



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Valeria Giordano

**Soggettività nascoste.
Genere e cittadinanza in chiaroscuro**

Numero Speciale Anno 2022

Ombre del diritto

(a cura di F. Mancuso e V. Giordano)

Materiali dai seminari del PRIN 2017

‘The Dark Side of Law’

www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno)

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

M. Beghini (Univ. Verona), M. Bramante (Univ. Telematica Pegaso), P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Roma La Sapienza), N. Donadio (Univ. Milano), A. Guasco (Univ. Giustino Fortunato) P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, M.S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007
Provider Aruba S.p.A
Piazza Garibaldi, 8
52010 Soci AR
Iscr. Cam. Comm. N° 04552920482
P.I 01573850616 – C.F. 04552920482.

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

I saggi che compongono questo numero speciale di Teoria e Storia del Diritto Privato sono stati sottoposti al giudizio di due Referees con il sistema del 'double blind'.

In Redazione per questo numero speciale: M. Luciano (Univ. Salerno), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Soggettività nascoste. Genere e cittadinanza in chiaroscuro

SOMMARIO: 1. Dal soggetto astratto al soggetto nomade – 2. La lotta per i diritti. Universalismo e particolarismo – 3. *Publicum/privatum*: una dicotomia ideologica? – 4. Sulle tracce del soggetto incarnato – 5. Dal soggetto astratto ai soggetti vulnerabili – 6. Dalla spersonalizzazione del soggetto passivo alla centralità della vittima.

1. Dal soggetto astratto al soggetto nomade

La narrazione dei diritti in tema di genere è contraddistinta da percorsi discontinui e da cammini rapidi che evidenziano la fragilità degli strumenti di garanzia degli individui e la tensione, lo ‘scarto’, mai completamente riducibile, fra normatività ed effettività, fra dimensioni formali e prassi sociale.

Il discorso sui diritti tende, infatti, sempre a svelare, nell’istanza di riconoscimento che si affianca alle richieste di differenziazione e specificazione delle esigenze di alcuni gruppi, la sua portata emancipatoria, la sua trasposizione sul piano giuridico di un ideale normativo da portare a compimento, attraverso una stabilizzazione che se pur progressiva non dimentica mai la dimensione progettuale da cui trae origine.

Indubbiamente, con lo Stato costituzionale si realizza la positivizzazione di un catalogo di diritti, prevalentemente elaborati dal giusnaturalismo razionalistico settecentesco, che costituisce il formante dei nostri sistemi normativi, interrogando la scienza giuridica sull’adeguatezza delle sue categorie tradizionali alla luce di una problematizzazione dei rapporti fra diritto e morale e della rivalutazione

di una razionalità immanente nella Costituzione, della quale ridisegnare di volta in volta i contorni.

Si tratta, come sottolinea Bobbio¹ di un rovesciamento radicale di prospettiva, affermatosi nella rappresentazione del potere politico, caratteristico dello Stato moderno, che viene sempre più diffusamente guardato dal punto di vista dei diritti dei cittadini, non più sudditi, e che testimonia sul piano teorico la loro dimensione storica, che li lega a circostanze determinate, contrassegnate da lotte per la difesa di nuove libertà contro vecchi poteri. Lotte finalizzate alla costruzione di nuovi diritti, che nascono sempre gradualmente, quando mutano le condizioni sociali e si manifestano nuovi bisogni della società, comportando un allargamento del catalogo originario ben oltre il perimetro immaginato dai costituenti e una loro moltiplicazione lungo le tappe che segnalano il passaggio dall' 'uomo astratto' all' 'uomo concreto', attraverso un processo di progressiva specificazione e differenziazione degli interessi emergenti.

Se, infatti, la costruzione di un soggetto astratto era finalizzata ad affrancare l'individuo dalle servitù del ceto dell'organizzazione medievale, esprimendo il momento universalistico in esso contenuto, la sua disaggregazione discendente dai processi di costituzionalizzazione della persona si realizza progressivamente dentro un quadro delimitato dal principio di uguaglianza, chiamato ad un'espansione dello schema formale rispetto al riconoscimento di differenze concrete: segnale inequivocabile di una metamorfosi del soggetto che lascia il campo ad una nuova dimensione, in cui la persona diventa il tratto anche formale.

Le parole di Rodotà ben esprimono la perdita del soggetto rispetto ad una realtà frantumata e mobile.

«Vero è, che nel passaggio dalla figura astratta unitaria del soggetto alla sua articolazione concreta nello stesso sistema giuridico, si coglieva subito uno scarto, una contraddizione. La realtà forzava la crosta formale, ed emergevano distinte figure soggettive che minavano l'unità e la comprensività della categoria. Per una lunga fase storica, il

¹ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990, XI.

beneficiario della pienezza della soggettività è stato soltanto il borghese maschio, maggiorenne, alfabetizzato, proprietario. La soggettività delle donne era cancellata, con l'esclusione dalla sfera pubblica, con la ridotta capacità patrimoniale della donna maritata, con la mortificazione della sessualità»².

Rosi Bradotti a tal riguardo denuncia la crisi del soggetto cartesiano attraverso la metafora del nomadismo³. Tale metafora, volta a smantellare la rappresentazione filosofica del simbolico maschile in cui si colloca la nozione di soggetto come un'agenzia autoregolamentata del maschio, pone in luce come l'essenza della femminilità poggia su un costruito storico. Nella stessa direzione, Adriana Cavarero svela come il termine 'Uomo' designi un concetto universale e atemporale in cui i singoli individui sono compresi e nullificati⁴ e come la sostanzializzazione paritaria della differenza sessuale ricada nell'ipostatizzazione astratta del soggetto, riproducendo l'indifferenziazione degli individui. Un'indifferenziazione superabile attraverso la costruzione di un significante generale 'Donna', inteso quale categoria di identificazione collettiva che inglobi le donne «nell'abbraccio metafisico di una sorellanza orizzontale e perciò, di una improbabile uguaglianza di 'tutte' le donne».⁵

Il superamento del modello cartesiano, da realizzare con l'adesione ad un significante generale, ha il senso di una strategia eversiva, di messa in discussione della logica androcentrica strutturante la rappresentazione filosofica tradizionale e dell'armamentario illuminista, giudicato dentro l'orizzonte teorico tracciato dal femminismo della differenza, intimamente conservatore e pertanto riproduttivo del marchio patriarcale.

² R. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 146.

³ R. BRADOTTI, *Soggetto nomade: Femminismo e crisi della modernità*, Roma, 1995.

⁴ A. CAVARERO, *Per una teoria della differenza sessuale* in *Diotima, Il pensiero della differenza sessuale*, Milano, 1987.

⁵ A. CAVARERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe. Due secoli di battaglie teoriche e pratiche*, Milano, 2002, 95.

