

La precettività della CEDAW alla luce delle riserve a carattere religioso: un equilibrio precario

di Francesca Brunetta d'Usseaux ed Eleonora Ceccherini

Abstract: The enforceability of CEDAW in light of the religious exemptions: an unstable balance – CEDAW is designed to cover all aspects of women's rights, nevertheless the Convention's aims seem to be hampered by a huge number of reservations made by several State parties. Above all, some States are concerned about the compatibility between international provisions and religious norms. The authors focus on the effects in national systems of religious exemptions on relevant articles of the Convention and wonder if these reservations may be an insurmountable obstacle to achieve gender equality or if the international legal system will be able to spread its force and overcome the still existing resistances.

Keywords: CEDAW; Gender equality; Religious exemptions.

1. Cenni introduttivi

Il saggio intende illustrare quale sia stato il contributo della Convenzione sull'eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle donne (d'ora in poi CEDAW) allo sviluppo dei diritti delle donne negli ordinamenti interni, adottando però nella ricerca una precisa prospettiva, ovvero quella che riguarda i Paesi che hanno opposto delle riserve al trattato internazionale.

L'approccio pareva fecondo, in quanto muove dal presupposto che gli Stati hanno sì accettato di ratificare e dare esecuzione alla Convenzione ma si sono sottratti all'osservanza di disposizioni chiaramente individuate.

L'intento sarà quindi quello di verificare se le riserve costituiscano una barriera insormontabile per l'implementazione dei principi e valori della fonte pattizia oppure se, anche in questa specifica fattispecie, la costante integrazione fra ordinamento internazionale e nazionale riesca a erodere le rocciosità che caratterizzano quest'ultimo.

La prima parte del saggio illustrerà quale sia stato il contesto che ha caratterizzato l'approvazione della Convenzione e il significato che hanno assunto le riserve nell'ambito della suddetta fonte; mentre una seconda parte

* Il contributo è frutto di una riflessione comune delle due autrici, ma i paragrafi 2 e 4 sono da attribuire specificamente a E. Ceccherini e il paragrafo 3 a F. Brunetta d'Usseaux.

Le autrici ringraziano il dott. Agostino Bonavera e il dott. Matteo Patrone per il prezioso aiuto prestato nella ricerca delle fonti

darà conto di alcuni sviluppi maturati in singoli ordinamenti che avevano formulato riserve potenzialmente in grado di sterilizzare sia i principi, che gli obiettivi della Convenzione.

2. La questione delle riserve nella CEDAW: il punto di vista dell'ordinamento interno

La Convenzione è un trattato multilaterale firmato nel 1979 nell'ambito delle Nazioni Unite e rappresenta il primo strumento internazionale che, se da un lato intende garantire i diritti delle donne in una dimensione olistica, dall'altro si indirizza robustamente verso una prospettiva di eguaglianza e non discriminazione, accantonando invece la dimensione più legata alla tutela.

L'attenzione del diritto internazionale alla condizione della donna era attiva anche prima del 1979 ma aveva avuto come obiettivo alcuni profili specifici, mentre la Convenzione risulta essere la *summa* di tutti gli atti che l'hanno preceduta¹. Il trattato *de quo*, invece, aspira a garantire il principio di non discriminazione ed eguaglianza a tutto tondo, nel tentativo di elidere le molteplici situazioni in cui la donna può trovarsi in una situazione di subalternità (vita personale e familiare, maternità, lavoro, partecipazione politica, istruzione, accesso a servizi come giustizia e sanità, diritti riproduttivi).

Questa sorta di "statuto" sui diritti della donna riveste quindi una sua rilevanza in ambito internazionale, che è testimoniata anche dall'alto numero di ratifiche che ha ottenuto². Tuttavia, la CEDAW si segnala anche come un atto a cui sono state opposte molte riserve, e quindi si tratta di comprendere quale sia stato l'impatto della Convenzione, qualora vi sia un chiaro intento da parte degli Stati di immunizzare alcuni profili.

Il tema delle riserve nei trattati internazionali è una questione classica del diritto internazionale che non cessa di animare il dibattito giuridico. La materia è disciplinata dalla Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati e segnatamente dagli artt. 19-23, che riguardano la formulazione delle riserve (art. 19), la loro accettazione e obiezione (art. 20), gli effetti

¹ La Società delle Nazioni aveva provveduto ad adottare norme in materia di schiavitù e di tratta sessuale, l'Organizzazione internazionale del lavoro aveva disposto norme di tutela in materia di lavoro notturno (1919) e sull'impiego delle donne nelle miniere (1935); nel 1949, l'ONU aveva approvato la Convenzione sulla soppressione del traffico legale di persona e sfruttamento della prostituzione; nel 1951, era stata approvata, in seno all'OIL, la Convenzione sulla parità di retribuzione; nel 1952 era stata la volta dell'approvazione della Convenzione ONU sui diritti politici della donna; poi si è aggiunta la Convenzione ONU sulla cittadinanza delle donne sposate (1957); l'anno successivo vedeva la luce la Convenzione OIL sulla discriminazione in materia di impiego e occupazione; di seguito la Convenzione ONU sul consenso al matrimonio, sull'età minima per contrarre matrimonio e per la loro registrazione (1962); infine, la Dichiarazione ONU sulla protezione delle donne e dei minori in caso di emergenza o conflitto armato (1979).

² Per questi dati, v. il paragrafo successivo.

giuridici delle riserve e delle obiezioni alle riserve (art. 21), la revoca delle riserve e delle obiezioni alle riserve (art. 22) e la procedura delle riserve (art. 23)³.

Più specificamente, l'art. 19 individua dei limiti alla facoltà degli Stati di apporre riserve che siano riconducibili all'ipotesi di: divieto espresso del trattato in questione (art. 19 sub a), di possibilità di depositare solo riserve che sono state espressamente previste dal trattato (art. 19 sub b) e infine, di escludere riserve che siano incompatibili con l'oggetto e lo scopo del trattato (art. 19 sub c).

Pertanto, l'apposizione delle riserve è una procedura ritenuta ammissibile nel diritto internazionale, che costituisce l'epifania della sovranità statale, che si esprime nella volontà di adempiere a degli obblighi multilaterali e contestualmente escludere quelli che sono ritenuti incompatibili con l'ordinamento interno.

Ora, però, questa prerogativa, che viene esercitata dagli ordinamenti domestici, si scontra con l'affermazione dell'universalità dei diritti umani, che si traduce non solo nella convinzione che tutte le persone siano titolari di alcuni diritti, ma anche nella consapevolezza che la tutela dei diritti non possa essere lasciata alla volontà esclusiva degli Stati⁴.

Le riserve, dunque, rappresentano delle deroghe a uno *ius* a cui volontariamente gli Stati si sottomettono, in quanto appartenenti a un certo "contesto", a una comunità politica, a cui però si vuole segnalare la non piena aderenza, limitando la portata applicativa della fonte internazionale.

L'art. 19 sub c) della Convenzione di Vienna - che vieta la formulazione di riserve che intacchino il nucleo essenziale della fonte internazionale - non pare contrastare efficacemente questa deriva. Alla luce di ciò e della centralità che i trattati sui diritti umani rivestono nella comunità internazionale, il riferimento della Convenzione di Vienna pare troppo ampio e generale. In questa ottica forse potrebbe ritenersi che gli *human rights treaties* dovrebbero costituire una categoria *ad hoc*, la cui derogabilità dovrebbe essere sottoposta a uno *strict scrutiny* da parte degli stati firmatari

³ Non può essere oggetto di questo contributo operare un commentario alle disposizioni della Convenzione di Vienna, per questo si rimanda *ex multis* a P.-I. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, 1978; J.K. Gamble *Reservations to Multilateral Treaties – A Macroscopic View of State Practice*, in *AJIL*, 1980, 372 ss.; F. Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, Amsterdam, 1988; G. Redgwell, *Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties*, in *BYIL*, 1993, 245 ss.; L. Migliorino, *Le obiezioni alle riserve nei trattati internazionali*, Milano, 1997; M. F. Gennarelli, *Le riserve ai trattati internazionali*, Milano, 2011; A. Pellet, D. Müller, *Reservations to Treaties: An Objection to a Reservation is Definitely not an Acceptance*, in E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011.

⁴ M. Flores, *Storia dei diritti umani*, Bologna, 2008, 8-9; Id., *La Dichiarazione del 1948 e l'universalità dei diritti*, in P. Ivaldi, L. Schiano di Pepe (curr.), *I diritti umani settant'anni dopo*, Genova, 2019, 3 ss.

o da organi espressamente preposti al controllo ciò, in modo da ridurre la facoltà di apporre riserve incompatibili con le finalità dei trattati⁵.

Per quanto concerne la CEDAW, l'art. 28, par. 1 indica la facoltà per gli Stati di apporre delle riserve⁶, ma affermando la loro illecità qualora siano idonee a snaturare l'oggetto e lo scopo del trattato (art. 28, par. 2).

