

La Convenzione CEDAW a quarant'anni dalla sua approvazione

di *Alessandra Mazzola*

Abstract: Forty years after the adoption of the CEDAW Convention, what are the achievements? – Having described the social and legal context preceding and contemporary to the CEDAW adoption, the author analyses how the convention has been applied in the Italian legal system. Once established the ineffectiveness of the International Convention, the study focuses on the cause of this issue by identifying it in the higher greater normative force of the principle enshrined in Article 3 of the Italian Constitution. Moreover, the second major weakness of CEDAW is the absence of the solidarity value between people and between states. Conversely, the Italian Republic can benefit from a developed principle of equality and the principle of social solidarity, which contribute for fundamental rights to be effective. Finally, the author proposes to implement the standards of the CEDAW by employing the principles of solidarity among States.

Keywords: CEDAW Convention; Women's rights; Principle of equality; Principle of solidarity; Solidarity between states.

599

1. Il cammino verso la CEDAW e la sua adozione

L'interesse a conquistare un effettivo livello di uguaglianza dei sessi si è arricchito negli anni grazie a importanti decisioni assunte nei maggiori consessi internazionali e regionali¹ che, tra gli altri, hanno imposto alle

¹ Senza pretese di esaustività, si consenta il richiamo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000) che ha proclamato i diritti e le libertà già sanciti da diversi documenti europei riconosciuti come propri dalla Corte di Giustizia e dalla Corte EDU e che cataloga i diritti alla luce dei valori comuni ai popoli europei: dignità, libertà, uguaglianza, solidarietà, cittadinanza e giustizia.

Oltreoceano, la Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo (1948), adottata contestualmente al testo istitutivo dell'Organizzazione degli Stati Americani (OSA), indica i valori comuni alle nazioni del Continente americano. Nel 1969 il Consiglio permanente dell'OSA ha adottato, sulla base dei principi affermati dalla CEDU, la Convenzione americana dei diritti dell'uomo.

Principi differenti contraddistinguono la Carta africana dei diritti umani e dei popoli (c.d. Carta di Banjul, 1981) che valorizza le differenti tradizioni delle comunità africane precoloniali, ovvero la «stretta combinazione tra diritti e doveri in una prospettiva comunitarista e la previsione dei diritti dei popoli» (L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, 2017, 254).

Il mondo arabo – Dichiarazione islamica dei diritti dell'uomo (c.d. Dichiarazione del Cairo, 1990), Carta araba dei diritti dell'uomo (1994) e Nuova carta araba dei diritti

Istituzioni politiche l'adozione di provvedimenti volti a superare il risalente problema secondo il quale le donne, benché abbiano ottenuto in quasi tutti i Paesi ONU uno *status* giuridico corrispondente a quello maschile, sono ancora ad esso subordinate² in ogni ambito della vita pubblica e privata.

Il Secolo scorso è stato protagonista di una «progressiva individuazione di sedi internazionali o sovranazionali per la tutela dei diritti» che, oltre a consolidare le «teorie dei diritti dell'uomo fondate sull'internazionalizzazione della loro tutela»³, hanno fatto tornare in auge «le riflessioni intorno alla tenuta dei principi su cui si sono fondate le democrazie pluraliste» secondo una prospettiva che «non guarda più – solo – alla verifica di dove e come il diritto è stato riconosciuto, quanto piuttosto a quale sia il modo più sicuro per garantirlo»⁴.

I primi accordi internazionali volti a tutelare i diritti delle donne sono stati formulati a seguito dell'istituzione delle Nazioni Unite. In particolare, nel 1953 l'Assemblea Generale, forte della raccomandazione della Commissione sulla condizione delle donne, ha adottato la *Convenzione sui diritti politici della donna*⁵, il primo strumento giuridicamente vincolante per gli Stati volto a promuovere la parità di opportunità e di condizioni fra i sessi nell'esercizio dei diritti politici⁶, in ossequio alle disposizioni della Carta delle

dell'uomo (2004) – lega invece i diritti a una sorta di concessione divina, posto che essi sono ancorati a una visione trascendente della vita terrena.

Infine, i Paesi asiatici non conoscono un'organizzazione regionale volta a promuovere e salvaguardare i diritti dell'uomo, forse perché le carte costituzionali di questi Paesi non si prefiggono tale finalità.

² Sul principio di antisubordinazione di genere v. almeno: B. Pezzini, *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione*, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (curr.), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, 1150 ss.; 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, 81 ss.; B. Pezzini *Costruzione del genere e Costituzione*, in Id. (cur.), *La costruzione del genere. Norme e regole*, Bergamo, 2012; Id., *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio di antisubordinazione di genere*, in B. Pezzini, A. Lorenzetti (curr.), *70 anni dopo, tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, 1 ss. e, nello stesso volume, A. Lorenzetti, *L'accesso a 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*, 243 ss. Per una dottrina più risalente cfr. E. Schneider, *The Dialectics of Rights and Politics: Perspectives from the Women's Movement*, in *New York University Law Review*, 61/1986, 589-652; H. Charlesworth, C. Chinkin, *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis*, Manchester, 2000, 208 ss.

³ A. Apostoli, *La giustiziabilità dei diritti*, in *Rivista AIC*, 4/2020, 1-2.

⁴ A. Apostoli, A. D'Andrea, *La fragilità sostanziale dei diritti nella complessa vicenda storica degli ordinamenti democratici*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Antonio Ruggeri*, in corso di pubblicazione, 90.

⁵ Adottata con Risoluzione del 31 marzo 1953 ed entrata in vigore il 7 luglio 1954, conta 123 Stati contraenti. È stata ratificata dall'Italia con L. 24-04-1967, n. 326 ed è entrata in vigore il 16 giugno 1967.

⁶ Stabiliva che le donne avevano diritto ad esercitare il diritto di voto in tutte le elezioni a parità di condizioni rispetto agli uomini (art. 1); a beneficiare del diritto di elettorato

Nazioni Unite⁷ e della Dichiarazione universale dei diritti umani⁸. Nel 1957 l'Assemblea Generale ha immesso nell'ordinamento internazionale la *Convenzione sulla nazionalità delle donne coniugate*⁹ per garantire la parità dei diritti di questo sesso nell'acquisizione, cambiamento e conservazione della nazionalità¹⁰.

Tali Documenti, quantunque profondamente innovativi circa lo *status* dei diritti a livello internazionale, hanno perso rapidamente vigore a causa della preminenza dell'interesse (politico) a inserire nei Trattati internazionali norme generali relative al principio di non discriminazione. Cionondimeno, durante gli anni Sessanta del Secolo scorso l'interesse globale verso i diritti delle donne ha messo in luce la carenza e i limiti degli strumenti allora previsti per tutelarli. Nel 1967 è stata perciò istituita la Commissione diritti umani dell'ONU¹¹ che ha permesso all'Assemblea Generale di adottare la *Dichiarazione sull'eliminazione delle discriminazioni contro le donne*¹², strumento di *soft law* che affrontava precipuamente i problemi del genere femminile occupandosi di garantire anche a questo un sistema di difesa dalle discriminazioni. Nacque così la Commissione ONU sullo *status* delle donne (CSW)¹³ che proponeva agli Stati del mondo di adottare una Convenzione che sancisse un livello minimo ed omogeneo di tutela delle donne.

Com'è stato sostenuto, «nella sua essenza, la storia dei diritti umani» manifesta «il tentativo di creare un ambito per la vita degli individui e degli Stati di identificare valori e principi condivisi e condivisibili e di renderli

passivo in tutti gli enti eletti pubblicamente (art. 2); a esercitare e ricoprire tutte le funzioni pubbliche previste dalla legge del proprio Stato (art. 3).

⁷ Firmata a San Francisco il 26 giugno 1945 da 50 dei 51 Paesi membri (la Polonia firmerà nell'ottobre 1945) a seguito della Conferenza ONU sull'Organizzazione Internazionale, è entrata in vigore il 24 ottobre 1945 dopo la ratifica dei cinque membri permanenti del [Consiglio di Sicurezza](#) e della maggioranza degli Stati firmatari.

⁸ Adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite a Parigi il 10 dicembre 1948. Nel Preambolo evidenzia la «uguaglianza dei diritti dell'uomo e della donna» e all'articolo 2 precisa che «ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione» – tra le altre – «per ragioni [...] di sesso». Giova tuttavia ricordare che l'art. 29 della Dichiarazione afferma che «ogni individuo ha dei doveri verso la comunità»; sul tema dei doveri v. *infra* § 4.

