

Un certo genere di diritto

Maria Grazia Campari

Fra gli argomenti proposti per il seminario "Donne - diritto - uguaglianza - guerra - multiculturalismo" mi interessa mettere a tema un quesito: cosa pensano, come si sentono donne che si occupano di diritto e di ordinamento giuridico, nell'ordine attuale, egemonizzato dall'Occidente, che è un ordine guerresco, giocato fra potenze belligeranti. E poi: saprà il diritto salvarci dalla barbarie allestita dall'arroganza dei potenti? Esiste un diritto dotato di effettività ed effettivamente capace di generare diritti, quali, ad esempio, diritti umani validi per tutti, diritti-scudo contro la prepotenza di chi ha il potere e sono veramente tali quelli che scaturiscono dalla Dichiarazione Universale del 1948?

Dall'anno 1999 siamo scosse da venti di guerra che percepiamo maggiormente perché le azioni implicano il nostro Paese e implicano anche, non marginalmente, l'aperta violazione della nostra Costituzione, ciò che avviene sotto il titolo dei "diritti umani" che si mostrano così come sistema di garanzie reso strumento per dare legittimazione ad interventi di forza. Un interventismo mirato, condotto dalle potenze occidentali, sotto l'egida dell'impero globale statunitense.

Ha, quindi, corso un'interpretazione totalitaria dei diritti umani, propugnata dagli Stati uniti in veste di impero del bene, che si riservano di perseguirli ovunque essi credano, tanto che non vi sono né luoghi né soggetti sull'intero pianeta che non siano sottoponibili, come campo d'azione, agli interventi di organi pubblici americani. Ciò che, in realtà, significa spostare il discorso dal piano del diritto al piano della forza: dall'imperio della regola giuridica al dominio della potenza..

L'Occidente si mostra attualmente preda di uno speciale triangolo delle Bermuda che minaccia seriamente di inghiottire quella stessa civiltà di cui, pure, si mena gran vanto. La situazione suggerisce, come vedremo, qualcosa di particolare all'esperienza umana femminile e induce a riconsiderare la qualità dei nostri diritti.

Il triangolo si presenta come un vertice formato dal Tribunale Militare planetario e dal Diritto Penale Speciale riservato (apparentemente) ai soli sudditi "extra moenia" dell'Impero Statunitense, cioè a tutti noi.

L'altro vertice è costituito dalle intercettazioni di massa, in violazione di qualsiasi diritto alla privacy, foss'anche quello già riconosciuto ai difensori dei sospetti, indiziati e imputati di "reati contro la sicurezza".

Il terzo vertice è il silenzio planetario del Quarto Potere. Un silenzio che si estende dalle stragi belliche al computo dei voti in Florida, utili a Bush nella scalata allo scranno presidenziale, un silenzio che copre e ottunde come una cortina spessa le residue (e

scarse) facoltà critiche dei sudditi, ciò che costituisce una abdicazione grave al diritto/dovere di controllo democratico sulle azioni dei potenti.

Sovrasta, ai miei occhi, per efferatezza e gravità la distruzione dei valori fondanti della democrazia attraverso la programmata cancellazione delle basilari garanzie di libertà conosciute dagli ordinamenti giuridici occidentali, operata dagli Stati Uniti d'America e avallata dai Paesi satelliti.

La produzione di regole illegittime inizia a fine settembre 2001, allorché l'esecutivo statunitense si dota di poteri straordinari che esitano nell' USA PATRIOT ACT (UPA), pacchetto legislativo di 25 articoli proposto dal Ministro della Giustizia Ashcroft (noto anti abortista militante) e approvato dal Congresso, che prevede una totale discrezionalità investigativa, la possibilità di intercettazioni telefoniche "libere" e l'internamento per gli stranieri accusati di terrorismo, l'esclusione degli avvocati delle udienze preliminari e la segretezza degli elementi di prova in mano all'accusa, la detenzione protrattabile di sei mesi in sei mesi, su base discrezionale, senza previsione di processo.