Tuttavia, né il diritto dei trattati, né tantomeno la Convenzione *de qua* indicano un organo legittimato a verificare la violazione del contenuto essenziale del trattato e a dichiararne l'illegittimità. Tale onere è lasciato agli stessi Stati contraenti che alle riserve possono opporre delle obiezioni ma che di fatto non escludono che i riservanti si sentano vincolati alle disposizioni del trattato⁷.

Questa attitudine è stata particolarmente coltivata con la CEDAW che, a fronte di un elevato numero di ratifiche, ha visto anche l'apposizione di un numero cospicuo di *exemptions*, a cui si sono opposti molteplici Stati⁸.

Questa sensibilità alla fuga dal disposto normativo è stata ingenerata da almeno due ordini di motivi. Il primo attiene al tono del dibattito espresso sia nei lavori preparatori che nelle osservazioni fatte pervenire al Segretario generale dalle parti contraenti in merito alle riserve apposte da alcuni Stati. Infatti, si era sostenuto - peraltro in maniera non ambigua - che la CEDAW dovesse avere uno *status mitior* rispetto agli altri trattati sui diritti umani firmati sotto l'egida ONU, in quanto culturalmente divisiva e perciò rubricabile più come una dichiarazione di intenti piuttosto che un atto normativo vincolante⁹.

Il secondo, invece, rileva soprattutto in merito al tipo di trattato multilaterale che è la CEDAW. Quest'ultima, infatti, si configura come un

⁵ Peraltro come ha indicato espressamente the Human Rights Committee - a proposito del Patto internazionale sui diritti civili e politici - nel General Comment No. 24: Issues Relating to Reservations Made upon Ratification or Accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in Relation to Declarations under Article 41 of the Covenant, 4 Nov. 1994, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 6. Cfr. I. Ziemale, L. Diede, *Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guide Line 3.1.5.6*, in *European J. Int'l L.*, 24, 4, 2013, 1135 ss.

⁶ L'affermazione è implicita laddove si rimanda al Segretariato generale delle Nazioni Unite la competenza a informare gli Stati delle riserve apposte al trattato.

⁷ Sugli effetti giuridici delle obiezioni, si rimanda a G. Simma, G. I. Hernández, *Legal Consequences of an Impermissible Reservation to Human Rights Treaty: Where Do We Stand?*, in E. Cannizzaro (ed.), *The Law of Treaties*, cit., 60 ss.

⁸ Per i dati su questo punto, v. *infra*. In questo ambito, preme precisare che oltre alle riserve formali, possono essere formulate anche dichiarazioni che giuridicamente non precludono l'applicazione del trattato, ma si limitano a definirne il senso. In dottrina, la distinzione è chiara, anche se talvolta alcune dichiarazioni, laddove soprattutto precisino l'interpretazione che ne sarà data nell'ordinamento nazionale, nascondono di fatto una riserva (tant'è che nel periodo antecedente l'approvazione della Convenzione di Vienna venivano definite riserve interpretative), cfr. A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo*, Bologna, 1984, 212; L. Migliorino, *Le obiezioni*, cit., 13.

⁹ Portavoce di questa posizione sono stati Giappone e Turchia, B. Clark, *The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women*, in *American J. Int'l Law*, 85, 2, 1991, 286.

insieme di disposizioni che impongono ai singoli Stati membri di rimuovere dal proprio ordinamento le fonti giuridiche e non, che impediscono una piena parità fra uomini e donne e di promuovere politiche che favoriscano l'eguaglianza. Il sistema delinea un rapporto di natura verticale, che riguarda lo Stato e i propri cittadini; sono infatti i pubblici poteri che si impegnano unilateralmente nei confronti della comunità di riferimento, mentre non deriva alcuna obbligazione nei confronti degli altri Stati, se non quella ovvia, di rispettare la Convenzione.

Mentre in altri trattati prende forma una relazione di tipo sinallagmatico fra le parti - che riserva e simmetrica obiezione sterilizza - questo non avviene con la CEDAW, in quanto lo Stato, disconoscendo un obbligo da essa derivante, non è parimenti escluso da un beneficio proveniente dallo Stato obiettante, che gli sarebbe stato riconosciuto se non avesse formulato la riserva.

La sanzione, che in genere si accompagna alle riserve e alle obiezioni, e cioè l'inefficacia del trattato fra le due parti, non può costituire un significativo deterrente nel caso specifico¹⁰. In altre parole, la riserva esclude l'applicabilità della disposizione indicata all'interno dello Stato, mentre l'opposizione assume solo una caratterizzazione politica, finalizzata a indicare la contrarietà alla posizione assunta dal Paese riservante, ma che non è in grado di dispiegare alcun effetto concreto. Le opposizioni non fanno altro che registrare un dissenso politico di una parte della comunità internazionale, che ritiene le riserve inconciliabili con il trattato.

Il tema dell'incompatibilità delle riserve - che determinerebbe l'inammissibilità delle stesse - è stato un tema ampiamente dibattuto al momento della ratifica della CEDAW, condotto in un primo momento da un gruppo di Stati (a dire il vero esiguo) come Svezia, Germania e Messico, che hanno redatto molte obiezioni soprattutto nei confronti del Bangladesh e dell'Egitto per il loro *opting out* sull'art. 2 che costituisce l'architettura del sistema anti-discriminatorio¹¹ (v. *infra*). In seguito, analoghe preoccupazioni

¹⁰ B. Clark, *The Vienna Convention Reservations Regime*, cit., 317.

¹¹ Articolo 2: Gli Stati parti condannano la discriminazione nei confronti della donna in ogni sua forma, convengono di perseguire con ogni mezzo appropriato e senza indugio, una politica tendente ad eliminare la discriminazione nei confronti della donna, e, a questo scopo, si impegnano a: a) iscrivere nella loro costituzione nazionale o in ogni altra disposizione legislativa appropriata, il principio dell'uguaglianza tra uomo e donna, se questo non è ancora stato fatto, e garantire per mezzo della legge, o con ogni altro mezzo appropriato, l'applicazione effettiva del suddetto principio; b) adottare le misure legislative e ogni altro mezzo adeguato, comprese, se necessario, le sanzioni tendenti a proibire ogni discriminazione nei confronti delle donne; c) instaurare una protezione giuridica dei diritti delle donne su un piede di parità con gli uomini al fine di garantire, attraverso i tribunali nazionali competenti ed altre istanze pubbliche, l'effettiva protezione delle donne da ogni atto discriminatorio; d) astenersi da qualsiasi atto o pratica discriminatoria nei confronti della donna ed agire in maniera da indurre autorità ed enti pubblici a conformarsi a tale obbligo; e) prendere ogni misura adeguata per eliminare la discriminazione praticata nei confronti della donna da persone, organizzazioni o enti di ogni tipo; f) prendere ogni misura adeguata, comprese le disposizioni di legge, per modificare o abrogare ogni legge, disposizione, regolamento,

sono state esternate dal Comitato per l'eliminazione delle discriminazioni nei suoi rapporti del 1987, 1992 e 2010¹².

Volendo anticipare alcune riflessioni che saranno svolte più accuratamente in seguito, si vuole segnalare come una delle cause che hanno motivato la formulazione delle riserve è il fattore religioso. Infatti, le *exemptions* sono ricondotte alla necessità di salvaguardare le regole religiose che integrano – o addirittura – fondano il sistema giuridico. Analizzate da questa prospettiva, le riserve soddisfano l'aspirazione di alcuni Paesi a non abdicare rispetto ai loro valori identitari, di cui la religione costituisce un pilastro ineludibile¹³. Questo profilo evidenzia come il processo di secolarizzazione – che in Occidente ha ridisegnato i confini fra sfera religiosa e quella mondana – non ha avuto luogo a tutte le latitudini, anzi, in alcuni casi, la religione costituisce ancora il substrato dell'ordinamento politico¹⁴ e fornisce il *corpus* regolatorio esclusivo di alcuni ambiti della vita dei cittadini come la famiglia e il matrimonio¹⁵.

Pertanto, la volontà di non soggiacere a determinati obblighi internazionali costituisce la necessità di salvaguardare la propria identità costituzionale¹⁶.

3. Le riserve: parziale inefficacia della normativa internazionale e prospettive di sviluppo

L'analisi delle dichiarazioni e riserve si incentra usualmente sull'aspetto giuridico, valuta quindi la loro compatibilità con le regole dettate dalla Convenzione di Vienna appena esaminate; meno discussi sembrano invece

consuetudine o pratica che costituisca discriminazione nei confronti della donna; g) abrogare tutte le disposizioni penali che costituiscono discriminazione nei confronti della donna.

¹² Vedi *infra*, nota 20.

