

“Nomina nuda tenemus”. Riflessioni sulla garanzia del principio di uguaglianza a partire dalla nozione di “discriminazione” della CEDAW

di Simone Pitto

Abstract: “Nomina nuda tenemus”. Remarks on the guarantee of the principle of equality and the CEDAW definition of “discrimination” – The demarcation of the legal definition of “discrimination” appears to be particularly sensitive on the one hand due to the consequences that legal systems establish in the event of discriminatory cases and on the other due to the slippery nature of the concept itself. The importance of specifying a regulatory definition of discrimination is particularly evident in the CEDAW Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, which opens defining “discrimination against women” under section 1. This definition is deeply linked to the objective of the Convention which, according to the CEDAW Committee, consists in the elimination of all forms of discrimination against women in order to acquire de jure and de facto equality with men in the enjoyment of human rights and freedoms. In the CEDAW in other words, the definition of discrimination is declined as the grundnorm of the Convention, so that it is not possible to understand the essence of such discipline without fully acquiring the significance of the concept. The present paper, therefore, analyses section 1 of the Cedaw and its scopes, comparing it with the notion of discrimination developed by the jurisprudence of the ECJ and the ECHR, with the aim of understanding the relations between the definition of “discrimination” (or “the name”) and its impact on the discipline on the elimination of gender discrimination (or “the essence” of legal protection).

Keywords: CEDAW; Equality; Antidiscrimination.

1. Premessa. Nomi e definizioni normative

“*Stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus*”. Così Umberto Eco terminava *Il nome della rosa*¹ con un memorabile riferimento alla filosofia nominalista di età medioevale secondo cui, in estrema sintesi, l'essenza delle cose risiede nel loro nome, nei concetti mediante i quali noi le descriviamo.

Anche nel diritto i nomi e, in particolare, le definizioni normative, hanno un'importanza fondamentale per circoscrivere e delimitare l'ambito di produzione degli effetti di una o più disposizioni, nonché nel determinare l'essenza di una disciplina normativa.

¹ U. Eco, *Il nome della rosa*, Milano, 1980.

Tra le varie definizioni normative, invero, quella di “discriminazione” appare particolarmente delicata, oltre che per l’impatto delle conseguenze che la maggior parte degli ordinamenti prevedono al ricorrere di una fattispecie discriminatoria, anche per il carattere per così dire scivoloso della stessa nozione, evidentemente difficile da individuare e delimitare con certezza².

L’importanza della precisazione di una definizione normativa di discriminazione si apprezza in modo particolare nella Convenzione sull’eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna³ (CEDAW), la quale si apre, all’art. 1, proprio definendo la “discriminazione nei confronti della donna”.

Tale definizione si ricollega strettamente all’obiettivo della Convenzione che, secondo il Comitato CEDAW⁴, consiste nell’eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna al fine di acquisire l’uguaglianza *de jure* e *de facto* con l’uomo nel godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali⁵.

Nella CEDAW, in altre parole, la definizione di discriminazione viene a declinarsi, anche nell’impianto stesso della Carta, quale fondamento espresso della disciplina a tutela dell’uguaglianza sostanziale della donna, così che non è possibile comprendere davvero l’essenza di tale disciplina senza acquisire compiutamente la portata della definitoria operata.

Il modello della CEDAW, d’altra parte, è in realtà molto meno scontato di quanto si possa pensare. Si consideri, infatti, che, da un lato, altre carte dei diritti non includono alcuna definizione espressa di “discriminazione”, pur contenendo diversi riferimenti al divieto di discriminazioni e, dall’altro, la CEDAW si accompagna ad un’impostazione della tutela antidiscriminatoria con elementi peculiari, spesso non coincidenti con altri strumenti internazionali coevi⁶.

Ed invero, benché la tutela contro le discriminazioni sia universalmente diffusa nell’ambito degli ordinamenti giuridici

² Cfr. A. Altman, *Discrimination*, in E. N. Zalta (a cura di), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Winter 2020 Edition in www.plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/discrimination, 2 ss.

³ Convenzione adottata il 18 dicembre 1979, a New York, dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite di seguito, per brevità, “CEDAW”.

⁴ Il Comitato costituisce, ai sensi dell’art. 17 della Carta, un organo di controllo con funzione di invio di raccomandazioni generali sull’applicazione della Convenzione e di ricezione dei rapporti delle parti contraenti. Il valore dei pareri del Comitato quali effettive fonti di diritto internazionale è dubbio ma grazie all’ampio uso di tali strumenti, il Comitato ha garantito il costante adeguamento interpretativo delle disposizioni della CEDAW contribuendo a renderle dinamiche. In argomento, A. Valentini, *Recenti sviluppi in seno al Consiglio d’Europa in tema di violenza contro le donne*, in *La Comunità Internazionale*, 1, 2012, 90 e R. Jacobson, *The Committee on the Elimination of Discrimination against Women*, in P. Alston (a cura di), *The United Nations and Human Rights. A critical appraisal*, Oxford, 1992, 448 ss.

⁵ *General Recommendation* n. 25, in UN Doc A/59/38.

⁶ Sul punto si rinvia *infra* al paragrafo 3.

contemporanei⁷, rimangono ancora molte questioni aperte nel diritto antidiscriminatorio sulle quali non si registra consenso unanime⁸.

L'enfasi sullo sforzo di definire la discriminazione nella CEDAW, in tale prospettiva, appare una scelta dovuta alla volontà di uniformare, almeno per gli Stati aderenti, le diverse possibili nozioni di discriminazione presenti nelle tradizioni giuridiche dei diversi ordinamenti, un tentativo del tutto degno di rilievo, sebbene non privo di insidiosità.

Il presente contributo, pertanto, analizza il contesto in cui si colloca l'art. 1 CEDAW e la sua portata con riguardo alla finalità di fornire una definizione di discriminazione il più possibile globale, confrontandola con la concezione della discriminazione della donna sottesa ad altri modelli di tutela e risultante dall'analisi di alcune pronunce giurisprudenziali.

Il tutto, cercando di muovere la riflessione sul rapporto tra la definizione di "discriminazione" (o il nome) ed il suo impatto sulla disciplina in tema di eliminazione delle discriminazioni di genere (o l'essenza della protezione giuridica).