⁹ Adottata a New York con Risoluzione del 29 gennaio 1957 è entrata in vigore l'11 agosto 1958.

¹⁰ Si preoccupava in particolare di sancire che non è possibile modificare la nazionalità della moglie a seguito del mutamento di nazionalità del marito qualora ella non si fosse pronunciata favorevolmente (artt. 1, 2 e 3 Convenzione).

¹¹ Organo istituito nel 1946 e cessato d'esistere, ovvero mutato nel Consiglio ONU per i diritti umani, nel 2006.

¹² Adottata con Risoluzione dell'Assemblea generale del 7 novembre 1967; sancisce i diritti civili, politici, sociali ed economici delle donne.

¹³ Una delle Commissioni funzionali del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite, istituita nel 1946 come organismo parallelo alla Commissione sui Diritti Umani, ha portato un contributo fondamentale nell'elaborazione delle tematiche relative all'eguaglianza e ai diritti umani del genere femminile. Si deve a tale Commissione l'elaborazione della CEDAW e del Protocollo opzionale.

attuabili e concretamente applicabili nella vita sociale»¹⁴. In questo contesto si inserisce la *Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne* (CEDAW), adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979¹⁵ ed entrata in vigore il 3 settembre 1981¹⁶; un contesto in cui, da un lato, era esplicito il crescente interesse dell'ONU verso la tutela dei diritti umani e, dall'altro lato, era altrettanto crescente la percezione che «nonostante la dichiarata “universalità”» della Carta ONU, quel «sistema non era riuscito in oltre trent'anni a eliminare» lo «svantaggio delle donne rispetto agli uomini»¹⁷.

La Convenzione segna una svolta epocale nel lento e faticoso processo di affermazione dei diritti fondamentali delle donne perché per la prima volta è stata introdotta in un Trattato la definizione di discriminazione nei confronti delle donne¹⁸ che considera ogni tipo di trattamento o condizione che ostacola il godimento dei diritti in una posizione di parità rispetto agli uomini. Nel Preambolo richiama e conferma i principi fondamentali della Carta delle Nazioni Unite (dignità, uguaglianza, diritti umani) e osserva che, sebbene negli anni siano stati adottati precisi provvedimenti volti a promuovere e assicurare la parità fra generi in ambito sia pubblico, sia privato, le discriminazioni verso le donne sono ancora presenti e tale circostanza spesso impedisce la loro partecipazione alle relazioni sociali e culturali del Paese preso a riferimento.

La Convenzione è così l'unico Trattato sui diritti umani che sancisce i diritti delle donne non in quanto soggetti che non devono subire discriminazioni, bensì in quanto membri della società verso i quali gli Stati sono chiamati a un *facere* specifico, ovvero adottare misure idonee a realizzare e garantire l'uguaglianza di genere in ambito politico, economico,

¹⁴ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012, 141.

¹⁵ A seguito della prima Conferenza mondiale sulle donne convocata dalle Nazioni Unite e tenutasi a Città del Messico nel 1975. Si sono succedute le Conferenze di Copenaghen (1980), Nairobi (1985), Pechino (1995), New York (2005) e Milano (2015).

¹⁶ È stata ratificata da 189 Stati (l'Italia con L. 14-03-1985, n. 132, è entrata in vigore il 10 luglio 1985); gli Stati Uniti d'America (nel 1980) e Palau (nel 2011) l'hanno firmata, ma non ratificata. Estranei al consenso sono Iran, Niue, Somalia, Sudan, Santa Sede e Tonga.

¹⁷ R.L. Johnstone, *Ha ancora una rilevanza la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne? Per una sua (ri)considerazione nel tempo presente*, in *Ragion pratica*, 1/2011, 155. Cfr. anche H.B. Schöpp-Schilling, *The Nature and Scope of the Convention*, in H.B. Schöpp-Schilling, C. Flinterman (eds.), *The Circle of Empowerment: Twenty-Five Years of the UN Convention for the Elimination of Discrimination Against Women*, New York, 2007, 10-1.

¹⁸ L'art. 1 sancisce che deve ritenersi tale «ogni distinzione esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o distruggere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo, su base di parità tra l'uomo e la donna».

sociale e culturale (art. 3)¹⁹. Per garantire i diritti proclamati, con un atto dell'Assemblea Generale del 6 ottobre 1999, la Convenzione si è dotata di un Protocollo opzionale²⁰, uno strumento che consente ai singoli o a gruppi di persone di agire per segnalare e contrastare le violazioni dei diritti sanciti dalla CEDAW nel proprio Paese. Ai sensi dell'articolo 17 della Convenzione è invece prevista l'istituzione di un Comitato – il *Comitato per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti delle donne* (CmEDAW) – incaricato di vagliare i progressi raggiunti negli Stati contraenti a seguito dell'esecuzione degli obblighi assunti ai sensi della Convenzione.

Il Comitato è composto da 23 “esperte” nel campo dei diritti delle donne che non sono legate agli Stati d'origine e presentano all'Assemblea Generale ONU, attraverso il Consiglio Economico e Sociale, un bilancio annuale circa l'attività svolta (art. 21). È un organo *sui generis* perché i membri sono individuati sulla base di un criterio di equità in relazione alla collocazione geografica e alle culture/ordinamenti giuridici che rappresentano. Salva una eccezione, le esperte sono sempre state donne e, a differenza degli altri organismi ONU costituiti perlopiù da giuristi, si compone di specialisti di differenti discipline. Infine, è un organo fisicamente e logisticamente staccato dagli altri comitati delle Nazioni Unite e ciò conferma la poca attenzione che questi ultimi dedicano al tema femminile²¹.

Il CmEDAW monitora l'attuazione della Convenzione e del Protocollo mediante l'analisi dei Rapporti periodici²² che gli Stati presentano²³ così da

¹⁹ Tra gli altri, la CEDAW promuove il superamento del concetto di eguaglianza formale, approdando a quella sostanziale; la necessità di affermare la parità di accesso e di opportunità fra donne e uomini nella vita pubblica e specialmente politica (artt. 7 e 8), ovvero l'adozione di misure programmatiche affinché esse possano godere dei diritti umani in posizione di eguaglianza.

²⁰ La necessità di adottare il Protocollo è stata percepita a seguito della sessione Speciale dell'Assemblea Generale ONU “*Women 2000*” promossa per celebrare i primi cinque anni dalla Piattaforma di Pechino; è entrato in vigore il 22 dicembre 2000 e l'Italia vi ha aderito il 29 ottobre 2002. V. *ex multis* V.P. Nanda, D. McNight, *The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, in K.D. Askin, D.M. Koenig (eds.), *Women and International Human Rights Law*, II, Ardsley, 2000, 283 ss.; C. Flinterman, *Strengthening Women's Human Rights Through Individual Complaints*, in H.B. Schöpp-Schilling, C. Flinterman (eds.), *The Circle of Empowerment*, cit., 268-97.

²¹ D. Otto, *Disconcerting «Masculinities»: Reinventing the Gendered Subject(s) of International Human Rights Law*, in D. Buss, A. Manji (eds.), *International Law: Modern Feminist Approaches*, Oxford, 2005, 120 riconosce che la maggior parte dei comitati ONU sono guidati da uomini; L. Farha, *The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women: Women Claiming Economic, Social and Cultural Rights – the Cedaw Potential*, in M. Langford (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, New York, 2009, 555 sottolinea che il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali si occupa in maniera superficiale delle questioni di genere «per paura di usurpare il mandato della CEDAW».

²² Per l'Italia l'organo responsabile a stilarli è il Comitato Interministeriale per i Diritti Umani (CIDU) istituito presso il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionali.

²³ Gli Stati parte hanno l'obbligo di presentare il primo rapporto entro un anno dall'adozione della Convenzione ove indicano la condizione delle donne nel proprio Paese sì da avere un preciso punto di riferimento per valutare i progressi negli anni

illustrare i provvedimenti adottati per attuare i diritti riconosciuti dalla Convenzione, oltre ai progressi raggiunti. Analogamente, grazie alle previsioni del Protocollo, la società civile può presentare un proprio parallelo rapporto, il c.d. Rapporto ombra²⁴, con cui dà conto di un differente punto di vista circa la condizione delle donne nel proprio Paese e delle criticità che lo Stato dovrebbe risolvere. Giova ricordare che «la risposta della società civile» attraverso gli *shadow reports* «è stata pronta e puntuale», articolandosi in numerosi documenti «quasi tutti protesi verso una direzione di integrazione dei contenuti già proposti dalla CEDAW o di specificazione e rivisitazione di talune categorie di riferimento»²⁵.