¹³ Non è estranea a questa visione la percezione da parte di alcuni Paesi che soprattutto i trattati sui diritti umani siano un'elaborazione teorica concettuale *western-based* e che quindi ne rappresentano il precipitato dogmatico culturalmente orientato, anche se ammantato di un'aurea "universale". Si riverberano su queste riflessioni tutte le elucubrazioni maturate negli studi postcoloniali.

¹⁴ Sul punto, che riguarda prevalentemente i paesi islamici, la bibliografia è cospicua, si rimanda *ex multis* a F. Castro, *Diritto musulmano e dei paesi musulmani*, in *Enc. Giur.*, XI, Roma, 1989, 31 ss. e più specificamente, G. Dammacco, *La condizione della donna nel diritto delle religioni*, in *Stato e Chiesa*, 2007 e V.R. Scotti, *Quale stagione per le donne? I diritti delle donne in Nord Africa fra Islam e patriarcato*, in E. Ceccherini (cur.), *I diritti al tempo delle crisi*, Napoli, 2018, spec. 80 ss.

¹⁵ Qui il riferimento è alla sopravvivenza degli statuti personali in alcuni ordinamenti. Per l'argomento che qui ci interessa, v. *infra* il caso di Israele.

¹⁶ Volutamente si utilizza un'espressione che rimanda al nucleo della sentenza del Tribunale costituzionale tedesco, *Lissabon Urteil* del 30 giugno 2009 con la quale si oppone l'identità costituzionale nazionale agli stringenti processi di integrazione sovranazionale, sul tema cfr. *ex multis*, S. Ninatti, O. Pollicino, *Identità costituzionale e (speciale) responsabilità delle Corti*, in *Quad. cost.*, 1, 2020, 191 ss. Il riferimento vuole indicare che per questi Stati non c'è una chiara volontà di non rispettare i diritti umani, ma si ritiene che l'*ubi consistam* ordinamentale non possa essere leso.

essere gli effetti pratici delle cd. “exemptions” ovvero, per lo meno per quanto concerne la CEDAW, il perpetuarsi della discriminazione di donne e bambine¹⁷.

Delle riserve o dichiarazioni ancora oggi apposte alla Convenzione da parte di ben 61 Stati¹⁸, sui 189 che l'hanno ratificata, risulta immediatamente evidente che a creare maggiori problemi siano quelle relative all'art. 2¹⁹, *core provision* della Convenzione e all'art. 16, che rivendica l'eguaglianza della donna all'interno della famiglia. Più volte il Comitato CEDAW ha espresso la propria preoccupazione in relazione all'utilizzo delle riserve²⁰. Inoltre, nello *statement* adottato per il cinquantesimo anniversario della Dichiarazione Universale dei diritti dell'Uomo, ha “equiparato” le due previsioni appena indicate; entrambe sono considerate fondamentali e centrali per il perseguimento dello scopo della Convenzione²¹ e, di conseguenza, eventuali riserve all'art. 16 devono essere considerate inammissibili, al pari di quelle all'art. 2, proprio perché ne minano l'intero impianto (v. *supra*). Nonostante ciò, ben ventitré sono ancora le riserve o dichiarazioni relative all'art. 16²², o nel suo complesso o a singole parti,

17 Si veda tra gli altri la disamina di E. Y. Krivenko, *Women, Islam and International Law within the Context of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, Leiden, 2009, 115-209.

18 Per un elenco aggiornato cfr. treaties.un.org. Nel conteggio non sono state prese in considerazione le riserve all'art. 29, che riguarda la sottoposizione ad arbitrato delle questioni riguardanti l'interpretazione o l'applicazione della Convenzione, salvo ricorso alla Corte Internazionale di Giustizia. Cfr. B. Clark, *The Vienna Convention Reservations Regime*, cit., 317: tra i Trattati ONU sui diritti umani, la CEDAW è la Convenzione cui è stato apposto il maggior numero di riserve, molte delle quali potenzialmente atte a minare l'impianto stesso della Convenzione, vedi *infra*.

19 Vedi *supra* nota 11.

20 Il riferimento è alla *General Recommendation* No. 4 del 1987, alla *General Recommendation* No. 20 del 1992 ma anche alla *General Recommendation* No. 28 on the *core obligations of States parties under article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* del 2010.

21 Sul punto, si veda M.A. Freemann, *Reservations to CEDAW, An Analysis for UNICEF* (Discussion paper), 2009, 3 ss.

22 Articolo 16: 1. Gli Stati parti prendono tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio, e nei rapporti familiari e, in particolare, assicurano, in condizioni di parità con gli uomini: a) lo stesso diritto di contrarre matrimonio; b) lo stesso diritto di scegliere liberamente il proprio congiunto e di contrarre matrimonio soltanto con libero e pieno consenso; c) gli stessi diritti e le stesse responsabilità nell'ambito del matrimonio ed all'atto del suo scioglimento; d) gli stessi diritti e le stesse responsabilità come genitori, indipendentemente dalla situazione matrimoniale, nelle questioni che si riferiscono ai figli. In ogni caso, l'interesse dei figli sarà la considerazione preminente; e) gli stessi diritti di decidere liberamente, e con cognizione di causa, il numero e l'intervallo delle nascite, e di accedere alle informazioni, all'educazione ed ai mezzi necessari per esercitare tali diritti; f) i medesimi diritti e responsabilità in materia di tutela, curatela, affidamento ed adozione di minori, o simili istituti allorché questi esistano nella legislazione nazionale. In ogni caso, l'interesse dei fanciulli sarà la considerazione preminente; g) gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome, di una professione o di una occupazione; h) gli stessi diritti ad ambedue i coniugi in materia di proprietà, di acquisizione, gestione, amministrazione, godimento

segnale della riluttanza a riconoscere la donna come essere pienamente capace all'interno della famiglia²³, sia quanto a libertà matrimoniale, sia quanto a parità di diritti, economici e non, sia quanto alle scelte riguardanti la prole. Quattordici sono le dichiarazioni e riserve apposte all'art. 2, o nel suo complesso o a singole parti: si tratta di ostacoli al superamento dei pregiudizi basati sulla presunta inferiorità o superiorità di uno dei due generi, che si frappongono all'accertamento e revisione dell'impatto che la legislazione esistente ha sulla posizione della donna ed impediscono sia la modifica di eventuali leggi discriminatorie, sia la realizzazione di concrete possibilità di accesso delle donne alle nuove opportunità eventualmente create.²⁴

Oggetto di eccezioni è spesso anche l'art. 9²⁵ e, in particolare, il suo secondo comma, ovvero il diritto che dovrebbe spettare anche alla madre, di trasmettere la cittadinanza ai figli, aspetto che assume particolare rilevanza al momento dell'eventuale scioglimento del matrimonio.

Le otto riserve apposte all'art. 15²⁶ inficiano, invece, il riconoscimento della parità tra uomini e donne, limitano la capacità giuridica di queste ultime, il loro diritto a succedere ed essere titolari e disporre di propri beni²⁷.

e disponibilità dei beni, tanto a titolo gratuito quanto oneroso. 2. I fidanzamenti ed i matrimoni tra fanciulli non avranno effetto giuridico e tutte le misure necessarie, comprese le disposizioni legislative, saranno prese al fine di fissare un'età minima per il matrimonio, rendendo obbligatoria l'iscrizione del matrimonio su un registro ufficiale.

²³ Così M.A. Freemann, *Reservations to CEDAW*, cit., 6.

²⁴ A.M. Weiss, *Interpreting Islam and Women's Rights, Implementing CEDAW in Pakistan*, in *International Sociology*, 2003, 584.

²⁵ Articolo 9: 1. Gli Stati parti accordano alle donne diritti uguali a quelli degli uomini in materia di acquisto, mutamento e conservazione della cittadinanza. In particolare, garantiscono che né il matrimonio con uno straniero, né il mutamento di cittadinanza del marito nel corso del matrimonio possa influire automaticamente sulla cittadinanza della moglie, sia rendendola apolide sia trasmettendole la cittadinanza del marito. 2. Gli Stati parti accordano alla donna diritti uguali a quelli dell'uomo in merito alla cittadinanza dei loro figli. Le riserve all'articolo 9, 2 sono state spesso revocate, specialmente a seguito della modifica delle leggi sull'acquisizione della nazionalità, così ad esempio: Cipro nel 2000, Egitto nel 2008 o Korea nel 2015.

²⁶ Articolo 15: 1. Gli Stati parti riconoscono alla donna la parità con l'uomo di fronte alla legge. 2. Gli Stati parti riconoscono alla donna, in materia civile, una capacità giuridica identica a quella dell'uomo e le medesime possibilità di esercitare tale capacità. Le riconoscono in particolare diritti uguali per quanto concerne la conclusione di contratti e l'amministrazione dei beni, accordandole il medesimo trattamento in tutti gli stadi del procedimento giudiziario. 3. Gli Stati parti convengono che ogni contratto e ogni altro strumento privato, di qualunque tipo esso sia, avente un effetto giuridico diretto a limitare la capacità giuridica della donna, deve essere considerato nullo. 4. Gli Stati parti riconoscono all'uomo e alla donna i medesimi diritti nel campo della legislazione relativa al diritto che ogni individuo ha di circolare liberamente e di scegliere la propria residenza o domicilio.