Si è costituito, in tal modo, un doppio sistema giudiziario parallelo: al cittadino USA (anche se accusato di terrorismo) sono riservati i Tribunali ordinari, agli stranieri i Tribunali Militari speciali: una presa di potere di stampo dittatoriale, secondo William Safire sul NY Times del 15 novembre.

Per la vaghezza della definizione di organizzazione terroristica, alcune organizzazioni pacifiste come Women in Black e Greenpeace sono state coinvolte nel sospetto del reato, che comporta l'arresto e la deportazione discrezionale.

Queste disposizioni legislative si pongono in evidente e grave violazione della Costituzione USA che prevede la necessità di convalida da parte della magistratura di tutte le operazioni di polizia. Unica nota parzialmente positiva (oltre al voto contrario, ma isolato della deputata Barbara Lee) è la clausola che prevede un termine di durata di 4 anni, trascorsi i quali il pacchetto legislativo dovrebbe decadere.

Ancora peggio ha saputo fare il Presidente Bush che, senza consultare il Congresso, con suo decreto del 13 novembre 2001, ha disposto la possibilità di arresto ovunque nel pianeta dei sospetti terroristi e dei loro sospetti sostenitori; l'arresto e la induzione dei sospetti avanti un Tribunale Militare statunitense composto da giudici nominati dal potere esecutivo (segretario alla difesa) che stabilisce sia le regole processuali (compito del potere legislativo), sia il livello di prove sufficiente per la condanna dell'imputato (compito del potere giudiziario). Il processo è segreto e può svolgersi in località anch'essa segreta: una portaerei della Marina USA o un'isola deserta. In tale Tribunale la condanna a morte può essere validamente votata dai due terzi dei giudicanti, mentre per la pena capitale è normalmente richiesta l'unanimità. Contro la condanna, non è prevista la possibilità di interporre appello, solo il Presidente

e il Segretario alla Difesa hanno facoltà di ordinare la revisione del giudizio (altra commistione abnorme fra poteri dello Stato). In sintesi, detenzione segreta, processo militare segreto e senza la disponibilità delle prove per l'imputato; continua ingerenza del potere esecutivo; nessuna possibilità di valida difesa; forte probabilità di condanna a morte con sentenza a maggioranza e per di più non appellabile. I valori fondanti degli ordinamenti giuridici occidentali, quelli che dovremmo preferire per il rispetto che esibiscono per i diritti della persona e per le garanzie del giusto processo, sfumano nel nulla. Allo stesso modo scompare ogni garanzia di non discriminazione. Questo decreto e le gravissime sanzioni che comporta sono riservati in via esclusiva agli stranieri, catturabili dalla imperiale giustizia USA ovunque sulla terra. Sono in tal modo violati tutte le Convenzioni e i Trattati sui diritti umani, sul diritto penale internazionale, sul Tribunale Penale Internazionale, istituti tutti, peraltro, boicottati dagli Stati Uniti che negano l'adesione o la ratifica, considerando tali patti un'ombra per la supremazia assoluta del loro Stato. Atteggiamento che, come si comprende, ha causato ostacoli e falle gravissime nella faticosa tessitura di un ordinamento giuridico internazionale capace di dare una base giuridica alle operazioni di contenimento delle azioni arbitrarie o criminali che si giocano a livello transnazionale.

Nel fenomeno visto da vicino, sotto il profilo dell'unilateralità di interpretazione e di realizzazione dei diritti, non mancano assonanze con la quotidianità predisposta dall'ordine socio simbolico capitalistico/patriarcale che induce la guerra quotidiana (a bassa intensità?) dei forti contro i deboli e che, in particolare, per le donne prevede, sia pure con varie gradazioni, un dominio che si dispiega attraverso la pervasività del controllo coercitivo, la negazione dello spazio pubblico attraverso il confinamento nel privato, nel servizio alla famiglia, la violenza quotidiana di rapporti familiari sopraffattori, le mutilazioni genitali, gli stupri, la schiavitù sessuale.

