

L'attuazione della CEDAW nell'ordinamento interno

di Adriana Apostoli

Abstract: Implementing CEDAW in the national legal system – Adopted by the UN General Assembly in 1979 and ratified in Italy in 1985, the CEDAW has not succeeded in achieving its aims. Conversely, Articles 2 and 3 of the Constitution, had characterized by a strong programmatic value, have produce better results in relation to the effectiveness of women's rights. In particular, the principle of equality, interpreted in the sense of anti-subordination and not anti-discrimination, is capable of promoting a new civil culture. Thus, the gap between men and women would gradually be narrowed and a society of truly equal people would be built.

Keywords: CEDAW; Women's rights; Principle of equality; Principle of anti-subordination; Italian Constitution.

1. La scarsa effettività del principio di uguaglianza senza distinzione di sesso

581

La disuguaglianza sociale a sfavore delle donne è un fenomeno che attraversa la storia e le culture.

Le radici della discriminazione di genere, nonché la forte condizione di disequilibrio di potere tra i generi risultano radicate in valori e condizioni materiali che accompagnano la civiltà umana sin dalle sue origini. Si ritiene storica, prima ancora che giuridica, la discriminazione delle donne, a tal punto che può essere considerata l'archetipo di ogni altra discriminazione esistente.

Come è noto, le Costituzioni degli Stati nazionali, così come le Dichiarazioni sui diritti a livello internazionale improntate ai valori del costituzionalismo liberaldemocratico del Secondo dopoguerra, affermano l'uguaglianza tra i suoi membri non solo in astratto (uguaglianza di fronte alla legge) ma anche in concreto (uguaglianza delle opportunità).

Nelle Nazioni sviluppate, inclusa l'Italia, le disuguaglianze tra uomini e donne si sono indubbiamente ridotte nel corso della seconda metà del Novecento, benché più sul piano delle norme che su quello delle pratiche sociali e del senso comune. E nonostante i miglioramenti incontestabili, in nessun Paese del mondo, compreso l'Occidente democratico e sviluppato, la condizione femminile è assestata su un piano di parità rispetto a quella maschile.

La sotto-rappresentazione delle donne nelle posizioni apicali dei settori politici, economici e sociali dei Paesi del mondo ha alimentato il dibattito

relativo allo statuto del genere nelle società moderne, ormai costrette a intervenire con misure di contrasto e di prevenzione delle discriminazioni sessiste.

Ciò rappresenta la giustificazione del perché ancora oggi sia necessario affrontare, soprattutto da un punto di vista giuridico, uno studio “autonomo” della cittadinanza femminile rispetto a quello dell’effettività, in generale, dei diritti fondamentali, nonché rispetto a quella, ancor più esigente, della tenuta dei principi del costituzionalismo democratico.

È a partire dalla *Dichiarazione Universale dei Diritti Umani* del 1948¹, che nel Preambolo proclama l’«eguaglianza dei diritti dell’uomo e della donna», che il «sesso» si aggiunge alle altre condizioni identitarie, come la razza, il colore, la lingua, la religione, storicamente considerate idonee a identificare una minoranza.

Il tema dell’uguaglianza di genere è stato posto al centro dell’agenda dell’Organizzazione delle Nazioni Unite sin dal 1975, quando Città del Messico ha ospitato la prima *Conferenza mondiale sulle donne*² con la quale è stata concentrata l’attenzione delle organizzazioni globali e degli Stati circa la necessità di dotarsi di un nuovo strumento giuridico per tutelare i diritti delle donne.

In particolare, con la Conferenza di Pechino sono stati affermati i concetti di *empowerment*³ e *gender mainstreaming*⁴, che sanciscono l’universale principio di pari opportunità tra i generi, oltre al divieto di discriminazione della donna in ogni campo della vita pubblica e privata. L’obiettivo della conferenza era individuare un percorso idoneo ad assicurare i diritti fondamentali delle donne, arrivando a adottare una linea strategica comune ai Paesi del mondo⁵.

¹ Si ricordi preliminarmente la *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne* del 5 settembre 1791 che *Olympe de Gouges* scrisse sul modello della Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino del 1789 per poter ottenere la piena assimilazione legale, giuridica, politica e sociale delle donne, storicamente estromesse da un ampio catalogo di diritti.

² Si sono poi succedute a Copenaghen (1980), Nairobi (1985), Pechino (1995), New York (2005) e Milano (2015).

³ Un «processo di crescita, basato sull’incremento della stima di sé, dell’autoefficacia e dell’autodeterminazione, che incanala sempre più potere di tipo economico, politico e istituzionale nelle mani delle donne», le quali «devono prendersi, devono ricevere e devono vedersi riconosciuto il potere di cui hanno diritto» (C. Donati, *Questioni di genere. Un corso di formazione sulla valorizzazione del ruolo femminile*, in *Storia e problemi contemporanei*, 65/2014, 189, nota 10).

⁴ Locuzione che iniziò ad affermarsi a livello internazionale proprio con la CEDAW e che venne successivamente consacrata nella Conferenza di Pechino; essa si riferisce alla «strategia che ha come obiettivo l’inserimento dell’ottica di genere nelle politiche, nei programmi e nelle pratiche organizzative, affinché si raggiunga la parità tenendo conto degli effetti all’atto della loro pianificazione e attuazione» (*Ibidem*).

⁵ In relazione al tema della discriminazione e della violenza di genere non può non essere considerato il macrosistema nel quale gli Stati – sia quelli ritenuti recettivi di tutti (o della grande maggioranza) dei diritti fondamentali, sia quelli che ancora faticano a conoscere la portata e il valore intrinseco degli stessi – sono inseriti e cioè la situazione culturale complessiva in cui tutti i sistemi della vita pubblica e privata si innestano. Infatti, quando ci si occupa della definizione del genere maschile e di quello femminile «l’aspetto naturale e

La necessità di affermare il principio di eguaglianza tra i generi nei molteplici ambiti della vita politica e civile si è pertanto arricchita, soprattutto negli ultimi decenni, da importanti decisioni assunte a livello internazionale e sovranazionale tutte volte ad imporre alle istituzioni di intervenire affinché si adoperino per il recupero del divario esistente tra condizione femminile e maschile.

In ambito europeo, a partire dagli anni Settanta, la Comunità europea ha affinato il proprio impegno per realizzare una piena parità tra donne e uomini, soprattutto in ambito lavoristico, attraverso gli strumenti delle direttive per l'armonizzazione, che si collocano in un panorama caratterizzato da scarsissimi interventi legislativi statali in materia.