²⁷ È proprio in riferimento alle problematiche legate alla questione ereditaria (accanto alla necessità e durata delle cd. azioni positive e ai concetti di dignità ed eguaglianza) che si riscontrano le maggiori differenze di approccio da parte dei diversi Stati e delle diverse Corti nazionali (così C. McCrudden, *Why Do National Courts Judges Refer to Human Rights Treaties? A Comparative Analysis of CEDAW*, in *American Journ. Int'l L.*, 2015, 29). Da un lato si pongono ad esempio la Corte Suprema indiana, la quale

Rilevante è sicuramente anche la mancanza di potere decisionale quanto alla residenza, che incide negativamente, ad esempio, sulle opportunità occupazionali del mondo femminile.

Sorge il dubbio se lo Stato sia veramente intenzionato ad affrontare il tema della parità delle donne e contrastare situazioni avverse²⁸ quando la riserva è apposta all'art. 5²⁹, secondo il quale gli Stati si devono impegnare a modificare i modelli sociali e culturali di comportamento che spesso sono alla base di discriminazioni e ciò indipendentemente dal fatto che ci si muova nella sfera pubblica o in quella privata³⁰. A titolo di esempio si richiama qui l'*exemption* apposta all'articolo citato dalla Repubblica del Niger che, in sostanza afferma che le modifiche richieste non possano realizzarsi con un "atto d'autorità", ma debbano seguire il *lento* mutamento sociale e lo *spontaneo* cambiamento di consuetudini e pratiche esistenti (corsivo dell'autrice)³¹. I

affrontando la disamina della regolamentazione ereditaria indù, ha stabilito che questa non potesse derogare al principio di parità di diritti tra uomini e donne, supportando la propria affermazione sia con un richiamo alla legislazione indiana, sia alla CEDAW; lo stesso vale per la Suprema Corte kenyota: la differenza di trattamento basata su una norma consuetudinaria che faceva perno, per negare diritti ereditari alle donne, sulla possibilità che queste potessero risposarsi, non è legittima, "denying women equal rights to inheritance under Kikuyu customary law violated the Kenyan Constitution and CEDAW". Diverso invece il risultato cui è pervenuta la Corte Suprema della Tanzania: i giudici, dovendo affrontare la questione del rifiuto a succedere opposto dalle corti locali a due vedove sulla base di una regola consuetudinaria, pur riconoscendone la portata discriminatoria, hanno affermato che "it was impossible to effect customary change by judicial pronouncements"., cfr. R. Garimella, B. Parthiban, *Interrogating International Law and Scholarship for the Missing Narratives on Religious Misogyny in South Asia*, in *Jindal Global L. Rev.*, 2019, 18.

28 F. Raday, *Culture, Religion, and Gender*, in *I.Con.*, 2003, 679: i redattori delle Convenzioni internazionali, spesso preferiscono utilizzare il termine "cultura" piuttosto che il termine "religione", perché di fronte a quest'ultimo vengono più facilmente innalzate barriere difensive, rispetto al primo. Il termine cultura, che è definito dall'autore citato, "macro-concetto", sussume anche le norme religiose della società di riferimento: di conseguenza, gli articoli 5(a) e 2(f), se correttamente interpretati, indicano una chiara gerarchia di valori, ovvero che, in caso di conflitto tra regole culturali e consuetudini da un lato e diritto all'eguaglianza di genere dall'altro, sia quest'ultimo a dover prevalere.

29 Articolo 5: 1. Gli Stati prendono ogni misura adeguata: a) al fine di modificare gli schemi ed i modelli di comportamento socioculturale degli uomini e delle donne e di giungere ad una eliminazione dei pregiudizi e delle pratiche consuetudinarie o di altro genere, che siano basate sulla convinzione dell'inferiorità o della superiorità dell'uno o dell'altro sesso o sull'idea di ruoli stereotipati degli uomini e delle donne b) al fine di far sì che l'educazione familiare contribuisca alla comprensione che la maternità è una funzione sociale e che uomini e donne hanno responsabilità comuni nella cura di allevare i figli e di assicurare il loro sviluppo, restando inteso che l'interesse dei figli è in ogni caso la considerazione principale.

30 A.M. Weiss, *Interpreting Islam and Women's Rights*, cit., 584: la CEDAW è considerata l'unica Convenzione ad aver realizzato questo superamento tra l'ambito privato e l'ambito pubblico.

31 La mancanza di proattività degli Stati in questo contesto, il riferimento alla "cultura" per impedire il riconoscimento della parità delle donne, non è atteggiamento ormai più accettabile, così M.A. Freeman, *Reservations to CEDAW*, cit., 12. Non è un caso, che i cd. omicidi d'onore e le pratiche di infibulazione (FGM) vengano spesso considerati

governi sembrano molto preoccupati dalle possibili conseguenze di cambiamenti improntati alla previsione dell'art. 5: lo Stato del Qatar, sempre a titolo esemplificativo, ha dichiarato che il cambiamento cui fa riferimento l'articolo 5, non deve essere interpretato come incoraggiamento alle donne ad abbandonare il loro ruolo di madri e di educatrici, perché ciò metterebbe in pericolo la fondamentale struttura della famiglia.

Ora, le ragioni per cui, nella maggior parte dei casi, viene apposta la riserva sono di matrice religiosa³²: sia che la riserva sia esplicita³³, sia che sia fatta con riferimento a dettati costituzionali, che a loro volta custodiscono (anche) regole religiose³⁴, sia che lo Stato affermi di voler lasciare le questioni concernenti lo statuto personale all'autonomia decisionale delle diverse comunità etniche o religiose esistenti sul territorio³⁵ o ancora al diritto

quali pratiche "culturali" nel tentativo di suscitare una maggiore tolleranza nei confronti della loro perpetuazione.

32 Questo sarebbe inevitabile, visto che, secondo M. Brandt, J.A. Kaplan, *The Tension between Women's Rights and Religious Rights: Reservations to CEDAW by Egypt, Bangladesh and Tunisia*, in *J. L. & Religion*, 1995, 105, da quando i diritti delle donne sono entrati a far parte dell'agenda ONU si è inevitabilmente creata una tensione tra l'espressione e la codificazione di tali diritti e il diritto alla libertà religiosa. Anche se forse si dovrebbe tenere a mente che "il conflitto che ci occupa non è quello tra cultura e religione da una parte e il diritto all'eguaglianza dall'altro, ma tra quelle norme culturali e religiose che inculcano valori patriarcali e si riferiscono alla tradizione culturale o alla libertà religiosa per perpetuare questi schemi comportamentali a svantaggio delle donne", così F. Raday, *Culture, Religion, and Gender*, cit., 676.

33 Il governo siriano ha espresso riserve ad una lunga lista di articoli (2, 9.2, 15.4, 16, 1 (c), (d), (f) e (g); in particolare l'art 16.2 della CEDAW non sarà applicato nella misura in cui sia "incompatibile con le disposizioni della Sharia islamica".

34 La Legge Fondamentale dell'Arabia Saudita stabilisce all'art. 1 che: "Il Libro di Dio e la Sunna del Suo Profeta sono la Costituzione del paese"; l'art 8 poi, sancisce che il governo del Paese deve essere informato, tra l'altro, al principio di "equality", concetto che però deve essere interpretato in base alla Sharia islamica. Questo significherebbe in sostanza, secondo A. Furkan, *The Problem of State Reservations to Human Rights Treaties: Case Study of Saudi Arabia and Convention on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW)*, in *Journal of Critical Reviews*, 2020, 1832, che "if the Islamic Law tells you something, you are to follow that regardless if it causes inequality".

35 Lo Stato di Israele ha mosso una riserva all'art.16 basata sull'assunto della prevalenza, in caso di conflitto con la Convenzione, delle leggi sullo statuto personale, vincolanti per le diverse comunità religiose. Nella Repubblica indiana invece, l'osservanza delle disposizioni contenute negli artt. 5 e 16 della CEDAW viene fatta dipendere da espressa autorizzazione delle comunità stesse, in conformità alla politica dello Stato di non interferenza nelle questioni relative allo statuto personale. Sulla situazione indiana, cfr. B. Rao, *Reservations Based on Personal Laws to CEDAW: A Study of Effect on the Status of Equality of Women in India by Comparing it with Afghanistan*, in *ILI Law Review*, 2016, 49. Singapore ha apposto una riserva ad alcuni paragrafi dell'art. 2 e dell'art. 16, in virtù della quale il governo si riserva di derogare alle previsioni della Convenzione, quando dovesse sorgere un contrasto con statuti personali; questo si renderebbe necessario, nel contesto di una società multirazziale e multireligiosa, per la necessità di rispettare la libertà delle minoranze a praticare la propria religione e osservare le proprie regole. Cfr. L.M. Keller, *The Impact of States Parties' Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, in *Mich. St. L. Rev.*, 2014, 324: le parziali cancellazioni delle riserve avvenute nel frattempo, se da un lato possono essere testimonianza dell'efficacia della Convenzione, dall'altro

consuetudinario³⁶, il risultato è lo stesso: si perpetua la situazione di disuguaglianza, evitando “any scrutiny of discriminatory policies”³⁷ e si permette di sopravvivere a standards di controllo nazionali, il che si pone in contrasto con lo scopo stesso dell’elaborazione di norme universali a tutela di diritti umani.

