



Papeles el tiempo de los derechos

**IL RUOLO PERFORMATIVO DEL DIRITTO A PARTIRE
DALLA VIOLENZA DI GENERE**

Mariella Robertazzi
Universidad de Pisa

Palabras clave: Violencia de género, discriminación, lenguaje, construcción social.

Número: 26 Año: 2018

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)
Eduardo Ruiz Vieytes (Universidad de Deusto)
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

Il ruolo performativo del diritto a partire dalla violenza di genere

Mariella Robertazzi

Universidad de Pisa

Prefazione.

Alla base del seguente scritto si pone la condivisione della tesi relativa al riconoscimento dello specifico ruolo performativo svolto dal linguaggio giuridico.

L'approccio metodologico che ha orientato la riflessione ha, pertanto, adottato quale filo conduttore la concezione del «diritto come linguaggio», che ritrova nell'insegnamento di Uberto Scarpelli un imprescindibile punto di riferimento¹.

Il generale contesto di riferimento dell'indagine condotta verte sulla coerenza assiologica di specifiche scelte semantiche, operate a livello istituzionale, con il modello di organizzazione politica e giuridica fondato sul riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali.

La condanna senza appello nei confronti di ogni genere di discriminazione sancita nelle Costituzioni e nelle Dichiarazioni di principio nazionali e sovranazionali coesiste, infatti, con la presenza di strumenti giuridici, di stampo legislativo e/o

¹ U. SCARPELLI, *Diritto e analisi del linguaggio*, Comunità, Milano, 1976.

giurisprudenziale, strumentali alla giustificazione e, dunque, al mantenimento di trattamenti indebitamente discriminatori nei confronti di alcune categorie di individui.

Si è voluto, pertanto, porre in evidenza la tendenza delle istituzioni politico-giuridiche a celare specifiche opzioni etiche, finalizzate alla salvaguardia di determinate posizioni di privilegio, mediante un utilizzo “orientato” del *medium* linguistico.

Dal momento che nella lotta contro le discriminazioni di fondamentale importanza, non solo sul piano empirico ma anche su quello dell’indagine teorica, si pone il filone relativo alle correnti del movimento femminista, l’analisi posta in essere sarà volta a mettere in luce come l’impiego di un linguaggio “sessualmente indirizzato” rappresenti una delle molteplici manifestazioni dell’ideologia discriminatoria situata a fondamento della violenza di genere.

Pertanto, la circostanza che nelle varie lingue determinati termini, in particolare quelli relativi a titoli onorifici, cariche, professioni, esistano esclusivamente al maschile oppure siano declinati anche al femminile, si presenta come sintomatica delle scelte ideologiche sulla base delle quali una data società decide di strutturare le appartenenze di genere e, di conseguenza, le opportunità di vita che discendono dall’essere nati uomini o donne.

Ciò, in ultima istanza ed in maniera incisiva, presenta ricadute fondamentali sulle modalità attraverso le quali, fin dall’infanzia, uomini e donne imparano ad elaborare ed a concettualizzare l’immagine di se stessi.

Alcuni esempi linguistici tratti, essenzialmente, dalla realtà istituzionale italiana in relazione alla tematica di genere, sono stati impiegati quali cartina al tornasole per dimostrare come gli strumenti di giustificazione posti a fondamento della maggioranza dei trattamenti giuridici indebitamente differenziati risiedano in una sorta di “raggiro teorico”. Nello specifico, quest’ultimo sarebbe conseguito attraverso un’operazione di “naturalizzazione” dei criteri impiegati nell’individuazione delle distinzioni ritenute rilevanti per una corretta applicazione del principio di uguaglianza.

A tal fine, il paradigma illustrativo cui si è deciso di far riferimento è stato quello inherente ai meccanismi di funzionamento dello stereotipo nell’ambito delle relazioni sociali.

Una volta riconosciuta la sussistenza di un legame intercorrente tra i meccanismi distorsivi della realtà operanti attraverso il linguaggio stereotipato e i diversi profili della discriminazione si è proceduto in una duplice direzione. Dapprima, si è illustrata la peculiare natura del linguaggio giuridico in termini di linguaggio amministrato;

successivamente, si è sottolineato come un uso, in qualche misura, “partigiano” del principio di autorità connesso a detto linguaggio possa concorrere in maniera decisiva non solo al mantenimento ma altresì alla diffusione di prassi disegualitarie.

Il testo farà riferimento, poi, per un verso, alla delineazione di alcuni esempi di discriminazione linguistica operanti nei confronti delle donne e presenti nel linguaggio giuridico della Costituzione, del Codice Penale e del diritto di famiglia italiani e, per un altro, alle possibili strategie lessicologiche azionabili nel contesto della lotta alle disuguaglianze di genere.

Conclusa la disamina relativa al legame sussistente tra lingua di genere e linguaggio giuridico, la parte terminale del saggio tenterà di realizzare alcune riflessioni di più ampio respiro sulla lotta alle discriminazioni in senso lato. Due le tematiche su cui verrà focalizzata l’attenzione.

La prima riguarderà la funzione di controllo semantico operata nell’ambito di applicazione del diritto. Le Corti, infatti, nella misura in cui procedono a sanzionare termini ed espressioni del linguaggio ordinario qualora essi assumano accezioni di significato discriminatorio e razzista, rivestono un’importante attività di “indirizzo” sociale nell’orientare le condotte di istituzioni e cittadini al rispetto dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti.

L’ultimo profilo affrontato sarà quello inherente al ruolo svolto dal principio di uguaglianza nella sua duplice contrapposizione tra uguaglianza descrittiva/prescrittiva e uguaglianza di base/normativa.

Sarà proprio con riferimento alla possibilità di invertire il tradizionale rapporto intercorrente tra gli elementi costitutivi dell’ultimo binomio analizzato che ci si concentrerà sul carattere performativo del diritto e sulla possibilità che esso possa svolgere una funzione fondamentale non solo per quanto attiene alla “fissazione” di un determinato ordine sociale ma anche con riferimento alla promozione di un’attività di formazione e crescita culturale.

Il linguaggio quale espressione del grado di sessismo di una società.

Il termine sessismo, coniato dai femminismi degli anni sessanta e settanta e attualmente adottato dal linguaggio istituzionale europeo e internazionale, identifica la tendenza a discriminare qualcuno in base al sesso di appartenenza. Tale atteggiamento si traduce, in

società caratterizzate da diseguaglianze di potere tra uomini e donne, in pratiche di discriminazione perpetrata nei confronti di queste ultime nell'ambito interpersonale e sociale prim'ancora che in quello professionale e politico.

Se in un primo momento i movimenti femministi si sono spesi per abbattere quei meccanismi di funzionamento del diritto che privavano le donne della partecipazione alla vita sociale o politica, in seconda battuta essi si sono concentrati, più nello specifico, sul binomio donne-diritto. Molte correnti del femminismo si sono, cioè, interrogate sulla possibilità che potesse esistere un approccio femminista al diritto; su quale tipo di uguaglianza fosse migliore per le donne o se, al contrario, non si configurasse come più fruttuoso affermarne la diversità. Il fenomeno giuridico, secondo la maggioranza delle teorie femministe, svolge un ruolo decisivo nella collocazione delle donne all'interno della società. Alla luce di tale concezione, le numerose riflessioni circa il rapporto intercorrente tra femminismo e diritto hanno determinato, da un lato, la diffusione di una visione del primo quale imprescindibile strumento attraverso cui condurre le battaglie in favore dei diritti delle donne, dall'altro, una serrata critica nei confronti dello stesso, ritenuto diretta manifestazione di una società articolata intorno alle prerogative del genere maschile.

Pertanto, alcune visioni femministe del diritto, in particolare quelle afferenti alla *feminist jurisprudence*, hanno deciso di adottare, in relazione ad esso, un approccio normativo non finalizzato esclusivamente all'affermazione della sola parità di condizioni della donna nei confronti dell'uomo. Di fondamentale importanza, per tali correnti, è stata altresì la realizzazione di un'attività di comprensione di quelle specifiche strutture di cui il diritto, nel corso della storia, si è servito al fine di avallare la sottomissione della donna all'uomo, nell'ambito familiare come in quello sociale. Si è proceduto in tal modo, a "svelare" come il potere maschile si fosse espresso anche attraverso gli strumenti del diritto, elaborando ed implementando una serie di norme responsabili della distribuzione non uniforme dei diritti tra donne e uomini².

Quella giuridica si pone, dunque, come una ineludibile prospettiva di osservazione. In tal senso, uno dei maggiori contributi apportati dal femminismo giuridico alla lotta contro la discriminazione di genere è consistito in un'operazione volta a dimostrare come il diritto fosse stato essenziale non solo per la messa in pratica di meccanismi di

² Sul punto, tra la vasta letteratura in merito, è stato consultato il contributo di B. GARDELLA TEDESCHI, *Femminismi giuridici e questioni di genere negli Stati Uniti*, in *Questioni di genere nel diritto* cit., pp. 85-108.

subordinazione della donna nei confronti dell'uomo ma, paradossalmente, anche per il tentativo di porre i presupposti per il conseguimento dell'eguaglianza femminile³. Per Robin West⁴, maggiore esponente del femminismo culturale, non basta la sola accettazione e rivalutazione della diversità femminile. È correlativamente essenziale la “compilazione” di un corrispondente vocabolario che consenta di sviluppare e valorizzare la differenza, così come di ostacolare la possibile l'applicazione di alcuni corollari di essa.

Riproponendo alcuni aspetti della decostruzione e delle teorie dell'interpretazione della filosofia continentale che si facevano strada negli Stati Uniti, il femminismo post-moderno ha sottolineato l'importanza del ruolo ricoperto dal linguaggio giuridico. Mary Joe Frug sostiene: «La posizione post-moderna, considerando l'esperienza umana come inevitabilmente interna al linguaggio, suggerisce che le femministe non dovrebbero trascurare la funzione costruttiva del linguaggio giuridico come frontiera critica per le riforme femministe. Per esporre questo “principio” in modo più chiaro, il discorso giuridico dovrebbe essere riconosciuto come un luogo di conflitto politico sulla differenza sessuale»⁵. Secondo la studiosa, dunque, il linguaggio del diritto dovrebbe rappresentare un imprescindibile oggetto di riflessione e di studi a causa della sua comprovata partecipazione alla costruzione delle differenze sessuali.