2. La struttura della definizione di discriminazione nei confronti della donna prevista dalla CEDAW e le precisazioni del Comitato

L'art. 1 della CEDAW afferma che "Ai fini della presente Convenzione, l'espressione «discriminazione nei confronti della donna» concerne 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 donna⁹".

Tale definizione normativa, dalla vocazione globale¹⁰, deve peraltro leggersi tenendo in debita considerazione i numerosi interventi del

⁷ Sebbene, a livello comparato, i vari modelli di tutela antidiscriminatoria presentino tratti talvolta tutt'altro che omogenei fra loro cfr. *ex multis* P. Parolari, *Stereotipi di genere, discriminazioni contro le donne e vulnerabilità come disempowerment. Riflessioni sul ruolo del diritto*, in *About Gender. Rivista internazionale di Studi di genere*, 8, 2019, 90 e ss., T. Mazzaresse, *Eguaglianza, differenze e tutela dei diritti fondamentali. Nuove sfide e crisi dello stato costituzionale di diritto*, in T. Casadei (a cura di), *Lessico delle discriminazioni. Tra società, diritto e istituzioni*, Reggio Emilia, 2008, 208 ss., K. Fiorenza, *La circolazione dei modelli giuridici in materia di discriminazioni: l'esperienza inglese e la contaminazione tra Europa e Stati Uniti*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2020, 1186 e ss.

⁸ Cfr. A. Altman, *Discrimination*, *op. cit.*, 3, il quale considera la difficoltà di definire lo stesso concetto di discriminazione e rileva l'assenza di una definizione universalmente accettata al riguardo. Sulle criticità anzidette dal punto di vista strettamente linguistico, si veda anche S. Salarci, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici*, Torino, 2015.

⁹ Testo riprodotto dalla versione italiana della Convenzione reperita al sito www.dirittiumani.donne.aidos.it.

¹⁰ Nel senso che è diretta a ricomprendere tanto fattispecie di discriminazione diretta quanto di discriminazione indiretta.

Comitato sull'eliminazione della discriminazione sulla donna, il quale ne ha progressivamente integrato e precisato i caratteri ed i contenuti essenziali¹¹.

Dal punto di vista della struttura, la definizione prende innanzitutto in considerazione alcune fattispecie materiali sensibili, segnatamente la distinzione di trattamento, l'esclusione o la limitazione fondate su ragioni di genere, considerate suscettibili di condurre a distinzioni di trattamento.

Dette fattispecie materiali integrano gli estremi di una discriminazione ai sensi della Convenzione in primo luogo laddove siano ulteriormente caratterizzate dalla finalità di compromettere i diritti e le libertà fondamentali della donna. Si tratta di un'ipotesi di discriminazione diretta, ossia fondata in modo esplicito sulla considerazione di ragioni di genere.

Al riguardo, la *General Recommendation* n. 28 del Comitato CEDAW, oltre a precisare la differenza tra discriminazioni di genere e sesso¹², ha affermato che la discriminazione diretta contro la donna si estrinseca in una differenza di trattamento espressamente fondata su differenze di genere¹³.

Costituisce, invece, discriminazione indiretta, ad avviso del Comitato, la misura che, pur appearing neutra nell'applicarsi all'uomo e alla donna, comporta un effetto sostanzialmente discriminatorio a danno di quest'ultima in ragione di ineguaglianze pre-esistenti non considerate dalla misura stessa¹⁴.

¹¹ Sul ruolo svolto dal Comitato CEDAW si veda R. McQuigg, *The Responses of States to the Comments of the CEDAW Committee on Domestic Violence*, in *The International Journal of Human Rights*, 4, 2007, 461-479, J. Resnik, *Comparative (in)equalities: CEDAW, the jurisdiction of gender, and the heterogeneity of transnational law production*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2, 2012, 531-550.

¹² In particolare, l'articolo 1, da leggersi in combinato disposto con gli articoli 2 e 5, indica che la Convenzione copre le discriminazioni fondate su ragioni di genere, cioè sull'identità socialmente costruita della donna, degli attributi e dei ruoli stabiliti per donne e uomini a livello socio-culturale che, considerando le differenze biologiche tra uomo e donna, le traducono in relazioni gerarchiche nella distribuzione del potere e dei diritti, favorendo gli uomini a svantaggio delle donne (cfr. pag. 2 della *General Recommendation* 28, in UN Doc CEDAW/C/GC/28). Rispetto alla distinzione tra discriminazioni di sesso e genere si veda anche I. Crespi, *Sesso, genere e identità: il contributo dei Gender Studies*, in *Sociologia e politiche sociali*, 3, 2006, 51-88. Con riguardo all'ulteriore tema della discriminazione per ragioni di orientamento sessuale, in particolare si veda l'inquadramento di E. Ceccherini, *Il principio di non discriminazione in base all'orientamento sessuale in alcuni ordinamenti stranieri: lo stato del dibattito*, in *Diritto pubbl. comparato ed europeo*, 1, 2001, 39 ss.

¹³ Sul punto A. Byrnes, *Article 1*, in M. A. Freeman, C. Chinkin, B. Rudolf (a cura di), *The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: A Commentary*, Oxford, 2012, 60 ss.

¹⁴ Questa tipologia di discriminazione, inoltre, conduce ad esacerbare le differenze già esistenti e fondate sulla mancata considerazione dei fattori storici e socio-culturali di discriminazione. Si veda sul punto la *General Recommendation* n. 28 e in dottrina C. Troisi, *Divieto di discriminazione e forme di tutela: Profili comparatistici*, Torino, 2012, 92 ss.

Sotto tale profilo, un trattamento apparentemente identico può quindi costituire discriminazione nei confronti della donna sulla base dell'art. 1 CEDAW – anche in assenza della finalità di cui si è detto – qualora abbia l'effetto¹⁵ di compromettere o distruggere il riconoscimento dei diritti e delle libertà fondamentali della donna a livello politico, economico e sociale.

