

Il linguaggio sessuato nel diritto italiano

PATRIZIA FIORE

«Quel che succede alle donne o è troppo particolare per essere universale o troppo universale per essere particolare, intendendosi con ciò o troppo umano per riguardare la donna o troppo femminile per riguardare l'umanità»¹.

«Non c'è umanità universale e identità di genere poiché il genere altro non è che un costruito, materiale e simbolico, del patriarcato, la risultante delle forme di dominio tra i sessi, e dunque è da esse inestricabile»².

La norma giuridica dovrebbe essere “generale e astratta”. La pretesa “universalità”, e quindi “neutralità”, del linguaggio giuridico ha determinato un importante dibattito da parte di filosofe del diritto e teoriche politiche in merito a questo sistema di produzione del sapere, al fine di analizzare il posizionamento, affatto neutro, del linguaggio adoperato dal diritto³.

1 C. A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, Harvard University Press, 1994, p.98

2 M. L. Boccia, *La differenza politica*, Milano, Il Saggiatore, 2002

3 Cfr. tra le altre, per una sintetica e approssimativa bibliografia: S. de Beauvoir, *Il secondo sesso*, Milano, Il Saggiatore, 2012; C. Pateman, *The Sexual Contract*, Cambridge, Polity Press, 1989; B.

Le teoriche del femminismo hanno avuto il merito importantissimo di analizzare come la creazione della norma universale e astratta si scontri con la irriducibilità delle vicende e delle relazioni umane. Inoltre le filosofe femministe hanno messo in luce come le sintesi giuridiche, apparentemente astratte, in realtà derivano da un posizionamento parziale costituito da un soggetto specificato nel sesso, nella razza e nella classe e quindi niente affatto “universale”.

Infatti, la prima fondamentale critica femminista al diritto è quella che denuncia come il linguaggio giuridico pretenda di svilupparsi attorno a un soggetto universale, neutro e astratto, mentre l'essere umano di riferimento (attorno a quale si stabilisce la “norma”) è un essere umano di sesso maschile – bianco – eterosessuale – adulto – proprietario. Tutto quanto devia dall'essere umano portatore di questi caratteri è sub- oppure a-normale e in questo senso viene trattato (o non trattato) dal diritto. Non fa eccezione, chiaramente, l'essere umano di sesso femminile⁴.

Lo svelamento di questa “finzione” di universalità e astrattezza nel soggetto del diritto trova le sue radici già a partire dal XVIII secolo, con le teorie illuministe sulla libertà ed eguaglianza di tutti gli esseri umani, riferite, in realtà, esclusivamente agli uomini (come detto prima, nel senso di maschi, bianchi e proprietari di beni).

È risalente proprio a quel periodo storico (1791) l'opera di Olympe De Gouges intitolata *La Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, con la quale la pensatrice illuminista critica le dichiarazioni “universali” e tuttavia riferite esclusivamente alla popolazione maschile⁵.

Questo richiamo serve anche per chiarire che questa prima critica femminista – ancora attuale – determinò la produzione di quei movimenti rivoluzionari di tipo emancipazionista che portarono alle conquiste dei diritti politici delle donne, in particolare al diritto di voto.

Tuttavia tali movimenti utilizzano lo stesso linguaggio e le stesse strutture di pensiero del sistema che contestano.

Solo successivamente si inizieranno a sviluppare teorie che si interrogheranno sui rapporti di potere determinati e incoraggiati da una norma giuridica che ha per “soggetto” esclusivamente il cittadino di sesso maschile.

