

Parere
sulla legittimità costituzionale della previsione di una quota del 50% riservata alle candidature femminili

Prof. Lorenza Carlassare
Ordinario di diritto costituzionale nell'Università di Padova

PARERE

Mi è stato chiesto di esprimere un parere sulla legittimità costituzionale della previsione di una quota del 50% riservata alle candidature femminili nella futura legge provinciale che regolerà le modalità di elezione, con sistema proporzionale, del Consiglio della provincia autonoma di Bolzano.

Il mio parere è che la previsione dell'obbligatoria presenza di uomini e donne nelle liste elettorali, in misura eguale, debba ritenersi **pienamente legittima** per i motivi seguenti.

La previsione di un'eguale presenza di candidati dei due sessi nelle liste elettorali è in piena corrispondenza con gli artt. 3 (eguaglianza dei cittadini senza distinzione di sesso) e 51 della Costituzione - "Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive, in condizioni di eguaglianza" - che, a più di cinquant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, restano ancora sulla carta, e una simile previsione renderebbe finalmente operanti. Ancor oggi, infatti, non tutti i cittadini possono effettivamente accedere alle cariche elettive in condizione di eguaglianza; per le donne la disparità dei punti di partenza è vistosa. Il *monopolio* maschile nei partiti e nella politica, conseguenza della lunga esclusione del sesso femminile dall'elettorato, è di ostacolo all'inserimento delle donne nelle liste elettorali.

Poiché "la possibilità di essere presentato candidato non è che la condizione pregiudiziale e necessaria per poter essere eletto, per beneficiare quindi in concreto del diritto di elettorato passivo" (come afferma la Corte costituzionale nella sent. n. 422/1995), non essere candidati significa non avere la possibilità - neppure teorica - di accedere alle cariche elettive. Dunque il principio costituzionale espresso nell'art.51 è violato.

La questione, di per sé semplice, è frequentemente presentata in modo distorto e artificialmente complicata; è necessario dunque in primo luogo impostarla correttamente, iniziando da due precisazioni:

a) *La distinzione fra norme antidiscriminatorie e azioni positive.*

Bisogna innanzitutto distinguere le misure e le norme dirette a *favorire le donne* (o qualunque gruppo) attribuendo *vantaggi speciali e diversi*, da misure e norme *antidiscriminatorie*, dirette soltanto a garantire in modo eguale a *entrambi* i sessi *condizioni pari*, vale a dire eguaglianza dei punti di partenza.

Una legge, *neutralmente* formulata, con l'obiettivo di consentire l'*eguale* accesso alle condizioni indispensabili perché l'elezione sia 'possibile' a uomini e donne - e quindi perché le une, *allo stesso modo* degli altri, possano godere effettivamente del diritto politico all'elettorato passivo - non va confusa con le misure di favore, cioè con le "azioni positive" che si sostanziano, viceversa, in un trattamento *diseguale* e postulano la previsione di un particolare e *differenziato vantaggio* attribuito ad un gruppo soltanto (da cui un altro rimane escluso). L'espressione inglese '*reverse discrimination*' esprime perfettamente il concetto, che del resto era stato ben chiarito dalla Corte costituzionale: le azioni positive, che si legittimano in base al principio di eguaglianza sostanziale stabilito nel comma 2° dell'art.3 Cost., "comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento, stabilito nell'art. 3, comma 1 Cost." (sent. n. 109 del 1993).

Non possono, dunque, essere assimilate alle azioni positive norme che, limitandosi ad assicurare ai cittadini di entrambi i sessi la possibilità di partecipare alle competizioni elettorali senza attribuire privilegi o favori, hanno solo funzione *antidiscriminatoria*, mirano cioè a determinare pari condizioni per

tutti. Si tratta di norme che non prevedono *nessuna deroga* al principio formale di eguaglianza (art.3,1° comma),ma, al contrario, regolano *in modo eguale* la posizione di donne e uomini.

b) *La distinzione fra misure che assicurano la parità dei punti di partenza, e misure che garantiscono eguaglianza di risultati.* Chiarito che le norme che richiedono la presenza di entrambi i sessi nelle liste elettorali non rientrano nelle 'azioni positive' e devono rimanere distinte da queste e dalla relativa problematica, va ora considerata la loro collocazione rispetto ad una seconda distinzione teorizzata dalle Corti : quella fra misure dirette a realizzare la parità di *chance* e misure dirette a realizzare eguaglianza di *risultati*, ammissibili le une, inammissibili le altre secondo la giurisprudenza.

Assicurare l'accesso alla candidatura significa soltanto promuovere pari opportunità di accesso alle cariche elettive, cioè consentire l'eguaglianza *dei punti di partenza* che nessuna decisione ha mai inteso negare. L'eguaglianza di *chance* è stata sempre considerata legittima dalle Corti, in particolare dalla Corte di Giustizia delle comunità europea anche nelle decisioni più rigide nell'interpretazione delle misure di riequilibrio della parità, e dalla nostra Corte costituzionale.

La giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità. La distinzione fra i due tipi di misure sta alla base di una significativa decisione della Corte di giustizia Comunitaria - del 17 ottobre 1995 - riguardante una legge del Land di Brema relativa all'eguaglianza fra uomini e donne nei servizi pubblici. La Corte esamina se la norma per la quale a parità di condizioni le donne beneficiano *automaticamente* della priorità (il che comporta una discriminazione fondata sul sesso) possa giustificarsi in base all' art. 2, par.4 della Direttiva che consente "misure dirette a promuovere l'eguaglianza di possibilità (*égalité des chances*) tra uomini e donne, in particolare rimediando alle diseguaglianze di fatto che incidono sulle chances delle donne", e "tendano effettivamente ad eliminare o ridurre le diseguaglianze di fatto che possono esistere nella realtà della vita sociale". Anche misure *apparentemente discriminatorie* - precisa la Corte di Strasburgo - quando siano "dirette a promuovere l'eguaglianza di chances".

Da queste premesse, la conclusione rispetto al caso è negativa: una disciplina statale che "garantisca la priorità assoluta e incondizionata alle donne in occasione di una nomina o promozione va al di là della promozione dell'eguaglianza di *chances*" in quanto sostituisce alla promozione dell'*eguaglianza di opportunità*, il *risultato* al quale solo l'applicazione di quell'eguaglianza di *chances* potrebbe condurre.

Il centro del discorso è dunque la differenza tra misure dirette a promuovere l'eguaglianza di *chances* (**consentite**), e misure rivolte a raggiungere direttamente il *risultato* (**non consentite**). Ho menzionato questa decisione perché è la più severa e (altre, successive, sono sicuramente più sfumate) ed anche la più chiara: da essa è facile ricavarne conclusioni in ordine alla legittimità della normativa antidiscriminatoria.

La giurisprudenza della Corte costituzionale. Nella sent. n.109 del 1993 la Corte costituzionale manifesta un grande favore per le azioni positive. Esaminando la legge n. 215/ 1992 a sostegno dell'imprenditoria femminile, ne giustifica gli interventi in quanto "diretti a colmare, o comunque ad attenuare un evidente squilibrio a sfavore delle donne, che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali o modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell'occupazione delle posizioni di imprenditore o di dirigente d'azienda". Gli interventi *di favore* previsti dalla legge, che rispondono al dovere di "rimuovere gli ostacoli" assegnato alla Repubblica dall'art. 3, comma 2 Cost., sono legittimi in quanto diretti ad agevolare l'imprenditoria femminile, a promuovere la formazione e qualificare la professionalità, e, dunque, ad introdurre le misure necessarie per un'effettiva eguaglianza di *chances*.

L'affermazione di principio, non sostanzialmente diversa da quella della Corte comunitaria, viene confermata anche nella sent. n. 422 del 1995 (la stessa che, contraddittoriamente, concluderà per l'illegittimità di tutte le norme sul riequilibrio della rappresentanza): i giudici costituzionali ricordano (al punto 7) di avere costantemente operato per eliminare ogni forma di discriminazione "giudicando favorevolmente ogni misura intesa a favorire la parità effettiva", trattandosi sempre di misure "volte a promuovere l'eguaglianza dei punti di partenza"

La conclusione - precisati i termini della questione alla luce dei principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale e comunitaria - è nel senso della piena legittimità di una normativa che si limiti a

richiedere l'*eguale* presenza di candidati di entrambi i sessi nelle liste elettorali. Non si determina, infatti, alcuna condizione di favore per uno a sfavore dell'altro (in deroga al principio di eguaglianza formale), né si garantisce automaticamente il risultato (l'elezione): semplicemente a donne e uomini viene fornita una effettiva parità di *chances*.

II

Gli *argomenti contrari* sono estremamente deboli. Il primo ostacolo apparente è costituito dalla sent. n. 422 del 1995 in cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime tutte le norme dirette al riequilibrio della rappresentanza.

Sottoposto al giudizio di legittimità costituzionale era l'art. 5, comma 2, ultimo periodo della l. 25 marzo 1993, n.81 che stabiliva, per donne e uomini, eguaglianza nelle condizioni di partenza, prescrivendo - per le elezioni dei consiglieri nei Comuni con popolazione fino a 15.000 abitanti - che nelle liste dei candidati "nessuno dei due sessi" potesse essere presente in numero superiore a due terzi. La legittimità della norma parrebbe certa: essere presenti nelle liste elettorali non significa - né per le donne, né per gli uomini - venire effettivamente eletti, ossia raggiungere il risultato, che è soltanto reso possibile ma non automaticamente assicurato data la *libertà dell'elettore* di indirizzare la sua scelta verso qualunque persona presente nelle liste di candidati. Diversa e poco chiara è la risposta della Corte costituzionale che, pure, nella medesima sentenza ribadiva il giudizio positivo per le misure "volte a promuovere l'eguaglianza dei punti di partenza". Le norme sottoposte al giudizio non sono state giudicate coerenti con il secondo comma dell'art. 3 Cost. in quanto "non si propongono di 'rimuovere' gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di *attribuire loro direttamente quei risultati*"; la disparità di condizioni - secondo la Corte - non viene rimossa, ma costituisce solo "il motivo che legittima una tutela *preferenziale* in base al sesso"; misure legislative "*volutamente diseguali*" non possono incidere sul contenuto dei diritti fondamentali.