È importante notare come già il pensiero illuminista di Olympe de Gouges e di Mary Wollstonecraft abbia messo in luce il carattere tirannico del potere patriarcale, ponendo al centro della riflessione femminista che si stava sviluppando negli anni della Rivoluzione francese, l'importanza del riconoscimento dei diritti civili e politici delle donne, che, come è noto, richiederà un percorso lungo e travagliato.

Quando i diritti elaborati dal giusnaturalismo razionalistico ed illuministico si traducono, infatti, nelle dichiarazioni universali, si verifica una peculiare condizione giuridica per le donne, di negazione del principio di eguaglianza formale. Certamente a comporre l'intelaiatura dei diritti era un nucleo simbolico universalistico che non era stato realmente tradotto nella forma giuridica, la cui composizione dialettica, avvenuta attraverso le rivendicazioni particolariste e soggettive delle donne, costituirà una metamorfosi del diritto/diritti, destinata a stravolgere le coordinate di una società ancora fortemente ancorata ad una cultura patriarcale. Del resto, i diritti civili e politici, che si raffigurano come prerogative del cittadino, consolidavano un concetto di cittadinanza come frontiera dell'esclusione delle donne⁶. Rispetto ad essi, il lungo e faticoso processo di costituzionalizzazione dell'ordinamento che si realizzerà lungo tutto il secolo successivo, di progressiva positivizzazione dei diritti negli ordinamenti democratici, farà emergere tutta la complessità teorica del loro riconoscimento giuridico, costituendo il motore di una grande trasformazione politica e costituzionale che in tema di genere metterà sotto il riflettore le variegate declinazioni del principio di uguaglianza, disvelando a un tempo, la sua ambivalenza. Un'ambivalenza continua fra eticità e neutralità, fra una dimensione universale e trascendentale implicita nel nucleo simbolico originario e le divaricazioni empiriche, incessantemente riproduttive di esclusioni e discriminazioni, sempre adombrate dalla trappola dell'omologazione. Una trappola dalla quale poter uscire soltanto

⁶ A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, Bologna, 2007, 80. Su tali aspetti, cfr. anche L. CALIFANO, *Parità dei diritti e discriminazioni di genere*, in *Federalismi*, 7, 2021, 50.

attraverso un ripensamento serio dell'universalismo⁷, come valore etico-politico inevitabilmente controverso e mutevole, esposto all'ambiguità originaria della sua dimensione pragmatica e semantica, ma, al tempo stesso, quale radice normativa della valorizzazione delle differenze e delle identità plurali.

2. *La lotta per i diritti. Universalismo e particolarismo*

«È giunta l'ora di dare inizio a una rivoluzione nei costumi delle donne, è giunta l'ora di recuperare la dignità perduta, e far sì che esse, in quanto parte della specie umana, si adoperino per riformare se stesse e per riformare il mondo». Ed ancora: «Per rendere l'umanità più virtuosa e naturalmente più felice, entrambi i sessi devono agire sulla base dello stesso principio; ma come ci si può aspettare questo se solo a una parte dell'umanità è concesso di conoscerne la ragionevolezza? Affinché le convenzioni sociali siano veramente eque, e per poter diffondere principi illuminanti che possano migliorare il destino degli uomini, alle donne deve essere concesso di fondare la loro virtù sulla conoscenza, cosa impossibile se non vengono istruite sugli stessi principi su cui vengono formati gli uomini. Esse sono rese così inferiori dall'ignoranza e dai bassi desideri, che non meritano di essere classificate con l'altro sesso; oppure, attraverso le spire sinuose dell'astuzia, salgono sull'albero della conoscenza solo per acquisirne quanto basta per deviare gli uomini»⁸.

Indubbiamente le parole della Wollstonecraft che negli anni della Rivoluzione francese sottolineava l'importanza dell'educazione e

⁷ Sulla necessità di coniugare la dimensione formale di uguaglianza con quella sostanziale, a partire dalla valorizzazione delle differenze, cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne, diritto*, Bologna, 2005; L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza* in *Democrazia e Diritto*, 2, 1993; T. MAZZARESE, *Uguaglianza, differenze e tutela dei diritti fondamentali*, in *Ragion Pratica*, 2, 2006, 399 s.

⁸ M. WOLLSTONECRAFT, *Vindication of the Rights of Women* (1772), ed. by E.H. Botting, New Haven-London, 2014, 204 s., e 71. Cfr. su questi aspetti, S. VANTIN, *Il diritto di pensare con la propria testa, Educazione, cittadinanza e istituzioni in Mary Wollstonecraft*, Roma, 2018.

dell'istruzione femminile nella battaglia contro la subordinazione delle donne, si collocano nel solco della rivendicazione dei diritti che caratterizza la formazione dello Stato borghese, nel quale l'uguaglianza liberale assurge a garanzia di parità di trattamento e di assenza di discriminazioni, ponendosi come emblema per la fondazione delle democrazie costituzionali.

Certamente la portata rivoluzionaria dell'uguaglianza è nel quantificatore universale, ossia nell'ascrizione della titolarità dei diritti, che evoca l'abolizione dei privilegi dell'*Ancien Régime*, ma si rendeva indispensabile una ridefinizione dei soggetti, che contrastasse la permanenza di dinamiche escludenti, che trovavano legittimazione nella pretesa di oggettività delle differenze antropologiche dell'umanità.

Occorreva ricostruire, dal punto di vista soggettivo, l'universalismo astratto della fondazione giusnaturalistica che, facendo riferimento ai *moral rights*, rendeva possibile l'esclusione di alcuni soggetti non appartenenti per genere e razza ad una determinata classe di individui storicamente rilevante⁹, generando, in questo modo, la circolarità fra universalismo e particolarismo dei diritti¹⁰, che costituisce la cifra della complessità del lessico dei diritti rispetto alle sue declinazioni effettive.

Tale dialettica fra lo slancio universalistico e la pressione dei particolarismi, collegabile con lo statuto retorico dei diritti umani - da sempre strumenti efficacemente impiegabili nella valutazione di decisioni politiche e di comportamenti individuali e collettivi - ricalca un corto circuito già disvelato da Marx fra l'ipostatizzazione (pseudo) universalistica dei diritti del borghese e il particolarismo dell'interesse 'protetto', coperto dal manto della retorica universalistica¹¹.

Il trionfo dell'universalismo non azzerava, certamente, le differenze rispetto ad un soggetto giuridico predeterminato culturalmente,

⁹ P. COSTA, *'Civitas'. Storia della cittadinanza in Europa*, III. *La civiltà liberale*, Roma-Bari, 2001.

¹⁰ Su tale concettualizzazione dicotomica cfr. almeno L. BACCELLI, *I diritti dei popoli. Universalismo e differenze culturali*, Roma-Bari, 2009; G. ZACCARIA, *Universalità e particolarismo dei diritti fondamentali*, in *Persona y derecho*, 79.2, 2018, 133 s.

