



10 MARZO 2021

Parità dei diritti e discriminazioni di genere

di Licia Califano

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Urbino Carlo Bo



Parità dei diritti e discriminazioni di genere*

di **Licia Califano**

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Urbino Carlo Bo

Abstract [It]: Il saggio ricostruisce il lungo, e ancora incompleto, cammino dell'affermazione della parità di genere, analizzando il principio di non discriminazione e il principio di pari opportunità dal punto di vista culturale, sociale, politico e, soprattutto, giuridico-costituzionalistico. Nei primi paragrafi si evidenzia, infatti, la matrice culturale e sociale della discriminazione di genere, mentre nei successivi il focus è sulla elaborazione giurisprudenziale e normativa che ha condotto ad una valorizzazione della differenza, tramite il principio di eguaglianza sostanziale, proprio al fine di giungere all'affermazione della parità.

Abstract [En]: The essay reconstructs the long, still uncompleted, progress towards gender equality, analyzing non-discrimination principle and equal opportunities principle from a cultural, social, political and, above all, constitutional perspective. In the first paragraphs the A. points out the cultural and social roots of gender-based discrimination, whereas in the next paragraphs the focus is on case law and legislation bringing out gender differentiation, through the substantial equality principle, in order to achieve a real equality.

Parole chiave: Donne; Diritti; Eguaglianza; Differenza; Costituzione

Keywords: Rights; Women; Equality; Difference; Constitution

Sommario: 1. Ancora in viaggio per “sconfinare” ...nello spazio pubblico. 2. Dal dilemma della differenza... alla valorizzazione della differenza. 3. Un primo sguardo al nostro Paese. 4. Nuove frontiere fra libertà ed eguaglianza: il divieto di discriminazione in base al sesso. 5. Il cammino giurisprudenziale sulla discriminazione di genere: dalla “parità” alle “pari opportunità”. 6. Parità e pari opportunità alla prova del “carattere unitario” della rappresentanza politica. 7. Una prima riflessione, tanto conclusiva...quanto interlocutoria

1. Ancora in viaggio per “sconfinare” ...nello spazio pubblico

Resta ancor oggi complessa e contraddittoria la relazione fra condizione delle donne nella concretezza della realtà e ruolo da affidare agli strumenti del diritto affinché possano incidere efficacemente sul contesto sociale e culturale, trasformando le garanzie giuridiche affermate sulla carta in dinamiche di cambiamento strutturale delle relazioni fra i sessi.

La difficoltà, spesso sottolineata, è come far emergere le visioni deformate sottostanti alle valutazioni legislative che poggiano su di una differenza di trattamento che vive e si riproduce nel tessuto sociale; come, in altre parole, far affiorare le discriminazioni, le differenze di trattamento che si nascondono e scorrono all'interno delle strutture sociali e rischiano così di sfuggire ad un approccio di analisi giuridico-formale; una realtà femminile troppo a lungo nascosta in ragione di un radicamento profondo,

* Articolo sottoposto a referaggio.

sotterraneo, una invisibilità socio-culturale della donna nelle strutture della società che con troppa fatica è lentamente affiorata in superficie e, progressivamente, giunta alla comune percezione.

Quando accendiamo il riflettore sulla condizione delle donne, affrontiamo una storia secolare che, dalla loro “naturale” esclusione dai diritti, ci conduce lentamente lungo una strada che dalla estensione formale, conduce all’impegno contro la discriminazione, fino alle solenni proclamazioni di una titolarità dei diritti esplicitamente e significativamente attribuita a uomini e donne per giungere alle più recenti affermazioni dei diritti specifici delle donne.¹

Un percorso di affermazione dei diritti colto e mirabilmente sintetizzato da Norberto Bobbio² là dove afferma che la Dichiarazione universale del 1948 contiene in germe la sintesi di un movimento dialettico che comincia con l’universalità astratta dei diritti naturali, trapassa nella particolarità concreta dei diritti positivi, termina con l’universalità non più astratta, ma essa stessa concreta dei diritti positivi universali. Certo, come si vedrà, un percorso lento, non ancora concluso, che mostra evidenti difficoltà a garantirne un accesso effettivo e del quale la teoria femminista ha evidenziato i limiti e le insufficienze tanto della estensione formale dei diritti alle donne, quanto nei tratti di una solo apparente universalità.³

Per altro verso, se la produzione normativa sull’eguaglianza ha disvelato la complessità teorica e la straordinaria ricchezza interpretativa di uno dei principi su cui si è costruito il costituzionalismo democratico, non è meno vero che la ricerca della garanzia e della piena effettività dei diritti ha seguito per le donne, come denominatore prevalente, una lettura che dall’affermazione della parità formale ha condotto ad una parità intesa come divieto di discriminazione per approdare, da ultimo, superando una lettura formale del principio, alla predisposizione di misure di protezione.

Nei paesi occidentali non esistono più preclusioni o discriminazioni stabilite per legge e, dunque, non è più in discussione la parità giuridica.

Ad assetti costituzionali che sviluppano le potenzialità del principio di eguaglianza fra donne e uomini in grado di incidere su quanto storicamente e socialmente ha determinato la differenziazione dei ruoli, si accompagna una dilatazione dell’area delle libertà costituzionali nella direzione dell’ampliamento dei

¹ Nelle Dichiarazioni di fine Settecento e dell’Ottocento titolare dei diritti era “l’uomo” o “il cittadino”, escludendo implicitamente le donne. Si dovrà aspettare la seconda metà del Novecento perché in gran parte del mondo l’eguaglianza giuridica fra i due sessi si realizzi con l’estensione formale dei diritti alle donne.

Con la Dichiarazione universale del 1948 titolari dei diritti divengono “gli esseri umani” e “gli individui” e, in alcuni casi, espressamente “uomini e donne”. Da ultimo la Dichiarazione delle Nazioni Unite di Pechino del 1995 è intitolata “I diritti delle donne sono diritti umani”.

² N. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997, 24.

³ Per una storia dei diritti attenta alla condizione femminile cfr: A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2007. Sulla teoria femminista dei diritti cfr: C. MACKINNON, in S. SHUTE-S. HURLEY (a cura di) *On Human Right*, (1993); trad. it. *I diritti umani. Oxford Amnesty Lectures*, 1993, Milano, Garzanti; C. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, Laterza, Bari, 2012; T. PITCH, *I diritti fondamentali: differenze culturali, diseguaglianze sociali, differenza sessuale*, Giappichelli, Torino, 2004.

soggetti titolari dei diritti e della garanzia della loro effettività; una lettura funzionale ad un processo di trasformazione e mobilità sociale che favorisce lo sradicamento dei ruoli tradizionalmente stratificati. Una portata innovativa che ha facilitato una produzione normativa che, abbandonata la considerazione dei soggetti nella loro astrazione giuridica, si è mostrata sempre più attenta ad intervenire nella concretezza delle discriminazioni presenti nella società.

Le donne, lentamente, ma progressivamente, si riappropriano così della disponibilità del proprio corpo e dei propri beni e conquistano l'accesso a tutti i lavori e cariche pubbliche, costruendo la propria libertà ed autonomia.

Ciò nondimeno resistono forme di discriminazione e prevaricazioni di fatto nell'accesso ai diritti legate a pregiudizi e pratiche consuetudinarie; senza considerare la condizione di aperta e insopportabile lesione dei diritti fondamentali che subiscono le donne che vivono nelle zone più povere del mondo o in alcuni paesi dominati da culture tradizionali o religiose.

Come mai, occorre allora chiedersi, nelle moderne società contemporanee, nonostante una progressiva, quanto significativa implementazione di misure mirate a compensare situazioni diseguali, è facilmente riscontrabile, nei fatti, una condizione di generale asimmetria di potere?

Perché permane una diseguaglianza socialmente radicata, cui si intreccia un tradizionale simbolico non ancora superato e che tenta, nonostante tutto, di riprodursi ostinatamente seguendo la logica dell'opposizione maschile/femminile al di là dei cambiamenti economici e delle trasformazioni tecnologiche?

La storia ci ha insegnato che per lungo tempo gli esseri umani sono vissuti all'interno di società statiche, caratterizzate da una rigida definizione dei ruoli sociali e da una sacralità della tradizione che escludeva il cambiamento, la libertà di scegliere a fronte di un ascensore sociale bloccato. Quando il processo di secolarizzazione ha progressivamente sottratto cogenza normativa ad una tradizione collettiva che plasmava ogni aspetto della vita individuale e dei comportamenti sociali, restituendo alle persone la libertà di scegliere chi e cosa essere, sono stati gli uomini ad usufruirne per primi - seguendo un ordine temporale- e con una gradualità ed un incentivo sociale capace non solo di facilitarne il percorso, ma anche il progressivo formarsi di nuovi modelli e ruoli in linea con la modernità conquistata.

Il riscontro empirico conferma non solo quanto il cammino di acquisizione di una cittadinanza piena per le donne sia stato più lungo e travagliato di quello maschile, ma, soprattutto, quanto ad oggi non possa considerarsi compiuto in termini di reale effettività.

Un angolo visuale che vede le donne troppo spesso fattualmente escluse da ambiti professionali e dirigenziali cui corrisponde, in via speculare, un complesso percorso di costruzione di una soggettività che rischia di rimanere in tensione fra una tradizione che continua a proporre modelli che, nella sostanza,

rendono difficile lo “sconfinamento” in uno spazio pubblico, ed il conseguimento di una autonomia individuale, che apre il varco ad una modernità ancora ricca di incognite.

Un percorso di conquista di autonomia che in ogni donna che esercita un ruolo sociale tradizionalmente abitato dall'uomo e, in questo senso, rappresentato e sentito come un modello maschile, produce nell'animo la complessa ricerca di un equilibrio fra consapevole volontà di trovare riconoscimento in ragione delle proprie acquisite competenze e capacità, e necessità di non rinunciare alla propria intima natura e sensibilità. E forse non è un caso che le donne che hanno saputo rovesciare l'immagine del femminile hanno tutte saputo sapientemente usare l'anticonformismo quale strumento la cui forza e “pericolosità” è spesso sottovalutata.⁴

Se solo consideriamo alcuni principali indicatori quali l'educazione, il benessere, il lavoro, la politica, troviamo conferma di come in nessun paese al mondo si sia raggiunta una soddisfacente equiparazione in ogni posizione giuridica e sociale, specie se apicale o comunque direttiva: al vertice del potere economico, sociale e politico risulta confermato un rapporto di forza ancora saldamente ancorato al dominio maschile.⁵

Una disparità che produce effetti indiretti nell'accesso ai diritti sociali ed economici dove le disegualianze rispetto agli uomini divengono macroscopiche: una inferiorità che tocca i livelli di istruzione, le cure mediche, la retribuzione, la conciliazione dei tempi di lavoro e la conseguente possibilità di usufruire di tempo libero.

Non è un caso, come di seguito approfondiremo, che l'asimmetrica presenza delle donne nei luoghi della decisione politica possa rappresentare una delle cartine di tornasole più chiare, un parametro evidente di come non si sia realizzata, nei fatti, l'eguaglianza fra i generi pur sancita in tutte le legislazioni dei Paesi europei e della stessa Unione Europea.

Maschile e femminile, lo abbiamo già osservato, hanno abitato diversamente lo spazio privato e la dimensione pubblica, in un intreccio che ha costruito i processi e le forme di una struttura sociale che, pur in presenza di una forte delegittimazione e di un indebolimento della tradizione di genere, tende a riprodurre una dinamica, oggi apparentemente più *soft*,⁶ fatta di barriere che a volte si mascherano in forme di discriminazione meno evidenti, ma sempre efficaci nel consentire, una volta di più, ad una

⁴ Così A. MERKEL, prima di diventare cancelliera federale: “Di fatto vince sempre colui che non si attiene alle regole del gioco. Per molto tempo ho desiderato non crederci, ma è così.” Per una lettura di alcune biografie di donne anticonformiste si rinvia a S. BOLLMANN, *Le donne che pensano sono pericolose*, Edizioni Piemme, Milano, 2016.

⁵ Sul punto si rinvia a <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report2005/rankings/> Cfr. Inoltre A. APOSTOLI, *La parità di genere nel campo “minato” della rappresentanza politica*, in A.I.C., 2016.

⁶ Un “patriarcato benevolo” di cui parla A. LORETONI, *Uguali e libere nella cittadinanza*, in *L'Italia delle donne. Settant'anni di lotte e di conquiste*, FONDAZIONE NILDE IOTTI (a cura di), Donzelli Editore, Roma, 20018, 241ss.

struttura sociale e tradizionale di riprodursi e conservarsi nel tempo tanto in ambito familiare, quanto nel pubblico.

Se guardiamo al nostro Paese nonostante l'introduzione, in molti settori, di discipline avanzate di tutela, le statistiche ci dicono che le donne occupate in lavori non domestici sono circa la metà rispetto agli uomini, con marcate differenze fra il nord e il sud, e che sulle donne gravano in percentuale molto maggiore rispetto agli uomini la scelta del lavoro a tempo determinato, il lavoro sommerso, la disoccupazione e il conseguente livello di povertà. A tutto questo si aggiunge la progressiva contrazione dello Stato sociale che ha ridotto, negli anni, i margini delle politiche di assistenza e di sostegno per le madri e per la prima infanzia.

Per altro verso non è certo casuale che, se consideriamo le posizioni cui non si accede per concorso o per selezione interna, ma per meccanismi di nomina e cooptazione o per procedura elettiva, la scarsa presenza femminile sia particolarmente evidente, specialmente se confrontata con gli andamenti degli accessi per concorso alle carriere pubbliche che confermano, al contrario, la costante crescita delle vincitrici donne che, spesso, superano il 50%.⁷

La stessa attuale disciplina del diritto di famiglia, oggi fondata su relazioni più democratiche fra i suoi componenti e, soprattutto, resa stabile da vincoli affettivi che hanno visto tramontare l'autorità che il padre un tempo "legittimamente" esercitava sulla moglie e sui figli, lascia opaca e invisibile, e dunque sfuggente all'analisi teorica e ad una conseguente azione politica di contrasto, quella sottile linea di opposizione maschile/femminile che nasconde e mimetizza, conservandola nella realtà, una logica di dominio ancora oggi ancorata all'interno di un tessuto sociale che la difende e la riproduce sempre eguale a se stessa. Principi e valori che considerano "naturale", ad esempio, sconsigliare o scoraggiare le giovani donne nella scelta di alcuni curricula di studi universitari, in piena coerenza, peraltro, all'immagine dei ruoli e delle naturali inclinazioni ed attitudini maschili e femminili che vengono ancora tratteggiate nei libri di testo in uso nelle scuole.⁸

⁷ Sul punto cfr: S. SILVERIO, *La capacità di diritto pubblico. Dalla titolarità all'esercizio dei diritti fondamentali*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2013.

⁸Un ordine scolastico che diviene un luogo di riproduzione delle categorie della differenza fra i sessi. In uno studio condotto da due ricercatori dell'Università di Catania - CORSINI e SCIERRI - *Differenze di genere nell'editoria scolastica*, 2016, sui linguaggi usati nei sussidiari per le scuole primarie con riferimento ai ruoli da protagonisti ed ai lavori da questi svolti, emerge che protagonisti sono in netta prevalenza i bambini- il 60% circa a fronte di un 30% delle bambine - e che, per quanto riguarda il lavoro, se gli uomini possono scegliere fra circa 80 diverse professioni tutte di rilievo sociale (cavaliere, re, capitano, pittore, esploratore, scienziato, sindaco, etc. etc.), le donne devono accontentarsi di scegliere fra poche attività meno qualificate e, in prevalenza legate a ruoli domestici (così saranno mamme, mogli, cameriera, infermiera, o potranno aspirare ad essere streghe, fate o principesse). La condizione non migliora se il parametro diviene l'uso degli aggettivi: se i maschi sono audaci, valorosi, seri, ambiziosi, autoritari, indipendenti, alle bambine non rimane che essere antipatiche, pettegole, invidiose, vanitose, smorfiose, nella versione negativa, mentre nel tratto positivo saranno affettuose, apprensive, premurose, buone, pazienti, docili, servizievoli, carine. Ancora sui libri di testo scolastici cfr.: C. VOLPATO, *Psicosociologia del maschilismo*, Laterza, Bari-Roma, 2013. Una segregazione orizzontale che, pur

Ma, a fronte di ciò, vi è poi un quadro drammaticamente attuale, quanto complesso e problematico, di diseguglianze e discriminazioni, rimasto troppo a lungo in penombra e solo di recente oggetto di progressivi interventi del legislatore che hanno, fortunatamente, prodotto i primi effetti positivi nella vita delle donne: così il tema della violenza domestica che, peraltro, coinvolge anche gli abusi sui minori, così ancora il tema delle molestie sessuali e delle discriminazioni che ancora si riscontrano sui luoghi di lavoro. Un'ombra che si allunga sui corpi per investire quel processo di oggettivazione delle donne, il cui corpo diviene strumentale alla pubblicità e più ampiamente alla comunicazione dei media e di cui si chiede la conformità a standard di bellezza costruiti su modelli di perfezione estetica e giovinezza eterna che negano tanto la preziosa univocità della personalità quanto l'invecchiamento.