I rilievi critici sarebbero molti; la sentenza colpisce subito per due ragioni, tra loro collegate: a) la prospettazione equivoca, e talora palesemente *distorta*, della questione; b) l'intento di colpire disposizioni *diverse* da quelle impugnate che costituisce, in definitiva la causa di quella distorsione.

a) La Corte costituzionale - richiamandosi al comma secondo, e non al primo, dell'art. 3 Cost., parlando di misure "volutamente diseguali" e presentando come misura di favore una norma soltanto antidiscriminatoria - sposta la questione nella controversa problematica delle 'azioni positive'. La distorsione è evidente: quali misure "volutamente diseguali", quale "tutela preferenziale" veniva attribuita in base al sesso da una norma, che, al contrario, riservava a donne e uomini un trattamento *eguale*? La dottrina ha giustamente parlato di equiparazione "apodittica" e di evidente "forzatura argomentativa" (U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle "quote" nelle liste elettorali*, in *Giur. Cost.* 1995, 3270).

La disposizione, "neutralmente" formulata, non prevedeva alcun trattamento di favore: il 'favore' per le donne viene dalla Corte dedotto non dalla formula, ma dall'*intento del legislatore* quale risulta dal dibattito parlamentare. Si legge infatti (al punto 5): "Risulta dai lavori preparatori, che la disposizione che impone una riserva di quote in ragione del sesso dei candidati, seppur *formulata in modo per così dire 'neutro'* nei confronti sia degli uomini che delle donne, è stata proposta e votata ... con la dichiarata finalità di assicurare alle donne una riserva di posti nelle liste di candidati, al fine di favorire le condizioni per un riequilibrio della rappresentanza dei sessi nelle assemblee comunali. Nell'intendimento del legislatore, pertanto, la norma tendeva ad assicurare una *sorta* di azione positiva".

Stabilito per questa anomala via che si tratti di una norma di favore, il passo successivo è lo scambio dei piani, lo spostamento concettuale per cui una norma volta a consentire parità di *chances* viene considerata direttamente attributiva del risultato. Ma il risultato è l'elezione, non la candidatura (U. DE SIERVO, M.V. BALLESTRERO, L. CARLASSARE, A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI). E, poiché "la possibilità di essere presentato candidato non è che la condizione pregiudiziale e necessaria per poter essere eletto, per beneficiare quindi in concreto del diritto di elettorato passivo" (come affermato in sentenza), se le donne sono private di tale condizione "pregiudiziale e necessaria", in concreto la loro elezione non è in alcun modo possibile e dunque risultano di fatto escluse dal diritto di elettorato

passivo (in violazione dell'art. 51 Cost.). Quanto all'elettore, in tal caso è addirittura *costretto* a votare un uomo.

Non sembra dubbio che la norma si collochi nella logica delle pari opportunità, non delle 'azioni positive': nessun risultato viene garantito, l'elettore *resta libero* di scegliere all'interno della lista una donna o un uomo.

b) La ragione della forzatura argomentativa emerge chiaramente: tutti i passaggi della sentenza appaiono in realtà rivolti al fine diverso e ulteriore di enunciare un principio che consenta poi di dichiarare la "illegittimità conseguenziale" di altre disposizioni, in particolare di quella - più facilmente inquadrabile tra le misure che attribuiscono un *risultato* - relativa alle liste (rigide) per la parte proporzionale nelle elezioni politiche, l'unica, invero, fortemente discussa. Evidentemente è pensando a questa che nella sentenza si parla di "diretta attribuzione del risultato".

Com'è noto, la Corte costituzionale non può mai agire d'ufficio; nei giudizi in via incidentale è il giudice, nel corso di un giudizio, a sottoporle la questione di legittimità costituzionale della norma di cui deve fare applicazione; ed è su tale questione, così come viene formulata dal giudice nell'ordinanza di rimessione, che il controllo di costituzionalità deve svolgersi. La Corte (art. 27 l. n. 87/1953) può decidere solo *nei termini dell'impugnazione*: cioè sulle *disposizioni* impugnate, esclusivamente in relazione al *parametro* indicato. L'unica eccezione è prevista dal medesimo art. 27, che consente di estendere la dichiarazione di illegittimità costituzionale ad "altre disposizioni legislative la cui illegittimità deriva come *conseguenza* della decisione adottata".

