

Introduzione

L'uguaglianza di genere è uno dei diciassette obiettivi per lo sviluppo sostenibile previsti nell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, un piano d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità sottoscritto nel settembre 2015 dai governi dei 193 Paesi Membri dell'ONU, mediante il quale si sono impegnati al raggiungimento dei predetti obiettivi entro il 2030.

Essi vengono definiti come “obiettivi comuni”, nel senso che riguardano tutti i Paesi e tutti gli individui, di modo tale che nessuno può essere escluso o lasciato indietro lungo il cammino necessario per portare il mondo sulla strada della sostenibilità.

In realtà, il riconoscimento dei diritti umani delle donne e la loro tutela e promozione ad opera dell'ONU hanno origine ben più risalente: essi, infatti, traggono fondamento dalla Carta delle Nazioni Unite, adottata dalla Conferenza di San Francisco il 26 giugno 1945.

Nel suo preambolo si fa espresso riferimento alla “eguaglianza dei diritti degli uomini e delle donne”, mentre l'articolo 1 (3) annovera fra gli obiettivi delle Nazioni Unite il conseguimento dei diritti e delle

libertà fondamentali per tutti, senza distinzioni basate, *inter alia*, sul sesso.

Tuttavia, divenne ben presto evidente che l'adozione di una prospettiva genericamente anti-discriminatoria non era sufficiente a raggiungere lo scopo dell'uguaglianza reale fra sessi. Infatti, nonostante l'inclusione del principio di non discriminazione nello stesso statuto delle Nazioni Unite, continuavano a persistere pratiche discriminatorie, il che rese necessaria l'adozione di strumenti legislativi *ad hoc* per combattere la situazione di svantaggio in cui le donne si trovano in molti settori della vita sociale e le svariate violazioni di cui sono vittime.

Nell'ambito di questa peculiare legislazione, particolare attenzione merita la Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, adottata il 18 dicembre 1979 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che rappresenta ancora oggi uno dei principali strumenti internazionali in materia.

Obiettivo di questo lavoro è *in primis* l'analisi del filo conduttore, disegnato dai redattori della Convenzione in esame, fra discriminazione, stereotipi culturali e violenza di genere; in secondo luogo, al fine di verificare la situazione attuale delle donne nel nostro

Paese limitatamente ai tre ambiti sopracitati, ci si concentrerà sull'implementazione in Italia delle previsioni e raccomandazioni del Comitato CEDAW, nonché sull'analisi delle osservazioni conclusive da esso redatte in seguito ai rapporti periodicamente stilati dal nostro governo.

Capitolo primo

L'APPORTO DELLA CONVENZIONE ONU AL CONCETTO DI UGUAGLIANZA DI GENERE

1.1 La CEDAW ed il Comitato

La Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (CEDAW)¹ rappresenta una pietra miliare del riconoscimento dei diritti delle donne, ponendosi come una vera e propria carta internazionale in materia.

Ad oggi essa è, inoltre, l'unico strumento giuridicamente vincolante a concentrarsi in maniera onnicomprensiva sul raggiungimento dell'uguaglianza per le donne.

Composta da un preambolo e da 30 articoli, cui va aggiunto il Protocollo Opzionale², adottato il 6 ottobre 1999 ed entrato ufficialmente in vigore il 22 dicembre 2000, la Convenzione è *in*

¹ <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx>

² <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/protocol/>

primis caratterizzata dal non essere limitata ad un ambito specifico, in quanto estende il suo raggio d'azione a qualsiasi forma di discriminazione cui le donne possano andare incontro; in secondo luogo, l'obbligo convenzionalmente riconosciuto per gli Stati parti di implementare le rispettive legislazioni con misure idonee al perseguimento degli obiettivi di cui alla Convenzione (art. 2) è ulteriormente rafforzato dall'istituzione del Comitato CEDAW.

Quest'organo, composto da 23 esperti in materia di diritti delle donne, vigila sull'attuazione della CEDAW svolgendo una pluralità di compiti. Esso, innanzitutto, interpreta la Convenzione; riceve comunicazioni da singoli o da gruppi di persone in relazione a potenziali violazioni dei diritti da essa sanciti; esamina i rapporti che ciascuno Stato parte ha periodicamente l'obbligo di inviargli circa l'applicazione, all'interno dei confini nazionali, dei predetti diritti e, sulla base di quanto appreso in tal modo, formula delle osservazioni conclusive contenenti preoccupazioni e raccomandazioni; ha la possibilità di avviare delle procedure di indagine rispetto a situazioni di violazioni gravi o sistematiche dei diritti delle donne. Infine, il Comitato formula anche delle raccomandazioni generali rivolte agli Stati parti circa specifici articoli o temi di cui alla Convenzione.