Un messaggio, peraltro, che se non prodromico certo facilita – e in ogni caso non ostacola – la diffusione oggi allarmante, anzi vera e propria emergenza globale, della violenza di genere. Una violenza sulle donne espressione trasversale del tessuto sociale, alimentata da una distorsione culturale radicata purtroppo nella coscienza comune e che mostra l'urgenza di coglierne gli aspetti di una tragica ordinarietà non circoscrivibile a fenomeni di devianza o psico-patologia. Una violenza frutto di una diseguglianza che, a propria volta, diviene strumento per perpetuare una condizione di disparità.⁹

Antichi pregiudizi e nuove discriminazioni e diseguglianze difficili da sradicare dal tessuto sociale e che ci portano a sottolineare, con rammarico, ma senza timore di essere smentite, che se la libertà è insita nel destino di un uomo, in quella di una donna è sempre una difficile conquista.

Ma, soprattutto, evidenziano un circuito chiuso, nella misura in cui la regola sociale diviene categoria giuridica in grado, a sua volta, di stabilizzare e riprodurre la gerarchia: in altre parole il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere.

Una struttura giuridica dei concetti al cui interno si nascondono dinamiche che a volte presuppongono, altre volte costruiscono e mantengono gerarchie e differenze che vivono in una tradizione sociale ancora abitata da discriminazioni e asimmetrie.

Quali gli strumenti per spezzare questo circuito chiuso?

Come il diritto può esercitare la sua forza in funzione di rottura e di indebolimento delle relazioni sociali fondamentali che conservano e riproducono le gerarchie e le differenze di potere fra i due sessi?

essendo destinata a diminuire progressivamente (si consideri ad esempio la femminilizzazione della facoltà di medicina), mostra ancora un lungo cammino da compiere.

⁹ Secondo recenti dati ISTAT in Italia sono quasi 7 milioni le donne tra i 16 e i 70 anni vittime di violenze fisiche; il 14,3% ha subito almeno una violenza fisica o sessuale da parte del partner, ma solo il 7% presenta denuncia. Dal 2005 al 2012 vi è stata una crescita costante della violenza di genere: da 84 donne uccise nel 2005 si è passati a 124 nel 2012. E vale la pena sottolineare che l'autore di tali violenze è il marito nel 48% dei casi, il convivente nel 12%, l'ex compagno nel 23%; si tratta di uomini tra i 35 ed i 54 anni nel 61% dei casi, con situazioni lavorative impiegate nel 21% e con una istruzione che vede il 46% con licenza media superiore e un 19% laureato: insomma, l'autore della violenza è un uomo "normale".

Quanto, insomma, sul versante ordinamentale la norma giuridica, che formalizza e nomina i comportamenti nel senso di una loro legittimazione o, al contrario, delegittimazione, può risultare capace di svolgere un ruolo essenziale al cambiamento della percezione sociale?

In questa prospettiva occorre allora interrogarsi, anzitutto, sui possibili livelli di intervento istituzionale (a cominciare, auspicabilmente, da quello scolastico) così come sulla necessità di compiere sempre una valutazione attenta in termini di efficacia e di effettività delle scelte normative da compiere, che non possono prescindere dalla ricerca di una coerente organicità a fronte di un quadro giuridico spesso troppo frammentato.

Vi è poi una questione tanto delicata, quanto dai confini non sempre facilmente definibili in termini di condivisione, su quanto, fino a che punto debba spingersi l'intervento pubblico nel far emergere condotte e comportamenti dalla dimensione del "fatto privato" e come tale pre-giuridico, da non considerare, a interesse che investe l'intera collettività.

Sono territori che intrecciano, ad esempio, l'assunzione delle responsabilità genitoriali ed il concorso ai doveri di assistenza, che dalla disciplina dell'interruzione volontaria di gravidanza giungono alle scelte in tema di procreazione medicalmente assistita, fino alla recente normativa delle molestie sessuali, solo per indicarne alcuni.

Tutte tematiche complesse e fondamentali per capire come libertà e autonomia degli individui, ed in particolare delle donne, possano costruirsi senza essere insidiati o, peggio, preclusi.

Ma, al tempo stesso, si mostrano territori che richiedono preliminarmente la definizione di quanta parte di essi non possa più essere intesa e confinata nel privato (circoscritto, ad esempio, al rapporto autore-vittima) ma investa il sentire dell'intera società civile. In questo senso definire legislativamente ciò che è lecito, distinguendolo da ciò che diviene fatto illecito, deve potersi configurare, per organicità ed efficacia di approccio, capace di incidere sulla percezione sociale di negatività della condotta.

Una resistenza culturale che investe ancora la nostra società, nonostante un lungo cammino di emancipazione i cui semi furono posti nei principi e nelle disposizioni della nostra Costituzione repubblicana, ma i cui frutti, intesi come loro piena vigenza e materiale concretizzazione, devono vivere nelle scelte, compiute e ancora da compiere, affidate al legislatore in un dialogo costruttivo con gli orientamenti giurisprudenziali espressi dalle Corti che a volte hanno accompagnato e confermato, altre anticipato le scelte compiute nella direzione della parità.

Un percorso di analisi che se nei primi due paragrafi si propone di chiarire la matrice culturale e sociale della discriminazione femminile, nei successivi affronta l'elaborazione giurisprudenziale e normativa che ha condotto ad una valorizzazione della differenza, tramite il principio di eguaglianza sostanziale e la portata del reale rendimento delle misure legislative di promozione.

2. Dal dilemma della differenza... alla valorizzazione della differenza

La prima considerazione generale e introduttiva all'analisi del nostro oggetto di studio si lega, con tutta evidenza, alle forme di emersione e di positivizzazione dei diritti, così come alle condizioni di eguaglianza che ne consentono a tutti – uomini e donne – il pieno esercizio e l'effettiva tutela.

In punta di diritto va osservato come, nella comprensione della complessità del principio di eguaglianza, a fronte di una teoria del diritto che, da parte sua, è ancora fortemente impregnata dall'idea di aver costruito un oggetto di studio “puro”, o quantomeno distinto, caratterizzato dalla pretesa di oggettività e neutralità scientifica, non sia certo facile districarsi tra le categorie concettuali dell'universalismo e del particolarismo o, se si preferisce, fra soggettività ed oggettività, in particolar modo quando, metodologicamente, si intende assumere una prospettiva situata: quella delle donne come individui materiali e specifici e non astratti e avulsi dalla realtà. Si potrebbe osservare che l'oggettività stessa, dal canto suo, nel confrontarsi con la realtà deve arrendersi ad essa: una realtà che ci mostra che il genere ha deciso – e continua ancora oggi in prevalenza a decidere – in tutte le società umane, sulla base del sesso; subordinazione e dominio sono le categorie che l'analisi del dato empirico mostra in tutta la sua durezza ma che, al tempo stesso, aiuta a tenere insieme l'astrattezza dei discorsi alla realtà.

Un impianto teorico-concettuale che si muove all'interno di due principali coordinate. La prima è come riscattare il valore dell'eguaglianza giuridica a fronte delle critiche da parte delle teorie della differenza di genere per giungere ad una prospettiva di reciproca complementarietà e compatibilità. Più che ripensare criticamente l'eguaglianza giuridica (proponendone la sostituzione con il valore della differenza) ci si può chiedere se la correzione delle disegualianze e la valorizzazione delle differenze necessitino davvero di un superamento dell'eguaglianza e non, piuttosto, di una sua forte e convinta riaffermazione. E in questa prospettiva la valorizzazione delle differenze non richiede il ripudio dell'eguaglianza, anzi proprio in suo nome dovrà finalmente considerarsi violazione del principio giuridico dell'eguaglianza l'oppressione, oltre che la mera discriminazione o, addirittura, l'oppressione anziché la discriminazione.¹⁰

E proprio seguendo questa impostazione, l'impressione è che le critiche e le argomentazioni mosse alle ricostruzioni del principio di eguaglianza, vuoi che esse privilegino la logica della differenza, quanto il punto di vista dell'eguaglianza, rischino di infrangersi entro i confini fortemente circoscritti di un approccio assimilazionistico o dal principio antidiscriminatorio.

¹⁰ Sul punto ampiamente, L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?* In G. BONACCHI, A. GROPPI, *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Laterza, Roma-Bari, 1993; *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Foro it.*, 1996; *Eguaglianza, donne e diritto*, raccolta di scritti a cura di A. FACCHI, C. FARALLI, T. PITCH, il Mulino, Bologna; cfr. Inoltre B. PEZZINI, *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità*, in *Immaginare la Repubblica*, a cura di F. Cortese, C. Caruso, S. Rossi, F. Angeli, Milano, 2018.

A ben vedere, se il pensiero della dissomiglianza ribadisce un confine già tracciato e di cui le donne vogliono stabilire un valore – riproponendo categorie concettuali oppressive di per sé e, in ogni modo, con il rischio insito di esaltare ciò che l’immaginario simbolico e la tradizione culturale percepiscono come mancanza – non di meno anche la visione assimilazionistica riconduce all’uomo il parametro di misura (quello che fai tu posso farlo anche io) sottovalutando la realtà di una differenza che non è delimitabile a questione di discriminazione, ma di dominio.

Non si vuole certo negare l’importanza che queste ricostruzioni teoriche hanno avuto nell’esaltare la complessità e pervasività del principio di eguaglianza, quanto evitare che la dimensione teorico-politica assorba, per così dire, la dinamica delle relazioni sociali fondamentali fra i due sessi in una realtà troppe volte distorta e tale da imporsi come unica realtà vera e possibile.

La seconda questione, storicamente più recente, coinvolge la relazione e la conseguente definizione dell’ambito di operatività dei due versanti, formale e sostanziale¹¹, di cui si compone il principio di eguaglianza giuridica.

Una riflessione, questa, che sottende la tendenza a circoscrivere l’eguaglianza giuridica entro i limiti dell’eguaglianza formale, riducendo i contorni dell’eguaglianza sostanziale a principio subordinato e sussidiario, quando non addirittura in contrasto con l’unica e autentica espressione dell’eguaglianza giuridica: quella formale.

Una lettura che forse non considera appieno la non univocità di significati e funzioni cui assolvono i due profili dell’eguaglianza, così come il mutare dei parametri interpretativi in ragione di sempre nuove e variabili rimodulazioni delle forme di tutela della effettività dei diritti.

Ancora una volta c’è chi ci guida, osservando che tenere e rendere conto delle diverse risposte possibili ai quesiti relativi al “che cosa” e al “chi” dell’eguaglianza, non meno che all’individuazione ed alla selezione dei criteri per attuarla e/o tutelarla, porta anche ad escludere che si possa costruire il rapporto fra eguaglianza formale e sostanziale come rapporto regola/eccezione.¹²

Considerazione, quest’ultima, che ci riporta tanto alla riflessione da cui siamo partiti, per fare un passo avanti, quanto alla necessità di comprendere, preliminarmente, sia pure in estrema sintesi, il contesto e le forme di affermazione dei diritti e della loro positivizzazione.

Perché, al di là della forbice eguaglianza o inclusione della differenza e, superata l’idea di esplorare la problematizzazione della differenza, occorre però ricordare che se il principio di eguaglianza sta a significare che uomini e donne debbono avere eguali diritti e opportunità e che il diritto deve perseguire un ideale di neutralità rispetto al sesso, l’attenzione dell’interprete deve considerare criticamente quanto

¹¹ Cfr. B. CARAVITA, *Oltre l’eguaglianza formale. Un’analisi dell’art. 3 comma 2 della Costituzione*, CEDAM, Padova, 1984.

¹² N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995

le logiche e le modalità che presiedono alla definizione degli standard di eguaglianza siano o meno indipendenti, ed in quale misura, dai bisogni, valori e aspettative di coloro che sono già eguali. Perché è fuor di dubbio che, qualora si dovessero riscontrare legami e connessioni, lo stesso parametro di riferimento ne risulterebbe compromesso o, meglio, sostanzierebbe esso stesso logiche di dominio e asimmetrie di potere.

In una riflessione non meramente formalistica occorre anzitutto sottolineare come non basti in sé il recepimento di un nuovo, diverso e più ampio diritto, perché risultino risolti tutti i problemi giuridici che possono persistere nella prospettiva più stringente dell'eguale trattamento dei soggetti cui vengono riconosciuti.

Nella storia dell'evoluzione e della progressiva affermazione dei diritti, peraltro, può cogliersi come alla base dell'affermazione giuridica (costituzionale o solo legislativa) vi sia sempre stata un'azione sociale forte, un'azione politica che porta a contestare lo *status quo ante* per rivendicare un nuovo stato di cose, un diverso assetto giuridico.

Se ne potrebbe trarre una prima considerazione utile allo studio che seguirà: i diritti vivono nel tempo, costituendone un'espressione significativa ed evolvono con lo stesso; in altre parole costituiscono l'espressione della coscienza dei popoli, esprimendo le qualificazioni fondamentali e indefetibili delle garanzie della persona umana e, al contempo, le modalità giuridiche accordate dagli ordinamenti costituzionali (e legislativi) a tutela della loro pretesa di inviolabilità e inderogabilità.

E proprio sull'idea di eguaglianza di tutti gli uomini affonda l'origine dei diritti: diritti riconosciuti in quanto uomini liberi, svincolati dai privilegi delle appartenenze tanto di nascita, quanto successivamente acquisite. Una prospettiva concettuale radicalmente nuova cui corrisponde una progressiva profonda trasformazione sociale che culminerà nella Rivoluzione francese e nel superamento dell'*ancien regime*.

Un nuovo ordine che si costruirà su un lessico politico che trova nei concetti di cittadinanza, nazione, diritti, rappresentanza i propri elementi costitutivi e fondanti.

Nazione e diritti entrambi orientati a definire la grammatica essenziale della legittimazione del nuovo potere; la sovranità è della nazione che ricomprende tutti i cittadini, non più sudditi perché una tavola di diritti universali ne garantisce la prerogativa di fronte al potere che, a sua volta, in questa circolarità rintraccia i fondamenti della propria legittimità.

Un potere che fisserà le basi della legittimazione e legalità della sua azione proprio a partire dalla rappresentanza politica che ci riporta al suffragio, cioè ad un attributo della cittadinanza, che si definisce in base all'eguaglianza giuridica dei cittadini.

Peccato che la tematizzazione della donna sia del tutto assente dalle prospettive della rivoluzione, nonostante le posizioni illuminate di Condorcet o di Sieyès, la Dichiarazione dei diritti delle donne

avanzata da Olympe de Gouges e le opere di Mary Wollstonecraft, nel senso che le distinzioni sociali non le coinvolgono, essendo la loro esclusione complessiva.¹³

Per meglio dire, è proprio in questa fase storica che, parallelamente alla proclamazione dei diritti universali dell'uomo, si costruiscono, ridefinendoli con precisione, i contorni delle due sfere dell'azione e della morale umana: una sfera pubblica che corrisponde alle attività economiche e commerciali, al lavoro retribuito e all'impegno politico, ed una sfera privata che corrisponde alla famiglia, agli affetti, al lavoro domestico. E così come la sfera pubblica si costruisce come luogo privilegiato d'azione maschile, alle donne è riservata la sfera privata.

La seconda riflessione che possiamo trarre è quanto il nuovo ordine sociale idealmente e astrattamente pensato intorno all'individuo libero, al cittadino neutro, perché scisso dal soggetto privato che produce la forma di una soggettività formale egualitaria, trasformi, nella realtà, la differenza dei ruoli in un confine rigido e impermeabile che esclude la libertà delle donne di passare (di sconfinare, appunto) dal privato al pubblico.