Mediante la ridefinizione di nuove regole per classificare il mondo, e dunque, attraverso un utilizzo del linguaggio non più basato sul presupposto della centralità dell'elemento maschile come costante interpretativa, è sicuramente possibile individuare il femminile non come la categoria “altra”, identificata in negativo rispetto a quella dominante, ma come dimensione dotata di autonoma esistenza. In una tale genere di prospettiva, Barbara Spinelli ritiene necessario «compiere una duplice operazione: la prima, doverosa, quella di svelare come nel corso dei secoli il sistema patriarcale, eliminando il femminile dal discorso pubblico e relegandolo al privato, utilizzando il potere come strumento i dominio e di disciplina del corpo femminile e di monopolio del sapere, abbia effettuato una massiva operazione di controllo sociale con la donna; e la seconda operazione, questa ben più rivoluzionaria, attraverso l'elaborazione di categorie di

³ IVI., pp. 86-87.

⁴ R. WEST, *Caring for Justice*, NYU, New York, 1997, pp. 107-109.

⁵ M. J. FRUG, *A Postmodern Feminist Legal Manifesto*, in Harv. L. Rev., 105, 1992, p. 1045, T. d. A.

analisi “*gender oriented*” del reale, riappropriandosi dello spazio discorsivo pubblico e quindi riaffermare la propria esigenza come soggetti»⁶.

Donne e linguaggio: la situazione linguistica italiana.

Molte sono state in Italia le intellettuali che si sono occupate del legame tra donne e linguaggio.

Pioneristico, in tal senso, il lavoro svolto da Alma Sabatini che, nel 1987, mette esplicitamente in luce la diretta connessione tra la sussistenza di pregiudizi sociali che impediscono la completa realizzazione delle donne e una lingua italiana ancora espressamente maschilista: «l’impostazione androcentrica della lingua [...] riflettendo una situazione sociale storicamente situabile, induce fatalmente a giudizi che sminuiscono, ridimensionano e, in definitiva, penalizzano, le posizioni che la donna è venuta oggi ad occupare»⁷.

La linguista e attivista femminista sostiene ancora: «Per raggiungere la parità di fatto, [...] è necessario che la società si liberi dai residui pregiudizi negativi nei confronti delle donne. [...] Essi non sono sempre riconoscibili perché sono spesso nascosti e camuffati sotto forme di apparente valore oggettivo, e sono trasmessi, perpetuati e avvalorati attraverso la lingua, in modo spesso subdolo e ripetitivo»⁸.

Ad una considerazione superficiale, l’impiego di un linguaggio androcentrico sembrerebbe non dover avere conseguenze così tragiche come quelle determinate dalla violenza fisica sulle donne. Con le seguenti riflessioni si vuole, al contrario, sottolineare come l’uso di una lingua non adeguata al genere femminile ed alla posizione che quest’ultimo riveste nell’ambito della società, contribuisca ad una costante sottovalutazione di competenze e ruoli ad esso inerenti, nonché alla conservazione dell’idea secondo la quale la donna ricopra tuttora una posizione inferiore rispetto a quella dell’uomo. È a partire da una “estremizzazione” di tale prospettiva che potrebbe pericolosamente consolidarsi, in alcuni casi di natura patologica, la convinzione che la donna possa essere proprietà dell’uomo, il quale avrebbe persino il potere di decidere

⁶ B. SPINELLI, *Femminicidio, Dalla denuncia sociale al riconoscimento giuridico internazionale*, Franco Angeli, Milano, 2008, p. 53.

⁷ A. SABATINI, *Raccomandazioni per un uso non sessista della lingua italiana*, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 1986, p. 15.

⁸ A. SABATINI, *Il sessismo nella lingua italiana*, Commissione per la realizzazione della parità tra uomo e donna, Roma, Presidenza del Consiglio dei Ministri, 1987, p. 15.

della sua vita e della sua morte⁹. Promuovere il linguaggio di genere, dunque, rappresenta un passo fondamentale per combattere il fenomeno della violenza sulle donne. Anche la violenza richiede le parole giuste per essere descritta e raccontata: «Dare nome vuol dire non solo dare voce ma far esistere, ed è da questo primo statuto di esistenza che si può procedere per attivarsi e prendere coscienza, posizionarsi contro»¹⁰. Una prima frequente tipologia di discriminazione, riscontrabile nella lingua italiana, viene realizzata attraverso l'uso delle cosiddette dissimmetrie semantiche e dei *cliché*, generalmente non positivi, che si attribuiscono all'identità femminile. L'iter mediante il quale si perviene a tale modalità discriminatoria si sviluppa in una serie di fasi progressive. Si assume quale dato di partenza la distinzione della categoria “donne” opposta a quella “uomini”; si procede con l’individuazione di alcune prerogative femminili differenti da quelle dell'uomo; si conclude con l’attribuzione a tali specificità di caratteristiche negative. È attraverso questo procedimento che si sono formati molti degli stereotipi ascritti all’individualità femminile. In tal senso, avverte sempre Alma Sabatini: «Le forme linguistiche portatrici di “ideologie” e pregiudizi anti-donna sono così profondamente radicate nella nostra “struttura del sentire” che difficilmente le riconosciamo»¹¹.

Il linguaggio quotidiano continua, cioè, a conservare e ad adottare determinate modalità espressive le quali concorrono a “solidificare” nella mente dei partecipanti allo scambio comunicativo concetti che facilmente possono correre il rischio di essere scambiati come riflessi della realtà.

Un’ulteriore tipologia di discriminazione linguistica viene attuata, in Italia, mediante uno specifico impiego della grammatica. Esempi di questo tipo si ritrovano nell’uso di termini maschili per riferirsi ad uomini quanto a donne; nell’abuso del maschile inclusivo, cioè del maschile plurale, che non rende visibile la presenza delle donne e costringe ad inferirla; nell’utilizzo del genere grammaticale maschile anziché di quello femminile per alcuni titoli professionali e ruoli istituzionali pur ricoperti da donne. Si assiste, dunque, ad un persistente utilizzo di usi grammaticali desueti, assolutamente non rispondenti all’esigenza di assicurare un nuovo equilibrio alla bilancia linguistica.

⁹ Sul femminicidio, tra gli altri, si vedano, R. IACONA, *Se questi sono gli uomini. Italia 2012. La strage delle donne*, Chiarelettere, Milano, 2012; L. LIPPERINI, M. MURGIA, *L’ho uccisa perché l’amavo*, Laterza, Roma-Bari, 2013.

¹⁰ C. CRETELLA – I. M. SÁNCHEZ, *Lessico familiare. Per un dizionario ragionato della violenza contro le donne*, Cagli, Settenove, 2014, p. 15.

¹¹ A. SABATINI, *Il sessismo*, cit., p.23.

In tali casi, la diversità di trattamento è favorita proprio da una grammatica ancora fedele alle indicazioni tradizionali, riproponente abitudini linguistiche mai messe prima in discussione.

Tale modalità discriminatoria agisce all'opposto rispetto al modo con il quale si sarebbe portati a concepirla: non si ricorre alla creazione di termini differenti ma, semplicemente, si persevera nel mantenimento di uno *status quo* linguistico espressione di modelli culturali oramai superati. La specificità di tale forma di discriminazione risiede nel suo operare tramite inerzia, senza una piena consapevolezza da parte del parlante. Il risultato però è particolarmente incisivo: l'esistenza della donna non viene esplicitata ma nascosta. È questa un'ulteriore e, probabilmente più sottile, modalità di emarginare¹².

Secondo Giuliana Giusti, «La questione è sempre quella dell'(a)simmetria della designazione di uomini e donne e di come l'asimmetria ponga sempre l'uomo come centrale, dominante, o semplicemente rappresentativo del cambio dei sessi. Automaticamente la donna diventa marginale, subordinata o semplicemente non esistente. [...] La scomparsa delle donne nel discorso linguistico in tutti i loro ruoli sociali soprattutto quelli di maggior prestigio significa la loro scomparsa dalla coscienza culturale»¹³.

Il problema dell'asimmetria è dato, agli occhi di Patrizia Violi, dal fatto che la donna ed il femminile si definiscono come negazione, o contrario, del maschile. Il punto di partenza è sempre il maschile, e il linguaggio si basa sul maschile come soggettività di riferimento¹⁴.

Questa posizione di denuncia è quella ormai predominante nella letteratura attuale sulla lingua italiana, condivisa anche dall'Accademia della Crusca, che si è espressa al riguardo in più modi, dedicando una specifica pagina del suo sito alla questione dell'asimmetria, non solo fra maschile e femminile, ma persino all'interno delle designazioni professionali femminili¹⁵.

¹² Al riguardo, A. CAVARERO, *Il pensiero femminista. Un approccio teorico*, in Restaino, Cavarero (a cura di), *Le filosofie femministe*, Paravia, Torino, 1999. Si legge, nel testo di Adriana Cavarero a p. 192: «La donna non ha un linguaggio suo, ma piuttosto utilizza il linguaggio dell'altro. Essa non si autorappresenta nel linguaggio, ma accoglie con questo le rappresentazioni di lei prodotte dall'uomo. Così la donna parla e pensa, si parla e si pensa, ma non a partire da sé».

¹³ G. GIUSTI (a cura di), *Mi fai male...*, Atti del convegno 18-20 novembre 2008, Venezia, Cafoscarina.

¹⁴ P. VIOLI, *L'infinito singolare. Considerazioni sulla differenza sessuale nel linguaggio*, Essedue, Verona, 1986, p. 41.

¹⁵ Infermiera sì, ingegnera no? <http://www.Accademiadellacrusca.it/il/tema-del-mese/infermiera-s-ingegnera>, a cura di Cecilia Robustelli.

Diretta conseguenza di tale impostazione linguistica risulta essere la predominanza del genere maschile nella rappresentazione della realtà.

Attraverso tali considerazioni, si intende evidenziare come ogni scelta linguistica sottenda una specifica ideologia di fondo che contribuisce alla costruzione di una determinata realtà sociale, facendo sì che quest'ultima venga percepita in un certo modo piuttosto che in un altro dagli attori dello scambio dialogico.

Di conseguenza, l'impiego di un lessico costantemente declinato al maschile neutro, soprattutto in ambiti lavorativi e professionali, in cui le donne sono presenti ed attive attualmente quanto gli uomini, rappresenta il segnale di un sentire in qualche misura condiviso che tende a voler offuscare e negare dignità alla presenza femminile imponendo, mediante lo strumento linguistico, un modello culturale androcentrico il quale, se nelle manifestazioni concrete di rilevanza sociale viene ostentatamente ripudiato resiste, contrariamente e tenacemente, nella dimensione formale¹⁶.