Merita, inoltre, di essere segnalata la prassi dei “Rapporti Ombra” delle ONG, che seguono quelli ufficiali presentati dal Governo dello Stato parte e fungono da mezzo di controinformazione alla società civile e da testimonianza delle sfide quotidianamente affrontate dalle donne.

Nel nostro Paese il predetto Rapporto rappresenta il risultato di una consultazione fra attiviste, accademiche e professioniste esperte in materia di discriminazione di genere ed attive in questo campo.

1.2 Il concetto di discriminazione nella CEDAW

L'articolo 1 della Convenzione definisce il concetto di discriminazione contro le donne nei seguenti termini: *“Ai fini della presente Convenzione, l'espressione ‘discriminazione contro le donne’ indica ogni distinzione, esclusione o limitazione effettuata sulla base del sesso e che ha l'effetto o lo scopo di compromettere o nullificare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, indipendentemente dal loro stato civile e sulla base della parità dell'uomo e della donna, dei diritti umani e delle libertà*

fondamentali nel settore politico, economico, sociale, culturale, civile, o in ogni altro settore”.

Sin dal principio, la CEDAW mostra il suo approccio innovativo alla materia superando la nozione di discriminazione canonicamente utilizzata in norme e standard giuridici nazionali ed internazionali: mentre questi ultimi vietano la discriminazione basata sul sesso e proteggono sia uomini che donne da arbitrarie distinzioni, la Convenzione verte sulla sola discriminazione che le donne continuano a subire in quanto tali ed ha, quindi, natura sostanzialmente asimmetrica.

Difatti, anche se alcuni Stati avrebbero preferito che la Convenzione facesse genericamente riferimento alla discriminazione basata sul sesso, riconoscendo così protezione anche gli uomini, prevalse l'opinione di chi riteneva che un siffatto approccio simmetrico avrebbe mancato di riconoscere la discriminazione dilagante rivolta alla donne, dalla quale scaturiva dunque la necessità di uno strumento di protezione asimmetrico.

Nel momento in cui il legislatore CEDAW fa riferimento a qualsiasi distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso non richiede che l'atto contenga espliciti riferimenti al sesso o a caratteristiche sessuali

per poter essere definito discriminatorio, poiché, se così fosse, gli scopi della Convenzione ne risulterebbero frustrati. L'articolo 1 copre (e vieta) tanto la discriminazione diretta – quando c'è un'espressa menzione al sesso a mo' di base per un trattamento diversificato – quanto quella indiretta – quando l'applicazione di un criterio in apparenza neutrale si concretizza in una situazione svantaggiosa per le donne (come nel caso, esaminato dalla nostra giurisprudenza, di una disposizione che, in tema di requisiti per l'assunzione, preveda una statura minima identica per uomini e donne quando questo non rappresenti un requisito essenziale per il lavoro, in quanto presuppone erroneamente l'insussistenza della diversità di statura mediamente riscontrabile tra uomini e donne e contrasta dunque col principio di uguaglianza³). La finalità del legislatore è quindi quella di smascherare anche quegli atti che, sebbene di per sé non siano censurabili, nascondono invece un intento o comunque una direzione discriminatoria.

Il testo della disposizione pare quindi riconoscere l'esistenza di una pluralità di pratiche discriminatorie: difatti, nel parlare di “distinzione,

³ S.C. n. 23562/2007: “in tema di requisiti per l'assunzione, qualora in una norma secondaria sia prevista una statura minima identica per uomini e donne, in contrasto con il principio di uguaglianza perché presuppone erroneamente la non sussistenza della diversità di statura mediamente riscontrabile tra uomini e donne e comporta una discriminazione indiretta a sfavore di queste ultime, il g.o. ne apprezza, incidentalmente, la legittimità ai fini della disapplicazione, valutando in concreto la funzionalità del requisito richiesto rispetto alle mansioni”.

esclusione o limitazione” la Convenzione fa riferimento ad una casistica estremamente varia, volta potenzialmente ad includere anche atti che si presentano nella forma di diritto o protezione, purché l’effetto raggiunto o l’intento perseguito sia la sopracitata *deminutio capitis*. Si pensi all’atto legislativo che limiti l’accesso delle donne ad una determinata carriera a scopi “protettivi”, perché ritenuta eccessivamente pesante, o, al contrario, a quello che indichi le donne come le uniche in grado di svolgere quella specifica mansione.

