Francesco Bilotta

L'uguaglianza (formale)

Abstract

L'uguaglianza formale coincide con l'in-differenza verso la condizione che caratterizza ogni titolare di un diritto fondamentale. Questo è il primo passo verso la piena uguaglianza, ma da solo non basta. La tutela dei diritti fondamentali non può prescindere dai desideri che ciascuno di noi esprime nella sua vita relazionale, poiché solo a partire dall'esaltazione delle peculiarità di ciascuna/o è possibile realizzare un'uguaglianza sostanziale. Concretamente ciò vuol dire che l'ordinamento giuridico deve assicurare a ognuno la possibilità del desiderare, creando nello stesso tempo le condizioni che garantiscano la realizzazione di quel desiderio senza indagarne il contenuto, dal momento che nella scelta (più o meno libera) di ciò che è desiderabile, ciascuno cristallizza la sua identità personale, il senso stesso del suo essere nel mondo.

Keywords: Uguaglianza, Omosessualità, Coppie dello stesso sesso, Diritto

Introduzione.

Dal punto di vista giuridico, tutti i movimenti di liberazione sono stati e sono il tentativo di spostare più in là il raggio di azione che la tutela dei diritti fondamentali innesca nelle relazioni tra individui sul piano sociale e culturale. Le modificazioni legislative, che pure ci sono state nel tempo, non hanno estirpato del tutto le pratiche di esclusione messe in atto nei confronti di numerosi gruppi sociali. Da qui la necessità di pungolare ancora l'ordinamento giuridico perché si trasformi ulteriormente in una logica inclusiva.

Nelle pagine che seguono, ho intenzione di argomentare due tesi: con la prima intendo affermare che l'orizzonte di realizzazione dell'uguaglianza formale è l'IN-DIFFERENZA verso la condizione che caratterizza ogni titolare di un diritto fondamentale; con la seconda cercherò di argomentare che nella tutela dei diritti fondamentali non si possa prescindere dai desideri che ciascuno di noi esprime nella sua vita relazionale, poiché solo a partire dall'esaltazione delle peculiarità di ciascuna/o è possibile realizzare un'uguaglianza sostanziale¹.

1. *L'In-Differenza.*

¹ Su queste due dimensioni costitutive del principio di uguaglianza si rinvia al prezioso volume Marta Cartabia e Tiziana Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Milano – Bicocca, 15-16 maggio 2008*, Milano: Giuffrè, 2009.

La fase dell'esaltazione identitaria è il momento centrale di tutti i movimenti di lotta dei gruppi sociali esclusi². E ciò contiene in sé in maniera inestricabile sia aspetti positivi sia aspetti negativi. Da un lato, infatti, è un bene, poiché la distinzione identitaria serve ai componenti dei gruppi sociali esclusi per riconoscersi tra loro e farsi conoscere, e serve nello stesso tempo alla società perché possa accorgersi della loro esistenza e in tal guisa problematizzare le relazioni esistenti tra la maggioranza e la minoranza e altresì tra la maggioranza e i singoli, facenti parte della minoranza, decostruendo quelle relazioni, comprendendone il funzionamento, individuando le stratificazioni delle prassi emarginanti. Sul rapporto tra rivendicazione identitaria e richiesta di riconoscimento si consideri, infatti, l'approccio problematizzante di Francesco Remotti, in particolare quando afferma:

Ogni affermazione di identità è anche una richiesta di riconoscimento, ma non tutte le richieste di riconoscimento si risolvono in una affermazione di identità. Se quindi ricorriamo al concetto di riconoscimento non è per abolire il concetto di identità, ma per ridimensionarlo, spiegandone meglio il ruolo, la collocazione e la natura. In questa prospettiva, è infatti facile comprendere che il ricorso all'identità da parte di un "noi" può essere un'arma ideologica particolarmente efficace per fondare e rendere indiscutibili tutte le altre richieste di riconoscimento: se "noi" pretendiamo che si riconosca che siamo fatti così, che questa è la nostra natura permanente e la nostra essenza inalterabile, tutto ciò che "ci" riguarda – dalla nostra esistenza ai nostri diritti – viene sottratto al piano della discussione della contestazione e della verifica³.