Linguaggio, processi tassonomici e stereotipi nell'interpretazione del sociale.

Quanto delineato nel precedente paragrafo, a proposito della stretta connessione presente tra linguaggio discriminatorio e violenza di genere, mira a sottolineare come soltanto eccezionalmente si rifletta sul potere dello strumento linguistico, su quanto i vocaboli siano in grado di “canalizzare” in termini di significato e su quale sia la portata della loro incidenza nel forgiare le nostre idee e, dunque, i nostri rapporti interpersonali.

La questione del nesso tra pensiero e linguaggio, considerata già negli anni Venti e Trenta da Sapir-Worf, indagava sulla possibilità che il linguaggio determinasse il pensiero; di conseguenza linguaggi diversi dovrebbero riportare e rimodellare mondi diversi (o almeno diverse visioni del mondo)¹⁷.

Il legame sociale e le relazioni che si stabiliscono fra i parlanti di una comunità linguistica stanno alla base del cosiddetto costruzionismo sociale il quale sostiene la teoria secondo la quale il linguaggio rappresenti uno strumento essenziale nella costruzione dei rapporti di potere. Tale corrente di pensiero, nata nel contesto della

¹⁶In tal senso, B. MALAISI, *Il linguaggio di genere in ambito giuspubblicistico*, in www.federalismi.it, 2011.

¹⁷ B. WHORF, *Language, Thought and Reality: Selected Writings of Benjamin Lee Whorf*, edited by John Carroll, MIT Press, Cambridge, 1956; E. SAPIR, *Il linguaggio. Introduzione alla linguistica*, Einaudi, Torino, 1969.

psicologia sociale e sviluppatasi nel corso degli anni Ottanta del secolo scorso, assume quale fondamento l'idea che la conoscenza e il sapere, siano frutto di un'interazione sociale realizzata attraverso il linguaggio e che, di conseguenza, le classificazioni della realtà rappresentino delle costruzioni sociali basate su una specifica tradizione socio-culturale¹⁸.

Detto in altri termini, la teoria del costruzionismo sociale intende le relazioni sociali interpretabili sulla base di operazioni costruttive: «il modo in cui interpretiamo il mondo e i nostri simili è una costruzione sociale prodotta dalle interazioni interpersonali e in particolare dalle interazioni linguistiche»¹⁹.

Anche qualora si condivida tale teoria va, tuttavia, precisato come l'ambito delle relazioni umane necessiti dell'imprescindibile impiego di specifici schemi cognitivi i quali, attraverso l'attivazione di paradigmi descrittivi e analitici, rendono possibile una prima interpretazione del sociale.

Durante tale iter di comprensione, la diversità umana viene sottoposta a processi di categorizzazione mediante la classificazione in gruppi degli individui e la loro conseguente identificazione sulla base della condivisione di peculiari tratti distintivi e/o dell'adozione di determinati contegni e modelli di condotta. In quest'ottica, le classi concettuali create si traducono in specifiche denominazioni volte a raggruppare le individualità umane al fine di facilitare lo svolgersi dei rapporti sociali²⁰.

Se, tuttavia, le classificazioni presentano evidenti profili d'utilità nel contesto delle dinamiche relazionali, non può esserne dimenticata la natura convenzionale la quale, nell'evidenziare le diversità presenti tra le cose e le persone risulta in ogni caso espressione degli apparati concettuali propri della struttura sociale che realizza l'attività tassonomica.

Nell'ambito del sistema socio-culturale in cui viene adoperata, infatti, una determinata categoria può non rappresentare esclusivamente un previo schema conoscitivo finalizzato all'adozione di visioni condivise dell'umanità. La classificazione concettuale, infatti, in molte occasioni, corre il rischio di determinare una lettura del reale se non del tutto arbitraria quanto meno parziale.

¹⁸ Al riguardo, V. BURR, *An introduction to Social Constructionism*, Routledge, London, 1995; I. PARKER, *Social Constructionism, Discourse and Realism*, Sage, London, 1998; K. J. GERGEN, *Invitation to Social Construction*, Sage, London, 1999.

¹⁹ E. BURR, Psicologia delle differenze di genere, Il Mulino, Bologna, 2000, p. 120.

²⁰ Sul tema, P. BOURDIEU, *Per una teoria della pratica* (1972), Raffaello Cortina, Milano 2003, e F. LAPLANTINE, *Identità e métissage. Umani al di là delle apparenze* (1999), Elèvetera, Milano 2004.

L’elemento sul quale non si presta opportuna attenzione e che genera tale pericolo è rappresentato dal tentativo di far convogliare l’irriducibilità della singola realtà individuale nella generalità e astrattezza delle categorie sociali²¹.

È proprio nell’uso improprio di tale operazione di semplificazione che è possibile rintracciare espistemologicamente i presupposti dello stereotipo.

La creazione dello stereotipo è resa possibile grazie all’adozione di una peculiare strategia argomentativa qualificata da David Hume, nel suo *Trattato sulla Natura Umana*, come fallace²².

Egli, adottando l’espressione «fallacia naturalistica», sosteneva l’impossibilità, in ambito logico, di poter passare dal piano della descrizione di un determinato “fatto” a quello di una sua possibile giustificazione. Ad entrare in gioco, a livello epistemologico, è la *summa divisio* tra il piano dell’essere e quello del dover essere; vale a dire, il riferimento alla concezione meta-etica in relazione alla quale si denuncia l’insostenibilità dello “spostamento” dall’ambito descrittivo a quello prescrittivo mediante il ricorso a strumenti prettamente logico-linguistici²³.

Nella maggioranza dei discorsi che connotano lo svolgersi delle relazioni interpersonali e sociali, la funzione descrittiva e quella prescrittiva tendono a combinarsi determinando una confusione dei piani e dei livelli del discorso. Gli accadimenti presi in considerazione ai fini di una loro descrizione non possiedono un valore o un disvalore ad essi intrinseco, sarà la loro interpretazione sul piano prescrittivo a stabilirne il significato sociale, etico e giuridico.

Volendo riportare una nozione scarnificata di stereotipo potremmo definirlo come un’opinione comunemente diffusa basata sull’estensione alla totalità dei componenti di una classe sociale di caratteri fisici, morali, sociali, culturali ritenuti peculiari o addirittura costitutivi di quel dato raggruppamento di riferimento.

In altri termini, la prospettiva stereotipata, procede a delineare il perimetro delle “classi sociali” su una presunta naturalezza di tratti distintivi che ne determinerebbe un’interna omogeneità.

²¹ Sul punto, vd LAPLANTINE *op. cit.*

²² D. HUME, *Trattato sulla Natura Umana*, trad. it. P. Guglielmoni, Bompiani, Milano, 2001.

²³ Tra la vasta letteratura sul tema, tra gli altri, L. GIANFORMAGGIO, *Rapporti tra etica e diritto*, in C. A VIANO (a cura di), *Teorie etiche contemporanee*, Bollati Boringhieri, Torino, 1990, pp. 149-164. U. SCARPELLI (a cura di), *La logica ed il dover essere* in *Riv. Fil.*, fascicolo monografico, 4 febbraio 1976. H. PUTNAM, *Fatto/valore: fine di una dicotomia ed altri saggi*, trad. it, E. Sacchi Sgarbi, Fazi, Roma, 2004.

Viceversa, l'eterogeneità sociale implica che gli individui possano non riconoscersi totalmente in una determinata classe e che, più plausibilmente, presentino aspetti considerati tipici di classi diverse, mostrando al contempo rilevanti differenze anche in relazione a qualità ritenute prerogative distintive del gruppo di provenienza²⁴.

L'adozione di un angolo visuale stereotipato comporta, come duplice conseguenza, sia l'attribuzione di un maggiore risalto alle diversità esistenti tra l'insieme di appartenenza e gli altri raggruppamenti, sia un'intensificazione acritica delle similitudini all'interno dello stesso²⁵.

Se per un verso, mediante il linguaggio, nella forma delle “denominazioni sociali”, si realizza l'individuazione delle possibili classi presenti all'interno della società, per un altro, si identifica ciascun gruppo sulla base di una caratteristica e/o condotta che si ritiene tipica.

Premesso ciò, va effettuata una necessaria precisazione. Se il nesso tra la categoria individuata e gli elementi che si presumono connotativi di essa dovrebbe condurre, essenzialmente, ad un'arida ma purtuttavia necessaria semplificazione del tessuto sociale, in genere, tale meccanismo finisce col tradursi in un grave fenomeno di distorsione nella decodificazione della realtà, sia nella misura in cui ne scaturisca una indebita valorizzazione del gruppo di riferimento, sia in quella in cui si pervenga ad un atteggiamento di esclusione nei confronti dello stesso²⁶.

Detto in altri termini, attraverso gli stereotipi determinati caratteri attribuibili ad alcuni membri del gruppo vengono isolati e identificati quali tratti distintivi di ogni membro dello stesso, prescindendo totalmente dalla dimensione individuale di ciascuno. Se è indubbiamente vero che ricorrere a semplificazioni e generalizzazioni rappresenti un meccanismo connaturato alla mente umana è altrettanto vero che non in tutti i casi tali strumenti si configurino come neutri: ricorrendovi ordinariamente e metodicamente e soprattutto in mancanza di interventi critici da parte dei soggetti interessati, facilmente, dette griglie interpretative trapassano in stereotipi e da questi ultimi in pregiudizi.

Un'operazione di tal genere induce a connotare la diversità in termini ontologici piuttosto che come esito dei processi di socializzazione i quali risultano essere

²⁴ Tra i numerosi interventi sull'argomento, U. HANNERZ, *La complessità culturale: l'organizzazione sociale del significato* (1992), Il Mulino, Bologna 1998.

²⁵ Al riguardo, M. DELLE DONNE, a cura di, *Relazioni etniche, stereotipi e pregiudizi. Fenomeno migratorio ed inclusione sociale*, EDUP, Roma 1998 (n.e. 2004).

²⁶ Si veda, S. F. NADEL, *Lineamenti di antropologia sociale* (1954), Laterza, Roma-Bari 1974.

sottoposti, al contrario, ad un iter di continuo mutamento a causa dell'operare di dinamiche sia interne che esterne al gruppo preso in considerazione.

I meccanismi distorsivi di raffigurazione della realtà costituiscono, dunque, il fondamento epistemologico della genesi dello stereotipo, dell'arbitrario conferimento di valore e, pertanto, della discriminazione²⁷.

