

**A partire dall'eguaglianza. Un percorso nel pensiero femminista
sul diritto¹**

di Alessandra Facchi

Università degli Studi di Milano

Abstract

The field of law and rights has always been controversial when it comes to feminist thought. Full access to fundamental rights and legal equality were the main objectives of historical feminism, but their conquest immediately revealed their insufficiency and inadequacy. Ever since the last few decades of the 20th century, with the new gender perspective, the main legal categories and liberal policies – starting with the principle of equality and the idea of personal autonomy – have undergone strong criticism. This paper aims at building a path through the intense debate within English-speaking feminism, expounding the most significant positions between the two opposite poles of rejection of

¹ Questo testo è una riformulazione, con aggiornamenti, tagli e modifiche, del saggio “Il pensiero femminista sul diritto: da Carol Gilligan a Tove Stang Dahl”, in Zanetti, G. (a cura di) (1999), *Filosofi del diritto contemporanei*, Cortina, Milano.

law and rights and faith in them, though deconstructed and reconstructed in form and content according to a feminist perspective.

Key words: Feminism, Law, Rights, Equality.

Premessa

Il panorama del pensiero femminista, sia nel suo sviluppo storico, sia nelle sue configurazioni attuali, è molto vasto e plurale; anche la teoria femminista sul diritto è caratterizzata da presupposti epistemologici, linguaggi, approcci, opzioni etiche e politiche molteplici, eterogenee e talvolta conflittuali. Trattandone sinteticamente è inevitabile incorrere in alcune generalizzazioni, ma soprattutto in una scelta che esclude molti contributi².

Il mio obiettivo nelle pagine seguenti è quello di esporre i principali temi e le prospettive più significative nella riflessione femminista sul diritto degli ultimi due decenni del Novecento. Lo farò considerando le idee di alcune autrici che sono punti di riferimento nel dibattito che si è sviluppato in area anglosassone, in particolare nord-americana.

La grande fioritura della teoria giuridica femminista nei paesi anglosassoni avviene, infatti, a partire dagli anni Ottanta, in coincidenza con quella che, un po' grossolanamente, si può chiamare la svolta del femminismo della differenza. Il pensiero della differenza, affermatosi soprattutto negli Stati Uniti a partire da rivendicazioni di identità e autonomia di varie componenti sociali, ha trovato nella differenza di genere uno dei primi e principali

² L'imbarazzo in cui ci si trova dovendo dar sinteticamente conto del pensiero femminista è ben espresso da D. L. Rhode «A little knowledge is a dangerous thing, but the alternative is hardly better. To offer some reductive account that will be interpreted as *the* feminist perspective does violence to feminist premises. But it does not advance feminist politics to pass up opportunities to arouse curiosity», Rhode, D.L. (1988) "The Woman's Point of View", in *Journal of Legal Education*, vol. 38, p. 45.

terreni di sviluppo.

Nel Novecento la prima stagione del movimento femminista è caratterizzata dall'affermazione dell'eguaglianza tra i due sessi e dalla richiesta di riforme che eliminassero le discriminazioni formalmente sancite tra donne e uomini. Le donne chiedevano di aver accesso agli stessi diritti e di essere trattate come gli uomini; nello stesso tempo respingevano come fattori di discriminazione e oppressione i ruoli e i caratteri che tradizionalmente erano stati loro attribuiti. Volevano cancellare la differenza tra i sessi, che così come si era consolidata nella cultura e nella vita occidentale, significava inferiorità, subordinazione ed esclusione delle donne.

All'inizio degli anni settanta la separazione delle donne dagli uomini e la possibilità di pensarsi indipendentemente dallo sguardo altrui diventano conquiste dei movimenti femminili. Pratiche di autocoscienza svelano a molte donne le molteplici e nascoste dimensioni dell'oppressione sessuale e la loro stessa partecipazione a quell'oppressione, ma vanno oltre inaugurando la riflessione autonoma su di sé, la ricerca di un pensiero proprio, non contro gli uomini, ma a prescindere dalla loro cultura. L'attenzione inizia a rivolgersi prioritariamente non al cambiamento delle istituzioni, ma alla trasformazione della cultura.

Nel pensiero e nel movimento femminista prende forma un cambiamento profondo che si fonda sul riconoscimento e sulla valorizzazione di caratteri femminili non solo biologici, ma psicologici, morali, culturali. Alla negazione si sostituisce l'affermazione della differenza femminile, la rivendicazione della propria diversità e la ribellione alla logica che vuole le donne competere su modelli, valori e obiettivi creati dagli uomini. Appare infatti chiaro che fino a quando i caratteri maschili, definiti dalla cultura maschile, si presentano come quelli *giusti*, come il parametro cui confrontarsi, per realizzarli le donne faranno molta più fatica e dovranno rinunciare, o occultare, altri caratteri propri della loro identità femminile.

Sul fondamento dell'esperienza femminile e nella ricerca di alternative al c.d. imperialismo culturale maschile si sono sviluppati i cosiddetti *gender studies* o *women's*

studies. Queste formule indicano un ambito di studi, un insieme complesso di analisi, ricerche e teorie che, almeno nel mondo anglosassone, interessano ormai tutti o quasi tutti i campi del sapere e che sono accomunate da una particolare prospettiva di lettura, quella appunto basata sul genere³. L'analisi dei fenomeni sociali passa attraverso la decostruzione della loro concettualizzazione e costruzione simbolica attraverso categorie maschili e la proposta di nuove categorie, letture, percorsi e concetti adeguati alla prospettiva femminile. Scrive Martha Nussbaum che gli Women's studies operano quantomeno un appello alla ragione in quanto «richiedono alla comunità scientifica di non arrendersi alla tirannia dell'abitudine e alle idee diffuse su ciò che è *naturale*, ma di cercare la verità in tutte le sue forme» (Nussbaum 1997, 195).

Gli studi di genere non sono tuttavia diretti solamente a mettere in luce le conseguenze dell'egemonia culturale maschile e a rivalutare all'interno delle singole discipline i punti di vista delle donne, ma mirano a un cambiamento più profondo, di natura epistemologica, delle strutture e delle categorie della conoscenza. La loro scommessa è quella di portare nuovi contributi alle scienze nel loro complesso.

L'adozione di punti di vista femminili, nonché degli interessi e dei valori a essi connessi, ha avuto ampie applicazioni anche nella scienza giuridica. In quest'ambito la riflessione teorica si confronta costantemente con le istanze che arrivano dal movimento delle donne e si muove in un rapporto continuo con interventi giudiziari e legislativi, influenzando su di essi e ricevendone stimoli. Dal punto di vista della teoria del diritto, una caratteristica della riflessione femminista è stata quella di travalicare i confini disciplinari tradizionali. Il dibattito, o meglio i dibattiti, che la percorrono si intrecciano, dando luogo a continue rielaborazioni e toccando trasversalmente temi che interessano la filosofia, la sociologia, la teoria giuridica e la politica del diritto.

³ Gli studi antropologici sono stati tra i primi a sviluppare una prospettiva di genere, si veda anche Morgen, S. (a cura di) (1989) *Gender and Anthropology. Critical Reviews for Research and Teaching*, American Anthropological Association, Washington D.C.

1. Il femminismo culturale e l'etica della cura

Nel corso degli anni ottanta al femminismo liberale che porta all'eguaglianza nei diritti o al femminismo socialista che fonde la liberazione femminile con quella di classe (ma nei movimenti riproduce i rapporti di subordinazione delle donne agli uomini) si iniziano ad affiancare altri approcci che indagano il genere e la cultura femminile (femminismo culturale), o le radici dell'oppressione delle donne (femminismo radicale).

Alla rappresentazione della differenza femminile contribuisce fortemente il lavoro della psicologa statunitense Carol Gilligan. Nel noto libro *In a Different Voice* (1982) Gilligan, ricostruisce, sulla base di interviste compiute in tre diverse ricerche, a uomini e donne di varie età, la concezione della moralità e le esperienze personali di conflitti e di scelte etiche. Dalle interviste emergerebbe che per le donne la moralità deriva «dall'esperienza della connessione ed è concepita come un problema di inclusione più che di peso relativo di diritti contrastanti» (Gilligan 1982, 162) e che la loro attenzione nelle situazioni conflittuali è tendenzialmente rivolta alla salvaguardia delle relazioni più che all'affermazione di principi *giusti*.

La particolare configurazione della morale femminile non è tuttavia, secondo Gilligan e a differenza di molte teorie psicologiche precedenti, compresa quella freudiana, espressione di una carenza e dunque rivelatrice di un minor valore della sua psiche rispetto a quella maschile, e non è neanche necessariamente il risultato dell'oppressione sessuale e di ruoli culturalmente imposti. Essa costituisce, al contrario, un dato da valutare positivamente, un'attitudine da difendere e sviluppare in una prospettiva etica che si ponga come integrazione o sostituzione di quella maschile.