L’interpretazione del Comitato sulla questione è estremamente chiara così come delineata nella raccomandazione generale n. 25⁴: ribadito espressamente l’approdo esegetico di cui prima in merito al divieto di discriminazione diretta e indiretta, si legge che gli Stati parti sono tenuti a garantire alle donne protezione avverso le predette forme di discriminazione sia nel pubblico che nel privato, mediante ricorso al tribunale, sanzioni e rimedi idonei.

Per poter parlare di discriminazione è anche necessario che l’atto in questione comprometta o nullifichi il riconoscimento, il godimento o l’esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali delle donne:

⁴ Raccomandazione generale n. 25, paragraph 7: “Firstly, States parties’ obligation is to ensure that there is no direct or indirect discrimination against women in their laws and that women are protected against discrimination – committed by the public authorities, the judiciary, organizations, enterprises or private individuals – in the public as well as the private sphere by competent tribunals as well as sanctions and other remedies”.

nell'intento del legislatore CEDAW non c'è discriminazione quando, al contrario, sia rafforzato il godimento dei predetti diritti e libertà, né c'è discriminazione contro gli uomini ai sensi di altri trattati internazionali in presenza di una misura speciale o temporanea volta al raggiungimento dell'eguaglianza sostanziale fra i sessi, in quanto questa possibilità è riconosciuta ed avallata dalla Convenzione in esame, nonché spesso invocata dal Comitato nelle osservazioni conclusive agli Stati.⁵

L'articolo 4 chiarisce infatti che *“l'adozione da parte degli Stati parti di misure speciali temporanee finalizzate ad accelerare la parità di fatto fra uomini e donne non è considerata una discriminazione”* ai fini della Convenzione, a patto che la disegualianza a livello normativo non persista nel tempo e che intervenga l'abrogazione una volta raggiunto l'obiettivo.

Una siffatta definizione rende inoltre chiaro che possono sussistere diversi gradi di discriminazione, dalla compromissione, che implica una *deminutio* solamente parziale, fino alla nullificazione, che indica il completo annichilimento del diritto in questione: in entrambi i casi sussiste la protezione della CEDAW.

⁵ Andrew Byrnes, *The UN Convention on the Elimination of all forms of discrimination against women, a commentary*, New York, 2012, p. 60.

Sempre dall'esegesi della norma si ricava che la discriminazione può intervenire in momenti diversi dell'esistenza del diritto: il suo riconoscimento, il suo godimento o il suo esercizio. Il primo fa riferimento al momento di creazione legislativa ed obbliga perciò lo Stato parte a riconoscere i diritti delle donne a livello normativo; il secondo fa riferimento alla necessità di soddisfazione del diritto previamente riconosciuto, imponendo perciò allo Stato parte la creazione ed il mantenimento di condizioni materiali e morali tali da permetterlo; il terzo fa riferimento all'aspetto attivo del diritto, implicando la necessità che siano approntati a livello nazionali dei meccanismi per la denuncia di violazioni e per l'ottenimento di un risarcimento.

La discriminazione, così come è stata qui delineata, è proibita a prescindere dallo stato civile della donna, al fine di prevenire ed eliminare qualsiasi disparità di trattamento che possa derivare dal matrimonio.

Infine, la clausola aperta che chiude la disposizione e che proibisce la discriminazione "in qualsiasi altra sfera" oltre a quelle espressamente citate mostra la capacità espansiva del principio di diritto ivi contenuto e l'ampiezza della protezione riconosciuta, permettendoci di

configurare la CEDAW come uno strumento estremamente dinamico, in grado di adattarsi ai mutamenti della realtà.

