con e nella natura. La nostra specie all'interno del suo insieme e nei rapporti con le altre.

Il diritto può reggere la sfida di diventare il risvolto operativo di questo assoluto rispetto dei corpi che deriva dall'unitarietà, dalla *simpoiesi* appunto, dal nostro coesistere, co-agire e contaminarsi nel mondo?

Ovviamente non è possibile profetizzare una risposta, ma solo delineare una direzione. Quella di un graduale svuotamento del soggettivismo e del personalismo giuridico a cui faccia da *pendant* una ricollocazione dei diritti umani dal settore dei diritti globali, soggetti ai sovranismi nazionali, a quello degli obblighi universali ed eterni, che fanno di ogni infinitesimo frammento di vita sulla terra un centro di attenzione, di cura e di rispetto. Un centro di bene.

Così anche l'azione giudiziaria, almeno quella delle giurisdizioni indipendenti, viene ricollocata su un formante diverso, ontologicamente contro-maggioritario perché svincolato, tramite una reinterpretazione della garanzia di indipendenza, dalla sovranità nazionale. È nell'universalismo a-localistico e a-sincrono degli obblighi reciproci che le giurisdizioni indipendenti devono cercare un nuovo radicamento, in asse con le organizzazioni non governative che proteggono i lavoratori, i migranti, le donne, le bambine e i bambini, le persone LGBTQIA+, le vittime delle guerre e dei conflitti, i detenuti. Il tratto comune della ferma e assoluta indipendenza, intesa anche come lontananza ideale dal potere politico e da tutte le sue espressioni, si unisce alla vocazione a proteggere per costruire una comune intelligenza di protezione tra le organizzazioni non governative e le giurisdizioni, e alterare così la linea della forza, invertendone il flusso e spiegandola a proteggere piuttosto che a offendere e a opprimere.

Il riferimento a un femminile giuridico, almeno per come io lo intendo, è quindi universale e a-essenzialista. Il che non rischia, d'altra parte, di neutralizzare la differenza sessuale perché essa è incancellabile, in quanto appartiene proprio a quella dimensione di necessità non alterabile dall'uomo. Il corpo sessuato e la differenza sessuale segneranno sempre il dato naturale di necessità da cui partire, come sottolinea Judith Butler (il cui pensiero è molto diverso dalla vulgata butleriana) quando afferma, in *Vite precarie*³, «Il corpo è mio e non è mio».

Il dialogo con i femminismi e, in particolare, con le correnti che più esplorano la dimensione anti-soggettivista e impersonale dell'esistenza, fra le

2. D.J. Haraway, *Staying with the Trouble: Making Kin in the Chthulucene*, Duke University Press, Durham (North Carolina) 2016 – trad. it.: *Chthulucene. Sopravvivere su un pianeta infetto*, NERO, Roma, 2019.

3. J. Butler, *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence*, Verso Books, Londra/New York, 2004 – trad. it.: *Vite precarie. I poteri del lutto e della violenza*, Postmedia Books, Milano, 2013.

quali quella del femminismo intersezionale, quella trans-femminista e quella anti-specista, può avere una parte importante nell'evoluzione di un diritto che protegge, che accoglie, che include e paradossalmente (ma il paradosso è solo apparente) non giudica. Un'etica della giurisdizione non è una giurisdizione etica, ma al contrario una possibile via per immettere dei granelli di bene nella prassi del reale, (non solo ma) anche attraverso l'amministrazione della giustizia.

Questo deciso ripensamento della funzione giuridica, dai diritti della persona agli obblighi universali, così come le sue conseguenze politiche in termini di graduale svuotamento semantico, di vero e proprio *disferi* dei sovranismi nazionali intrinsecamente connessi all'oppressione patriarcale, incontrano un primo, fondamentale e ineludibile passaggio nello sguardo sul diritto europeo che ci consegna l'immensa opera di Simone Weil.

La lettura weiliana del diritto è senza dubbio una lettura femminile nel senso descritto, perché si nutre di un genio che è propriamente femminile in quanto a-soggettivistico e teso verso l'impersonale, ma è anche estremamente concreto, sino all'esplorazione di ogni umore e sentore del corpo, compresi quei gradi di saturazione dell'essere che immettono porzioni di *non solo finito* nello scorrere delle nostre esistenze.

Un modo di abitare la soggettività molto diverso da quello della persona giuridica al quale siamo abituati. Un nuovo soggetto, pronto a immettersi nella storia per scardinarne il moto ascendente unico, realizzando la *rupture* dello storicamente impreveduto.

Seguendo il pensiero weiliano come la stella polare di un possibile percorso ri-fondazionale del diritto, ad aprire questo numero monografico, dedicato al diritto femminile, è il contributo di Poma, che ci porta *in medias res* nel discorso degli obblighi universali weilianamente intesi come una categoria antitetica ai diritti rivendicativi ed egocentrici del costruito illuminista "persona", *alter ego* del soggetto di dominio.