La Rivoluzione francese lascia alla società moderna che invoca una eredità contraddittoria: alla promessa di libertà e di eguaglianza dei diritti universali dell'uomo e del cittadino si accompagna una estesa esclusione delle donne dai diritti di cittadine e il loro confinamento forzato nella sfera del privato e della famiglia.¹⁴

Una separazione che non solo non riesce a trasformarsi e ad incontrarsi sul terreno della complementarietà delle attività e dei valori, ma che si consolida in una educazione ed in una morale diffusa che assume le forme giuridiche di esclusione delle donne da lavori ed attività riservate agli uomini. In questo senso la costruzione teorica dell'universalismo dei diritti settecentesco, sia dal punto di vista dei soggetti titolari dei diritti, sia dal punto di vista dei valori e degli interessi che quei diritti proteggono, copre una realtà decisamente particolaristica.

¹³ In particolare CONDORCET denunciò la violazione dei "diritti di metà del genere umano" e in vari scritti sostenne l'importanza di instaurare l'eguaglianza nei diritti delle donne agli uomini, garantendo il loro accesso alla vita pubblica, all'istruzione, al suffragio, alla parità giuridica in famiglia. Dal canto suo MARY WOLLSTONECRAFT scrive nel 1792 *A vindication of the rights of women* che sarà considerato il primo testo di teoria femminista, dove contesta il preteso fondamento "naturale" della tradizione e dell'ordine sociale esistente. Difende la parità di ragione e di giudizio morale fra i sessi e pone l'istruzione come primo obiettivo a cui le donne devono mirare. Un'attenzione diffusa al tema dell'eguaglianza dei diritti fra donne e uomini caratterizza, come noto, i radicali inglesi, gruppo di pensatori riformisti di cui fecero parte, tra gli altri, BENTHAM e MILL.

¹⁴ Una eredità ancor più contraddittoria se pensiamo alla marcia delle donne parigine su Versailles il 5 e 6 ottobre del 1789 che, al di là delle interpretazioni riduttive che ne sono state date, rappresentano la prima dimostrazione femminile di massa della storia; vi parteciparono dalle ottomila alle diecimila donne che, certo, chiedevano il pane quotidiano ma, contestualmente, si prendevano il diritto di partecipare alla vita politica. Per la prima volta nella storia le donne occupano lo spazio pubblico. Così la Dichiarazione al femminile di Olympe de Gouges e la denuncia impietosa di sciovinismo strisciante e tradimento dei principi di libertà e di eguaglianza terminerà sulla ghigliottina nel 1793. Ma da qui in poi il movimento delle donne sarà un moto continuo; il femminismo, lo si voglia o no, è il figlio non voluto dell'Illuminismo e della Rivoluzione stessa.

Nelle dichiarazioni settecentesche quando i diritti naturali e imprescrittibili si realizzano in leggi civili, escludono del tutto o in parte molti esseri umani e, certamente, in primo luogo quelli di genere femminile. Una esclusione che non si ferma alla assoluta negazione del diritto di voto, ma si estende drammaticamente ai fondamentali diritti di libertà: una condizione giuridica che vede loro negato il principio di eguaglianza davanti alla legge.

Per altro verso, se il processo che seguirà lungo tutto il secolo successivo, di progressiva positivizzazione dei diritti negli ordinamenti giuridici degli Stati nazione farà emergere tutte le difficoltà concettuali, prima ancora che politiche e tecniche che tale inserimento porta con sé, il punto che qui interessa evidenziare è un altro: i diritti civili e politici che si precisano come prerogative del cittadino rafforzano una nozione di cittadinanza come frontiera dell'esclusione.

Una esclusione dai diritti giustificata da una “naturale” diversità che determina fin dalla nascita la propensione e l'attitudine per determinate attività, escludendo ogni decisione economica, giuridica o politica, tutte legate ad una razionalità incompatibile con l'emotività e il sentimento femminile.¹⁵ Un pensiero che ha radici lontane nel tempo se per secoli scienziati, filosofi, scrittori, politici, hanno considerato le differenze sociali fra i sessi conseguenze plausibili della biologia dei corpi sessuati. Differenze che non si limitavano alla morfologia degli organi sessuali (ed alle loro differenti funzioni), ma si estendevano ad una numerosa varietà di caratteristiche fisiche e psicologiche. E proprio questi tratti “scientificamente provati” per secoli hanno avuto un'influenza determinante sulla produzione e giustificazione di norme giuridiche, sociali e morali. Non può stupire, in questo senso, che il femminismo già dell'Ottocento e dei primi del Novecento abbia posto le premesse della parità contestando le caratteristiche sessuate riferite a presunte mancanze o inferiori capacità morali e/o intellettuali delle donne. Ma, se il primo femminismo considerava la differenza sessuale un fatto naturale, biologico, è con la seconda ondata femminista della fine degli anni sessanta che il ruolo della differenza sessuale diventa più complesso e sempre più considerato espressione di un costrutto sociale. E se per alcune autrici la differenza sessuale è una struttura di potere che definisce il ruolo e la posizione delle donne, per altre diviene insieme indifferenziato di valori e assetti culturali che si fonda in e/o porta a un posizionamento sociale differenziato. Semplificando, ai fini dei temi che interessano il nostro studio, si può indicare il duplice ruolo affidato alla differenza sessuale quale strumento analitico o di categoria e quale rivendicazione politica. La elaborazione concettuale di genere (*gender*) e la dicotomia sesso-genere (in particolare nelle scienze sociali) è prodromica alla successiva distinzione fra “natura” e “cultura” e rappresenta lo sforzo della teoria femminista di superare la sfera della “natura” per collocare le donne in

¹⁵ Già ARISTOTELE, in *Historia animalium*, assegnava tratti psicologici alle persone e agli animali sulla base del sesso, ma affermazioni analoghe sono purtroppo presenti anche in recenti manifestazioni del pensiero!

quella della “cultura”. Nelle rivendicazioni “politiche” della differenza forse la componente principale e punto di incontro fra posizioni eterogenee fra loro fu la critica all’assimilazionismo quale tendenza/obbligo di assimilazione ad una norma maschile. Se però ci si sposta sul terreno del contenuto positivo della rivendicazione, così come sulle strategie per attuare tale contenuto, le divergenze divengono prevalenti.

In conclusione, per lungo tempo solo chi possedeva determinati requisiti risultava titolare di diritti e corrispondenti doveri, nei confronti dello Stato sovrano. Alle proclamazioni costituzionali di eguaglianza e libertà di tutti i cittadini, corrispondevano ordinamenti giuridici costruiti sulla distinzione di posizioni individuali. E per quel che qui interessa argomentare essere donna era condizione che impediva l’accesso ai diritti politici; preclusione, peraltro, che se in alcuni casi trovava formalizzazione in una previsione espressa di esclusione dal diritto, generalmente veniva interpretata come una implicita, quanto “normale” (o “naturale”), esclusione dalla categoria dei cittadini.

3. Uno primo sguardo al nostro Paese

Così, in Italia, pur non essendovi una esclusione formale delle donne dall’esercizio del diritto di voto, nondimeno questa era vissuta semplicemente come un dato di fatto, connaturato alle caratteristiche strutturali del sistema giuridico.

In realtà, il dibattito sul voto delle donne si era acceso fin dai primi anni del Regno d’Italia, ma si era dovuta attendere la legge 22 novembre 1925, n.2125, perché fosse riconosciuto alle donne il voto amministrativo (non quello politico); legge che peraltro non ebbe alcuna applicazione perché subito dopo vennero aboliti gli organi rappresentativi degli enti locali. In precedenza le donne erano state espressamente escluse dal voto amministrativo dalla legge comunale e provinciale (testo unico 4 maggio 1898 n.164), esclusione espressa resa necessaria dal fatto che prima dell’unificazione nazionale le donne erano titolari del voto amministrativo in Toscana e nel Lombardo-Veneto.

Questo premesso, la legge elettorale politica del 1895 parlava genericamente di “elettori” e non vi era alcuna disposizione specifica che impedisse il voto femminile. Fu così che anche in Italia si tentò la via giudiziaria: in molte città le donne chiesero di essere iscritte nelle liste elettorali politiche e le commissioni elettorali provinciali ammisero numerosi reclami presentati per le iscrizioni femminili rifiutate dalle commissioni comunali. Presso le magistrature competenti la risposta fu di assoluta chiusura, con la sola eccezione della sentenza della Corte di Appello di Ancona (25 luglio 1906) redatta da Ludovico Mortara.¹⁶

¹⁶ Per una interessante lettura del contesto storico e degli eventi che condussero alla sentenza che accordò a dieci donne marchigiane il diritto di voto politico si rinvia a: M. SEVERINI, *Dieci donne. Storia delle prime elettrici italiane*, Macerata, 2012.

La Corte suprema di Cassazione con sentenza 12 dicembre 1906 annullò la decisione della Corte di Ancona stabilendo che “il diritto di elettorato trova per le donne un ostacolo non in ciò che la legge dice, ma secondo quello che alla legge si è voluto far dire, secondo la prassi inveterata nel tempo e affermata come una consuetudine di diritto pubblico”.

Ma la conferma di esclusione dal voto¹⁷ si innesta, d'altra parte, in una condizione giuridica di inferiorità storicamente consolidata e che, peraltro, nello Statuto albertino aveva trovato conferma nella misura in cui nell'affermare l'eguaglianza di tutti i “regnicoli” davanti alla legge “qualunque sia il loro titolo o grado” faceva “salve le eccezioni determinate dalla legge” (art. 24).

Le donne restano escluse dal diritto di voto, ma in termini più ampi dalla vita politica e civile, perché “contrario alla decenza” consentir loro di lasciare “le domestiche incombenze per uscire di casa ed immischiarsi nei congressi degli uomini”.¹⁸

Sarà la Grande guerra, e il contributo dato dalle donne, a creare le condizioni per l'approvazione della legge 17 luglio 1919 n.1176 sulla capacità giuridica della donna che abolirà l'autorizzazione maritale, affermando la possibilità di esercitare tutte le professioni e ricoprire tutti gli impieghi pubblici¹⁹, ma, si badi bene, significativamente “esclusi quelli implicanti poteri pubblici o giurisdizionali o l'esercizio di diritti o potestà politiche o che attengano alla difesa militare dello Stato” (art. 7).

Per il riconoscimento dei diritti politici alle donne si dovrà aspettare il secondo dopoguerra (il voto alle donne fu riconosciuto con decreto legislativo luogotenenziale 1° febbraio 1945 n. 23 e poi con il decreto 10 marzo 1946 n.74 sulla elezione dell'Assemblea costituente).

Ma dalle vicende appena descritte possiamo trarre una ulteriore considerazione generale, introduttiva alle riflessioni che seguiranno. Nel ragionamento seguito dalla Corte di Cassazione la discriminazione delle donne viene confinata nella sfera pre-giuridica della natura, dove non solo il diritto non interviene, ma proprio non intervenendo conserva la propria neutralità e universalità. Riecheggia fastidiosamente la distinzione di Rousseau fra “diseguaglianze artificiali” che, in quanto tali, devono essere cancellate e “diseguaglianze naturali” come tali non contestabili.

¹⁷ Sul diritto di voto e anche sull'inserimento delle donne nel corpo elettorale si veda M. RUBECCHI, *Il diritto di voto. Profili costituzionali e prospettive evolutive*, Torino, Giappichelli, 2016.

¹⁸ Così A. GALOPPINI, *Il lungo viaggio verso la parità*, il Mulino, Bologna, 1980, 11-12.

¹⁹ Cfr.: TORRENTE, *Donna*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, 1964, pag.1006. È interessante notare che la legge professionale non prevedeva un espresso divieto per le donne di ottenere l'iscrizione all'Albo degli Avvocati. Tuttavia, quando la prima donna avvocato chiese e ottenne nel 1883 l'iscrizione all'Albo degli Avvocati di Torino la Corte di Appello, su ricorso del pubblico ministero, annullò l'iscrizione (sentenza n.11/11 1883 in giur. it., 1884, I, n. 955ss). E giova ricordare che l'accesso delle donne all'Università viene legalmente riconosciuto nel 1875 a fronte di una scolarità femminile molto bassa che consentiva a pochissime donne il conseguimento della licenza liceale (nel 1888 solo 44 donne conseguono la licenza, maturando così le condizioni per iscriversi all'Università).

Vero, al contrario, che proprio questa separazione fra natura e diritto è messa in discussione nella misura in cui mostra come non basti un preteso ordine naturale delle cose, ma, al contrario, sia necessario un ordinamento giuridico per produrre o mantenere l'esclusione delle donne dalla cittadinanza politica.

Opportunamente si è osservato come sia “l'ordinamento giuridico a veicolare ed esplicitare la discriminazione, che si realizza e può operare per il tramite della forza di una sentenza”.²⁰

Ciò, peraltro, a non voler sottolineare, nel caso di specie, la rottura del fronte interpretativo sul piano giurisprudenziale, che lascia emergere posizioni diversamente orientate.

E' passato quasi un secolo dal riconoscimento alle donne della capacità giuridica, più di mezzo secolo dal suffragio universale e dal loro accesso ai pubblici uffici ed alle professioni. Eppure il dato percentuale delle donne nelle Assemblee elettive è comunque rimasto modesto, nonostante l'indubbia crescita nelle legislature più recenti favorita da una legislazione elettorale promozionale.

L'articolo 51 della Costituzione rinviava ad una legge ordinaria l'accesso delle donne a tutte le cariche, professioni e impieghi pubblici, ma sarà solo la legge n.66 del 1963, abrogativa dell'art.7 della legge n.1176/1919, che, dando attuazione alla previsione costituzionale, aprirà alle donne l'accesso in Magistratura. Ma sappiamo bene quanto lungo sia stato, complessivamente, il cammino di adeguamento del diritto vigente ai nuovi principi costituzionali. Sarà la riforma del diritto di famiglia, nel 1975, ad istituire la parità fra i coniugi e nei rapporti con i figli - ma ad oggi manca una legge che consenta ai genitori di scegliere se attribuire il cognome del marito o quello della moglie²¹ - e se il passaggio dalla tutela alla parità, seppur solo formale, sul lavoro dovrà aspettare la legge n.903 del 1977, è soltanto con la legge n.91 del 1992 che si realizzerà la parità in materia di acquisto e di perdita della cittadinanza.

Se consideriamo il versante istituzionale, l'assenza delle donne ai livelli delle più alte cariche politiche è una realtà che coniuga a progressi certamente innegabili e importanti, che hanno trovato nelle misure introdotte dal legislatore un percorso di implementazione della “democrazia paritaria”, elementi di forte criticità, opportunamente evidenziati e analizzati da recenti ricerche,²² che evidenziano, ad esempio, come ad una indiscutibile maggiore presenza femminile nelle assemblee elettive non ha fatto seguito, ad oggi, una crescita percentuale delle donne, che anzi tendono a scomparire, proprio negli organismi in cui è affidata alle assemblee stesse la responsabilità di scegliere chi sarà chiamato a ricoprire funzioni pubbliche apicali.

²⁰ Così in particolare B. PEZZINI, *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità*, cit., 335 ss.

²¹ Sul punto da ultimo Corte cost. sent. n.61/2006

²² Si rinvia alla ricerca *Equilibri di genere e procedure di nomina. Terzo report intermedio (luglio 2020), le costituzionaliste*, in *federalismi.it*, paper, 1 luglio 2020.

4. Nuove frontiere fra libertà ed eguaglianza: il divieto di discriminazione in base al sesso

Il momento di passaggio, e di svolta, va ricercato nel costituzionalismo del secondo dopoguerra che, con un importante, e per molti aspetti innovativo, impegno di progettazione istituzionale, orienta le proprie scelte alla realizzazione e sistematizzazione dei diritti all'interno delle Carte costituzionali, dedicando attenzione alla loro previsione e tutela, così come alle forme di garanzia che avrebbero trovato la strada del giudizio di costituzionalità.

L'eguaglianza giuridica fra i due sessi si realizza con l'estensione della titolarità dei diritti fondamentali non più ai soli uomini, ma a tutte le persone; e non vi è dubbio che la conquista del diritto di voto apra alle donne lo spazio alla progressiva acquisizione di altri diritti.