Al contrario, sebbene le riserve non possano certo essere valutate positivamente, è anche vero che, al momento delle firme e ratifiche si era ritenuto più importante, rispetto alla garanzia dell’integrità del trattato, raggiungere l’adesione di un numero di Stati quanto maggiore possibile³⁸. La riserva mantiene comunque aperta la comunicazione e il confronto, nello specifico, sui diritti delle donne e, il fatto che il costante dialogo tra Stati e Comitato CEDAW abbia spesso condotto alla modifica, se non all’eliminazione, delle dichiarazioni e riserve apposte in precedenza, può essere sicuramente considerato un risultato positivo (v. *infra*)³⁹. Un esempio, tra i tanti, potrebbe essere l’esperienza della Repubblica islamica della Mauritania che, pur avendo adottato inizialmente una riserva a largo spettro, approvando la Convenzione in tutte le parti sempre che non fossero contrarie alla sharia islamica (e alla Costituzione dello Stato), nel 2014 ha poi ridotto l’applicazione della riserva a soli due articoli (artt. 13(a) e 16). Focalizzare l’attenzione anche sui ritiri delle *exemptions*, si tratti di cancellazioni totali o anche solo parziali, suggerisce che il cambiamento sia possibile, con ovvie ripercussioni favorevoli sulla situazione all’interno dello Stato che le attua, ma con possibili effetti positivi anche verso l’esterno: il governo in questione, così facendo, migliora la propria posizione a livello internazionale e un segnale di possibile cambiamento viene inviato a tutti gli altri Stati.

Fatte tutte queste doverose premesse, non si può non considerare che la maggior parte delle riserve religiose alla CEDAW è stata apposta da Stati a maggioranza islamica⁴⁰, Stati quindi che indicano Corano e Sharia o quale

potrebbero anche rappresentare un utilizzo strumentale della CEDAW da parte del governo in questione, con lo scopo, ad esempio, di tacitare la minoranza islamica.

³⁶ Cfr. *supra* nota 26.

³⁷ A.E. Mayer, *Islamic Reservations to Human Rights Conventions. A Critical Assessment*, in *Recht van de Islam*, 1988, 36: la situazione non muta neanche nel caso in cui si tratti invece di mere scelte politiche, strumentalmente ricondotte a precetti religiosi: il riferimento è alle disposizioni sulla cittadinanza o sul diritto al voto del Kuwait, di chiara matrice secolare.

³⁸ Così B. Clark, *The Vienna Reservations Regime*, cit., 316: “They reasoned that if a reservation was necessary to enable a state to become a party, it should be allowed”; per contro, l’approccio di maggior rigore improntato al “take it or leave it” (A. Furkhan, *The Problem of State Reservations to Human Rights Treaties*, cit., 1837) avrebbe probabilmente inciso in maniera negativa sul numero dei partecipanti al trattato, ma ne avrebbe migliorato l’efficacia.

³⁹ A.M. Weiss, *Interpreting Islam and Women’s Rights*, cit., 588: è questo il caso quando lo Stato intende la riserva quale misura temporanea, che gli permette di gestire in tempi adeguati la metabolizzazione dei principi espressi dalla Convenzione.

⁴⁰ Sul rapporto tra Islam e le questioni di genere cfr. D. Scolart, *Alle radici della disuguaglianza di genere nella prospettiva giuridico-religiosa islamica*, in I. Zuanazzi, M.C. Ruscazio (curr.), *Le relazioni familiari nel diritto interculturale*, Tricase, 2018, 271 ss.

fondamento del proprio diritto o quale riferimento dello statuto personale dei cittadini o sudditi, coinvolgendo quindi questioni relative a matrimonio, divorzio, custodia dei figli, adozione e successioni: sono ben più della metà di quelle apposte all'art. 2 e sono la quasi totalità di quelle scritte con riferimento all'art. 16⁴¹.

Talvolta, la portata della riserva è molto generale e non sembra ammettere eccezioni: si pensi ad esempio all'Egitto, che con l'*exemption* apposta all'art. 2 sostiene che la Convenzione verrà rispettata sempre che ciò non contrasti con la Sharia islamica⁴². Talvolta, forse anche per non incorrere in critiche e osservazioni da parte degli altri Stati firmatari o da parte del Comitato, la "fonte" islamica sembra appositamente nascosta: così, la Repubblica Islamica del Pakistan, nel 1996, al momento della ratifica, ha semplicemente dichiarato che l'adesione alla Convenzione CEDAW sarebbe stata soggetta alle disposizioni della Costituzione del Paese. Una formulazione neutrale, probabilmente risultato della disamina di dichiarazioni e riserve effettuate da altri Stati, così come anche delle osservazioni di rimando⁴³. Di fatto, la Costituzione pakistana vincola il legislatore a non adottare leggi e convenzioni che siano in contrasto con "i principi dell'islam dettati dal santo Corano e dalla Sunna": il richiamo al diritto religioso quindi sussiste ed è anche molto esplicito⁴⁴.

41 In merito cfr. B. A. Venkatraman, *Islamic States and the United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: Are the Shari'a and the Convention Compatible*, in *Am. U. L. Rev.*, 1995, 1949.

42 Queste cd. *blanket reservations*, così L.M. Keller, *The Impact of States Parties' Reservations*, cit., 315, sono di gestione particolarmente difficile; B. Clark, *The Vienna Reservations Regime*, cit., 310, segnala, ad esempio, la difficoltà di comprenderne (per chi non sia studioso del diritto musulmano) l'esatta portata "tanto quanto sarebbe difficile intendere una riserva apposta, ad esempio, con un generico riferimento alla Bibbia".

43 Inutile negare, come peraltro già accennato in apertura (vedi *supra*, nota 13) che la questione si inserisce in un più ampio dibattito: se gli Stati occidentali hanno spesso criticato le riserve apposte, *in primis*, dagli Stati musulmani, questi hanno spesso accusato gli altri di voler propugnare ed imporre propri valori occidentali, così M. Brandt, J.A. Kaplan, *The Tension between Women's Rights*, cit., 108, ma anche B. Clark, *The Vienna Reservations Regime*, cit., 287. In riferimento a ciò, merita attenzione una riflessione sulla questione successiva di A. Ahmed, Director of the Daw'ah Academy at the International Islamic University in Islamabad, riportata da A.M. Weiss, *Interpreting Islam and Women's Rights*, cit., 585. La questione, peraltro già più volte indicata in queste note come particolarmente divisiva, avrebbe dovuto essere disciplinata, secondo gli Stati occidentali, adottando il criterio della perfetta parità tra i figli, indipendentemente dal genere. L'approccio non è condiviso nel mondo islamico, dove, tra l'altro, a fronte di una suddivisione dell'eredità che sicuramente privilegia il figlio maschio, sussistono altre disposizioni che prevedono benefici diversi per le figlie. Il problema sembrano essere i valori, forse non del tutto sovrapponibili, alla luce dei quali si legge la problematica: "equity" ed "equality", il primo considerato approccio qualitativo, privilegiato nei Paesi islamici, il secondo quantitativo, fatto proprio dall'Occidente.

44 A.E. Mayer, *Islamic Reservations to Human Rights Conventions*, cit., 35. Giudizio negativo sulla situazione della lotta alle discriminazioni delle donne in Pakistan (oltre che in altri Paesi, come India, Afghanistan e Sri Lanka) è espresso da R. Garimella, B. Parthiban, *Interrogating International Law and Scholarship*, cit., 15. Per contro, va

Per contro, stante la varietà dell'universo islamico, l'esistenza di diverse scuole di pensiero, nonché di differenti legislazioni nei diversi Stati musulmani, tutto suggerisce che si sia ben distanti da un monolite imm modificabile⁴⁵, soprattutto se si considera che anche gli Stati a maggioranza musulmana stanno attraversando una fase di cambiamenti sociali senza precedenti che sta portando a ripensare lo stesso impianto della società tradizionale e quindi anche a riconfigurare la posizione delle donne nell'ordine sociale⁴⁶. E al diritto internazionale sembra essere affidato il compito, seppur non facile, di promozione del dialogo e di un'interazione costruttiva. In questo contesto occorre tenere conto dei tanti esempi di Stati islamici che hanno via via cancellato o ridotto le proprie riserve: dall'Egitto all'Iraq, dal Marocco alla Tunisia e al Bangladesh. L'Egitto, ad esempio, come già indicato, ha rimosso nel 2008 la riserva inizialmente apposta all'art 9, comma 2. Il Bangladesh, al momento della ratifica, aveva posto riserve molto ampie: nel 1997 invece, probabilmente grazie anche al dialogo continuo con il Comitato CEDAW ha cancellato le riserve agli artt. 13, comma 3 e parzialmente anche la riserva apposta all'art.16; inoltre, se la citazione, e quindi l'utilizzo della CEDAW da parte dei giudici può essere considerata un indicatore atto a misurare l'importanza, è bene ricordare, da un lato, che ad esempio proprio il Bangladesh rientra in quel gruppo di Stati del Sud Est Asiatico in cui la CEDAW è stata oggetto di discussione a livello giurisprudenziale⁴⁷, dall'altro che in questo ordinamento la Convenzione è stata utilizzata per interpretare la Costituzione⁴⁸.

