

Questo Quaderno della rivista "Costituzionalismo.it" riporta gli atti del seminario svolto a Roma il 26 novembre 2021. Dedicato ad indagare i "femminismi costituzionali", ovvero la riflessione delle e dei costituzionalisti sui temi del movimento femminista. L'esito mostra la ricchezza, ma anche la divisione che coinvolge, rischiando di separare, principi fondamentali del costituzionalismo democratico moderno, come l'eguaglianza e le differenze. Una "diaspora" che va oltre le questioni di genere e che riguarda direttamente il pensiero critico.

UGUAGLIANZA O DIFFERENZA DI GENERE?

COSTITUZIONALISMO.IT



QUADERNO N. 3

# Uguaglianza o differenza di genere?

*Prospettive a confronto*

euro 16,00



ES

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

## 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 2010<sup>1</sup>.

Il pensiero espresso allora risulta prezioso per provare a costruire, in un ambito ancora estremamente fragile come è quello dell'uguaglianza c.d. di genere<sup>2</sup>, un metodo d'indagine “conforme” a Costituzione.

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

<sup>2</sup> 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»<sup>3</sup>.

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*»<sup>4</sup>, 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.).

<sup>3</sup> G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, cit., p. 749.

<sup>4</sup> 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 cultura<sup>5</sup>.

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 genere<sup>6</sup>.

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-

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

<sup>6</sup> 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 inidonei 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*»<sup>7</sup>. 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»<sup>8</sup> 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 riferimento<sup>9</sup>.

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-

<sup>7</sup> A. SUPLOT, *La sovranità del limite*, cit., p. 25.

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

<sup>9</sup> 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 costituzionali<sup>10</sup>.

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,

<sup>10</sup> 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»<sup>11</sup>.

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 fondamentale<sup>12</sup>.

Viceversa, il costituzionalismo utilizza un bagaglio anche terminologico proprio (“differenze” e “diseguaglianze”) 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 diseguaglianze 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 diseguaglianze<sup>13</sup>.

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»<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> 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.

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

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

<sup>14</sup> *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 eguaglianza<sup>15</sup>.

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 sociale<sup>16</sup>.

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"<sup>17</sup>, 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.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> *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".

<sup>17</sup> 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»<sup>18</sup> 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-

<sup>18</sup> 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 fragile<sup>19</sup>. 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

<sup>19</sup> 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 sociali<sup>20</sup>.

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»<sup>21</sup>. 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»<sup>22</sup>.

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

<sup>20</sup> 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).

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

<sup>22</sup> G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, cit., p. 754. Sul punto si vedano 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 democratico<sup>23</sup>.

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 eguaglianza<sup>24</sup> 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»<sup>25</sup> per «decostruire le discriminazioni» e,

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> 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).

<sup>25</sup> 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»<sup>26</sup>, 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»<sup>27</sup>. 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»<sup>28</sup> – 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.

<sup>26</sup> 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.

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

<sup>28</sup> 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 evidenza<sup>29</sup>, 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.<sup>30</sup>.

Com'è noto, la prospettiva antidiscriminatoria, percependo il soggetto sessuato femminile «come soggetto e oggetto del diritto»<sup>31</sup>, 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)<sup>32</sup>.

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

<sup>30</sup> 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).

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

<sup>32</sup> 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 sesso<sup>33</sup>, 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»<sup>34</sup>.

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*»<sup>35</sup>, 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,

<sup>33</sup> 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.

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> 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»<sup>36</sup>.

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»<sup>37</sup>, 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»<sup>38</sup> e dunque, ancora una volta, si perviene al disconoscimento della forza

<sup>36</sup> 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.

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

<sup>38</sup> 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...)»<sup>39</sup>, 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»<sup>40</sup>.

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»<sup>41</sup>, 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»<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 14.

<sup>40</sup> 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,

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

<sup>42</sup> 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»<sup>43</sup> 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 cristallo<sup>44</sup>.

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

<sup>44</sup> 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*»<sup>45</sup>.

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 disuguaglianze<sup>46</sup>.

### 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»<sup>47</sup> 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 politiche<sup>48</sup>, 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.

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> Così G. ZAGREBELSKY, *Diritti per forza*, Torino, 2017, p. 55.

<sup>47</sup> G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, cit., p. 749.

<sup>48</sup> 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»<sup>49</sup>.

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»<sup>50</sup>, 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»<sup>51</sup>; 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 complementarità 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.

<sup>49</sup> G. AZZARITI, *I costituzionalisti al tempo di Babele*, cit., p. 753.

<sup>50</sup> *Ivi*, p. 756.

<sup>51</sup> 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»<sup>52</sup>.

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 effettivi<sup>53</sup>.

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»<sup>54</sup>.

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

<sup>52</sup> 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».

<sup>53</sup> 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.

<sup>54</sup> C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1967, p. 842.

a «protettore» e, non meno, a «promotore di libertà»<sup>55</sup> – 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 diseguale<sup>56</sup>.

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

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

<sup>56</sup> 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 ciascuno<sup>57</sup>. 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 ordinato<sup>58</sup>. La dignità acquista una duplice funzione perché, da un lato, rappresenta il presupposto costituzionale di tutti i diritti connessi allo

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

<sup>58</sup> 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 Paese<sup>59</sup>.

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 donne<sup>60</sup> –, 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»<sup>61</sup> – 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,

<sup>59</sup> B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., p. 7.

<sup>60</sup> 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.

<sup>61</sup> 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»<sup>62</sup>.

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»<sup>63</sup>, 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,

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

<sup>63</sup> 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»<sup>64</sup>.

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