Nella struttura della definizione, dunque, le fattispecie materiali sensibili indicate all'art. 1 costituiscono a tutti gli effetti discriminazione nei confronti della donna anche laddove vadano ad impattare i diritti e le libertà fondamentali della stessa. Il riferimento costituisce, a ben vedere, una clausola da considerarsi aperta, anche in ragione dell'assenza nella CEDAW di un catalogo di diritti della donna espresso ed esaustivo¹⁶.

In tal senso depongono, del resto, le indicazioni del Comitato, il quale ha interpretato estensivamente il riferimento della definizione, sino a farvi ricomprendere non solo i diritti espressamente enumerati nella CEDAW ma anche i diritti riconosciuti in altri trattati internazionali ovvero tutti quei diritti che si ricollegano, in un modo o nell'altro, al raggiungimento dell'uguaglianza tra uomo e donna¹⁷.

Un altro significativo apporto del Comitato all'integrazione della definizione di discriminazione si apprezza con riguardo al tema della violenza nei confronti della donna. L'art. 1 CEDAW, infatti, non include riferimenti espliciti a forme di violenza.

Si tratta di una mancanza che ha destato diverse critiche in dottrina¹⁸ e che, a onor del vero, è stata parzialmente colmata in via interpretativa proprio sulla scorta degli interventi del Comitato CEDAW. In particolare, con la Raccomandazione Generale n. 19 del 1992, il Comitato ha precisato che la definizione di discriminazione include la violenza basata sul genere,

¹⁵ *Recte*, “abbia come conseguenza”, secondo l'espressione utilizzata dalla definizione dell'art. 1 per identificare anche tale tipologia di discriminazione. Da notare che nella struttura della definizione il riferimento alle fattispecie di discriminazioni indirette viene anteposto alle discriminazioni dirette (misure che hanno “come scopo”). Non pare potersi escludere che la scelta non sia del tutto casuale ma faccia capo alla volontà di rimarcare, nell'ordine lessicale prescelto, la tipologia di discriminazione ritenuta più insidiosa e di difficile individuazione.

¹⁶ Si possono ad esempio richiamare il diritto agli assegni familiari e a partecipare a tutte le attività ricreative, gli sport e le forme di vita culturale stabilito all'art. 13 o ancora il diritto di contrarre matrimonio con libero e pieno consenso stabilito all'art. 16.

¹⁷ Si veda il Report del Comitato del 18 marzo 2005 ed in particolar modo il caso *AT c. Ungheria* riportato nell'Allegato III, nel quale il Comitato ha riconosciuto la responsabilità dello Stato per la violazione delle obbligazioni di cui agli articoli 2 e 5 CEDAW per l'omessa adozione di adeguate misure di protezione nei confronti di una donna vittima di violenza domestica e raccomandato, fra l'altro, di assicurare alla vittima una casa sicura in cui vivere con la prole e il suo diritto ad essere libera da ogni forma di violenza domestica anche in forma di intimidazione o minaccia (Cfr. UN Doc A/60/38 caso *AT c. Ungheria*). In argomento, S. Cusack, L. Pusey, *Cedaw and the rights to non-discrimination and equality*, in *Melbourne Journal of International Law*, 1, 2013, 54-92, spec. nota 31.

¹⁸ R. J. McQuigg, *The Cedaw committee and gender-based violence against women*, in *Int'l Hum. Rts. L. Rev.*, 6, 2017, 263 ss.

cioè ogni forma di violenza diretta nei confronti di una donna per il fatto di essere donna ovvero che danneggi le donne in modo sproporzionato¹⁹.

La raccomandazione, inoltre, prosegue affermando che vanno inclusi nella definizione anche gli atti che infliggono sofferenza fisica, mentale o sessuale ovvero la minaccia di tali atti, la coercizione e la privazione di libertà.

Da ultimo, uno degli apporti probabilmente più significativi del Comitato rispetto all'integrazione della definizione della CEDAW, riguarda il tema delle c.d. discriminazioni trasversali²⁰ o "per intersezione" nei confronti della donna²¹. Tra le critiche storicamente mosse all'impostazione della CEDAW e, per i nostri fini, alla definizione di discriminazione nei confronti della donna ivi inclusa, è stata infatti indicata la tendenza – apprezzabile nel complesso delle disposizioni della Carta – a considerare le donne come un gruppo omogeneo²².

In base a tali rilievi critici, non sarebbe sufficiente considerare un unico modello di tutela e, per quanto occorra, un'unica definizione di discriminazione, applicabile indiscriminatamente a donne di diversa identità culturale, linguistica ed etnica.

Da questo punto di vista, il Comitato ha senza dubbio svolto un ruolo interpretativo importante precisando che gli Stati parte, nell'adottare le misure imposte dalla Carta, devono perseguire ed eliminare ogni forma di discriminazione trasversale che danneggi determinati gruppi di donne²³. In una raccomandazione relativa ad un caso che coinvolgeva donne lavoratrici migranti²⁴, in particolare, il Comitato ha riconosciuto la concorrenza di diverse forme di discriminazione risultanti non solo da ragioni di genere ma anche da fenomeni di razzismo o xenofobia²⁵. Ad avviso del Comitato in

¹⁹ *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women, General Recommendation No. 19* in www.ohchr.org.

²⁰ *Intersectional discrimination* secondo l'espressione utilizzata nella dottrina anglosassone.

²¹ Si tratta di uno dei temi attualmente oggetto di maggior dibattito. Nella dottrina italiana si veda B. G. Bello, *Diritto e genere visti dal margine: spunti per un dibattito sull'approccio intersezionale al diritto antidiscriminatorio in Italia*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2015, 142-143. Con specifico riguardo al contesto CEDAW si veda inoltre 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, 163.

²² Nel dibattito internazionale, tale critica è nota come *intersectionality claim*. Si vedano in particolare F. Raday, *Gender and democratic citizenship: the impact of CEDAW*, in *International Journal of Constitutional Law*, 10, 2012, 513 ss. e D. Otto, *Women's Rights*, in D. Moeckli, S. Shah, S. Sivakumaran (a cura di), *International Human Rights Law*, Oxford, 2010, 345 per un'introduzione delle coordinate fondamentali di tali rilievi critici.

²³ Cfr. S. Cusack, L. Pusey, *op. cit.*, 59.

²⁴ *Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation n. 26* in UN Doc CEDAW/C/2009/WP. I /R.