Più in generale, l'esigenza di equiparare i generi ha trovato espressione nell'articolo 157 TFUE (ex art. 141 TCE) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (che si impegna a proclamare l'eguaglianza tra i sessi all'articolo 2 e all'articolo 23). Sarà tuttavia solo dopo la proclamazione della Convenzione CEDAW che l'Unione adotterà la *Dichiarazione sull'uguaglianza delle donne e degli uomini* (Consiglio d'Europa, 16 novembre 1988) con cui afferma che l'uguaglianza tra sessi si inserisce nel più ampio concetto dei diritti della persona e che pertanto essa rappresenta un principio fondamentale per ogni Stato democratico.

Nel 2006 l'Ue ha fondato l'*Istituto europeo per l'uguaglianza di genere* (EIGE), un'agenzia autonoma che studia le disparità di genere in diversi settori (lavoro, denaro, conoscenza, tempo, potere, salute, cui si sono recentemente aggiunti violenza e *intersecting inequality*) all'interno di ogni Stato membro, attribuendo ad ogni Paese un punteggio su una scala da 1 a 100 e stilando una graduatoria per valutare gli (eventuali) progressi a livello nazionale e unionale. L'*Indice EIGE sull'uguaglianza di genere* è un rapporto periodico che conferma il lento e faticoso cammino con cui l'Unione e gli Stati evolvono verso la parità⁶.

Allo stesso modo, ma a livello planetario, il *Global Gender Gap*, introdotto nel 2006 dal *World economic forum*, è l'indice che valuta le disparità di genere nei settori della politica, dell'economia, dell'istruzione e della salute che, almeno per l'Italia, conferma i dati dell'EIGE⁷.

quello culturale risultano inestricabilmente connessi, perché peculiarmente rilevanti sono le basi materiali e corporee, da un lato, e la dimensione simbolica, dall'altro, delle differenze tra i sessi» (B. Pezzini, A. Lorenzetti, *Il principio di parità tra uomo e donna nell'integrazione europea: costruzione del genere e costruzione dell'uguaglianza*, in P. Gargiulo (cur.), *Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo?*, Napoli, 2011, 98).

⁶ L'*Indice EIGE* pubblicato nell'ottobre 2020 dimostra che il punteggio dell'Unione europea è salito a 67,9 punti, guadagnando solo lo 0,5 rispetto all'edizione del 2019 (67,4). L'Italia invece si arresta al 14° posto nella classifica europea, con un punteggio di 63,5 (su 100), sotto di 4,4 punti rispetto alla media europea e ben al di sotto della Svezia, prima classificata, con un punteggio di 83,8.

⁷ L'Italia, all'82° posto nel 2017, salita al 70° nel 2019, è retrocessa al 76° nel 2020 (su 153 Paesi) con un punteggio pari a 0.707. Si ricorda che 0.00 equivale a *imparity*, mentre 1.00 a *parity*.

I dati delle agenzie dimostrano che il cammino per l'acquisto della piena cittadinanza delle donne, su un piano di parità rispetto agli uomini, è (stato) lungo, travagliato e in molti ambiti ancora incompiuto. L'affermazione dei diritti delle donne evidenzia un "percorso a ostacoli" che prende le mosse dalla necessità di superare un diverso riconoscimento di *status* rispetto a quello previsto per il genere maschile, in modo tale da conseguire la parità giuridica. Successivamente si è resa necessaria l'adozione di politiche legislative puntuali, volte ad assicurare l'effettività dei diritti delle donne mediante strumenti di protezione; infine, il divieto di discriminazione è stato considerato garanzia di tutte le differenze e non più quale dato trascurabile in relazione alle differenze davanti alla legge.

2. La Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW)

Lo strumento normativo giuridicamente vincolante a livello globale che meglio soddisfa il bisogno di garantire una effettiva e concreta parità (e dignità) tra i sessi è la *Convenzione per la eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne* (CEDAW), adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 ed entrata in vigore il 3 settembre 1981, è stata recepita dall'Italia con Legge 14 marzo 1985, n. 132⁸.

La Convenzione è infatti il testo giuridico di maggior rilievo in materia di diritti delle donne perché, con il Preambolo e i trenta articoli di cui si compone, impegna gli Stati firmatari a garantire alle donne l'eguaglianza con gli uomini in ogni campo della vita pubblica e privata. La Convenzione è coadiuvata da un *Comitato per la eliminazione della discriminazione nei confronti della donna* (CmEDAW) composto da 23 "esperte" che rappresentano gli Stati firmatari in virtù di un criterio di equità nella distribuzione geografica e culturale. Il Comitato, peraltro, è composto, tranne che in rare eccezioni, da donne specializzate in diverse discipline⁹ e che siedono a titolo personale; è questo un dato di assoluta novità.

Il Comitato ha il compito di supervisionare l'attuazione della Convenzione ai sensi degli artt. 17 ss.; esaminare i rapporti che periodicamente gli Stati parte aggiornano circa lo stato delle discriminazioni all'interno del proprio Paese e prendere decisioni in virtù delle "segnalazioni" individuali ricevute¹⁰

⁸ È entrata in vigore il 10 luglio 1985.

⁹ Esse dunque non sono solo giuriste, come invece si prescrive per gli altri organi dell'ONU.

¹⁰ Tale possibilità è stata introdotta con il *Protocollo opzionale alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne* (v. *infra*) che all'art. 1 sancisce che ogni Stato firmatario riconosce la competenza del Comitato CEDAW a ricevere ed esaminare le comunicazioni inoltrate, mentre all'art. 2 afferma che «le comunicazioni possono essere presentate da persone o gruppi di persone o in rappresentanza di persone o gruppi di persone soggette alla giurisdizione di uno Stato Parte che pretendano di essere vittime di violazioni di uno dei diritti enunciati dalla Convenzione ad opera di tale Stato Parte».

qualora venissero riscontrate discriminazioni in ragione del sesso¹¹.

Con cadenza quadriennale gli Stati firmatari devono presentare un rapporto governativo al CmEDAW che illustri le misure implementate dal Governo al fine di raggiungere gli obiettivi prefissati dalla Convenzione. Inoltre, la società civile può redigere un autonomo e parallelo rapporto (*Rapporto Ombra*) che dà conto di un differente punto di vista circa la condizione delle donne nel Paese di riferimento, oltre che delle problematiche concrete che il Governo non è riuscito a risolvere.

Il Comitato CEDAW, ricevuti i rapporti, li esamina e formula puntuali raccomandazioni per ogni Stato, cosicché ciascuno modifichi e migliori le politiche interne per garantire la presenza delle donne in ogni campo della vita. Gli Stati, a loro volta, devono prendere atto delle raccomandazioni e modellare l'azione politica, onde allinearsi a tali "linee guida".

Pur essendo uno strumento di *soft law*, la Convenzione è la norma pattizia per eccellenza per la tutela dei diritti delle donne; è infatti l'unico strumento giuridico riconosciuto dalla grande maggioranza degli Stati chiamati a occuparsi, in un orizzonte *globale*, del problema della discriminazione della donna, oggi destinataria di una specifica forma di tutela. Infatti, grazie alla CEDAW, gli Stati firmatari sono vincolati ad un *facere* specifico, ovvero a predisporre e adottare un impianto normativo che garantisca l'esercizio e il rispetto dei diritti delle donne o mediante la rimozione degli ostacoli o tramite le c.d. azioni positive che, derogando il principio della parità formale, permettono di percorrere il cammino della sostanziale parità con il sesso maschile¹².