¹¹ P. COSTA, *Il lato oscuro dei diritti umani. Esigenze emancipatorie e logiche di dominio nella tutela giuridica dell'individuo*, a cura di M. Meccarelli, P. Palchetti e C. Sotis, Madrid, 2014, 71.

occorrevano, però, nuove modalità di costruzione del discorso politico-giuridico, basate sulla riarticolazione di quel rapporto complesso ed opaco che intercorre fra soggetti, diritti, poteri. Alzare il sipario sulle nuove figure soggettive, significava, infatti, tradurre il linguaggio dei diritti nell'orbita segnata dai particolarismi, attraverso processi di progressivo allargamento della platea dei soggetti, ma, anche, attribuire un peso specifico al lemma delle differenze e ridefinire dentro l'orizzonte egitario le forme e gli ambiti di una cittadinanza non più escludente.

Indubbiamente, il principio di uguaglianza nasce su un terreno politico e filosofico come prefigurazione di una società nuova, eversiva di quella esistente, pretendendo di valere quale norma di 'costruzione' dell'ordine costituzionale democratico. La tessitura concreta di quell'ordine chiederà una sintesi peculiare delle diverse componenti della tradizione costituzionale europea, riflettendo sul piano storico l'esclusione di taluni soggetti dalla qualifica di uguali.

Tale ambiguità originaria che espone tale principio, più di qualsiasi altro, alla critica di indeterminatezza, al suo essere relazione formale colmabile con plurimi significati, mette in luce come la sua risignificazione richieda una pratica soggettiva e collettiva, che rimanda alla correlazione centrale fra soggetti e diritti.

È proprio la complessità di tale legame a spostare su un piano inclinato identità e differenza e a favorire l'ingresso sulla scena di soggettività impreviste, invisibili, comprese nella sfera privata e adombrate dal soggetto giuridico tradizionale, in un gioco complesso e variegato che tende a far risaltare la specificità dell'esperienza femminile, la sua irriducibilità biologica e che smaschera il fantasma dell'omologazione.

Fra la valenza simbolica e trascendentale contenuta nell'istanza di astrazione/generalizzazione e la trappola dell'omologazione, rischiosamente insediata nel linguaggio universale del diritto, si riflette, pertanto, la natura ambivalente di 'uguaglianza'. Ambivalenza che il discorso sulla cittadinanza porterà fuori in forma propulsiva, nel rinvio

alle sue linee di inclusione/esclusione¹² e nella ridefinizione dei profili dell'identità individuale e collettiva, disvelando l'opacità del discorso moderno sul soggetto unico.

Sul piano più stringente della teoria generale del diritto, si tratta di superare la concezione astratta e impersonale del soggetto. Un soggetto costruito dalla scuola storica del diritto e dalla fondazione giusnaturalistica come una impalcatura di diritti soggettivi preesistenti all'organizzazione giuridica e rappresentati, invece, dalla teoria pura di Kelsen come una raffigurazione personificata del diritto oggettivo, finalizzata ad una concezione organica del diritto. La confutazione dell'origine prestatuale dei diritti si articola, infatti, qui, nella dissoluzione del concetto di persona e nel rifiuto della categoria trascendente di diritto soggettivo¹³ che si affranca così dalla condizionatezza storica della struttura giuridica capitalistica.

In tale impostazione, che lega la persona fisica all'unità personificata di norme giuridiche che attribuiscono doveri e diritti al medesimo uomo, si supera il dualismo oggettivo/soggettivo strutturante il pensiero filosofico-giuridico dominante, sul quale è basata tradizionalmente la concezione astratta del soggetto giuridico. Quest'ultima si evolve pertanto, prima liberandosi della tutela della proprietà nel senso indicato dalla critica kelseniana, dal momento che la fondazione giusnaturalistica di matrice lockiana ravvisa nel binomio libertà-proprietà il presupposto prepolitico della soggettività, poi nel recupero di un'individualità non più indifferenziata, ma aperta ai particolarismi che irrompono sulla scena politica attraverso i movimenti femministi, che rivendicano il loro riconoscimento concreto, fuori dalla apparente neutralità del linguaggio giuridico.

Come tenteremo di mettere in evidenza nelle pagine che seguono, la dialettica pubblico/privato costituisce, infatti, uno dei capisaldi del paradigma moderno. Essa esprime il dualismo, la tensione, fra Stato e

¹² Delle dialettiche di eguaglianza sulla linea del genere discute T. CASADEI, *Eguaglianza. Un concetto controverso, e sovversivo*, in *Le dimensioni del diritto*, a cura di A. Andronico, T. Greco, F. Macioce, Torino, 2019, 153.

¹³ H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, 194.

società; il primo considerato artificiale, perché, *macchina*, esterna al tessuto sociale e costruito con apparati burocratici e adeguata a diversi fini politici che si vogliono raggiungere, la seconda, “naturale”, ancorata alla tradizione, intesa e sentita come un ‘corpo’¹⁴.

E a partire proprio dalla polarizzazione fra Stato e società si sarebbe progressivamente realizzata l’aporia di un universalismo escludente, di un universalismo che secondo alcuni approcci femministi, nasconderebbe proprio nell’immagine della laicità, cifra del processo di secolarizzazione¹⁵, la radice autentica della discriminazione di genere.

3. ‘Publicum’/‘privatum’: una dicotomia ideologica?

La riarticolazione del discorso sulla cittadinanza richiede il ripensamento delle coordinate con cui era stata tracciata la rappresentazione del soggetto impersonale, nell’orbita ruotante intorno alla grande divisione dicotomica fra sfera pubblica e sfera privata, frontiera della gerarchizzazione delle differenze e dell’asimmetria di genere nella riproduzione sociale.

Come scrive Norberto Bobbio in un’importante voce dedicata al tema¹⁶, si può parlare di una grande dicotomia quando ci si trova di fronte ad una distinzione di cui si può dimostrare l’idoneità a dividere un universo in due sfere, congiuntamente esaustive, nel senso che tutti gli enti di quell’universo vi appartengono, nessuno escluso, e reciprocamente esclusive, nel senso che un ente compreso nella prima non può essere contemporaneamente compreso nella seconda, e a

¹⁴ Non si può non rimandare qui alle pagine magistrali di N. MATTEUCCI, *Lo Stato Moderno*, Bologna, 1993, 19 s.

¹⁵ È questa la tesi di J.W. SCOTT, *Sex and Secularism*, Princeton, 2017.

¹⁶ N. BOBBIO, voce *Pubblico/privato*, in ID., *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, 1985, 3. Sulla dicotomia, cfr. F. CALASSO, ‘*Ius publicum*’ e ‘*ius privatum*’ nel diritto comune classico, in *Studi in memoria di F. Ferrara*, Milano, 1943, 53-85, ora in *Annali di storia del diritto*, 9, 1965, 59-87; G. ALPA, *La distinzione/contrapposizione di diritto privato e di diritto pubblico nella giurisprudenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1998, XIV.5, 1-9 e più recentemente I. PUPOLIZIO, *Pubblico e privato. Teoria e storia di una grande distinzione*, Torino, 2019.

stabilire una divisione che è insieme totale, inclusiva di tutti gli enti cui la disciplina si riferisce e principale, in quanto tendente a far convergere verso sé altre dicotomie che diventano rispetto ad esse secondarie.