²⁵ Si considera in particolare la discriminazione derivante da una retribuzione inferiore applicata alle donne migranti lavoratrici rispetto a quella degli uomini.

particolare, la discriminazione basata su caratteri razziali, etnici o linguistici risultava suscettibile di produrre, a determinate condizioni, anche delle ripercussioni sul piano dell'uguaglianza di genere tutelata dalla Convenzione²⁶.

Ancora, nella *General Recommendation* n. 28, il Comitato ha preso atto dell'importanza di considerare l'intersezionalità nella tutela antidiscriminatoria nei confronti della donna con riguardo a quei fattori suscettibili di creare un potenziale pregiudizio a danno della stessa quali l'origine etnica, la religione, la salute, l'età²⁷ e l'orientamento sessuale²⁸.

Alla luce dei rilievi che precedono, la definizione della CEDAW va necessariamente interpretata nella sua dimensione dinamica, risultante dalle letture integrative ed adeguative del Comitato che hanno contribuito a fissare uno standard internazionale che riconosce la complessità ed il carattere multidimensionale e sfaccettato delle relazioni di genere quale elemento da tenere necessariamente in considerazione al fine di approntare una tutela antidiscriminatoria il più possibile completa²⁹.

3. Modelli di tutela antidiscriminatoria a confronto

L'impostazione della CEDAW, come anticipato in premessa, segna un marcato cambio di direzione rispetto al concetto di discriminazione incluso in diversi strumenti internazionali, fondato su un'impostazione del divieto di discriminazione riferita sia all'uomo sia alla donna³⁰.

Il Patto sui diritti civili e politici del 1966, ad esempio, include vari riferimenti alla discriminazione dell'uomo e della donna, fra l'altro all'art. 3 che riconosce eguali diritti a uomini e donne nel godimento dei diritti civili e politici previsti dal Patto e all'art. 2.1, il quale prescrive agli Stati parte di assicurare il godimento dei diritti del Patto senza distinzioni di razza e sesso³¹.

²⁶ Cfr. pag. 7 della raccomandazione.

²⁷ Sullo specifico tema della discriminazione per ragione di età si veda la *General Recommendation* n. 27 in UN Doc CEDAW.

²⁸ Cfr. *General Recommendation* n. 28 in UN Doc CEDAW. In argomento si veda altresì J. E. Bond, *International Intersectionality: A Theoretical and Pragmatic Exploration of Women's International Human Rights Violations*, in *Emory Law Journal*, 52, 2003, 72, 90.

²⁹ D. J. Liebowitz, S. Zwingel, *Gender Equality oversimplified: Using Cedaw to counter the measurement obsession*, in *International Studies Review*, 16, 2014, 379. In questa prospettiva, si veda F. Raday, *op. cit.*, 514 che definisce tale prerogativa in termini di *transformative potential* della CEDAW.

³⁰ Si possono in particolare considerare i pareri espressi dal Comitato ONU sui diritti umani che tendono a considerare e reprimere fattispecie discriminatorie a danno sia dell'uomo sia della donna. Si vedano al riguardo le comunicazioni del Comitato sui diritti umani N. 161012007, 102 in UN Doc CCPR/C/102/D/1610/2007 sul caso *LNP c. Argentina* e n. 160812007, UN Doc CCPR/C/101/D/1608/2007 sul caso *LMR c. Argentina* citate da S. Cusack, L. Pusey, *op. cit.*, 59.

³¹ Sotto il profilo del mancato riferimento alle distinzioni fondate sul genere nel Patto, si apprezza un ulteriore elemento di modernità della definizione di cui all'art. 1 CEDAW.

Il diverso modello rispetto alla CEDAW emerge, inoltre, nel concetto di discriminazione previsto nell'art. 26 ICCPR, il quale prescrive l'uguaglianza delle *persone* di fronte alla legge e soprattutto impone di garantire ad ogni persona una protezione eguale ed effettiva nei confronti di discriminazioni basate fra l'altro su ragioni di religione, sesso e razza³². Si tratta, se vogliamo, di un'impostazione più tradizionale, siccome fondata soprattutto su un'accezione del principio di uguaglianza in senso prevalentemente formale.

L'attenzione peculiare verso la discriminazione nei soli confronti della donna serbata dalla CEDAW non ha peraltro salvato la Carta da rilievi critici con riguardo alla visione comparativa della tutela offerta alla donna rispetto all'uomo³³.

Secondo alcune opinioni, in particolare, la tutela antidiscriminatoria della CEDAW risulterebbe eccessivamente sbilanciata dalla parte del modello assimilazionista³⁴. Tale disciplina, in altre parole, tradirebbe un'impostazione fondata su un paradigma di tutela tendente all'assimilazione della donna all'uomo piuttosto che alla valorizzazione della donna *ex se*³⁵.

I modelli alternativi a tale paradigma, invero, si ispirano al c.d. principio dell'anti-subordinazione e promuovono una concezione di uguaglianza – e per l'effetto un concetto di discriminazione – basato su "l'esigenza fondativa e fondante di rimuovere la subordinazione del genere femminile al maschile, leggendo le condizioni di genere come un assetto di potere³⁶".

Per i fini che più interessano la presente trattazione, occorre considerare che il principio anti-subordinazione richiede di intendere la discriminazione, innanzitutto, come una sproporzione nei rapporti di potere³⁷.

³² Cfr. B. R. Roth, *The CEDAW as a collective approach to women's rights*, in *Michigan journal of international law*, 187, 2002, 201.

³³ Cfr. F. Raday, *op. cit.*, 513.

³⁴ Mostrano tracce di tale impostazione, fra l'altro, gli articoli 2, lett. c) e 3 CEDAW.

³⁵ In argomento si vedano *amplius* C. Faralli, *Eguaglianza e differenza nel pensiero femminista*, in *Contemporanea*, 6, 2003, 697-701; D. Otto, *op. cit.*, 355 e I. M. Young, *Justice and the politics of difference*, Princeton, 1990. Per i fini della presente trattazione, peraltro, occorre rilevare che la vocazione comparativa appare un tratto caratteristico di ogni riferimento alla discriminazione, almeno a livello normativo. Elemento caratteristico della discriminazione, nella concezione più diffusa, è infatti il riferimento ad una condizione di svantaggio imposta da una misura ad una persona difformemente da un'altra. In argomento, D. Réaume, *Dignity, Equality, and Comparison*, in D. Hellman, S. Moreau (a cura di), *Philosophical Foundations of Discrimination law*, Oxford, 2013, 7-27.