La differente connotazione delle scelte morali, che emerge con evidenza nei casi di conflitto, conduce Gilligan a formulare l'idea di un'etica della cura o della responsabilità, tipicamente femminile, in opposizione ad un'etica della giustizia o dei diritti, tipicamente maschile:

«L'etica dei diritti si fonda sul concetto di eguaglianza e sull'equità del giudizio, mentre l'etica della responsabilità poggia sul concetto di giustizia distributiva, sul riconoscimento della diversità dei bisogni. Dove l'etica dei diritti dà espressione al riconoscimento dell'ugual rispetto dovuto ad ognuno e mira a trovare un equilibrio tra le pretese dell'altro e le proprie, l'etica della responsabilità poggia su di una comprensione che fa nascere la compassione e la cura» (Gilligan 1982, 166).

Si può dunque affermare che per l'etica della cura il fondamento della responsabilità e, d'altro lato, delle pretese morali risiede nella sofferenza soggettiva, mentre per l'etica della giustizia risiede nell'ingiustizia oggettiva. Le due prospettive non sono necessariamente contrapposte ma è evidente che in determinate situazioni concrete possono dar luogo a scelte molto diverse.

La nozione di etica della cura, che ho qui solo tratteggiato, e le conseguenze che se ne possono far derivare hanno avuto ampissima risonanza nel pensiero femminile. L'opera di Gilligan ha avuto grande influenza anche sul dibattito teorico concernente i rapporti tra donne, genere e diritto⁴.

Sul piano delle riforme giuridiche ha spinto alla ricerca di percorsi alternativi a quelli istituzionalmente consolidati, percorsi che apparissero più consoni ad una prospettiva femminile. Così, ad esempio, l'etica della cura ha ispirato posizioni di sostegno alla mediazione familiare in quanto modalità negoziatoria, elastica, capace di tener conto delle singole situazioni, e di valorizzare le strategie d'azione femminili.

Se le forme extragiudiziali di trattamento dei conflitti hanno poi rivelato che il compromesso finale rispecchia inevitabilmente l'interesse della parte più forte, che di fatto è ancora generalmente l'uomo, più in generale l'etica della cura è stata criticata per il rischio insito nell'idea che le donne abbiano una propensione diffusa per un certo tipo di attività e occupazioni rispetto ad altre. Un tale presupposto può facilmente legittimare

⁴ Si veda Brooks Whitman, C. (1991) *Review Essay: Feminist Jurisprudence*, in *Feminist Studies* 1991, vol. 17. Osserva Whitman: «Le giuriste femministe sono arrivate tardi alla questione della differenza [...] Il libro di Gilligan è stato pubblicato proprio nel momento in cui esse stavano cercando un'alternativa alla giurisprudenza neutrale rispetto al genere degli settanta» (1991: 499).

politiche conservatrici, destinate a cancellare le conquiste egualitarie precedenti e a tradursi nell'emarginazione delle donne da determinati settori e occupazioni. Norme e politiche ispirate al modello della differenza femminile possono condurre a effetti perversi ed avere implicazioni dannose per una politica di liberazione. Esse, infatti, rischiano di riproporre immagini e ruoli tradizionali delle donne, ribadendo la separazione dell'ambito femminile da quello maschile e in ultima analisi, la sua subordinazione. In particolare, la rivendicazione di trattamenti speciali in base al genere può condurre a nuove forme di politiche di tutela delle donne, quali quelle diffuse nel secolo scorso e duramente combattute dal femminismo dell'eguaglianza e della parità.

Complessivamente, dunque, l'etica della cura nella versione originaria di Gilligan non ha avuto grandi riscontri in provvedimenti e riforme giuridiche; essa ha piuttosto contribuito all'allontanamento della riflessione femminile dal diritto, dai diritti, dalla politica.

Un'elaborazione interessante dell'etica della cura che la colloca sul piano della politica è quella formulata dalla filosofa nordamericana Joan Tronto che, partendo dalla constatazione dell'importanza in tutte le società delle attività di cura e al contempo della sua ineguale distribuzione e della sua svalutazione economica e culturale, mette a fuoco una proposta volta in primo luogo a rendere visibile e conferire valore pubblico alle attività di cura e a chi le presta, per poi ridistribuirle su varie componenti della società, individui e istituzioni⁵. Diversamente dall'etica dei diritti, l'etica della cura si fonda sull'idea che gli individui non sono autonomi e autosufficienti, ma reciprocamente dipendenti e si propone, dunque, come uno strumento per affrontare i bisogni umani in una società in cui la dipendenza è assunta come normalità, come un carattere necessario e universale delle relazioni umane. Pur sottolineando i diversi presupposti tra etica della cura e etica dei diritti Tronto non le considera tuttavia prospettive opposte e alternative, ma al contrario complementari⁶.

⁵ Tronto, J. (1993) *Moral Boundaries. A Political Argument for an Ethic of Care*, Routledge, New York; trad. it. *Confini morali. Un argomento politico per l'etica della cura*, Diabasis, Reggio Emilia, 2006.

⁶ Si veda White, J. A. e Tronto, J. (2004) "Political Practices of Care: Needs and Rights", in *Ratio Juris*, 17,

2. Crisi dell'eguaglianza e ritiro dal diritto

Il diritto costituisce per la teoria femminista un oggetto ambiguo e controverso. Le opinioni rispetto al suo ruolo sono molto diversificate e discordanti: esso è considerato ora come potente strumento di miglioramento della condizione femminile, ora come espressione tra le più radicali della cultura maschile.

La prima stagione del femminismo, quella contrassegnata dalle battaglie per la parità, ha visto sancire dal diritto conquiste fondamentali, come il diritto di voto, l'accesso al lavoro, l'eguale posizione all'interno della famiglia, etc., in altri termini quelle riforme che hanno eliminato le discriminazioni e le esclusioni giuridicamente sancite. Tuttavia si è constatato presto come queste riforme, soprattutto nel campo del diritto di famiglia e del lavoro, possano produrre, proprio perché basate su una concezione di identità di trattamento, anche effetti negativi, in quanto non tengono conto delle effettive condizioni di vita delle donne, delle risorse economiche di cui dispongono, dei condizionamenti culturali di cui risentono, dei rapporti di potere e della divisione del lavoro all'interno della famiglia. Si è visto come le politiche ispirate alla nozione tradizionale di eguaglianza si possano tradurre in modelli di assimilazione, cioè in modelli che permettono ad alcuni individui di raggiungere obiettivi e stili di vita della cultura dominante, ma al prezzo della rinuncia, almeno parziale, alla propria identità personale e di gruppo. Come scrive Iris Marion Young, sia che ignori le differenze, sia che ne tenga conto e predisponga politiche tese ad eliminarle, l'ideale dell'assimilazione nega comunque che la differenza di gruppo possa essere positiva e desiderabile e dunque:

Una vera politica di emancipazione, che affermi come valore la differenza di gruppo, coinvolge una radicale revisione del significato stesso di uguaglianza. L'ideale assimilazionista presuppone che uguaglianza sociale significhi trattare tutti in base ai medesimi principi, regole e criteri. La politica della differenza sostiene invece che l'uguaglianza in quanto è partecipazione e inclusione di tutti i gruppi, può richiedere a

volte un trattamento differenziato dei gruppi oppressi o svantaggiati (Young 1990, 198).

Trattamenti differenziati che si giustificano anche alla luce della constatazione che i trattamenti *normali* sono di fatto quelli funzionalmente costruiti in base alle esigenze, alle abitudini e ai valori del gruppo, o dei gruppi, dominanti.

Il passaggio dal femminismo dell'assimilazione al femminismo della valorizzazione della differenza, si ripercuote nelle politiche giuridiche, chiedendo di tener conto delle specificità femminili anche in deroga ai consolidati criteri di eguaglianza *formale*: poiché le differenze esistono, ignorarle e trattare tutti gli individui in modo identico significa di fatto operare delle discriminazioni⁷. Importanti interventi politico-giuridici si fondano sul riconoscimento della specificità femminile o delle discriminazioni subite dalle donne, individualmente o collettivamente: basti pensare alle norme di diritto del lavoro che regolano il periodo di gravidanza o la maternità o alle cosiddette quote o azioni positive, che predispongono posti riservati alle donne o, a parità di altri titoli, facilitano l'accesso femminile a posti di lavoro, istruzione, risorse.

Dunque il femminismo dell'eguaglianza si traduce nella richiesta di trattamento eguale, nel senso, da un lato, dell'eliminazione di discriminazioni manifeste tra donne e uomini, dall'altro di costituzione delle donne come soggetti dotati di piena autonomia che rifiutano regole protezioniste; il femminismo della differenza sul piano giuridico si manifesta nelle richieste di trattamento speciale, che realizzino un'eguaglianza sostanziale, mettendo in luce la finta neutralità del diritto. Il mondo del femminismo, soprattutto nordamericano, si è diviso tra sostenitrici dell'*Equal treatment* e sostenitrici dello *Special treatment*.

All'elaborazione di una prospettiva critica ha contribuito anche la necessità di fare i conti non soltanto con le differenze di genere, ma anche con le differenze tra donne stesse: la «pressione politica all'interno del movimento delle donne ha contribuito alla ricerca di una

⁷ Si veda Gianformaggio, L. (2005) *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna e Ferrajoli, L. (1993) "La differenza sessuale e le garanzie dell'eguaglianza", in *Democrazia e diritto*, n.2. Si veda anche Gerhard, U. (1997) "Femminismo e diritto: verso una concezione femminista e contestualizzata dell'eguaglianza", in *Ragion Pratica*, vol.8.

fondazione teorica della differenza, di fondazione di richieste che si riconoscono a fatica nelle maglie strette del liberalismo degli eguali diritti» (Beccalli 1998).