Dall'altro lato, invece, è un male, quando la valorizzazione dell'identità diventa il fine da perseguire e non il mezzo per conseguire il fine più esteso – o universale – della giustizia sociale, limitandosi così a giustapporre una nuova identità alle altre identità che prima marcavano il perimetro del socialmente e del giuridicamente rilevante⁴. Chi agisce in tal modo finisce per arrivare in cima a un'ideale scala sociale, per poi impedire, una volta raggiunta la meta, che altri facciano lo stesso percorso.

Solo con l'*in-differenza* si potrà saldare la lotta di un certo gruppo sociale escluso alla lotta per i diritti di tutti coloro che a diverso titolo sono considerati o trattati come persone dimidiate nella loro dignità sul piano giuridico e quindi anche sociale e culturale. E ciò a una condizione, senza la quale l'indifferenza ai miei occhi diventa disumana: bisogna rammentare continuamente a se stessi l'unicità esistenziale di ciascuno e di ciascuna.

² È quella che Federico Zappino, *Perché questo testo è così politico. Postfazione* a Eve Kosofsky Sedgwick, *Stanze private. Epistemologia e politica della sessualità*, Roma: Carocci, 2011, p. 296 (richiamandosi a Michael Hardt e Antonio Negri, *Comune. Oltre il privato e il pubblico*, Milano: Rizzoli, 2010) definisce la "ricerca della libertà nella identità", quale tappa intermedia verso l'abolizione delle categorie identitarie, in nome della proliferazione delle differenze, al plurale, intese come diversità tra tutti gli individui.

³ Francesco Remotti, *L'ossessione identitaria*, Roma-Bari: Laterza, 2010, p. 125.

⁴ Judith Butler, "Contingent Foundations: Feminism and the Question of Postmodernism", in Seyla Benhabib, Judith Butler, Drucilla Cornell, Nancy Fraser (eds.) *Feminist Contentions*, New York: Routledge, 1992, p. 50, "identity categories are never merely descriptive, but always normative, and as such, exclusionary".

Detto in altri termini, alla costruzione di uno spazio di in-differenza sotto il profilo giuridico dovrebbe seguire l'esaltazione del desiderio che ciascuno di noi esprime nella sua vita relazionale. Il diritto (soggettivo, nel linguaggio dei giuristi) in quanto pretesa è condizione del desiderio, perché, senza la possibilità di realizzare in concreto il proprio desiderio, il desiderare fine a se stesso non avrebbe senso⁵. Anche se in apparenza sembra un paradosso, l'in-differenza è la sola condizione per la realizzazione concreta delle differenze che rendono unico ciascuno di noi. Proprio perché ognuno è diverso (biologicamente, culturalmente, socialmente, economicamente) finisce per desiderare qualcosa che può non essere desiderabile per qualcun altro. Il punto è che l'ordinamento giuridico deve rendere possibile la contemporanea realizzazione di questi contrapposti punti di vista. Nella indifferenza verso le scelte di ciascuno da parte dell'ordinamento si può realizzare appieno la differenza che ci rende unici⁶. Ecco il perché della scelta grafica di scrivere *in-differenza* con un trattino: in una parola ne troviamo due.

2. Diritti fondamentali e universalismo.

Prima di procedere nel percorso riflessivo occorre soffermarsi brevemente sulla nozione di diritto fondamentale che qui intendo accogliere. Finora ho parlato di "diritto" come di una pretesa che un soggetto può esercitare nei confronti dello Stato o di un altro privato. Ma tra le tante pretese che si possono esercitare ve ne sono alcune che la storia ci ha insegnato debbano essere protette con più vigilanza e solerzia⁷. Marchiamo linguisticamente tale particolare sollecitudine con l'aggiunta al sostantivo diritto dell'aggettivo "fondamentale". Senza quei diritti l'intero ordinamento giuridico sarebbe diverso e al contempo la posizione del soggetto titolare del diritto nelle relazioni giuridicamente rilevanti assumerebbe connotazioni completamente differenti rispetto a quelle che socialmente e culturalmente siamo soliti sperimentare.