³⁶ Cfr. B. Pezzini, *Il corpo nella differenza: una questione costituzionale nella prospettiva dell'analisi di genere*, in *BioLaw Journal, Special Issue*, 2, 2019, 620.

³⁷ Cfr. L. Giacomelli, *Diffidando dell'eguaglianza: gli effetti collaterali della tutela antidiscriminatoria*, in boa.unimib.it/retrieve/handle/10281/79234/116978/phd_unimib, 96 e B. Pezzini, *L'uguaglianza uomo-donna come principio antidiscriminatorio e come principio anti-*

Si tratta di un'attenzione che, in effetti, non appare visibilmente apprezzabile nella CEDAW, probabilmente in quanto tributaria di un paradigma tipico dei modelli più recenti di tutela antidiscriminatoria.

Senza cadere nell'errore di analizzare *a posteriori* il contenuto della Carta alla luce di teorie che hanno raggiunto successivamente un maggior grado di diffusione, possiamo invece concentrarci sui suoi elementi di novità rispetto ai modelli coevi.

La stessa volontà di prevedere una definizione di discriminazione rappresenta, come detto, un aspetto peculiare della CEDAW rispetto ad altri strumenti contemporanei o precedenti come il Patto dei Diritti civili e politici, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Dichiarazione Universale dei diritti umani del 1948, invero privi di una definizione espressa di discriminazione.

L'esempio della CEDU appare paradigmatico ove la Convenzione – pur prevedendo diversi riferimenti al divieto di discriminazione³⁸ ed un Protocollo specificamente dedicato allo stesso³⁹ – non contiene alcuna definizione di “discriminazione”, trattandola alla stregua di un concetto intuitivo che non necessita di alcuna precisazione terminologica⁴⁰.

Analoghe considerazioni, possono svolgersi con riferimento agli articoli 7 e 23 della Dichiarazione Universale dei Diritti umani. Tale Dichiarazione, peraltro, è espressamente richiamata nel Preambolo della CEDAW, proprio in relazione al principio di non discriminazione ivi affermato, così come le altre “convenzioni internazionali concluse sotto l'egida dell'Organizzazione delle Nazioni Unite e degli Istituti specializzati al fine di promuovere l'uguaglianza dei diritti”.

Quella della CEDAW, dunque, appare una scelta consapevolmente orientata nel senso di predisporre un modello di tutela a partire non già dal principio di uguaglianza e da una visione ad esso strumentale del divieto di discriminazione, alla stregua di quanto previsto dai principali strumenti internazionali. La CEDAW, infatti, sembra muovere dalla nozione di

subordinazione, in G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, Napoli, 2009, 1150 ss.

³⁸ Ad esempio, l'articolo 14 rubricato “Divieto di discriminazione”, che prescrive di assicurare il godimento dei diritti stabiliti dalla Convenzione senza nessuna discriminazione, fra l'altro per motivi di razza, sesso, religione ecc.

³⁹ Trattasi del Protocollo 12 alla CEDU, che si apre partendo dalla necessità di “adottare ulteriori misure per promuovere l'uguaglianza di tutte le persone mediante l'applicazione collettiva di un divieto generale di discriminazione mediante la Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950” e amplia l'ambito di applicazione del divieto di discriminazione nel godimento di ogni diritto anche sancito dalla legislazione interna dello Stato.

⁴⁰ Allo stesso modo, l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, pur vietando ogni forma di discriminazione, non definisce che cosa si intenda per discriminazione. In argomento Cfr. A. Celotto, *Artt. 21-22*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Cartabia (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, 172 e ss.

discriminazione nei confronti della donna in sé e per sé considerata, vendendo in essa una forma strutturale di limitazione dell'uguaglianza della donna.

In tal senso, giova rilevare come la scelta definitoria della Carta presenti diversi elementi di analogia con la definizione di discriminazione prevista nella Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale⁴¹.

Anche tale Convenzione, infatti, si apre all'art. 1 definendo l'espressione "discriminazione razziale" come qualsiasi "distinzione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica⁴²".

Le analogie con l'art. 1 CEDAW sono evidenti sia con riguardo alle fattispecie presupposto (distinzione, restrizione, esclusione) sia soprattutto allo scopo o la conseguenza di condurre ad un pregiudizio nel godimento dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il modello della CEDAW e della CERD, come visto, appare dunque presentare elementi di specialità in un contesto internazionale ove la discriminazione sembra atteggiarsi a concetto pre-giuridico che non necessita di specifica definizione a livello normativo, sebbene caratterizzato da un atteggiamento di disapprovazione⁴³.

4. La nozione di discriminazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo

La frammentazione definitoria di cui si è detto si apprezza anche nell'ambito delle applicazioni giurisprudenziali relative al divieto di discriminazione. Stante la vastità dell'argomento, si è scelto di concentrare l'analisi su alcune pronunce recenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo, mettendole a confronto con la definizione della CEDAW e con le definizioni derivanti da alcune fonti apprezzabili nel diritto positivo eurounitario⁴⁴.

⁴¹ La Convenzione, di seguito indicata anche come "CERD", è stata adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 21.12.1965 ed è entrata in vigore nel 1969. Anche l'Italia ha ratificato la CERD nel gennaio del 1976.

⁴² Versione tradotta in italiano reperita sul sito web del Centro di Ateneo per i Diritti umani "Antonio Papisca" dell'Università di Padova.

⁴³ A. Altman, *op. cit.*, 2. Si veda inoltre M. Campbell, *CEDAW and Women's Intersecting Identities: A Pioneering New Approach to Intersectional Discrimination*, in *Revista Direito GV*, 2, 2015, 479-504 con riguardo agli specifici profili di rilievo della CEDAW sul piano dell'impostazione rispetto al tema delle intersezioni.