Il Comitato, dopo aver esaminato i rapporti, può esprimere allo Stato preoccupazioni e raccomandazioni attraverso le Osservazioni conclusive (art. 21 Convenzione) che non hanno natura vincolante, ma contengono linee guida che lo Stato è incoraggiato a seguire per pareggiare le condizioni e le opportunità fra i sessi. Esso formula altresì le Raccomandazioni generali²⁶, rivolte a tutti gli Stati firmatari e costituite da articoli o temi di interesse della CEDAW, al fine di precisare come dovrebbe essere attuata. Inoltre, il CmEDAW analizza le comunicazioni “private”²⁷ (art. 2 Protocollo) che porrà all’attenzione dello Stato interessato, il quale disporrà di sei mesi per presentare al Comitato un rapporto scritto che fornisca una spiegazione circa le criticità riscontrate e che indichi quali rimedi ha già adottato o è intenzionato ad adottare per sopperire ai *vulnus* denunciati (art. 7 Protocollo).

successivi. Il rapporto è poi redatto ogni quattro anni e si limita ad aggiornare i dati già comunicati, indicando altresì quali sono gli ostacoli che continuano a impedire la piena ed effettiva applicazione della CEDAW.

²⁴ Per lo Stato italiano a occuparsene è la piattaforma *Lavori in corsa: 30 anni CEDAW* che, nell’ultimo rapporto ha sottolineato che le donne vivono ancora una condizione di inferiorità rispetto agli uomini, atteso che sussiste un importante *deficit* culturale che non consente la piena ed effettiva realizzazione del principio di eguaglianza fra generi (cfr. www.aidos.it/wp-content/uploads/2017/06/RapportoOmbraCEDAW2017.pdf). Il prossimo Rapporto sarà nel 2021.

²⁵ P. Degani, *La violenza maschile contro le donne tra governance multi-livello e prospettiva dei diritti umani: vincoli e opportunità*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2/2018, 273.

²⁶ La Raccomandazione è uno strumento di *soft law* che nondimeno spesso riesce a sensibilizzare e attirare l’attenzione su temi che possono diventare oggetto di trattazioni giuridicamente vincolanti. Si segnala la n. 19 del 1992 che, per un verso, ha anticipato quanto è stato affermato l’anno successivo nella Conferenza ONU sui Diritti Umani tenutasi a Vienna e, per altro verso, ha posto le basi per istituire la Giornata internazionale per l’eliminazione della violenza contro le donne (Risoluzione del 17 dicembre 1999). La Convenzione, peraltro, non fa esplicito riferimento alla violenza contro le donne, benché «qualsiasi interpretazione ragionevole del suo primo articolo» dovrebbe indurre a ricomprendere questo fenomeno nel più ampio concetto di discriminazione (R.L. Johnstone, *Ha ancora una rilevanza la Convenzione*, cit., 166).

²⁷ Sulle segnalazioni individuali v. *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.

2. La CEDAW in Italia

La Convenzione CEDAW è la norma pattizia per eccellenza nella tutela dei diritti delle donne ed è l'unico strumento giuridico riconosciuto dalla grande maggioranza degli Stati chiamati a occuparsi, in un orizzonte globale, del problema della discriminazione femminile²⁸. Ciò nonostante, i meccanismi giuridici previsti per garantire il riequilibrio della parità fra i generi non hanno prodotto nella realtà sociale cambiamenti strutturali. È infatti ancora attuale un "paradosso", ossia che è «se c'è un campo dove in tutto il mondo (o perlomeno in tutto il mondo occidentale) la legislazione ha ormai raggiunto i traguardi più avanzati, questo è il campo delle donne, dei loro diritti, della loro tutela contro prevaricazioni vecchie e nuove. Ma se c'è un campo dove le garanzie giuridiche sono rimaste sulla carta, dove il diritto fotografa un paesaggio umano ben diverso da quello che pulsa sulla terra, ancora una volta questo è il campo che delimita la condizione femminile»²⁹.

La riflessione, considerando le molteplici forme di tutela previste dalla CEDAW, è preliminarmente attratta dal fatto che non prevede un potere sanzionatorio azionabile dal Comitato per far valere il mancato rispetto degli accordi e forse questa è una delle maggiori criticità che impedisce alla Convenzione di trovare compiuta applicazione negli Stati firmatari. Benché entro i nostri confini sia stata raramente applicata dai giudici e dal legislatore, è opportuno ricordare la sentenza della Corte costituzionale n. 286/2016 – che si inserisce nel solco della sentenza n. 61/2006 – che richiama l'articolo 16, primo comma, lett. g) CEDAW³⁰ al fine di dichiarare l'illegittimità costituzionale del principio, desumibile dal combinato disposto di alcune norme³¹ del nostro ordinamento, che vietava l'attribuzione del cognome materno al figlio³².

²⁸ Com'è noto, la discriminazione è una delle espressioni più tangibili della disuguaglianza, che «rinviava alla violenza perché le discriminazioni, costituendo un'espressione o una conseguenza della disuguaglianza, abilitano la violenza» (P. Degani, *La violenza maschile contro le donne*, cit., 270).

²⁹ M. Ainis, *La riforma dell'art. 51 Cost. e i suoi riflessi nell'ordinamento*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (curr.), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, 2003, 51.

³⁰ Obbliga gli Stati firmatari a immettere nell'ordinamento norme idonee a eliminare la discriminazione del genere femminile in ogni questione relativa al matrimonio e ai rapporti familiari sì da garantire «gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome».

³¹ Artt. 237, 262 e 299 Cod. civ.; 72 c. 1 R.D. n. 1238 del 09-07-1939; 33 e 34 d.P.R. n. 396 del 03-11-2000; 2 c. 12 L. n. 127 del 15-05-1997.

³² Già con la sentenza n. 61 del 2006 la Consulta evidenziava che «l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico», oltre che «di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna», e auspicava un intervento legislativo che adeguasse la normativa al mutato contesto sociale. V. *ex multis* A. Ciervo, *Il diritto al doppio cognome del minore*, in *Rivista AIC*, 28 settembre 2006; S. Niccolai, *Il cognome familiare tra marito e moglie. Come è difficile pensare le relazioni tra i sessi fuori dallo schema dell'uguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1/2006, 558 ss. e, *ivi*, 552 ss., E. Palici di Suni, *Il*

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 286/2016³³, ha richiamato quanto affermato nel 2006 per la parte in cui ricordava che «non può obliterarsi il vincolo [...] posto dalle fonti convenzionali, e, in particolare, dall'art. 16, comma 1, lettera g)» CEDAW «che impegna gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari». Invero, gli Stati che l'hanno ratificata non possono considerarsi parti contraenti «se non si sottopongono agli obblighi derivanti dall'art. 16, con tutto ciò che questo comporta sul piano dell'attuazione nel e da parte dell'ordinamento giuridico interno»³⁴.

Cionondimeno, la CEDAW è adoperata raramente dagli Stati firmatari³⁵ e dagli organi giurisdizionali; i riferimenti alla stessa sono spesso superficiali e poco significativi, tanto è vero che con la sentenza del 2016 la Consulta si è limitata a richiamarla in quanto causativa della violazione dell'articolo 117, primo comma Cost., senza entrare nel merito della norma internazionale asseritamente violata dal legislatore italiano.

Scarsi sono altresì i richiami della giurisprudenza di legittimità, posto che la Corte di Cassazione con due sentenze del 2017³⁶ la rievoca in maniera superficiale, senza operare un'attività interpretativa che renda idonea la CEDAW ad esplicare i propri effetti. Analogamente, nel 2019, la Cassazione vi ha fatto riferimento³⁷ al solo fine di precisare che la condotta di favoreggiamento alla prostituzione è incompatibile con la libertà di iniziativa economica della prostituta (art. 41 Cost.) sulla base della costante giurisprudenza della Corte di Giustizia e dei principi affermati dalla CEDAW³⁸.

nome di famiglia: la Corte costituzionale si tira ancora una volta indietro, ma non convince, G.P. Dolso, *La questione del cognome familiare tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1/2014, 739 ss.