Un elenco esaustivo dei diritti fondamentali non è redigibile, per la semplice ragione che essi sono culturalmente, socialmente e quindi storicamente determinati. Certo, alcune direttrici sono ricorrenti, come la tutela della libertà fisica, ma esse si declinano nel tempo in modi diversi, in ragione del mutare del contesto socio-culturale: l'eutanasia

⁵ Questo mi è apparso il senso delle parole di Bruno Romano, *Filosofia del diritto*, Roma-Bari: Laterza, 2002, p. 38.

⁶ La pluralità ovvero la coesistenza di più soggetti è la preconditione secondo Hannah Arendt dell'azione, "la sola attività che metta in rapporto diretto gli uomini senza la mediazione di cose materiali". Ma la pluralità intanto consente l'azione in quanto gli uomini possono "rivelarsi" agli altri come esseri unici. Così, Hannah Arendt, *The human condition*, Chicago: University of Chicago Press, 1958, trad. it. *Vita Activa: la condizione umana*, Milano: Bompiani, 2009. Nello stesso senso, Eve Kosofsky Sedgwick, *Epistemology of the closet*, Chicago: University of Chicago Press, 1990, trad. It. *Stanze private. Epistemologia e politica della sessualità*, a cura di Federico Zappino, Roma: Carocci, 2011, che al primo Assioma afferma: "le persone sono diverse le une dalle altre" e si lamenta subito del fatto che siano pochi i validi strumenti concettuali che consentono di tenere in debita considerazione questo fatto tanto ovvio. Nella sua postfazione Zappino sottolinea come il concetto di singolarità nel testo «non è sinonimo di "individuo", ma sta a indicare piuttosto l'esito provvisorio e mai definitivo della trasformazione del singolo, la sua vulnerabilità, la sua esposizione, la sua visibilità, la sua corporeità, la sua dipendenza originaria dall'altro», p. 295.

⁷ Alan Dershowitz, *Rights From Wrongs. Una teoria laica dell'origine dei diritti*, trad. it. di Valeria Roncarolo, Torino: Codice edizioni, 2005, secondo il quale la fonte dei diritti fondamentali non è né Dio né la natura, poiché molto più semplicemente i diritti nascono dagli errori degli uomini.

è espressione del diritto fondamentale alla libertà in senso fisico? E la possibilità di ricorrere da parte della donna all'indagine pre-impianto degli embrioni?

Alcuni testi sembrano suggerirci la necessità di un'elencazione: convenzioni internazionali, carte dei diritti, la nostra stessa Costituzione, ma si tratta di un suggerimento fuorviante, perché quell'oggetto sociale che è il diritto non coincide con le proposizioni scritte in documenti che chiamiamo leggi, in quanto per poterle intendere pienamente e attualizzarle è sempre necessario il lavoro dell'interprete.

Consapevoli di ciò, vi è pur sempre la necessità di qualificare come fondamentale una pretesa, quando se ne analizza una. E ciò proprio perché lo statuto giuridico di quella pretesa se essa è fondamentale va differenziato. Dinanzi ad essa, non c'è potere dello Stato o volontà del privato che possa resistere ovvero ostacolo che possa essere frapposto, sia fatta eccezione per un solo limite: la lesione dell'interesse altrui (collettivo o individuale che sia) sotteso a un diritto altrettanto fondamentale, in presenza della quale sarà necessario determinare le condizioni per far prevalere un diritto a scapito dell'altro.

Una definizione di "diritto fondamentale", che mi sembra particolarmente convincente e utile sul piano pratico, è quella proposta da Luigi Ferrajoli:

Sono "diritti fondamentali" tutti quei diritti soggettivi che spettano universalmente a "tutti" gli esseri umani in quanto dotati dello *status* di persone, o di cittadini o di persone capaci d'agire; inteso per "diritto soggettivo" qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta a un soggetto da una norma giuridica, e per "*status*" la condizione di un soggetto prevista anch'essa da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità a essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio.⁸

Tale definizione, che ha innescato un vivace dibattito tra i filosofi del diritto, ha il pregio di indicarci un ambito di azione dei diritti fondamentali (ossia l'universalismo) e di ricordarci la mancanza di una fissità del loro novero (dovuta all'ancoraggio normativo – si badi, non legislativo – della definizione).