L'articolo 1 è stato soggetto a poche riserve, limitate essenzialmente a questioni relative alla successione al trono o a privilegi ereditari da parte di Stati che preferiscono una linea successoria di sesso maschile, quali Monaco e Lussemburgo. Tuttavia, data la centralità della disposizione in questione, non poche riserve operate nei confronti di altri articoli della Convenzione possono, sebbene indirettamente, rigettare la nozione di discriminazione qui accettata o comunque comprometterne il nucleo fondamentale.

Stante l'obbligo di cui all'articolo 2, che impegna gli Stati parti ad adeguare le rispettive legislazioni nazionali al contenuto della Convenzione, orientandole di modo tale che gli obiettivi della stessa vengano raggiunti, è fatto divieto di utilizzare nozioni di discriminazione diverse da quella ivi contenuta, tanto in campo legislativo quanto in campo giurisdizionale – sebbene non sempre ciò sia accaduto.

La nozione di discriminazione data dalla CEDAW rivela quindi l'intento di eliminare sia la discriminazione di diritto che quella di fatto, raggiungendo perciò l'uguaglianza non solo *de iure*, ma anche

de facto: l'obiettivo è una trasformazione sociale, prima ancora e oltre che legislativa, il che risulterà ancora più chiaro quando si vedrà l'approccio alla cosiddetta questione culturale.

1.3 L'esecuzione della Convenzione in Italia

La CEDAW è stata ratificata dal nostro Paese il 10 giugno 1985 ed è stata recepita mediante la legge n. 132 del 14 marzo 1985, entrata in vigore il 10 luglio del medesimo anno. L'Italia ha poi aderito al Protocollo Opzionale il 29 ottobre 2002.

Ribadendo la centralità del concetto di discriminazione di cui all'articolo 1 della Convenzione in esame, appare evidente che essa non possa dirsi pienamente eseguita ove non vi sia stato un corretto recepimento della predetta nozione. Nel VI rapporto inviato dallo Stato italiano al Comitato CEDAW, risalente al 16 dicembre 2009, il legislatore ha in primo luogo voluto sottolineare la presenza nel nostro ordinamento costituzionale di una norma che proibisce discriminazioni basate sul genere. L'articolo 3, comma primo, Cost., esprime quella che la dottrina definisce eguaglianza formale, affermando che *“tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono*

eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”. Una siffatta previsione impedisce che fonti di rango inferiore, quali leggi e regolamenti, possano avvalersi del sesso come criterio discriminatorio; inoltre, il secondo comma del predetto articolo introduce il concetto di eguaglianza sostanziale, facendo cadere sullo Stato l’obbligo di provvedere alla rimozione degli ostacoli che limitano di fatto o di diritto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini e ne impediscono perciò il pieno sviluppo e partecipazione alla società. È allora evidente che l’articolo 3 della Costituzione, per quanto antecedente alla Convenzione, è a tutti gli effetti in linea con i principi che la stessa intende diffondere.

Altri importanti corollari della disposizione in questione sono l’art. 35 Cost., in merito alla tutela del lavoro, l’art. 37 Cost., che segue il motto “stesso lavoro stessa paga”, parificando i diritti della lavoratrice a quelli del lavoratore, e l’art. 51, che riconosce a soggetti di ambo i sessi il diritto ad accedere ad uffici pubblici e cariche elettive in condizioni di uguaglianza.

A livello di legislazione ordinaria la situazione si presenta più complessa. Il Comitato CEDAW, mediante le osservazioni conclusive

rivolte al nostro Paese nel 2005, aveva espresso preoccupazione per l'assenza di una definizione di discriminazione di genere in linea con quella dell'articolo 1 della Convenzione, ritenendo che un siffatto vuoto normativo potesse avere ripercussioni negative sulla consapevolezza del significato e della portata del concetto di parità sostanziale.⁶ Si chiedeva dunque l'introduzione, a livello costituzionale o di legislazione ordinaria, di una nozione in linea con quella del sopracitato articolo.

In un primo momento il Ministro degli Affari Esteri aveva ritenuto "infondato" il rilievo mosso, considerando sufficiente il dettato costituzionale di cui agli articoli 3 e 51; tuttavia, è stato successivamente introdotto nel nostro ordinamento il Codice delle pari opportunità (D.Lgs n.198/2006), il quale all'articolo 1 riprende la definizione di discriminazione disegnata dalla CEDAW nei seguenti termini: *"Le disposizioni del presente decreto hanno ad oggetto le misure volte ad eliminare ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o*

⁶ CO Italy, CEDAW A/60/38(SUPP) p. 316: "The Committee is concerned that while the amendment to article 51 of the Constitution provides for equal opportunities for men and women, there is no definition of discrimination against women in accordance with article 1 of the Convention in the Constitution or in legislation other than in the field of employment. The Committee is concerned that the absence of such a provision contributes to the limited understanding of substantive equality evident in the State party, including among public officials and in the judiciary."

l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo”.