Poiché l'unica disposizione impugnata era quella relativa alle elezioni comunali, per giungere a dichiarare illegittime le altre disposizioni (in particolare l'art. 4, comma 2, n. 2 del t.u. delle norme per l'elezione dell'elezione della Camera dei deputati, come modificato dalla l.n. 277/1993), la strada era una sola: dichiarare illegittima l'unica norma impugnata in base a un principio formulato in modo da poter ricomprendere le *altre* norme (non impugnate) ed estendere ad esse la dichiarazione d'illegittimità costituzionale.

La dottrina ha giudicare assai "anomala" l'operazione condotta dalla Corte per travolgere - attraverso l'uso amplissimo della illegittimità conseguenziale - tutte le norme dirette a riequilibrare la rappresentanza comprese le quote rigide nelle elezioni politiche. Si trattava infatti di meccanismi del tutto differenti fra loro ed era pertanto arbitrario unificarli in una medesima valutazione adducendo la "sostanziale identità di contenuti normativi" (v. in particolare U. DE SIERVO, cit. 3268 ss.). La difficoltà dell'assimilazione bene emerge dalla qualificazione incerta e giuridicamente insignificante data alla previsione di candidati dei due sessi nelle liste elettorali dei Comuni: non si parla di "azioni positive", ma di "una *sorta* di azioni positive".

In conclusione: la probabilità di un mutamento nell'orientamento della Corte costituzionale sarebbe ipotizzabile già a causa dell'evoluzione normativa di altri paesi europei che negli ultimi anni hanno introdotto nelle leggi elettorali norme dirette a riequilibrio della rappresentanza (Belgio, Portogallo, Francia) oltre che delle spinte delle istituzioni europee.

Ma già l'argomentazione usata al fine di dichiarare illegittima la norma - il riferimento *l'intenzione del legislatore*, allo *scopo quale emergeva dai lavori preparatori* - consentirebbe alla Corte di decidere in senso favorevole alla legge nuova, qualora dai lavori preparatori emergesse una diversa intenzione: se, cioè, nell'approvare una disposizione di analogo contenuto, si dichiarasse *espressamente* l'intento di garantire non solo alle donne *ma anche agli uomini* la possibilità di accedere "in condizione di parità" alle cariche elettive come richiede l'art. 51 Cost. Se oggi la previsione dell'eguale numero di candidati dei due sessi nelle liste evita, di fatto, l'esclusione delle donne, in un futuro vicino potrà servire a garantire l'eguale presenza di uomini (come bene sottolineava, distinguendo fra loro le norme contenute nelle diverse leggi elettorali G. BRUNELLI, *L'alterazione del concetto di rappresentanza politica*, in *Diritto e Società*, 1994, prima della sent. 422). Che la *ratio legis* di una disposizione emanata con la finalità di consentire la partecipazione femminile possa mutare col variare del contesto storico ed assumere un diverso significato e una diversa funzione, è stato riaffermato di recente dalla Corte costituzionale (ord. n.172/2001).

Il limite invalicabile resterebbe quello precisato: misure dirette a promuovere l'eguaglianza dei punti di partenza sono consentite; misure dirette a garantire un risultato eguale, no (non lo sarebbe, ad

esempio, la previsione di eguale numero di consiglieri dei due sessi, ossia di una obbligatoria composizione paritaria dell'Assemblea elettiva). Ciò naturalmente a condizioni invariate (senza tener conto, cioè, di norme costituzionali successive).

III

La sent. n. 422/1995 non può oggi costituire un ostacolo perché sarebbe in ogni caso superata dall'approvazione delle **nuove disposizioni di rango costituzionale**, che sicuramente non possono essere disattese dalle legge elettorale regionale alla quale s'impongono.

Il discorso sembra tanto ovvio da non richiedere altre considerazioni, se non fosse per il riproporsi di qualche tenace opinione di retroguardia, contraria ad ogni apertura, che avanza dubbi sulla possibilità di reintrodurre nelle leggi elettorali regionali disposizioni analoghe a quelle annullate.

1. - Gli argomenti addotti sono in sostanza due: si agita, in primo luogo il dubbio che disposizioni "tanto *generiche*" come quelle contenute nella legislazione costituzionale di riforma possano davvero costituire una base idonea a superare gli argomenti della sent. n. 422/1995. Argomenti simili, sollevati in Francia dopo la modifica costituzionale del 1999 dai senatori che hanno sottoposto la nuova legge sulle quote al giudizio del Conseil constitutionnel (*infra*, n. 2), sono stati da questo fermamente respinti. Non si vede perché, e come, la Corte costituzionale potrebbe decidere diversamente, considerando il contenuto delle recenti norme costituzionali, tutt'altro che generico (*infra*, IV°).