Questo è, del resto, un dato intrinseco all'assetto capitalistico/patriarcale che si fonda sull'obliterazione dell'altro, sulla negazione della relazione fra soggetti dotati di pari dignità, per valorizzare il soggetto unico in relazione mercificata con gli oggetti, la merce acquisibile sul mercato, vera anima di questa civiltà.

In effetti,, tutto ciò che di negativo sta accadendo, si può ben leggere attraverso la lente della unilateralità anche dell'interpretazione e della realizzazione dei diritti.

Vorrei ribadire: non sfugge l'assonanza con l'esperienza femminile dei giorni nostri. Tengono oggi il campo questioni che rendono problematici spazi di libertà femminile già apparentemente acquisiti. Il riferimento obbligato è alla proposta di modifica dell'art. 1 del Codice Civile mediante retrodatazione della capacità giuridica del soggetto dalla nascita (previsione attuale) al concepimento (previsione proposta) e al progetto di legge sulle tecniche di procreazione medicalmente assistita che si ritiene urgente come risposta al progredire della tecnica di

laboratorio

I temi sono evidentemente connessi e attengono all'habeas corpus delle donne.

La proposta di conferimento della capacità giuridica del concepito è, a mio parere, la più inquietante per le sue origini e le possibili conseguenze. Si tratta di una proposta di legge di iniziativa popolare varata dal Forum delle Famiglie (già Movimento per la Vita) e fatta propria da Giuliano Amato, attuale vice presidente della Convenzione destinata a redigere la Costituzione europea, che l'ha sostenuta disegnando un quadro, apparentemente ineccepibile, di aggancio storico giuridico. Mentre, al contrario, la proposta si palesa peregrina, alla luce della Costituzione italiana e delle Costituzioni democratiche dei Paesi dell'unione. Consideriamo il percorso argomentativo. L'attribuzione di capacità giuridica al concepito, anzicchè al già nato, troverebbe aggancio in una premessa: l'ancoraggio di tale capacità all'evento della nascita non sarebbe, secondo alcuni giuristi cattolici (e i loro seguaci) scontato come appare, essendo stato per secoli tema in discussione e diversamente disciplinato. Quanto all'oggi, poi, la diversa previsione proposta da costoro potrebbe giustificarsi come risposta alla cosiddetta grande questione se "il concepito incarna una pertinenza della madre" o "un valore meritevole di tutela" ovvero un soggetto di diritto. La predetta grande questione, si imporrebbe ormai inevitabilmente per i problemi inerenti il trattamento del concepito, quali le tecniche di fecondazione artificiale, il reimpianto, la manipolazione genetica (o il futuro utero artificiale), la stessa interruzione della gravidanza. Il fondamento della capacità giuridica del concepito riposerebbe, in questa linea argomentativa, sul diritto romano, su quello germanico e, poi, napoleonico che davano rilievo al nato vitale: dal nato vitale (essere umano, evidentemente) si passa al concetto astratto della vitalità e si afferma che essa per noi, oggi, precede la nascita. Se ne derivano le conseguenze giuridiche della capacità del concepito, facendo riferimento all'art. 7 della legge 194/1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza: tale articolo, si afferma, sconnette dalla nascita la vitalità, riferendola al concepito, questo toglierebbe di mezzo la ragione che aveva storicamente agganciato alla nascita la capacità giuridica che, quindi, potrebbe retroagire al concepimento.

Il ragionamento è capzioso e non convince.

Innanzitutto va detto che i giuristi romani classici non pare fossero dell'avviso di equiparare il concepito al già nato (Papiniano lo nega), né può dimenticarsi che la massima risale ad un'epoca storica (medioevale) in cui gli uomini si chiedevano se le donne avessero un'anima, rispondendo, spesso, negativamente al quesito. Il diritto germanico, poi, non riconosceva capacità a chi, per sesso (femminile) o per età o malattia non potesse partecipare al consesso del popolo in armi; la donna, quindi, nel diritto germanico è incapace e spesso viene considerata come oggetto. Lo stesso codice napoleonico (e derivati) è conformato sul principio di autorità e pone la subordinazione della donna, la quale non ha partecipato al patto fondativo della cittadinanza, con la conseguenza che il rapporto uomo-donna può essere descritto come un rapporto di scambio avente ad oggetto il corpo di lei.