È chiaro quindi che se il soggetto giuridico è l'uomo (inteso come una persona alla quale viene attribuito il sesso maschile alla nascita per ragioni anatomico/genetiche), la matrice del diritto è diseguale e asimmetrica. Questo significa che l'ordinamento giuridico si sviluppa a partire da alcuni assiomi – dati per veri – il primo dei quali è quello che sostiene che l'intera umanità sia divisa in maschi e

Hooks, *Elogio del margine: razza, sesso e mercato culturale*, Milano, Feltrinelli, 1998; M. L. Boccia, op. cit.; C. A. MacKinnon, *Le donne sono umane?*, Roma-Bari, Laterza, 2012; A. Cavarero, *Il pensiero femminista. Un approccio teoretico*, in: *Le filosofie femministe*, a cura di A. Cavarero e F. Restaino, Torino, Paravia, 1999; C. A. MacKinnon, *Toward a Feminist Theory of the State*, cit.

4 Cfr. su questo tema: M. Mieli, *Elementi di critica omosessuale*, Milano, Feltrinelli, 2002; M. Foucault, *Les anormaux. Cours aux collèges de France. 1974-1975*, Paris, Gallimard, 1999.

5 O. De Gouges, *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, Genova, Il nuovo melangolo, 2007.

femmine e che questa divisione non sia solo descrittiva ma prescrittiva, in quanto funzionale a fissare gli esseri umani di sesso maschile in posizione sovraordinata rispetto agli esseri umani di sesso femminile. Questa distinzione binaria (assecondata da una lingua – quella italiana – che prevede solo due declinazioni di genere) sarà funzionale a determinare la prima e cruciale gerarchia di potere.

L'ordinamento giuridico italiano si edifica sulla netta separazione dei generi “maschile – femminile” e utilizza un parametro di riferimento per la costruzione delle norme che è solo fintamente un “soggetto neutro”, mentre si sostanzia nell'essere umano individuato come maschio alla nascita.

La seconda riflessione sul diritto, portata anche dal pensiero femminista, è che la costruzione di sapere giuridica, non solo finge di parlare in modo universale, mentre si rivolge solo a esseri umani di sesso maschile, ma è un dispositivo di potere, oppressivo. Infatti non solo ha escluso le donne in quanto soggetti di diritto, ma le ha rese **oggetto** di diritti altrui – cioè degli uomini, in particolare al fine di controllarne i corpi e la funzione riproduttiva.

Il linguaggio parametrato al maschile e la funzione oppressiva verso le donne e oggettivizzante rispetto alle stesse risulta evidente nella lettura delle norme che attribuivano al marito la cosiddetta “autorità maritale” poi divenuta “potestà maritale”, in altre parole le mogli erano una “proprietà” del marito, prima della riforma del diritto di famiglia del 1975. È del tutto esplicita la concezione della donna come oggetto del potere dispositivo dell'uomo negli articoli del Codice Penale, prima che intervenissero le abrogazioni negli anni 80 del secolo scorso e, per quanto concerne le norme che sanzionano i reati di violenza sessuale, fino alla riforma del 1996. L'art. 522⁶ del Codice Penale, per esempio, intitolato “ratto a fine di matrimonio” così recita: «*Chiunque, con violenza, minaccia o inganno, sottrae o ritiene, per fine di matrimonio, una donna non coniugata, è punito con la reclusione da uno a tre anni*». Come è evidente l'incipit della norma, nella classica costruzione del dispositivo penale individua il soggetto agente, colui o colei che potrebbe mettere in essere la condotta delittuosa. La parola “chiunque” nella lingua italiana è semanticamente “neutra”, non vi è distinzione di sesso né altre distinzioni. Nel caso che qui leggiamo si tratterebbe quindi di un delitto comune, in cui potrebbe incorrere qualsiasi persona. In realtà il “chiunque” di questa frase è chiaramente una persona di sesso maschile. Infatti la condotta è quella di sottrarre o ritenere una donna per fine di matrimonio. Nel sistema giuridico entro il quale viene scritta la norma in questione è impossibile che sia una donna a sottrarre un'altra donna a fine di matrimonio, poiché l'istituto del matrimonio non è accessibile alle coppie formate da persone dello stesso sesso. Peraltro, se tale condotta fosse possibile, sarebbe evidente la a-simmetria per la quale sarebbe punito/a solo colui o colei che “sottrae o ritiene” una donna, escludendo a priori la condotta se riferita a un uomo. In questo caso, meglio che in altre fattispecie per le quali la volontà del legislatore è “velata”, la finzione “uni-