Una logica di progressiva inclusione nello spazio pubblico di nuovi soggetti titolari di diritti che mostra più volti: per un verso la conquista della cittadinanza significa (per le donne) riconoscimento di soggettività, per l'altro si temono gli effetti conservativi e potenzialmente rafforzativi delle regole sociali di una cittadinanza quale categoria giuridica con vocazione di omologazione politica e giuridica delle identità.

Terreno complesso, che incontra i presupposti concettuali liberali dello Stato di diritto ed il timore che la valorizzazione della differenza condurrebbe, pericolosamente, ad una crisi dell'idea moderna di rappresentanza politica. Un tema, questo, che apre l'orizzonte, con un salto temporale, al destino delle moderne società multiculturali, dove il tema della valorizzazione delle identità culturali e religiose pone al contempo tanto il problema della frammentazione del tessuto sociale e del conseguente rischio di incrinare le fondamenta stesse di una convivenza civile costruita sui diritti degli individui e non dei gruppi, quanto l'interrogativo di un ruolo delle religioni sempre più spesso intese come fenomeni sociali non ascrivibili al solo ambito del privato.

Ma, forse, si può utilmente spostare il baricentro della riflessione sul ruolo di fondazione dell'ordine che i diritti sono chiamati a svolgere nel quadro dei nuovi ordinamenti costituzionali. Alcuni punti fermi si possono fissare.

In primo luogo il principio della anteriorità e della precedenza dei diritti rispetto al riconoscimento dello Stato – senza voler entrare nella discussione interpretativa di tali previsioni come prodromiche al pensiero neo-giusnaturalistico – lascia intendere un riconoscimento operato dalla norma costituzionale in quanto presupposti, veicolando tale presupposizione all'interno dei principi fondamentali. Diritti che preesistono allo Stato in quanto bagaglio insopprimibile della personalità individuale (così Corte cost. sent. nn. 11/1952 e 252/1983).

In secondo luogo la particolare importanza che assume la configurazione sociale dei diritti intimamente legati allo sviluppo della personalità individuale nella concretezza dei rapporti di vita e della collocazione di classe ed economica nella società.

Due profili che trovano coerenza e forza reciproca nel legame logico-interpretativo con il principio di eguaglianza sostanziale, coniugando in tal modo, in un disegno complessivo, tutela e garanzia alla dimensione programmatica. Un tratto che accomuna le Costituzioni europee del dopo guerra nella ricerca dell'effettività dei diritti costituzionali proclamati e che la dottrina italiana ha sottolineato evidenziando il profilo della ricerca dell'equilibrio, del bilanciamento, tra libertà e integrazione, conflitto e consenso, nella consapevolezza della necessaria libertà dal bisogno quale condizione che rende possibile l'accesso ad eguali *chances* di libertà e all'effettivo godimento dei diritti da parte del singolo.

Insomma, una dilatazione dell'area delle libertà costituzionali nella direzione dell'ampliamento dei soggetti e dell'effettività dei diritti, funzionale ad un processo di trasformazione e di mobilità sociale che favorisce lo sradicamento dei ruoli sociali stratificati.

Un assetto costituzionale che sviluppa le potenzialità del principio di eguaglianza fra donne e uomini, in grado di incidere su quanto storicamente e socialmente ha determinato la differenziazione dei ruoli in ragione di una produzione legislativa che non può più considerare i soggetti nella loro astrazione giuridica, dovendo invece intervenire nella concretezza delle discriminazioni presenti nella società e, per certi aspetti, radicate nel diritto.

Una portata innovativa che ha prodotto un processo che, attraverso una serie di riforme giuridiche, ha rimosso gran parte dei limiti (formali) che impedivano alle donne di uscire dalla dimensione del privato, aprendo loro il libero accesso a tutti i lavori e cariche pubbliche.

Al tempo stesso, lo si è già sottolineato con ampio riferimento al dato empirico, restano molte e profonde le discriminazioni e le difficoltà che le donne incontrano nel loro percorso di vita. Poche le donne nelle istituzioni politiche e, in senso più ampio, scarsa la presenza femminile nelle sedi decisionali della società, del mondo produttivo ed economico.

Perché, nonostante tutto, esiste ancora una sfera sottratta al principio di eguaglianza e strutturata secondo una logica sociale di subordinazione che resta impenetrabile al diritto?

È proprio questa la domanda cui cercheremo di trovare una risposta convincente.

Va, in proposito, anzitutto ripreso il ragionamento solo accennato nelle riflessioni precedenti e chiarito meglio in che misura, nelle moderne società occidentali, l'eguaglianza si configura quale concetto che coniuga al proprio interno il doppio profilo formale e sostanziale, determinando così una complessa problematicità tra uniformità e differenza; una complessità interpretativa espressa, d'altra parte, da un

vivace dibattito dottrinale e da una giurisprudenza non sempre univoca e di non sempre facile interpretazione.

L'idea di eguaglianza accolta nella Costituzione italiana - e poi ulteriormente sviluppata in altre disposizioni che applicano il principio generale a contesti specifici (in particolare articoli 31 e 51 Cost.) - all'universalità dell'eguaglianza formale di tradizione liberale, che postula di eliminare dall'ordinamento ogni ingiusta discriminazione e ingiustificato privilegio, accompagna l'affermazione dell'eguaglianza di fatto che, dal canto suo, affonda le radici nelle differenze e richiede interventi del legislatore a sostegno dei soggetti rientranti nelle categorie più deboli che si sostanziano in misure specifiche e singolari in deroga all'eguaglianza formale.

Inquadrare la legislazione e le politiche di genere, in un percorso che dalla prospettiva della tutela giunge progressivamente all'affermazione della parità formale in una logica antidiscriminatoria, per approdare sul terreno delle pari opportunità, ci consentirà di intrecciare l'analisi degli interventi del legislatore agli orientamenti espressi dalla giurisprudenza, per giungere a meglio comprendere la portata e gli effetti delle innovazioni normative, il perché di una attuazione spesso tardiva e graduale - per certi aspetti ancora in corso - e, auspicabilmente, le ragioni di una generale condizione ancora attuale di pregiudizio e discriminazione.

In proposito, occorre anzitutto ricordare che il profilo dominante del principio di non discriminazione, che l'art.3, comma 1°, Cost. introduce quando specifica che l'eguaglianza non tollera distinzioni "di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali", ha subito nel nostro Paese orientamenti che hanno assecondato una qualificazione meno rigorosa della discriminazione in ragione del sesso rispetto agli altri divieti contenuti nella previsione costituzionale.²³

Ciò con effetti significativi sulla stessa modulazione dell'operatività del principio di ragionevolezza²⁴ inteso, nella fattispecie, quale possibilità di discriminazione purché giustificata e purché mantenuta nei

²³ Così in dottrina si afferma che il divieto di discriminazione in base al sesso consente una serie di deroghe che trovano giustificazione nella peculiare natura del principio, il quale se vieta le discriminazioni create dal diritto, non esclude però le distinzioni aventi dimensione oggettiva e carattere univoco. Di conseguenza le discriminazioni vietate risultano essere solo quelle che non sono obiettivamente riconducibili alla differenza di sesso, agli elementi fisico-biologici che la concretano ed ai fenomeni di carattere rigorosamente univoco che da essa derivano. Cfr.: A. CERRI, *Eguaglianza*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, 1994; C. ROSSANO, *Il principio di eguaglianza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1966.

²⁴ Il principio di eguaglianza mediato dalla ragionevolezza, come noto, esige una modulazione del fenomeno giuridico di modo che situazioni eguali ricevano un eguale trattamento giuridico e situazioni differenziate ricevano un trattamento adeguatamente differenziato. Sul punto così si esprime la Corte costituzionale con sentenza n. 89/1996: "Il giudizio di eguaglianza [...] è in sé un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la "causa" normativa che la deve assistere: ove la disciplina positiva si discosti dalla funzione che la stessa è chiamata a svolgere nel sistema e ometta, quindi, di operare il doveroso bilanciamento dei valori che in concreto risultino coinvolti, sarà la stessa "ragione" della norma a venir meno, introducendo una selezione di regime giuridico priva di causa giustificativa e, dunque, fondata su scelte arbitrarie che ineluttabilmente perturbano il canone dell'eguaglianza".

limiti del rilievo di una “inattitudine fisiologica” di uno dei due sessi rispetto all’attività considerata dalla norma.

È un profilo, questo, che merita un approfondimento perché si possano meglio comprendere le riflessioni che seguiranno.

Che la dottrina italiana abbia offerto una lettura prevalente dell’eguaglianza quale “generale criterio della legislazione” dotato, in sede di sindacato di legittimità costituzionale, di una capacità applicativa trasversale e potenzialmente illimitata, è considerazione condivisa.

Per altro verso, più difficile è orientarsi all’interno di un percorso tortuoso e non privo di contraddizioni, di riduzione del principio a criterio formale della legislazione che, se ha lasciato in un cono d’ombra la carica sostanziale dell’eguaglianza, ha finito per ricondurre entro tale schema gli stessi specifici divieti di discriminazione positivizzati nel primo comma dell’art.3 della Costituzione.

L’interpretazione inizialmente data all’inciso in questione, come risolto negativo del divieto assoluto di trattamento differenziato, risultava in definitiva obbligata, risolvendosi all’interno di un controllo della ragionevolezza delle differenziazioni contenute nel precetto legislativo.²⁵

Una inadeguatezza che se per un verso ha, per così dire, stemperato la portata innovativa insita nel divieto costituzionale di discriminazione in base al sesso, ha prodotto l’effetto - a parere di chi scrive ancora più grave - di conservare una diseguaglianza fattuale nascosta all’interno e al di sotto di formulazioni normative solo apparentemente a carattere neutro e universale.²⁶

Peraltro, dimenticando, a ben vedere, che la positivizzazione nel testo costituzionale dei singoli precetti di non discriminazione ha una forte connotazione e radice storica e che, in particolare, sulla condizione femminile hanno pesato fattori di svantaggio non riconducibili a differenziazioni irragionevoli, quanto piuttosto a vere e proprie discriminazioni.²⁷

Posta la circostanza che nel nostro ordinamento sia prevalsa l’equiparazione delle discriminazioni alle differenziazioni irragionevoli, la visuale prospettica diviene la comprensione di quanto la riconduzione,

²⁵ Ragionamento che trova conferma in una giurisprudenza costituzionale che, inizialmente, tende a considerare vietate tutte le leggi che assumano il sesso come fattore di differenziazione, Così la sentenza n. 53/1958 per cui “le distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche e di condizioni personali e sociali non possono essere assunte quali criteri validi per l’adozione di una disciplina diversa”.

²⁶ Argomenti, questi, ampiamente sviluppati nel bel saggio di G. SORRENTI, *Viaggio ai confini dell’eguaglianza giuridica. Limiti e punti di caduta delle tecniche di attuazione del divieto di distinzioni in base al sesso* in *Rivista AIC*, n.2/2020, che ci ricorda, quale ulteriore profilo di analisi, quanto “si misconosce il contenuto dello stesso principio generale di eguaglianza, che intende sin dall’inizio parificare i consociati nei diritti, proprio perché tra loro “*differenti*” nelle identità personali e “*diseguali*” nelle condizioni materiali, e perciò richiede una particolare cura nell’evitare che la generalità e l’astrattezza della legge consentano a sottostanti sperequazioni materiali di allignare e proliferare.”

²⁷ Ricorda N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, che ancora una volta citiamo, che la discriminazione (in base al sesso non meno che di quella in base alla razza) “nasce quando l’altro non è solo considerato diverso, ma, in quanto diverso, per il solo fatto di essere diverso, è considerato anche inferiore, oggetto di dominio.”

appunto, alla formula consueta eguaglianza- ragionevolezza abbia diversamente misurato - ridimensionandola - la portata emancipatoria dei singoli divieti di discriminazione.

Vi è poi un aspetto della questione che interessa qui in particolare sottolineare: la capacità dei giudizi di ragionevolezza di condurre la consistenza del controllo di costituzionalità nei territori del pre-giuridico (più volte richiamato nelle precedenti riflessioni), ad una valutazione cioè dei risvolti fattuali della disciplina normativa in grado di accertare se quest'ultima, nel suo impatto con la realtà, tenda o meno a perpetuare il consueto tradizionale assegnato alle donne nella società.

In questa prospettiva, sia pur senza nascondersi che sottesa rimane la costante quanto inevitabile ricerca di quel delicato equilibrio posto dall'attenzione alle scelte di indirizzo liberamente compiute in sede politica, ciò nondimeno è altrettanto vero che, come del resto recentemente osservato, tutti i noti schemi dicotomici proposti dalla dottrina (controllo per linee interne/esterne; razionalità in base allo scopo/in base al valore; valutazione giuridico-formale/politico-teleologica)²⁸ evidenziano la ricerca delle forme di un principio ora di adeguamento della forma del diritto alla consistenza dei rapporti di fatto, ora di equivalenza, sia pure in un significato "minimo" o "debole" al criterio di giustizia materiale, che lascia impregiudicato il rischio, che vogliamo sottolineare, che sfugga "nella maggior parte dei casi la portata discriminatoria della disciplina *sub judice*."²⁹

Un quadro di minor rigore, che tende ad interpretare il divieto di discriminazione in base al sesso come una costola (in senso biblico forse?) di un generale principio di eguaglianza davanti alla legge ma che, al tempo stesso, sia pure lentamente evolve per cogliere e inglobare quella dimensione fattuale a mano a mano che il perimetro del giudizio di ragionevolezza si arricchisce di quella componente assiologia che consente l'ingresso del bilanciamento e della reciproca ponderazione dei valori costituzionali concorrenti. Quei principi costituzionali la cui interpretazione non può certo esaurirsi entro i confini dettati dal dato testuale.

Ed è proprio lungo questa strada che, perdurando il pregiudizio culturale ben oltre il mutamento della disciplina normativa, ad un legislatore che introdurrà appositi strumenti giuridici per superarlo, il giudice delle leggi orienterà il sindacato imprimendogli una capacità espansiva tanto nel segno della critica alle valutazioni operate in sede politica, quanto della sintonia che apre ad un dialogo costruttivo ed alla stagione delle pari opportunità.

²⁸ Così in particolare G. SORRENTI, *Op. cit.*, 463ss

²⁹ Si vedano in proposito le riflessioni di A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo ad uno studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002; ma ampiamente anche A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001.

5. Il cammino giurisprudenziale sulla discriminazione di genere: dalla “parità” alle “pari opportunità”

Nella prima fase della sua giurisprudenza la Corte, dunque, segue un orientamento piuttosto incline a restringere la portata del divieto costituzionale di discriminare in base al sesso, esprimendosi nel senso di ammettere deroghe fondate sui requisiti attitudinali e forse, ancor più emblematicamente (ed a conferma delle osservazioni appena svolte), sulla lettura dei valori considerati presenti e dominanti nella coscienza sociale.

È proprio sulla assimilazione della disparità di trattamento alle “differenziazioni irragionevoli”, come poc’anzi osservato, che il Giudice delle leggi considera non arbitrarie previsioni normative la cui ratio si fonda su convincimenti sociali radicati che, nel tempo, hanno prodotto stereotipi di ruolo (segreganti) consolidati dalla tradizione. Insomma, un controllo sull’uso ragionevole della discrezionalità del Legislatore, che produce il doppio effetto di allontanare e ignorare il dato fattuale della condizione di subordinazione femminile a tutto vantaggio di una attenzione a ciò che viene assunto come tradizionale consolidato e, in definitiva, funzionale al mantenimento dello *status quo*.