L'accordo è nato con l'obiettivo di superare il *gap* esistente tra i generi, dimodoché diventi possibile garantire la parità di opportunità, declinando i diritti (civili, politici, economici, sociali e culturali) al femminile, senza attribuirli a un "asessuato" essere umano. La CEDAW si occupa invero di individuare l'impegno profuso – sia a livello locale, sia a livello internazionale – circa l'adozione di strumenti specifici atti a promuovere il principio di eguaglianza e la parità di opportunità delle donne, denunciando soprattutto la presenza di pratiche discriminatorie che ostacolano la partecipazione del sesso femminile alla vita politica, economica, scientifica e sociale del Paese.

Nonostante la profonda innovatività della Convenzione, essa ha trovato serie difficoltà nell'essere adoperata, forse anche perché essa non fa alcun riferimento a un potere sanzionatorio azionabile dal CmEDAW qualora l'accordo non fosse rispettato¹³. Tale criticità è stata espressa dalla necessità

¹¹ *Ex multis*, A. Byrnes, *The Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, in A. Hellum, H.S. Aasen (eds.), *Women's Human Rights: CEDAW in International, Regional and National Law*, Cambridge, 2013, 27-61.

¹² Peraltro, si deve a questa Convenzione l'elaborazione della nozione di "quota" e il conseguente inserimento di tale misura nel novero dei trattamenti, favorevoli e transitori, che possono essere legittimamente adottati per accelerare il percorso di apertura a un'uguaglianza di fatto tra donne e uomini.

¹³ A livello europeo, invece, le normative in tema di parità trovano tutela nella possibilità di fare ricorso alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Su tali aspetti cfr. A. Donà, *Genere e*

di dotare la Convenzione di un Protocollo opzionale, adottato il 6 ottobre 1999 in occasione della ventottesima riunione plenaria¹⁴.

Il Protocollo, ricordando preliminarmente che con la Convenzione gli Stati ratificanti «condannano la discriminazione contro le donne in tutte le sue forme e convengono di perseguire con ogni mezzo appropriato e senza indugio una politica volta ad eliminare la discriminazione contro le donne», nonché «riaffermando la loro determinazione nell'assicurare il pieno e pari godimento da parte delle donne di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali e nel prendere misure efficaci volte a prevenire le violazioni di tali diritti e libertà», ha introdotto e regolamentato la possibilità di presentare al CmEDAW comunicazioni circa specifiche discriminazioni rilevate nel proprio territorio. L'elemento innovativo consiste nel fatto che i titolari del potere non sono i Governi nazionali, bensì «persone o gruppi di persone» (art. 2 Protocollo).

3. Il recepimento della CEDAW nell'ordinamento italiano

La Convenzione rappresenta uno *standard* di tutela giuridicamente vincolante per i diritti delle donne nel mondo, nonché un monito per gli Stati per evitare l'adozione di politiche legislative discriminatorie. Nonostante ad essa sia stato attribuito lo straordinario compito di “supervisore generale” delle pratiche discriminatore, con estrema difficoltà tale strumento è parso capace di penetrare direttamente il quadro normativo nazionale, fortemente ancorato alle norme costituzionali in tema di uguaglianza tra i sessi¹⁵.

In particolare, grazie alle norme costituzionali, la Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità costituzionale degli articoli 559 e 560 del Codice penale con i quali erano puniti rispettivamente i delitti di adulterio e di concubinato¹⁶; il legislatore, invece, con la L. 05-08-1981, n. 442, ha abrogato il delitto d'onore (art. 587 c.p.) e il matrimonio riparatore; infine, con la L. 15-02-1996, n. 66 è stato “traghettato” il delitto di violenza sessuale da reato contro la morale a reato contro la persona (artt. 609 *bis* ss. c.p.). Ancora, è del 1997 l'istituzione del Dipartimento per le pari opportunità alle dipendenze della Presidenza del Consiglio dei ministri (D.P.C.M. 12 luglio 1997) e di poco successiva l'istituzione delle Consigliere e dei Consiglieri di parità (D.Lgs. 13-05-2000, n. 196). La L. cost. 18-10-2001, n. 3, recante le modifiche al Titolo V, Parte II della Costituzione, ha modificato l'art. 117 Cost. che, al settimo comma, sancisce che le leggi regionali sono dirette a garantire «la piena parità

politiche pubbliche. Introduzione alle pari opportunità, Milano, 2007.

¹⁴ Protocollo opzionale alla Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, entrato in vigore il 22 dicembre 2000 al quale l'Italia ha aderito il 29 ottobre 2002.

¹⁵ Come è noto, gli artt. 31, 36 e 37 della Costituzione prescrivono regole dirette a non irrigidire e a non discriminare la posizione sociale del ruolo dell'uomo e della donna, mentre gli artt. 29, 48 e 51 sottintendono la posizione di svantaggio in cui è cristallizzata la donna sia sul piano privato, sia su quello politico-istituzionale.

¹⁶ Cfr. le sentenze della Corte costituzionale n. 126 del 16-12-1968 e n. 147 del 27-11-1969.

degli uomini e delle donne [...] e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive», mentre la L. cost. 30-05-2003, n. 1 in revisione dell'articolo 51, primo comma, Cost., ha introdotto il periodo «a tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini»¹⁷.

È forse a causa dell'elevato attivismo legislativo e giurisprudenziale che è ancora difficile individuare disposizioni normative o pronunce giudiziarie ancorate alla CEDAW¹⁸. Un'eccezione e, si auspica, l'inizio di una nuova "era", è rappresentata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 286 del 2016¹⁹ che, rinforzando il cammino iniziato con la sentenza n. 61 del 2006²⁰ e facendo richiamo all'articolo 16, primo comma, lettera g) CEDAW, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme che impediscono l'attribuzione del cognome materno al figlio. Conseguentemente, la Circolare n. 1 del 2017 del Ministero dell'Interno, Dipartimento per gli Affari interni e Territoriali, Direzione centrale per i servizi demografici, indirizzata ai Prefetti, ha stabilito che a far data dal giorno successivo la pubblicazione della sentenza è «definitivamente rimossa dall'ordinamento la preclusione [...] della possibilità di attribuire, al momento della nascita, di comune accordo, anche il cognome materno».