6 L'articolo è stato abrogato dall'art. 1, l. 15 febbraio 1996, n. 66.

versale” è del tutto chiarita dalla tipologia di condotta, impossibile da integrare per una donna. Tuttavia il linguaggio giuridico non ha bisogno di specificare il sesso dell’agente, dandolo per scontato nella descrizione della condotta che, pacificamente (“naturalmente?”), non può che essere maschile. Inoltre analizzando i verbi utilizzati nell’articolo in questione si evidenzia che il legislatore utilizza “sottrae o ritiene”: si tratta di verbi che sono utilizzati altrove nel Codice Penale sempre e solo con riferimento a reati contro il patrimonio e non contro esseri umani. **Una cosa** si sottrae o si ritiene, non una persona. Non così nel Codice Penale redatto del 1930 e fino all’abrogazione della norma avvenuta appena nel 1996. La condotta descritta nell’articolo sopra citato ha un disvalore sociale del tutto analogo a quello di chi ruba la cosa d’altri. Il diritto rispecchia, e allo stesso tempo determina e produce, una sensibilità e una cultura che deumanizza la persona di sesso femminile codificandone il linguaggio dai primi codici del diritto e fino alla contemporaneità.

Se analizziamo l’art. 526⁷, intitolato “seduzione con promessa di matrimonio commessa da persona coniugata”, leggiamo: «Chiunque, con promessa di matrimonio, seduce una donna minore di età inducendola in errore sul proprio stato di persona coniugata, è punito con la reclusione da tre mesi a due anni. **Vi è seduzione quando vi è stata congiunzione carnale**». Anche in questo caso il soggetto agente è “chiunque”, ma per una donna sarebbe impossibile compiere la condotta descritta, per il motivo detto sopra, pertanto il “chiunque” di questo articolo è di nuovo un essere umano di sesso maschile. Se poniamo attenzione, poi, all’ultimo comma dell’articolo che recita: “vi è seduzione quando vi è stata congiunzione carnale”, comprendiamo non solo come il linguaggio giuridico sia sessuato e il suo sesso di riferimento sia quello maschile, ma anche come tale operazione linguistica sia, in verità, funzionale all’esercizio di un potere e si traduca in “normazione” della violenza. Questo articolo descrive la condotta di un uomo che stupra una bambina, ingannandola in merito al proprio stato di coniugio e inducendola a credere che la sposerà. La descrizione di questa condotta di per sé norma (nel senso di “normalizza”) un comportamento (evidentemente non infrequente) e prevede una punizione meno grave di quella prevista per un furto.

L’544⁸ c.p., per concludere questa disamina, intitolato “causa speciale di estinzione del reato” prescriveva che “Per i delitti preveduti dal capo primo e dall’art. 530, il matrimonio, che l’autore del reato contragga con la persona offesa, estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e, se vi è stata condanna, ne cessano l’esecuzione e gli effetti penali”. Questo articolo conosciuto anche con il nome di “matrimonio riparatore” è stato abrogato nel 1981. Sostanzialmente la violenza sessuale veniva “condonata” nel caso seguisse il matrimonio tra lo stupratore e la vittima.

7 L’articolo è stato abrogato dall’art. 1, l. 15 febbraio 1996, n. 66.

8 Articolo abrogato dall’art. 1, l. 5 agosto 1981, n. 442.

In ordine alla normazione (o normalizzazione) della violenza, sicuramente emblematico era anche l'art. 587⁹ c.p., intitolato "omicidio e lesione personale a causa d'onore":

Chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni. Alla stessa pena soggiace chi, nelle dette circostanze, cagiona la morte della persona, che sia in illegittima relazione carnale col coniuge, con la figlia o con la sorella. Se il colpevole cagiona, nelle stesse circostanze, alle dette persone, una lesione personale, le pene stabilite negli artt. 582 e 583 sono ridotte a un terzo; se dalla lesione personale deriva la morte, la pena è della reclusione da due a cinque anni. Non è punibile chi, nelle stesse circostanze, commette contro le dette persone il fatto preveduto dall'art. 581.