L'argomento è divenuto ancora meno consistente dopo l'approvazione, in Europa, della *Carta dei diritti fondamentali* che contiene una disposizione in grado fugare ogni dubbio per il modo chiaro e inequivoco in cui è formulata. Dopo aver affermato, al primo comma, che la parità tra uomini e donne "deve essere assicurata in **tutti** i campi", l'art.23, al secondo comma, precisa: "*Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato*", non solo legittimando le misure di parità, ma anche azioni positive forti. Per ora la Carta di Nizza non un valore giuridicamente vincolante, tuttavia, per opinione concorde (ad esempio A. LOIODICE, A. RUGGERI, G.F. FERRARI, in *I diritti fondamentali dopo la carta di Nizza*, a cura di G.F. FERRARI, Milano, 2001 oltre a M. CARTABIA e A. PACE in diversi scritti) esercita una sicura influenza sull'interpretazione di norme interne e, addirittura, di principi costituzionali.

Se, poi, con quel discorso si volesse riproporre, a distanza di oltre un cinquantennio, l'idea delle 'norme programmatiche' - prive di contenuto normativo vincolante - avanzata all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana per paralizzarne l'efficacia, sarebbe sufficiente richiamare le considerazioni critiche di Vezio Crisafulli (*La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952) che quell'idea hanno demolito.

2. - L'altro argomento contrario sarebbe costituito dal *concetto 'liberale'* di rappresentanza politica. Un concetto in verità discutibile del quale sempre più si rilevano l'astrattezza e la non corrispondenza alla realtà normativa della maggior parte degli ordinamenti che a quel concetto si vorrebbero ispirati. Ormai la "democrazia paritaria" è considerata, a livello europeo "come la forma massima di realizzazione di uno Stato democratico" (A. DEFFENU, *La parità tra sessi nella legislazione elettorale di alcuni paesi europei*, in *Diritto pubblico*, 2001, 460).

Al di là del carattere 'storico' e contingente dei motivi che ne stanno all'origine, le affermazioni più frequenti dirette ad escludere integrazioni della rappresentanza politica in nome del principio stesso non di rado confondono e mettono insieme norme che rispondono ad esigenze in parte diverse e andrebbero tenute separate (su ciò, di recente, L. CARLASSARE e N. ZANON, in *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*, Milano, 2001).

Sono del resto argomenti deboli; spesso si tratta della ripetizione acritica di frasi e formule sicuramente non nuove, contraddette oggi (ma *non da oggi*) da norme e prassi di molti sistemi dell'area 'occidentale'. Nella stessa Francia, che di quel concetto 'universale' di rappresentanza è la culla, dopo la modifica recente della Costituzione, proprio sulla base di norme costituzionali del tenore di quelle ora introdotte in Italia, il *Conseil Constitutionnel* ha ritenuto legittime le leggi di attuazione delle nuove disposizioni costituzionali. Né, mi pare, poteva essere diversamente.

Com'è possibile sostenere che, da noi, la Corte costituzionale dovrebbe assumere un diverso atteggiamento?

Significativo è il confronto fra le decisioni del *Conseil Constitutionnel*, assunte *prima e dopo la modifica della Costituzione*. Nel 1982 (con sentenza del 18 novembre) in Francia, il Conseil Constitutionnel aveva dichiarato incostituzionale una legge che limitava al 75% il massimo di candidati dello stesso sesso nelle elezioni municipali, per contrasto con l'art. 3 Cost. e con l'art. 6 della Dichiarazione dei diritti del 1789, per il quale, essendo tutti i cittadini eguali davanti alla legge, "essi possono egualmente accedere a tutte le cariche, posti ed impieghi pubblici secondo le loro capacità e senza altra distinzione che quella della loro virtù e del loro talento": una disposizione legislativa che, per la formazione delle liste sottoposte agli elettori, facesse una distinzione di candidati in base al sesso, doveva ritenersi incostituzionale. Il Conseil, non ritenendo possibile derogare al principio secondo il quale le condizioni di eleggibilità sono tassativamente enumerate dalla Costituzione, escludeva che il legislatore potesse operare distinzioni tra candidati in ragione del sesso. Una decisione di analogo tenore fu pronunciata nel 1999.

La giurisprudenza è ora mutata dopo che, nello stesso anno, la legge costituzionale dell'8 luglio 1999 ha aggiunto all'art.3 Cost. un comma nuovo: "*La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*".

Il costituente, afferma la sentenza 30 maggio 2000 - 2000 - 429 D.C. - "ha inteso consentire al legislatore d'introdurre ogni disposizione diretta a rendere effettivo l'eguale accesso di donne e uomini ai mandati elettorali e alle funzioni elettive" e a questo fine, è ormai *consentito al legislatore* adottare "des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant". La risposta del *Conseil* ai senatori che avevano impugnato la nuova legge richiamandosi alle sentenze precedenti è precisa: trattandosi di disposizioni "che hanno per oggetto e per effetto di togliere gli ostacoli di ordine costituzionale rilevati dal *Conseil constitutionnel* nelle precedenti decisioni" *non* è possibile valersi dell'autorità di cosa giudicata delle decisioni medesime *contro la legge nuova*.