Ferma tale pronuncia, pare difficile individuare altri ambiti in cui il legislatore ha richiamato direttamente la CEDAW, tanto è vero che nell'analisi del progetto di legge della nuova formulazione dell'articolo 51, primo comma, della Costituzione, ovvero la norma più esplicitamente diretta a ricondurre i generi su un piano di parità materiale, nonché disposizione che consente di riservare all'interno degli organi elettivi un numero

¹⁷ Gli ultimi due interventi citati sembrano indirizzati a realizzare una società duale che si caratterizzi per la presenza tangibile e il contributo concreto di ambo i sessi in ogni campo della vita politica, economica, sociale e culturale del Paese.

¹⁸ Come è stato sostenuto, «il contenuto della convenzione viene interpretato molto raramente» e, ancora, «non vi è alcun "dialogo" tra le corti nazionali riguardo all'interpretazione della CEDAW» (A. Fabbricotti, *La rilevanza della Convenzione delle Nazioni Unite contro la discriminazione verso le donne (CEDAW) nella giurisprudenza degli Stati contraenti. Un commento a margine della recente pronuncia della Consulta in tema di trasmissione del cognome ai figli*, in *Rivista AIC*, 2/2017, p. 11).

¹⁹ Sulla sent. n. 286 del 08-11-2016 cfr. almeno E. Malfatti, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5 gennaio 2017; A. Fabbricotti, *La rilevanza della Convenzione delle Nazioni Unite*, cit.; S. Scagliarini, *Dubbi certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *Rivista AIC*, 2/2017.

²⁰ Con la sentenza n. 61 del 06-02-2006 la Corte costituzionale ha affermato che «l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia [...] non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna». In un passaggio successivo il Giudice costituzionale sosteneva che non «può obliterarsi il vincolo [...] posto dalle fonti convenzionali, e in particolare, all'art. 16, comma 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna» che vincola gli Stati firmatari a garantire «gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome».

predeterminato di posti per le donne²¹, non si trova alcun riferimento alla Convenzione ONU. Lo stesso deve dirsi per il D.Lgs. 11-04-2006, n. 198, meglio noto come “Codice delle pari opportunità”, atteso che nei lavori preparatori non è richiamata la CEDAW.

Ne consegue che è in nome del principio di eguaglianza e, precisamente, dell’attività di rimozione degli ostacoli, che il nostro legislatore è riuscito a innovare l’ordinamento con disposizioni puntuali, dirette a impedire le discriminazioni nei confronti delle donne.

L’impermeabilità del legislatore italiano non ha riguardato solo la Convenzione, ma anche i ripetuti richiami che il Comitato ha formulato circa la rappresentazione che i *media* (televisione e pubblicità) danno dell’immagine della donna e del corpo femminile²². Va ricordato infatti che nel nostro Paese è assente un organico *corpus* normativo che disciplina la divulgazione di notizie, immagini e stereotipi che abbiano a oggetto la donna, così come manca

²¹ *Ex multis*, B. Beccalli (cur.), *Donne in quota. È giusto riservare posti alle donne nel lavoro e nella politica?*, Milano, 1999; L. Carlassare, *L’integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, in Aa.Vv., *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle regioni*, Padova, 2002; R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (curr.), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, 2003; G. Brunelli, *Donne e politica*, Bologna, 2006; M. Gigante (cur.), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Napoli, 2007; S. Leone, *L’equilibrio di genere negli organi politici. Misure promozionali e principi costituzionali*, Milano, 2013; N. Urbinati, *Democrazia in diretta: le nuove sfide alla rappresentanza*, Milano, 2013. E, si consenta, A. Apostoli, *La parità di genere nel campo “minato” della rappresentanza politica*, in *Rivista AIC*, 4/2016.

²² Con l’Osservazione conclusiva n. 25 del 2005 il Comitato CEDAW si dichiarava «profondamente preoccupato dalla rappresentazione data dalle donne da parte dei mass media e della pubblicità (in Italia) per il fatto che viene ritratta come oggetto sessuale e in ruoli stereotipati». Nel 2011, con l’Osservazione conclusiva n. 22, il Comitato evidenziava la mancata adozione, da parte dell’Italia, di «un programma completo e coordinato per combattere l’accettazione generalizzata di ruoli stereotipati tra uomo e donna» e ribadiva la propria preoccupazione in ordine alla «rappresentazione della donna quale oggetto sessuale e per gli stereotipi circa i ruoli e le responsabilità dell’uomo e della donna nella famiglia e nella società», stereotipi costantemente rafforzati dalle «dichiarazioni pubbliche rese dai politici» che «minano la condizione sociale della donna», la quale si trova in una «posizione svantaggiata [...] in una serie di settori, incluso il mercato del lavoro e l’accesso alla vita politica e alle cariche decisionali», tanto da «condiziona[re] le scelte delle donne nei loro studi ed in ambito professionale e [da] comporta[re] che le politiche e le strategie adottate generino risultati ed impatti diseguali tra uomini e donne».

Il Rapporto sulla Missione in Italia della *Relatrice Speciale dell’ONU contro la violenza sulle donne, le sue cause e le conseguenze*, Rashida Manjoo, del 15 giugno 2012 chiedeva allo Stato italiano di proseguire il percorso di sensibilizzazione volto a eliminare atteggiamenti stereotipati in ordine ai ruoli e alle responsabilità delle donne e degli uomini nella famiglia, nella società e nell’ambiente di lavoro; di rinvigorire le forze dell’Ufficio Nazionale Antidiscriminazione Razziale affinché si realizzino programmi diretti a cambiare la percezione delle donne di comunità e gruppi marginalizzati da parte della società; di proseguire le campagne di sensibilizzazione settoriali che coinvolgono la società civile al fine di rendere capillare la consapevolezza relativa alla violenza contro le donne in generale e, in particolare, contro le donne appartenenti a gruppi marginalizzati; infine, di formare e sensibilizzare i *media* circa i diritti delle donne e la violenza contro le donne, così da garantire una rappresentazione non stereotipata dei generi nei *media*.

un sistema sanzionatorio per le campagne pubblicitarie o i programmi televisivi che violano la dignità del genere femminile²³.

In virtù di questi elementi potremmo ammettere che la “scarsa” prescrittività della CEDAW può essere ricondotta a due fattori. Da un lato, consegue a un dato normativo debole perché l’art. 2, primo comma, lettera a) CEDAW dichiara che gli Stati firmatari si impegnano a «iscrivere nella loro costituzione nazionale [...] il principio dell’uguaglianza tra uomo e donna [...] e a garantire per mezzo della legge, o con ogni altro mezzo appropriato, l’applicazione effettiva del suddetto principio». La fragilità non è probabilmente da rinvenire nel dato testuale, che esprime senza dubbio la forte innovatività e l’imprescindibilità di uno strumento normativo dedicato alla tutela dei diritti delle donne, bensì nell’affermazione di un principio subordinato a un “meta-principio”, quello di uguaglianza formale e sostanziale, che già vietava le discriminazioni e che «non è costruito a partire dai due sessi, ma assume come modello l’uomo e i suoi diritti»²⁴.