Individuati, seppur a grandi linee, i meccanismi di funzionamento dello stereotipo è forse possibile una più consapevole presa di coscienza circa il fenomeno discriminatorio.

“Discriminare” significa, in un’accezione generica, discernere, classificare, operare una distinzione. In un suo senso più specifico, vuol dire distinguere secondo canoni e criteri che implicano una differenziata attribuzione di valore legata ad una classificazione identitaria del soggetto²⁸.

Alcuni criteri discriminatori possono essere considerati socialmente legittimi nella misura in cui propongono modelli accettati di valore, spesso codificati in leggi, quali ad esempio la distinzione legale tra minore e adulto. Tuttavia, in generale, la nozione di discriminazione indica una devalorizzazione, fondata su stereotipi e pregiudizi, delle persone associate alle categorie stigmatizzate. L’ideologia della discriminazione che si pone a fondamento dell’espressione linguistica successivamente adottata, scaturisce dalla mescolanza tra un dato conferimento di valore e la presenza di uno stereotipo, in un processo di mistificazione cognitiva che traspone indiscriminatamente su tutti coloro che rientrano in una data classe sociale gli attributi e/o le condotte che ci si attende dalla stessa²⁹. I criteri posti alla base della discriminazione, pur mutando al variare delle coordinate spazio-temporali, nella maggioranza delle ipotesi riflettono i rapporti di potere tra i gruppi. Ad ogni modo, se si conviene sulla circostanza che la

²⁷ Circa la concezione di stereotipo, valore e discriminazione quale trittico interdipendente, S. BONI, *Stereotipo, valore, discriminazione: considerazioni socio-antropologiche* in Thomas Casadei (a cura di) *Lessico delle discriminazioni tra società, diritto e istituzioni*, Edizioni Diabasis, Reggio Emilia, 2008, pp. 23-31.

²⁸ S. BONI, *Stereotipo, valore, discriminazione: considerazioni socio-antropologiche* cit., pp. 31- 32.

²⁹ Di parere contrario, F. SCHAUER, *Di ogni erba un fascio. Generalizzazioni, profili, stereotipi nel mondo della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2008, pp. 18-28. L’autore sostiene l’opinione secondo cui si è passati troppo rapidamente dal condannare gli stereotipi fondati sulla razza, sul genere e sulle preferenze sessuali al ritenere inaccettabile ogni stereotipo o ogni profilo. Due le argomentazioni avanzate. La prima è quella per la quale ciò che i più denominano stereotipo in senso peggiorativo rappresenta, in realtà, un elemento essenziale dell’apparato cognitivo e decisionale umano, in quanto fisiologicamente insito nel nostro modo di pensare. Metodi decisionali assolutamente privi di generalizzazioni sono virtualmente impossibili. La seconda argomentazione adotta da Schauer risiede nella teoria secondo cui assumere decisioni generalizzando implica sicuramente il rischio di poter commettere errori con riferimento al caso singolo; tuttavia, adottare una procedura decisionale che comporti un margine di errori maggiore nel breve periodo spesso riduce la possibilità che essi possano verificarsi a lunga scadenza.

discriminazione si fonda sulla percezione che la parte che stabilisce il trattamento impari possiede della identità della persona che subisce l'atto discriminatorio, per essendo i contenuti della classificazione certamente variabili esistono evidenti riproposizioni dei parametri ritenuti rilevanti ai fini della discriminazione stessa³⁰.

La natura amministrata del linguaggio giuridico e il principio di autorità.

Non è solo il linguaggio che definiamo naturale a possedere quella che potremmo definire una “potenza modellante”. Tale potere di influenzare la stabilità socio-relazionale è propria anche dei linguaggi tecnico-settoriali.

Probabilmente, la caratteristica che induce ad applicare ad alcuni linguaggi la qualifica di artificiali o tecnici è che essi sono percepiti come particolarmente difficili e che, di conseguenza, possono essere ben compresi solo da parte di coloro che li hanno studiati ed appresi.

In tal senso, i giuristi sono i tecnici del diritto e il linguaggio da costoro impiegato è definito nei termini di linguaggio tecnico. Il dato della “difficoltà”, tuttavia, rappresenta una caratteristica per così dire secondaria, laddove quella principale, che si pone alla base della creazione dei linguaggi artificiali, è che essi si configurano come strumenti finalizzati al perseguimento di scopi determinati.

Altra prerogativa fondamentale, connessa a quella della strumentalità, risiede nello stringente controllo che un linguaggio artificiale esercita non solo sulle modalità mediante le quali le cose vengono dette ma anche sul contenuto dei discorsi che vengono prodotti.

Ciò discende dalla circostanza che i linguaggi artificiali sono creati al fine di meglio dire determinate cose e, dunque, devono poter controllare nel miglior modo possibile quanto si dice³¹.

A questo punto, pare opportuno chiedersi in quale posizione si collochi il linguaggio giuridico in relazione alle caratteristiche che stabiliscono la distinzione tra linguaggi naturali e linguaggi artificiali.

Il diritto deve essere considerato come un caso intermedio tra il linguaggio naturale e quello artificiale. Per un verso, esso può essere riconducibile all’alveo dei linguaggi

³⁰ S. BONI, *Stereotipo, valore, discriminazione: considerazioni socio-antropologiche* cit., p. 34.

³¹ M. JORI, *Pragmatica giuridica*, Mucchi Editore, Modena, 2016, pp. 48-60.

artificiali in quanto viene prodotto intenzionalmente ed è indirizzato al raggiungimento di uno specifico obiettivo in relazione al quale si pone come strumento di realizzazione. È indubitabile, poi, che il linguaggio del diritto moderno presenti almeno un'altra caratteristica propria dei linguaggi artificiali: non è in alcun modo neutrale il contenuto di ciò che viene detto tramite di esso. Detto in altri termini, il linguaggio del diritto non è assolutamente fatto per poter dire qualunque cosa.

Per un altro verso, al contrario, esso rappresenta una sorta di fatto sociale allo stesso modo delle lingue naturali anche se la relativa concordia circa la definizione dei suoi termini e la loro interpretazione non viene garantita in modo spontaneo dall'interesse della maggioranza dei suoi utenti. È proprio tale circostanza a rendere necessaria sul piano linguistico la presenza delle autorità giuridiche: si tratta, evidentemente, delle autorità costituzionali, di quelle legislative nonché di tutte quelle che applicano i diritti ai più vari livelli³².

La definizione del diritto in termini di linguaggio amministrato non consente soltanto di trovare ad esso una collocazione in qualche misura “indipendente” rispetto ai linguaggi naturali e a quelli artificiali ma permette, altresì, di evidenziare un elemento di fondamentale importanza: il suo funzionamento secondo il principio di autorità.

L'operare del principio autoritativo implica che coloro i quali dichiarino qualcosa mediante il linguaggio giuridico siano dotati dell'autorità per poterlo fare, la quale dovrà essere riconosciuta loro da regole in vigore nell'ordinamento giuridico di riferimento storicamente preso in considerazione³³.

Uso distorto del principio d'autorità: i diritti fondamentali come vincolo semantico all'esercizio del potere.

Generalmente, è al detentore del potere che viene riconosciuta la facoltà di esprimersi mediante il diritto. Tale potere negli ordinamenti giuridici strutturati gerarchicamente si dispone su vari livelli.

È stato al livello posto più in alto, vale a dire quello costituzionale che, nel corso di significativi periodi storici si sono voluti fissare, in maniera tendenzialmente indeleibile

³² IVI., pp. 61-67.

³³ M. JORI, A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995, p. 334.

e mediante manifeste scelte di valore, specifici orientamenti alla strutturazione del sistema giuridico.

I diversi segmenti di potere esercitati dai livelli giuridici sottostanti alla Costituzione risultano essere vincolati ai livelli superiori da una duplice limitazione: formale e sostanziale. Innanzitutto, deve essere riconosciuta loro l'autorità di esprimersi tramite il diritto da parte di norme superiori prodotte da soggetti ritenuti a ciò specificamente competenti; in aggiunta, risulta essere loro espressamente vietato non rispettare i contenuti individuati dalle norme collocate ad un livello superiore.

Attraverso la limitazione sostanziale cui risultano essere sottoposti i livelli di potere gerarchicamente subordinati alla Costituzione, si vuole evidenziare un elemento degno di particolare considerazione in relazione al discorso sulle discriminazioni: non tutte le parole di uso comune, specie se foriere di specifiche ideologie, debbono poter trovare spazio nel contesto delle norme giuridiche.

In questo senso, le norme giuridiche degli Stati Costituzionali di diritto non possono inglobare qualsivoglia contenuto, dal momento che negli ordinamenti giuridici a costituzione rigida il confine invalicabile è rappresentato dal rispetto dei diritti fondamentali in essa previsti. La mancata ottemperanza a tali vincoli da parte del linguaggio del diritto determina pericolose ricadute non solo e tanto in relazione alla congruenza formale degli ordinamenti giuridici ma soprattutto per quella materiale degli stessi.

Far confluire e, pertanto, impiegare nel corpo delle norme giuridiche determinate espressioni linguistiche coniate nel linguaggio naturale o addirittura in linguaggi settoriali, quali ad esempio quello politico, consente a specifiche ideologie di essere giustificate ed attuate concretamente³⁴.

Se si è d'accordo sulla concezione secondo la quale spetti al linguaggio delle norme giuridiche veicolare le opzioni etico-politiche in vista della loro attuazione, si pone come assolutamente necessaria una gestione quanto più scrupolosa possibile dell'apparato semantico del diritto, sempre che si ritenga di voler ancora attribuire al diritto una funzione di argine nei confronti di posizioni ideologicamente caratterizzate.

Non solo nell'ambito dei sistemi giuridici europei, ma anche nell'ordinamento comunitario e sovranazionale, sono facilmente rilevabili numerose incongruità sostanziali tra vari settori del diritto e la cornice garantista dell'impianto generale,

³⁴ M. WIEVIORKA, *Lo spazio del razzismo*, Il Saggiatore, Milano, 1993, pp. 75-76.

fondata sul riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali. Ebbene, numerose di tali contraddizioni si realizzano proprio a causa del prestito semantico che abbiamo visto realizzarsi tra linguaggio naturale e linguaggio giuridico.