Tutti i diritti della personalità in questi codici (compreso l'attuale codice civile italiano che data del periodo fascista) incontrano ostacoli fierissimi nel modello proprietario che ne costituisce la struttura sottostante. La rottura di quella struttura e l'affermazione della rilevanza individuale e sociale dei diritti della persona per tutti i soggetti deriva, in Italia, dalla Costituzione del 1948: solo questa fornisce lo schema cui commisurare validamente i concetti giuridici positivi, compresa la capacità giuridica; ogni anteriore o difforme riferimento è del tutto inappropriato.

Inoltre, vi è da considerare che la capacità giuridica sarebbe, in ipotesi, riconosciuta ad un essere che non è soggetto autonomo e che difficilmente potrebbe ipotizzarsi quale centro di imputazione autonoma di diritti e di doveri, prima della nascita. Per ottenere ciò occorrerebbe, si è detto, la nomina di un *curator ventris*, un rappresentante del nascituro, che o è la madre stessa (e allora la novità della legge verrebbe meno, rendendola, per conseguenza, inutile) o, più probabilmente, è un terzo che dovrebbe relazionarsi con il nascituro attraverso il corpo della madre funzionalizzandola al presunto bene del concepito e rapportandosi, quindi, a lei come da soggetto a oggetto .

A riprova di questo argomento sta la considerazione che la capacità giuridica astratta, cioè l'attitudine ad essere titolare di una generalità di rapporti (tale è quella prevista), è considerata da molti giuristi un concetto che ha cessato la propria utilità con la fine degli ordinamenti che prevedevano una serie di status differenziati e le relative limitazioni di capacità. La sua rilevanza sbiadisce man mano che si viene affermando in modo penetrante ed esteso il concetto di eguaglianza.

Un quesito interessante è, invece, quale sia l'esigenza degna di tutela giuridica che presiede all'attribuzione di capacità giuridica a chi ancora non è dotato di autonoma esistenza, quindi non la può esprimere in nomine proprio. Non pare troppo lontana dalla realtà l'ipotesi che l'esigenza possa/debba farsi risalire al soggetto maschile che si esprime in nomine alieno, cioè per conto dell'embrione, attribuendogli diritti autonomi e contrapposti a quelli della madre. Il tutto in contrasto con i diritti costituzionali della personalità e in particolare con l'autodeterminazione riproduttiva (oltre che in spregio al divieto, a tutela costituzionale, di sottoporre i soggetti a trattamenti sanitari obbligatori e di varare leggi in tal senso, lesive della dignità della persona umana). A questo proposito, non convince il richiamo all'art. 7 legge 194/78, dato che la norma si limita a favorire la sopravvivenza del feto già distaccato dal corpo materno, quando ciò si manifesti possibile.

Vi è invece da chiedersi seriamente quali scenari potrà consentire al legislatore (maschio) l'eventuale creazione dell'essere umano in utero artificiale, sganciato dal corpo materno.

I presagi non sono tranquillizzanti.

Mi pare che ci troviamo di fronte all'esito di un rapporto oggettivante e funzionalizzante con il corpo umano, un portato della civiltà capitalistico/patriarcale. Ciò che implica la tensione a ridurre, concettualmente fino all'inesistenza, gli ambiti di libertà e autonomia decisionale sul proprio corpo del soggetto femminile. Una negazione per le donne dell'habeas corpus, così come si è venuto determinando nell'esperienza femminile che si plasma sul dato della generazione, nella relazione fra soggetti, nel riconoscimento dell'altro e nel rispetto delle esistenze in gioco.. Questo approccio deve essere rovesciato. È possibile dare corso ad iniziative produttrici di una diversa produzione di senso, per un'interpretazione dell'habeas corpus che valorizzi la circolarità dell'esperienza umana femminile.