3. - E' difficile sostenere che, in Italia, la questione dovrebbe continuare a porsi come se le nuove norme costituzionali non esistessero.

Ho l'impressione che anche a questo proposito si rinnovi l'equivoco: anche coloro che muovono obiezioni all'introduzione attuale di misure di parità mi pare si riferiscano a vere e proprie azioni positive, miranti direttamente al risultato. E' il caso, comunque di esaminarne la consistenza.

Il discorso in materia elettorale sarebbe particolarmente delicato - si afferma- perché mette in gioco il concetto liberale di rappresentanza politica, fondato sull' **irrilevanza del sesso** come di ogni altra qualità dei rappresentanti che la Corte costituzionale ha espressamente richiamato nella sent. n. 22 (v. in particolare G. BRUNELLI, in *Le Regioni*, 2001, 531 ss.). Al punto 7, in effetti, un'osservazione, di passaggio, in alcun modo approfondita, viene addotta *in aggiunta* agli argomenti svolti nei punti precedenti: "*C'è ancora da ricordare*" - dice la Corte - che le misure considerate "si pongono in irrimediabile contrasto con i principi che regolano la rappresentanza politica, quali si configurano in un sistema fondato sulla democrazia pluralistica, connotato essenziale e principio supremo della nostra Repubblica".

Precisato subito che la qualifica di "principio supremo" va riferito alla "democrazia pluralista" (ma l'esclusione delle donne - ossia della maggioranza dei cittadini - dalle cariche elettive e dalle sedi decisionali può armonizzarsi con i principi di una "democrazia pluralista"?), e non ad un certo concetto di rappresentanza politica, va ribadito che quest'ultimo è un concetto difficile e controverso di cui si sono date diverse configurazioni e sul quale la stessa giurisprudenza costituzionale appare *contraddittoria*.

Decisioni in materia elettorale - che non riguardano le donne, ma i diritti di rappresentanza delle minoranze linguistiche (protette con apposita norma, l'art.6, dalla Costituzione) - contengono affermazioni di diverso segno: "giova all'interesse nazionale ... ed al principio stesso dell'unità nazionale ... che la minoranza possa esprimere la propria rappresentanza in condizioni di effettiva parità" si legge nella sent. n. 438 del 1993 (a proposito della minoranza di lingua tedesca), mentre, nella sent. n. 233/1994, di poco successiva, con una svolta brusca e radicale rispetto all'orientamento di favore espresso in precedenza, viene dichiarata illegittima una legge del Trentino-Alto Adige diretta

a consentire la rappresentanza delle popolazioni ladine della Provincia di Trento nel Consiglio regionale e provinciale.

Nella prima decisione, dunque, l'*identità del rappresentante* era considerata tutt'altro indifferente, nella seconda, viceversa, era considerata tale.

4. - Debole è in particolare l'argomento del carattere "neutrale" dell'elettorato passivo utilizzato per ricavarne conseguenze sulla legittimità delle norme che richiedono candidature di entrambi i sessi. Per due ragioni: a) è contraddetto da una lunghissima prassi; b) è contraddetto dalla giurisprudenza costituzionale.

a) Per lungo tempo l'idea che titolari dei diritti politici fossero le persone senza distinzione di sesso, al contrario di ciò che si vorrebbe affermare, è rimasta del tutto estranea al nostro ordinamento (e ad altri ordinamenti ispirati ai medesimi principi), per il quale il sesso era addirittura **requisito essenziale** per la titolarità di quei diritti (M.V. BALLESTRERO, in *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro*, a cura di S. Scarponi, Trento, 1997).

b) Nella stessa giurisprudenza costituzionale si trovano precise smentite circa l'*irrilevanza* del sesso ai fini degli art. 3 e 51 Cost., ossia dell'accesso alle cariche pubbliche: ad esempio, la sent. n. 56 del 1958 giustifica una limitazione numerica alla partecipazione delle donne al collegio giudicante delle Corti di Assise - non più di tre nella stessa giuria popolare in modo che non fossero in maggioranza sugli uomini.

Si trattava di una differenziazione tra i due sessi, di un *trattamento diseguale* a favore del sesso maschile al quale tre giurati almeno dovevano necessariamente appartenere. Eppure la Corte costituzionale assolve la legge salvando una "riserva" di quote a favore dell'uomo; le affermazioni in essa contenute, contraddicono le argomentazioni della sent. 422 del 1995 e dei giuristi che vogliono giustificarla, già contraddette - e ciò conta più di una discutibile sentenza - dalla *migliore dottrina* nei commenti di quasi mezzo secolo fa a quella sentenza.

I parametri di giudizio erano, anche allora, gli artt. 3 e 51 Cost.: la l. n. 141 del 1956, vietando che i componenti di sesso femminile del collegio superassero il numero di tre, poneva un divieto che non valeva per i componenti di sesso maschile (il cui numero poteva essere anche superiore a tre), violando il principio di eguaglianza.