⁴⁴ Le ragioni di tale scelta sono duplici. Da un lato, nel silenzio della Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo sulla definizione di discriminazione, la Corte di Strasburgo ha stabilito, nella propria giurisprudenza, alcuni punti fermi con riguardo condotte che costituiscono discriminazione che appaiono di interesse al

Un primo elemento passibile di confronto riguarda la nozione di discriminazione diretta che, si è visto, è oggetto di considerazione anche nell'art. 1 CEDAW⁴⁵.

Al riguardo, occorre preliminarmente rilevare che la nozione concettuale di discriminazione diretta per ragioni di genere ricavabile dal diritto dell'Unione europea e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo⁴⁶ risulta per molti versi sovrapponibile o presenta, quantomeno, significative analogie⁴⁷.

Ciò si apprezza, ad esempio, mettendo a confronto la definizione inclusa all'art. 2 della direttiva UE sull'uguaglianza razziale⁴⁸, secondo cui “sussiste discriminazione diretta quando, a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga” con quella risultante da alcune sentenze della Corte EDU secondo cui si ha discriminazione, ai sensi dell'art. 14 CEDU, nel caso di “differenze nel trattamento riservato a persone che si trovano in situazioni analoghe o significativamente simili, basata su una caratteristica identificabile⁴⁹”

Entrambe le definizioni muovono, diversamente dalla CEDAW, dall'assenza dell'indicazione di condotte specifiche, riferendosi in termini generali alle fattispecie in cui si ravvisa una distinzione di trattamento.

Inoltre, mentre la Corte di Strasburgo ha chiaramente affermato che una “differenza di trattamento è discriminatoria se è priva di obiettivo e giustificazione ragionevole; in altre parole, se non persegue uno scopo legittimo o se non sussiste una relazione ragionevole o proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo da realizzare⁵⁰”, un'analogia attenzione allo scopo della misura potenzialmente discriminatoria non si registra ai sensi

raffronto con la definizione dell'art. 1 CEDAW (specie per quanto riguarda le discriminazioni dirette). Dall'altro lato, la giurisprudenza della Corte di giustizia, oltre ad essersi per certi versi allineata a quella della Corte di Strasburgo in tema di discriminazioni, si è sviluppata sulla base di un *corpus* normativo considerato tra i più avanzati con riguardo alla tutela antidiscriminatoria, anche in ragione del ruolo assunto dal principio del divieto di discriminazioni nel diritto dell'Unione, che include, peraltro, a livello di diritto positivo diversi elementi definitivi utili per il confronto con la CEDAW.

⁴⁵ V. *supra* il paragrafo 2.

⁴⁶ Sviluppatesi a partire dall'art. 14 CEDU.

⁴⁷ Cfr. AA.VV., *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, Agenzia europea per i diritti fondamentali, 2010, 23 ss. reperibile al sito web www.fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1510-fra-case-law-handbook_it.

⁴⁸ Direttiva 2000/43/CE del Consiglio, del 29 giugno 2000, che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica.

⁴⁹ Corte EDU sentenza 7 dicembre 1976, *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen c. Danimarca*, richiamata nella sentenza 16 marzo 2010, *Carson e a. c. Regno Unito*. Nello stesso senso si veda, inoltre, anche la sentenza 13 novembre 2007, *D.H. e a. c. Repubblica ceca*.

⁵⁰ Cfr. punto 61 della sentenza 16 marzo 2010, *Carson e a. c. Regno Unito*.

dell'art. 1 CEDAW⁵¹.

L'individuazione del trattamento sfavorevole, come noto, avviene con riguardo ad un termine di confronto ed in particolare ad una situazione che presenti caratteristiche analoghe ovvero assimilabili.

La Corte di giustizia dell'Unione europea si è mostrata particolarmente attenta alla precisazione dei termini della discriminazione c.d. per associazione.

Si possono ad esempio citare le sentenze, *Dekker*⁵² e *Handels Kontorfunktionærernes Forbund*⁵³, nelle quali la Corte ha dichiarato illegittimo il rifiuto di assunzione di una donna in ragione del suo stato di gravidanza, ravvisando in tale condotta un esempio di discriminazione diretta fondata sul sesso, non potendo che riguardare soltanto le donne⁵⁴.

Ancora più chiaramente, nella sentenza *Mayr* del 2008⁵⁵ la Corte ha riconosciuto la sussistenza di una discriminazione nel licenziamento⁵⁶ di una donna assente dal lavoro in ragione dello svolgimento di un trattamento di fecondazione assistita, ancora rilevando che tale tipologia di trattamento⁵⁷ riguarda esclusivamente le donne⁵⁸.

⁵¹ La Corte di Strasburgo ha espressamente menzionato la CEDAW e la definizione di discriminazione ivi contenuta nella propria giurisprudenza, riconoscendo peraltro che la Convenzione costituisce parte integrante del diritto consuetudinario internazionale (Cfr. Corte EDU sentenze 2 marzo 2017, *Talpis c. Italia*; Grande Camera, 15 novembre 2016, *Dubská and Krejzová c. Repubblica Ceca*; 27 maggio 2014, *Rumor c. Italia*; 28 maggio 2013, *Eremia e altri c. Moldavia*. Il dato è ricordato anche dalla Cassazione nella sentenza Cass. civile sez. un., 06/06/2017, n. 13980.

⁵² Causa C-177/88.

⁵³ Causa C-179/88.

⁵⁴ In tale arresto, la Corte ha rilevato che “un rifiuto d'assunzione per motivo di gravidanza può opporsi solo alle donne e rappresenta quindi una discriminazione diretta a motivo del sesso”. Cfr. punto n. 12 della sentenza. Conformemente a tale principio, nella causa *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund*, la Corte aveva invece rilevato come, atteso che i lavoratori dei due sessi sono parimenti esposti alla possibilità di ammalarsi, il licenziamento di una lavoratrice per assenza dovuta a motivo di malattia non può comportare discriminazione diretta fondata sul sesso proprio in ragione del riferimento in via di associazione.

⁵⁵ Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 26 febbraio 2008, *Mayr*, causa C-506/06.

⁵⁶ La Corte fa riferimento, tra l'altro, all' 2, n) 1, direttiva 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, sull'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro secondo cui “il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia”. Sul principio di non discriminazione nell'ordinamento eurounitario si veda anche C. Chacartegui Javega, *La direttiva 2000/78/CE e il principio di non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nel diritto comunitario*, in N. Fabeni, M. G. Toniollo, *La discriminazione fondata sull'orientamento sessuale*, Roma, 2005, 54 ss.