³³ Si rimanda a 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; F. Astone, *Il cognome materno: un passo avanti, non un punto d'arrivo, tra certezze acquisite e modelli da selezionare*, in *Giur. cost.*, 1/2017, 485 ss.; A. Scagliarini, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *Rivista AIC*, 2/2017; C. Ingenito, *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio*, in *Osservatorio AIC*, 3/2017 e *ivi* A. Fusco, «Chi fuor li maggior tui?»: *la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull'attribuzione automatica del cognome paterno*.

³⁴ A. Fabbricotti, *La rilevanza della Convenzione delle Nazioni Unite contro la discriminazione verso le donne (CEDAW) nella giurisprudenza degli Stati contraenti*, in *Rivista AIC*, 2/2017, 11.

³⁵ Cfr. C. McCrudden, *Why Do National Court Judges Refer to Human Rights Treaties? A Comparative International Law Analysis of CEDAW*, in *Am.J.Int'l.L.*, 2015, 534 ss.

³⁶ Cfr. Corte Cass., sent. n. 13980 del 06-06-2017 e n. 36168 del 03-05-2017 relative all'adozione di misure cautelari e precautelari.

³⁷ V. Corte Cass., sent. n. 22093 del 11-04-2019.

³⁸ Sia consentito sottolineare che la Corte di Cassazione richiama la CEDAW perché l'argomento era stato presentato da uno dei difensori che collegava, nell'ambito del cosiddetto paternalismo penale, il principio di dignità al principio di laicità e faceva riferimento a strumenti convenzionali, fra i quali la Convenzione del 1979 (v. ricorso dell'Avv. Paniz § 6.1.1. Ritenuto in fatto).

Un segnale più penetrante, ancorché piuttosto debole, si può riscontrare nella pronuncia n. 14917/2019 relativa al reato di violenza sessuale. In questa sede la Suprema Corte spiega che in tema di reati sessuali l'idoneità della violenza o minaccia a costringere la vittima a subire l'atto sessuale deve essere valutata in relazione al caso concreto, ossia al modo in cui si è verificato il costringimento psicologico e cioè in circostanze tali da influire negativamente sul processo di libera formazione di volontà della vittima. La durata della violenza e della minaccia non deve necessariamente coprire l'intero rapporto sessuale, così come si desume anche dallo «spirito» della CEDAW e specialmente dall'art. 1 «che descrive il concetto di "discriminazione contro le donne" e i risvolti di essa anche sul piano del riconoscimento dei relativi diritti» e dall'art. 5 lett. a) relativo all'«adozione, da parte degli Stati Parti, di tutte le misure appropriate a modificare i modelli sociali e culturali di condotta degli uomini e delle donne, al fine di raggiungere l'eliminazione dei pregiudizi e delle consuetudini e tutte le altre pratiche basate sull'idea di inferiorità o superiorità dei due sessi o ruoli stereotipati per uomini e donne»³⁹.

La breve disamina della giurisprudenza dimostra che «i riferimenti alla CEDAW sono quasi sempre frettolosi e spesso all'interno di una lista di altri strumenti internazionali»⁴⁰; pare infatti che sia i giudici, sia il legislatore, salvaguardino la posizione del genere femminile mediante altri strumenti, ritenuti più penetranti e vincolanti. Fra questi si annovera la IV Conferenza ONU sulle donne (Pechino, 1995) che ha posto le basi per istituire il Ministero delle Pari Opportunità (1996) mediante il quale sono stati implementati i principi di *mainstreaming* e di *empowerment*⁴¹.

Peraltro, le riforme legislative volte a promuovere il progresso e la parità delle donne, come la L. 15-02-1996, n. 66 recante *Norme contro la violenza sessuale*; la L. 08-03-2000, n. 53 relativa al congedo parentale, che «promuove un equilibrio tra tempi di lavoro, di cura, di formazione e di relazione» (art. 1) in maniera paritaria per uomini e donne in ambito familiare; nonché la L. 04-04-2001, n. 154 contro la violenza nelle relazioni familiari, sembra siano ancorate alla garanzia e alla realizzazione del principio di eguaglianza (sostanziale). Analogamente, le Ll. cost. 18-10-

³⁹ Corte Cass., sent. n. 14917 del 12-03-2019.

⁴⁰ A. Fabbrocotti, *La rilevanza della Convenzione delle Nazioni Unite*, cit., 11.

⁴¹ Con la Conferenza di Pechino 1995 sono stati affermati i concetti di *empowerment* e *gender mainstreaming* (per una definizione v. C. Donati, *Questioni di genere. Un corso di formazione sulla valorizzazione del ruolo femminile*, in *Storia e problemi contemporanei*, 65/2014, 189, nota 10). È stato tuttavia sostenuto che riporre un'eccessiva fiducia nel *mainstreaming* di genere rende difficile la tutela dei diritti umani, posto che tale strategia «ha utilizzato l'idea di genere in un modo molto limitato e ha permesso al *mainstream* di contenere e deradicalizzare le richieste di uguaglianza; non solo, ha reso più difficile identificare e affrontare i problemi di disuguaglianza tra uomini e donne» e ha «rallentato il progetto finalizzato al raggiungimento della parità tra donne e uomini» (H. Charlesworth, *Not Waving but Drowning: Gender Mainstreaming and Human Rights in the United Nations*, in *Harvard Human Rights Journal*, 18/2005, 2).

2001, n. 3 e 30-05-2003, n. 1 che hanno riformato rispettivamente gli articoli 117, comma 7, e 51, primo comma, Cost., hanno trovato fondamento nel rispetto e nella promozione del principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Nei citati testi legislativi non si trovano riferimenti alla CEDAW probabilmente perché essa non aggiunge nulla a quanto la Costituzione italiana – specialmente agli articoli 2 e 3 – già proclama, limitandosi piuttosto ad esemplificare le forme in cui il principio di eguaglianza e di parità fra i generi dovrebbe trovare espressione. La Convenzione affronta cioè la questione femminile in modo protettivo, cercando di salvaguardare la donna per consentirle di condurre la propria esistenza in posizione di parità rispetto agli uomini, senza tuttavia intervenire con un'attività di rimozione degli ostacoli (culturali, sociali ecc.). Il *target* al quale la donna viene conformata resta quello maschile, senza considerare che l'essenza del principio di eguaglianza consiste nel «misura[re] 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»⁴².

La Convenzione, almeno nelle democrazie moderne-democratiche, rischia così di rafforzare «una visione della donna come “moglie economicamente dipendente e madre”, casalinga in un nucleo familiare eterosessuale» ed è una descrizione riduttiva perché esclude quantomeno «le donne che in tutto il mondo lavorano per il proprio sostentamento, le donne senza figli, lesbiche e single»⁴³.

3. La maggior prescrittività dell'eguaglianza rispetto ai “frammentari” diritti della CEDAW

Benché siano molti e di lunga data «gli argomenti utilizzati a sostegno della necessità di un riequilibrio tra condizione maschile e femminile» nel segno di «una prospettiva di solidarietà e di giustizia sociale»⁴⁴, la CEDAW sembra non aver prodotto l'effetto auspicato.

Pur non volendo sostenerne la scarsa utilità, non sembra possibile esimersi dall'ammettere, *ab intra*, la sua subalternità rispetto ai principi costituzionali⁴⁵.

⁴² B. Pezzini, A. Lorenzetti, *Il principio di parità tra uomo e donna nell'integrazione europea*, cit., 87.

⁴³ R.L. Johnstone, *Ha ancora una rilevanza la Convenzione*, cit., 167. Cfr. anche D. Otto, *A Post-Beijing Reflection on the Limitations and Potential of Human Rights Discourse for Women*, in K.D. Askin, D.M. Koenig (eds.), *Women and International Human Rights Law*, cit., 115 ss.

⁴⁴ A. Apostoli, *La parità di genere nel campo “minato” della rappresentanza politica*, in *Rivista AIC*, 4/2016, 4.

⁴⁵ Essi, come sostenuto *ivi*, 11, hanno «permesso alle italiane di incamminarsi sulla strada delle conquiste di parità senza trovare ostacoli di carattere costituzionale, anzi, trovando nella Carta fondamentale una chiara indicazione per raggiungere l'obiettivo

La promozione della parità fra i generi, al di fuori dei confini nazionali, ha portato all'adozione di un Testo esclusivamente dedicato alle donne che se da un lato rafforza il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), dall'altro lato, proprio nella sua struttura "escludente"⁴⁶ se ne evidenzia la fallacia⁴⁷. I risultati che vuole garantire, almeno per l'ordinamento italiano, probabilmente avrebbero potuto essere raggiunti rafforzando la coesione sociale⁴⁸ e ponendo le basi per una nuova cultura civile⁴⁹.