In conclusione, un brevissimo cenno al fatto che la mancata apposizione di riserve non sempre significa ancora raggiunta eguaglianza e

segnalato che proprio i giudici pakistani hanno imposto al governo di avere un atteggiamento proattivo nell'elaborare ed imporre obbligazioni positive al fine di meglio realizzare gli scopi della Convenzione, così C. McCrudden, *Why Do National Courts Judges Refer to Human Rights Treaties?*, cit., 28.

45 Cfr. tra gli altri, C. Decaro Bonella (cur.), *Tradizioni religiose e tradizioni costituzionali, L'Islam e l'Occidente*, Roma, 2013 e D. Scolart, *L'onore e il diritto penale in Giordania: storia di una riforma non ancora conclusa*, in D. Novarese, E. Pelleriti, V. Calabrò, P. De Salvo, C. Trimarchi, (curr.), *Oltre l'università. Storia, istituzioni, diritto e società. Studi per Andrea Romano*, Bologna, 2020, 565 ss.

46 Così A.M. Weiss, *Interpreting Islam and Women's Rights*, cit., 581. Per la dottrina italiana si veda R. Aluffi, *Islamic Law: Marriage*, in S. Ferrari, R. Bottoni (eds.), *Routledge Handbook of Religious Laws*, Abingdon, 2019, 250 ss.

47 C. McCrudden, *Why Do National Courts Judges Refer to Human Rights Treaties?*, cit., 19: la CEDAW è "relativamente popolare" nel sud est asiatico (India, Pakistan, Bangladesh, Nepal), nelle regioni del Pacifico (Vanuatu, Fiji, Samoa, Kiribati, Philippines, Solomon Islands, Tuvalu) e nel contesto africano.

48 Il riferimento è ripreso dallo studio di C. McCrudden, *Why Do National Courts Judges Refer to Human Rights Treaties?*, cit., 27 (su cui cfr. nota 66). Peraltro, a riprova del fatto che le norme discriminatorie non sono riconducibili unicamente alla religione islamica, si può ricordare la legge applicabile (oltre che in Bangladesh anche in India e Pakistan) ai Cristiani, così S. R. Garimella, B. Parthiban, *Interrogating International Law and Scholarship*, cit., 14. Secondo il *Divorce Act* del 1869 il marito può chiedere il divorzio a fronte dell'adulterio della moglie, ma non vale il contrario, in merito si veda anche V.M. Donini, D. Scolart, *La sharia e il mondo contemporaneo*, Roma, 2015.

mancanza di discriminazioni per la donna⁴⁹. Il Giappone, ad esempio, pur avendo introdotto diverse modifiche legislative per avvicinarsi agli *standards* della Convenzione, ratificata nel 1985⁵⁰, pare essere ancora ben lontano dall'aver abbattuto tutte le barriere che relegano la donna in una posizione di inferiorità⁵¹. Se da un lato quindi, in questo Paese, l'impatto della CEDAW può essere considerato positivo proprio per l'impulso dato alle riforme legislative, occorre però anche segnalare anche che lo stesso effetto non pare proprio essersi prodotto in riferimento alla giurisprudenza, che rimane attestata su posizioni "tradizionali", vanificando, almeno in parte, lo sforzo intrapreso nella fase iniziale⁵².

4. A mo' di conclusioni: cosa rimane della CEDAW dopo le riserve?

La disamina illustrata nel paragrafo precedente indica come le riserve, sebbene siano rilevanti dal punto di vista contenutistico, non siano state ostative a un'evoluzione in senso paritario degli ordinamenti esaminati. In altre parole, se sulla carta le *exemptions* sono idonee a sterilizzare i contenuti delle disposizioni internazionali, dall'altra non sono in grado di cristallizzare in maniera perpetua gli ordinamenti.

Alcuni elementi sembrano contribuire a questa affermazione. In primo luogo, negli ultimi anni si assiste a un processo di crescente influenza del sistema di protezione internazionale dei diritti sugli ordinamenti costituzionali. Tale processo osmotico si afferma anche al di là della ratifica ed esecuzione formali dei trattati internazionali; queste fonti sembrano infatti essere una sorta di placenta in grado di nutrire gli ordinamenti, senza che ciò determini una compiuta e integrale incorporazione. Un esempio particolarmente significativo di questa tendenza si evince dalla lettura della sentenza della Corte Suprema statunitense *Lawrence v. Texas*⁵³, in cui il giudice relatore Kennedy, per corroborare la sua decisione, non esita a citare la Convenzione europea sui diritti umani, trattato regionale che, come è evidente, non vincola gli Stati Uniti; ciò non di meno, l'influenza delle fonti internazionali ha lambito un ordinamento che tradizionalmente è poco incline all'apertura alle normative extrastatali⁵⁴.

49 T. Landman, *Protecting Human Rights. A Comparative Study*, 2005, 118: "Overall, there does not seem to be a significant correlation between the number or type of reservation and the human rights conditions in a country".

50 Tra i principali interventi basti citare l'*Equal Employment Opportunity Law* del 1985, il *Child Care Leave Act* del 1991, il *Basic Act for Gender Equal Society* del 1999 e nel 2001 la *Law for the Prevention of Spousal Violence and the Protection of the Victims*, cfr. S. De Vido, *Women's Rights and Gender Equality in Europe and Asia*, in Y. Nakanishi (ed.), *Contemporary Issues in Human Rights Law*, Singapore, 2018, 161 ss.

51 Cfr. M. Sato-Nilsson, *Japan and the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women*, Stockholm, 2018, 9.

52 Così sempre M. Sato-Nilsson, *Japan and the Convention*, cit., 46.

53 *Texas v. Lawrence*, 539 U.S. 2003.

54 La scelta dell'ordinamento e della sentenza in particolare non è casuale. Gli Stati Uniti infatti hanno sempre palesato "freddezza" verso tecniche argomentative che

Tuttavia, se il diritto internazionale è riuscito a fendere un “ordinamento-corazza” come quello statunitense, è possibile immaginare (o auspicare) che la sua pervasività possa aver luogo analogamente con la CEDAW, dando vita a ciò che è stato identificato come un fenomeno di “costituzionalizzazione del diritto internazionale”⁵⁵, epifania del costituzionalismo globale⁵⁶.

Sono state infatti indicate le esperienze di quei paesi che, dopo una formulazione iniziale delle riserve, hanno proceduto al ritiro (v. *supra* Egitto, Iraq, Marocco, Tunisia, Bangladesh). Si tratta quindi di un segno tangibile di quel processo osmotico che si è evidenziato in apertura e che si costruisce con un paziente e costante dialogo.

Quest’ultimo conosce diversi attori nell’ambito CEDAW. Uno fra questi è il Comitato contro le discriminazioni, previsto dall’art. 17 della stessa Convenzione, cui è attribuito il compito di favorirne l’implementazione e che, a sua volta, agisce su un triplice binario.

Il primo è quello che è stato percorso grazie al Protocollo opzionale approvato il 15 ottobre 1999 con il quale gli Stati attribuiscono all’organismo *de quo* la competenza a ricevere reclami individuali o collettivi in merito a un trattamento subito in violazione della CEDAW. Il Protocollo aggiuntivo non ha istituito una Corte ma certamente consente che le persone possano inoltrare delle segnalazioni all’organismo consultivo, veicolando informazioni sullo stato di attuazione della Convenzione. Il Comitato in questo modo può – qualora il ricorso sia ammissibile – indicare specificamente le soluzioni normative da adottare per garantire la

utilizzassero precedenti stranieri o arresti internazionali e proprio questa opinione di maggioranza ha indotto il *Justice* Scalia a scrivere nel suo voto dissenziente che fonti non domestiche sono “meaningless dicta”, rendendo manifesto in tal modo la sua contrarietà a questo stile argomentativo. Peraltro, gli Stati Uniti non hanno ratificato neppure la CEDAW. Cfr. per tutti la puntuale disamina critica di A.E., Mayer, *Reflections on the Proposed United States Reservations to CEDAW: Should the Constitution Be an Obstacle to Human Rights?*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 1996, 737.