Ciò che mi interessa in questa sede sottolineare è che, qualsiasi ragionamento intorno alla dignità sociale dei soggetti e alla tutela del loro essere persone-desideranti-in-relazione-con-altre-persone, non può prescindere dalla nozione che accogliamo di diritti fondamentali. A me sembra che la chiave universalista della lettura di Ferrajoli sia non solo il portato di una visione contemporanea dei diritti fondamentali (sensibile a eventi storici come l'Olocausto o a fenomeni in cui siamo pienamente immersi come la globalizzazione e le migrazioni), ma in un certo senso sia il risultato rivoluzionario dei movimenti di liberazione del diciannovesimo e del ventesimo secolo, tra cui ha un posto centrale il movimento femminista.

Ho difficoltà a immaginare un mondo inclusivo, rispettoso di ciascuna/o, senza un progressivo e incessante moto verso l'allargamento dei soggetti che possono godere di diritti qualificati fondamentali. In altri termini, sono convinto che l'universalismo dei diritti fondamentali sia la condizione di una società realmente inclusiva, in cui le

⁸ Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, a cura di Ermanno Vitale, Roma-Bari: Laterza, 2001, p. 5.

categorie che selezionano i soggetti titolari del diritto scemino progressivamente verso l'IN-DIFFERENZA.

3. *Diritto della differenza o diritto e basta?*

In verità, nella definizione che ho appena illustrato di diritto fondamentale più che negare la necessaria rilevanza di una condizione personale nell'attribuzione della titolarità di un diritto fondamentale, si destruttura – pur senza affermarlo espressamente – la costruzione classica di tale fattispecie giuridica. La fattispecie è una proposizione giuridica con cui si collega la produzione di determinati effetti nel mondo del diritto a presupposti che possono essere naturali o giuridici. La destrutturazione operata dalla definizione di diritto fondamentale, che ho prima richiamato, consiste nel rendere plurali i presupposti della fattispecie. Se A (presupposto giuridico: se sei cittadina italiana o presupposto naturalistico: se sei femmina) allora B (hai diritto alle cure ospedaliere) diventa se A, B, C, n ... (se sei cittadino italiano, immigrato regolare, immigrato non regolare, maschio, femmina, intersessuale ...) allora B (hai diritto alle cure ospedaliere).

L'obiezione classica a tale modo di procedere è che si debba rimanere radicati alla concretezza dell'essere nel “selezionare” i titolari dei diritti fondamentali per non generare in concreto disuguaglianze. Il pensiero in genere si esprime in questo modo: l'uguaglianza si può realizzare solo trattando in modo diverso persone che si trovano in condizione diverse.

A partire dalla condizione delle donne, ad esempio, si è parlato di “diritto femminile”, allo scopo di rimarcare la stretta interdipendenza tra connotazione biologica e necessità del ricorso a specifici presidi giuridici: la tutela della maternità e dei suoi tempi nell'ambito del lavoro, o le discriminazioni salariali oppure la costruzione di un diritto penale più incisivo rispetto agli assalti contro il corpo femminile⁹. La differenza che segna naturalisticamente la donna diventa portato culturale al punto da incidere sul principale dispositivo di potere necessario all'organizzazione della vita associata, il diritto.

Come ho già avuto modo di ricordare, l'esaltazione della differenza è fondamentale come fase di passaggio dall'irrelevanza giuridica e socio-culturale, alla presa di coscienza della necessità di un allargamento della tutela dei diritti fondamentali ai soggetti connotati da una certa condizione personale. Il particolarismo della differenza può essere accettabile solo quale premessa per l'affermazione dell'universalismo dei diritti fondamentali. Ogni sottolineatura identitaria, in genere nei discorsi pubblici e in particolare nel discorso giuridico, è necessaria, ma transeunte: serve solo a garantire una sorta di “slatentizzazione” della mancanza di una tutela giuridica per un determinato gruppo sociale. Solo ribadendo costantemente tale transitorietà si può ribadire con coerenza l'universalismo dei diritti fondamentali. Nel caso delle donne, ciò vuol dire che l'esclusione dalla titolarità dei diritti, che esse hanno subito in passato, dovrebbe portarle automaticamente a rifuggire ogni tentazione di fare altrettanto nei confronti di

⁹ Su cui si veda Mario Manfredi e Ada Mangano, *Alle origini del diritto femminile, Cultura giuridica e ideologie*, Bari: Dedalo, 1983.

altre categorie di persone che subiscono attualmente la loro sorte e a impegnarsi per loro e accanto a loro, divenendo un unico blocco sociale e culturale.