Anche questo articolo è stato abrogato solo nel 1981. Si sottolinea che, anche in questo caso, la norma è costruita attorno al soggetto agente "chiunque" e una persona offesa definita "coniuge" (non "moglie"), ma è palese ("norma-le" per chi legge) che l'agente sia un uomo e la persona offesa una donna. Inoltre, l'ultimo comma decide di prevedere una speciale clausola di esclusione della punibilità per il reato di percosse (l'art. 581). Pertanto, se a guidare l'azione è il fatto di dover difendere il proprio onore offeso nell'aver scoperto una relazione adulterina, "chiunque" potrà percuotere la propria moglie senza che ciò abbia alcuna rilevanza sotto il profilo penale. In altri termini la società riconosce e ammette come "normale" la possibilità che il (leggi: la) coniuge venga percosso in determinate circostanze. Il legislatore pertanto legittima, norma e normalizza la violenza maschile contro le donne.

Da questa riflessione emerge e si delinea come il linguaggio giuridico asimetrico e discriminatorio sia giocoforza normativo della violenza.

Se il parametro del diritto è l'essere umano **maschile** e se questo produce una intrinseca asimmetria gerarchica, su queste fondamenta si basa la legittimazione della violenza di genere.

Sebbene quelle norme, così esplicite nel definire la subordinazione delle donne agli uomini, siano state per lo più abrogate o riformate (in ogni caso troppo tardi rispetto all'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, nel 1948, che dichiarava l'eguaglianza formale e sostanziale di tutti gli esseri umani), tuttora il corpo sessuato è fonte di limiti e perfino di divieti.

Si è preferito fornire alcuni esempi molto forti di costruzione della norma giuridica, in particolare in ambito penale, ambito che per eccellenza dovrebbe essere connotato da generalità e astrattezza, solo al fine di rendere più chiaro il discorso sul linguaggio di genere.

9 Articolo abrogato dall'art. 1, l. 5 agosto 1981, n. 442.

Negli ultimi decenni la politica – e quindi anche il dibattito legislativo che produce linguaggio giuridico – è stata sollecitata fortemente dal pensiero filosofico, giuridico, femminista. Almeno a partire dalla fine degli anni 70 nel nostro Parlamento vengono proposte riforme strutturali al Codice Penale nella parte relativa ai reati di violenza sessuale¹⁰. Queste spinte riformiste partono dall'esigenza non solo di dare concretezza al principio cardine dell'eguaglianza sancito all'art. 3 della nostra Costituzione, ma anche di modificare il linguaggio del diritto riportando al centro la persona. Questi dibattiti e le riforme che ne sono seguite hanno messo in discussione il sistema di potere patriarcale su cui si edifica l'ordinamento della nostra società, fino a immaginare un nuovo linguaggio per il diritto stesso. Siamo tuttavia ancora assai distanti, nell'ordinamento giuridico italiano, dal superamento del sistema binario che, come dicevamo inizialmente, attraversa l'intera costruzione normativa. Alle donne continua a non essere riconosciuta la piena titolarità di disporre del proprio corpo e delle proprie funzioni riproduttive, tali disposizioni sono soggette a interventi anche fortemente invasivi da parte del potere legislativo¹¹. Quando non sono le norme in modo esplicito a tradursi (tradirsi) come sessuate, lo sono gli altri interventi del potere normativo, quali quelli giudiziari, sanitari e di polizia. Sul corpo femminile convergono infatti l'interesse privato (dei padri, delle famiglie) e pubblico (delle istituzioni religiose, politiche, scientifiche) alla riproduzione. Allo scopo di controllarla, uomini e Stati hanno affermato la supremazia della Legge sull'autonomia delle donne¹².