Nelle società ad alta differenziazione sociale e culturale l'adozione di modelli di eguaglianza formulati in base alla vita, ai valori, alle strutture sociali di un gruppo privilegiato di donne, non sempre sono condivisi da altre donne, mettono in luce le disfunzioni dell'eguale trattamento e le difficoltà di trovare attraverso il diritto una conciliazione dei molteplici, eterogenei, interessi e valori dell'universo femminile. Un altro difficile confronto interviene nel femminismo degli ultimi decenni del Novecento: sia sul piano internazionale, sia sul piano interno degli Stati occidentali emerge che «le donne che esistono socialmente» non sono solo le storiche esponenti del femminismo occidentale. Il soggetto è situato non solo dal punto di vista di genere: in particolare, nei paesi nordamericani, il punto di vista della donna bianca, di classe media, eterosessuale, laica o di religione cristiana viene radicalmente messo in discussione dal femminismo nero e dal femminismo lesbico⁸.

L'attitudine alla demistificazione esercitata nei confronti della cultura maschile si è rivolta all'interno di quella femminile. L'esistenza di gruppi interni al movimento delle donne, con valori e esigenze diverse da quelle che avevano caratterizzato l'idea della donna costruita dal femminismo storico, è emersa problematicamente ponendo di fronte alla necessità di non riprodurre la distorsione che viene rimproverata alla cultura maschile e dunque non creare un soggetto-donna falsamente universale e neutrale. Evitare un'attitudine assimilatoria richiede di non ignorare le differenze di classe, di cultura, di razza, di religione tra le donne e di non assumere come *punto di vista delle donne* quello di un gruppo di donne⁹.

La storia del femminismo è segnata dunque dalla progressiva percezione delle differenze

⁸ Una delle autrici più rappresentative delle problematiche poste dal femminismo nero è Bell Hooks. In italiano si veda Hooks, B. (1998) *Elogio del margine. Razza, sesso e mercato culturale*, Milano, testimonianza "trasversale" delle interconnessioni e delle opposizioni dei discorsi su razza e sesso.

⁹ Su questi temi un contributo acuto è quello di Minow, M. (1988) *Feminist Reason: Getting it and Losing it*, in *Journal of Legal Education*, vol. 38, pp. 47-60.

tra individui e tra gruppi. Pluralità ed eterogeneità non sono soltanto un fattore costitutivo del movimento e del pensiero femminista, ma rappresentano un valore da tutelare, anche se da ciò deriva una costante difficoltà di mantenere un'unità, interna e esterna. Il rapporto concettuale tra eguaglianza e differenze, la riformulazione di questi concetti alla ricerca di un'eguaglianza che si realizzi attraverso la valorizzazione delle differenze, le conseguenze in termini di scelte politiche e giuridiche, hanno lungamente occupato la letteratura femminista. La crisi dell'eguaglianza, le insidie della differenza, l'istanza di partire da sé, rigettando la delega e la gerarchia, la rappresentanza, la costruzione del femminismo come pratica sociale sono tutti elementi estranei alla logica del diritto che contribuiscono ad alimentare nel pensiero e nei movimenti delle donne un diffuso scetticismo nei confronti del diritto come strumento di trasformazione e soprattutto come strumento capace di tradurre i loro valori, le loro esigenze e scelte di vita.

Mentre il femminismo storico si era affermato proprio con le battaglie per le riforme giuridiche, affidando al diritto un ruolo imprescindibile di trasformazione sociale, gran parte della teoria femminista degli anni ottanta si allontana dal diritto e si rivolge al proprio interno, elaborando analisi dell'identità femminile, tentando di conciliare le varie anime del femminismo e intraprendendo la costruzione, attraverso gli studi di genere, di una cultura femminile.

Gli anni settanta erano stati l'epoca delle riforme improntate alla parità, gli anni ottanta quelli di un ripensamento più profondo e complessivo del ruolo del diritto nella cultura femminile e delle sue potenziali funzioni. Si diffonde la convinzione che gli interessi delle donne possano, in alcune questioni, essere meglio tutelati da una diminuzione della regolazione giuridica che lasci una maggior libertà di contrattazione e di individuazione di nuovi modelli, sia di relazione tra i sessi, sia, più in generale, di scelta sul proprio corpo e sulla propria vita.

La prospettiva della differenza femminile conduce ad alimentare l'idea dell'estraneità del diritto esistente al mondo delle donne, la sua inadeguatezza ad accoglierne le aspettative,

senza in qualche modo deluderle, sfociando in un diffuso allontanamento dal diritto e dalla politica. La critica femminista al diritto come prodotto e strumento della cultura maschile attiene non soltanto ai suoi contenuti, ma alla sua stessa natura; essa rileva come le norme giuridiche siano costruite in base a modelli, categorie, interessi, valori prevalentemente maschili, come siano applicate e interpretate prevalentemente da uomini e rispecchino il loro punto di vista, che, nella maggior parte dei casi, esclude quello delle donne.

Il dibattito sull'utilità del diritto e sull'opportunità di ricorrervi percorre il pensiero femminista degli ultimi decenni del Novecento mettendo a confronto, sia sul piano teorico, sia su quello delle scelte concrete, da un lato la diffidenza verso il diritto come tecnica "sessuata", dall'altro la ricerca di un diritto al femminile.

3. Il femminismo radicale: lo strumento del diritto dall'oppressione sessuale alla trasformazione sociale

Dal femminismo culturale si distingue, e spesso si contrappone, la corrente del femminismo radicale, incentrata sull'idea che le relazioni sessuali così come sono socialmente costruite concretizzano l'oppressione degli uomini sulle donne. Una delle più significative esponenti di questa prospettiva è Catherine MacKinnon, che è anche una delle voci più incisive nel passaggio da una scienza giuridica femminista che puntava a realizzare riforme concrete, ad una teoria giuridica critica che ha messo in discussione i fondamenti, i metodi e le categorie della scienza giuridica ufficiale.

Il diritto è uno strumento, come tale dipende da chi lo costruisce e lo usa. Il diritto vigente riflette il potere maschile, codifica relazioni oppressive che nasconde sotto un linguaggio e un metodo neutro rispetto al genere. Sul piano giuridico neutralità di genere e speciale protezione, benché si propongano come strategie contrapposte hanno uno stesso referente: la mascolinità. All'approccio identità/differenza, cui comunque riconosce grandi meriti,

propone di affiancare un approccio critico fondato sul dominio. Un approccio «più giurisprudenziale che definitorio» che si concentri sugli abusi legati alla differenza sessuale, e, accomunando violenze, sfruttamenti e discriminazioni, consideri fatti, pratiche e norme non solo come violenze ad alcune donne ma come elementi di un sistema complessivo di disegualianza (MacKinnon 1984).

Per MacKinnon il problema non è tanto se il diritto debba trattare le donne in modo identico o differente rispetto agli uomini, ma piuttosto quello di evitare che costituisca uno strumento di subordinazione e oppressione. Da questo punto di vista le teorie di Gilligan rischiano di perpetuare una visione stereotipata della donna che giustifica la sua oppressione, senza dare il peso dovuto al fatto che quelle stesse caratteristiche riconducibili all'etica della cura sono in parte il prodotto del confinamento delle donne in un ruolo prodotto dalla cultura maschile¹⁰.

La differenza di genere, con tutte le sue implicazioni, non interessa MacKinnon, o meglio le interessa in quanto ideologia che contribuisce al dominio maschile e alla subordinazione femminile. È il potere maschile che genera la differenza sessuale «così come la conosciamo» e il dominio maschile si rafforza attraverso la differenza.

L'attenzione della teoria femminista deve dunque dalla differenza all'oppressione¹¹ e la sessualità costituisce l'ambito privilegiato di oppressione degli uomini sulle donne. Nei suoi primi notissimi saggi MacKinnon propone una teoria femminista che si sviluppa nel confronto con la teoria marxista: «Marxismo e femminismo sono teorie sul potere e sulla sua distribuzione: l'ineguaglianza. Essi forniscono spiegazioni di come costruzioni sociali

¹⁰ Alcune proposte hanno tentato di riconciliare le prospettive di Carol Gilligan e Catharine Mac Kinnon. Sul dibattito sorto nella teoria giuridica nord-americana si veda Dalton, C. (1988) *Where We Stand: Observations on the Situation of Feminist Legal Thought*, in *Berkeley's Women's Law Journal*, n.3, pp.1-13; Brooks Whitman, C. (1991) *Review Essay: Feminist Jurisprudence*, in *Feminist Studies*, vol.17, pp.493-507 e Morgan, J. (1988) *Feminist Theory as Legal Theory*, in *Melbourne University Law Review*, vol.16, pp. 743-759. Tutti e tre i saggi sono ripubblicati in Olsen, F. (a cura di) (1995) *Feminist Legal Theory*, Dartmouth, vol. 2.