Per esemplificare, l'orientamento sessuale, che ha in comune con la condizione della donna, oltre alla storica esclusione sociale, un radicamento nella dimensione corporea del soggetto, dovrebbe essere un campo di elezione per le femministe impegnate nella trasformazione inclusiva della società. Ma intanto ciò è possibile se si riesce ad andare oltre l'orizzonte segnato dalla materialità dei corpi e si comprenda lo statuto (ontologico) delle rivendicazioni che accomunano le donne e gli/le omosessuali. L'omosessualità, infatti, andrebbe considerata come una condizione svantaggiosa in sé sul piano sociale e non certo come un ambito ristretto di riproposizione della dialettica maschile/femminile. I diritti fondamentali avendo una vocazione universalistica non possono che andare oltre il binarismo che tale dialettica impone¹⁰. E ciò con un vantaggio evidente sul piano della lotta: determinare una piattaforma comune di rivendicazioni che abbia al centro da un lato l'affermazione della dignità sociale e dall'altro lato la piena realizzazione del soggetto sul piano esistenziale.

4. Diritto, desiderio, realizzazione personale.

Lo spazio dell'*in-differenza* è lo spazio della libertà, sia nel senso che la dimensione della pretesa (diritto) fondamentale è affermata a partire da una pluralità indefinitivamente implementabile di presupposti, sia nel senso che essa è affermata a prescindere dall'uso che concretamente i singoli ne faranno, poiché è rimesso al desiderio del titolare del diritto se attivare e come quella pretesa.

Si è insistentemente fatto richiamo al concetto di desiderio, perché spesso nel dibattito pubblico contemporaneo si tende a scindere la dimensione del desiderio da quella strettamente giuridica. Il ritornello acriticamente ripetuto (come tutti i ritornelli) è: i desideri non si possono trasformare automaticamente in diritto. Bisognerebbe interrogarsi, più di quanto non si faccia solitamente, su questa frase. Cos'è desiderio e che cosa vuol dire diritto? Ipotizzando che diritto sia pretesa e desiderio voglia dire capriccio, la frase suonerebbe più o meno così: non si può pretendere di realizzare ogni capriccio. Il che, in base al buon senso, è abbastanza condivisibile.

Fermo restando che il diritto è una pretesa da realizzare a prescindere dalla collaborazione spontanea altrui, è proprio vero che "desiderio" e "capriccio" siano due sinonimi? Con la parola "capriccio" solitamente si intende, infatti, qualcosa che non è essenziale per la persona: mera sovrabbondanza esistenziale o materiale rispetto a quanto già possiede, qualcosa di cui può far a meno, senza la quale la vita continuerebbe esattamente come prima senza alcuna sottrazione di senso. Non a caso, l'etimologia rinvia a una figura, quella del capro che salta qua e là, un'idea che nasce improvvisa e che è destinata a non depositarsi in un progetto razionale, che potrebbe essere abbandonata in ogni momento¹¹.

¹⁰ Cosa che non sembra avvenire, ad esempio, nell'opera di Simone de Beauvoir, *Le deuxième sexe*, Paris: Gallimard, 1949, trad. it. *Il secondo sesso*, Milano: Il Saggiatore, 2002, p. 463 e ss., quando, parlando delle donne lesbiche continua a insistere in vario modo sul loro carattere virile, dovuto "all'insieme delle responsabilità che sono costrette ad assumere in quanto fanno a meno degli uomini" (p. 479).

¹¹ Vedi la voce "Capriccio" del *Vocabolario etimologico della lingua italiana* di Ottorino Pianigiani, nella sua edizione on line.