Già nel diritto romano essa era basata sull'antica distinzione fra la *singulorum utilitas* e lo *status rei publicae* e legata a due differenziazioni, l'una riguardante la collettività, l'altra, gli individui; poi legata alla distinzione giusnaturalistica fra stato di natura e stato civile; successivamente fu estesa alla contrapposizione fra la società globale e gruppi minori, oltre che alla delimitazione fra poteri centrali e poteri periferici, risultando però sempre inclusiva al suo interno di una serie di dualismi, complementari e a volte sussidiari.

In primo luogo, tale contrapposizione, come rileva Bobbio, rinvia alla duplicazione fra due tipi di rapporti sociali, quelli fra uguali e disuguali, ossia fra governanti e governati, confluendo nella divaricazione fra sfera politica e sfera economica – che ruota intorno alla considerazione degli interessi tutelati – per confluire, infine, nella grande dicotomia relativa alle fonti.

In ogni caso, nonostante l'ambiguità e la confusione tradizionalmente ruotante sulla opposizione pubblico/privato, determinante, per l'attribuzione di un potere all'una o all'altra sfera, risulta il carattere di asimmetria e orizzontalità dei rapporti e la natura degli interessi protetti: aspetti che risulteranno decisivi per la tenuta di tale dicotomia, prima del suo disvelamento in senso antiideologico, compiuto dalla scienza kelseniana.

Come è noto, infatti, in aperta opposizione alla giuspubblicistica tedesca, Kelsen sottolinea la difficoltà di determinare in maniera univoca criteri specifici di tale concettualizzazione, concependola come una differenza fra due metodi di produzione e riconducendo il dualismo all'interno del medesimo processo di formazione della volontà statale strutturante l'unità dell'ordinamento giuridico.

In questo modo, la dottrina pura del diritto relativizza il contrasto fra diritto pubblico e diritto privato che la scienza giuridica tradizionale aveva considerato come assoluto, trasformando una distinzione extrasistemica, fra diritto e non diritto, fra diritto e stato, così come

tradizionalmente rappresentata, in una distinzione infrasistemica¹⁷, dal momento che la realizzazione del bene pubblico non sarebbe configurabile come una concreta e reale libertà dal diritto, né esercizio di una sovranità esclusiva. Così facendo, Kelsen dissolve, nel riconoscimento del carattere ‘politico’ di ogni diritto soggettivo¹⁸, la dicotomia pubblico/privato, svelandone il portato ideologico.

Come è agevole constatare la direzione seguita da Kelsen mira a mettere in luce l’ideologia che avvolge la rappresentazione filosofico-giuridica tradizionale e la necessità di assumere una metodologia capace di ‘squarciare i veli’, che ammantano i processi dinamici di produzione normativa, mettendo a nudo anche il tema della scelta e della responsabilità che avvolge la decisione giuridica.

Privilegiare l’istanza metodologica conoscitiva significava con Kelsen aprire alla pluralità del diritto, svelandone le complesse diramazioni di potere e leggere la tensione tutta interna alla categoria della normatività: una normatività che non rimanda ad un’utopica dimensione etico-giustificativa.

Ma ‘squarciare i veli’ può voler dire oggi, inevitabilmente, rinunciare alla pretesa di scientificità ‘forte’ del metodo kelseniano e riconoscere dinanzi alla frammentazione del giuridico e alla proliferazione dei centri di potere globale, la problematicità di una netta, recisa, delimitazione del suo oggetto da parte della *jurisprudence*. Un oggetto di difficile rappresentazione in un quadro frammentato come quello odierno, che restituisce tutta la complessità della dicotomia pubblico/ privato e dell’indebolimento del progetto moderno di disciplinamento e controllo,

¹⁷ H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1967, 134.

¹⁸ [...] Rendere assoluta l’antitesi fra diritto pubblico e privato genera una concezione del diritto, secondo cui soltanto l’ambito del diritto pubblico- cioè, soprattutto del diritto costituzionale ed amministrativo – è il regno in cui domina la politica, mentre questa sarebbe invece del tutto esclusa dall’ambito del diritto privato. [...] Nel campo del diritto soggettivo, non esiste questa antitesi fra il «politico e il ‘privato’, [...] i diritti privati sono diritti politici nello stesso senso di quelli che sogliono essere designati come tali in senso proprio, perché, entrambi, anche se in modo diverso consentono di prendere parte alla cosiddetta formazione della volontà dello stato, cioè al potere politico»: H. KELSEN, *La dottrina*, cit., 315.

traducendosi in una proliferazione incessante di forme disomogenee di produzione normativa, che rendono insidiosamente più complessa la qualificazione del diritto.

Indubbiamente, oggi, siamo di fronte ad un quadro teorico particolarmente fluido, in cui la regolamentazione giuridica appare dissolta in una rete globale di istituzioni, agency e organizzazioni che rendono insidiosa la possibilità di tracciare con nettezza una linea di demarcazione fra pubblico-privato, dal momento che si è esteso progressivamente l'ambito del *private law* ad ambiti prima di esclusiva competenza dello Stato¹⁹. E in tal senso, si assiste alla rivalutazione di un pluralismo normativo destrutturante il linguaggio deontico forte *à la* Kelsen, che si dispiega sempre di più nei sentieri delle pratiche sociali, individuando percorsi variegati del gioco normativizzante. Un gioco che, nel riconoscimento della funzione performativa delle pratiche linguistiche, mirerà a sfrondare l'immagine repressiva della razionalità giuridico-moderna, coinvolgendo anche la costruzione delle soggettività, risignificandole dentro nuovi immaginari politici e culturali.

4. *Sulle tracce del soggetto incarnato*

«Il soggetto in questione non è dunque il momento astratto della soggettività filosofica, ma il soggetto effettivo, penetrato da ogni lato del mondo e dagli altri. L'io dell'autonomia non è Sé assoluto, monade che pulisce e leviga la sua superficie esterna- interna per eliminare le impurità implicate dal contatto con altri, ma istanza attiva e lucida che riorganizza costantemente i propri contenuti aiutandosi con questi stessi contenuti, istanza produttiva in virtù d'un materiale e in funzione di bisogni e di idee che risultano a loro volta debitori a quanto è stato prodotto da questa stessa istanza soggettiva»²⁰.

Questa frase di Castoriadis sottolinea le molteplici sfaccettature che assume la critica all'astrazione in nome di una concretezza del reale che superi l'indifferenza del diritto rispetto ad un soggetto fittizio,

¹⁹ Su tali questioni teoriche, cfr. A. TUCCI, *Immagini del diritto*, Torino, 2012.

²⁰ C. CASTORIADIS, *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le istituzioni*, Bari, 1998, 171.

condannato a non risolvere il problema del soggetto effettivo, corporeo e non più disincarnato e al tempo stesso le trasformazioni continue di una soggettività in movimento, in transizione, priva di una ‘verità propria’²¹, in quanto sempre verità che supera il suo radicamento storico-sociale.