⁵⁷ Nella specie, prelievo follicolare e trasferimento nell'utero della donna degli ovuli prelevati subito dopo la loro fecondazione.

⁵⁸ Si veda al riguardo anche la nota di L. Trucco, *Le tutele comunitarie nei confronti delle lavoratrici alla prova della fecondazione in vitro*, in *Giurisprudenza italiana*, 10, 2008,

Con specifico riferimento alle discriminazioni dirette nei confronti della donna, la Corte di Giustizia ha senza dubbio attuato un ruolo da protagonista nel promuovere la parità con l'uomo specie in materia di lavoro e retribuzione, già a partire dalla sentenza *Defrenne* del 1976⁵⁹.

Tale ruolo della Corte di giustizia è confermato dalla direttiva 2006/54CE, sempre relativa alla parità di trattamento in materia di occupazione e impiego⁶⁰, la quale rileva per i nostri fini anche laddove manifesta una particolare attenzione sul piano definitorio⁶¹.

L'art. 1 della direttiva, in particolare, definisce discriminazione diretta "la situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto un'altra persona sia, sia stata o sarebbe trattata in una situazione analoga". Anche sotto tale profilo, emerge dunque la vocazione eminentemente associativa o comparativa della definizione eurounitaria di discriminazione nonché il riferimento al trattamento ipotetico che sarebbe stato riservato ad una persona in una

2143 ss. Di interesse rispetto all'individuazione del gruppo di associazione è anche la causa *Richards*, sentenza del 27 aprile 2006 (C-423/04) in materia di rettificazione di sesso. In tale occasione, in particolare, la Corte di giustizia ha condiviso le argomentazioni della ricorrente, la quale reclamava il diritto ad un trattamento pensionistico a partire da un'età inferiore, riconoscendo una discriminazione della stessa rispetto alle donne e con ciò disattendendo le censure del governo inglese che sosteneva, invece, che il termine di riferimento per determinare la sussistenza di una discriminazione andasse individuato con riferimento agli uomini.

⁵⁹ Sentenza della Corte dell'8 aprile 1976, *Gabrielle Defrenne c. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* (C-43/75) in tale sentenza si riconosce fra l'altro l'efficacia diretta del principio di parità di trattamento in materia di retribuzione.

⁶⁰ Si veda in particolare, su tale ruolo, il considerando n. 33 alla direttiva ed il precedente considerando 3 secondo cui "La Corte di giustizia ha ritenuto che il campo d'applicazione del principio della parità di trattamento tra uomini e donne non possa essere limitato al divieto delle discriminazioni basate sul fatto che una persona appartenga all'uno o all'altro sesso. Tale principio, considerato il suo scopo e data la natura dei diritti che è inteso a salvaguardare, si applica anche alle discriminazioni derivanti da un cambiamento di sesso".

⁶¹ Giova rilevare che la definizione di discriminazione è rimasta a lungo estranea al quadro di diritto positivo dell'allora Comunità europea come dimostra l'assenza di una tale definizione nella Direttiva 76/207/CEE. Solo con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam prima e con l'adozione delle successive direttive 43/2000/CE (sull'attuazione della parità di trattamento tra gli uomini e le donne sull'accesso al lavoro) e 2000/78/CE (sulla parità di trattamento in materia di religione, convinzioni personali, handicap, età anagrafica e tendenze sessuali), i tratti distintivi del concetto di discriminazione hanno assunto connotati più definiti anche nel diritto positivo dell'Unione. Così D. Izzi, *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie «di seconda generazione»*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2003, 424 e I. Dalla Rosa, *La direttiva 2006/54/ce la parità di trattamento uomo-donna nell'accesso al lavoro tra strumenti di soft law e ruolo della Corte di giustizia*, in www.bitstream/handle/10579/930/tesi.dottorato.pdf. Per un recente e controverso caso di applicazione della direttiva 2000/78/CE sulle discriminazioni in materia sessuale si veda la sentenza della Corte di Giustizia del 23 aprile 2020 (causa C-507/18), *NH vs. Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI-Rete Lenford* con nota di E. Ceccherini, *Il silenzio è d'oro: la Corte di giustizia dell'Unione europea precisa l'applicazione della direttiva n. 2000/78 sulle discriminazioni in base all'orientamento sessuale*, in *DPCE online*, 3, 2020, 4377 e ss.

situazione analoga, entrambi mutuati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e non corrispondenti alle caratteristiche della definizione di cui all'art. 1 CEDAW⁶².

Con riguardo alla discriminazione indiretta, essa è invece integrata, in base alla definizione della direttiva 2006/54/CE laddove “una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”.

Su tale aspetto, dunque, ritorna il riferimento, già incluso nelle sentenze della Corte di Strasburgo sopra richiamate, alla valutazione della sussistenza di una giustificazione della misura ove finalizzata a perseguire scopi legittimi conformemente al principio di proporzionalità, parimenti non contemplato nella definizione della CEDAW⁶³.

Anche la definizione della direttiva di discriminazione indiretta trova del resto fonte di ispirazione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia ed in particolare della sentenza *Bilka*⁶⁴. In tale decisione la Corte aveva affermato la possibile sussistenza di una discriminazione indiretta a danno delle donne nel trattamento pensionistico aziendale che escludeva i lavoratori a tempo parziale, laddove detta esclusione fosse destinata ad un numero significativamente più alto di donne piuttosto che di uomini e non fosse oggettivamente giustificata⁶⁵.

5. Alcune osservazioni conclusive

A oltre quarant'anni dall'adozione della CEDAW, pare doveroso soffermarsi sulla possibile eredità della Carta e sulla riflessione che ancora oggi induce e deve continuare ad indurre la sua lettura.

Se è vero, infatti, quanto affermato da alcuni in dottrina secondo cui ancora oggi non esisterebbe una definizione universalmente accettata di “discriminazione⁶⁶”, il tentativo dell'art. 1 CEDAW di fondare l'essenza della disciplina antidiscriminatoria a partire dal “nome” discriminazione, appare in sé un elemento da valorizzare anche nel dibattito e nella predisposizione delle politiche antidiscriminatorie contemporanee.