¹¹ Per un'analisi del concetto di oppressione riferito ai movimenti sorti negli Stati Uniti a partire dagli anni sessanta, si veda Young, I.M. (1996) *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano, in particolare il capitolo 2.

di modelli di disuguaglianza possano essere internamente razionali, benché ingiuste» (MacKinnon 1983).

Anche negli anni successivi il terreno su cui fioriscono analisi e proposte di MacKinnon è una visione sociologica conflittualista, post marxista come lei stessa la definisce, nella quale donne e uomini sono gruppi sociali tra loro antagonisti mentre determinanti biologiche e opzioni individuali passano in secondo piano.

Poiché la sessualità è una forma di potere che definisce i rapporti di genere, i caratteri socialmente definiti dell'eterosessualità sono quelli che istituzionalizzano la dominazione sessuale maschile e la sottomissione sessuale femminile. La sessualità per MacKinnon va dunque collocata nella sfera politica svelando come la subordinazione sessuale della donna all'uomo, culturalmente presentata come naturale e consensuale, si rifletta anche in altre relazioni sociali.

Per MacKinnon il femminismo non solo afferma il punto di vista delle donne, ma mette in discussione l'idea stessa di obiettività, imparzialità, universalità in quanto strategie maschili di egemonia. Non esiste una realtà o una prospettiva neutra rispetto al genere, ma la loro affermazione permette di negare l'ineguaglianza tra i sessi e dunque contribuisce a costruire la realtà dal punto di vista di chi comanda. Il potere maschile è così diffuso e radicato anche perché pone come universale il proprio punto di vista, perché «la sua forza è esercitata come consenso, la sua autorità come partecipazione, la sua supremazia come il paradigma dell'ordine, il suo controllo come la definizione di legittimità» (MacKinnon 1983, 639).

Mac Kinnon accusa il liberalismo di aver sostenuto i diritti delle donne in termini astratti, senza approfondire il contenuto di queste nozioni in una prospettiva di genere. Ammette che le riforme giuridiche nei confronti di comportamenti come la violenza sessuale contribuiscono a rendere il diritto meno sessista, ma sostiene che esse colpiscono solo le manifestazioni estreme di un comportamento e non affrontano il problema del perché le donne sono violentate. La violenza sessuale è vista da questa autrice come il caso paradigmatico della sessualità maschile, dal punto di vista maschile il sesso comprende la

violenza, che è però considerata lecita se esercitata a certe condizioni che costituiscono per gli uomini la normalità. Dal momento che la sessualità si traduce in relazioni di potere, anche il consenso «è una comunicazione che si svolge in condizioni di disegualianza» – come emerge dalla discrepanza che si constata in alcuni casi tra ciò che la donna vuole e ciò che l'uomo capisce che lei vuole. Il diritto invece identifica l'assenza di consenso solo nell'uso della forza da parte dell'uomo o nella resistenza fisica da parte della donna. In ultima analisi il problema della violenza sessuale è che «la lesione della violenza risiede nel significato che assume l'atto per le sue vittime, ma lo standard della sua criminalizzazione risiede nel significato che lo stesso atto assume per gli assalitori» (MacKinnon 1983, 652).

Il diritto riflette rapporti definiti dal potere maschile, relazione oppressive che nasconde sotto un linguaggio e un metodo neutro rispetto al genere. Ma quando scrive «questo diritto non solo riflette una società in cui gli uomini governano le donne; esso governa in modo maschile» (MacKinnon 1983, 645) si riferisce a quel diritto che è l'istituzionalizzazione di un certo assetto di potere, non ad una natura necessaria del diritto. L'impegno di MacKinnon, in particolare per il riconoscimento delle molestie sessuali come reato, per il divieto di un certo tipo di pornografia, per il riconoscimento dello stupro etnico come reato di genocidio, testimoniano della sua fiducia nella possibilità di agire attraverso il diritto trasformando il diritto stesso.

Una battaglia giuridica di ampia risonanza di cui MacKinnon è stata protagonista è quella per il controllo della produzione e della diffusione di immagini pornografiche. Contro la pornografia si sono schierate per lungo tempo forze conservatrici in nome della pubblica morale. Altri schieramenti e altri argomenti si sono poi fatti valere contro la pornografia: uno di questi fa leva sulla sua pericolosità sociale: la diffusione di immagini pornografiche, spesso connesse ad una visione della donna consenziente al sesso come violenza, contribuisce a spingere alcuni individui a compiere azioni simili e dunque aumenta l'incidenza dei reati sessuali. Per MacKinnon però la pornografia, almeno quella basata su rappresentazioni di violenza maschile e subordinazione femminile, produce effetti sociali

ben più profondi ed estesi in quanto propone un'immagine umiliante della donna che si ripercuote in tutte le situazioni, dalla famiglia al lavoro. La pornografia è uno strumento della cultura maschile che alimenta la subordinazione e la discriminazione femminile¹²: essa produce danni non soltanto a singoli individui, ma anche alle donne come collettività¹³.

Nel 1984 in Indianapolis, Stato dell'Indiana, venne emanata un'ordinanza, largamente influenzata da MacKinnon e da un'altra studiosa, Andrea Dworkin, che vietava la «produzione, vendita, esibizione o distribuzione» di materiale pornografico, inteso come la «rappresentazione esplicita in immagini e parole della subordinazione sessuale delle donne». L'ordinanza colpiva, dunque, un tipo particolare di pornografia, configurando anche la possibilità di un ricorso civile per coloro che ritenessero di aver subito un danno o un abuso di potere causati da un'espressione di questo tipo di pornografia. Ma la Corte d'Appello nel 1985 dichiarò incostituzionale l'ordinanza. La motivazione del giudice Easterbrook accetta le premesse dell'ordinanza e cioè che «la raffigurazione della subordinazione tende a perpetuare subordinazione» e che «la pornografia è centrale nella creazione e nel mantenimento del sesso come una base di discriminazione» e dunque che può produrre un reale danno, traducibile anche in «offese e minor retribuzione al lavoro, insulti e percosse in casa, violenza nelle strade». Tuttavia afferma che il Primo emendamento protegge la libertà d'espressione indipendentemente da ogni giudizio sul suo contenuto e dunque da qualsiasi conseguenza possa derivarne: la valutazione delle idee deve essere lasciata alla popolazione e non spetta al governo (*American Booksellers v.*

¹² A sostegno del divieto della pornografia anche un argomento fondato sulla libertà d'espressione: la pornografia riduce le donne al silenzio, di fatto limita notevolmente la loro possibilità di esprimersi, essere ascoltate e prese sul serio, si veda Mac Kinnon, C.A. (1996) *Only Words*, Cambridge Mass; trad.it. *Soltanto parole*, Giuffrè, Milano, 1999.

¹³ L'esistenza di un danno renderebbe inapplicabile il principio antipaternalista di John Stuart Mill, richiamato in questo dibattito a difesa della pornografia, che si oppone all'intervento pubblico coercitivo nella sfera della libertà individuale in nome del bene dell'individuo stesso o della collettività e lo giustifica solo quando da un comportamento deriva un danno ad altri. Per una discussione costruita sugli argomenti di Mill, si veda il capitolo 5 di Wolgast, E.H. (1987) *The Grammar of Justice*, Cornell University; trad.it *La grammatica della giustizia*, a cura di Coyaud, S. Editori Riuniti, Roma 1991.

Hudnut 771F.2d. 7th Cir. 1985). La pornografia è ritornata libera. Nel diritto statunitense dunque l'eguaglianza tra i sessi, invocata da MacKinnon insieme ad altre femministe a sostegno del divieto di pornografia, è stata subordinata alla libertà d'espressione e di stampa¹⁴

Un caso in cui invece il diritto «ha fatto qualcosa per la prima volta» è il divieto di molestie sessuali sul luogo di lavoro. Alla legge contro le molestie sessuali MacKinnon attribuisce il valore di un test sulla possibilità per le donne di ottenere una trasformazione sociale servendosi del diritto. Il divieto di molestie sessuali sul luogo di lavoro non soltanto tutela le donne da comportamenti lesivi della loro identità, della loro libertà e anche dei loro interessi materiali, ma contribuisce ad una trasformazione sociale più profonda. Si tratta di uno di quei casi in cui una norma giuridica, creata in base a valori riconosciuti di un gruppo ma non condivisi, attraverso la sua portata simbolica e la sanzione, opera progressivamente un mutamento nella coscienza sociale. Quei comportamenti ora qualificabili come molestie¹⁵, prima di una legge che li sanzionasse e desse loro un nome non erano percepiti come dannosi: «la battaglia per il riconoscimento giuridico delle molestie sessuali ha reso le molestie sessuali non solo legalmente, ma anche socialmente illegittime per la prima volta. Ditemi se c'è un modo migliore di raggiungere un risultato simile».

Il diritto può servire non soltanto per registrare e ufficializzare un mutamento, e dunque anche per comunicarlo e affermarlo simbolicamente, ma legittimando determinati

¹⁴ Su questa linea anche Ronald Dworkin: «se dovessimo fare una scelta, come richiede MacKinnon, tra libertà e eguaglianza [...] dovremmo scegliere la libertà perchè l'alternativa sarebbe il dispotismo di una polizia del pensiero» (1997, 236). Si vedano anche i capitoli 9 e 10 in Dworkin, R. (1997) *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Mass. Dworkin sostiene che «liberals defend pornography though most of them despise it, in order to defend a conception of the First amendment that includes protecting equality in the process through which the moral as well as the political environment is formed» (1997, 238).