Inoltre, la mancata previsione di uno specifico organo giudiziario in caso di violazione della Convenzione, così come l’impossibilità per il Comitato di far valere un’azione sanzionatoria nei confronti degli Stati firmatari inadempienti, indebolisce fortemente la portata dei diritti ivi sanciti. Com’è noto, una delle più efficaci declinazioni del principio democratico consiste nell’«assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio»²⁵.

La CEDAW “rimane” pertanto uno strumento di *soft law* fondato sul dialogo costruttivo e sul confronto, avente a oggetto le politiche generali adottate dagli Stati in materia di diritti delle donne, tra gli esperti che siedono nel Comitato e i rappresentanti dei Governi, senza tuttavia prevedere una tutela giurisdizionale per le violazioni riscontrate.

Il Protocollo opzionale adottato nel 1999 è riuscito solo parzialmente a rispondere alla esigenza di giustiziabilità, giacché si è limitato a facultizzare la comunicazione diretta tra i singoli o i gruppi e il Comitato, sì da rendere quest’ultimo consapevole della violazione di un diritto sancito nella Convenzione.

²³ È tuttavia presente una normativa di settore, il D.Lgs. 31-07-2005, n. 177 (Testo unico della radiotelevisione), che all’articolo 4 sancisce i «Principi generali del sistema radiotelevisivo a garanzia degli utenti». Il suo primo comma specifica che il sistema radiotelevisivo italiano garantisce «la trasmissione di programmi che rispettino i diritti fondamentali della persona, essendo, comunque, vietate le trasmissioni che [...] inducono ad atteggiamenti di intolleranza basati su differenze di razza, sesso, religione o nazionalità», alla lettera b); nonché «la diffusione di trasmissioni pubblicitarie e di televendite leali ed oneste, che rispettino la dignità della persona, non evocano discriminazioni di razza, sesso, e nazionalità», alla lettera c). Corsivo mio.

²⁴ M. Angeles Barrère Unzueta, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, il principio d’uguaglianza di donne e uomini come strategie per una rilettura giuridica*, in *Ragion pratica*, 2/2004, 367.

²⁵ Corte costituzionale italiana, sentenza n. 18 del 22-01-1982.

Lungi dal voler qui sostenere la scarsa utilità della CEDAW, si vuole piuttosto evidenziare la sua subalternità rispetto al granitico – ancorché non risolutivo – principio di eguaglianza dell'art. 3 Cost. Il testo delle Nazioni Unite, se da un lato puntella la regola dell'eguaglianza rafforzando il divieto di adottare norme o modelli differenti per il genere maschile e per quello femminile, dall'altro lato imbriglia il divieto di distinzione in ragione del sesso, ancorandolo ai settori puntualmente disciplinati dalla Convenzione, precludendosi per tale via una tutela per qualsiasi forma di discriminazione.

Se la disuguaglianza deve essere valutata come lo svantaggio che costantemente patisce un gruppo sociale e, *a contrario*, il diritto di uguaglianza deve essere elaborato «per porre fine al dominio e alla subordinazione di gruppo, più che per riconoscere somiglianze o aggiustare differenze»²⁶, l'anello debole della Convenzione pare debba rinvenirsi nel presupposto del Testo, ovvero nel fatto che sia esclusivamente dedicato alle donne.

I modelli giuridici in termini di uguaglianza formale non dovrebbero essere costruiti sul presupposto teorico della positivizzazione di una norma per un gruppo sociale. In particolare, ciò che andrebbe affermato è la non subordinazione di un genere rispetto all'altro, atteso che i diritti delle donne sono generalmente intesi «come una applicazione, o una derivazione, oppure ancora come una “deduzione”, dei diritti dell'uomo»²⁷, continuando in tal modo a perpetrare lo stesso modello.

4. L'evoluzione del principio di antidiscriminazione verso quello di antisubordinazione

Diversi argomenti sono stati spesi per dimostrare la necessità del riequilibrio tra la condizione maschile e quella femminile. Tra questi il principale insiste sull'esigenza di realizzare un'uguaglianza che sia formale e non solo sostanziale tra i sessi, secondo un panorama di solidarietà e di giustizia sociale²⁸.

La Carta del '48, dopo aver proclamato il principio di eguaglianza formale, dà atto che nella realtà le disuguaglianze sono frequenti e perciò non si limita a rivendicare i diritti ma chiede che siano attuati mediante la garanzia dell'eguaglianza sociale, idonea a promuovere la parità di opportunità.

In particolare, l'art. 3, primo comma Cost., indica il “sesso” come la prima delle caratteristiche che vieta le distinzioni; la specificazione del criterio sessuale ha avuto implicazioni fondamentali non solo perché ha rappresentato il punto di partenza per la discussione e l'approvazione di altre norme aventi

²⁶ C. MacKinnon, *Reflections on Sex Equality Under Law*, in *The Yale Law Journal*, 100, 5, 1991, 1325.

²⁷ M. La Torre, *Universalità e relatività dei diritti fondamentali. Diritti dell'uomo, diritti delle donne, diritti “culturali”*, in *Ragion pratica*, 2/2004, 421.

²⁸ Cfr. A. Del Re, *Rappresentanza* (voce), in A. Ribero (cur.), *Glossario. Lessico della differenza*, Centro studi e documentazione pensiero femminile, Torino, 2007, 221 ss.

contenuto analogo, conseguenti o provenienti rispetto ad esso²⁹, ma anche perché ha reso possibile l'applicazione del principio di uguaglianza sostanziale *anche* alle donne, evidenziando che la pari dignità sociale impone alla Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono l'emancipazione femminile.

La forza progressista della Costituzione repubblicana è riuscita a porre le basi per una nuova cultura civile, ovvero una diversa visione della condizione femminile. Se infatti prima del '48 la posizione giuridica della donna era di totale subordinazione all'uomo, con la Carta repubblicana sono state soppresse le limitazioni conosciute nell'epoca precedente grazie alla positivizzazione del principio di eguaglianza tra i sessi (art. 3), del suffragio universale e diretto (art. 48), dell'affermazione che «tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza» (art. 51)³⁰.

Nonostante tale riconoscimento, la parità giuridica tra i sessi è offuscata nella concretezza della vita politica e sociale. Le conquiste ottenute sono (state) infatti accompagnate da gravi difficoltà nell'affermare l'identità femminile nella società e, soprattutto, nell'affermarla in condizioni di pari dignità rispetto agli uomini³¹.

L'obiettivo del legislatore nazionale, prima, e sovranazionale, poi, non dovrebbe pertanto essere quello di influenzare il momento finale delle norme (l'applicazione) bensì incidere il momento (iniziale) della proclamazione, sancendo una parità di *chances* che sia effettivamente tale *ab origine* e che non assicuri un traguardo eguale a seguito di un percorso diseguale³².