Come ho già detto altre volte, la mia opinione è che qualche risultato possa essere conseguito solo a patto di uscire dall'afasia istituzionale, esito dell'incompiuta cittadinanza femminile e dell'unicità del soggetto (maschile) in comunicazione con il sociale.

La scarsa incisività su questo piano del pensiero/azione delle donne negli ultimi decenni, rende, secondo me, necessaria una strenua attività, forse un attivismo, dentro/fuori le istituzioni deputate; un controllo occhiuto, un'opera incessante di informazione e di pressione, la creazione di organizzazioni tematiche autonome.

A fronte dell'attitudine funzionalizzante e negatoria di libertà femminile riscontrabile anche nel progredito Occidente, è senz'altro opportuno che molte donne manifestino con parole e con opere un fermo dissenso e praticino una proficua ribellione. Riflettere e agire rifiutando l'appiattimento nel conformismo, praticare varchi nel presente stato di cose con una politica di modificazione, dovrebbe essere considerata una dimensione esistenziale femminile valida per che l'adotta e, contemporaneamente, molto utile alla stessa civiltà che abitiamo.

In altre parole, un contributo essenziale alla creazione di una democrazia effettiva potrebbe venire dalle donne che praticano la cittadinanza in modo asimmetrico e incompiuto, ciò che, beninteso, rende la democrazia sbilanciata e incompiuta.

Secondo me, è il soggetto femminile quello che oggi può andare alla radice delle cose e mostrare, a partire dalla propria esperienza di vita, la natura intima distruttiva del sistema capitalistico/patriarcale, svelare la sessuazione maschile dell'impero globale in cui viviamo, che si è costruito e si regge sull'allontanamento e la negazione dell'altra, la prima extra comunitaria rispetto alla comunità maschile dei commerci e della politica.

Sembra, allora, necessario agganciare la lotta contro le guerre missilistiche (forse anche nucleari) alla lotta contro la guerra quotidiana economico sociale, per l'eguaglianza dei diritti.

Occorre contrastare l'ordine gerarchico della globalizzazione che fa perno sul soggetto unico, creando periferie di umanità, esseri umani, di fatto, privi di diritti.

La via da percorrere potrebbe essere quella di creare un intreccio. Coltivare una crescita soggettiva autocoscienziale per tentare di affermare una soggettività complessa che si

costituisce su esperienze differenziate e sa praticare azioni per la modificazione dell'assetto attuale, escludente della democrazia.

Ad esempio, noi cittadine europee potremmo rivendicare contro la militarizzazione della giustizia, il rispetto dei diritti umani, dell'habeas corpus, del principio di non discriminazione, come affermazione dei valori minimi posti dalla Carta europea, da considerare quale barriera invalicabile. Allo stesso modo si potrebbe rivendicare, sempre in base alla Carta, un diritto europeo di ingerenza per assicurare vita e libertà a donne e uomini di Palestina, Israele, Afghanistan, dell'area mediterranea e del vicino Oriente. Un'attività, anzi, un attivismo in tal senso potrebbe ben essere la nostra pretesa nei confronti delle istituzioni europee e, in particolare, dei nostri rappresentanti parlamentari.

Occorrerebbe un controllo acuto e un'incessante opera di informazione e di pressione.

Occorrerebbe sapersi organizzare

Si potrebbe trarre ispirazione da gruppi interdisciplinari già operanti all'estero (soprattutto negli USA) su tematiche di bioetica e biotecnologie e formare gruppi di conoscenza e di proposta, di riflessione e di confronto fra esperte/i in grado di produrre e proporre regole destinate al pubblico dibattito e al confronto il più possibile allargato.

Gruppi che elaborino idee e propongano le buone azioni conseguenti