¹⁵ In Canada le posizioni di Catharine MacKinnon e di altre femministe hanno avuto più successo. La *Charter of Rights and Freedom* del 1982 assegna al diritto un ruolo di promozione sostanziale dell'eguaglianza; successive pronunce giurisprudenziali riconoscono che la rappresentazione dello sfruttamento e della violenza sessuale, così come altre manifestazioni di ingiuria razziale, costituiscono un danno per le donne o per le minoranze, possono predisporre verso azioni anti-sociali e, di conseguenza, producono un danno alla società nel suo complesso.

comportamenti e delegittimandone altri, permette alle donne di farli propri o di opporvisi, perché, scrive Mac Kinnon, la stessa capacità di pensare un'ingiustizia «è potentemente influenzata dalla possibilità che si pensa di avere di spingere gli altri a fare qualcosa in proposito, compreso qualcosa di ufficiale. Si diventa realisti per necessità» (MacKinnon 1986). La qualificazione giuridica di un atto è essenziale per la sua percezione sociale, per farlo emergere da una normalità che impedisce di vedere la lesione. Ciò vale sia sul piano del diritto interno sia sul piano del diritto internazionale, nel cui ambito MacKinnon si è più impegnata negli ultimi decenni. Dalla scena statunitense a quella mondiale il punto non cambia: la sessualità è l'ambito costante di violenza e oppressione delle donne.

Il saggio *La sessualità del genocidio* mostra come le violenze sessuali siano, e siano sempre state, uno strumento consolidato e *perfetto* di genocidio, inteso come «atti intrapresi con l'intento di distruggere un gruppo razziale, etnico, religioso o nazionale». Il diritto, dunque, non deve fare altro che prendere atto della realtà e se lo stupro è compiuto come atto di genocidio, renderlo giuridicamente un atto di genocidio. Genocidio è, secondo la definizione del diritto internazionale, quanto viene fatto a gruppi etnici, razziali, religiosi e nazionali *in quanto tali*, ma è anche «ciò che è stato fatto alle donne *in quanto tali* da tempo immemore» e che «viene fatto di norma alle donne ovunque, ogni giorno, sulla base del loro sesso»¹⁶.

4. Women's Law

Gran parte della teoria femminista degli ultimi decenni del Novecento si è rivolta ad un'opera di decostruzione delle categorie e delle norme giuridiche vigenti, svelandone la

¹⁶ Si veda l'articolo 2 della Convenzione per la prevenzione e repressione del delitto di genocidio, 9 dicembre 1948,78, U.N.T.S. 277. Su questo argomento si fonda anche un altro saggio di Catharine MacKinnon *L'11 settembre delle donne* (ed. it. in *Le donne sono umane?*) dove il suo obiettivo è il riconoscimento da parte del diritto internazionale del genocidio, un genocidio che non conosce frontiere nazionali. Ciò significa collocarlo in uno stato di eccezionalità che permetta di predisporre norme e strumenti specifici che prescindano dai confini e ai diritti nazionali, così come si è fatto per la lotta al terrorismo dopo l'11 settembre.

prospettiva maschile in esse contenuta. L'analisi del diritto vigente in termini di demistificazione dei rapporti di potere ha avvicinato la teoria giuridica femminista all'approccio dei *Critical Legal Studies*, corrente nella quale si sono riconosciute varie giuriste nord-americane.

Una di esse è Frances Olsen, la quale, in un saggio del 1990, avanza una proposta di schematizzazione delle correnti del femminismo giuridico, Olsen parte dalla constatazione che nel pensiero occidentale, e in particolare nella tradizione liberale, emergono una serie di coppie oppositive come attivo/passivo, razionale/irrazionale; oggettivo/soggettivo, pensiero/ sentimento, ragione/emozione, potere/sensibilità, cultura/natura etc. I primi termini di questo coppie sono culturalmente associati al maschile, ma anche al mondo del diritto, i secondi termini al femminile e indicano caratteri generalmente considerati estranei al diritto. Questa bipolarizzazione e la corrispondente divisione dei campi, avrebbero contribuito fortemente e contribuirebbero tuttora a limitare l'accesso e l'influenza delle donne nel diritto.

Su questa base le differenti posizioni femministe nei confronti del diritto possono, secondo Olsen, essere ricondotte a tre approcci fondamentali: il primo è quello che rifiuta la sessualizzazione in quanto mette in discussione l'associazione dei primi termini al maschile e rivendica la piena capacità delle donne di parteciparne, di essere cioè razionali, attive etc. e, di conseguenza, di utilizzare il diritto e le sue categorie consolidate per i propri fini. Il secondo è quello che rifiuta la gerarchizzazione, nel senso che assume l'associazione di quei tratti al femminile e la loro estraneità al mondo del diritto, ma ne proclama l'importanza e il valore e dunque inverte la visione tradizionale che pone in primo piano i valori maschili. Questa prospettiva conduce a guardare con sospetto il diritto proprio perché si muove su strade che non sono quelle del femminile.

Un terzo, più recente, approccio che Olsen chiama dell'*androginia*, è quello che tende a mettere in luce come entrambi i gruppi caratteriali siano presenti sia negli uomini che nelle donne, a svelare i contenuti ideologici di questi concetti, a problematizzarne il loro stesso

contenuto e i loro confini. L'*androginia* come chiave di lettura dei rapporti uomo/donna si correla nella visione personale di Olsen ad un approccio che rigetta «sia la caratterizzazione del diritto come razionale, oggettivo, astratto e governato da principi, sia la gerarchizzazione di razionale, oggettivo, ecc. sopra irrazionale, soggettivo, etc.» (Olsen 1990, 205)¹⁷.

Il diritto non è quella costruzione razionale che la scienza giuridica ufficiale propone e non è per sua natura maschile. Il diritto è per Olsen un'attività umana, una pratica sociale, che, dal momento che è stata finora prevalentemente dominata dagli uomini, ha presentato come proprie caratteristiche prevalenti quelle associate al maschile (razionalità, astrattezza, orientamento a principi, etc.) e ha nascosto quelle associate al femminile (irrazionalità, concretezza, contestualizzazione, etc.). Caratteristiche che sono invece anch'esse sempre presenti nel diritto, anche se non sempre riconosciute e ufficializzate. Dunque la scienza giuridica femminista ha in primo luogo un compito di analisi, di smascheramento di coperture ideologiche, siano esse interne alle categorie esistenti o riformulate secondo categorie nuove, senza tuttavia negare che, sul piano pratico, l'uso del diritto possa ancora portare benefici alle donne.

Negli anni più recenti, la teoria femminista ha complessivamente superato la caratterizzazione del diritto come tecnica esclusivamente maschile. Da un lato sono stati elaborati approcci epistemologici più complessi, dall'altro è emersa una tendenza alla rivalutazione del ruolo del diritto e delle sue modalità di intervento, con l'obiettivo di costruire un diritto in grado di tradurre nel proprio linguaggio e modalità le identità e le culture femminili¹⁸.

La nuova scienza giuridica femminile si propone dunque non solo di decostruire le

¹⁷ Una categorizzazione simile a quella di Olsen è proposta da Carol Smart, criminologa inglese, si veda Smart, C. (1995) *The Woman of Legal Discourse*, in *Law, Crime and Sexuality. Essays in Feminism*, London. Per la decostruzione di concetti giuridici anche Minow, M. (1990) *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion and American Law*, Ithaca. Sul post-modernismo femminista si veda Minda, G. (1997) *Postmodern Legal Movements*, New York U.P. New York; trad.it. *Teorie post-moderne del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2001.

¹⁸ Questa tendenza è testimoniata in Italia in da Gianformaggio, L. e Ripoli, M. (1997) *Ragion Pratica*, n.8.

categorie giuridiche e le norme esistenti, svelandone le implicazioni nascoste, ma anche di formulare e applicare norme sostanziali e procedurali, che, partendo dalla differenza di genere, esprimano valori, interessi, obiettivi e modalità d'azione femminili. Si propone di uscire da quegli ambiti in cui è stata per lungo tempo confinata, allargando la piena competenza delle donne a tutte le aree del diritto, anche a quelle che non le riguardano direttamente in quanto donne, come il corpo, o tradizionalmente, come la famiglia. In particolare il diritto al femminile non si accontenta più di occuparsi di quelle normative che riguardano direttamente le donne, le loro relazioni personali e lavorative, il loro corpo, la propria tutela e cioè di quelli che sono stati i campi di *primo intervento*, ma si estende a tutti gli ambiti del diritto positivo. Propone uno sguardo alternativo a quello maschile, non necessariamente sostitutivo, ma complementare.

In Stati Uniti, Canada, Gran Bretagna, Australia, la scienza giuridica femminista è ampiamente diffusa, elaborata, istituzionalizzata. Già da più di un decennio nelle Law Schools americane sono frequentemente presenti corsi di *Feminist Jurisprudence*, *Feminist Legal Theory*, *Women's Law*¹⁹.