Le politiche di pari opportunità vogliono garantire la parità di *chances* al soggetto che si assume essere in una posizione di svantaggio, arrivando finanche ad indebolire l'"avversario" che nella società già occupa una posizione di preminenza, derogando il principio di eguaglianza. In questo modo tali politiche finiscono con il consolidare il «quasi monopolio detenuto dall'uomo», aggiungendo un ulteriore ostacolo, di natura *sociale*, alla libertà e

²⁹ Si ricordino in proposito le parole dell'On. Mattei, la quale affermava che pur riconoscendo nella Carta costituzionale «una grande conquista [...] questa non ci basta. Le donne italiane desiderano qualche cosa di più, qualche cosa di più esplicito e concreto che le aiuti a muovere i primi passi verso la *parità di fatto*, in ogni sfera, economica, politica e sociale della vita nazionale» (Atti dell'Assemblea costituente, Assemblea plenaria, resoconto sommario della seduta pomeridiana del 18 marzo 1947, 2269).

³⁰ Significative sul punto le parole dell'On. Iotti «mi ricordo [...] quando venne in discussione l'ammissione di tutti i cittadini – senza distinzione di sesso, di religione, di razza – ai pubblici uffici [...]. E ricordo che non c'eravamo messe d'accordo tra noi prima, ma immediatamente sapemmo trovare la posizione comune perché quella era una grossa questione che riguardava le donne» (N. Iotti, *Intervento nella tavola rotonda conclusiva del convegno*, in Aa.Vv., *Le donne e la Costituzione*, Roma, 1989, 224).

³¹ V. E. Paciotti, *La donna nelle istituzioni*, in *Lettura al femminile della Costituzione*, Atti del Convegno di Milano del 25-26 novembre 1988, Bologna, 55.

³² Cfr. L. Gianformaggio, *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?*, in G. Bonacchi, A. Groppi (cur.), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, 1993, 236.

all'eguaglianza della quale la donna è aprioristicamente portatrice, riducendo «il riconoscimento della parità tra uomo e donna [...] a una mera proclamazione di principio priva di sostanza reale»³³.

In questo contesto si sono affermate le azioni positive³⁴, considerate «misure che favoriscono l'uguaglianza sostanziale dei diritti», oltre che «strumenti indispensabili per sopperire allo svantaggio storico delle donne»³⁵; esse richiedono lo studio della realtà di riferimento, sì da riuscire a conquistare la parità tra individui titolari di determinate caratteristiche, dalle quali discende una posizione di subalternità. Le *affirmative actions* possono presentarsi come discriminazioni al contrario, purché legittimate dal fine e cioè dall'assicurare al gruppo originariamente discriminato una condizione di parità che altrimenti non si verificherebbe³⁶. Parte della dottrina aggancia la loro legittimità al secondo comma dell'art. 3 Cost. che, prescrivendo che la Repubblica deve rimuovere gli ostacoli che *limitano* la libertà e l'eguaglianza dei cittadini e che perciò *impediscono* il pieno sviluppo della persona umana, oltre che l'attiva partecipazione alla vita del Paese, non solo prende «in considerazione [del]le differenze e [de]gli svantaggi che pesano su classi di persone o gruppi sociali diversi»³⁷, ma interviene affinché tali differenze e tali svantaggi vengano annullati. La legge autorizza dunque, sia pur transitoriamente, l'applicazione di un diritto “diseguale”³⁸ «che rende uguale nei fatti ciò che è già assunto come uguale nel diritto»³⁹.

Orbene, le azioni positive nascono con lo scopo di rispondere a esigenze di natura politica, benché l'azione pubblica che affronta il tema delle condizioni di disuguaglianza nelle quali versa la donna non possa essere considerata «in termini di “risarcimento di una discriminazione passata”, di concessione di “vantaggi” o di “eccezioni” al principio generale di eguaglianza»⁴⁰, quantunque

³³ S. Labriola, *Il principio di eguaglianza materiale (art. 3, comma 2, Cost.)*, in Id. (cur.), *Valori e principi del regime repubblicano*, I, *Sovranità e democrazia*, Roma-Bari, 2006, 816.

³⁴ Note dalla metà degli anni Sessanta con il nome di *affirmative action policy*, erano state introdotte dal legislatore statunitense per superare le discriminazioni razziali.

³⁵ M. Dogliani, C. Giorgi, *Art. 3*, Roma, 2017, 135.

³⁶ V. almeno, M.V. Ballestrero, *Eguaglianza, parità, differenza*, in *Lavoro 80*, 1988, 824; M. Ainis, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quad. cost.*, 2/1999, 359-72; A. Cerri, *L'eguaglianza*, Roma-Bari, 2005, 40.

³⁷ M.V. Ballestrero, *La Costituzione e il lavoro delle donne. Eguaglianza, parità di trattamento, pari opportunità*, in M. Gigante (cur.), *I diritti delle donne*, cit., 105.

³⁸ «Il “diritto uguale” dinanzi a situazioni disuguali è un sopruso in più, giacché serve per un lato ad occultare la disuguaglianza di fatto e perché poi è funzionale alla sua perpetuazione» (M. La Torre, *Universalità e relatività dei diritti fondamentali*, cit., 425). Cfr. L. Gaeta, L. Zoppoli (curr.), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Torino, 1992; A. D'aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, 2002; O. Pollicino, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario*, Milano, 2005; M. Caielli, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Napoli, 2008.

³⁹ B. Pezzini, *Principio costituzionale di eguaglianza e differenza tra i sessi (a proposito della legge 125/1991 sulle azioni positive)*, in *Pol. dir.*, 1/1993, 53.

⁴⁰ M. Angeles Barrère Unzueta, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo*, cit., 376.

siano azioni che vogliono contrastare ciò che normalmente è considerato ingiusto.

Le soluzioni presentate per contrastare la subordinazione del sesso femminile al maschile si sono risolte «opponendosi [a]l principio dell'eguaglianza formale»⁴¹, dimostrando nondimeno che l'unica strada percorribile è proprio quella dell'eguaglianza, nella sua accezione sostanziale in particolare.

Con l'affermazione dell'art. 3, primo comma, Cost. le differenze tra gli individui diventano insignificanti per la legge che si preoccupa di rimuoverle dal fronte giuridico; tuttavia, tale formulazione incontra un grave limite perché «rischia di operare non la rimozione giuridica delle differenziazioni discriminanti, ma [del]la possibilità di percepire la differenza di genere»⁴². Infatti, il divieto di discriminazione richiede che la legge interponente le differenze di trattamento, almeno nelle categorie vietate, sia sottoposta al controllo di ragionevolezza.

La capacità della norma costituzionale di superare sé stessa imponendo l'adozione di modelli differenti per coloro che, in realtà, non lo sono, rischia di consolidare i pregiudizi – sociali, politici ed economici – nei confronti delle donne, affievolendo il valore dell'uguaglianza sostanziale perché esplicita la difficoltà di assumere l'art. 3, secondo comma, Cost. come parametro nei giudizi di legittimità costituzionale.