Ciò che rilevare ai nostri fini è che la legge del 1956 non veniva impugnata perché imponeva la presenza dei due sessi nei collegi, ma perché "prescrivendo un numero minimo di giudici popolari di sesso maschile e *non* assicurando, correlativamente, anche un numero minimo di giudici popolari di sesso femminile "avrebbe operato un *trattamento differenziale*" per gli uomini e, come tale, costituzionalmente illegittimo". La Corte dichiara non fondata la questione, in riferimento agli artt. 3 e 51 Cost., in quanto, un'interpretazione sistematica delle norme costituzionali "induce a far ritenere che le leggi ordinarie che regolano l'accesso dei cittadini ai pubblici uffici ... possano 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". L'eguaglianza, nel caso, non si ritiene offesa perché le limitazioni numeriche si ispirano non al criterio della minor capacità della donna, ma al diverso criterio del buon funzionamento del collegio giudicante. Ma - obietta V. CRISAFULLI commentando la sentenza (in *Giur. Cost.* 1958, p. 865) - "allora sarebbe stato necessario **prescrivere un numero minimo di elementi di ciascun sesso** ... in modo da ottenere ... collegi costantemente misti". Quest' opinione autorevole - più che la sentenza, pesantemente datata - oggi ci illumina.

Era infatti pacifico per tutti che la norma sarebbe stata pienamente conforme a Costituzione qualora avesse stabilito l'obbligatoria presenza *di entrambi*, prevedendo per donne e uomini lo stesso meccanismo di limitazione numerica in modo eguale; ed è di fronte ad un *trattamento diseguale* a favore dell'uomo che un costituzionalista illustre come Vezio Crisafulli, annotando criticamente la sentenza, affermava che l'art. 51 Cost. sta a significare "che il sesso non può essere criterio di differenziazione della comune capacità di accesso ai pubblici uffici, riconosciuta indistintamente a tutti i cittadini". Affermazione importante, che applicata oggi (in modo corretto) a norme che impongono la presenza dei due sessi nelle liste elettorali, risulta decisiva per confermarne la legittimità.

In questa sentenza trova palese smentita l'idea della "irrilevanza" del sesso ai fini degli art. 3 e 51 Cost. (sostenuta invece nella sent. n. 422/1995), ed è ciò che qui interessa. Da essa peraltro possono ricavarsi conclusioni che addirittura superano l'esigenza di confermare la legittimità di una normativa che preveda l'eguale presenza dei sessi nelle liste elettorali: risulta legittimato addirittura un trattamento *diseguale* come la *riserva di quote* ad esclusivo favore dell'uomo.

Si può quindi concludere che non esistono ostacoli all'attuazione delle recenti *disposizioni costituzionali sulla parità* mediante elettorali contenenti la previsione dell'eguale presenza di candidati dei due sessi nelle liste.

In particolare, a parte i rilievi già fatti, il concetto di rappresentanza 'liberale' non potrebbe costituire ostacolo a una norma antidiscriminatoria ispirata alla medesima concezione 'liberale': mentre infatti l'eguaglianza dei risultati è caratteristica delle *teorie egualitarie*, l'eguaglianza dei punti di partenza è "predicata dalla teoria *liberale classica*, secondo cui 'basta che siano comuni le regole del gioco e che chiunque sia messo in condizione di poter partecipare al gioco'" (ricorda G. BRUNELLI, in *Diritto e società* 1994, 589, riprendendo N. BOBBIO).

Si tratta semmai di distinguere- come si è detto sin dall'inizio- tra i vari tipi di interventi normativi. Solo per misure che portassero all'eguaglianza dei risultati potrebbe dunque porsi il problema (DEFFENU cit.646) non per la norma formulata in chiave antidiscriminatoria che "non può in alcun modo tradursi in una garanzia di elezione, perché la designazione degli eletti resta comunque affidata alle preferenze espresse dagli elettori" (come già precisava G. BRUNELLI, cit. 567, mettendo in luce le differenze strutturali fra i due tipi di riserve di quote).

La concezione rigidamente *unitaria* della rappresentanza che si pretende tipica delle democrazie liberali, in nome della quale si ostacola non solo ogni "azione positiva" ma, talora, anche ogni misura semplicemente antidiscriminatoria, non solo non trova riscontro in ordinamenti di antica democrazia ma dovrebbe, allora, considerarsi oggi abbandonata da molti ordinamenti europei, in primo luogo dalla stessa Francia (che di quella concezione è la patria) che hanno introdotto norme di parità, per favorire una democrazia davvero 'pluralistica', dove anche la rappresentanza femminile sia effettiva.

IV

In presenza delle nuove disposizioni costituzionali la conclusione è duplice: non solo una legge che imponga l'eguale presenza di candidature dei due sessi nelle liste elettorali è da ritenersi legittima (per le ragioni esposte nei numeri precedenti), ma sarebbe illegittima la legge regionale che non tenesse conto delle disposizioni costituzionali ora vigenti (A. DEFFENU, *La parità*, cit., 636 ss).