Così, è in particolare il dibattito intorno alle “attitudini femminili”³⁰ che ha influenzato le prime decisioni dei giudici e della Corte costituzionale in materia di partecipazione delle donne nei Collegi giudicanti della Corti di Assise che avvallano l’esclusione dai Collegi giudicanti della componente femminile, in quanto considerate inadatte a giudicare, e poi favorevoli alla loro ammissione nella misura massima di un terzo per non alterare il funzionamento del Collegio. Si legge nella motivazione della sentenza n. 56/1958 della Corte costituzionale che “una interpretazione sistematica delle norme costituzionali esaminate induce a far ritenere che le leggi ordinarie, che regolano l’accesso dei cittadini ai pubblici uffici (art.51) e che regolano i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all’amministrazione della giustizia (art.102, comma3) possono tener conto, nell’interesse dei pubblici servizi, delle differenti attitudini proprie degli appartenenti a ciascun sesso, purché non resti infranto il canone fondamentale dell’eguaglianza giuridica.”³¹

³⁰ Sul punto va ricordato, sia pure in sintesi, quanto in Assemblea costituente fossero emerse con forza le posizioni contrarie all’ingresso delle donne nell’ordinamento giudiziario, sostenendo che la diffusa ostilità nella maggioranza di fronte ad una donna giudicante “sta nella prevalenza che nelle donne ha il sentimento sul raziocinio” o, ancora, affermando che “dove si deve arrivare alla rarefazione del tecnicismo è da ritenere che solo gli uomini possano mantenere quell’equilibrio di preparazione che già corrisponde, per tradizione, a queste funzioni.” Dibattito che spiega, peraltro, la formulazione dell’art. 51 “secondo i requisiti stabiliti dalla legge” che le donne presenti in Costituente vollero ed ottennero in sostituzione della formula “conformemente alle loro attitudini, secondo le norme stabilite dalla legge.”

³¹ Com’è noto Il problema dell’ammissione della donna in magistratura verrà risolto in senso positivo con la legge 9 febbraio 1963 n.66 che abroga la legge n.1176 del 1919 il cui articolo 7, già dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 33/1960. La Corte afferma infatti che “la diversità di sesso, in sé e per sé considerata, non può essere mai ragione di discriminazione legislativa, non può comportare, cioè, un trattamento diverso degli appartenenti all’uno o all’altro sesso davanti alla legge. Una norma che questo facesse violerebbe un principio

D'altra parte, particolarmente significativa di quanto "attitudine" e "tradizione" abbiano pesato in una prima fase, è la sentenza sull'adulterio (sent. n.64/1961) nella quale la Corte, giustificando la punibilità del solo adulterio della moglie, qualifica in termini differenti le due fattispecie, ritenendo in particolare conforme alla coscienza sociale l'apprezzamento operato dal legislatore circa la maggiore gravità dell'offesa provocata dall'infedeltà della moglie. Leggiamo infatti che "pur essendo unico, secondo una pura valutazione morale, il principio della fedeltà coniugale, tuttavia l'ordinamento giuridico non può del tutto prescindere, e di fatto non prescinde, dalle valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita sociale. E poiché è dato di esperienza comune che nella prevalente opinione, costituisce offesa più grave che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo, che non quella derivante da isolata infedeltà del marito, ne consegue quella diversità di situazione che esclude ogni carattere arbitrario ed illegittimo nella diversità di trattamento."

Qualche anno più tardi la Corte torna a chiedersi se il differente trattamento che il legislatore penale ha riservato all'adulterio della moglie rispetto a quello del marito sia ancora in linea con il sentire della coscienza collettiva e del costume sociale. E nella risposta (sent. n. 126/1968) il giudice delle leggi osserva che "molto è cambiato nella vita sociale e la donna ha acquistato pienezza di diritti, divenendo molto più intensa la sua partecipazione alla vita economica e sociale della famiglia e dell'intera collettività fino al raggiungimento della parità con l'uomo." Immutata, invece, la previsione del trattamento differenziato in tema di adulterio (e perciò costituzionalmente illegittima), risalente ormai a tempi remoti nei quali la donna, considerata persino giuridicamente incapace, e privata di molti diritti, si trovava in uno stato di soggezione alla potestà maritale.

Un cambiamento di valore culturale e sociale che risulta favorito dall'entrata in vigore di leggi che tanto in ambito familiare, quanto nel mondo del lavoro, orientano in modo rigoroso il divieto di discriminazione normativa in ragione del sesso nella prospettiva del passaggio dalla logica della tutela verso la realizzazione della parità di trattamento.

fondamentale della Costituzione, quello posto dall'art.3, del quale la norma dell'art.51 è non soltanto una specificazione, ma anche una conferma." Aggiungendo che "l'art. 51 o, più esattamente, l'inciso "secondo i requisiti stabiliti dalla legge" non sta punto a significare che il legislatore ordinario possa, senza limiti alla sua discrezionalità, dettare norme attinenti al requisito del sesso, ma vuol dire soltanto che il legislatore può assumere, in casi determinati e senza infrangere il principio fondamentale dell'eguaglianza, l'appartenenza all'uno o all'altro sesso come requisito attitudinario, come condizione, cioè, che faccia presumere, senza bisogno di ulteriori prove, l'idoneità degli appartenenti a un sesso a ricoprire questo o quell'ufficio pubblico: una idoneità che manca agli appartenenti all'altro sesso o è in possesso di costoro in misura minore, tale da far ritenere che, in conseguenza di codesta mancanza, l'efficace e regolare svolgimento dell'attività pubblica ne debba soffrire."

Ai primi interventi del legislatore, che introducono le norme fondamentali del sistema di tutela per le donne lavoratrici madri,³² seguono infatti la già citata legge 19 maggio 1975, n. 151 “*Riforma del diritto di famiglia*” che, in attuazione della Costituzione, cambia profondamente la struttura interna della famiglia, riconoscendo alla donna una condizione di completa parità e, due anni più tardi, la legge 9 dicembre 1977, n.903, “*Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*” che vieta qualsiasi forma di discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l’accesso al lavoro, la retribuzione e la carriera.³³

Da una previsione di protezione e di tutela il legislatore traccia il passaggio alla dimensione della parità, seppur solo formale, vietando ogni ingiustificata ed arbitraria discriminazione sulla base del sesso ed imponendo un trattamento uniforme durante tutte le vicende del rapporto di lavoro.

Scelte legislative certamente favorite da un orientamento della Corte più incline a valutare criticamente i ritardi culturali ed a scardinare alcuni degli stereotipi di ruolo, esercitando un sindacato sempre più attento alla completa equiparazione fra i sessi.

Esemplificativa la sentenza n. 133/1970 in materia di obbligo del marito al mantenimento della moglie, dichiarato illegittimo nella parte in cui non subordina detto obbligo alla condizione che la moglie non abbia i mezzi sufficienti; in altri termini, condizionando l’obbligo di mantenimento del marito alla insufficienza di mezzi della moglie, la Corte tende a rimodulare i rapporti coniugali secondo il principio di parità, che prende il posto della logica patriarcale, secondo un orientamento poi fatto proprio dal legislatore con la legge n. 151/1975.

Così la sentenza n. 30/1983, dichiarativa della illegittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 3 e 29 della Costituzione, dell’art.1 della legge n.555/1912 nella parte in cui detta disposizione escludeva il riconoscimento della cittadinanza italiana anche al figlio di madre cittadina; previsione, questa, espressione tipica della diversità di posizione giuridica e morale dei coniugi legata ad un’idea di unità familiare costruita sull’assoggettamento della moglie e dei figli rispettivamente al marito e al padre; in contrasto con il principio di eguaglianza in relazione al diverso trattamento dei figli legittimi di padre italiano e madre straniera, rispetto ai figli legittimi di padre straniero e madre italiana.

Ma è nell’ambito del diritto del lavoro che si assiste agli apporti giurisprudenziali più significativi. È la sentenza n.61/1991 che rafforza l’orientamento di contrasto alla divisione sessuale del lavoro domestico ed extra-domestico; l’esigenza sottesa è di evitare che la maternità “si traduca in concreto in un

³² È con la legge 30 dicembre 1971, n. 1204 “*Tutela delle lavoratrici madri*” che si introduce il periodo di assenza obbligatorio di due mesi prima e tre mesi dopo il parto, con l’80% della retribuzione; il periodo di assenza facoltativa di sei mesi entro il primo anno di età del bambino con il 30% della retribuzione; altresì nel primo anno di vita del bambino la lavoratrice ha diritto ogni giorno a due periodi di riposo per allattamento

³³ Si consideri, peraltro, che già la legge n. 300 del 1970 (*Statuto dei lavoratori*) Aveva vietato, con una valenza più generale ma di fondamentale importanza, qualsiasi Atto di discriminazione a contenuto omissivo o commissivo, nell’ambito del rapporto di lavoro.



impedimento alla realizzazione dell'effettiva parità dei diritti della donna lavoratrice". L'essenziale funzione familiare, cui fa riferimento l'articolo 37 della Costituzione, in connessione logico-sistemica con il principio di eguaglianza, impone al legislatore di impedire che possano dalla maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino, derivare conseguenze negative e discriminatorie che, di fatto, colpiscono la donna nell'assolvimento di compiti di cui, peraltro, trae vantaggio l'intera comunità.

Un recupero del principio di parità di trattamento formale che, sia pur rilevante sul piano dell'analisi giuridica, nella dinamica operativa non riesce a colmare la distanza fra parità formale e sostanziale; una disciplina, insomma, che in assenza di strumenti capaci di garantirne l'effettiva attuazione, alla prova dei fatti non realizza i principi affermati e non riesce a reprimere forme di discriminazione nei confronti di chi, come le donne, subiscono diseguaglianze che hanno radici sociali preesistenti e non ancora sanate.

Una insoddisfazione sperimentata nei confronti delle politiche fondate sull'estensione dei diritti formale e sull'accesso formale alla vita pubblica, che sposta e sviluppa il dibattito verso una strategia antidiscriminatoria che si discosta dalla parità di trattamento.

La stagione delle "pari opportunità" apre la strada a misure mirate ad eliminare la discriminazione socio-strutturale e conduce al confronto fra le argomentazioni favorevoli ad una politica di eguaglianza, a fronte dei diritti dell'eguaglianza.

Discriminare per rendere eguali - questo, in sintesi, lo spostamento di prospettiva - significa assicurare a chi concorre eguali punti di partenza ed eguali condizioni di competizione, cosicché le differenze nei risultati possano essere considerate giuste, e cioè dovute al talento ed alla abilità individuale.

Tutti devono avere eguali *chances*: in questo senso è giusto che lo Stato si faccia carico, ad esempio, dell'istruzione dei figli di famiglie disagiate, che altrimenti sarebbero inevitabilmente svantaggiati nella corsa della vita. Così il principio della differenza esprime, in forma filosoficamente sofisticata, un'esigenza di giustizia: diseguaglianze ingiuste a livello socio-economico, interferendo con l'eguaglianza delle opportunità, non fanno emergere i talenti; in altre parole ostacolano il libero sviluppo della personalità di ciascuno pregiudicando, in ultima analisi, lo stesso principio di partecipazione democratica con cui si misura il nostro sistema politico.³⁴

Introdotte negli Stati Uniti per impedire la discriminazione ed aumentare la visibilità e la partecipazione dei gruppi svantaggiati nella società - realizzando il valore dell'eguaglianza protetta dal XIV emendamento della Costituzione federale - le *affirmative action* più famose e, al tempo stesso, problematiche furono le

³⁴ Cfr. Le riflessioni di J. RAWLS, *Liberalismo politico*, Edizioni Comunità, Milano, 1994

“quote” che originariamente riservavano un numero di posti nelle Università o sul lavoro per i candidati neri o appartenenti ad altre minoranze svantaggiate.³⁵

Nel contesto europeo, va sottolineato, le pari opportunità assumono un significato più ampio, non circoscrivibile alle sole situazioni competitive, legato a strumenti di intervento e logiche di cambiamento più generalizzate e strutturali: misure educative, sul mercato del lavoro, sui diritti sociali, di promozione della compatibilità della vita lavorativa e familiare. A ben vedere, in realtà, la stessa rappresentazione paritaria delle donne negli organi di decisione si è vista anche in una prospettiva funzionale, capace, cioè, di mettere fine ad una situazione di ingiustizia socio-strutturale.

E, se discorso a parte richiedono le misure di parità applicate all’ambito della rappresentanza politica, occorre fin da ora ricordare quanto nel pensiero femminista non siano mancate le voci critiche e la denuncia dei rischi legati alla proposizione di una forma di tutela che attribuisce alle donne lo status di soggetti deboli e da proteggere (relegandole, così pure si è osservato, in una sorta di riserva indiana) con la conseguenza di produrre per un verso una sorta di omologazione all’interno del gruppo svantaggiato e, per l’altro, una normalizzazione che se colma il divario esclude, al contempo, la possibilità di ridiscutere il contesto in ragione del quale il soggetto debole era stato escluso e discriminato.³⁶

Nondimeno, a parere di chi scrive, presupposto il carattere necessariamente temporaneo quale tratto distintivo di tali strumenti di intervento, non è meno vero che l’azione positiva consente un uso strategico del trattamento differenziato, mirato a forzare il cambiamento nell’atteggiamento verso le donne nel mercato del lavoro, così come nelle immagini e stereotipi che le accompagnano, facilitando un incremento di potere in grado di creare un livello di partecipazione ed una nuova capacità di modificare dall’interno proprio quelle dinamiche che mantengono le donne discriminate o escluse.

In ogni caso, in un contesto politico e culturale cambiato, dagli anni novanta in poi il Legislatore italiano fa un passo avanti nella direzione di quel raccordo, complesso e controverso, fra principio di parità e realizzazione della eguaglianza sostanziale.

³⁵ Negli anni settanta queste misure cominciarono a trovare una opposizione crescente che, con i casi De Funis e Bakke, innescò un dibattito etico e politico-giuridico di grandi proporzioni. Uno studente bianco, De Funis, non fu ammesso ad una Law School che, per procedere all’integrazione razziale e far accedere agli studi un certo numero di studenti non bianchi, sottoponeva o no whites a prove di ammissione più semplici. De Funis non avrebbe avuto problemi di ammissione con quel test e perciò ricorse alla Corte Suprema. Lo scontro in questo caso è fra una argomentazione che sostiene una politica di eguaglianza (se si vuole che i bianchi ed i neri abbiano davvero le stesse opportunità bisogna favorire gli afroamericani, perché svantaggiati socialmente) e un’altra argomentazione a sostegno dei diritti dell’eguaglianza (De Funis non può essere discriminato sulla base del colore bianco della sua pelle). Dibattito in cui il filosofo e giurista, ma vedi oltre, R. Dworkin prese una ormai celebre posizione contro De Funis. Cfr.: *Eguaglianza*, in *Enciclopedia delle Scienze sociali*, Roma, 1993, 478/91.

³⁶ Così LORETONI, *Op.cit.*, e bibliografia ivi citata

Vengono così introdotte una serie di misure, denominate appunto azioni positive, che, diversamente raggruppabili fra loro in relazione alle finalità perseguite, hanno in comune l'obiettivo di garantire alle donne trattamenti di favore nell'ambito del rapporto di lavoro³⁷, dell'imprenditoria³⁸ e della rappresentanza politica.³⁹

Un orizzonte nuovo che via via si estende, con una legislazione in favore delle donne che dalla tutela della maternità e alle politiche di sostegno al lavoro, arriva a ricomprendere nel concetto di discriminazione diretta le molestie sessuali, disciplina la repressione della violenza sessuale e introduce il reato di *stalking* (art. 216 bis c.p.).⁴⁰

Un'attuazione del principio di eguaglianza che, quando in deroga alla disciplina comune, incontra un atteggiamento giurisprudenziale che invita alla prudenza e sottolinea la necessità di non apportare squilibri alle condizioni di parità formale poste dalla Costituzione (in materia di lavoro e rappresentanza politica).

In effetti, e più esattamente, la Corte costituzionale respinge i dubbi di legittimità costituzionale sollevati in nome dell'eguaglianza formale e riconosce l'applicabilità delle azioni positive a favore dell'imprenditoria femminile in quanto rivolte ad una categoria di persone che hanno subito in passato discriminazioni di ordine sociale e culturale e che, ancora oggi, sono soggette al pericolo di situazioni di svantaggio economico - lavorativo e sociale (sentenza n. 109 del 1993); gli interventi a carattere positivo, sia pure non propriamente nella forma di quote, sono dunque diretti a colmare o ad attenuare - si legge nella motivazione - uno squilibrio evidente a sfavore delle donne che nel corso della storia passata hanno subito comportamenti sociali e modelli culturali che hanno favorito gli uomini nell'occupazione delle posizioni di imprenditore o di dirigente di azienda. E proprio in ragione di ciò in un passaggio ormai famoso la Corte definisce le azioni positive come “il più potente strumento a disposizione del legislatore [...] che tende ad innalzare la soglia di partenza per le singole categorie socialmente svantaggiate [...] al fine di assicurare alle medesime uno stato effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico.”