I contributi che seguono restituiscono tutta la dinamicità discorsiva – e talora oppositiva – tra il diritto e le vite delle donne. Boiano propone una lettura dei moti migratori nella prospettiva delle donne migranti, per le quali l'esigenza di mobilità transfrontaliera è spesso dettata da persecuzioni per motivi di sesso e genere, e quindi da una persecuzione sistemica e costante all'interno di tutte le persecuzioni occasionali e variabili per motivi razza, religione, nazionalità, appartenenza a un particolare gruppo sociale od opinioni politiche. Goisis approfondisce il significato del motivo d'odio misogino e ne sottolinea i necessari risvolti penalistici, indispensabili per una chiave di lettura in prospettiva di genere del fenomeno della violenza maschile, notoriamente trasversale e comu-

ne, sia pure con diversi accenti e diverse intensità, a tutte le nazioni e a tutti i popoli.

Monteleone, Canevini e Di Nicola Travaglini descrivono invece le consistenti e deliberate aporie del sistema penale nella sua funzione di contrasto all'odio, alla discriminazione e alla violenza maschile contro le donne. Rifiuto aprioristico e politico da parte del ceto dei giuristi di accogliere la prospettiva di genere come categoria di lettura del diritto, mancanza di formazione della magistratura e dell'avvocatura quantomeno nei fondamentali degli studi multidisciplinari di genere, che coinvolgono aspetti giuridici ma anche statistici, sociologici e psicologici, e mancanza (o scarsità) di specializzazione degli uffici giudiziari, soprattutto di quelli funzionalmente deputati alla protezione delle vittime di violenza, come le procure e gli uffici dei giudici per le indagini preliminari.

Sono fattori, tutti, che contribuiscono a delineare un quadro estremamente insoddisfacente del sistema giudiziario italiano, permeato da diffusi stereotipi di genere nella valutazione delle prove e nelle decisioni giudiziarie, da valutazioni superficiali, quando non vere e proprie sottovalutazioni delle denunce delle donne vittime di violenza e dalla inaccessibilità alle donne degli istituti storici di autotutela, *in primis* l'esimente della legittima difesa. Il contributo di Volta entra invece nel vivo del linguaggio, strettamente correlato al diritto, descrivendoci le pratiche linguistiche scorrette e discriminatorie che, nel contesto delle indagini e dei processi per violenza sessuale, domestica e di genere, pongono ancora oggi le donne in una situazione di ingiustizia ermeneutica tramite l'indiretta colpevolizzazione per la violenza subita, il travisamento dei fatti e delle motivazioni, la posizione dell'accento sulle caratteristiche personali, caratteriali, di orientamento sessuale o di identità di genere delle vittime, così contribuendo a descrivere il diritto come il luogo di un immaginario vittimizzato e vittimizzante, con conseguente disincentivo delle donne a cercare protezione e sostegno nelle autorità giudiziarie e crescita esponenziale della cifra nera della violenza. Chiude l'analisi penalistica il contributo di Pecorella e Dova, che evidenzia come le storture di un sistema sociale tutt'oggi sbilanciato in senso patriarcale abbiano conseguenze non solo in termini di donne vittime, ma anche di donne autrici di reati. Attraverso un'analisi empirica, gli Autori esplorano la variabile di genere come fattore esplicativo anche della criminalità, poiché la questione criminale viene da sempre concepita come un universo essenzialmente maschile e questo difetto di prospettiva ha condizionato l'intera architettura del sistema penale, che è stato edificato sul modello maschile, dando origine a un insieme di disposizioni e di prassi interpretative che, pur sembrando formalmente in

grado di adattarsi a una realtà complessa, non prendono in considerazione le differenze di genere.

I contributi di Tarquini e Giaconi ci introducono al settore del diritto del lavoro, anche in questo caso evidenziandone i profondi squilibri consolidati in danno alle donne. Discriminazioni economiche e di carriera del tutto insensibili e resistenti alla normativa in tema di pari opportunità (il cd. *gender mainstreaming*). Aggressioni e molestie diffuse sui luoghi di lavoro, agite su una base sessuale e sessista che agevolmente si cumula con la discriminazione su base etnico-religiosa, a potenziare intersezionalmente l'azione discriminatoria e i suoi effetti.

Chiudono il numero il contributo di Pozzolo e Viggiani e il contributo di Rigo.

Pozzolo e Viggiani, partendo dall'analisi della sentenza della Corte suprema americana *Dobbs v. Jackson*, resa nel giugno 2022, che ha notoriamente escluso il diritto all'interruzione volontaria della gravidanza dall'alveo dei diritti costituzionalmente garantiti, deli-

neano con precisione e dovizia di ricostruzione storica l'indefesso moto tellurico con il quale i sovranismi nazionali mantengono il pugno del controllo sul corpo riproduttivo delle donne, attraverso argomentazioni di tipo originalista che, a un'attenta analisi, si rivelano abili revisionismi e travisamenti storico-culturali deliberatamente artefatti per limitare fortemente – quando non escludere del tutto – i diritti umani e, in particolare, i diritti delle donne dai principi costituzionali che reggono gli ordinamenti giuridici.

In chiusura, Rigo si confronta con il meta-concetto di cittadinanza, evidenziandone anche in questo caso l'immaginario maschile e patriarcale di riferimento, ma al contempo non rinunciando a ripensarlo in termini democratici, sovranazionali e aperti alla prospettiva di genere. E così contribuendo a delineare quella direzione, filosoficamente weiliana, di ripensamento del diritto in termini universali di inclusione, di accoglienza, di riconoscimento e di protezione dell'altra.