L’operazione che il diritto pone in essere “appropriandosi” di determinati termini del linguaggio ordinario consiste nel fare in modo che essi acquistino una forza suggestiva ancora maggiore in quanto supportata dal principio di autorità. Riversare nel contesto del linguaggio giuridico espressioni linguistiche proprie del linguaggio non solo naturale ma anche mediatico e politico che sfruttano retoricamente la dimensione emotiva, può determinare significative ripercussioni sul sentimento comune³⁵. Nello specifico, si rafforza quasi inconsciamente la convinzione che si possa essere autorizzati all’impiego di locuzioni e termini discriminatori avendo questi ultimi ricevuto l’”avallo” legittimante del diritto.

Linguaggio giuridico e potere: ombre della discriminazione di genere nella Costituzione, nel Codice Penale e nel diritto di famiglia italiani.

Se è vero che la trasposizione in prassi discriminatoria del conferimento differenziato di valore costituisce uno degli “snodi” fondamentali di un esercizio improprio del potere, va sottolineato come in tale contesto la lingua rappresenti da sempre uno strumento d’azione privilegiato³⁶. Tale considerazione si confà alla perfezione anche alla natura del linguaggio giuridico: quest’ultimo rappresenta sicuramente uno strumento di potere nella misura in cui conferisce alla realtà un preciso ordine sociale attraverso l’individuazione delle situazioni da normare, disciplinare ed eventualmente sanzionare. Con specifico riferimento alla dimensione di genere, nel linguaggio giuridico italiano, prettamente androcentrico, a prevalere è l’ottica della conservazione. Il genere rappresenta, infatti, un codice che restituisce una relazione gerarchica: la costruzione dei generi maschile e femminile è frutto dell’elaborazione sociale delle differenze tra i

³⁵ S. SALARDI, *Discriminazioni, linguaggio e diritto Profili teorico-giuridici, Dall’immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, cit., pp. 65-66.

³⁶ Sull’argomento, M. FOUCAULT, *Le parole e le cose. Archeologia delle scienze umane* (1966), Rizzoli, Milano, 1966.

sessi. Queste ultime hanno sempre determinato e, tuttora, continuano a determinare relazioni sociali imprimate sulla subordinazione e sulla discriminazione. Le differenze legate all'ambito sessuale incarnano un vero e proprio pregiudizio, che pretende di confinare la corrispondente discriminazione nella sfera pre-giuridica della natura, in una dimensione in cui il diritto apparentemente non interviene: la diversità tra donne e uomini sarebbe strutturale in natura e il diritto si limiterebbe semplicemente a recepirla. Detto in altri termini, la differenza cessa di essere qualcosa di naturale per divenire a tutti gli effetti una realtà giuridica³⁷.

Ciò premesso, nel presente paragrafo, si è deciso di mettere in luce, in maniera estremamente sintetica, come la Costituzione, il Codice Penale ed il diritto di famiglia italiani risentano ancora, per alcuni aspetti, di un'impostazione linguistica essenzialmente strutturata sulla categoria del maschile.

La scelta di adottare quale punto di partenza la Costituzione discende dalla circostanza che l'analisi dei testi costituzionali costituisca il primo significativo passo nell'individuazione sia dei fondamentali valori di riferimento di un sistema giuridico, sia delle principali caratteristiche del linguaggio ad esso relativo, nella misura in cui la Carta Costituzionale rappresenta il testo normativo primario da cui discendono le differenti fonti ordinarie.

Come messo in luce da numerosi studi, l'Assemblea Costituente italiana fu molto attenta all'aspetto della realizzazione linguistica della Costituzione. Uno degli elementi che maggiormente colpisce, infatti, risiede nella «consapevolezza dei costituenti circa il fatto che con la lingua e sulla lingua si sarebbero giocati i destini della nazione [...]» nella convinzione che «il rispetto del principio dell'altro passi per la lingua»³⁸.

Le locuzioni linguistiche utilizzate dalla Costituzione hanno acquisito e tuttora conservano potere legittimante in quanto percepite dall'opinione pubblica come un insieme di teorie morali, politiche e sociali plasmate e plasmabili da parte della cultura diffusa o dominante in un dato periodo storico. È la presenza di tale potere legittimante a fare in modo che il linguaggio costituzionale eserciti costantemente una pressione sul linguaggio giuridico ordinario tale da creare progressivi aggiustamenti, piccole

³⁷ IVI., p. 207.

³⁸ V. DEON, *Una lingua democratica: la lingua della Costituzione*, in G. ALFIERI, A. CASSOLA (a cura di), *La lingua d'Italia: usi pubblici e istituzionali*, Bulzoni, Atti SLI, pp. 195-211.

variazioni e tal volta veri e propri mutamenti di significato in senso conforme al sentire collettivo³⁹.

Ciononostante, la circostanza che una parte rilevante dei termini presenti nel testo costituzionale sia declinata al maschile (uomo-art 2;- singolo- art 2; cittadino- art 3; lavoratori-art 3; straniero-art 10; etc) è sicuramente riprova della venuta al mondo di tale documento nel contesto di una società fondata sul modello del genere maschile.

Per quanto attiene all'ambito del diritto penale, tra le altre studiose e giuriste, si è occupata di lessico penale e donne Paola Di Nicola che, nel suo libro “*La giudice*” scrive: «Il lessico del diritto penale [...] mi ricorda [...] le radici del nostro essere [...] Nel codice penale la donna è sempre e solo la sua sessualità, il suo corpo, il suo ruolo sociale e familiare: essere che crea desiderio, madre che genera figli, moglie che accudisce un marito»⁴⁰.

Stefania Cavagnoli⁴¹, in un volume che affronta la tematica della lingua di genere nella sua relazione con il linguaggio giuridico, fa riferimento a due articoli inseriti nel libro II, titolo XII, Dei delitti contro la persona: l’art. 575 e l’art. 578 del Codice Penale.

Tali articoli vengono riportati dall'autrice nel tentativo di dimostrare come l'inclusività di una parola-il cosiddetto neutro-non sia poi così logica ed immediatamente comprensibile, ma necessiti di una contestualizzazione storico-sociale.

Art. 575. Omicidio.

Chiunque cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno.

L'articolo, se esaminato esclusivamente da un punto di vista letterale, presuppone che il responsabile di un omicidio debba essere punito quando abbia ucciso un uomo ma non necessariamente quando abbia tolto la vita ad una donna. Ovviamente, il lettore/interprete italiano ha contezza della circostanza che uomo e donna possiedano uguale dignità e uguale responsabilità in relazione alle loro azioni, per cui automaticamente ne trarrà che in tal caso, l'impiego del termine uomo sia equivalente a quello di persona.

³⁹ Al riguardo, si veda R. GUASTINI, *Il diritto come linguaggio*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 47.

⁴⁰ P. DI NICOLA, *La giudice. Una donna in magistratura*, Ghena, Roma, 2012, pp. 122-123.

⁴¹ S. CAVAGNOLI, *Linguaggio giuridico e lingua di genere: una simbiosi possibile*, Edizioni dell'Orso, Alessandria, 2013.

Art. 578. Infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale.

La madre che cagiona la morte del proprio neonato immediatamente dopo il parto, o del feto durante il parto, quando il fatto è determinato da condizioni di abbandono materiale e morale connesse al parto, è punita con la reclusione da quattro a dodici anni.

Anche in tal caso, per quanto chi legga il titolo dell'articolo possa tranquillamente, con il proprio bagaglio conoscitivo, presupporre che l'infanticidio sia causabile sia dal padre che dalla madre, leggendo il testo della norma ci si trova di fronte al solo uso del femminile madre che, paradossalmente, potrebbe indurre persino a reinterpretare in modo non inclusivo l'articolo stesso⁴².

Ancora oggi, dunque, il linguaggio giuridico italiano presenta specifiche strutture al maschile che restituiscono l'immagine di una società che non riesce più a rappresentare la realtà sociale contemporanea. Si pensi, a titolo esemplificativo, all'espressione “buon padre di famiglia” associata alla messa in pratica di un'azione positiva e diligente che rimanda, purtuttavia, alla concezione di un mondo in cui è il padre a gestire il nucleo familiare e non solamente sotto l'aspetto economico-finanziario. La correlativa locuzione “buona madre di famiglia” non solo non è presente nei testi normativi e giurisprudenziali ma potrebbe quasi indurre a suscitare ilarità. In realtà, nella società odierna numerose sono le famiglie in cui “il buon padre di famiglia” non è presente e nell'ambito delle quali è la madre a gestire le relazioni familiari ed i rapporti economici. Ultimo spunto di riflessione è dato dal riferimento al diritto di famiglia. Proprio la profonda connessione di tale branca del diritto alla dimensione sociale determina il particolare rilievo che in tale contesto assumono i riferimenti valoriali e culturali in senso lato. Rispetto al codice del 1942, la versione del 1975 modifica la visione etica e sociale sia della famiglia che della donna. A tal proposito, per esempio, nell'art. 143 cc, relativo al matrimonio, viene sancita la previsione di un'uguaglianza tra i generi, nella misura in cui in cui si stabiliscono i reciproci obblighi di fedeltà, di assistenza morale e materiale, di coabitazione, di collaborazione nell'interesse della famiglia. La parità giuridica è sostenuta anche dal punto di vista patrimoniale attraverso l'istituto della comunione dei beni. In particolare, linguisticamente, si assiste all'importante modifica della patria potestà in potestà genitoriale: non sussiste più alcuna differenza fra potestà materna e potestà paterna.

⁴² IVI., pp. 120-121.

Un settore del diritto di famiglia in cui di particolare rilevanza si configura oggigiorno la riflessione giuridica sotto la sfera linguistica attiene all’ambito della procreazione. Le attuali procedure di procreazione medicalmente assistita permettono una “suddivisione” delle fasi relative al processo procreativo. Più precisamente, è stato possibile realizzare una scissione tra l’atto della creazione dell’embrione e quello del suo impianto nell’utero materno. La realizzabilità di una simile possibilità implica la necessità di ridiscutere il ruolo ricoperto dalla donna e dall’uomo all’interno dell’evento nascita. In relazione a ciò, un corretto dinamismo del linguaggio giuridico si configura come di fondamentale importanza dal momento che il diritto italiano dispone, essenzialmente, di norme pensate per regolare, all’interno del diritto di famiglia, aspetti dello *status filiationis* o questioni di natura eminentemente patrimoniale, fondate su certezze biologiche oramai non più tali⁴³.

Strategie linguistiche praticabili nel contesto della lotta alla discriminazione di genere.

Il modo in cui le donne vengono descritte dalla lingua italiana contemporanea, secondo la presidente onoraria dell’Accademia della Crusca, Nicoletta Maraschio, merita un’attenzione particolare in quanto pur costituendo un «settore abbastanza ristretto risulta essere estremamente sintomatico di come una lingua possa cambiare sotto la spinta di significative trasformazioni sociali e culturali e nello stesso tempo possa resistere al cambiamento per la forza della sua stessa tradizione e per la mancanza di un consenso generalizzato»⁴⁴.