I maggiori cambiamenti cui è stato soggetto il diritto italiano, permettendo una permeazione della prospettiva di "genere" a questa produzione di sapere, sono dovuti al diritto convenzionale internazionale ed europeo.

A livello internazionale abbiamo assistito a importanti consessi che hanno portato istanze di riforma delle norme in materia di diritti delle donne e contro l'esercizio di abusi e violenza.

Mi riferisco alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) (CEDAW), adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981, passando per la Dichiarazione di Vienna siglata nel 1993 e la Conferenza di Pechino del 1995, fino a arrivare alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa e da ultimo alla Convenzione di Istanbul del 2011.

La Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, in particolare, è stata adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011, aperta alla firma degli Stati membri, degli

10 Cfr. R. Tatafiore, *De Bello Fallico, cronaca di una brutta legge sulla violenza sessuale*, ed. millelire stampa alternativa, 1996.

11 Vedi ad esempio la Legge 194/1978 in materia di interruzione volontaria di gravidanza o la L. 40/2004, in tema di procreazione medicalmente assistita.

12 Cfr. M. L. Boccia, *op. cit.*

Stati non membri che hanno partecipato alla sua elaborazione, e inoltre all'adesione da parte degli altri Stati non membri del Consiglio d'Europa, ed è stata ratificata dall'Italia con l. 27 giugno 2013, n. 77.

Essa è il primo strumento giuridicamente vincolante per le attività di contrasto alla violenza di genere in ambito europeo.

Infatti è proprio in sede europea che si parla espressamente di genere e che qualcosa cambia anche in relazione al linguaggio del diritto in quanto si introduce, con questo termine, un concetto che non risponde più agli stretti confini del binarismo F/M.

Nella Convenzione di Istanbul il termine “violenza di genere” ha un significato più ampio rispetto alla tradizionale distinzione “maschile-femminile” e viene usato con una connotazione legata al ruolo differenziato assegnato socialmente e culturalmente all'uomo e alla donna. Il termine “genere” viene quindi usato per evidenziare le conseguenze culturali, simboliche e sociali che derivano dalla attribuzione di un sesso o dell'altro alla nascita, la dimensione della parola “genere” è, pertanto storico-economico-sociale e non più, o non solo, corporea.

A fronte di questa complessità, che indubbiamente “sfida” alcuni ordinamenti giuridici più rigidi e reazionari tra quelli europei, è interessante notare come il nostro Paese si sia posto in modo dubitativo nell'accogliere un'interpretazione troppo “lata” di “genere”. Pertanto, contestualmente alla firma della Convenzione di Istanbul il Governo italiano ha depositato presso il Consiglio d'Europa una nota con la quale ha dichiarato che “applicherà la Convenzione nel rispetto dei principi e delle previsioni costituzionali”. Tale dichiarazione interpretativa è motivata dal fatto che la definizione di “genere” contenuta nella Convenzione¹³ è ritenuta troppo ampia e incerta e presenta profili di criticità con l'impianto costituzionale italiano.

La questione relativa alla definizione “giuridica” da dare all'espressione “violenza di genere” è stata oggetto di diverse proposte in seno agli Stati firmatari della Convenzione, in particolare gli Stati più conservatori intendevano limitare la portata della definizione del termine “genere” in modo che non si potesse estendere il concetto di violenza di genere anche alle violenze contro le persone LGBTQI+¹⁴.