Posto che la disuguaglianza è la condizione di svantaggio che subisce un gruppo sociale, mentre l'uguaglianza è un principio irrinunciabile «per porre fine al dominio e alla subordinazione di gruppo, più che per riconoscere somiglianze o aggiustare differenze»⁵⁰, in uno Stato moderno, democratico e di diritto, la Convenzione appare debole perché le donne non sono diverse dagli uomini, né ambiscono a esserlo se ciò comporta l'adozione di un Testo *ad hoc*. Esse piuttosto rivendicano la non subordinazione e/o il trattamento differenziato sulla base del genere giacché i loro diritti sono spesso considerati «come una applicazione, o una derivazione, oppure ancora come una "deduzione", dei diritti dell'uomo»⁵¹, in contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost.

di una effettiva eguaglianza». Tanto è vero che «la stagione repubblicana» ha concretizzato «una diversa visione della condizione femminile» (*ibidem*) e «la specificazione del criterio del sesso tra quelli che non possono formare oggetto di discriminazioni [...] ha avuto implicazioni importantissime»; anzitutto «ha contribuito a cambiare il modo di guardare al mondo femminile» costituendo «il punto di partenza per la discussione e l'approvazione di altri precetti dal contenuto analogo, consequenziali o derivati rispetto ed esso». Il genere femminile è stato infatti «incluso nel campo di applicazione del principio di uguaglianza sostanziale, rimarcando non solo la semplice aspirazione a una pari dignità sociale "sulla carta", ma prescrivendo che la Repubblica debba rimuovere gli ostacoli all'emancipazione femminile» Id., *Rappresentanza paritaria o duale?*, in B. Pezzini, A. Lorenzetti (curr.), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., 43-4.

⁴⁶ V. *supra* nota 43.

⁴⁷ Cfr. J. Bond, *International Intersectionality: A Theoretical and Pragmatic Exploration of Women's International Human Rights Violations*, in *Ermory Law Journal*, 52/2003, 72 ss.; R.L. Johnstone, *Ha ancora una rilevanza la Convenzione*, cit., 154 ss. e 171 ss.

⁴⁸ La quale «rielabora le inevitabili differenze esistenti di fatto all'interno di una comunità complessa e variegata, e le riconduce a una ragionevole condizione di equilibrio in vista del conseguimento di obiettivi comuni»; in questo modo «stimola l'instaurazione di relazioni intersoggettive forti, basate sul senso di comune appartenenza alla stessa società e alimentate da un condivisa azione di solidarietà e di corresponsabilità contro l'esclusione» (Q. Camerlengo, *La dimensione costituzionale della coesione sociale*, in *Rivista AIC*, 2/2015, 23). Cfr. Corte cost., sent. n. 202 del 15-04-1992.

⁴⁹ Presta attenzione alla questione culturale A. Apostoli, *La parità di genere nel campo "minato" della rappresentanza politica*, cit., 37 ss. e Id., *Rappresentanza paritaria o duale?*, cit., 55 ss. V. anche. Pezzini, A. Lorenzetti, *Il principio di parità tra uomo e donna*, cit., 98.

⁵⁰ C. MacKinnon, *Reflections on Sex Equality Under Law*, in *The Yale Law Journal*, 5/1991, 1325.

⁵¹ M. La Torre, *Universalità e relatività dei diritti fondamentali. Diritti dell'uomo, diritti delle donne, diritti "culturali"*, in *Ragion pratica*, 2/2004, 421. Le donne, come sostenuto da R.L. Johnstone, *Ha ancora una rilevanza la Convenzione*, cit., 171, «non costituiscono un "gruppo vulnerabile" che necessita di protezione speciale (come i bambini)» e le condizioni svantaggiose che «vivono non derivano da un'intrinseca differenza biologica o psicologica rispetto alla norma (bianca, pienamente abile, maschile), ma piuttosto da

In particolare, il secondo comma dell'art. 3 Cost., non riferendosi a condizioni precise, rappresenta «l'indicatore più significativo in base al quale tutti gli obiettivi costituzionali devono essere perseguiti e coordinati»⁵² perché supera la necessità delle politiche di favoritismo e rende tangibile l'attività di rimozione degli ostacoli cui è investita la Repubblica per assicurare alle «categorie sottoprotette» gli strumenti che consentono di definire degna la propria esistenza, rendendoli altresì «fattori attivi e consapevoli in tutti i settori dell'organizzazione sociale, in relazione alle capacità di ciascuno»⁵³.

«Il progetto dell'uguaglianza» costituzionale «contiene potenzialità tali da tenere insieme “spazio di esperienza” e “orizzonte di aspettativa”; impegno del presente e prospettiva del futuro»⁵⁴ e, garantendo il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione alla vita del Paese⁵⁵, rafforza il principio solidarista. Su questi principi «si regge il sistema costituzionale repubblicano» e qualora venissero «del tutto neutralizzati, privati del fondamento, il sistema costituzionale» si sgretolerebbe, perderebbe «senso, coerenza e vigore»⁵⁶. Tuttavia, malgrado il valore prescrittivo e giuridico dell'art. 3 Cost. e delle altre norme che la Carta dedica al sesso femminile⁵⁷, «i diritti delle donne sono ancora troppo lontani da una realizzazione che risulti soddisfacente»⁵⁸.

La CEDAW si presenta inoltre come un Testo «“esorbitante” e “insufficiente”»⁵⁹ perché dove sono già tutelati i diritti delle donne, dice troppo; viceversa, dove sono compresi sembra insufficiente perché, servendosi solo degli strumenti internazionali per la protezione dei diritti, non penetra la cultura giuridica di quei Paesi. Piuttosto, per permettere alla Convenzione di produrre effetti⁶⁰ in ambito (inter)nazionale sarebbe utile

barriere giuridiche, politiche, sociali e culturali». Ne consegue che per «dare un maggiore rilievo alle esperienze delle donne, sarebbe auspicabile non tanto la creazione di una nuova Convenzione per i diritti delle donne quanto lo sviluppo del diritto internazionale dei diritti umani».

⁵² A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 7.

⁵³ C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1967, 842.

⁵⁴ M. Dogliani, C. Giorgi, *Art. 3*, Roma, 2017, 141.

⁵⁵ Cfr. G.U. Rescigno, *Il progetto consegnato nel comma secondo dell'art. 3 della Costituzione italiana*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 11 luglio 2008.

⁵⁶ L. Carlassare, *Solidarietà: un progetto politico*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, 67.

⁵⁷ A titolo d'esempio, artt. 29 c. 2, 37, 48 c. 1, 51 c. 1, 117 c. 7 Cost. Cfr. L. Azzena, *L'eguaglianza “diversa”. Quella tra i sessi come eguaglianza costituzionalmente qualificata: l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive*, in B. Pezzini, A. Lorenzetti (curr.), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit., 109 ss.

⁵⁸ R.L. Johnstone, *Ha ancora una rilevanza la Convenzione*, cit., 183.

⁵⁹ *Ivi*, 180.

⁶⁰ V. per tutti A.S. Fraser, *Becoming Human: The Origins and Development of Women's Human Rights*, in *Human Rights Quarterly*, 21/1999, 858 ss.; H. Charlesworth, C. Chinkin, *The Boundaries of International Law*, cit., 12 ss.; J. Bond, *International Intersectionality*, cit. 71 ss.; R.L. Johnstone, *Unlikely Bedfellows: Feminist Theory and the War on Terror*, in *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, 1/2009, 43

provare a integrarla con il principio di solidarietà sociale, strettamente legato al principio di eguaglianza.

Il principio solidarista, com'è noto, si propone di garantire «il superamento delle disuguaglianze, l'abbattimento delle discriminazioni e la promozione dell'integrazione» attraverso la realizzazione «della libertà e dell'eguaglianza, in favore di quanti non a caso incontrano ostacoli di quella natura che intralciano o, addirittura, impediscono lo sviluppo della loro personalità, rendendoli meno liberi e partecipi di altri alle vicende del paese»⁶¹. Essa «è coesistente all'esistenza della costituzione» ed è alla «base della nostra convivenza democratica» perché si salda «col principio della persona umana e dei diritti inviolabili dell'uomo»⁶². Tuttavia, le fratture nella società sono numerose e risulta sempre più complessa tanto l'espressione di una volontà comune, tanto il confronto con i consociati per dare forma ai principi (inter)nazionali.