Anche nei paesi scandinavi una scuola di Women's Law si forma verso la metà degli anni ottanta grazie soprattutto all'opera di Tove Stang Dahl. «Il diritto non è maschile per struttura e vocazione; lo è in quanto è stato storicamente elaborato dagli uomini», questo è il presupposto che spinge Dahl alla ricerca di un diritto non neutrale, ma che prenda atto e tratti diversamente i generi. Il “diritto delle donne” si presenta come una teoria critica articolata su due livelli: uno di analisi, l'altro di proposta (Stang Dahl 1986)²⁰. E' una scienza descrittiva, volta a comprendere e spiegare le implicazioni di genere contenute nel diritto vigente. Ma è al contempo una scienza critica che si pone in una prospettiva etica e

¹⁹ Le principali riviste giuridiche anglosassoni contengono sempre più frequentemente articoli di giuriste femministe o dedicati alla scienza giuridica femminista. Dal 1992 esiste anche una rivista *Feminist Legal Studies* che tratta, con analisi di normative, commenti a sentenze, recensioni, questioni giuridiche rilevanti per le donne.

²⁰ Sul movimento scandinavo del diritto delle donne vedi anche Weis Bentzon, A. (1986) “Comments on Women's Law in Scandinavia”, in *International Journal of Sociology of Law*, vol.14, pp.249-54.

politica di riforma del diritto.

Il punto di partenza sono le donne e la conoscenza del loro punto di vista. Ciò significa adottare una prospettiva dal basso e che presuppone ricerche empiriche sulle situazioni, i bisogni, le richieste delle donne²¹. Benché i casi di discriminazione, nel senso di previsione normativa di differente trattamento tra uomini e donne, siano ormai molto rari e generalmente introdotti per assicurare un'eguaglianza di fatto, gran parte del diritto vigente, neutro rispetto al genere, tocca in modi differenti uomini e donne, dal momento che hanno stili di vita, abitudini, valori e esigenze differenti. Rifacendosi alla tradizionale distinzione tra *law in books* e *law in action*, il diritto delle donne non deve limitarsi all'analisi delle prescrizioni giuridiche, ma rivolgersi soprattutto alle discriminazioni di fatto. Il legame con il realismo giuridico scandinavo e con una visione sociologico del diritto è evidente nell'opera di Dahl che si richiama in particolare all'approccio sviluppato da Torstein Eckhoff e Vilhelm Aubert (Stang Dahl 1987).

Il diritto femminile si trova nella necessità di tagliare trasversalmente i confini tradizionali dell'ordinamento giuridico, poiché le norme a cui fa riferimento appartengono a differenti ambiti e spesso rivelano valenze significative solo se considerate in connessione tra loro. «Il diritto delle donne non conosce limitazioni formali diverse dalla prospettiva femminista [...] attraversa i confini tra diritto pubblico e privato, così come quelli tra varie aree dell'ordinamento giuridico e comprende in linea di principio tutte le aree del diritto» (Stang Dahl 1987, 30) e questo proprio perché adotta una prospettiva che parte dal soggetto donna. Dunque è anche giuridicamente interdisciplinare, sia nell'analisi del diritto positivo, sia nella costruzione di una disciplina autonoma, che si articola in nuovi settori giuridici, come quelli che Stang Dahl chiama «money law, housewife's law, waged labour law, birth law». La Birth's Law, ad esempio, non riguarda solo la prevenzione delle nascite o l'interruzione della gravidanza, necessarie per realizzare l'autodeterminazione femminile,

²¹ Per affrontare gli ordinamenti familiari e più, in generale, differenti aree normative femminili può essere proficuo l'approccio del pluralismo giuridico: si veda Hellum, A. (1995) "Actor perspectives on Gender and Pluralism", in Petersen, H. e Zahle, H. (a cura di) *Legal Polycentricity* Dartmouth, pp.13-29.

ma anche tutto l'ambito della riproduzione assistita e dell'assistenza alla maternità.

L'individuazione di ciò che è *giusto* avviene a partire dall'identificazione empirica delle percezioni femminili: sono tre le aree principali nelle quali, secondo Stang Dahl, le donne lamentano un'ingiusta distribuzione delle risorse: denaro, tempo, lavoro²². Il trasferimento della conoscenza empirica in nuove norme giuridiche deve in ultima istanza far riferimento a due valori essenziali della tradizione occidentale: libertà e eguaglianza. La scienza giuridica femminile ha dunque primariamente il compito di formulare norme che realizzino una maggior eguaglianza nella distribuzione di denaro, lavoro, tempo e che, al contempo, favoriscano la libertà delle donne, intesa come autodeterminazione e realizzazione di sé.

5. Diritti di chi? I diritti sbagliati

La sensibilità verso le differenze unita alla critica delle istanze fondamentali del pensiero politico liberale ha avvicinato una parte della teoria femminista al post-modernismo, con il quale ha condiviso la prospettiva di demistificazione e decostruzione delle categorie portanti del pensiero moderno, al comunitarismo e al multiculturalismo, con le quali ha condiviso la critica alla falsa neutralità degli Stati e la richiesta di politiche pubbliche di sostegno dei gruppi con minor potere.

La portata ideologica delle nozioni di universalità e neutralità è stata ripetutamente verificata. Anche i diritti, diritti dell'uomo, vengono messi in discussione a partire dai loro fondamenti universalistici. Nella letteratura femminista si rielabora una critica fondamentale ai diritti, cioè quella di essere presentati come espressione di un soggetto universale, l'Uomo, senza razza, né sesso, ceto sociale, essendo in realtà espressione di un soggetto preciso: uomo, bianco, di classe media, proprietario.

Prendere come modello questo soggetto astratto implica l'esclusione o comunque la

²² *Ivi*, pp. 90 ss.

discriminazione di altri soggetti: di individui di culture e religioni diverse, di ceti sociali subordinati, e complessivamente, delle donne. I diritti non sarebbero né universali né neutrali, ma diritti di soggetti particolari, dunque non soltanto inadeguati a tradurre i valori, gli interessi, gli stili di vita di persone diverse ma anche potenzialmente dannosi. La costruzione teorica dei diritti si presenta dunque come esito politico di una logica sessuata, rispondente ad un punto di vista maschile e fondata sull'esclusione e sulla soggezione delle donne, estranea alla loro cultura e ai loro bisogni²³.

Un diffuso approccio critico ai diritti si ricollega alla concezione individualista e atomistica dell'uomo su cui sono stati costruiti. Una concezione che porta a definire la teoria e la pratica dei diritti secondo modelli non corrispondenti alla realtà dei rapporti sociali. L'essere umano (maschio e femmina) non è, o almeno non sempre, in quella condizione di razionalità e autonomia che costituisce il requisito del titolare di diritti, ma più facilmente in una situazione di dipendenza, incertezza, bisogno che non può tradursi nella rivendicazione di diritti e in un modello di relazioni sociali di natura contrattuale. In queste situazioni i diritti non servono, anzi sono *sbagliati*.

Un'autrice che esprime con grande chiarezza questa posizione è Elisabeth Wolgast, che considera la volontà e la rivendicazione, sulla scorta di Joel Feinberg, elemento essenziale dei diritti. «Il diritto mette il detentore in una posizione assertiva [...] i diritti pongono gli aventi diritto al posto di guida» (Wolgast 1987, 35). Proprio perché autonomia, razionalità, rivendicazione sono caratteri fondativi dei diritti vi sono alcune situazioni in cui i diritti sono *sbagliati*, cioè quelle situazioni in cui i soggetti a cui vengono attribuiti diritti non hanno queste caratteristiche, ma al contrario si trovano in relazioni complesse di dipendenza da coloro nei cui confronti dovrebbero rivendicarli²⁴. Soggetti che non hanno la

²³ D'altronde la storia dei diritti delle donne è molto lontana da quella dei diritti dell'uomo, si veda Facchi, A. (2011) "Derechos de las mujeres y derechos humanos: un camino entre igualdad y autonomía", in *Derechos y Libertades*, 2011/25, pp.55-86.

²⁴ Le due opposte strategie per affrontare i rapporti della madre con il feto fondate sui diritti non funzionano: sia considerarlo persona autonoma con interessi e diritti propri, eventualmente contrapposti a quello della madre, sia considerarlo emanazione del corpo della madre, come sua proprietà e rientrante nella sua piena

capacità concreta di dare un contenuto ai propri diritti e di farli valere. Si tratta di *diritti sbagliati* sia quando il rapporto è di dipendenza materiale e psicologica, come nel caso del malato con il medico, e dunque non offrono tutele adeguate e sia quando sono fatti valere per soggetti intimamente legati, come nel caso della madre con il feto, aumentando, invece che diminuire, la conflittualità tra loro. In questi casi Wolgast ritiene che attribuire diritti, di fatto non esercitabili, possa essere anzi un modo per evitare di attribuire responsabilità a chi è in posizione di forza e controllo e dovrebbe dunque essere responsabile. In sintesi, per Wolgast, lo strumento dei diritti, quando viene piegato a situazioni estranee all'antropologia e alla visione dei rapporti umani in base al quale è stato formulato, non funziona e anzi può essere dannoso.