La parola “desiderio”, invece, anche dal punto di vista etimologico ci porta in un'altra dimensione, che è quella della fissità delle stelle e della pretesa di poter scorgere, come gli àuguri, il destino da imprimere alla nostra vita o, come il nocchiero, la direzione da trasmettere alla nave in mezzo al mare¹². La direzione – suggerita o meno dalle stelle – si sceglie e scegliendola si riesce a dare senso all'intera esistenza. Opzione esistenziale, questa, connotata culturalmente, giacché in altre culture diverse dalla nostra il senso della vita non si collega alla formulazione e alla realizzazione dei desideri. Ma si tratta della nostra cultura e del contesto nel quale costruiamo non solo il nostro ragionamento, ma l'intero sistema giuridico. Dunque il desiderio, caratterizzando l'individuo e il senso stesso della sua esistenza gli conferisce identità e dignità relazionale. Riconoscendo nell'altro la sua capacità di desiderare, lo riconosciamo come essere degno di entrare in relazione con noi¹³. Di converso, la negazione della possibilità stessa di desiderare comporta la negazione dell'altro nella sua integralità. Se dunque, capriccio e desiderio descrivono due condizioni incommensurabili, pretendere che il desiderio si possa formulare e successivamente realizzare non equivale a pretendere le stesse cose quando si ha a che fare con un capriccio. È ora di rendersene conto e di contrastare quella che è un'affermazione che (forse) funziona come slogan, ma che non regge a una sua analisi critica.

Il desiderio costitutivo della dignità e della identità personale deve poter essere realizzato in concreto. Anzi, desiderare in sé è un diritto fondamentale, ed è il contenuto di altri diritti fondamentali, perché realizzarsi come persona è un diritto fondamentale e molti dei diritti fondamentali sono funzionali alla realizzazione personale. A questo livello, la dimensione dell'universalità che abbiamo visto essere propria dei diritti fondamentali ci porta a riconfermare come corretta l'intuizione delle rivendicazioni delle donne, ossia che l'essere biologicamente diverse dagli uomini non possa essere il presupposto per l'esclusione dal godimento di diritti fondamentali e, in primo luogo, di quel diritto fondamentale che consiste nel pretendere di realizzarsi pienamente come persona.

Eppure, secondo la filosofa Luisa Muraro, le cose non stanno esattamente nei termini appena descritti, quando abbiamo a che fare con la genitorialità degli uomini omosessuali. Specifico il genere soltanto perché commentando la (di per sé infelice) affermazione del Sindaco di Milano, Giuliano Pisapia (“Meglio avere genitori omosessuali che non averne affatto”), la filosofa risponde:

Il sindaco ha parlato di coppie omosessuali, senza specificare se maschili o femminili. Ma è una differenza enorme. Le coppie femminili che desiderano figli, possono averli e così già fanno, con il tacito consenso della società circostante. Il problema si pone alle coppie maschili, in quanto naturalmente sterili. La pressante richiesta maschile di poter adottare, potrebbe nascondere l'antica invidia verso la fecondità femminile.

¹² Vedi la voce “Desiderio” del *Vocabolario etimologico della lingua italiana* di Ottorino Pianigiani, nella sua edizione on line. Nell'accezione che accogliamo “desiderio” non è sinonimo di passioni, come invece ritiene Hanna Arendt, “Some questions of Moral Philosophy”, in *Social Research*,. 61, 4, Winter 1994, pp. 739-64, trad. it. *Alcune questioni di filosofia morale*, Torino: Einaudi, 2006.

¹³ In tal senso, Romano, cit.; mentre sull'importanza del riconoscimento si veda Davide Spati, *L'importanza di essere umani. Etica del riconoscimento*, Milano: Feltrinelli, 2003.

Il problema dell'adozione è degli uomini, non delle donne – continua Muraro – per essere ancora più esplicita. E dietro alla pressante richiesta maschile di poter adottare, potrebbe nascondersi un'antica invidia verso la fecondità femminile. Mi sbaglio? Non lo escludo, ma in tal caso l'uomo dica apertamente: perché non voglio chiedere a una donna il dono di diventare padre? perché voglio fare la madre io?¹⁴.

E conclude con accenti frequenti tra i pensatori e gli opinionisti di area cattolica:

A questo mondo i desideri, compresi quelli giusti, non si traducono automaticamente in diritti¹⁵.