4. La debolezza della CEDAW in confronto al principio di solidarietà

Un ordinamento giuridico che si propone di proteggere e promuovere un ampio sistema di libertà e di garantire un nucleo essenziale di diritti fondamentali non può prescindere dalla dimensione della doverosità nel disciplinare i rapporti fra consociati. Il principio solidaristico, assicurando «quel livello minimo di omogeneità sociale»⁶³ che la Costituzione riassume agli artt. 2 e 3⁶⁴, oltre ad essere «un *primus inter pares* tra i principi costituzionali»⁶⁵ è un criterio irrinunciabile per ogni ordinamento volto a promuovere e tutelare i diritti fondamentali.

La Carta del '48, affermando il primato della persona e dei (suoi) diritti inviolabili *sullo* Stato⁶⁶, al secondo articolo, accoglie il principio personalista, cui fanno da corollario il principio pluralista e solidarista, oltre al principio

ss.; S. Faludi, *The Terror Dream: Fear and Fantasy in Post-9/11 America*, New York, 2007, 41 ss.

⁶¹ A. D'Andrea, *Solidarietà e Costituzione*, in *Jus*, 1/2008, 194.

⁶² S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, in *Diritto e società*, 1/1996, 9.

⁶³ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 142. V. anche P. Perlingieri, R. Messinetti, *Art. 2*, in P. Perlingieri (cur.), *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, 1997, 6; F. Giuffrè, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (curr.), *I doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, Torino, 2007, 25.

⁶⁴ Facendo leva sul “combinato disposto” degli artt. 2 e 3 Cost. si potrebbe perfezionare «un orientamento di consenso, volto a creare le condizioni secondo le quali si viene progressivamente ricostruendo l'omogeneità perduta, superando i punti di frattura delle forze in gioco», come sostenuto da G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, 49.

⁶⁵ A. Apostoli, *Il consolidamento della democrazia attraverso la promozione della solidarietà sociale all'interno della comunità*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, 37.

⁶⁶ Cfr. A. Apostoli, *Il primato della persona nel costituzionalismo europeo*, in A. Saccoccio, S. Cacace (curr.), *Europa e America latina. Due continenti, un solo diritto*, Torino, 2020, 99-100.

di uguaglianza⁶⁷. Tale formula non solo segna il passaggio dallo «Stato di diritto liberale» allo «Stato sociale di diritto»⁶⁸, ma «evidenzia una sostanziale simmetria tra le situazioni giuridiche, quantomeno sul presupposto di una omogeneità tra i soggetti titolari dei diritti e, per converso, destinatari del vincolo in cui si esprimono i doveri»⁶⁹.

Com'è noto, «nel divenire storico, il *suddito*, gravato proprio perché tale da una serie di doveri, trasformandosi in cittadino andava affermando via via i *diritti*»⁷⁰ tuttavia oggi, a seguito di una eccessiva pretesa verso i diritti – anche a discapito di quelli altrui –, sembra necessario tornare a riflettere sui doveri, ideati al fine di assicurare lo sviluppo dell'essere umano e la pari dignità rispetto agli altri membri della società⁷¹.

Nella prospettiva che si proverà a considerare, la solidarietà rileva perché è «posta alla base della convivenza tra i membri di una comunità» e, legando i “soggetti forti” a quelli “deboli”, rappresenta «un presupposto indefettibile della sua stessa esistenza»⁷². Individuando la persona *uti socius*⁷³ precisa che il progresso della società non può realizzarsi solo coll'intraprendenza dei suoi membri (posizione statica), giacché essi si sviluppano (*rectius*, possono svilupparsi) solo all'interno della società e cioè in una dimensione dinamica⁷⁴. Le posizioni di diritto e di dovere sancite dall'art. 2 Cost. reclamano quindi l'essere umano, «le une per garantirne la sfera di privata autonomia, le altre per comprimerla e circoscriverla, in funzione dei superiori interessi della collettività»⁷⁵.

Il sodalizio fra principio di solidarietà e diritti delle donne pare irrinunciabile nella misura in cui assorbe il principio di eguaglianza, promuove l'inclusione della persona nella vita della società e «delinea la

⁶⁷ Cfr. S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, cit., 7-9; F. Giuffrè, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., 28; A. Apostoli, *La dignità sociale come orizzonte della uguaglianza nell'ordinamento costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2019, 1-12.

⁶⁸ G. De Vergottini, *Diritto costituzionale*, Padova, 2001, 287.

⁶⁹ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 33.

⁷⁰ G. Lombardi, *I doveri costituzionali: alcune osservazioni*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (curr.), *I doveri costituzionali*, cit., 568.

⁷¹ A. Apostoli, *La dignità sociale*, cit. 7-8.

⁷² A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 9.

⁷³ V. Corte cost., sent. n. 75 del 17-02-1992 e L. Violini, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (curr.), *I doveri costituzionali*, cit., 520.

⁷⁴ La solidarietà è stata definita dal Giudice costituzionale nella sentenza n. 75 del 1992, come un principio posto dalla Costituzione «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, [...] come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dalla Costituzione». Quindi l'art. 2 non ha un «valore solo descrittivo», ma «indica un assetto giuridicamente imposto» perché «la convivenza sociale deve essere costruita normativamente sulla base del principio di “solidarietà”; da questo principio deve prendere forma» (L. Carlassare, *Solidarietà: un progetto politico*, cit., 46).

⁷⁵ G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri*, cit., 13.

posizione dell'uomo nel disegno costituzionale»⁷⁶ contribuendo a costruire «il sistema giuridico della solidarietà»⁷⁷. Gli artt. 2 e 3 Cost. permettono infatti di individuare le «impronte più innovative e caratteristiche [de]lla Costituzione»⁷⁸ non aspirando a essere «il punto di arrivo di una rivoluzione già compiuta», bensì «il punto di partenza di una rivoluzione (o di una evoluzione) che si mette in cammino»⁷⁹.

Tale legame garantisce così la «tutela della *dignità* dei singoli»⁸⁰ e consente l'inveramento del principio di eguaglianza⁸¹, che «non può realizzarsi se non mobilitando il valore della solidarietà»⁸². È sufficiente guardare all'art. 2 Cost. per comprendere il significato costituzionale della dignità, ovvero il «fine ultimo di tutte le situazioni giuridiche soggettive attive e passive giacché i diritti, e pertanto anche i doveri, sono stati creati al precipuo scopo di garantire la compiuta realizzazione dell'essere umano assieme alla necessaria *autostima* che ciascuno deve poter avere di sé»⁸³.

Non a caso dunque il principio solidarista esprime l'alterità fra garanzia dei diritti e adempimento dei doveri, evidenzia il valore della coesione sociale – che tende a «ridimensionare il tasso di esclusione dei soggetti deboli dal progresso materiale e spirituale della società»⁸⁴ – e permette di definire la «*comunità solidale*» che, essendo un «principio *fondante della nostra convivenza di Stato democratico*»⁸⁵, contraddistingue «la forma istituzionale in termini di democrazia sostanziale»⁸⁶. Pertanto, affinché un ordinamento democratico possa reggere nonostante le difficoltà nel garantire i diritti fondamentali, è necessario partire dall'assunto che «chi riceve dei diritti de[ve] essere disposto a contraccambiare con l'adempimento dei doveri» perché qualora tale bilanciamento non fosse «effettivo» – ovvero se fosse consolidata una visione androcentrica della

⁷⁶ A. D'Aloia, *Introduzione*, in Id. (cur.), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, XV ss.

⁷⁷ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 10. V. anche M. Fioravanti, *Art. 2*, Roma, 2017, 38 ss.; M. Dogliani, C. Giorgi, *Art. 3*, cit., 96-7.

⁷⁸ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 16. Dal legame fra artt. 2 e 3, secondo comma Cost. «emerge il valore fondamentale della persona umana» giacché evidenziano la triplice dimensione dei doveri con gli eguali ed opposti obiettivi di sviluppo della persona «che la Repubblica ha il compito di promuovere» (S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, cit., 10).

⁷⁹ P. Calamandrei, *L'avvenire dei diritti di libertà*, in Id., *Opere giuridiche*, III, Napoli, 1968, 202.

⁸⁰ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 9.

⁸¹ Cfr. G.M. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri*, cit., 50 ss.; F. Giuffrè, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., 26.

⁸² A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 9.

⁸³ A. Apostoli, *La dignità sociale*, cit., 8.

⁸⁴ Q. Camerlengo, *La dimensione costituzionale della coesione sociale*, cit., 22.