³⁷ Legge 10 aprile 1991, n.125 “Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro”. Si introducono nel nostro ordinamento misure volte ad eliminare le disparità di fatto che sfavoriscono le donne nell'accesso al lavoro, nella formazione e nei percorsi di carriera, così come si promuove l'inserimento delle donne nei settori professionali in cui sono sottorappresentate e l'equilibrio tra responsabilità familiare e professionale. Una legge che segna il passaggio dalla tutela della parità alle pari opportunità.

³⁸ Legge n.215/1992 “Azioni positive per l'imprenditoria femminile” cui anni dopo seguirà la legge n. 120/2011 che ha introdotto le “quote rosa” nei consigli di amministrazione delle società quotate in borsa e delle società a partecipazione pubblica.

³⁹ Sul punto vedi oltre par 6.

⁴⁰ D.lgs. n.145/2005 “Attuazione della direttiva 2002/73/CE in materia di parità di trattamento tra gli uomini e le donne, per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro” che oltre a precisare il concetto di discriminazione diretta, vi ha ricompreso anche le molestie sessuali.

Così come nella successiva sentenza n. 163 del 1993 la Corte, valorizzando una lettura unitaria del principio di eguaglianza,⁴¹ dichiara la illegittimità costituzionale di una disposizione che, nel fissare un eguale requisito di altezza per uomini e donne per l'accesso alle carriere del servizio antincendi, finiva per determinare una “discriminazione indiretta a sfavore delle persone di sesso femminile, poiché svantaggia queste ultime in modo proporzionalmente maggiore rispetto agli uomini, in considerazione di una differenza fisica statisticamente riscontrabile ed obiettivamente dipendente dal sesso.”

Per altro verso, non si può non segnalare la ancora attuale freddezza del nostro Legislatore verso scelte più aderenti ad una evoluzione socio-culturale ormai matura, e caldeggiata tanto a livello internazionale che sovranazionale, quanto dallo stesso Giudice costituzionale⁴², nella vicenda dell'esclusiva attribuzione del cognome paterno ai discendenti.

6. Parità e pari opportunità alla prova del “carattere unitario” della rappresentanza politica

Diverso, anzi radicalmente contrario, l'atteggiamento inizialmente assunto dalla Corte che, con la sentenza n. 422 del 1995, bocciò tutte le quote e le misure antidiscriminatorie adottate nell'ambito dei diritti politici. La materia elettorale, insomma, deve restare dominata esclusivamente dal canone dell'eguaglianza formale strettamente intesa, al fine di non arrecare pregiudizio all'universalità della rappresentanza politica.

Ora, va chiarito preliminarmente, che quando si affronta la questione delle politiche di pari opportunità realizzate attraverso interventi nella legislazione elettorale⁴³ - misure spesso genericamente definite “quote rosa” – in rapporto alla violazione del carattere generale della rappresentanza ad opera di una rappresentanza di genere, occorre distinguere tra misure di attribuzione diretta dei risultati (correttamente definibili quote o misure diseguali) e norme antidiscriminatorie formulate in modo neutro, prive di ogni attribuzione di risultato, ma che hanno l'obiettivo di rendere possibile l'elezione delle donne, imponendo di includerne almeno alcune nelle liste elettorali.

Certo, esistono ipotesi di confine⁴⁴ rispetto alle quali l'inclusione nell'uno o nell'altro tipo, e la conseguente valutazione sulla loro legittimità costituzionale, varia in rapporto al significato prevalente che si faccia proprio del principio di eguaglianza.

⁴¹ Così la Corte sottolinea che il secondo comma dell'art.3 Cost. rapportato al primo “ne qualifica la garanzia in relazione ai risultati effettivi prodotti e producibili”, esprimendo un “criterio interpretativo che si riflette anche sulla latitudine e sull'attuazione da dare al principio di eguaglianza formale.”

⁴² Sentenze nn.61/2006, 286/2016, 193/2017

⁴³ L'alternativa, peraltro più volte indicata dalla stessa Corte costituzionale, sono le quote volontaristiche introdotte spontaneamente dai partiti politici.

⁴⁴ Si intende alludere in particolare all'alternanza dei sessi nelle liste elettorali bloccate introdotta per l'elezione della Camera dei Deputati (art. 4, *comma* II, n.2, ultimo periodo del d.p.r. 30 marzo 1957, n.361 come modificato dall'art.1 della legge 4 agosto 1993, n.277) su cui vedi in prosieguo e che, come noto, rappresentò il vero obiettivo della sent.

È tra il 1993 ed il 1995 che il legislatore italiano introduce nella legislazione elettorale misure espressamente mirate a “favorire” il riequilibrio dei sessi nella rappresentanza politica, sia con riguardo alla elezione del Parlamento nazionale, sia alle elezioni provinciale e comunali, prima, regionali poi.

Per le elezioni comunali e provinciali la legge n.81/1993 stabiliva, in particolare, che nelle liste i candidati dello stesso sesso non fossero inseriti in misura superiore ai 2/3, con ciò, sostanzialmente, riservando 1/3 dei posti disponibili al sesso sottorappresentato.

Si trattava di una “quota di lista” che non si traduceva in una garanzia di risultato, limitandosi ad intervenire al momento della formazione delle liste elettorali, imponendo una percentuale di donne. Peraltro, la disposizione era formulata in modo antidiscriminatorio e neutro – “nessuno dei due sessi” – configurandosi quale garanzia di candidabilità e non di eleggibilità.

La successiva legislazione elettorale (legge n. 277/1993 e legge n. 43/1995) si spingeva ad imporre l'elezione di una certa aliquota di rappresentanti sulla base del necessario requisito della loro appartenenza di genere. Così la misura dell'alternanza obbligatoria dei sessi nelle liste bloccate per il recupero proporzionale alla Camera dei deputati e, analogamente, la previsione per la formazione della lista regionale per il conferimento del premio di maggioranza, lista che non poteva essere formata in modo da rappresentare un sesso in misura inferiore ai 2/3. In tal modo indirettamente, in conseguenza del “blocco” della lista si aveva la garanzia che venisse eletta qualche donna. Ma ognuno vede bene che è il meccanismo in sé della lista bloccata a privare l'elettore della libertà di scelta, a prescindere, cioè, dalla circostanza che l'ordine di preferenza sia costruito autonomamente dai partiti politici (attraverso un meccanismo di selezione delle candidature lontanissimo dal rispetto di regole di trasparenza e pubblicità) o sia invece condizionato da logiche di promozione dell'eguaglianza sostanziale fra i sessi.

In ogni caso queste misure vengono censurate dalla Corte costituzionale con una decisione⁴⁵ che escludeva, in via generale e senza alcuna eccezione, l'ammissibilità, in materia elettorale, dell'introduzione di qualsiasi riferimento al sesso dei rappresentanti, anche se formulato in modo neutro, trovando applicazione il solo principio di eguaglianza formale.

Una Corte che non ha mancato, come già chiarito in precedenza, di ritenere costituzionalmente ammissibile, alla luce del principio di eguaglianza, l'introduzione di un trattamento diseguale perché

n.422/95 attraverso l'illegittimità consequenziale. Sul punto si vedano in particolare le considerazioni di U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle “quote” nelle liste elettorali*, in *Giur. cost.*, 1995, 3268.

⁴⁵ A commento della sentenza in parola cfr.: U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte*, cit.; G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa della illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1995, 3268ss. che già prima della sentenza n.422 si era espressa criticamente sulla questione in *L'alterazione del concetto di rappresentanza*, in *Diritto e società*, 1994, 563ss.; M. LUCIANI, *La questione del sesso nel voto*, in *Italia Oggi*, 18 settembre 1995; L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, cit.

diretto ad assicurare la parità dei punti di partenza⁴⁶, nella sentenza in parola pone in netta contrapposizione i due *commi* dell'art. 3 Cost., negando alla luce del principio di eguaglianza formale, in materia elettorale, la legittimità costituzionale di misure dirette a promuovere l'eguaglianza dei punti di partenza. In particolare, in tema di elettorato passivo, la regola inderogabile, costituzionalmente sancita, è quella della assoluta parità formale, inconciliabile con qualsiasi differenziazione in ragione del sesso.

Chiusa la porta alle “quote elettorali”, diminutive del contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di appartenenti ad un gruppo (ma si è già osservato che le donne non costituiscono uno dei tanti gruppi che compongono la società, li attraversano tutti, perché in tutti sono presenti uomini e donne entrambi espressione costitutiva del genere umano!) che si ritiene svantaggiato resta l'auspicio, che la Corte formula, che i partiti politici attuino al loro interno, anche con apposite previsioni negli statuti e nei regolamenti, misure volte a garantire il riequilibrio dei sessi nella rappresentanza.

D'altra parte, è proprio da questa sentenza che inizia la lunga strada per superare un tale impianto argomentativo. Una lunga strada segnata anzitutto dall'intervento del legislatore costituzionale, espressamente mirato a favorire l'accesso delle donne alle competizioni elettorali, rendendo legittima l'introduzione di misure antidiscriminatorie, superando così l'erronea assimilazione fra candidabilità ed eleggibilità (argomentazione superabile anche indipendentemente dall'intervento di revisione costituzionale) compiuta con la sentenza n.422/1995.

La legge cost. n. 2/2001 – concernente l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni ad autonomia speciale – affida all'intervento del legislatore regionale l'adozione di misure idonee a “promuovere” l'equilibrio della rappresentanza elettiva fra i sessi; analogamente la nuova formulazione dell'art.117, *comma VII*, Cost. - così come modificata dalla legge cost. n. 3/2001 – attribuisce alle leggi regionali il compito di “promuovere” la parità di accesso fra donne e uomini alle cariche pubbliche elettive. Entrambe le disposizioni risultano espressamente mirate a perseguire condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni popolari, imponendo interventi nella legislazione elettorale.⁴⁷

⁴⁶ Si legge in particolare nella sentenza in parola che “se tali misure legislative, volutamente diseguali, possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica o, più in generale per compensare e rimuovere le diseguaglianze materiali fra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali), non possono invece incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in eguale misura a tutti i cittadini in quanto tali;” peraltro, rileva la Corte come “misure quali quelle in esame non appaiono affatto coerenti con le finalità indicate nel secondo comma dell'art.3 Cost., dato che esse non si propongono di rimuovere gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi.”

⁴⁷ Sul punto si veda M. CARTABIA, *Il principio della parità tra uomini e donne nell'art. 117, 7° comma, Cost.*, in T. GROPPi, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie: Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Giappichelli, Torino, 2001; peraltro, che simili misure fossero sufficienti a superare i profili di incostituzionalità affermati dalla Corte in attesa di una modifica dell'art 51 Cost. era ampiamente discusso in dottrina; per tale dibattito si rinvia in particolare a R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Giappichelli, Torino, 2003.

Di seguito la revisione dell'art. 51 Cost. che al primo comma aggiunge il seguente periodo: “A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità fra donne e uomini” è evidentemente mirata a promuovere l'eguaglianza fra i sessi nell'accesso alle cariche elettive, estendendo – così dovrebbe intendersi – il vincolo dell'adozione di misure di riequilibrio per il sesso sottorappresentato al livello della legislazione elettorale nazionale.

Una formulazione, “pari opportunità”, che se esclude interventi mirati a garantire il risultato, ciò nondimeno legittima l'introduzione di misure dirette ad innalzare la soglia di partenza, consentendo ai cittadini di entrambi i sessi di concorrere in condizioni di parità, di eguaglianza, appunto, alla competizione elettorale.

E se il Parlamento muove nella direzione della progressiva estensione a tutti i livelli di governo del principio della parità dei sessi nella sfera dei diritti politici, sarà la Corte a chiudere definitivamente la possibilità di una interpretazione restrittiva del novellato art.51 Cost. fondata sulla sola eguaglianza formale.

Chiamata a risolvere una questione di legittimità costituzionale sollevata, per la prima volta, in relazione al nuovo testo dell'art.51 Cost. (il Consiglio di Stato aveva sollevato questione di legittimità costituzionale di una disposizione del decreto legislativo n.29 del 2003 ai cui sensi almeno un terzo dei componenti delle commissioni di concorso per gli impieghi nelle pubbliche amministrazioni è riservato alle donne, perché in contrasto con gli articoli 3 e 51 Cost. e con quanto stabilito dalla Corte nella sent. n. 422/1995) la Corte rileva che nel nuovo testo la norma non si limita a disporre che la diversità di sesso, in sé per sé considerata, non può essere mai ragione di discriminazione legislativa e, quindi, a costituire una sorta di specificazione del principio di eguaglianza enunciato, a livello di principio fondamentale, dall'art.3, *comma* I, Cost., ma assegna ora alla Repubblica anche un compito di promozione delle pari opportunità tra donne e uomini (ordinanza n. 39/2005).

Per altro verso, è la Corte stessa, mutato il quadro costituzionale, a superare la struttura logica ed argomentativa che aveva posto a fondamento della sentenza n.422/95, arrivando a considerare l'ammissibilità delle quote, limitate alla fase delle candidature, definite attraverso formulazioni “neutre” (la previsione normativa, cioè, non deve far riferimento al sesso femminile, ma deve essere formulata in modo neutrale, stabilendo che la percentuale fissata riguarda entrambi i sessi) e che non coinvolgono valutazioni e problematiche legate al rapporto con l'eguaglianza sostanziale, quando la candidatura non equivale ad attribuire un risultato configurandosi, invece, quale presupposto – e non l'esito – dell'esercizio del diritto di elettorato passivo.

Quando il vincolo resta limitato al momento della formazione delle liste non vi è alcuna incidenza sul diritto di elettorato (attivo e passivo); è il voto che decide il risultato, chi sarà eletto e chi no, mentre

l'adozione di misure che garantiscano la parità nella presentazione delle candidature mirano semplicemente a rimuovere un ostacolo.⁴⁸

Superata l'equiparazione fra candidabilità ed eleggibilità la Corte vede nelle finalità promozionali delle nuove disposizioni costituzionali la piena giustificazione di “norme antidiscriminatorie” che, con la loro formulazione neutra non garantiscono alle donne vantaggi particolari e diversi in deroga al principio formale della parità di trattamento.

Dunque, se ci poniamo nella prospettiva dell'analisi dei profili applicativi astrattamente percorribili dal legislatore, la previsione che le liste elettorali prevedano “candidati di entrambi i sessi” può considerarsi sempre compatibile con sistemi elettorali a scrutinio di lista, cioè con un sistema elettorale proporzionale con voto di preferenza. Qui semmai il problema è rappresentato dalla percentuale delle candidature da riservare alle donne. La previsione della presenza di entrambi i sessi può infatti variare da una soluzione massima, che preveda candidature paritarie (50% di uomini e 50% di donne) a soluzioni intermedie che impongano una presenza massima di ciascun sesso all'interno delle liste (2/3 o 3/4 dei candidati) fino ad una soluzione minima che chieda la presenza di almeno un candidato del sesso sottorappresentato escludendo, cioè, la possibilità di presentare liste formate da candidati tutti dello stesso sesso.

Ciò, peraltro, senza lasciarsi sfuggire l'importanza di garantire “visibilità” alla collocazione in lista delle candidature femminili – anche in questo caso si può oscillare dall'ipotesi massima rappresentata dall'alternanza uomo-donna (cd. *zipper system*) ad ipotesi più blande che stabiliscano la presenza femminile ogni due o tre uomini – così come un adeguato sostegno economico del gruppo politico di appartenenza perché, com'è noto, il voto di preferenza favorisce le candidature “forti”.

⁴⁸ L'occasione di tornare su questi temi è offerta alla Corte dal ricorso governativo avverso la legge regionale della Valle d'Aosta n.21/2002 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta) che, nel preciso intento di perseguire condizioni di parità fra i sessi, stabilisce che ogni lista di candidati all'elezione del Consiglio deve prevedere la presenza di candidati di entrambi i sessi (art.2, *comma* I) condizionando, in particolare, la validità delle liste alla presenza di candidati di entrambi i sessi (art. 7, *comma* I).

Dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale con sent. n.49 del 2003⁴⁸, la Consulta sottolinea che le nuove disposizioni costituzionali fissano esplicitamente l'obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come doverosa l'azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, riferendoli specificamente alla legislazione elettorale.