Difatti, qualora si chieda, come più volte è stato fatto, a donne e ad uomini perché non utilizzino termini professionali al femminile (avvocata, magistrata, ministra) la risposta data, il più delle volte, è la seguente: “perché suona male”. Una replica quasi istintiva, connaturata alla propria personale concezione della normalità e della quotidianità. Alla base di ogni accettazione o rigetto delle innovazioni linguistiche risiede la percezione del parlante circa il concetto di normalità della lingua. Normale è ciò che rispetta la regola. Ma quest’ultima, anche quella linguistica, varia fisiologicamente al variare del

⁴³ Sul punto, tra gli altri, F. CASSONE, *Procreazione e norme. Quali implicature?*, in *Questioni di genere nel diritto* cit., pp. 131-146.

⁴⁴ C. ROBUSTELLI, *Donne, grammatica e media. Suggerimenti per l’uso dell’italiano*, con la prefazione di Nicoletta Maraschio, Roma, 2014, p. 12.

contesto storico-sociale. Ne consegue che, se le modifiche della società implicano una mutazione del “senso” comune di ciò che è normale anche il linguaggio dovrà necessariamente conformarsi a tale cambiamento. Se si condivide tale teoria, risulta essere evidente come alla trasformazione sociale dovrebbe corrispondere una quasi contestuale variazione della lingua. Detto parallelismo è quello che normalmente si realizza nell’ambito della lingua comune e dei linguaggi specialistici, nel momento in cui si realizzano nuove scoperte o invenzioni. La nascita di nuove professioni, o l’apertura di quelle riservate per tradizione agli uomini anche al genere femminile, necessita di nuove denominazioni. In realtà, le spinte al cambiamento socio-culturale per quanto riguarda i modelli di genere non trovano ancora totale accoglienza nella nostra società; pertanto, anche il rinnovamento di quelle abitudini linguistiche che attualmente risultano inadeguate rispetto alla realtà sociale o addirittura discriminanti tende ad imporsi a fatica. Spesso, poi, sono le stesse donne ad avvalorare la conservazione di strutture linguistiche maschili nella convinzione che ciò consenta il raggiungimento uno *status* di maggior prestigio sociale e professionale nonché politico ed economico. Tuttavia, il cambiamento può svilupparsi solo parallelamente ad una reale presa di coscienza: nella maggioranza dei casi, infatti, non ci si rende neppure conto di come si usi una lingua, dando così per scontata l’adozione di una serie di modelli “maggioritari”. Viceversa, le scelte consapevoli, pur se conservative, possono sempre essere argomentate e, pertanto, giustificate. Dunque, con specifico riferimento al contesto della lingua di genere, identificare le donne ed il loro lavoro mediante una terminologia appropriata e specifica, significherebbe usare la lingua in modo adeguato alla realtà, facendo corrispondere ad essa una terminologia che ne rispecchi le evoluzioni sociali. Pertanto, il conformarsi della lingua ordinaria alle esigenze della prospettiva di genere si configura essenzialmente come una scelta, personale in primo luogo, ma anche politico-giuridica dal momento che, solo un corrente uso istituzionale di un linguaggio adeguatamente declinato al femminile può, a sua volta, contribuire alla “rottura” di una routine linguistica basata sulla tradizionale impostazione androcentrica. Naturalmente, come osserva Nicoletta Maraschio, i mutamenti linguistici per quanto si configurino come essenziali per poter parlare delle donne contemporanee e dei nuovi ruoli che esse rivestono nell’ambito sociale, culturale e politico, esigono tempo. Se il peso della tradizione o la non accettazione da parte della collettività non ostacoleranno il dispiegarsi di tali cambiamenti semantico-lessicali si potrà ottenere l’auspicabile risultato di impiegare un linguaggio in grado di raccontare la quotidianità del tempo

presente. Un linguaggio che non risulti essere sprovvisto di parole per descrivere una società caratterizzata dalla speranza di una sempre maggiore riduzione dei pregiudizi, nella misura in cui: «La lingua non solo rispecchia una realtà in “movimento”, ma può svolgere una funzione ben più importante: quella di rendere più visibile quello stesso movimento e contribuire così ad accelerarlo in senso migliorativo»⁴⁵.

L’obiettivo, pertanto, sarebbe quello di “proporre” strutture morfologiche e semantiche che non siano portatrici dirette del germe della discriminazione ovvero: «suggerire alternative compatibili con il sistema della lingua [...] al fine di dare più visibilità linguistica alle donne e pari valore linguistico a termini riferiti al sesso femminile»⁴⁶.

Altra possibile e significativa strategia esercitabile nell’ambito della lotta alle discriminazioni di genere, come pure a tutte le discriminazioni intese in senso lato, è quella relativa all’esplicitazione delle «presupposizioni e implicature» presenti nei testi giuridici, sulla base della concezione per la quale «masse di diritto implicito» non solo vivono negli interstizi del diritto applicato ma esercitano un controllo profondo sulla vita sociale⁴⁷.

Il risvolto tacito del diritto interessa non solo i filosofi del diritto ma anche i linguisti, i sociologi, gli psicologi e, persino, gli economisti. I teorici giuridici della comunicazione sono sempre più spesso coinvolti in un confronto dialettico avente ad oggetto la dimensione implicita delle norme, dialogo stimolato dalla constatazione che quanto espresso da leggi e sentenze risulti essere necessariamente modulato dall’alone di significato che delimita le locuzioni linguistiche adoperate per formularle.

Detto in altri termini: i testi normativi comunicano implicitamente dei contenuti che finiscono con l’assumere uno *status* normativo⁴⁸. L’implicito, nel suo porsi al confine con il non detto andrebbe, pertanto, rintracciato in tutte quelle forme di verbalizzazione contenenti messaggi valoriali impliciti. Ne discende che esso, in quanto elemento strutturale della comunicazione in generale, sia da intendersi quale imprescindibile chiave di lettura anche nell’interpretazione dei formanti del diritto⁴⁹. Esplicitare gli impliciti di un testo giuridico concorre a chiarire l’ontologia normativa per agire sulla quale esso è stato realizzato consentendo, in tal modo, di intercettare le intenzioni e le

⁴⁵ IVI., p. 15.

⁴⁶ IVI., p. 15.

⁴⁷ R. CATERINA, *Il crittotipo, muto e inattuato*, in L. ANTONIOLLI, G. A. BENACCHIO, R. TONIATTI (a cura di), *Le nuove frontiere della comparazione*, Atti I Convegno SIRD 5-7 maggio 2011, Università Studi di Trento, 2012, pp. 85-97, a p. 96.

⁴⁸ V. M. SBISÀ, *Detto non detto. Le forme della comunicazione implicita*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pp. 193-194.

⁴⁹ IVI., pp. 66-67.

opzioni di valore che lo hanno ispirato così da renderlo, successivamente, suscettibile di discussione critica.

È necessario, dunque, riportare in superficie i dati impliciti e crittotipici, ossia tutti gli elementi rilevanti e conturbanti che operano a livello ufficioso, informale, quasi inconsapevole, introducendosi in maniera surrettizia tra la regola come formulata in un testo normativo (generalmente dominio del legislatore) e il contesto della sua applicazione (ambito operativo del giudice ma anche della pubblica amministrazione). I procedimenti finalizzati a far emergere l'implicito non solo chiarificano il senso di un enunciato normativo redatto dal legislatore, ma “illuminano” altresì le prassi argomentative che conducono a determinate scelte di *policy* nelle decisioni giudiziarie. In altre parole, in una prospettiva di *legal process*, deve realizzarsi un’attività di coordinamento tra il legislatore e gli altri soggetti, a diverso titolo legittimati a *jus dicere*; fra questi rilevano, nello specifico, i giudici di merito e le corti di legittimità, con particolare attenzione al ruolo di *policy-maker* rivestito dal giudice costituzionale⁵⁰.

Il controllo semantico operato dal diritto giurisprudenziale.

Nella prefazione è stato anticipato che l’analisi di alcune caratteristiche proprie del linguaggio giuridico in relazione alla questione di genere consentisse di allargare la riflessione al ruolo cruciale che il linguaggio, specie quello dei diritti, riveste con riferimento all’obiettivo fondamentale del perseguitamento dell’uguaglianza e delle pari opportunità.

Sostiene Ferrajoli che «la funzione svolta dal diritto dipende anche dalla cultura giuridica e politica, che teorizza e progetta le sue forme e i suoi contenuti»⁵¹.

Ne discende che in particolari frangenti storici laddove si assiste ad una significativa crisi degli apparati politici e giuridici si ponga come essenziale un controllo sulla produzione normativa posta in essere da parte del potere.

Come fino ad ora evidenziato, l’utilizzo nel corpo delle norme giuridiche di specifici termini non può non essere debitamente preso in considerazione nelle sue ricadute sociali, culturali e politiche, nella misura in cui espliciti la messa in pratica di operazioni

⁵⁰ B. PASA, *Dal crittotipo all’implicito: diritto tacito, muto, vissuto?*, in *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi* (a cura di) L. MORRA, B. PASA, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 51-67 a p. 62.

⁵¹ L. FERRAJOLI, *Dei diritti e delle garanzie, Conversazioni con Mauro Barberis*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 45.

di strumentalizzazione semantica da parte del diritto, con esiti preoccupanti in relazione alla coerenza assiologica del sistema normativo⁵². Una tale considerazione è, sicuramente, pacifica per quanto attiene l'impiego di un determinato linguaggio da parte di chi formula le norme, dunque, da parte del legislatore.

Tuttavia, in relazione al controllo contenutistico-semanticoo circa il contenuto delle norme giuridiche di cruciale importanza risulta configurarsi anche il linguaggio di chi è chiamato ad applicare il diritto, vale a dire quello della giurisprudenza.

Una fondamentale conseguenza del declino della sovranità statale attiene alla crescita esponenziale della funzione dei giudici e della fonte giurisprudenziale nell'esperienza giuridica contemporanea.

Se all'epoca degli Stati sovrani la scena risultava essere dominata dal legislatore, nell'attuale «età dei diritti» il protagonista non può che essere individuato nel custode di essi, vale a dire nel giudice costituzionale e comune, cui si è progressivamente affiancato un numero sempre crescente di Corti internazionali e sovranazionali⁵³.