Negli intenti del legislatore italiano tale disposizione avrebbe dovuto colmare il vuoto normativo evidenziato dal Comitato ed introdurre una nozione di discriminazione valida in maniera pressoché universale, tesa cioè a ricomprendere atti e pratiche discriminatorie in ogni campo (vita sociale, lavorativa, accesso a beni e servizi ecc.) e porre fine alla frammentarietà della legislazione in materia.

Nel VI rapporto si legge, infatti, che *“mediante il sopracitato decreto abbiamo provato a creare un corpo legislativo unitario nel quale accorpate e coordinare le previsioni già esistenti per la prevenzione e la rimozione di tutte le forme di discriminazione basate sul genere”.*

A tal fine, gli atti legislativi di maggiore importanza nel settore sono stati racchiusi al suo interno, quali ad esempio la l. n. 66/1963 in merito all'ammissione della donna ai pubblici uffici ed alle professioni e la l. n. 903/1977 sulla parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro.

Tuttavia, nonostante lo sforzo legislativo sia apprezzabile, non sembra di poter condividere la soddisfazione del legislatore italiano sulla questione. La formulazione dell'articolo 1 del D.Lgs. n. 198/2006 e la

relativa nozione di discriminazione appaiono riduttive rispetto a quella contenuta nella CEDAW: parlando genericamente di discriminazioni basate sul sesso, senza menzionare espressamente le donne, viene a mancare quella natura asimmetrica che caratterizza la Convenzione, la norma viene privata del suo destinatario fondamentale e, così facendo, si va a perdere l'elaborazione in tema di uguaglianza sostanziale ed azioni positive che rappresenta invece il punto focale della CEDAW.

Lo stesso Codice delle pari opportunità cade poi in contraddizione all'art. 25⁷, il quale descrive le nozioni di discriminazione indiretta e diretta limitandone la portata all'ambito lavorativo, lasciando così scoperti altri settori, quali la vita sociale e politica, non senza conseguenze sul piano pratico: alla stregua degli articoli 36⁸ e 55

⁷ D.Lgs. 198/2006 Art. 25: 1. Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga; 2. Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari.

⁸ D. Lgs. 198/2006 Art. 36: 1. Chi intende agire in giudizio per la dichiarazione delle discriminazioni ai sensi dell'articolo 25 e non ritiene di avvalersi delle procedure di conciliazione previste dai contratti collettivi, può promuovere il tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 410 del codice di procedura civile o, rispettivamente, dell'articolo 66 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, anche tramite la consigliera o il consigliere di parità provinciale o regionale territorialmente competente. 2. Ferme restando le azioni in giudizio di cui all'articolo 37, commi 2 e 4, le consigliere o i consiglieri di parità provinciali e regionali competenti per territorio hanno facoltà di ricorrere innanzi al tribunale in funzione di giudice del lavoro o, per i rapporti sottoposti alla sua giurisdizione, al tribunale amministrativo regionale territorialmente competenti, su delega della persona che vi ha interesse, ovvero di intervenire nei giudizi promossi dalla medesima.

*quinquies*⁹ del decreto, è possibile ottenere tutela giudiziaria solo per la violazione dei divieti di discriminazione basata sul sesso quando ciò accada sul lavoro e/o nell'accesso a beni e servizi. In tal modo, l'articolo 1 si traduce automaticamente in una formula vuota, che lascia gravi lacune di tutela sia a livello normativo che a livello giurisdizionale.

Il primo comma del sopracitato articolo, inoltre, riconosce come sussistente la discriminazione solo laddove si siano obiettivamente prodotti effetti pregiudizievoli, dal che si desume che non ha rilievo l'elemento psicologico della colpa o dell'intenzionalità dell'autore della discriminazione, a differenza di quanto avviene per la repressione della condotta antisindacale.