Se, infatti, il rovesciamento della prospettiva androcentrica delle teorie femministe si coniuga, ora, in alcune sue versioni non essenzialiste con il concetto di nomadismo di Deleuze, dando vita alla rappresentazione di soggettività sempre in divenire, in un mondo interconnesso, interrelato e basato sulla valorizzazione del ‘molteplice’, per confluire nella perdita dei confini fra umano e post-umano sino alla decostruzione del paradigma eterosessuale e alla nascita dei *Gender Studies*, le questioni teoriche relative alla differenza sessuale risultano ridefinite dentro una griglia teorica densa e disomogenea, che testimonia l’ampiezza e la complessità del dibattito femminista, oltre che la difficoltà di costruire una categoria universale della soggettività femminile.

In questo senso, in chiave anti-essenzialista, pur non esente dalle critiche di essenzialismo, le teorie femministe italiane considerano come l’immagine dell’umano sia sempre maschile anche quando si presenti in una veste di apparente neutralità, sottolineando il ruolo centrale assunto dalle donne nella riproduzione sociale, oltre che la necessità di produrre pratiche politiche di disvelamento delle strutture socioeconomiche esistenti.

La risignificazione del simbolico proprio attraverso l’irriducibilità della differenza sessuale genera, in questa direzione, pratiche politiche e narrazioni alternative al polo teorico basato sul pensiero dell’uguaglianza, del quale si contesta la riproduzione dell’immaginario politico androcentrico che utilizza il linguaggio del padre, assumendolo a paradigma universale.

Non è un caso che la questione del soggetto diventerà cruciale nel femminismo della differenza, nel quale la poliedricità delle posizioni introdotte sarà giocata tutta a partire dalla messa in discussione dei codici

²¹ C. CASTORIADIS, *L’enigma*, cit., 171

simbolici patriarcali e più in generale dello stesso concetto di potere, così come costruito culturalmente. Rispetto ad esso, il lungo tragitto percorso dalle teorie femministe evidenzierà nuovi sentieri teorici nella costruzione di pratiche sociali che fuoriuscendo dal linguaggio sessuato di ascendenza maschile affondano nelle rivendicazioni politiche di libertà e di differenza sessuale, che porteranno al centro della riflessione teorica il tema del corpo, da sempre luogo ad un tempo di identità e di conflitto.

Certamente non si può trascurare la valenza emancipatoria del discorso della differenza sessuale in tutti gli ambiti che riguardano la sessualità e la riproduzione, dal momento che la ridefinizione critica di tale relazione, da sempre ricondotta alla naturalità della funzione riproduttiva, è rivendicata negli anni Settanta proprio dai movimenti femministi che si stavano facendo strada in quegli anni nel riconoscimento della libertà di autodeterminazione delle donne.

È pur vero, in ogni caso, che è grazie agli sviluppi dei *Gender Studies* che si realizza una decostruzione del legame fra corporeità e pratiche di assoggettamento normativo, che svela il carattere produttivo delle pratiche politico-giuridiche anche nella ridefinizione di volti soggettivi mai stabili ma in bilico sul crinale di identità perennemente in transito.

«La questione del ‘soggetto’ è cruciale per la politica, e per la politica femminista in particolare, perché i soggetti giuridici sono immancabilmente prodotti attraverso determinate pratiche di esclusione che non si ‘mostrano’ più una volta che la struttura giuridica della politica sia stata istituita. In altre parole, la costruzione politica del soggetto precede con determinati scopi di legittimazione e di esclusione, e queste operazioni politiche vengono efficacemente nascoste e naturalizzate da un’analisi politica che si fonda sulla struttura giuridica. Il potere giuridico inevitabilmente ‘produce’ ciò che dice soltanto di rappresentare, e per questo che la politica deve occuparsi di questa funzione duale del potere: giuridica e produttiva»²².

Tale concettualizzazione libererà il termine donna da un significativo statico e problematico, condizionato dalle intersezioni politiche e

²² J. BUTLER, *Questioni di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Roma-Bari, 2020, 5.

culturali in cui è prodotto, superando al tempo stesso, l'opposizione mascolinità/femminilità che appare decontestualizzata rispetto a quegli assi di potere che originano da modalità razziali, di classe, di etnia e di sesso, costitutivi delle identità, per approdare ad una concezione del genere inteso quale identità costituita performativamente, anche fuori dalle cornici restrittive del dominio maschilista e dell'eterosessualità obbligatoria.

Indubbiamente si sottolinea il carattere performativo delle norme, la loro capacità di regolare la morfologia umana, operando una differenziazione della realtà dei diversi soggetti, le cui sopravvivenze derivano dalla stessa capacità di negoziare ambiti di azioni all'interno della cornice normativa, in relazione alla quale ogni rapporto assume un imprescindibile potenziale trasformativo²³.

In questo senso, all'interno di tale approccio critico e decostruttivo, appare urgente riarticolare categorie interpretative oramai canonizzate, svuotandole da significati oggettivi e precostituiti: l'attività di fare e disfare il genere è una pratica discorsiva continua, giocata su una incessante ridefinizione individuale e collettiva, che apre continuamente nuovi immaginari politici e culturali.

Tale discorso, esclude, pertanto, un significante stabile che denoti l'identità delle donne, da contrapporre ad uno statuto universale del patriarcato, considerato astratto rispetto ai concreti contesti culturali di dominio e di oppressione, collocando il politico nelle pratiche di significazione che instaurano, regolamentano e deregolamentano l'identità.

Una costruzione 'culturale' di genere, capace di stravolgere il nominalismo astratto attraverso la pervasività di azioni sociali e istituzionali, idonee a far emergere la vulnerabilità di corpi sempre più ingessati nel dualismo maschile/femminile e la precarietà delle nostre vite, in bilico nel riconoscimento di una soggettività mai libera dalla sfera sociale e normativa.

In tale prospettiva, la critica della soggettività astratta della teoria liberale e della costruzione di una identità unitaria e rappresentativa è

²³ J. BUTLER, *La disfatta del genere*, Milano, 2006.

basata sul carattere escludente della rappresentazione politica che, ‘naturalizzando’ la produzione di soggetti compiuta dalla strutturazione giuridica, nasconde le pratiche di legittimazione e di esclusione, oltre che opacizzare gli assi di poteri plurali caratterizzanti la classe, l’etnia e la razza, costitutivi delle identità, che risulteranno centrali nella problematizzazione del femminismo intersezionale²⁴.