Andando più a fondo è la nozione stessa di autonomia individuale come fondamento dei diritti soggettivi che viene messa in discussione. Per la parte femminile della popolazione quella visione dell'autonomia si presenta come una condizione non solo limitata da fattori contingenti, ma costitutivamente irraggiungibile attraverso strumenti concettuali e dispositivi giuridici che sono fondati sulla loro negazione per quella stessa parte. Non si tratta dunque soltanto di considerare i limiti formali e di fatto che impediscono l'accesso ad una condizione di autonomia individuale ma di ridiscutere sia i caratteri della nozione consolidatasi nel pensiero liberale, sia le sue attuali applicazioni²⁵.

Nella teoria femminista si elabora un'articolata critica alla soggettività astratta nelle sue varie applicazioni e si afferma una prospettiva di contestualizzazione del soggetto. Lo sforzo è di far ciò senza svalutare l'autodeterminazione e la responsabilità della persona, ma riformulando queste nozioni nel senso di una maggiore attenzione ai vincoli concreti, agli interessi in gioco e alla loro rappresentazione da parte dei soggetti coinvolti. In vari ambiti - bioetica e pluralismo culturale sono quelli maggiormente implicati - la lettura

sfera di autodeterminazione.

²⁵ Meyers, D. (1987) "Feminist autonomy and the Paradox of Feminine Socialization", in *Journal of philosophy*, vol.84, 11, pp. 619-28; Christman, D. (1995) "Feminism and Autonomy" in D. Bushnell (a cura di), *Nagging Questions*, Rowman & Littlefield, pp.17-39. Per un dibattito sulle diverse nozioni di autonomia si veda anche Christman, J. (a cura di) (1989) *The Inner Citadel, Essays on Individual Autonomy*, Oxford U.P.

femminista ha rivolto l'attenzione ai processi che costruiscono l'autonomia, ai fattori che la ostacolano, ai limiti concreti nei singoli contesti, proponendone nozioni complesse e traducibili in procedure di verifica della volontà dei soggetti implicati e di sostegno alla formazione di una scelta consapevole il più possibile libera da costrizioni esterne e indesiderate. Dal punto di vista giuridico-politico ciò si traduce in una presa in carico del soggetto e dei fattori che determinano la sua scelta, ma non nella sua supplenza.

6. La famiglia tra pubblico e privato e la contrapposizione tra diritti delle donne e diritti delle culture

Gli ambiti nei quali si è maggiormente sviluppata la teoria giuridica femminista sono quello dei rapporti della donna con il proprio corpo, che comprende sessualità e riproduzione, e quello dei rapporti familiari. In questo secondo ambito sono emerse con particolare evidenza sia la tensione tra eguaglianza e differenza come modelli alternativi ispiratori di norme giuridiche, sia le disfunzioni connesse ad entrambi i modelli. Le posizioni che propendono per una diminuzione della regolazione giuridica nelle relazioni familiari puntano a un alleggerimento sia della definizione giuridica della famiglia *giusta*, sia dell'intervento statale nei rapporti interni alle famiglie. Ciò da un lato ridurrebbe lo scarto esistente tra famiglie ufficiali e famiglie di fatto, in tutte le loro configurazioni, dall'altro permetterebbe maggior autonomia alla definizione negoziata dei rapporti, più vicina dunque alle esigenze delle singole famiglie²⁶.

L'ostacolo più difficile da superare, per molta critica femminista, deriva dal carattere sessuato del diritto: se il diritto si occupa della famiglia, ed è un diritto costruito al maschile per quanto i contenuti delle leggi siano fatti da donne, il lessico e le categorie ne inficeranno comunque la capacità di rispecchiare la visione e gli interessi femminili. Si presenta dunque un'alternativa: diminuire l'incidenza della regolazione giuridica, con i

²⁶ Così, ad esempio, Smart, C. (1989, 82 ss.).

rischi che la condizione della donna abbandonata ai puri rapporti di potere interni alla famiglia ne risenta gravemente, o cercare un nuovo diritto, un “diritto delle donne”.

Il problema della valenza politica della famiglia, così come della sessualità o della riproduzione, ripropone una tensione centrale nella riflessione femminista il cui interrogativo di fondo si può così schematizzare: rendere pubblico ciò che tradizionalmente è stato privato e dunque fare emergere aree nascoste di potere maschile, oppure sottrarre alla sfera pubblica dello Stato e del diritto questioni ritenute di pertinenza esclusiva dell'autodeterminazione femminile e dunque riportarle nel privato?

Sulla famiglia e sulla distinzione pubblico/privato nella teoria politica occidentale si concentra il lavoro di Susan Moller Okin (Okin 1989) che rileva come le teorie politiche sia classiche, con la nota eccezione di John Stuart Mill, sia contemporanee ignorino le tematiche di genere, non preoccupandosi di distinguere tra uomini e donne e riferendosi ad un individuo apparentemente neutro²⁷. In particolare, l'analisi di Okin prende l'avvio dal disinteresse della teoria politica per quell'ambito istituzionale in cui principalmente si svolge la vita femminile: la famiglia. L'esclusione della famiglia come ambito di applicazione e verifica di criteri di giustizia appare particolarmente difficile da spiegare se si considera che essa costituisce il nucleo primario di aggregazione e di convivenza, il primo luogo di formulazione e imposizione di norme, di organizzazione del potere. Quest'esclusione si comprende riconducendola alla classica distinzione tra sfera pubblica e privata, una divisione dei campi che non ha bisogno di essere giustificata perché è presentata come *naturale*²⁸. La famiglia fa parte della sfera privata, una sfera in cui i poteri pubblici, e di conseguenza la teoria politica, non si devono immischiare.

La famiglia corrisponde dunque a una sfera di intangibilità da parte dello Stato, una

²⁷ Per un'esposizione delle principali tesi di teoria politica femminista, si veda l'ultimo capitolo del volume Kymlicka, W. (1996) *Introduzione alla filosofia politica contemporanea*, Milano, Feltrinelli.

²⁸ L'esclusione della sfera familiare e l'artificiosa distinzione tra pubblico e privato caratterizzano per Okin anche le teorie politiche contemporanee, sia quelle liberali, sia quelle comunitarie; entrambe, benché utilizzino modelli di giustizia egualitaria e un linguaggio neutro e politicamente corretto, ignorano la soggettività femminile, nell'individuazione dei criteri di giustizia.

giurisdizione autonoma, lasciata alle norme tradizionali e agli equilibri interni di potere. Lo spazio di autonomia e di disinteresse del diritto pubblico per la sfera domestica si è poi tradotto in assenza di tutela per le donne contro le discriminazioni che operano all'interno delle famiglie.

Il diritto privato, invece, si occupa strettamente della famiglia, da un lato ne traccia dei confini normativi che determinano la sua configurazione esterna, la sua forma corretta, dall'altro regola i rapporti tra gli individui quando il conflitto è arrivato ad un punto tale da non potere essere più gestito all'interno. Si consolida così una cesura netta tra ciò che succede dentro e ciò che, eccezionalmente, emerge.

Per Okin è dunque necessario sia elaborare teorie della giustizia che siano realmente inclusive – e non solo in apparenza attraverso l'uso di termini neutri – degli ambiti di vita sociale delle donne e dunque in primo luogo della famiglia, sia abbandonare l'enfasi sul carattere maschilista del diritto e della morale, nonché la contrapposizione tra giustizia e cura. Queste posizioni hanno avuto, infatti, l'effetto negativo di consolidare l'isolamento della riflessione femminile, permettendo il reiterarsi della sua esclusione dalla teoria politica.

La disattenzione verso i rapporti familiari e comunitari assume particolari implicazioni se riferita a molte donne appartenenti a gruppi retti da tradizioni e norme patriarcali, non a caso la definizione e la tutela dei diritti delle donne è uno dei più diffusi e difficili problemi delle società multiculturali²⁹.

Femminismo e multiculturalismo sono state per molto tempo prospettive affini e alleate, dunque quando Okin, mette in discussione quest'alleanza ponendo la domanda *Is Multiculturalism Bad for Women?* suscita molte reazioni e un vivace dibattito (Okin 1999) Okin rimprovera al femminismo un'eccessiva «deferenza verso le differenze» che «ha reso

²⁹ Catharine MacKinnon sottolinea come il pensiero post-moderno abbia fornito il fondamento di giustificazioni multiculturaliste alla violenza maschile: «defense of local differences, as they are called, are often simply a defense of male power in its local guise» in MacKinnon, C. (2006, 52 ss.) "Postmodernism and Human Rights", in *Are Women Human? And Other International Dialogues*, Harvard University Press, Cambridge, MA 2006; trad.it. in *Le donne sono umane?*, Bari, Laterza 2012.

un pessimo servizio alle donne nel mondo». Ma soprattutto rimprovera alle teorie e alle politiche multiculturaliste di non tener conto che le culture che chiedono protezione pubblica sono in gran parte culture che hanno tra i principali scopi collettivi il controllo delle donne da parte degli uomini, di non occuparsi del contenuto delle culture, soprattutto in riferimento al genere. Di limitarsi a porre limiti alle discriminazioni formali, senza cogliere che l'oppressione è spesso informale, e di non cogliere questo aspetto perché trascurano l'ambito familiare. Le politiche multiculturali, anche quando non finanziano e sostengono comunità dichiaratamente maschiliste, in nome dell'autonomia culturale, dei diritti collettivi e culturali, si traducono in una non ingerenza negli ambiti privati retti da norme tradizionali e religiose, ambiti in cui si verificano più frequenti forme di discriminazione, oppressioni, segregazione femminile. Nell'ambito di molte comunità immigrate, soprattutto quelle più consolidate, lo Stato non può reclamare alcuna legittimità d'intervento nella sfera familiare e rivolgersi ad esso è considerato una forma di devianza, comunque di autoesclusione dal gruppo.