Non mi intendo di invidie, sentimento personalissimo che faccio fatica a trasporre a livello di un'intera classe di soggetti: mi limito solo a ricordare la specularità con quell'altra invidia, quella per il pene, che tra le lesbiche di mia conoscenza non è affatto diffusa. Ma, leggendo queste parole, mi vengono molte domande, che sono certo Muraro (proprio perché filosofa) si sarà poste: che vuol dire essere genitori? Procreare e essere genitori sono la stessa cosa? E poi, è proprio vero che una coppia maschile è sterile e una femminile no? Se fecondità di coppia vuol dire che ciascun componente della coppia impiega i propri gameti per procreare, anche due donne in quanto coppia sono sterili. Di converso, se una coppia di donne è il massimo della fecondità, perché entrambe possono procreare utilizzando i propri ovuli, anche una coppia di uomini non è sterile perché ciascuno dei due può procreare utilizzando i propri gameti. Seguendo poi la logica di Muraro anche una coppia eterosessuale può essere considerata fertile qualora solo uno dei due o – se fa più piacere alla filosofa – la sola donna non sia sterile. Ma al di là di queste aporie, il presupposto del ragionamento di Muraro rischia di essere inaccettabile per la teoria dei diritti fondamentali (posto che realizzarsi come persona usando la propria sessualità a fini procreativi, ovvero progettare la propria vita in funzione della crescita di un figlio adottivo, è espressione di una libertà fondamentale del soggetto) ma è ancora di più qualcosa che dovrebbe essere biasimato da chiunque si dica femminista (a prescindere dal genere di appartenenza).

Sul piano logico, l'operazione di Muraro è del tutto speculare a quella di coloro che ancora all'inizio del Novecento escludevano le donne dall'avvocatura o dalla magistratura o che non concedevano alle donne il diritto di voto: “sono donne – dicevano – e in quanto tali troppo sensibili per poter affrontare certe faccende, per natura non in grado di analizzare razionalmente i fatti e giudicare, come fanno gli uomini”. Ricadrei nella stessa fallacia sul piano logico se mi mettessi a ricordare le Medee della storia umana. Non lo faccio, però, prima di tutto per coerenza.

Per quanto mi riguarda, il desiderio di diventare genitore è automaticamente un diritto fondamentale nella misura in cui le condizioni oggettive in cui il bambino si troverà a vivere garantiranno allo stesso accudimento, affetto, cura. A questo fine non serve concentrarsi né sul genere del genitore, né su quello del suo compagno o della sua

¹⁴ Il testo riportato è un articolo dal titolo *Coppie gay e adozioni*, pubblicato sul quotidiano «Metro» il 26 settembre 2012.

¹⁵ Una domanda che non riesco a non pormi è che vuol dire che un desiderio è giusto? Ma soprattutto, chi lo decide?

compagna, né tanto meno sulla composizione del nucleo familiare, che potrebbe benissimo constare di più di due persone come figure di riferimento per il bambino. Da una prospettiva giuridica, due sono gli elementi imprescindibili: l'impossibilità di negare a priori il diritto di una persona a divenire genitore, data una sua specifica condizione personale (che in questo caso è l'orientamento sessuale, ma potrebbe essere l'origine etnica, uno stato patologico, una determinata condizione economica, una certa religione e così di seguito) e la centralità nell'analisi del caso di specie del benessere del bambino dal punto di vista dell'accudimento. Scrive Vittorio Lingiardi:

La famiglia del nostro immaginario, la famiglia edipica descritta da Freud all'inizio del Novecento, è determinata storicamente. Non è vero che la famiglia "è sempre stata così" come spesso sostiene chi si contrappone alle famiglie omosessuali. Oggi si parla sempre più di funzione materna e di funzione paterna, e la psicologia, proprio in riferimento alle variazioni familiari, ha iniziato ad usare il termine di *caregiver* per definire la figura che fornisce le cure e provvede all'accudimento del bambino o della bambina. Senza nulla togliere alla famiglia che organizzata attorno alle figure di madre e di padre, ciò che davvero costituisce famiglia e fornisce al bambino l'ambiente adeguato per la crescita sono, come leggiamo nel documento pubblico dell'*American Psychoanalytic Association*, "genitori coinvolti, competenti e capaci di cure", la valutazione delle cui qualità "dovrebbe essere determinata senza pregiudizi rispetto all'orientamento sessuale"¹⁶.