Dopo aver annoverato come discriminazione anche le molestie intervenute sul posto di lavoro, il Codice prosegue con la tipizzazione, in via meramente esemplificativa, di vari casi di discriminazione vietata, sempre limitati alle varie fasi della vita lavorativa e post-lavorativa, come quelle concernenti la retribuzione o l'accesso alle prestazioni previdenziali (artt. 27 ss.).

⁹ D. Lgs. 198/2006 Art. 55 *quinquies*, comma 1: In caso di violazione dei divieti di cui all'articolo 55-ter, è possibile ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per domandare la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione.

Merita però apprezzamento l'introduzione di un sistema a doppio binario dal punto di vista della legittimazione processuale, basato cioè tanto sull'azione individuale ex art. 38, quanto sull'azione pubblica o collettiva del consigliere di parità regionale o nazionale (in base alla rilevanza del caso) ex art. 37, che agisce in nome proprio per interesse altrui (diffuso e/o collettivo). La manovra è frutto del tentativo di rafforzare la tutela delle posizioni individuali, alla luce della possibilità che lavoratori e lavoratrici frutto di discriminazione siano indotti, per i motivi più vari, a rinunciare all'azione legale.

Sarebbe allora opportuno che pari sforzi venissero compiuti anche al di fuori della sfera lavoristica, perlomeno se si vuole rispondere all'invito del Comitato ad adottare una definizione ampia ed onnicomprensiva di discriminazione.

Ad aggravare il quadro c'è la considerazione che la discriminazione basata sul genere e sull'orientamento sessuale è la sola non tutelata penalmente: la legge Mancino (l. 205/1993), introdotta nel nostro ordinamento al fine di prevenire e reprimere i crimini d'odio, prevede come reati una serie di condotte commesse per motivi razziali, etnici, religiosi o nazionali ed aventi per scopo l'incitazione alla violenza ed alla discriminazione. Vista l'assenza nel nostro ordinamento di una

definizione giuridica di discriminazione basata sul genere e sull'orientamento sessuale, non si è potuto estendere la tutela giuridica penale accordata dalla legge Mancino anche a queste forme di discriminazione e i disegni di legge presentati in Parlamento per operare quest'estensione, anche alla luce delle crescenti aggressioni a danno di lesbiche ed omosessuali, non sono mai stati approvati.

Nonostante le osservazioni conclusive del Comitato successive al VI rapporto non abbiano evidenziato le problematiche sopracitate – anzi, l'adozione del Codice delle pari opportunità viene annoverata genericamente fra gli aspetti positivi – , appare evidente che sono operabili dei miglioramenti ai fini di una piena attuazione della CEDAW e di un vero recepimento della nozione di discriminazione ivi accolta.

1.4 Uguaglianza e non equità: verso un'uguaglianza trasformativa

È allora manifesta la connessione sussistente fra la nozione di discriminazione accolta all'art. 1 della Convenzione e l'uguaglianza di

fatto e di diritto, obiettivo esplicitato dal Comitato nella raccomandazione generale n. 25.

Ma cosa si intende esattamente con uguaglianza (*equality* nel testo originale)? Le formulazioni dottrinali in materia sono numerose¹⁰ e la stessa CEDAW non esplicita preferenza per l'una o l'altra concezione. Possiamo innanzitutto avere un'uguaglianza formale, il trattare cioè situazioni identiche allo stesso modo e situazioni dissimili in maniera differente, il che, a livello legislativo, giustifica quell'approccio normativo che reputa illegittimo porre alla base del processo normativo-decisionale caratteristiche individuali o di limitati gruppi. Alla stregua del predetto concetto, uomini e donne dovrebbero essere soggetti al medesimo trattamento legislativo, mentre non ci sarebbe spazio per discipline differenziate in ragione del sesso. Tuttavia, un concetto simile non solo non assicura benefici alle donne, perché garantisce solamente un trattamento paritario rispetto agli uomini e potrebbe darsi che la controparte maschile sia a sua volta sprovvista dei diritti sostanziali (come nel caso di una lavoratrice e di un lavoratore ugualmente sottopagati), ma proibisce anche ogni

¹⁰ Andrew Byrnes, *The UN Convention on the Elimination of all forms of discrimination against Women, a commentary*, New York, 2012, p. 53 ss.

trattamento privilegiato in ragione del sesso, appiando la legislazione senza tenere presente il genere di appartenenza.