⁵⁵ Il tema è ampio e non può essere affrontato in questa sede in maniera esaustiva, pertanto, si rimanda *ex multis*: J.L. Dunoff, J.P. Trachtman, *A Functional Approach to International Constitutionalization*, in J.L. Dunoff, J.P. Trachtman (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge, 2009, 3 ss.; R. Bifulco, *La c.d. costituzionalizzazione del diritto internazionale: un esame del dibattito*, in *Rivista AIC*, 4, 2014, 1 ss.; A. Ligustro, *Il dibattito sul costituzionalismo globale e quello sulla costituzionalizzazione del diritto internazionale: prospettive a confronto*, in *DPCE*, 2, 2013, XVII; R. Capella Giannattasio, *The Interaction between International & Domestic Legal Orders: Framing the Debate According to the Post Modern Condition of International Law*, in *German Law Journal*, 19, 1, 2018, 1 ss.; C. Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford, 2005, spec. cap. 1; S. Besson, *Sovereignty in Conflict*, in C. Warbrick, S. Tierney (eds.), *Towards an ‘International Legal Community’*, London, 2006, 144.

⁵⁶ Anche questo tema non può che essere solo accennato, si rimanda pertanto a titolo esemplificativo, A. von Bogdandy, *Democrazia, globalizzazione e futuro del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2, 2004, 317 ss.; S. Cassese, *La crisi dello stato*, Roma-Bari, 2002; M.R. Ferrarese, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012; M. Neves, *Transconstitucionalism*, Oxford, 2013.

precettività del trattato, dando vita a un processo virtuoso, almeno con quegli Stati che si dimostrino più porosi alle influenze del diritto internazionale⁵⁷. Si tratta, come è evidente, di un'attività densa di significato e che irrobustisce la capacità propulsiva della Convenzione.

Il secondo binario in cui si muove il Comitato riguarda l'esame dei rapporti che gli Stati sono obbligati a inviare un anno dopo la ratifica del trattato e successivamente ogni quattro anni. Questo forse è il momento più dialogico dell'attività del Comitato, in quanto l'analisi delle relazioni è svolta alla presenza dei rappresentanti degli Stati e quindi diventa una opportunità feconda, non solo per l'acquisizione di informazioni ma anche per sollecitare interventi correttivi puntuali. Proprio queste azioni hanno contribuito alla modifica delle normative interne e hanno promosso un cambio di atteggiamento degli Stati nei confronti di alcuni ambiti, soggetti in precedenza a riserva.

Infine, il terzo binario riguarda il compito di redigere rapporti sullo stato di applicazione della CEDAW (*General Recommendations*) (vedi *supra* nota 12). Questa attività costituisce un materiale prezioso sul tema della discriminazione di genere per almeno un duplice ordine di motivi. Il primo riguarda il ruolo che il Comitato può svolgere quale supplente di un organo giurisdizionale (non in una dimensione conflittiva, cioè circoscritta all'accertamento di una violazione e l'irrogazione di una sanzione alla risoluzione di un contenzioso che gli è precluso) in quanto organo di interpretazione autentica del trattato. Infatti, soprattutto quando sono state adottate relazioni su temi specifici, gli esperti hanno espresso raccomandazioni puntuali che dovrebbero essere considerate dai poteri supremi dello Stato⁵⁸. Il secondo motivo inerisce alla circostanza in base alla quale le *Recommendations* possono assolvere a una funzione emendativa della Convenzione. Infatti, il Comitato nell'esercizio della sua funzione di esegeta del testo non ha mancato di proporre interpretazioni evolutive del testo della

⁵⁷ Si tratta di considerazioni teoriche visto che l'attività del Comitato in questo senso si è dimostrata poco incisiva, cfr. L. Hodson, *Women's Rights and the Periphery: CEDAW's Optional Protocol*, in *European Journ. Int'l L.*, 25, 2014, 561 ss. Per una disamina dei casi presentati al Comitato, cfr. R.A. Stoffels, *El Comité de la Cedaw ante las comunicaciones individuales: requisitos de admisión y medidas provisionales*, in *Rev. electronica de st. intern.*, 2015, 1 ss.; J. Murdoch, *Unfulfilled Expectations: The Optional Protocol to the Convention on the Elimination of Discrimination Against Women*, in *European Human Rights L. Rev.*, 2010, 45 ss.; L. Butterly, *An Analysis of the Effectiveness of the Convention on the Elimination of Discrimination Against Women 1979 and its Optional Protocols Regard the Protection of Women Who Suffer Domestic Violence*, in *Westminster L. Rev.*, 4, 2014, 20 ss.

⁵⁸ A titolo assolutamente esemplificativo, possiamo ricordare la *General Recommendation on art. 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Economic Consequences of Marriage, Family relations and the Dissolution)* (CEDAW/C/GC/29 2013) la quale specifica che la poligamia viola il principio di eguaglianza fra uomo e donna e pertanto gli Stati dovrebbero provvedere alla sua abolizione. Inoltre, la stessa Raccomandazione si dilunga sulla necessità di adottare misure normative che consentano alle donne di mantenere una adeguata condizione economica in caso di scioglimento del matrimonio.

Convenzione, riconducendo a divieto implicito alcune condotte non espressamente individuate. Il più significativo esempio di “aggiornamento” del testo – senza modifica formale – è stato quello che ha riguardato la violenza di genere. Il tema era già emerso quando nella Raccomandazione generale del 1989⁵⁹, si invitavano gli Stati a inserire nei loro rapporti periodici dati sulla violenza di genere e misure atte a prevenirla. Successivamente la Raccomandazione del Comitato nel 1992⁶⁰ ha specificato come la violenza rientri tra le fattispecie proibite in base all’art. 1 della CEDAW, che vieta ogni discriminazione nei confronti delle donne. Questa interpretazione è riconducibile all’“attivismo” da parte del Comitato e ha condotto a esiti positivi⁶¹. In primo luogo, perché il rifiuto di concordare con questa norma risultava particolarmente oneroso per gli ordinamenti, in termine di immagine internazionale, e, in secondo luogo, perché anche gli Stati che avevano formulato riserve sull’art. 16 (non discriminazione all’interno della famiglia e del matrimonio) e che pertanto mantenevano nei loro codici penali norme esimenti per alcune condotte violente all’interno del nucleo familiare, si trovavano a essere inadempienti rispetto all’art. 1⁶².

Tutti e tre gli aspetti riconducibili alle funzioni del Comitato permettono di valutare positivamente il ruolo della CEDAW, anche nei casi in cui le riserve intendano sterilizzarne gli apporti più fecondi e confermano una tendenza coagulatasi nel diritto internazionale e cioè il rilievo sempre maggiore che rivestono le fonti di *soft law*⁶³, come appunto le Raccomandazioni. Queste conferiscono l’opportunità di instaurare un dialogo fra i due livelli ordinamentali, non strutturato attorno alla dimensione imperativa del diritto internazionale, ma a quella più persuasiva, che talvolta può essere assimilata a un’attività di *counseling*, in grado di fertilizzare quegli ordinamenti che pure si erano mostrati aridi rispetto alle

⁵⁹ Rep. of the Comm. on the Elimination of Discrimination against Women, 8th Sess., Feb. 20-Mar. 3, 1989, 392, U.N. Doc. A/44/38; GAOR, 44th Sess., Supp. No. 38 (1990).

⁶⁰ Rep. of the Comm. on the Elimination of Discrimination against Women, 11th Sess., Jan. 20-30, 1992.

⁶¹ Sul punto si rimanda a N.A. Englehart, *Cedaw and Gender Violence: An Empirical Assessment*, in *Mich. St. L. Rev.*, 2014, 265, la quale con dei grafici mostra come l’intervento del Comitato abbia indotto dei mutamenti nella legislazione dei paesi aderenti alla CEDAW (compresi i paesi islamici) e abbia promosso la creazione di istituzioni *ad hoc* per la risoluzione di questa piaga.

⁶² Il riferimento in generale è allo *ius corrigendi*, perpetrato nei confronti della moglie e dei figli che, se si traduce in atti violenti, può essere sanzionato dal codice penale in rispetto dell’art. 1 CEDAW; mentre risulta più ambigua la configurazione della fattispecie criminosa di stupro nei confronti della moglie. Per una panoramica su queste problematiche, cfr. N. Ahmad, R. Aminudin, R. Othman, N. Ghazali, N. Syuhada Ismail, *CEDAW Implementation in Malaysia: An Overview of Reservations from Islamic Perspective*, in *Intellectual Discourse*, 2017, 615 ss.