Invero, il secondo comma dell'articolo 3, affermando che la Repubblica deve rimuovere gli ostacoli che impediscono «il pieno sviluppo della persona umana» non si occupa solo di riconoscere i diritti e le libertà all'individuo (piano statico), ma si impegna affinché tali diritti e tali libertà siano esercitabili all'interno della società, nella sua più assoluta dinamicità. Il compito dello Stato di rimuovere gli ostacoli non ha dunque un «carattere generalizzato» perché questo è già specificato dalla disposizione costituzionale e cioè quello «di essere impeditivi del pieno sviluppo della persona»⁴³.

Le differenze dovrebbero quindi essere considerate elementi posti a fondamento della struttura sociale complessiva poiché servono a definire e a distinguere ciò che è uguale da ciò che non lo è, specificando che ogni situazione di differenza trae origine da una condizione di potere che richiede la rimozione degli ostacoli. L'intervento bidirezionale di rimozione degli ostacoli e di garanzia delle pari opportunità vorrebbe assicurare il pieno sviluppo della persona umana, ossia la libera composizione della propria identità. Sono queste le ragioni che mi inducono a ritenere che le politiche paritarie dovrebbero essere intese quali «occasioni non necessariamente identiche ma realmente equivalenti per fare emergere le personalità individuali, per consentire a ciascuno di far emergere la propria identità»⁴⁴.

⁴¹ S. Labriola, *Il principio di eguaglianza materiale*, cit., 816.

⁴² B. Pezzini, *Costruzione del genere e Costituzione*, in Id., *La costruzione del genere. Norme e regole*, I, Bergamo, 2012, 10.

⁴³ S. Labriola, *Il principio di eguaglianza materiale*, cit., 786.

⁴⁴ B. Pezzini, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., 12.

È dal principio di uguaglianza, «norma generale al massimo grado»⁴⁵, «supernorma di chiusura dell'ordinamento»⁴⁶, che è necessario (ri)partire; l'eguaglianza, infatti, «fa risuonare una grande aspirazione di giustizia *sociale*» e la «principale preoccupazione» del principio «non è eliminare le differenze», bensì «perseguire un “vivere insieme” alimentato dal contributo ideativo e pratico delle diverse, pluralistiche, componenti della società»⁴⁷.

La novità introdotta dall'art. 3, secondo comma, Cost. consiste nella capacità di superare l'esigenza delle politiche di favoritismo (azioni positive, pari opportunità) perché l'attività di rimozione degli ostacoli propria della Repubblica deve garantire alle «categorie sottoprotette» gli strumenti per vivere un'esistenza dignitosa, così da «renderli fattori attivi e consapevoli in tutti i settori dell'organizzazione sociale, in relazione alle capacità di ciascuno»⁴⁸.

La forza espansiva del principio di uguaglianza è di gran lunga superiore al potere delle azioni positive perché la sua effettività è assicurata, a fianco della rigida catalogazione di cause di non discriminazione (art. 3, primo comma, Cost.), da una esplicita fattispecie aperta verso qualsiasi ostacolo di ordine economico e sociale che limita di fatto la libertà e l'eguaglianza e che impedisce il pieno sviluppo della persona umana. In questi termini, «il progetto costituzionale dell'uguaglianza racchiuso nell'art. 3, comma 2, contiene potenzialità tali da tenere insieme “spazio di esperienza” e “orizzonte di aspettativa”; impegno del presente e prospettiva del futuro»⁴⁹; al contrario, le azioni positive riducono il portato del diritto di uguaglianza al mero ambito al quale sono riferite non essendo in grado né di estendersi ad altri settori, né di espandersi coprendo di tutela situazioni non preliminarmente disciplinate. Dunque, per garantire la parità di *chances* tra persone naturalmente diverse è necessario passare «attraverso l'eliminazione (non delle differenze, ma) delle conseguenze sfavorevoli»⁵⁰ che impediscono a monte l'assimilazione egualitaria.

Da tale impostazione trae origine la necessità di oltrepassare la «semplificazione per cui l'uguaglianza è percepita come *in-distinzione* (*sameness*), spingendo ad una elaborazione culturale più complessa, sia della lettura della *differenza* tra i sessi, sia delle funzioni del principio di uguaglianza, declinabili non solo in chiave *antidiscriminatoria*, ma anche in chiave *antistigmatizzazione* e, soprattutto, [...] in chiave *anti-subordinazione*»⁵¹. Invero, dalla ricostruzione costituzionale della nozione di genere⁵² si

⁴⁵ L. Paladin, *Eguaglianza* (voce), in *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, 523.

⁴⁶ P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 76-8.

⁴⁷ S. Niccolai, *L'esperienza antidiscriminatoria italiana*, in Id., *Diritto delle pari opportunità e della non discriminazione*, 2013-2014, 134.

⁴⁸ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1967, 842.

⁴⁹ M. Dogliani, C. Giorgi, *Art. 3*, cit., 141.

⁵⁰ M.V. Ballestrero, *Dopo la L. 125/1991: valutazioni, esperienze e prospettive*, in Aa.Vv., *Le azioni positive. Un primo bilancio sulla legge 125/1991*, Milano, 1993, 9.

⁵¹ B. Pezzini, A. Lorenzetti, *Il principio di parità tra uomo e donna*, cit., 88.

⁵² Il genere è la «elaborazione sociale delle differenze tra i sessi», nonché l'«insieme delle

percepisce la proclamazione della «uguaglianza tra uomini e donne come principio costitutivo declinando il contenuto come *norma antisubordinazione*»⁵³, ovvero come norma che prescrive il sorpasso della sottomissione del genere femminile a quello maschile. Detto altrimenti, la Carta del '48 evidenzia «il carattere percettivo, nonché fondante, dell'uguaglianza», ovvero un principio che «misura una volta per tutte il valore intrinseco della persona umana situata nel concreto delle relazioni sociali, con la conseguenza che nessuna condizione può diventare *standard*, lo *standard* è l'essere umano»⁵⁴.

Il principio di eguaglianza tra l'uomo e la donna non può infatti essere circoscritto entro uno schema che si limita ad assorbire le differenze tra i due sessi, licenziando le discriminazioni a carico delle donne in virtù di norme che garantiscono il medesimo trattamento indipendentemente dal sesso, è questo l'effetto delle azioni positive; ciò che è necessario è piuttosto il sodalizio tra principio di uguaglianza e principio antisubordinazione, «che riconosce l'esigenza fondativa e fondante di rimuovere la subordinazione del genere femminile al maschile, leggendo le condizioni di genere come un *assetto di potere*»⁵⁵. Così, in un rapporto di *genus a species*, il diritto antidiscriminatorio è assorbito dal principio antisubordinazione, là dove il primo è uno degli strumenti a mezzo dei quali poter modificare le relazioni di genere, senza tuttavia essere il solo; il contrario non è invece possibile.