⁶²Tali elementi si ritrovavano peraltro già nella direttiva 43/2000.

⁶³ L'impostazione relativa alla discriminazione indiretta appare uno dei terreni ove si avverte la maggior distanza della CEDAW dai modelli più recenti.

⁶⁴ Sentenza della Corte del 13 maggio 1986, *Bilka-Kaufhaus GmbH c. Karin Weber von Hartz* (C-170/84).

⁶⁵ Si veda, rispetto all'evoluzione giurisprudenziale che ha portato all'elaborazione della definizione della direttiva, anche il caso *Danfoss*, sentenza del 17 ottobre 1989 (C-109/88).

⁶⁶ W. Vandenhole, Vandenhole, *Non-Discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Oxford, 2005, 33 citato da A. Altman, *op. cit.*, 1.

Il concetto di discriminazione, infatti, è probabilmente tra i più sfuggitivi, benché oggetto di attenzione virtualmente in ogni ordinamento contemporaneo in quanto strettamente legato ai rapporti tra società strutturate da una pluralità di gruppi di individui. Le teorie più recenti, alla base del diritto antidiscriminatorio contemporaneo, hanno in comune la profondità della riflessione su come la discriminazione impatti alle radici i rapporti sociali dal punto di vista degli ordini gerarchici tra gruppi e dell'attribuzione di svantaggi a categorie più vulnerabili.

Siccome le società umane ed i relativi rapporti di potere sono soggetti a cambiamento nel tempo e nelle diverse aree geografiche, anche la nozione di discriminazione, specie ove risulti rilevante dal punto di vista normativo, deve necessariamente essere concepita in modo dinamico per dare fondamento ad una disciplina giuridica che risulti efficace.

Si è visto, al riguardo, come molte carte dei diritti del secondo dopoguerra abbiano evitato di soffermarsi sulla definizione di discriminazione. In quella società, in quel tempo, si è probabilmente ritenuto che un tale sforzo definitorio fosse superfluo, essendo così diffusa la disapprovazione dell'idea di un trattamento diverso tra gruppi di individui aventi gli stessi diritti, da non rendere necessarie ulteriori specificazioni⁶⁷.

La discriminazione presenta, in effetti, una dimensione per certi versi intuitiva, che ne rende difficile la definizione⁶⁸.

Tuttavia, in una società complessa e pluralista come quella attuale ove le relazioni tra gruppi di individui assumono connotati dinamici e sempre di più ardua individuazione a livello teorico, anche il concetto di discriminazione appare assumere tratti più sfumati specie con riguardo alle nuove tipologie discriminatorie⁶⁹.

La riflessione sulla o, *recte*, sulle diverse possibili definizioni normativamente rilevanti di discriminazione, allora, non appare oggi uno sforzo vano per approntare una disciplina giuridica efficace con riguardo allo specifico contesto spaziale e temporale di applicazione⁷⁰.

L'enfasi definitoria della CEDAW, del resto, sembra ricordarci in modo del tutto attuale, come i diversi modelli di tutela antidiscriminatoria

⁶⁷ Si veda al riguardo anche F. Casucci, M. Di Donato, *Il potere distintivo della parola e le «discriminazioni» nella lingua del diritto*, in *dirittifondamentali.it*, 1, 2020. Tali autori considerano in particolare, nell'analizzare "il potere della parola giuridica", come "il giurista occidentale ripete come in un mantra la parola «discriminazione», ma fa fatica a intervenire su di essa con un discernimento fecondo".

⁶⁸ Così come accade con vari concetti giuridicamente rilevanti che affondano le proprie origini alle radici del nostro sistema di valori.

⁶⁹ Cfr. O. C. A. Johnson, *Equality Law Pluralism*, *Columbia Law Review*, 7, 2017, 1973-2000.

⁷⁰ E' chiaro, tuttavia, che anche l'inclusione di una definizione normativa di discriminazione presenta vari inconvenienti (fra cui una minor elasticità e resistenza al cambiamento) e da sola non può avere impatto dirimente ove non accompagnata da adeguati meccanismi di tutela e di giustiziabilità delle fattispecie discriminatorie.

esistenti rendano molto meno intuitivo e comunemente accettato il concetto di discriminazione di quanto non si possa pensare.

Tale scelta, inoltre, appare ancora suggerire come, per approntare un modello di tutela effettiva, specie contro quelle forme di discriminazione più insidiose ed ormai sempre più comuni come le discriminazioni indirette, risulti invero necessario analizzare in profondità, anche nei testi normativi, il concetto di discriminazione attraverso l'utilizzo di categorie neutre e non orientate da un giudizio di disapprovazione *a priori*⁷¹.

In tal senso, si è visto come la scelta della CEDAW – in controtendenza rispetto all'impostazione del divieto di discriminazione delle altre Carte contemporanee prive di una definizione espressa – sia stata invece successivamente rivalutata nel contesto europeo.

L'assunto è in particolare suffragato da un lato, dallo sforzo definitorio profuso dalla Corte di giustizia⁷² e, dall'altro, dalla tendenza, apprezzabile anche a livello positivo, della normativa antidiscriminatoria eurounitaria più recente che, come esposto nel paragrafo che precede, ha ripreso con vigore l'attenzione alla precisazione dei termini delle fattispecie di discriminazione nei testi normativi, anche a livello definitorio.

Simone Pitto

Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Genova
simone.pitto@edu.unige.it

⁷¹ Si veda in particolare F. Casucci, M. Di Donato, *op. cit.*, 1168, ove si considera l'avvenuta "dissolvenza" nell'uso comune del significato neutro del concetto di discriminazione come mera distinzione, essendo ormai prevalente la connotazione negativa. Gli autori, al riguardo, colgono nel segno nell'argomentare in merito ai possibili problemi che tale impostazione può provocare a livello concettuale rispetto a certi usi per i quali il significato risulta invero ambivalente, come con riguardo alle *reverse discrimination*.

⁷² Oltre che della Corte europea dei diritti dell'uomo, con la quale – si è detto – sussistono vari elementi di convergenza.