5. *Dal soggetto astratto ai soggetti vulnerabili*

Oggi il *gender mainstreaming* costituisce una sfida imprescindibile per una radicale riduzione del divario di genere e collocato al vertice della strategia politica europea a partire dalle importantissime conferenze sulla donna di Nairobi e di Pechino considerate l’atto costitutivo di un femminismo globale e, più recentemente, dalla Conferenza di Istanbul, che sancisce come le violazioni basate sul genere costituiscano violazioni di diritti umani. Si tratta di un paradigma che pone sulla scena politica le innumerevoli forme di discriminazione di genere che si registrano su scala globale, promuovendo una *gender equality* volta ad una maggiore inclusività delle donne nella sfera pubblica e ad un superamento del divario economico, oggi ancora fortemente connotato da un profondo gap²⁵. Indubbiamente si tratta di una strategia di *empowerment* pubblico che rafforza le politiche di pari opportunità, attraverso la produzione della normativa antidiscriminatoria europea e nazionale, pur concentrandosi prevalentemente sulle politiche legislative prodotte dal capitalismo finanziario, in quadro che vede lo sgretolamento del *Welfare State* e la progressiva erosione dei diritti sociali.

Non è un caso, pertanto, che la critica al *gender mainstreaming* sia stata condotta a partire dalla tesi di un progressivo addomesticamento del

²⁴ C. ARRUZZA, T. BHATTACHARYA, N. FRASER, *Femminismo per il 99%. Un manifesto*, Roma-Bari, 2019.

²⁵ Come emerge dal *Global Gender Gap 2021*, accessibile al seguente link: [WEF_GGGR_2021.pdf \(weforum.org\)](https://www.weforum.org/reports/global-gender-gap-2021).

femminismo rispetto alla produzione di soggettività neoliberali²⁶, accusate di fornire la razionalità a un nuovo modo di accumulazione del capitale, dipendente dal lavoro salariato delle donne: aspetto che mette in guardia dal rischio di un’emancipazione ambivalente, dal rischio del sogno di un’autonomia che senza una reale politica distributiva appare nei fatti travalicata dalle forze della mercatizzazione.

A rendere più insidiose tali dinamiche ha contribuito indubbiamente la riconfigurazione spaziale della famiglia fordista che, comportando una radicale ristrutturazione del mercato intorno a servizi prima circoscritti alla sfera del privato, ha determinato una crescente esternalizzazione del lavoro con conseguente trasferimento dei rischi dall’azienda al lavoratore, radicalizzando, in questo modo, processi di stratificazione sociale lungo le linee del genere e della razza. Un processo che ha ridisegnato gli ambiti della riproduzione sociale attraverso la costruzione di ‘catene globali di cura’²⁷, affidate a minoranze razziali e a migranti di sesso femminile, aspetto strettamente connesso con la tradizionale distribuzione degli impegni familiari secondo gerarchie di genere rigidamente prestabilite e con la progressiva femminilizzazione dei flussi migratori collegata ad una congiuntura di fattori, fra quelli politico-economici, quelli socio-democratici e quelli più squisitamente legati alla riorganizzazione del mercato del lavoro. Sul piano della sfera privata, si è verificata, infatti, una ripartizione globale dei compiti classicamente assunti dalle donne dentro circuiti differenziati ma tutti caratterizzati dalla produzione di reddito a svantaggio delle lavoratrici, per le quali molte volte l’intersezione fra le categorie tradizionalmente ‘escludenti’, come sesso, razza, etnia etc., dà origine a forme di discriminazione multipla, derivante dalla combinazione di più fattori di disuguaglianza sociale.

Questioni che naturalmente si intersecano con le problematiche spinose della cittadinanza e con le sue esclusioni differenziali, così come

²⁶ N. FRASER, *Fortune del femminismo. Dal capitalismo regolato dallo Stato, alla crisi neoliberista*, Verona, 2014.

²⁷ *Global Woman: Nannies, Maids, and Sex Workers in the New Economy*, ed. by B. Ehrenreich and A. Russell Hochschild, New York, 2004.

con quelle complesse e preoccupanti della politica democratica, caratterizzata da una cesura con la società e da una riduzione delle forme di partecipazione dei cittadini alle istituzioni politiche, sempre più spolitizzate e de-simbolizzate. Il segnale della crisi di legittimità degli ordinamenti politici è la difficoltà a configurare lo spazio pubblico dinanzi all'emergenza di una eterogeneità sociale, dinanzi, cioè, alla poderosa presenza di rivendicazioni e pretese di una società differenziata e frammentata. Un'esplosione del molteplice che si caratterizza per la compresenza nella vita sociale di plurimi e diversificati interessi, di differenti culture e identità che impediscono la *reductio ad unum* dei diversi aspetti dell'esperienza in un difficilissimo equilibrio giocato in una lotta continua per il riconoscimento giuridico.

Tale complessità del sociale rivela una crisi di quell'universo liberal democratico che appare indifferente alle domande al plurale²⁸ e che risulta incapace di prendere sul serio la dimensione trasversale della paura, o, che è lo stesso, la perdita di fiducia rispetto alla rappresentazione politica da parte di un tessuto sociale attraversato da un continuo rischio sistemico.

Indubbiamente una chiave di lettura che consenta di prendere sul serio il ciclo complesso della riproduzione sociale è quella che sottolinea la dimensione politica della cura²⁹, sganciandola dalla specifica propensione femminile con cui è classicamente declinata³⁰.

Porre la cura al centro della riflessione teorica significa, pertanto, ripensare ai bisogni umani, ricollocarli all'interno dell'agenda politica,

²⁸ A tali aspetti è dedicato l'intero numero di *Soft Power. Revista euro-americana de Teoría y historia de la política y del derecho*, 8.2, 2021, dedicato al rapporto fra genere, istituzioni e diritto.

²⁹ Sul tema della cura democratica, cfr. J. TRONTO, B. FISHER, *Toward a Feminist Theory of Caring*, in *Circle of Care. Work and Identity in Women's Lives*, ed. by E. Abel, M. Nelson, Albany (N.Y.), 1993; J. TRONTO, *Caring Democracy: Markets, Equality, and Justice*, New York, 2013 e B. CASALINI, L. RE, *The Political Dimension of Care. An Interview with Joan Tronto*, in *Soft Power. Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho*, 8.2, 2021, 185 s.

³⁰ Nel senso intrapreso da C. GILLIGAN, *A Different Voice*, Cambridge (MA), 1982.

trasformando radicalmente i confini morali³¹ e le strutture di potere della società, a partire dall'adozione di una pratica che possa ricucire il rapporto conflittuale fra etica e politica e che risignifichi dentro un comune orizzonte gli aspetti più squisitamente legati all'alterità e alla vulnerabilità umana: proprio quest'ultima oggi registra, infatti, una dilatazione su scala globale che ci interroga sul deficit democratico, imponendoci di ripensare a nuovi dispositivi di potere, a nuove forme di azione politica di contrasto allo sfruttamento e alla marginalizzazione sociale.

La riflessione sulla cura democratica smaschera, infatti, le relazioni di potere asimmetriche esistenti nella società, ridisegnando anche gli ambiti della soggettività politico-giuridica, attraverso un progetto etico-politico che neutralizza la dicotomia fra sfera pubblica e sfera privata, su cui gran parte della critica femminista ha inciso criticamente anche attraverso il racconto sulla rimozione del contratto sessuale, quale patto istitutivo del patriarcato, dal quale avrebbe origine l'obbligazione politica³².