Da ultimo, non intendo sorvolare sulla imprescindibilità del corpo femminile nelle gestazioni di sostegno. È un tema complesso che non si può esaurire in poche righe. Mi limito a sottolineare come la qualità delle relazioni si giochi sempre sul rispetto reciproco che nasce tra chi ne è protagonista. Le storie che conosco di *surrogacy* si caratterizzano per il profondo sentimento di solidarietà che lega le parti e sono lontane anni luce da ogni forma di sfruttamento della donna. Non si può certo escludere astrattamente che possano esservi approfittamenti (sia da parte della coppia committente sia della gestante), ma ciò non ha nulla a che fare con il fatto che la coppia committente sia composta da due uomini.

La gestazione di sostegno crea un nuovo orizzonte di rapporti, che sfugge ad ogni determinismo biologico oltre che ad una visione binaria e irrigidita delle relazioni umane e della genitorialità. Nella gestazione di sostegno una coppia di uomini chiede a una donna di diventare padri e la donna nella sua libertà può accettare o rifiutare tale richiesta. In tal modo, la capacità di portare una vita nascente in grembo diviene presupposto di un atto di solidarietà. Non si capisce per quale motivo ciò non dovrebbe essere preso in considerazione dal diritto, che anzi può essere un presidio efficace contro la prepotenza, come dimostrano le molte legislazioni estere che si occupano di maternità surrogata, in cui ogni forma di reificazione del corpo femminile in una logica mercantile viene bandita.

¹⁶ Vittorio Lingiardi, *Citizen gay, Famiglie, diritti negati, salute mentale*, Milano: Il Saggiatore, 2007, pp. 117-118. Sul tema, si veda, inoltre, Chiara Lalli, *Buoni genitori. Storie di mamme e di papà gay*, Milano: Il Saggiatore, 2009.

5. In-differenza, ovvero l'essenza dell'uguaglianza.

Se l'argomento biologico o un'altra qualsiasi condizione personale trova ancora spazio nella nostra società, come criterio di selezione dei soggetti che possono godere di un diritto fondamentale, vuol dire che non è ancora abbastanza chiaro che il valore di ogni persona risiede in ciò che riesce a fare/essere nel proprio relazionarsi con il mondo intorno a sé. Nascere liberi e uguali non è sufficiente se la libertà e l'uguaglianza originarie vengono tarpate da molteplici sovrastrutture culturali, espressione di altrettanti dispositivi di potere.

Occorre ribadire chiaramente:

- a) che esiste uno iato tra la biologia e la titolarità dei diritti, nel senso che le caratteristiche biologiche di un individuo non debbono costituire la premessa per l'attribuzione della titolarità di diritti fondamentali;
- b) che le differenze sul piano naturalistico e biologico debbono essere prese in considerazione all'esclusivo fine di rendere a tutti possibile il superamento di ogni ostacolo all'esercizio in concreto di un diritto;
- c) che desiderare è condizione stessa dell'essere persona, e premessa a ogni ragionamento intorno al diritto.

Tutto ciò implica, conclusivamente, che ogni ordinamento giuridico che condivida la nostra cultura, non solo deve assicurare a ognuno la possibilità stessa del desiderare, ma deve creare le condizioni che garantiscano la realizzazione di quel desiderio senza indagare il contenuto dello stesso. E ciò per la semplice ragione che nella scelta (più o meno libera) di ciò che è desiderabile ciascuno cristallizza la sua identità personale, il senso stesso del suo essere nel mondo. Chi dunque al di fuori del soggetto che desidera potrebbe decidere cosa debba essere desiderato?

Un sistema giuridico serve a realizzare il soddisfacimento dei desideri/bisogni attraverso relazioni sociali più o meno complesse. In un sistema giuridico liberale né lo Stato né altri individui dovrebbero poter interferire, impedendone la realizzazione, con le scelte esistenziali del singolo, a condizione che le stesse non nuocciano ad altri.

Francesco Bilotta, è docente di diritto privato all'Università di Udine e avvocato in Trieste e Udine. Autore di numerosi saggi in materia di diritti delle persone, diritti dei consumatori, responsabilità civile, questioni legate al mondo LGBT. Dirige per la Mimesis edizioni la Collana *LGBT - Studi sull'identità di genere e l'orientamento sessuale*. E' tra i soci fondatori di Avvocatura per i diritti LGBT – Rete Lenford. E-mail: francesco.bilotta@uniud.it