Nelle contemporanee democrazie costituzionali che delineano un struttura istituzionale ibrida, sulla base del «giusto equilibrio tra il principio democratico, valorizzato in costituzione attraverso gli istituti della democrazia politica [...] e l'idea, insita in tutta la tradizione costituzionalistica, dei limiti della politica»⁵⁴, il giudice non può limitarsi ad osservare acriticamente il dettato legislativo ma deve costantemente sottoporre quest'ultimo al vaglio della Costituzione, che definisce il perimetro sottratto alla disponibilità del potere politico.

In tale nuovo orizzonte giuridico, il potere giudiziario trae la propria legittimazione dal ruolo attribuitogli di «custode delle promesse»⁵⁵ costituzionali o, detto i altri termini, di difensore dei «diritti degli individui e delle minoranze dai potenziali abusi delle istituzioni politiche e delle maggioranze che le controllano»⁵⁶.

In tal senso, una corretta argomentazione giurisprudenziale da parte dei giudici nazionali e delle Corti, specialmente se condotta nel pieno rispetto dei principi costituzionali, può essere in grado di diminuire il pericolo di strozzature sociali e di

⁵² IVI., p.22.

⁵³ N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

⁵⁴ M. FIORAVANTI, *Costituzione*, Bologna, il Mulino, 1999, p. 161.

⁵⁵ A. GARPON, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris, Odile Jacob, 1996 (tr. it. parziale *I custodi dei diritti. Giustizia e democrazia*, Milano, Feltrinelli, 1997).

⁵⁶ C. GUARNIERI, *L'evoluzione del ruolo del giudice nei regimi democratici* in M. VOGLIOTTI (a cura di) *Saggi sulla globalizzazione giuridica e il pluralismo normativo*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 208.

delegittimazione di quella parte del potere politico che trova espressione mediante il principio maggioritario⁵⁷.

In quanto operazione che si compie nella specificità del caso concreto, una prima conseguenza positiva dell'attività giurisprudenziale in tema di diritti fondamentali è quella di permettere una più puntuale identificazione del contenuto ad essi relativo.

Pertanto, il diritto giurisprudenziale in relazione ai giudizi di legittimità costituzionale consente di restituire coerenza assiologica all'ordinamento giuridico sia mediante la pronuncia di incostituzionalità di norme che in maniera evidente violino le garanzie costituzionali poste a tutela dei diritti fondamentali, sia attraverso quelle sentenze che stabiliscono interpretazioni costituzionalmente orientate delle norme in analisi.

Questo per quanto attiene agli esiti che, per così dire, potremmo definire diretti di tali pronunce.

Ma le Corti possono svolgere anche indirettamente un ruolo di impulso al progresso civile nella misura in cui sanzionino determinate locuzioni del linguaggio ordinario quando esse presentino risvolti discriminatori e razzisti, miranti a categorizzare gli individui sulla base di “indicatori” di identità relativi ad elementi biologici o socio-culturali⁵⁸.

Detto in altri termini, l'attività delle Corti può contribuire ad un uso educativo del diritto, mirante alla circoscrizione delle possibili derive discriminatorie poste in essere a livello istituzionale, nella misura in cui la “giurisprudenza” condanni espressioni semanticamente stigmatizzanti che fungono da contraltare al rafforzamento di una cultura dell’uguaglianza.

Le pronunce giurisprudenziali, qualora realmente virtuose, permettono di tenere in adeguata considerazione le concrete conseguenze sociali, culturali ed economiche di valutazioni politico-istituzionali compiute sull'onda dell'ideologia e/o dell'opportunità, in assenza di un'adeguata ponderazione dei valori e dei parametri di condotta posti alla base del modello attuale di diritto.

Nello specifico, è il rapporto dialogico tra le Corti, in una prospettiva di consolidamento e rafforzamento dei diritti fondamentali, a poter costituire uno strumento utile ad arginare il dilagare di atteggiamenti e fenomeni discriminatori.

⁵⁷ S. RODOTÁ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, p. 61.

⁵⁸ In tal senso, SALARDI, *Discriminazioni, linguaggio e diritto Profili teorico-giuridici, Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, cit., pp. 65-66.

Questa reciproca opera di fertilizzazione tra l’operato dei giudici nazionali e quello delle Corti internazionali e sovranazionali risulta essere ammissibile solo nel contesto di una grammatica giuridica che non è più quella moderna, incardinata sulle nozioni unitarie di Stato, sovranità, popolo e territorio ma è quella costituzionale, la quale pone il rispetto dei diritti fondamentali come limite invalicabile all’assolutezza delle volontà politicamente maggioritarie.

In questo senso occorre, infatti, precisare che il tradizionale diritto costituzionale, che si configurava come patrimonio esclusivo degli Stati, trovi oggi una significativa evoluzione in una tessitura trasnazionale di regole per tutelare le istanze di dignità, libertà e sicurezza delle persone.

Fisiologico oggetto di questa tessitura sono proprio i diritti fondamentali. Corti e giudici di tutto il mondo, attraverso il cosiddetto “dialogo sul costituzionalismo” che coinvolge diversi paesi e tradizioni giuridiche, stanno delineando una emergente «giurisprudenza globale» la quale si propone di denunciare e sanzionare ipotesi particolarmente gravi di lesione dei diritti fondamentali⁵⁹.

Diversi profili della nozione di uguaglianza: uguaglianza descrittiva/prescrittiva e uguaglianza di base/normativa.

L’analisi del linguaggio giuridico condotta attraverso la prospettiva di genere è servita a mettere in evidenza come la società si muova più velocemente della lingua e come il diritto necessiti di maggior tempo nella recezione dei cambiamenti sociali. La riflessione sull’uso discriminatorio del linguaggio giuridico con riferimento alla dimensione femminile ha consentito, altresì, di mettere in rilievo come l’attuale asimmetria linguistica rappresenti il portato diretto delle asimmetrie presenti all’interno della società. Tuttavia, è anche attraverso la trasformazione del linguaggio, che si può sperare di modificare alcuni squilibri di potere in direzione del conseguimento di una sempre maggiore uguaglianza sostanziale. Una tale riflessione vale non solo in relazione ai diritti emergenti, che hanno bisogno di nuovi termini per poter essere definiti ma anche con riferimento ai tradizionali ruoli professionali che devono poter assumere connotazioni rispondenti allo sviluppo della società attuale.

⁵⁹ A. M. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton University Press, 2004, pp. 78 ss.

Pertanto, la necessità di stabilire con esattezza i profili della discriminazione in generale- e non solo di quella di genere- e altresì di individuare i confini, talvolta labili, tra la legittimità e l'illegittimità dell'agire in relazione al profilo dell'uguaglianza, richiede con sempre maggiore impellenza l'esigenza di adottare un linguaggio consapevole e rigoroso, pur nella consapevolezza che il senso e la percezione delle parole si evolvono continuamente.

L'obiettivo dovrebbe essere quello di scongiurare il possibile rischio che, a causa di una data impostazione ideologica, un linguaggio mistificante possa divenire un linguaggio corrente. Ciò in quanto è a partire da un lessico che sia capace di individuare, nominandoli, determinati fenomeni *lato sensu* discriminatori che può essere favorito lo sviluppo di una dimensione culturale che abbia contezza della discriminazione quale violazione dei diritti fondamentali⁶⁰.

L'adozione di una prospettiva giuridica in tema di uguaglianza consente di assumere una posizione determinante nell'ambito del dibattito sulle discriminazioni, giacché è principalmente nella dimensione giuridica che la nozione di uguaglianza viene fatta oggetto di “demarcazione” concettuale. Il concetto di uguaglianza ha vissuto, nel corso dei tempi, significative fluttuazioni semantiche al punto tale che, in alcuni momenti limite, queste ultime lo hanno decisamente allontanato dal nucleo di senso minimo ad esso connesso. Ciononostante, pur considerando le variazioni contenutistiche proprie di tale concetto è possibile identificare un nocciolo duro di significato cui far riferimento. Fin dall'antichità, l'uguaglianza ha rappresentato una condizione necessaria di giustizia il cui fondamento era costituito dall'idea dell'uguale trattamento⁶¹. Tale concezione, tradottasi giuridicamente nella c.d uguaglianza formale, si è storicamente configurata quale formula potenzialmente vuota, dal momento che per essere riempita di contenuto è stato necessario stabilire in quali ipotesi i casi presi in considerazione dovessero essere ritenuti uguali e quali fossero, a tal fine, le differenze rilevanti⁶². Da tale punto di vista, i parametri di selezione delle somiglianze e delle differenze ritenute rilevanti al fine di stabilire l'ingresso o meno di un individuo nell'ambito di una specifica categoria hanno sempre rappresentato l'esito di un'opzione di valore caratteristica di determinati contesti

⁶⁰ Sul tema, REDATTORE SOCIALE (a cura di), *Parlare civile*, Mondadori, Milano, 2013.

⁶¹ Come rileva Bobbio, l'uguaglianza è un metodo per stabilire un certo rapporto tra gli enti di una totalità, la cd regola di giustizia secondo cui «si devono trattare gli eguali in modo eguale ed i diseguali in modo diseguale»; N. BOBBIO, *Uguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995, pp. 6 e ss.

⁶² A. ROSS, *Diritto e Giustizia*, trad. it, G. Gavazzi, Einaudi, Torino, 1958, p. 237.

storico- culturali. In tal senso, aspetti peculiari della nozione di uguaglianza risultano essere mutevolezza e dinamismo⁶³.

Ciò precisato, dell'uguaglianza è possibile individuare un risvolto descrittivo ed uno prescrittivo⁶⁴. L'uguaglianza è descrittiva quando le cose che vengono definite uguali lo sono realmente. Viceversa, l'uguaglianza assume una dimensione prescrittiva quando la sua “dichiarazione” viene posta come ragione per trattare le persone allo stesso modo. Detto in termini più specifici, per uguaglianza a livello prescrittivo si intende un concetto qualificatore che definisce il proprio oggetto secondo norme e valori⁶⁵. Benché le due sfaccettature dell'uguaglianza siano diverse, è importante notare che le affermazioni di uguaglianza prescrittiva coesistono con le affermazioni di quella descrittiva e talvolta si fondino su essa. La relazione tra uguaglianza descrittiva e prescrittiva scaturisce, infatti, dalla circostanza per la quale le richieste di uguaglianza prescrittiva sono comunemente costruite sul dato di fatto dell'uguaglianza descrittiva. In tal senso, la maggioranza degli sforzi indirizzati ad individuare un fondamento alla nozione di uguaglianza ha naufragato di fronte al tentativo di legittimare l'uguaglianza prescrittiva mediante il riferimento a dati empirici. Tale opzione metodologica ha, in più occasioni, determinato esiti diametralmente opposti rispetto agli obiettivi prefissati, vale a dire, l'aggravarsi se non l'aumento delle ipotesi di trattamenti indebitamente differenziati sulla base dell'esaltazione delle differenze a fini discriminatori⁶⁶.