Ma questo non è certo solo un problema interno alle società multiculturali: per molte donne nel mondo diritti classici come la libertà di pensiero, di comunicazione, di circolazione, di proprietà, di scelta della propria occupazione, di associazione, più in generale di progettare la propria vita sono minacciati, compressi e violati non tanto da organi dello Stato, ma piuttosto da vincoli familiari e comunitari, non tanto da poteri pubblici, ma piuttosto da poteri privati³⁰. Se i diritti delle donne non sono ancora diffusamente considerati diritti umani è anche perché le violenze, le minacce, le discriminazioni avvengono da parte di persone vicine, di familiari, di membri delle comunità, da parte di poteri privati e non di poteri pubblici, perché le loro violazioni sono culturalmente radicate e legittimate, spesso anche sostenute da istituzioni e narrazioni religiose. La constatazione che la maggior parte delle violenze e discriminazioni contro le

³⁰ Ho trattato più estesamente questi temi in Facchi, A. (2006) "Mujeres inmigrantes, libertad individual y políticas sociales", *Revista Internacional de Filosofía Política*, n. 27, pp.117-127 e in Facchi, A. (1998) "Multicultural Policies and Female Immigration in Europe", in *Ratio Juris*, 1998/4, pp. 346-362.

donne si verificano in ambito familiare e comunitario ha condotto a richiedere la riformulazione dei diritti di libertà, e delle norme che vi danno attuazione, in modo da fornire speciali tutele alle persone anche nei confronti dei gruppi di appartenenza, cioè di quei soggetti che sono spesso socialmente legittimati a dire l'interesse delle donne ma ne sono i principali nemici³¹.

Le difficoltà del rapporto tra universalismo dei diritti e particolarità delle culture emergono con evidenza quando si tratta di diritti delle donne, proprio perché gli spazi tradizionali delle vite femminili sono quelli più profondamente regolati dalle religioni e dalle tradizioni. *Women's Rights are Human Rights* si proclama nella Conferenza di Pechino del 1995, ma nella discussione interculturale che lì si è svolta l'individuazione dei diritti delle donne come diritti umani universali ha dovuto superare diversi contrasti: ripetutamente, soprattutto con riferimento a pratiche tradizionali radicate, è emersa la distanza tra la visione dei diritti delle donne consolidata nella tradizione occidentale e l'interpretazione locale, comunitaria e religiosa, di quei diritti³².

Affinché i diritti delle donne diventino effettivamente diritti umani: «The real questions are: Who defines legitimate human rights issues and who decides where the State should enter and for what purposes?»³³. La conciliazione tra appartenenza di genere e appartenenza religiosa e culturale non può che essere affidata alla definizione che le stesse donne interessate forniscono dei loro diritti e degli strumenti per difenderli.

In questa direzione vanno quelle voci sempre più emergenti nel femminismo internazionale che si preoccupano di svincolarsi dall'egemonia del femminismo occidentale cercando nuove strade, sia sul piano della riflessione teorica, sia su quello della lotta politica, di contrasto all'oppressione; strade che non siano in contrasto con le culture,

³¹ Si veda MacKinnon, C. (1993) in Shute, S. e Hurley, S. (1993) *Crimes of War, Crimes of Peace*, in *On Human Rights*, Basic Books, New York; trad. it. in *I diritti umani. Oxford Amnesty Lectures*, Garzanti, Milano, 1994.

³² Si veda Bunch, C.E. (1990) "Women's Rights as Human Rights. Toward a Re-vision of Human Rights", in *Human Rights Quarterly*, n. 12, pp. 486-98.

³³ Bunch, C.E. (1995) "Transforming Human Rights from a Feminist perspective", in Peters, J. e Wolper, A. (a cura di) *Women's Rights, Human Rights*, New York 1995, pp.11-17.

tradizioni, religioni in cui si riconoscono. Importanti contributi vengono dal pensiero femminile musulmano che si oppone alle discriminazioni e alle violenze sulle donne legittimate da alcune versioni dell'Islam, costruendo una formulazione dei diritti delle donne compatibile con l'appartenenza religiosa, spesso attraverso una rilettura dei testi sacri³⁴. Un rilievo crescente sta assumendo anche il femminismo indigeno in America latina che ha iniziato a creare reti transnazionali di donne per riflettere e combattere contro forme di discriminazione, violenza, oppressione che le toccano in quanto donne e in quanto indigene. L'obiettivo è quello di difendere sviluppare i loro diritti all'interno delle loro comunità, prendendo alcuni elementi dalla tradizione del femminismo occidentale e rigettandone altri³⁵.

Mentre nel femminismo teorico occidentale, in particolare in quello anglosassone, si riafferma l'interesse per la politica, il diritto e i diritti, in ambito internazionale si diffonde il dibattito sui diritti delle donne³⁶. Un dibattito che non si confina nell'ambito delle istituzioni sovranazionali e delle ONG, ma viene alimentato da rivendicazioni da parte di gruppi e movimenti femminili, dalla costruzione di reti di donne, da una letteratura multidisciplinare che rivisita i diritti a partire da storie, culture e religioni differenti³⁷.

³⁴ Si veda Pepicelli, R. (2010) *Femminismo islamico. Corano, diritti, riforme*, Carocci, Roma.

³⁵ Sul piano teorico le difficoltà insite nello strumento dei diritti hanno spinto a cercare altri strumenti più adatti ai bisogni e ai caratteri delle donne, compatibili con le loro appartenenze e dunque più facilmente universalizzabili. Tra queste l'approccio delle capacità nella formulazione di Martha Nussbaum che si propone come fondamento di una teoria normativa della giustizia sociale che aspira ad avere validità universale e a orientare il comportamento di governi e istituzioni sovranazionali: Nussbaum, M.C. (2000) *Women and Human Development. The Capabilities Approach*, Cambridge, Cambridge U.P; trad.it. *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Il Mulino, Bologna 2001.

³⁶ Sugli sviluppi recenti dei diritti umani delle donne sul piano delle istituzioni internazionali, si veda Degani, P. (2010) *Condizione femminile e Nazioni Unite*, Cleup, Padova.

³⁷ Si veda Graham, E. e Hunter, R. (a cura di) (2008) *Encountering Human Rights: gender/sexuality, activism and the promise of law*, special issue of "Feminist Legal Studies", n. 16.

Riferimenti Bibliografici

- Beccalli, B. (1998), *Differenza, differenze*, in Melucci (a cura di), *Fine della modernità?*, Milano, Guerini.
- Gilligan, C. (1982), *In a Different Voice*; trad. it. *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Milano, Feltrinelli, 1987.
- MacKinnon, C.A. (1982), *Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for Theory*, in *Signs*.
- MacKinnon, C. A. (1984), *Difference and Dominance: On Sex Discrimination*; trad. it. *Differenza e dominio. Sulla discriminazione sessuale*, in A. Besussi e A. Facchi (a cura di), *Le donne sono umane?*, Roma-Bari, Laterza, 2012 (in corso di stampa).
- MacKinnon, C. A. (1986), *Sexual Harassment: its First Decade in Court*; trad. it. *Molestie sessuali: i primi dieci anni nei tribunali*, in A. Besussi e A. Facchi (a cura di), *Le donne sono umane?*, Roma-Bari, Laterza, 2012 (in corso di stampa).
- Nussbaum, M. C. (1997), *Cultivating Humanity. A Classical Defense of Reform in Liberal Education*, Cambridge Mass., Harvard University Press.
- Okin, S. M. (1989), *Justice, Gender, and the Family*; trad. it. *Le donne e la giustizia. La famiglia come problema politico*, (a cura di) (1999), G. Palombella, Bari, Dedalo.
- Okin, S. M. *et al.* (1999), *Is Multiculturalism Bad for Women?* trad. it. *Diritti delle donne e multiculturalismo*, (a cura di) (2007) A. Besussi e A. Facchi, Milano, Cortina.
- Olsen, F. (1990), *Feminism and Critical Legal Theory: An American Perspective*, in *The International Journal of Sociology of Law*, vol. 18.
- Stang Dahl, T. (1986), *Building Women's Law*, in *International Journal of Sociology of Law*, 1986, vol. 14.
- Stang Dahl, T. (1987), *Women's Law. An Introduction to Feminist Jurisprudence*, Norwegian University Press, Oslo.
- Wolgast, E. H. (1987), *The Grammar of Justice*; trad. it *La grammatica della giustizia*, (a

cura di) (1991), S. Coyaud, Roma, Editori Riuniti.

Young I. M. (1990), *Justice and Politics of Difference*; trad. it. *Le politiche della differenza*, (1996) Milano, Feltrinelli.