Come affermato da Catherine MacKinnon, “l'uomo è diventato, in modo surrettizio e sostanziale, la misura di ogni cosa. Avvalendosi dello standard della identità, le donne vengono misurate in ragione della loro corrispondenza agli uomini...La neutralità di genere altro non è che lo standard maschile”.¹¹

Per le sopracitate ragioni, dobbiamo ritenere che la Convenzione vada oltre il classico concetto di uguaglianza formale.

Esiste poi il concetto di uguaglianza di opportunità¹², che prende avvio dal riconoscimento del fatto che, pur ponendo un trattamento identico di base, le donne potrebbero comunque risultarne svantaggiate in ragione delle passate o attuali discriminazioni: per esempio, rimuovere le restrizioni alla presenza femminile nelle università non porterebbe a risultati sostanziali se alle donne non fosse stato concesso di ottenere un'educazione di livello secondario. Ergo, uguaglianza di opportunità in tal caso significa compiere piccoli passi per garantire una pari educazione a ragazzi e ragazze, di modo tale che entrambi possano poi far richiesta di ammissione presso le università nel rispetto di pari

¹¹ C. MacKinnon, *Feminism Unmodified*, Harvard University Press, Cambridge, 1987, p. 34.

¹² Andrew Byrnes, *The UN Convention on the Elimination of all forms of discrimination against Women, a commentary*, New York, 2012, p. 56.

criteri. Tuttavia, anche questo non garantisce significative possibilità di miglioramento nel lungo termine, poiché il fatto di partire da eguali posizioni di partenza non implica che necessariamente le donne saranno in una condizione tale da approfittare delle rinnovate opportunità loro proposte: ad esempio, anche eliminando criteri di selezioni non attinenti alla posizione lavorativa richiesta, donne prive delle qualificazioni richieste a causa di passate discriminazioni o madri con figli a carico potranno trovare ancora difficoltà nell'essere assunte. Stante ciò, non è questa la nozione utilizzata dalla Convenzione.

Alcuni studiosi hanno poi elaborato il concetto di uguaglianza di risultato¹³, facilmente monitorabile poiché i risultati sono facilmente quantificabili. Tuttavia, una siffatta prospettiva così proiettata verso il prodotto finale, manca di riesaminare le strutture che portano avanti la discriminazione e verificare come quel dato risultato sia stato concretamente perseguito: una donna ben potrebbe aver raggiunto il medesimo risultato di un uomo conformandosi a quanto a questi richiesto oppure potrebbe aver affidato i figli che ha a carico ad una babysitter, la quale rimane sottopagata e sottostimata.

¹³ Ibid p. 56.

Appare allora evidente che non è questo il concetto di uguaglianza utilizzato dalla CEDAW. Dando mostra in questo campo di tutta la sua tensione innovativa, l'unica nozione di uguaglianza davvero in linea con la Convenzione è quella di uguaglianza trasformativa.

Il concetto in parola viene così descritto da una delle massime studiosse in materia: *“l’uguaglianza come trasformazione non mira ad un mondo neutrale rispetto al genere, ma anzi ad uno che lo tenga in debita considerazione. Il futuro non è semplicemente ammettere le donne all’interno di un mondo definito dall’uomo. Al contrario, l’uguaglianza per le donne implica una ristrutturazione della società cosicché questa non sia più definita dall’uomo. La trasformazione richiede una redistribuzione di potere e risorse ed un cambiamento nelle strutture istituzionali che portano avanti l’oppressione femminile. Richiede lo smantellamento della divisione fra pubblico e privato e la ricostruzione della sfera pubblica di modo che la cura dei figli e l’attività genitoriale siano viste come responsabilità comuni di entrambi i genitori e dell’intera comunità. Mira a facilitare la piena espressione delle capacità e scelte femminili e la piena partecipazione delle donne alla società. ... Ciò ci mostra come l’uguaglianza*

trasformativa richieda non solo la rimozione delle barriere, ma l'introduzione di misure positive per apportare un cambiamento".¹⁴

Queste misure positive possono essere rivolte principalmente alle donne, ma non per questo ledono il principio di uguaglianza, cosa che si potrebbe ritenere solo se ci si attaccasse, anacronisticamente, all'idea di un trattamento in toto parificato fra uomini e donne. Al contrario, azioni che benefichino specificatamente le donne per correggere le disuguaglianze passate sono parte integrante del concetto di uguaglianza.