Secondo tale prospettiva, infatti, il racconto delle origini del contrattualismo avrebbe 'rimosso' l'altra faccia del contratto sociale, quello 'sessuale', indispensabile all'istituzione della libertà civile e funzionale all'instaurazione dell'ordine moderno: un ordine sociale patriarcale basato sul dominio sulle donne, alle quali il discorso della modernità avrebbe lasciato l'ambito privato, dando così, inevitabilmente, origine ad un diritto avente una matrice sessuata maschile.

Un contratto sesso-sociale sarebbe pertanto all'origine della razionalità moderna e su di esso le trattazioni storiche e le prospettive teoriche avrebbe mantenuto un profondo silenzio, non facendo alcun riferimento alla fonte sessuata della fondazione politico giuridica, avvolgendo nel mistero la nascita della sfera privata e il carattere

³¹ J. TRONTO, *Moral Boundaries: A Political Argument for an Ethic of Care*, New York, 1992.

³² Il racconto sull'origine dell'obbligazione politica come derivazione del patto istitutivo del patriarcato è di C. PATEMAN, *Il contratto sessuale. I fondamenti nascosti della società moderna*, Bergamo, 2015.

antinomico fra privato e pubblico, espressione della trasformazione della differenza sessuale in una differenza politica.

Il passaggio dallo stato di natura alla società civile spiegherebbe, in realtà, l'incorporazione delle donne in una sfera che è contemporaneamente dentro e fuori la società civile, dal momento che essa rispecchierebbe la costruzione politica della differenza fra i sessi, dando senso all'esercizio da parte degli uomini delle libertà civili, luogo privilegiato della sfera pubblica.

Un approccio che risulta particolarmente stimolante dal punto di vista teorico perché dà voce ad un racconto differente sulla modernità: un racconto che svela il carattere ideologico della dicotomia pubblico/privato a partire dalla divisione patriarcale fra 'naturale' e 'civile' e che rilegge il contratto sociale come frutto di un accordo fondato sul carattere androcentrico della giustificazione politica.

Oggi, indubbiamente, la dicotomia pubblico-privato è sottoposta ad una pressione contraddittoria dall'ideologia neoliberale. Quest'ultima, che può essere descritta, in tutta la sua pervasività, come la nuova ragione del mondo, dal momento che pone la competizione economica quale ragione universale e l'impresa quale criterio di soggettivazione³³ diventa un modello di funzionamento glocalizzato che investe la vita tutta³⁴, infrangendo il legame fra produzione e riproduzione. Legame che la razionalità neoliberale tende a presentare come originato dall'autonomia dei soggetti nell'uso dei dispositivi di *empowerment* ma che trasforma il corpo della donna in un luogo di rivendicazione e di conflitto.

Certamente, non occorre ricordare le lunghissime battaglie condotte dal femminismo della differenza in tema di depenalizzazione dell'aborto e di giuridificazione della vita per rendersi conto di come il controllo del corpo delle donne sia un tratto costante della cultura patriarcale, che oggi tende sempre più spesso a strutturarsi in modalità oggettivanti che celano, dietro l'immagine rassicurante dell'autogoverno, l'insidia di una

³³ Questa lucidissima analisi è compiuta da P. DARDOT, C. LAVAL, *The New Way of the World: On Neo-Liberal Society*, London, 2013.

³⁴ Il punto è colto da M. COOPER, C. WALDBY, *Biolavoro globale, Corpi e nuova manodopera*, Roma, 2015.

radicalizzazione della vulnerabilità sociale e della discriminazione sociale, economica e di genere.

Rispetto a tali pratiche, le formule normative e le etichette nominalistiche costituiscono formanti dinamici da risemantizzare. Pratiche di gestione del corpo che risultano generative di una pluralità di conflitti etico-politici e che mostrano, all'interno del *multilevel system* della *governance* giudiziaria, intersezioni fluide fra libertà negative da configurare in capo agli Stati, diritti soggettivi da riconoscere, interessi di ordine pubblico internazionale da preservare³⁵.

6. *Dalla spersonalizzazione del soggetto passivo alla centralità della vittima*

Dinanzi alle sfide che nel corso degli anni hanno eroso gli assetti tradizionali, prima con lo smantellamento del *Welfare* e la conseguente contrazione dei diritti sociali, poi con l'avvento dell'ideologia neoliberale e della retorica populista, la riconcettualizzazione della dicotomia pubblico/privato come nuova frontiera di sfruttamento e di oggettivazione dei corpi delle donne, richiede, allora, di ampliare lo sguardo sulle nostre società democratiche³⁶. Richiede più chiaramente l'adozione di una prospettiva realista critica ed esigente che analizzi come la differenza di genere venga sessualizzata come disuguaglianza, a partire dal ruolo della forza simbolica, tendente a ratificare il dominio sul quale esso si fonda: un dominio costruito attraverso una forma di potere esercitato direttamente sui corpi, in assenza di ogni costrizione fisica.

Certamente non è superfluo ricordare come la divisione tra i sessi sembri rientrare nell'ordine delle cose, come si dice per parlare di ciò che è normale, naturale, al punto da risultare inevitabile, in quanto incorporato negli *habitus* degli agenti, dove funziona come sistema di schemi, di percezione, di pensiero e di azione e come l'ordine sociale

³⁵ Su tali questioni spinose mi concentro nel mio *Le Regole del corpo. Costruzioni teoriche e decisioni giudiziarie*, Torino, 2018.

³⁶ Tale esigenza è centrale nell'analisi di A. LORETONI, *Ampliare lo sguardo. Genere e teoria politica*, Roma, 2014.

funzioni come un'immensa macchina simbolica che convalida il potere da cui trae origine³⁷.

Se, dunque, la forza simbolica supera la dicotomia coercizione/consenso per includere quegli schemi di percezione, valutazione e di azione che registrano come differenze di natura quei tratti distintivi che essi contribuiscono a far esistere proprio 'naturalizzandoli'³⁸ attraverso la magia innescata dal potere simbolico, qualunque discorso che miri a ricucire il divorzio sempre consumato fra genere e cittadinanza inclusiva non può prescindere da un'analisi critica relativa agli spazi politici e culturali di rinegoziazione anche simbolica, volti a prendere sul serio la modifica delle percezioni sociali e la possibilità concreta di agire normativamente dentro pratiche continue di conoscenza e riconoscimento.

Da questa prospettiva, ossia dalla prospettiva del riconoscimento, infatti, il genere è apparso come una differenza di status, radicata nell'ordine della società, pervasa da modelli culturali androcentrici, che privilegiano i tratti associati alla mascolinità, svalutando tutto ciò che è codificato come femminile, strutturando ampie fasce di interazione sociale³⁹.