13 L'art. 3, lettera c) recita: «con il termine genere ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini».

14 Cfr. A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in: “Diritto penale contemporaneo”, n. 1, 2015, <<https://www.penalecontemporaneo.it/d/3574-violenza-di-genere-e-femminicidio>>; sito consultato il 10/10/2018. Il testo ivi pubblicato è il primo capitolo di una monografia, allora in corso di pubblicazione, dal titolo “Violenza di genere e femminicidio. Le norme penali di contrasto e la legge n. 119 del 2013 (cosiddetta legge sul femminicidio)” (ora edito da, Edizioni Scientifiche Italiane 2015) e costituisce la rielaborazione della Relazione svolta dall'Autore nel corso del Convegno “Riconoscere, Gestire e Neutralizzare l'evento Aggressivo” tenutosi a Camerino il 23.01.2014. Qui leggiamo, tra l'altro che “Nella conferenza mondiale delle donne di Pechino del 1995 furono espressi alcuni dubbi sull'opportunità di fare uso del termine gender, dato che,

Si pensi inoltre al termine “femminicidio”, espressione che non ha alcun riscontro nel nostro ordinamento giuridico, neppure in quelle norme introdotte con l’attuazione delle Convenzioni e Direttive Europee, a cui spesso, tuttavia, ci si riferisce (erroneamente) come a “leggi sul femminicidio”¹⁵. Il termine femminicidio è stato introdotto dalla letteratura criminologica e sociologica femminista, in particolare sudamericana, per “nominare” alcune condotte, altrimenti, innominabili e innominate. Inoltre, con l’invenzione di questa parola si costruisce un tessuto teorico attorno a una questione misconosciuta o ignorata, anche a livello istituzionale, che sembrava comunque impossibile indagare con il linguaggio tradizionale dominante e patriarcale: la violenza estrema esercitata sistematicamente dagli uomini sulle donne per il fatto stesso di essere donne¹⁶.

È questa l’operazione concettuale adoperata dalle pensatrici femministe: partire proprio dall’appropriazione di una parola, che, provocatoriamente si sessualizza, per svelare l’intrinseca asimmetria sessuale da sempre celata dietro la finzione neutrale del Diritto patriarcale: femmini/cidio invece di omi/cidio.

Negli ultimi decenni, e sicuramente grazie all’influenza di culture anglosassoni e nord europee maggiormente attraversate nelle proprie accademie (rispetto all’Italia) dalle prospettive di genere nelle materie del diritto, della politica, della filosofia e della storia, anche il linguaggio giuridico e con esso il diritto si inizia a proporre e pensare come uno strumento che consenta di descrivere la realtà fattuale e di ordinarla tenendo conto delle molteplici particolarità che la compongono.

Il dibattito attorno a parole come “genere” e “femminicidio” aiuta a comprendere come sul terreno del linguaggio del diritto si continuino a svolgere battaglie cruciali per l’affermazione dell’umanità delle donne e di tutte le soggettività non binarie e non eterosessuali.

benché sia in sé neutro, non si può usarlo senza generare confusione. Alcuni paesi, soprattutto cattolici, e in prima linea il Vaticano, erano preoccupati che dire “genere” significasse legittimare l’omosessualità. Alla fine, pur in mancanza di una definizione ufficiale, si chiarì che il termine genere doveva essere inteso nel senso del “suo uso ordinario e generalmente accettato”, ossia nell’accezione in cui era usato nei documenti precedenti, senza specificare a cosa si riferisse, aprendo in tal modo la porta a un’ambiguità di fondo che permette di usare il termine secondo le visioni antropologiche più diverse. Quanto alla citata Convenzione di Istanbul del 2011, tra i temi critici che ne hanno pregiudicato le ratifiche e la conseguente entrata in vigore, è proprio la questione relativa alla definizione di violenza di genere, che è stata oggetto di diverse proposte volte a limitarne la portata, per escludere la violenza contro soggetti di diverso orientamento sessuale rispetto alle identità maschili e femminili dall’ambito di applicazione del trattato. In particolare la Federazione Russa ha proposto, insieme alla Santa Sede, di escludere dal concetto di violenza di genere la violenza contro lesbiche, bisessuali e trans gender (sancita nell’art. 4).

15 Così il d.l. 14 agosto 2013, n. 93 è stato convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, nota all’opinione pubblica come legge sul femminicidio, nonostante questa parola non figurasse mai nella norma.

16 A. Merli, *op. cit.*