Alla luce di quanto detto finora, appare chiaro il perché la CEDAW abbia utilizzato proprio il concetto di uguaglianza trasformativa: non va infatti dimenticato che si tratta di uno strumento asimmetrico, come si evince dalla nozione di discriminazione delineata dall'art. 1.

L'art. 3, che richiede agli Stati parti di prendere le misure necessarie per assicurare il pieno sviluppo e l'avanzamento delle donne, e l'art. 5, che richiede invece una modifica dei modelli socio-culturali di comportamento, sono chiaramente trasformativi e la loro attuazione è resa obbligatoria dall'art. 2.

¹⁴ S. Fredman, *Beyond the dichotomy of formal and substantive equality: towards a new definition of equal rights*, in *Temporary special measures: accelerating de facto equality of women under Article 4(1) UN Convention on the elimination of all forms of discrimination against women*, Antwerpen – Oxford – New York, 2003.

Accettato ciò, è necessario interpretare anche l'art. 4 nel seguente modo: misure che avvantaggino le sole donne non sono discriminatorie, ma sono funzionali al raggiungimento di quella trasformazione cui la CEDAW ambisce fortemente e perciò lecite.

Una siffatta logica non è estranea al nostro ordinamento: difatti nel nostro diritto contrattuale si riconosce pacificamente l'esistenza di norme unilateralmente imperative, ossia norme che proteggono non l'interesse generale, ma quello di uno solo dei contraenti, e che possono essere derogate solo a suo favore. La differenza di trattamento così delineata non realizza una discriminazione anticostituzionale ex. art 3, almeno non nella misura in cui persegua obiettivi di uguaglianza sostanziale nel rispetto del principio di ragionevolezza.

Va infine precisato che il Comitato ha più volte sottolineato che il concetto di uguaglianza utilizzato nella Convenzione e quello di equità (*equity* nel testo originale) non siano affatto la stessa cosa. Alcuni Stati parti ritenevano infatti in linea con la CEDAW l'obiettivo dell' "equità", poiché questa – secondo loro - implicava essenzialmente l'uguaglianza sostanziale ivi richiesta, ma una siffatta visione limitava allora il concetto di "uguaglianza" alla sola

uguaglianza formale, escludendo quella sostanziale. Ancora, altri Stati sottolineavano che il loro scopo fosse quello di riconoscere a uomo e donna ruoli diversificati in ragione del sesso, ma entrambi ugualmente valorizzati e fra loro complementari. Il Comitato ha allora sottolineato a più riprese che il termine “uguaglianza” e quello “equità” non siano sinonimi né intercambiabili.

Per esempio, si legge nei commenti conclusivi rivolti alla Repubblica di Vanuatu a seguito della 38° sessione (giugno 2007): *“il Comitato nota con preoccupazione che, sebbene la Convenzione usi il termine ‘uguaglianza’, i termini ‘uguaglianza’ ed ‘equità’ sono usati nei piani e programmi dello Stato parte di modo tale da essere interpretati come sinonimi o intercambiabili. Il Comitato richiede allo Stato parte di prender nota del fatto che non sono sinonimi né intercambiabili e che la Convenzione è volta all’eliminazione della discriminazione contro le donne, assicurando l’uguaglianza de iure e de facto (formale e sostanziale) fra uomini e donne”*.

Non solo il Comitato, ma anche l’Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani aveva espresso preoccupazione per l’uso indistinto sovente fatto fra i due termini, sottolineando che il principio dell’uguaglianza e della non discriminazione si pone alla base del

godimento dei diritti umani, mentre quello dell'equità è condizionato da criteri soggettivi e, perciò, un eventuale rimpiazzo del primo con il secondo va evitato.¹⁵

Non va infatti dimenticato che l'equità non è un concetto usualmente associato ai diritti umani, ma più alla giustizia sociale, mentre quello di uguaglianza lo è: senza l'uguaglianza, intesa nella maniera piena e dinamica della Convenzione in esame, i diritti umani perdono significato.

¹⁵ *Building on Achievements: Women's Human Rights Five Years After Beijing*, UN High Commissioner for Human Rights, May 2000, at IA3, paras. 11-12.