Si tratta di modelli istituzionalizzati che risultano codificati anche in molti ambiti della politica e del diritto e che danno origine a molteplici forme di soggezione dovute alla persistenza di quelle rappresentazioni culturali che riproducono stereotipi di genere, aggressioni e violenza domestica. Proprio quest'ultima, infatti, tende a registrare un'allarmante recrudescenza, al punto da indurre *Un women* a parlare a tal proposito di un'epidemia ombra⁴⁰, che si affianca a quella sanitaria, nonostante la progressiva regolamentazione penale e la rilevanza giuridica attribuita in

³⁷ Sulla magia del potere simbolico si rinvia alle potentissime pagine di P. BORDIEU, *Il dominio maschile*, Milano, 2009, 16 s.

³⁸ P. BORDIEU, *Il dominio*, cit., 16 s.

³⁹ N. FRASER, *Fortune*, cit.

⁴⁰ Si concentrano sull'epidemia ombra, S. NEGRI, V. IVONE, *The 'Shadow Pandemic': Gender-Based and Domestic Violence against Women in Times of Covid-19*, in *Soft Power. Revista euro-americana de teoría e historia de la política y del derecho*, 8.2, 2021, 139 s.

chiave soggettiva⁴¹ al tema della vulnerabilità, anche con specifico riguardo alla protezione delle vittime nel processo penale.

In particolare, la categoria della vulnerabilità situazionale⁴², regolamentata a livello europeo dalla Convenzione di Varsavia (2005) e di Lanzarote (2007), pone luce su una su una tendenza particolarmente rilevante nel diritto di riclassificazione delle vittime, anche sulla base del coinvolgimento di interessi considerati preminenti in relazione alle risposte penali da assicurare. Aspetto che ovviamente che non può essere considerato in maniera avulsa e neutrale rispetto alla questione relativa alle politiche securitarie da attuare e dalle forme sempre più diffuse e radicali di populismo penale⁴³.

Senza dubbio, però, etichettare determinare gruppi come vulnerabili, se presenta il pregio di scovare oltre la lente della vulnerabilità ontologica⁴⁴, diversificando la tutela da accordare, rischia di ingenerare risposte paternaliste così come radicalizzare atteggiamenti vittimistici innescati dalle strutture socioeconomiche di dominio e di potere.

Tale mutamento di paradigma del diritto penale, che dalla personalizzazione del soggetto passivo del reato tende sempre più

⁴¹ Cfr. C. MACKENZIE, *The Importance of Relation Autonomy and Capabilities for an Ethics of Vulnerability*, in *Vulnerability. New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*, ed. by C. Mackenzie, W. Rogers, S. Dodds, Oxford 2014, 39, in cui è proposta una tassonomia della vulnerabilità, con specifico riguardo alle situazioni personali, sociali, politiche, economiche ed ambientali cui possono essere esposti individui o gruppi sociali.

⁴² Sulla vulnerabilità situazionale, cfr. F. ZANETTI, *Filosofia della vulnerabilità. Percezione, discriminazione, diritto*, Roma, 2019, 9; B. PASTORE, *Vulnerabilità situata e risposte alle vulnerazioni*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, 22.1, 2020, 283 s.

⁴³ Di recente pubblicazione sui temi del populismo penale A. NAVA TOVAR *Populismo punitivo: Critica del discorso penal moderno*, Città del Messico, 2021; per una lettura critica dei meccanismi di distorsione democratica cfr. D. PALANO, *L'equivoco del «populismo». I volti di un concetto ambiguo*, in *Discorsi sul «popolo». Populismo e popolarismo*, a cura di N. Antonetti, Napoli, 2020, 39; F. MANCUSO, *‘Terribles Simplificateurs’. La democrazia alla prova del populismo* in *Rivista Internazionale di filosofia del diritto*, 3, 2020, 567 s., nonché S. ANASTASIA, M. ANSELMINI, D. FALCINELLI, *Populismo penale. Una prospettiva italiana*, Padova, 2015.

⁴⁴ Nel senso inteso da M. FINEMAN, *Il soggetto vulnerabile e lo Stato responsabile*, in *Vulnerabilità, etica, politica, diritto*, a cura di M.G. Bernardini, B. Casalini, O. Giolo, L. Re, Roma, 2018, 166 s.

frequentemente ad una individualizzazione della persona offesa dal reato, si fonda sul ricorso a forme soggettive di qualificazione giuridica della vittima⁴⁵. Esso fa leva sulla dimensione simbolica della fattispecie incriminatrice, riconducibile all'affievolimento della garanzia dei diritti fondamentali e alla cesura crescente fra politica, società e diritto: una dimensione che però svaluta il dispositivo giuridico della funzione autenticamente normativa, dispiegando i suoi effetti attraverso una mera effettività giudiziaria, piuttosto che su forme di partecipazione inclusiva e su prassi agite da parte dei consociati.

La logica protezionista e securitaria reinscrive, infatti, i tradizionali ruoli di genere nel modello neoliberale, rafforzando la gerarchia del protettore e spostando il peso della riproduzione della solidarietà su individui caritatevoli, senza incidere concretamente sulle garanzie del linguaggio dei diritti, che risultano così completamente offuscate dalla valenza retorica e simbolica del linguaggio deontico forte.

Per evitare, allora, di affidare allo strumento penale la questione spinosa della soggettività politico-giuridica, occorrerebbero nuovi spazi di azione e nuove forme di normatività anche dal basso che mettano a nudo la necessità di una concreta riconcettualizzazione delle strutture di potere neoliberale e l'impossibilità di aggirare il discorso sui diritti, rispetto al quale l'universalismo presunto originariamente nelle Costituzioni contemporanee appare sempre più evidentemente una promessa non mantenuta.

⁴⁵ Sui mutamenti del modello classico penale rispetto alla centralità della vittima, si vedano M. BOUCHARD, *Sulla vulnerabilità del processo penale*, in *Diritto Penale e Uomo - Criminal Law and Human Condition*, accessibile al seguente link: https://dirittopenaleuomo.org/wpcontent/uploads/2019/11/Bouchard_vulnerabilita.pdf; M. VENTUROLI, *La 'centralizzazione' della vittima nel sistema penale contemporaneo tra impulsi sovranazionali e spinte populistiche*, in *Archivio Penale*, 2021, II.

ABSTRACT

Il saggio affronta le questioni complesse e spinose della lotta per i diritti in tema di genere e di cittadinanza inclusiva, ponendo sotto il riflettore le dicotomie tradizionali del pensiero filosofico-giuridico e rileggendole alla luce delle trasformazioni del soggetto giuridico e del ‘gender mainstreaming’.

The essay focuses on the complex and thorny issues of the struggle for gender rights and inclusive citizenship, putting the traditional dichotomies of philosophical-legal thought under the spotlight and reinterpreting them in the light of the transformations of the legal subject and ‘gender mainstreaming’.

VALERIA GIORDANO

Email: vgiordano@unisa.it