⁶³ A. Spadaro, *Nuove tecniche (premiali o disincentivanti) per “nuovi” diritti: dall’hard law al soft law*, in A. Ruggeri, L. D’Andrea, A. Saitta, G. Sorrenti (curr.), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2007, 313 ss. e per certi versi, A. Pizzorusso, *La produzione normativa in tempi di globalizzazione*, Torino, 2008, 73.

trasformazioni in senso egualitario⁶⁴. Si tratta di un cambio di paradigma che punta più alla persuasione che alla coazione, che è stato definito diritto facilitativo in contrapposizione ideale a quello coercitivo⁶⁵: un'applicazione dell'*hard law* attraverso il *soft law*, uno *ius* più temperato rispetto alla *lex*, che non tradisce gli ideali di giustizia a cui comunque è votato.

Il destinatario di questa *moral suasion* del Comitato è naturalmente il potere giudiziario, sempre più chiamato a svolgere una funzione creativa in ottica garantistica dei diritti fondamentali⁶⁶. Il giudice, infatti, se abilitato dalla Costituzione, può, grazie all'utilizzo delle fonti internazionali, operare un'interpretazione della legislazione interna conforme al disposto convenzionale. In altri termini, anche se la CEDAW non può da sola costituire parametro nel giudizio di costituzionalità, può ben "illuminare" il disposto costituzionale idoneo per la declaratoria di incostituzionalità di una legge discriminatoria o per il rigetto di una interpretazione legislativa *contra mulierem*⁶⁷. Su questo fronte, si registra da parte degli apparati giurisdizionali

⁶⁴ D'altra parte non può essere taciuta l'influenza che possono esercitare organismi consultivi di livello internazionale, o comunque, non giurisdizionali, che operano più come cinghia di trasmissione fra il piano del diritto internazionale e quello del diritto interno che come apparati sanzionatori. Pur nella consapevolezza delle differenze, un riferimento a questo processo può essere sancito dall'intenso lavoro della Commissione europea per la Democrazia attraverso il Diritto (altresì nota come Commissione di Venezia) del Consiglio d'Europa, cfr. S. Bartole, *The Internationalisation of Constitutional Law. A View from the Venice Commission*, Oxford, 2020; P. Craig, *Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy*, in G. Shaffer, T. Ginsburg, T. C. Halliday (eds.), *Constitution-Making and Transnational Legal Order*, Cambridge, 2019, 156.

⁶⁵ U. Mattei, *Il modello di common law*, Torino, 2010, 261 e più precisamente su questo tema, cfr. Y. Donders, V. Vlengel, *Diversity and Legal Certainty: Cultural Diversity in the Dialogue between the CEDAW and State Parties*, in M. Kanetake, A. Nollkomper (eds.), *The Rule of Law and the National and International Levels: Contestations, and Deference*, Oxford, 2015, 324 ss.

⁶⁶ D Grimm, *Judicial Activism*, in R. Badinter, S. Breyer (eds.), *Judges in Contemporary Democracy: An International Conversation*, New York-London, 2004, 17 ss.; C.N. Tate, T. Vallinder (eds.), *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, 1995; J. Allard, A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Paris, 2005. Per una sintesi efficace del ruolo degli organi internazionali nelle aule dei tribunali domestici, cfr. M. Kanetake, *UN Human Rights Treaty Monitoring Bodies before Domestic Courts*, in *ICLQ*, 67, 2018, 201 ss.

⁶⁷ In dottrina si segnalano vari casi dell'utilizzo della CEDAW per interpretare i testi normativi (inclusa la Costituzione). Sul punto v. il caso del Bangladesh, indicato nel paragrafo precedente, ma si tratta di un fenomeno che emerge a varie latitudini: nelle Fiji, *State v. Bechu* (1999) FJMC 3; (1991) CHRLD 155 (First Class Magis. Ct.); in Messico, Sent. de amparo 276/2013, Noveno Tribunal colegiado en materia penal del primer circuito; in Russia, Const. Ct. Judgment 22/3/2012, n. 617 O-O; in Botswana, *Attorney General v. Dow* [1992] BLR 119 (App. Ct.-Lobatse). Tutti i casi sono citati in C. McCrudden, *CEDAW in National Courts. A Case Study in Operationalizing Comparative International Law Analysis in a Human Rights Context*, in *University of Michigan paper* n. 359, 2017 in appendice. In un altro scritto, lo stesso autore ammette che non siano molte le pronunce in cui vengono evocati i diritti convenzionali e infatti parla di autorità politica e morale della CEDAW piuttosto che giuridica, cfr. C. McCrudden, *Why Do National Courts Judges Refer to Human Rights Treaties?*, cit., 535 s.; R. Rubio-Marín, M.I.

una certa convergenza interpretativa che deriva indubbiamente sia dalla sintonia sui grandi principi che hanno ispirato la Convenzione ma anche dal lavoro compiuto dal Comitato con i suoi rapporti.

Ciò che emerge è che comunque i giudici nazionali non sembrano rigettare la CEDAW, piuttosto ne ridimensionano la portata applicativa, ne disinnescano la spinta progressiva o *extrema ratio* la ignorano ma non la travisano. Ciò determina un'applicazione tendenzialmente omogenea nei distinti ordinamenti, conferente con quanto espresso dal Comitato e con quanto emerge nel diritto comparato.

Tuttavia, anche questo approccio non dovrebbe essere rubricato come negativo, perché, a contrario, laddove vi sia una certa sensibilità da parte dell'apparato giudiziario, la CEDAW può costituire un valido contrafforte a una ricostruzione giuridica orientata a tutelare il principio di non discriminazione, anche in presenza di riserve. Peraltro, in alcune aree geografiche come quelle asiatiche, la fonte *de qua* è il solo atto che specificamente stabilisce il principio di eguaglianza di genere, a differenza di altri ambiti territoriali dove sono stati ratificati ulteriori strumenti di protezione⁶⁸. Infine, un altro terminale rimarchevole nella lotta contro le discriminazioni di genere in grado di utilizzare strumentalmente i lavori del Comitato è rappresentato dalle organizzazioni non governative, le quali costituiscono una galassia di associazioni, fondazioni, istituzioni che sia a livello locale che globale possono incidere significativamente nella sfida al riconoscimento dell'eguaglianza di genere. Questa partecipazione di natura privatistica non deve essere sottovalutata, in quanto, anche nei paesi meno sensibili alle sirene egualitarie, il loro apporto può acquisire un certo spessore. In primo luogo, quando queste organizzazioni agiscono come gruppi di pressione nei confronti del potere legislativo o costituente⁶⁹, soprattutto se organizzati in maniera transnazionale, possono acquisire un'autorevolezza non sempre facile da ignorare, soprattutto qualora siano portatori di ideali e valori condivisi a livello internazionale. In secondo luogo, significativo può essere un loro intervento nelle aule giudiziarie, in cui possono sedere a vario titolo a seconda delle regole processuali. In

Morgan, *Constitutional Domestication of International Gender Norms: Categorization, Illustrations, and Reflections from the Nearside of the Bridge*, in K. Knop (ed.), *Gender and Human Rights*, Oxford, 2004, 113.

⁶⁸ C. McCrudden, *Why Do National Courts Judges Refer to Human Rights Treaties?*, cit., 535.

⁶⁹ D. Kandiyoti, N. Al-Ali, K. Spellman Poots (eds.), *Gender, Governance and Islam*, Edinburgh, 2019; S. Sateu, *Women and Participatory Constitution-Making*, in H. Irving (ed.), *Constitutions and Gender*, Cheltenham, 2011, 19 ss.; M. Allen, *A Practitioner's Account: The Constitution Assessment for Women's Equality*, *ibidem*, 195 ss.; L. Labidi, *The Nature of Transnational Alliances in Women's Associations in the Maghreb: The Case of AFTURD and ATFD in Tunisia*, in *Journal of Middle East Women's Studies*, 3, 2007, 22 ss.; T. Abbiate, *La partecipazione popolare ai processi costituenti. L'esperienza tunisina*, Napoli, 2016, 211 ss.; R. Rubio Marín, *Mujeres y procesos constituyentes contemporáneos: retos y estrategias de participación*, in *Revista de estudios políticos*, 187, 2020, 43 ss.

particolare, quando rivestono il ruolo di *amici curiae* in generale godono di ampia discrezionalità nella scelta delle argomentazioni a supporto delle battaglie egualitarie e la CEDAW effettivamente costituisce un valido ausilio processuale. Le *NGOs* in questo modo possono veicolare la Convenzione – ma soprattutto i rapporti del Comitato – e questa strategia risulta fruttuosa in tutti paesi che hanno ratificato – con riserve o meno – e dato esecuzione alla Convenzione⁷⁰.

Francesca Brunetta d'Usseaux
Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Genova
francesca.brunetta@unige.it

Eleonora Ceccherini
Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Genova
eleonora.ceccherini@unige.it

⁷⁰ Sul loro apporto in generale, M.R. Ferrarese, *When National Actors Become Transnational: Transjudicial Dialogue between Democracy and Constitutionalism*, in *Global Jurist*, 9, 2009, 13 ss.