⁸⁵ S. Galeotti, *Il valore della solidarietà*, cit., 6.

⁸⁶ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 24. In altri termini, se «un sistema politico privo di diritti non è una democrazia», è anche vero che «una democrazia senza doveri resta in balia degli egoismi individuali e conflitti istituzionali» (L. Violante, *Il dovere di avere doveri*, Torino, 2014, XIII-XIV).

società – ad essere messa in discussione sarebbe proprio «la tenuta della forma di Stato»⁸⁷.

Il godimento dei diritti inviolabili è allora collegato all'uguale e opposto adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, tanto è vero che in assenza di una «autonomia concettuale dei secondi risulta alquanto problematico ricostruire uno statuto giuridico dei primi»⁸⁸. Porre l'accento sui doveri di solidarietà e “accantonare” i diritti significa interrogarsi «sull'onere che essi impongono» al singolo e alla società per «sfatare certe concezioni semplicistiche che guardano ai diritti come a situazioni che si auto-espandono senza che nessuno ne paghi costi e conseguenze»⁸⁹. Come dire, è vero che l'ordinamento statale non concede i diritti, limitandosi a riconoscerli, tuttavia essi sono evanescenti e talvolta preda di poteri incontrollati, perciò necessitano di una costante “lotta” per tenerli vivi e, nonostante i numerosi «sforzi del mondo femminile per emanciparsi e costruire un nuovo ruolo sociale della donna», è ancora necessario «riflettere sul se agli individui – le donne, in questo caso – venga garantita l'effettività dei diritti fondamentali»⁹⁰.

Nell'ottica del principio di solidarietà, per assicurare alle donne il rispetto dei diritti fondamentali, è essenziale che tutti adempiano ai doveri di solidarietà sociale, infatti l'art. 2 Cost. «non ha collegato i doveri inderogabili a un qualunque valore, ma a quello specifico della solidarietà»⁹¹. Pertanto, se è vero che «l'esercizio di un diritto comporta sempre l'assunzione di un dovere nei confronti della società» e che «ogni libertà è fondamento di responsabilità»⁹², pare obiettivo ammettere che nei confronti dei diritti delle donne qualcosa è andato storto, posto che dopo oltre settant'anni di storia costituzionale e quaranta dall'approvazione della CEDAW manca un'effettiva parità fra i sessi. L'impressione è che legislatore, giudici e società civile non abbiano recepito la “doverosità dei doveri” quale mezzo indefettibile per garantire il godimento dei diritti, quantunque il principio solidarista costituisca «una necessaria *premissa*» affinché le libertà fondamentali «possano essere rese effettive e pertanto garantite»⁹³.

La pari dignità sociale della componente femminile della società e la pari effettività dei diritti non può invero prescindere dal rispetto della

⁸⁷ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 53-4. Le democrazie progrediscono «attraverso l'affermazione dei diritti ma si consolidano attraverso la pratica dei doveri» perché «i diritti hanno bisogno dei doveri per vivere; quando si offusca la categoria dei doveri, l'unità politica si disarticola [e...] la democrazia si sfalda» (L. Violante, *Il dovere di avere doveri*, cit., 62).

⁸⁸ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 35.

⁸⁹ L. Violini, *I doveri inderogabili di solidarietà*, cit., 525.

⁹⁰ A. Apostoli, *La parità di genere nel campo “minato”*, cit., 2.

⁹¹ G. Barone, *Diritti, doveri, solidarietà con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 6/2004, 1263.

⁹² F. Pizzolato, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione italiana*, Milano, 1999, 209.

⁹³ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 37.

solidarietà sociale, mentre la CEDAW sembra aver dimenticato proprio questo aspetto, atteso che per garantire l'eguale godimento dei diritti considera la posizione femminile in ogni ambito dell'esistenza umana senza dire "qualcosa di più" rispetto ai principi costituzionali⁹⁴. Al contrario, le donne chiedono che i propri diritti siano presi sul serio⁹⁵, che la collettività adempia ai doveri di solidarietà e recepisca che il "benessere" e il progresso della società non si può realizzare se non con la partecipazione di tutti.

La lettura costituzionalmente conforme dell'art. 2 Cost. esige che, affinché il sistema regga, «ogni diritto garantito abbia come contraltare la parallela previsione di un dovere»⁹⁶ e quindi quando l'uomo gode dei diritti, dovrebbe autolimitarsi (moralmente) affinché possa esprimere quella solidarietà sociale che permetta alle donne di goderne altrettanti. In altre parole, «il dovere è la proclamazione di un limite alla libertà di agire in nome di un valore che riguarda essenzialmente il rapporto con gli altri, l'unità politica e il principio di uguaglianza»⁹⁷. L'adempimento dei doveri di solidarietà sociale implica quindi «una riduzione dello spazio di ciascuno in nome di un ordine sociale e di un benessere comune» che necessita di una ragione che superi «il contingente»⁹⁸.

La pretesa di redigere un catalogo di diritti esclusivamente riferito al genere femminile e volto a penetrare buona parte degli ordinamenti nazionali è obiettivo certo non facile; la scarsa capacità prescrittiva della CEDAW, oltre a essere ricondotta alla subordinazione a Carte dei diritti ben nutrite – quando non più ampie – pare debba ricondursi anche all'assenza del principio di solidarietà al di fuori «dei confini territoriali e di appartenenza ad una data organizzazione statale»; circostanza che annacqua «l'affermazione della concezione universalistica delle libertà e dei diritti»⁹⁹ umani, fondamentali, supremi.

Il principio di solidarietà è oggi sottoposto a variabili spaziali e temporali che tendono ad avvicinare la società «alla sua forma estrema, alla sua dimensione inevitabilmente planetaria»¹⁰⁰, perciò sembra possibile affermare che se la CEDAW, perlomeno nella parte del globo contraddistinta dai principi del costituzionalismo del Secondo dopoguerra, non è riuscita a sanare la disparità fra i sessi, allora forse è necessario affrontare il tema da un'altra prospettiva. Potrebbe cioè immaginarsi «una

⁹⁴ A titolo d'esempio, si veda la stretta analogia fra art. 3 CEDAW e art. 3 Cost., oltre alla ridondanza di alcune disposizioni internazionali rispetto alla Costituzione: diritto di elettorato attivo e passivo (art. 7); diritto al lavoro e alla protezione della maternità (art. 11); diritti relativi alla vita familiare e alla salute (art. 12); diritto di partecipare ad attività ludico-ricreative (art. 13), il riconoscimento della capacità giuridica (art. 15) ecc.

⁹⁵ Nella nota formula di R. Dworkin, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, spec. 269 ss.

⁹⁶ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 40.

⁹⁷ L. Violante, *Il dovere di avere doveri*, cit., 63-4.

⁹⁸ *Ivi*, 67-8.

⁹⁹ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 51.

¹⁰⁰ E. Resta, *Il racconto della fraternità*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2016, 112.

evoluzione del modo di intendere il vincolo di cittadinanza, rendendo ogni individuo potenzialmente responsabile della soddisfazione dei bisogni altrui e aperto verso l'intera compagine sociale»¹⁰¹ in virtù di quella dimensione fraterna che contraddistingue le formazioni sociali. In questo modo potrebbe esprimersi quella che è stata definita «solidarietà spontanea e libera»¹⁰², ovvero l'esercizio di un diritto di libertà che pone le basi per un rinnovamento della comunità statale¹⁰³, realizzando quanto auspicato anche dalla CEDAW.

5. La solidarietà oltre i confini nazionali

Partendo dal presupposto che, ormai, «il terreno su cui si gioca la partita dei diritti non è più solo quello dello Stato-nazione», non è possibile prescindere dal valutare i diversi livelli in cui «si sviluppano i rapporti di potere e i diritti delle persone»¹⁰⁴. Prendendo in esame i diritti delle donne e la pari effettività rispetto a quelli degli uomini, è necessario considerare «l'ambito intraordinamentale»¹⁰⁵ per (provare a) gettare l'ancora della solidarietà oltre i confini statali¹⁰⁶.

Il processo che ha determinato il riconoscimento di cataloghi di diritti fondamentali nei Testi nazionali e internazionali, se da un lato ha rafforzato le teorie basate sui «diritti umani come ideale comune da raggiungere da tutti i popoli e da tutte le Nazioni»¹⁰⁷, dall'altro lato «ha lasciato del tutto aperta la questione del loro rispetto, della loro effettività nelle vicende della vita degli individui»¹⁰⁸.