Le disposizioni impugnate dal Governo, segnala la Corte, non configurano l'appartenenza di genere quale requisito ulteriore di “eleggibilità” e, tantomeno, di “candidabilità” dei singoli cittadini. Il vincolo contenuto nella legge va riferito ai partiti e ai gruppi che predispongono le liste elettorali, limitandosi a precludere loro la possibilità di presentare liste formate interamente di candidati dello stesso sesso. Le previsioni in oggetto non sembrano perciò in alcun modo in grado di condizionare la competizione elettorale incidendo, semmai, su una fase preparatoria della stessa.

A commento della sentenza cfr.: L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n.49: la fine di un equivoco*, in *Giur. cost.*, 2003, 297; G. BRUNELLI, *Un overruling in tema di norme elettorali antidiscriminatorie*, in *Le Regioni*, 2003, 902; O. POLLICINO, *Storia (e conseguenze) di uno “strabismo logico”: la Corte costituzionale e la parità dei sessi nella rappresentanza politica*, in *Quad. reg.*, 2004, 75; ma sia consentito rinviare anche a L. CALIFANO, *Corte e Parlamento in sintonia sulle pari opportunità*, in *Quad. cost.*, 2003, 366.

Anzi, per garantire alle donne candidate una maggiore visibilità sono ipotizzabili deroghe alla parità di trattamento quanto all'accesso ai mezzi di informazione; misure di pari opportunità di accesso ai media con la individuazione, ad esempio, di spazi messi a disposizione delle candidate o attraverso il finanziamento di apposite campagne elettorali, oppure nella forma più rigida della previsione di specifiche nuove regole per l'accesso.

Quando la lista è bloccata, nel senso che gli elettori non hanno la possibilità di esprimere preferenze ed i seggi sono attribuiti secondo l'ordine di presentazione dei candidati, l'uso della candidatura alternata uomo-donna si presenta particolarmente efficace e, non a caso, è la soluzione più avversata dagli stessi parlamentari e per la quale si ripropongono dubbi di costituzionalità.

Il sistema elettorale di tipo maggioritario accompagnato al sistema uninominale di per sé non costituisce un ostacolo alla partecipazione politica femminile, va però considerato, anche nell'ipotesi auspicabile dell'introduzione di elezioni primarie, la durezza di una campagna elettorale che impone al candidato una solida rete di relazioni e sostegno dentro e fuori dal partito di appartenenza.

Per altro verso è anche possibile “flessibilizzare” il sistema, prevedendo che ciascuna coalizione esprima candidature caratterizzate da una presenza paritaria di uomini e donne da calcolarsi sul totale delle candidature presentate in ciascuna circoscrizione elettorale; nel caso di non corrispondenza delle candidature presentate ai parametri fissati la soluzione sta nella previsione di sanzioni pecuniarie (o incentivi premiali) da far valere sul finanziamento ai partiti per le campagne elettorali. D'altro canto, rileva osservare che mentre nei sistemi elettorali maggioritari una sanzione pecuniaria efficace può ritenersi una soluzione praticabile e realistica, nei sistemi proporzionali incentivi e disincentivi servono a poco e la sanzione non può che essere l'inammissibilità delle liste che non rispettino le previsioni di legge.

In attuazione del nuovo quadro costituzionale la legge n. 90 del 2004 (“*Norme in materia di elezioni dei membri del Parlamento europeo*”) aveva stabilito che, nelle prime due elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, successive all'entrata in vigore della legge medesima, “nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai 2/3”, aggiungendo che “sono, comunque, inammissibili liste circoscrizionali composte da più di un candidato che non prevedono la presenza di candidati di entrambi i sessi.”

Il punto di avanzamento rispetto all'ipotesi minima della inammissibilità di liste monosessuali, era poi rappresentato da una progressività della sanzione pecuniaria applicata alle liste che non avessero rispettato la proporzione $2/3 - 1/3$; sanzione la cui consistenza poteva arrivare fino ad un massimo della metà dell'importo del rimborso delle spese elettorali.

Se andiamo a verificare i risultati ottenuti da queste misure possiamo osservare che una certa efficacia c'è stata, ma il risultato resta in assoluto modesto. Vanno peraltro sottolineate alcune obiezioni di fondo alle

scelte operate dal legislatore; anzitutto il divieto di candidare più di 2/3 di persone dello stesso sesso riferito al solo livello nazionale e non a quello della singola circoscrizione. Circostanza, questa, che consente ai partiti di candidare le donne nelle circoscrizioni dove sanno di avere minor consenso, lasciando invece ai candidati uomini le circoscrizioni più forti; ma grave è anche l'assenza di previsioni che garantiscano una equilibrata distribuzione all'interno delle liste delle candidate donne che potrebbero così vedersi tutte relegate nelle posizioni più basse e private di quella "visibilità" di cui si è detto, tanto più indispensabile quando il sistema elettorale prevede il voto di preferenza.

Un'azione positiva a carattere neutrale e temporaneo, accompagnata dalla previsione di una sanzione, poi rafforzata con la legge n. 65/2014 che ha modificato la disciplina previgente introducendo, in particolare, la composizione paritaria delle liste dei candidati, a pena di inammissibilità (peraltro i candidati collocati ai primi due posti nella lista devono essere di genere diverso) e la "tripla preferenza di genere" a partire dalla tornata elettorale del 2019.

Per altro verso, alla previsione delle misure di sostegno ora descritte, limitatamente alle elezioni dei rappresentanti al Parlamento europeo, non fa seguito un intervento incisivo del legislatore sul fronte delle elezioni per la Camera ed il Senato.

Significativo ricordare il dibattito svoltosi in occasione dell'approvazione della legge elettorale n. 270 del 2005, approvata con i soli voti della maggioranza di governo di centrodestra, che ha segnato il passaggio da un sistema elettorale prevalentemente maggioritario, a un sistema proporzionale con premio di maggioranza e liste di candidati bloccate. In aula uno schieramento trasversale di parlamentari bocciò l'emendamento volto al riequilibrio dei sessi, impedendo che venisse introdotta una norma antidiscriminatoria minima che stabiliva la presenza di almeno una donna ogni quattro candidati presenti nelle liste e prevedeva sanzioni pecuniarie per i partiti che non avessero ottemperato alla disposizione.

È a seguito della sentenza n.1 del 2014, in cui la Corte costituzionale dichiara la parziale illegittimità della legge in parola, con specifico riferimento al premio di maggioranza e al voto di lista, che il legislatore nazionale si trova costretto a tornare sulla disciplina elettorale e, questa volta, in un clima di maggiore attenzione all'importanza di ristabilire un equilibrio di genere si introducono misure di stampo paritario. La legge elettorale n.52/2015 (cd. Italicum), applicabile, come noto, alla sola Camera dei deputati e mai applicata, prevedeva tre misure di riequilibrio di genere: a) la doppia preferenza di genere; b) lo zipper system nelle liste bloccate; c) il limite del 60 per cento per il sesso sovrarappresentato (a contrario si potrebbe parlare di una quota del 40 per cento per quello meno rappresentato) tra i capilista di una medesima circoscrizione regionale.

Ma a riprova di una nuova sensibilità faticosamente acquisita dall'intera classe politica sul tema, il percorso di promozione delle pari opportunità è proseguito con la legge elettorale 165/2017 (cd. Rosatellum),

applicata per eleggere l'attuale Parlamento nel marzo 2018. Trattandosi di un sistema elettorale misto, per un terzo maggioritario con collegi uninominali e per 2/3 proporzionale con liste bloccate corte, il legislatore ha applicato i vari strumenti di promozione noti per l'uno e l'altro sistema. Riguardo alle candidature nei collegi uninominali è previsto il limite massimo del 60 per cento per il genere più rappresentato, percentuale calcolata sul complesso dei collegi mentre per la parte proporzionale con collegi plurinominali e liste bloccate corte è previsto lo *zipper system* e limite del 60 per cento dei capilista dello stesso genere calcolata sull'insieme dei collegi plurinominali (base nazionale alla Camera e regionale al Senato).

Una ricostruzione che deve, infine, soffermare lo sguardo sulle Regioni, sia ordinarie che a statuto speciale, su cui pesava l'obbligo costituzionale di introdurre misure volte a favorire il riequilibrio della rappresentanza e che non hanno, complessivamente, mostrato una particolare sensibilità al tema. Ad un generale avvenuto inserimento negli Statuti di norme di principio che ricalcano le formulazioni contenute nel testo costituzionale e sono genericamente mirate a garantire parità di accesso fra donne e uomini nelle cariche elettive, nonché negli enti e negli organi e in tutti gli incarichi di nomina del Consiglio e della Giunta – spesso accompagnate dalla previsione della istituzione di commissioni regionali per le pari opportunità – non seguono scelte attuative coraggiose ed incisive, per quanto qui interessa, nella legislazione elettorale.

Certo, la legge quadro sulle elezioni regionali (legge n.165/2004) in origine nulla diceva sul problema del riequilibrio della rappresentanza fra i sessi, né forniva alcuna indicazione di principio su come le Regioni avessero dovuto orientare le proprie scelte; fermo restando, dunque, il vincolo così come formulato dal testo costituzionale, alle Regioni veniva lasciata in via esclusiva la scelta in ordine alla individuazione delle norme antidiscriminatorie⁴⁹.

Leggi elettorali⁵⁰ che hanno previsto misure a sostegno delle candidature femminili introducendo riserve di quote di candidature; ciò facendo con una intensità che varia da soluzioni “minime” quali la previsione

⁴⁹ Cfr. A. POGGI, *Parità dei sessi e rappresentanza politica negli ordinamenti regionali*. in R.BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., 124 ss.

⁵⁰ Cfr. E. CATELANI, *Statuti regionali e tutela del principio di pari opportunità: prime leggi regionali di attuazione*, in *federalismi.it*, n. 7/2010 e, da ultimo, M. CERIONI, *Riforma della legge elettorale e dello Statuto delle Marche in tema di parità di genere e forma di governo*, in *federalismi.it*, n. 21 /2020.

dell'obbligo di presentare nelle liste, a pena di inammissibilità, candidati di entrambi i sessi⁵¹, a soluzioni più “incisive” che stabilivano il divieto di inserire nelle liste più di 2/3 di candidati dello stesso sesso⁵².

Raramente, invece, la disciplina elettorale ha abbinato allo strumento delle quote il più restrittivo vincolo di formare le liste elettorali secondo il criterio dell'ordine alternato delle candidature maschili e femminili;⁵³ mentre la garanzia della effettiva osservanza delle norme di riequilibrio introdotte risulta prevalentemente affidata alla dichiarazione di inammissibilità delle liste irregolari; quando però la scelta del legislatore si è orientata verso misure più incisive di riequilibrio, l'efficacia della norma di parità risulta affidata a misure punitive di natura economica la cui scarsa persuasività è stata più volte sottolineata.⁵⁴

Ma è, in particolare, sulla legge elettorale della regione Campania (l. n. 23/2009) che occorre soffermarsi brevemente con riferimento specifico alla previsione, in essa contenuta, di una misura di promozione delle candidature femminili del tutto nuova nel panorama italiano (ed europeo): la possibilità per l'elettore di esprimere due preferenze a condizione che siano riferite a candidati di sesso diverso (art. 4, comma III).⁵⁵

⁵¹ Nel momento in cui si scrive, solo le regioni Calabria e Piemonte non hanno previsto specifiche disposizioni di “riserva di genere”. L'articolo unico della legge n. 1/2005 della Regione Calabria prevede solo che le liste presentate ai fini delle elezioni del Consiglio regionale devono comprendere candidati di entrambi i sessi (limitandosi, cioè, a vietare le liste monosesso). Il Piemonte applica ancora la normativa transitoria di cui alla legge 108 del 1968, come stabilito dalla legge costituzionale n. 1/1999. Vi è stato solo un limitato intervento in materia di presentazione delle liste ma senza disposizioni per la promozione della parità di genere (l.r. 21/2009).

⁵² Così la legge elettorale della Regione Lazio n. 2/2005 all'art. 3 prescriveva, con riferimento alle liste provinciali, che “in ogni gruppo di liste nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai 2/3 dei candidati”, mentre per le liste regionali stabilisce, a pena di inammissibilità, la necessaria pari presenza numerica di candidati dello stesso sesso, elevando la quota riservata al 50%. La legge della Regione Puglia n. 2/2005 all'art. 3 analogamente disponeva che “in ogni gruppo di liste nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai 2/3 dei candidati” e così pure la legge elettorale toscana, n.25/2004, il cui art.8 stabiliva che “in ciascuna lista provinciale non possono essere presentati più di due terzi di candidati circoscrizionali dello stesso genere” e che (art.10) “nelle candidature regionali quando le liste indicano due candidati, ciascun genere deve essere rappresentato. La Regione Marche con legge n. 27/2004, aveva introdotto il limite massimo di due terzi per le candidature dello stesso sesso (art. 9), ma al contempo aveva escluso che le norme in essa contenute si applicassero alle elezioni regionali del 2005 (art.25), mentre la successiva legge n. 5/2005 ha provveduto a dettare disposizioni transitorie per le elezioni di quell'anno stabilendo che “in ogni lista provinciale e regionale devono essere rappresentati, a pena di inammissibilità, candidati di entrambi i generi”.

⁵³ In tal senso la legge elettorale in tal senso la legge elettorale della Regione Friuli Venezia Giulia (l. n. 17/2007) all'art.23 dispone che “ogni lista circoscrizionale deve contenere, a pena di esclusione, non più del 60 per cento, arrotondato all'unità superiore, di candidati dello stesso genere”, aggiungendo, però che “nelle liste i nomi dei candidati siano alternati per genere fino all'esaurimento del genere meno rappresentato”, mentre in Sicilia se per le liste provinciali si ripropone il sistema delle quote, con il divieto di superare “un numero di candidati dello stesso sesso superiore a due terzi del numero dei candidati da eleggere nel collegio”, per le liste regionali l'opzione è nel senso che l'indicazione delle candidature avvenga sulla base di “un criterio di alternanza fra uomini e donne”(l. n. 7/2005).

⁵⁴ Va ancora ricordato che la regione Toscana, che pure non ha scardinato le fondamenta del sistema elettorale, ha però adottato una disciplina articolata e completa, composta anche da altre fonti, primarie e secondarie; ma sul punto si rinvia a C. FUSARO, M. RUBECCHI, *Le nuove leggi elettorali e i nuovi Statuti*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2005, 1015ss.; M. RUBECCHI, *Considerazioni a prima lettura sulla legge elettorale toscana n.70 del 2004 che disciplina l'istituto delle elezioni primarie*, in www.forumcostituzionale.it.

⁵⁵ Va innanzitutto ricordato che, al di là della considerazione di quanto tale scelta sia stata imposta o più semplicemente veicolata dalla formula contenuta nel nuovo Statuto regionale là dove stabilisce che “la legge elettorale regionale promuove condizioni di parità per l'accesso di uomini e donne alla carica di consigliere regionale mediante azioni

Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della “preferenza di genere” a seguito del ricorso in via principale del Governo, che assumeva lesi oltre al principio di eguaglianza formale il diritto di elettorato attivo e passivo, la Corte con la sent. n. 4/2010, dichiara infondate le censure mosse al citato art.4, comma III, della legge elettorale campana.

Il dubbio se la “preferenza di genere” sia una misura mirata ad ottenere un risultato e, dunque, ascrivibile come sostenuto dal Governo alle azioni positive, o debba piuttosto considerarsi una misura neutra ed antidiscriminatoria rappresenta l’elemento centrale, e dirimente al contempo, dell’iter argomentativo della Consulta.

La Corte ricorda infatti che aveva già evidenziato (sent. n. 49/2003) nelle finalità promozionali delle nuove disposizioni costituzionali la piena legittimità di “norme antidiscriminatorie” che, con la loro formulazione neutra non garantiscono alle donne vantaggi particolari e diversi in deroga al principio formale della parità di trattamento. E, se la “preferenza di genere” si configura come un correttivo al sistema elettorale proporzionale a liste aperte, per la Corte “è inidoneo a prefigurare un risultato elettorale” o ad “alterare artificiosamente la composizione della rappresentanza consiliare” dal momento che la preferenza di genere si limita ad introdurre per l’elettore una facoltà aggiuntiva (non certo coattiva) che allarga il ventaglio delle possibili scelte elettorali.