Il principio antisubordinazione, nel momento in cui applica la “super-norma” dell'uguaglianza, scavalca un ordine giuridico-fattuale (gli uomini hanno maggiori possibilità rispetto alle donne) dando vita ad un nuovo ordine giuridico all'interno del quale i soggetti sono naturalmente posti su un piano di parità. Per converso, il principio antidiscriminatorio non supera un dato ordine giuridico poiché non lo modifica se non per la parte che in quel dato momento – storico, sociale e politico – vuole incidere; ovvero, l'antidiscriminatorio non ha la forza di creare un nuovo ordine giuridico-fattuale, e quindi di intervenire nel settore di suo interesse, garantendo la parità e/o l'uguaglianza, giacché lascia inalterato ogni altro campo sul quale non ha inciso direttamente.

Peraltro, il diritto antidiscriminatorio tende a riconoscere le differenze sulla base del sesso, creando un circolo vizioso: con l'affermazione della differenza si riproduce la disuguaglianza. La teoria antidiscriminatoria è limitata dal «suo “accontentarsi” del contrasto alla discriminazione, senza necessità di mettere a tema il cambiamento delle condizioni e delle precondizioni che l'hanno determinata o comunque resa possibile» ed è perciò incoerente con l'obiettivo al quale tende. Dovrebbe preferibilmente sradicare le relazioni di potere che assumono il genere maschile come paradigma di riferimento quando si interviene con l'attività normativa senza ritenere il

possibilità, dei limiti, dei ruoli e delle aspettative che una società assegna in base al sesso» (B. Pezzini, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., 4).

⁵³ *Ivi*, 48.

⁵⁴ B. Pezzini, A. Lorenzetti, *Il principio di parità tra uomo e donna*, cit., 87.

⁵⁵ *Ivi*, 100.

femminile «come “altro”, subordinato, inferiore»⁵⁶, che deve essere protetto per dar voce all’uguaglianza.

Tale contraddizione viene meno nel momento in cui si appella la diversità di genere in via primordiale e «cioè quando la differenza non viene invocata rispetto alla norma, ma è la norma stessa ad essere discussa in quanto generalità solo apparente (poiché protegge e difende soltanto il potere d’uno dei due sessi)»⁵⁷. Sembrerebbe dunque necessario provare a intervenire valorizzando le differenze⁵⁸, senza stigmatizzare quelle che naturalmente si riscontrano all’interno della società.

In sintesi, il principio antisubordinazione non fa leva sulla naturale diversità dei sessi per attribuire alle donne diritti ulteriori o diversi rispetto a quelli previsti per gli uomini, piuttosto rivendica «il fatto che la differenza sessuale non conta e tuttavia dovrebbe contare ugualmente»⁵⁹ e perciò chiede di considerare l’essere umano “situato” nel contesto sociale di riferimento.

La lettura del principio di uguaglianza operata attraverso la lente dell’antisubordinazione esige di fondare il rapporto di genere affinché, da un lato, sia «eliminata ogni forma di subordinazione e ogni manifestazione della gerarchizzazione e dell’asimmetria che stigmatizzi e discrimini il femminile come inferiore» e, dall’altro, lato, «incorpor[ī] la qualità relazionale del genere come categoria analitica, cioè la capacità della norma di definire il maschile in relazione al femminile e viceversa»⁶⁰.

L’affermazione costituzionalmente orientata del principio antisubordinazione dovrebbe impedire di assumere il sesso come paradigma in relazione al quale fondare successivamente tutte le differenze stigmatizzanti all’interno della società. Sicché, se anche non può impedire nel tempo e nello spazio l’affermarsi di pratiche discriminatorie nei confronti delle categorie che ricevono tutela diretta, il principio di eguaglianza dell’articolo 3 della Costituzione, declinato nella sua accezione di antisubordinazione, potrebbe permettere di individuarle come illegittime, rendendo possibile un intervento da parte del giudice e del legislatore.

Tale principio, non considerando il genere come un elemento trascurabile, lo pone al centro dei rapporti che naturalmente condizionano la società, così da respingere l’indifferenza teorica delle norme rispetto al genere e rivendicando un approccio *gender sensitive* nella normazione di ogni settore

⁵⁶ A. Lorenzetti, *L’accesso ai beni e servizi sanitari come prisma dell’uguaglianza, fra non discriminazione, parità, diritto alla differenza: verso la formulazione di un principio di antisubordinazione di genere*, in B. Pezzini, A. Lorenzetti (curr.), *70 anni dopo, tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto di genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, 317.

⁵⁷ M. Angeles Barrère Unzueta, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo*, cit., 371.

⁵⁸ Cfr. I. Ruggiu, *Effettività del diritto e protezione delle minoranze. Per un principio costituzionale della diversità*, in *Polemos*, 1/2009, 97 ss.

⁵⁹ M. Angeles Barrère Unzueta, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo*, cit., 372.

⁶⁰ B. Pezzini, *Costruzione del genere e Costituzione*, cit., 49.

delle relazioni. In questo modo sembrerebbe possibile una lettura costituzionalmente orientata del concetto di pari opportunità; il riferimento alle *chances* permetterebbe infatti di evidenziare la possibilità dello sviluppo e della piena realizzazione della capacità personale e cioè l'autodeterminazione della persona⁶¹.

In ultima istanza, l'antisubordinazione non tende a negare o a superare le differenze sessuali, non mira a annientare le caratteristiche intrinseche del femminile, né aspira a superare le categorie del genere o della differenza sessuale; all'opposto, vuole porre al centro del sistema la persona nel momento in cui la differenza di genere diventa, per la persona stessa – e non per lo Stato, l'ordinamento giuridico o sociale – «una gabbia» che opprime o dirotta «le possibilità, le ambizioni, i desideri individuali» per ragioni esterne ed estranee all'individuo e che finiscono con il «condiziona[re] la piena espressione del principio personalista»⁶², tensostruttura dell'impianto costituzionale.

Adriana Apostoli

Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Brescia
adriana.apostoli@unibs.it

⁶¹ Com'è stato sostenuto, «la garanzia di parità delle opportunità consente di riconoscere l'esistenza di una situazione personale di disparità come condizione personale di minore possibilità, anche a prescindere dalla formalizzazione di uno *status* differenziato: a differenza della prospettiva solo antidiscriminatoria, capace di reagire esclusivamente alle disparità di trattamento, riconosce che lo svantaggio consiste in una mancanza di potere e va rimediato attraverso il ricorso agli strumenti di *empowerment*» (*Ivi*, 54).

⁶² A. Lorenzetti, *L'accesso ai beni e servizi sanitari*, cit., 322.