Com'è noto, mentre i cittadini hanno il compito di adempiere ai doveri di solidarietà, la Repubblica ha l'onere di rimuovere gli ostacoli che limitano *di fatto* – tra gli altri – la partecipazione alla vita del Paese; il rispetto del principio di solidarietà – e con esso dei diritti fondamentali – è dunque «responsabilità primaria degli Stati, dei parlamenti e dei governi»¹⁰⁹ che non possono «esonerar[si]» dall'adempire ai doveri «senza mettere in discussione i presupposti della convivenza organizzata»¹¹⁰.

¹⁰¹ A. Apostoli, *Il consolidamento della democrazia*, cit., 38.

¹⁰² A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 110.

¹⁰³ Cfr. *ivi*, 143-4.

¹⁰⁴ G. Azzariti, *Verso la democrazia attraverso i diritti*, in *Pol. dir.*, 1-2/2013, 2. Cfr. A. Apostoli, *Il primato della persona*, cit., 98-100.

¹⁰⁵ A. Apostoli, *La giustiziabilità dei diritti*, cit., 18.

¹⁰⁶ A. Ruggeri, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (curr.), *I doveri costituzionali*, cit., 556 ricorda che «i tratti comuni dei doveri fondamentali» consistono nella «capacità di proiettarsi fuori di sé e, per ciò stesso, di proiettare fuori di sé l'intero ordinamento».

¹⁰⁷ *Preambolo* Dichiarazione universale dei diritti umani.

¹⁰⁸ A. Apostoli, A. D'Andrea, *La fragilità sostanziale dei diritti*, cit., 89.

¹⁰⁹ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 61. V. anche A. D'Andrea, *Solidarietà e Costituzione*, cit., 196 ss.

¹¹⁰ F. Giuffrè, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., 23; A. Ruggeri, *Doveri fondamentali, etica repubblicana*, cit., 551 ss.; G. Barone, *Diritti, doveri, solidarietà*, cit., 1244; V. Onida, *La*

Entro una dimensione istituzionale rispettosa del Testo fondamentale, l'ordinamento giuridico può (ovvero deve) ampliarsi a tal punto da «recepire le istanze e i bisogni che talvolta trovano maggior tutela» a livello internazionale¹¹¹. Al tempo stesso, l'indirizzo politico deve rispettare i principi fondamentali poiché essi tracciano le linee essenziali «entro cui stabilire le tappe per mantenere un ordinamento plurale, libero ed equo»: i poteri costituiti – (inter)nazionali – hanno sì il compito di tutelare i diritti, ma anche di «impedire regressioni delle loro garanzie»¹¹². Non a caso, infatti, la Carta costituzionale definisce il rapporto tra individuo e comunità in ottica statale, ma promuove altresì l'«autorganizzazione propria di ogni comunità umana, dalla quale prende origine un processo di stratificazione tra ordinamenti»¹¹³ che, grazie alla solidarietà sociale, potrebbe permettere di implementare i diritti delle donne proclamati dalla CEDAW.

Il problema – giuridico e sociale – che ne impedisce l'affermazione può trovare origine nel fatto che pur a fronte di una società sempre più globalizzata, i legislatori nazionali continuano a guardare entro i propri confini, ostacolandone l'effettività¹¹⁴. Viceversa, siccome il riconoscimento e la garanzia dei diritti umani riguarda tanto gli individui, quanto gli Stati, l'obiettivo al quale si dovrebbe tendere è la tutela in una prospettiva globale della dignità umana, concetto che «si è, nel tempo, sempre più “perfezionato”»¹¹⁵ e che si pone quale «fondamento concreto della nuova accezione della cittadinanza», cioè un «patrimonio di diritti che appartengono alla persona quale che sia la sua condizione e il luogo in cui si trova»¹¹⁶. Per queste ragioni pare lecito ritenere che «un ordinamento giuridico a vocazione generale» che si propone di «proteggere e [...] promuovere validamente un sempre più articolato nucleo di libertà

Costituzione, Bologna, 2017, 59 ricorda che accanto ai diritti inviolabili la Costituzione pone i doveri inderogabili e «il valore del termine è analogo, nel senso che la garanzia del loro adempimento è altrettanto essenziale alla Repubblica». Analogamente L. Violante, *Il dovere di avere doveri*, cit., 71 «la inviolabilità dei diritti [...] ha lo stesso carattere della inderogabilità dei doveri».

¹¹¹ A. Apostoli, A. D'Andrea, *La fragilità sostanziale dei diritti*, cit., 101.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ F. Giuffrè, *I doveri di solidarietà sociale*, cit., 28.

¹¹⁴ Le teorie generali del diritto falliscono laddove «tentano di reggersi solo su “una gamba” (mancando di solito l'altra gamba, quella dei *doveri*) e saltellano solo all'interno di un piccolo “cortile” (mancando di solito l'inquadramento *globale*, che per converso ormai caratterizza fortemente il diritto contemporaneo, che solo in parte è nazionale)» (A. Spadaro, *Sul necessario carattere «globale» (e non solo interno) dei doveri nello stato costituzionale contemporaneo*, in R. Balduzzi, M. Cavino, E. Grosso, J. Luther (curr.), *I doveri costituzionali*, cit., 464). Analogamente A. Apostoli, *Il consolidamento della democrazia*, cit., 41 sostiene che la solidarietà dovrebbe «travalica[re] i confini di gruppo e di nazionalità per evolversi verso dimensioni internazionali e sempre più globali».

¹¹⁵ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 141.

¹¹⁶ S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 192.

fondamentali», dovrebbe sua sponte «prevedere e rendere sempre più effettivi i doveri in ossequio al vincolo di responsabilità solidale»¹¹⁷.

In questi termini, per garantire realmente i diritti umani si dovrebbe «perseguire l'obiettivo di offrire a tutti, ad un livello che vada oltre quello dei confini nazionali, modelli di partecipazione all'insegna» dei principi propri dello Stato moderno, democratico e di diritto. Una comunità democratica, dentro e fuori i confini nazionali, non può infatti prescindere dal ricercare «un equilibrio d'integrazione tra solidarietà statale e sovrastatale, che è necessaria» per formare «una volontà politica comune» e per legittimare «l'esercizio del potere»¹¹⁸.

Benché sia evidente che raggiungere tale obiettivo nell'ampio ambito dei diritti umani, per di più a livello planetario, sia complicato, sembra lecito immaginare che in un ambito compiutamente individuato – i diritti delle donne – «tutti gli Stati e le rispettive popolazioni» possano trovare un accordo «su un nucleo fondamentale di principi», condividendo le medesime «responsabilità di carattere solidaristico»¹¹⁹ e dando effettività a quanto la CEDAW sancisce. Il tema dei diritti non può invero essere relegato al potere interno perché è ormai indispensabile individuare un livello di governo più ampio per garantire e tutelare «non tanto [i]l diritto dei soggetti astratti, quanto delle persone concrete, nella loro specifica materialità». La prospettiva dalla quale si deve guardare al tema delle donne (e non solo, in realtà) è quella «dei diritti che accompagnano le persone in ogni luogo del mondo»¹²⁰, cosicché sia possibile – anche su scala globale – garantire «quel livello minimo di omogeneità sociale»¹²¹ prescritto dagli artt. 2 e 3 Cost.

Se l'obiettivo – *intra ed extra moenia* – è assicurare i diritti umani, pare sia giunto il tempo di cercare di costruire un reticolo di principi che oltrepassi i “freddi” confini nazionali per affermare un “caldo” modello di partecipazione ispirato ai principi dello Stato sociale. Una comunità democratica e pluralista non può infatti abdicare dall'obiettivo di «trovare un equilibrio di integrazione tra solidarietà statale e sovrastatale»¹²² per garantire un'omogeneità sociale “planetaria” e cioè un canone di eguaglianza che impedisca agli ordinamenti di andare al di sotto di una certa soglia di principi fondamentali riconosciuti come irrinunciabili a livello generale.

Alessandra Mazzola

Dip.to di Studi Economici e Giuridici
Università degli Studi di Napoli “Parthenope”
alessandra.mazzola@collaboratore.uniparthenope.it

¹¹⁷ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 142.

¹¹⁸ *Ivi*, 151.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ G. Azzariti, *Verso la democrazia attraverso i diritti*, cit., 4-5.

¹²¹ A. Apostoli, *La svalutazione del principio di solidarietà*, cit., 142.

¹²² A. Apostoli, *Il consolidamento della democrazia*, cit., 41.