Viceversa, seguendo un'impostazione che eviti di porre l'uguaglianza descrittiva alla base di quella prescrittiva, sostenere che due o più enti sono eguali significa che «la caratteristica che hanno in comune consiste nell’ “avere titolo”, in virtù di una regola, allo stesso trattamento»⁶⁷. In una tale prospettiva, l'attuale cornice che a livello normativo funge da parametro interpretativo per il giudizio di uguaglianza è l'avere titolo ad un uguale trattamento dei diritti fondamentali. Questi ultimi rappresentano, dunque, i criteri dell'uguaglianza giuridica sostanziale nei sistemi occidentali di stampo

⁶³ In tal senso, M. MONTALTI, *L'eguaglianza come valore e nelle sue declinazioni normative*, in *Pol. Dir.*, n. 1, 2009, XL, pp. 109-146.

⁶⁴ S. SALARDI, *Discriminazioni, linguaggio e diritto Profili teorico-giuridici, Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 18-34.

⁶⁵ Tra gli altri, A. PINTORE, *La teoria analitica dei concetti giuridici*, Jovene, Napoli, 1990, U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*, a cura di A. Pintore, Giuffrè, Milano, 1985.

⁶⁶ I. CARTIER, *Il rispetto e le basi dell'eguaglianza*, in I. CARTER, A: E. GALEOTTI, V. OTTONELLI (a cura di), *Eguale Rispetto*, prefazione di S. Veca, Mondadori, Milano, 2008, pp. 54-77.

⁶⁷ L. GIANFORMAGGIO, *L'identità, l'eguaglianza, la somiglianza e il diritto*, in A. FACCHI, C. FARALLI, T. PITCH (a cura di), *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 41.

costituzionale. Optare per una definizione di uguaglianza in senso prescrittivo risponde al tentativo di voler favorire, nell’ambito delle relazioni tra individui, la valorizzazione non solo del fattore individuale ma anche di quello collettivo, salvaguardando l’importanza dell’identità personale dal pericolo di un forzato livellamento. La battaglia nei confronti delle discriminazioni sarà un po’ meno faticosa se al prossimo risulta essere attribuita al pari che a noi stessi una sfera intangibile di prerogative, identificata giuridicamente nella titolarità dei diritti fondamentali.

Le nozioni di uguaglianza descrittiva e prescrittiva, richiamano la distinzione che il filosofo del diritto Jeremy Waldron pone tra «uguaglianza di base» ed «uguaglianza normativa»⁶⁸.

Secondo tale distinzione, da un lato, si può ritenere che gli esseri umani siano uguali tra loro, dall’altro, ci si può relazionare al valore dell’uguaglianza quale fine a cui tendere. In tal senso, sembrerebbe potersi sostenere che l’uguaglianza normativa non possiede un ambito di rilevanza autonomo e che debba configurarsi, necessariamente, come successiva all’uguaglianza di base. Tuttavia, nel contesto della lotta alle discriminazioni, appurato il fallimento di ogni tentativo di costruire una nozione di uguaglianza prescrittiva sulla base di elementi fattuali, sembrerebbe essere maggiormente proficuo adottare una prospettiva metodologica di natura pragmatica⁶⁹.

Sulla base di quest’ultima, l’uguaglianza lungi dal configurarsi come una proprietà degli enti rappresenta in primo luogo una pratica. Si “assume” una specifica presa di posizione sul mondo sostenendo che una determinata differenza non conti o che non dovrebbe contare. In tal modo, potranno essere fissati «i presupposti per la generazione di credenze condivise che si cristallizzeranno in regole costitutive alla base di istituzioni che incorporano, determinandola, una specifica egualanza di base»⁷⁰.

In tal modo, l’uguaglianza di base può configurarsi come il risultato e non più come il punto di partenza, di specifiche politiche di uguaglianza, vale a dire di puntuali piani di azione.

⁶⁸ J. WALDRON, *God, Locke, and Equality. Christian Foundations in Locke’s Political Thought*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

⁶⁹ G. ZANETTI, *Eguaglianza come prassi Teoria dell’argomentazione normativa*, Il Mulino, Bologna, 2015.

⁷⁰ IVI., p.43.

La concezione dell'uguaglianza come pratica fa pertanto di essa non una categoria perfettamente conclusa, potremmo dire dai confini definiti quanto, piuttosto, una categoria «critica» dal perimetro poroso⁷¹.

È particolarmente importante sottolineare come la disuguaglianza non sia (solo) il presupposto di un iter argomentativo volto a giustificare la creazione e la legittimazione di una norma che applichi trattamenti differenziati; al contempo, essa può rappresentare (anche) l'esito di una politica che discrimina⁷².

Ne consegue che, di fronte ad una determinata e storica forma di discriminazione, opposte pratiche di uguaglianza possano modificare concretamente la realtà sociale che tale discriminazione determina e conserva, creando una nuova uguaglianza che rende gli individui coinvolti uguali non in senso assoluto ma in relazione allo specifico obiettivo perseguito.

Il diritto come “incivilimento”: la funzione performativa quale reazione al fenomeno discriminatorio.

I riferimenti agli studi dei femminismi sulla linguistica sono stati impiegati per evidenziare come «le condizioni sociali possono essere modificate attraverso un diverso modo di parlare [...] perché le modifiche linguistiche portano con sé anche modifiche al modo di pensare»⁷³.

La battaglia in difesa dei diritti fondamentali si è svolta e dovrà svolgersi attraverso un discorso sulle e contro le discriminazioni che adoperi scelte semantiche specifiche e rigorose, le quali dovranno coinvolgere dapprima il linguaggio ordinario/sociale per poi estendersi, successivamente, a quello politico e giuridico. Se è vero che un uso improprio del principio di autorità può comportare il rischio di derive discriminatorie, esiste, contestualmente, una funzione virtuosa che il diritto non solo può ma deve esercitare nel modellare le società in cui viviamo⁷⁴.

La tesi che tale testo ha tentato di condividere è quella secondo cui il diritto, inteso quale linguaggio dei diritti fondamentali, possa svolgere una funzione performativa nei confronti della realtà sociale in cui è chiamato ad operare, opponendosi ad impulsi

⁷¹ G. ZANETTI, *Eguaglianza come prassi* cit., pp. 199-200.

⁷² In relazione a tale tipologia di argomentazione il riferimento dottrinale classico, con riferimento alle donne, è Jeremy Bentham; cfr. Alessandra Facchi, *Culturas, género, orientación sexual. Derecho y diferencias en la obra de Jeremy Bentham* in *El Derecho en red. Estudios en Homenaje al profesor Mario G. Losano*, Madrid, Ed. Dykinson, 2006, pp. 669-686.

⁷³ I. SAMEL, *Jedes Menschen Grundgesetz*, in *Der Sprachdienst*, 1992, XXXX-VII, 6, 192.

⁷⁴ In tal senso, M. JORI, *L'illuminismo giuridico di Scarpelli*, in *Notizie di POLITEIA, Rivista di etica e scelte pubbliche*, n.71, 2003, pp.11-13.

involutivi e favorendo la diffusione di strumenti volti a combattere pratiche discriminatorie.

Il diritto, proprio in quanto prescrittivo, dovrebbe in qualche modo “obbligare” ad una trasformazione culturale in termini di miglioramento, nella misura in cui “statuisca” la necessità di diffondere una cultura antidiscriminatoria, dunque, una cultura dell’uguaglianza.

In tale prospettiva, l’adozione di un profilo critico in relazione all’impiego di usi linguistici conformi a determinati parametri di stampo contenutistico-semanticico permetterebbe di far emergere con maggiore evidenza l’eventuale contrasto tra il contenuto della norma e la garanzia costituzionale dei diritti fondamentali.

Un uso virtuoso e scrupoloso del linguaggio giuridico potrebbe conseguire un duplice effetto positivo. Da un lato, favorirebbe una presa di coscienza da parte degli individui circa la propria fetta di responsabilità rispetto all’acuirsi di realtà discriminatorie in conseguenza dell’adozione, a livello personale, di uno specifico linguaggio delle discriminazioni. Dall’altro, potrebbero essere delineate le premesse per un superamento delle diffuse tendenze involutive operanti in ambito socio-culturale e politico, contribuendo in tal modo a generare le condizioni per un possibile “avanzamento” non solo nel contesto giuridico ma anche nelle altre dimensioni della società civile.

In questo senso, si coltiva la speranza che il diritto possa configurarsi non esclusivamente come strumento generatore di ordine ma anche, e forse soprattutto, quale veicolo di incivilimento.

Gli autori classici della storia della filosofia del diritto il cui pensiero può costituire il paradigma teorico di tale distinzione sono Hobbes e Vico⁷⁵.

Per il primo il diritto è innanzitutto regola regolativa, restrizione della libertà in termini di obbligo o divieto, il cui obiettivo primario è il conseguimento dell’ordine⁷⁶.

Per il secondo, invece, il diritto si manifesta *in primis* come regola costitutiva che rende, per sua stessa natura, possibile compiere “cose” altrimenti impossibili; il suo scopo sarà, pertanto, l’incivilimento delle nazioni⁷⁷.

⁷⁵ Per un confronto tra Hobbes e Vico, tra gli altri, F. FOCHER, *Vico e Hobbes*, Giannini, Napoli, 1977; A. MONTANO, *Storia e convenzione. Vico contra Hobbes*, La Città del Sole, Napoli, 1996; F. RATTO, *Materiali per un confronto: Hobbes-Vico*, Guerra, Perugia, 2000.

⁷⁶ T. HOBBS, *Leviathan* (1651), a cura di Crawford Brough Macpherson, Penguin, Harmondsworth, 1968, p. 190.

⁷⁷ G. VICO, *Scienza nuova* (1744), in Opere, a cura di A. Battistini, Mondadori, Milano, 1990, p. 497.

L’augurio è quello che il diritto, nell’approcciarsi all’attuale eterogeneità della realtà sociale, riesca ad operare in modo di avvicinarsi nella maggior misura possibile ad una virtuosa compenetrazione tra le due differenti finalità.