Non solo l’elettore resta libero di decidere se avvalersi o meno della doppia preferenza ma, considerato il paritario condizionamento fra i due generi, nemmeno è sostenibile che una tale misura offra maggiori garanzie di essere eletti ai candidati dell’uno o dell’altro sesso. Uno strumento discrezionalmente utilizzabile che la Corte riconduce alla categoria delle norme antidiscriminatorie a formulazione neutra, non potendosi considerare sufficiente ad una diversa qualificazione della preferenza di genere quale azione positiva l’effetto di riequilibrio (distorsivo?) che essa eventualmente e indirettamente produce nell’ambito di operatività della opzione per la duplice preferenza. Una chiave interpretativa che richiama il principio di eguaglianza in senso sostanziale e ricorda al contempo l’insopportabile, vistoso e purtroppo storico, squilibrio di genere che caratterizza le Assemblee legislative della Repubblica italiana da mettere in relazione anche alle resistenze culturali, economiche e sociali ancora largamente diffuse nel nostro paese.

positive” (art.5), si tratta di una misura di parità che per un verso si affianca alle ormai classiche quote di genere nelle liste elettorali (“in ogni lista nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai 2/3 dei candidati”, art.10, comma II) per l’altro collega la propria reale efficacia alla contestuale previsione di misure di promozione delle pari opportunità nell’accesso ai mezzi di informazione. La regola, cioè, che in occasione delle elezioni regionali i soggetti politici sono tenuti a garantire la presenza paritaria di entrambi i generi nei programmi di comunicazione politica (art.10, comma IV). Perché è chiaro che la visibilità delle candidature femminili se coinvolge il profilo della loro adeguata collocazione all’interno della lista (ordine alternato? una donna ogni due o tre uomini? relegate nelle posizioni più basse?) non può trascurare l’adozione di nuove misure di sostegno, anche economico, proprio in relazione all’accesso paritario ai media. Inutile nascondersi, insomma, che il voto di preferenza favorisce le candidature forti.

Per altro verso il persistente squilibrio ha indotto il legislatore per ben due volte ad intervenire sulla legge quadro n. 165/2004. La già citata legge n. 215/2012, ha disposto la modifica dell'articolo 4 della legge 165/2004, stabilendo che tra i principi iscritti nella legge quadro vi fosse anche la promozione delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive.⁵⁶

Un riferimento, forse troppo generico ed eccessivamente astratto, che non ha prodotto l'effetto sperato, tanto che quattro anni dopo il legislatore ha avvertito la necessità di intervenire nuovamente, individuando misure che, più concretamente, potessero ridurre lo squilibrio esistente a livello regionale. Accanto alla definizione generale di principio, dunque, la legge n.20/2016 ha introdotto indicazioni più specifiche per i legislatori regionali, da declinarsi a seconda del sistema elettorale prescelto.⁵⁷

A qualche anno di distanza dall'entrata in vigore della legge 20/2016 è possibile notare come la quasi totalità delle regioni a statuto ordinario abbia agito in coerenza con le nuove disposizioni statali. Tutte le regioni, ad eccezione di Calabria, Piemonte e Puglia, hanno introdotto la doppia preferenza di genere. Circa la quota per la composizione delle liste, fissato dal legislatore nazionale il limite massimo del 60 per cento per il genere più rappresentato, vi sono alcune regioni che si sono spinte anche fino a giungere ad una composizione paritaria delle liste (50 per cento)⁵⁸ e in alcuni casi anche prima della legge 20/2016; altre che, invece, non hanno per nulla stabilito tale limite o hanno mantenuto disposizioni meno garantiste⁵⁹.

A tal proposito è molto significativo quanto accaduto in occasione dell'ultima tornata di elezioni regionali. Due delle regioni chiamate alle urne, Puglia e Liguria, non avevano ancora adeguato la propria legislazione elettorale alle nuove disposizioni statali. Se la Regione Liguria è intervenuta in extremis con l'approvazione della legge regionale n. 18 del 2020, la Puglia non ha fatto altrettanto, generando così un

⁵⁶ Successivamente la legge relativa al riordino delle Province e città metropolitana n. 56/2014 (cd. Legge Del Rio) non solo ha trasposto sul nuovo assetto delle città metropolitane e delle province, la quota massima del 60 per cento di candidati dello stesso genere nella composizione delle liste per le cariche elettive di secondo livello (consiglio metropolitano, art. 1, comma 27, e consiglio provinciale, art. 1, comma 71) ma ha anche stabilito in maniera molto più esplicita ed incisiva una quota di genere del 40 per cento nelle giunte dei comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti (art. 1, comma 137).

⁵⁷ Nel caso di legge elettorale proporzionale con espressione delle preferenze, è prevista nessuno dei due generi possa rappresentare più del 60 per cento dei candidati e deve essere prevista la doppia preferenza di genere; in caso di lista bloccata deve essere prevista l'alternanza tra generi (zipper system) e, di nuovo, il rispetto della quota del 60 per cento, come già descritta; infine, in caso di collegi uninominali, la legge elettorale regionale dovrà disporre una quota del 60 per cento anche tra tutti i candidati collegati al medesimo simbolo.

⁵⁸ Questo è il caso di Lazio (l.r. 2/2015 e ss.mm.) e, prima ancora dell'intervento legislativo del 2016, già autonomamente di Toscana (l.r. 51/2014), Emilia-Romagna (l.r.21/2014), Veneto (l.r. 5/2012). Cfr. *amplius* anche Dossier Servizio studi del Senato, La parità di genere nella legislazione elettorale regionale, n. 220/2020 (Ultimo Aggiornamento agosto 2020).

⁵⁹ È il caso, ancora, della Calabria e del Piemonte. La Campania prevede il limite dei 2/3 invece che del 60 per cento. Marche

vero e proprio caso costituzionalistico oltre che politico ed istituzionale⁶⁰. Il Governo si è visto costretto ad adottare il decreto legge 86/2020, intervenendo in via sostitutiva in virtù dei poteri previsti dall'articolo 120 della Costituzione, al fine di assicurare il pieno rispetto dei diritti politici e l'unità giuridica della Repubblica⁶¹.

È significativo il ricorso per la prima volta al potere sostitutivo di cui all'articolo 120 della Costituzione, proprio a sottolineare, coerentemente con quanto in altra occasione fatto dalla stessa Corte costituzionale (da ultimo sent. 81/2012), come le pari opportunità, anche nell'ambito della rappresentanza politica, rappresentino ormai un principio di carattere generale che l'ordinamento nella sua interezza è tenuto a rispettare, al netto di prassi o differenti scelte anche di carattere politico.

Una complessiva evoluzione del quadro costituzionale e legislativo che non frappone più alcun ostacolo alla parità, accompagnato da un dialogo con la giurisprudenza costituzionale e, negli ultimi anni, arricchito e integrato anche dall'apporto della giurisprudenza amministrativa. Proprio quest'ultima, infatti, è intervenuta con fermezza a sostegno delle misure di parità di genere e di garanzia dell'effettività delle disposizioni normative introdotte dal legislatore, per un verso influenzando le stesse scelte del legislatore - che con la legge n. 215/2012 ha introdotto nuovi principi e disposizioni sul "riequilibrio di genere nei Consigli e nelle Giunte degli enti locali e nei consigli regionali"- per l'altro offrendo alla Corte costituzionale (con la sentenza n.81 del 2012) l'occasione di intervenire nella definizione degli spazi e dei limiti della discrezionalità della politica in relazione alla persistente e marcata disparità di genere nelle cariche esecutive, rispetto alle quali l'affermazione della promozione e del riequilibrio è ancora faticosa e spesso solo parzialmente raggiunta.⁶²

È nella direzione indicata che il giudice amministrativo, di fronte ai ricorsi contro provvedimenti di Sindaci o Presidenti di Provincia o Regione, di nomina dei componenti delle giunte di sesso esclusivamente, o quasi, maschile (le cd "Giunte monogenere"), con una serie di pronunce si è espresso quasi sempre a favore della promozione delle pari opportunità nella formazione degli esecutivi degli enti locali e regionali.

Orientamento che avrà come punto di approdo e riferimento la sentenza n.4502 del 2011 del Consiglio di Stato, là dove, confermando la sentenza del TAR della Campania, rileva che, pur essendo la nomina

⁶⁰ Per un commento si veda F. COVINO, *Potere sostitutivo del Governo e doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi di fine estate*, in Osservatorio AIC. N. 5/2020.

⁶¹ Cfr.: T. GROPPI, *"La Costituzione si è mossa": la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del Governo nei confronti della regione Puglia*, in *federalismi.it*, paper, 9 settembre 2020.

⁶² Per una ricostruzione complessiva e puntuale si rinvia a M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011; ma cfr. anche A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012; sulla questione aperta dalle Giunte monogenere vedi ancora M. D'AMICO, *La lunga strada della parità fra fatti, norme e principi giurisprudenziali*, in *Rivista A.I.C.*, n. 3/2013, ma anche A. APOSTOLI, *Op. cit.*, p.22ss.

degli assessori della Giunta un atto ampiamente discrezionale, ciò nondimeno nel caso di specie, per esplicita previsione dello Statuto regionale “è stato posto un vincolo specifico e stringente a tale scelta discrezionale, vincolo che consiste nel garantire una equilibrata presenza di donne e uomini nei componenti la Giunta. Equilibrata presenza che, pur nell’ovvia impossibilità materiale e giuridica di osservare cogentemente quote rigide predeterminate, non è palesemente riscontrabile nella composizione della Giunta regionale campana”. Insomma, in altri termini, la pur ampia discrezionalità presidenziale nelle designazioni dei propri assessori si infrange in un vincolo che non può dirsi soddisfatto con la nomina di un unico componente di sesso femminile.

Il tema è la sindacabilità o, forse meglio, dei margini di sindacabilità degli atti politici su cui la Corte costituzionale, pur chiudendo il giudizio con una pronuncia di inammissibilità del conflitto, interviene rilevando che “gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall’ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio a fondamentali principi dello Stato di diritto.”⁶³

In questo senso non solo l’atto di nomina degli assessori è da ritenersi sindacabile in sede giurisdizionale, se ed in quanto abbia violato una norma giuridica ma, ancor più, produce effetti di cambiamento reale nella misura in cui si riconosce al principio di equilibrio di genere un valore precettivo vincolante e giustiziabile, essenziale principio di civiltà giuridica e convivenza civile e pacifica di tutti i cittadini.

7. Una prima riflessione, tanto conclusiva ... quanto interlocutoria

Lo si è già osservato, gli istituti giuridici hanno conservato troppo a lungo un’impronta patriarcale che riservava alle donne una condizione subalterna nella sfera privata ed una sostanziale preclusione al loro sconfinamento nello spazio pubblico, compromettendone così lo status di cittadine.⁶⁴

Gli elementi che hanno determinato una progressiva disgregazione della tradizionale e predefinita divisione di genere sono stati una giurisprudenza costituzionale che ha stimolato ed accompagnato una produzione normativa via via ispirata ad una dimensione di integrazione sociale e pluralismo che incontra il terreno problematico dell’eguaglianza sostanziale.

⁶³ Per la Corte dunque – punto 4.2 considerato in diritto, sent. n.81/2012 – la circostanza che il Presidente della Giunta sia un organo politico ed eserciti un potere politico, che si concretizza anche nella nomina degli assessori, non comporta che i suoi atti siano tutti e sotto ogni profilo, insindacabili. Così come, per converso, la presenza di vincoli non altera, di per sé, la natura politica del potere esercitato dal Presidente con l’atto di nomina degli assessori. In dottrina cfr.: P. BILANCIA, *Ancora sull’atto politico e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?* in *Rivista AIC*, n.4/2012; M. G. RODOMONTE, *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in *federalismi*, n. 13/2012.

⁶⁴ Cfr.: F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016

In questo senso, ma anche questa osservazione emerge dalle riflessioni svolte, le politiche di *equal protection* trovano coerente collocazione all'interno della visione pluralistica della società delle Costituzioni del secondo dopoguerra, cui si lega la consapevole necessità di intervenire sui condizionamenti e sulle logiche di dominio che impediscono il pieno godimento dei diritti.

D'altra parte, la lunga strada percorsa dalle donne per superare lo squilibrio di genere nella società, non ha ancora trovato un punto di arrivo soddisfacente; e se la malattia continua a ripresentarsi nel tempo ci si dovrà porre la domanda circa l'efficacia della terapia adottata.

Se dibattuto era e rimane in dottrina il tema di quale sia il confine fra azioni di promozione, ricollegabili all'eguaglianza di fatto, e azioni che generano discriminazioni alla rovescia, come tali implicanti un giudizio radicato piuttosto nel principio di eguaglianza formale,⁶⁵ occorre per un verso ribadire che l'azione positiva ha svolto una funzione di strategia del trattamento differenziato, nel senso che ha forzato il cambiamento nell'atteggiamento verso le donne nel mercato del lavoro, nei luoghi della decisione politica e, in fondo, nelle stesse immagini e stereotipi che ancora oggi, troppo spesso, le accompagnano. Per l'altro, resta aperta la riflessione sul rischio intrinseco di evidenziare lo squilibrio esistente normalizzando, al contempo, la debolezza della categoria sociale che si vuole tutelare con una proliferazione di interventi di legislazione settoriale spesso non adeguatamente coordinati fra loro.

Ma forse è anche utile osservare, in termini più generali, che la concezione dominante delle pari opportunità risulta spesso paralizzata dalla sua esclusiva associazione al paradigma antidiscriminatorio (specialmente se applicato a contesti di competizione) così come dalla sua subordinazione alla parità di trattamento. Esiste invece un potenziale liberatorio ancora non esplorato e non sfruttato, insito all'idea di pari opportunità come capacità personale (cioè il riconoscimento o la garanzia dell'autonomia e del potere di decidere) che potrebbe risultare funzionale tanto ad espandere la portata delle formule antidiscriminatorie esistenti - perché incrementerebbe il campo di applicazione del concetto di pari opportunità con le nozioni di svantaggio e mancanza di potere in un modo ad oggi sconosciuto - quanto a porre l'accento sulla nozione di svantaggio, indipendentemente dal fatto che esso sia causato da una differenziazione nel trattamento o da uno status differenziato.

In questa prospettiva, peraltro, lo sguardo si deve orientare verso la disciplina europea, dove le politiche di *gender mainstreaming* (principio cui peraltro ha dato forza, come noto, anche il terreno internazionale) sono finalizzate a favorire la presenza ed un coinvolgimento ampio e complessivo delle donne ai diversi livelli dei processi decisionali.⁶⁶

⁶⁵ Così efficacemente V: FIORILLO, *L'eguaglianza di fatto*, in *L'Italia delle donne*, cit., 263 ss.

⁶⁶ Con il Trattato di Amsterdam del 1997 questo principio viene inserito nell'ambito del cosiddetto *droit acquis communautaire*, e definito quale indirizzo generale cui le istituzioni politiche devono ispirarsi. Una parità che deve essere



Forse con un po' di ottimismo, in un rinnovato *humus* culturale, certamente oggi avvertito e condiviso più che nel passato dalla stessa componente maschile, che stimola e legittima nuove proposte e soluzioni applicative, il tema dell'equilibrio di genere va affrontato coniugando previsioni concrete di intervento normativo a meccanismi di selezione chiaramente ancorati a parametri di valorizzazione del merito e delle competenze acquisite, così come alla garanzia della totale trasparenza e pubblicità delle procedure seguite. Scelte che per condurre ad un cambiamento del paradigma culturale, lo si è più volte ricordato in questo scritto, esigono un monitoraggio sistematico dei risultati conseguiti in termini tanto quantitativi che qualitativi.

Un disegno di politica legislativa che sappia garantire una maggiore uniformità delle regole e obiettivi chiari di arricchimento della qualità della vita individuale, familiare e sociale; scelte che attraversano l'occupazione femminile, i modelli organizzativi flessibili del tempo di lavoro, l'equilibrio di genere nelle nomine pubbliche e che allontanino il rischio sempre presente di ostacolare proprio quel lungo cammino di "sconfinamento" delle donne nella sfera pubblica che ha aperto e accompagnato queste pagine.

ricercata in tutti i campi, cui non è di ostacolo il "mantenimento di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato" (art.23 Carta dei Diritti fondamentali) riconfermata dall' art. 157, par 4 TFUE.