Si tratta di norme precise, che il legislatore regionale e provinciale è tenuto a rendere operanti; già è specifico l'art. 3 della Legge cost. n. 3/2001 dettato in via generale per le Regioni - "Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e *promuovono la parità di accesso* tra donne e uomini alle cariche elettive" - di tenore analogo alla legge costituzionale francese che ha consentito al *Conseil constitutionnel* di mutare giurisprudenza. Ma ancor più ancora più chiaro e significativo, per l'esplicito riferimento all'obiettivo da raggiungere, è l'art. 47 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige che non si limita a ripetere che la legge provinciale "promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali" ma precisa il fine cui quella promozione di condizioni pari: conseguire "*l'equilibrio della rappresentanza dei sessi*".

Non si tratta di un semplice invito a promuovere condizioni di parità che il legislatore provinciale è libero di seguire nella misura che crede; non basterebbe la previsione generica di candidature dei due sessi (magari di una sola candidatura diversa). Per raggiungere l'"*equilibrio della rappresentanza dei sessi*", data la libertà di scelta degli elettori, la misura più efficace nel rispetto dei principi di cui agli artt. 3 e 51 Cost., è stabilire che donne e uomini siano presenti nelle liste elettorali *in misura eguale*. Solo così si può ipotizzare che entrambi vengano eletti in numero non del tutto spareggiato (che saranno poi solo gli elettori a decidere), e si possa quindi ottenere una rappresentanza equilibrata.

"Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive, in condizioni di eguaglianza" si legge nell'art. 51. Ma, attualmente, non è vero che tutti i cittadini possono

effettivamente accedere alle cariche elettive in condizione di eguaglianza. E il nodo della questione appare subito: se non sono inserite nelle liste, se non vengono candidate, le donne non hanno la possibilità -neppure teorica - di accedere alle cariche elettive. Dunque il principio costituzionale è violato.

L'*unico modo possibile* ed efficace per non sacrificare le due esigenze derivanti dagli artt. 3 e 51 Cost. - che una persona indipendentemente dal sesso *possa* essere eletta; che il sesso di una persona non *le impedisca* di essere eletta - (che sono la doppia faccia di un'unica esigenza) è quello di prescrivere la pari presenza di donne e uomini nelle liste elettorali, lasciando libero l'elettore di esprimere la sua preferenza.

Sono stati proposti altri tipi di interventi per promuovere e favorire la pari opportunità: garantire eguale accesso all'istruzione; favorire una diversa distribuzione dei carichi del lavoro familiare, di assistenza e di cura anche con l'ausilio di idonee strutture sociali (G. BRUNELLI, *L'alterazione*, cit. 587 - 588, seguita da altri), finanziamenti alle campagne elettorali, garanzia di un pari utilizzo dei mezzi d'informazione: tutti interventi interessanti e certamente utili i quali però, senza la garanzia della candidabilità, non portano a nulla. Non è perché le donne non accedono all'istruzione (anche ai più alti livelli) o per altre simili ragioni (seppure non irrilevanti) che sono escluse dalle sedi di decisione, ma per una ragione banale: perché non vengono inserite nelle liste elettorali.

Se le donne non sono incluse fra i candidati, a cosa servono i finanziamenti in campagna elettorale o l'eguale uso dei mezzi d'informazione ai fini di una loro elezione comunque impossibile?

Va infine ricordato che l'**obbligo** per lo Stato e per le Regioni di prevedere misure dirette al riequilibrio della rappresentanza deriva già da impegni internazionali: prima del trattato di Amsterdam (che contiene numerose norme sulla parità) la "*Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna*" (in vigore, per l'Italia, dal 1981) stabilisce, all'art.3: "Gli Stati prendono in ogni campo, ed in particolare nei campi **politico**, sociale, economico e culturale, ogni misura adeguata, incluse le disposizioni legislative, al fine di assicurare il pieno sviluppo ed il progresso delle donne, e garantire loro, su una base di piena parità con gli uomini, l'esercizio e il godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali"; precisando, all'art.4, che l'introduzione di misure *speciali* dev'essere temporanea, sicché "norme ineguali o distinte" devono essere abrogate non appena gli obiettivi siano raggiunti.

Questa non recente Convenzione chiarisce bene che le misure per il riequilibrio potrebbero essere anche speciali, in deroga al principio di eguaglianza: si pensa, dunque, anche ad "azioni positive" forti, finché siano giustificate dal permanere dello squilibrio. Inutile sottolineare come ciò vada al di là della previsione dell'eguale numero di candidati dei due sessi nelle liste elettorali, certamente **consentita** e sicuramente **doverosa**.

In base al nuovo art. 117, primo comma: "La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli *obblighi internazionali*". Ora, se qualche perplessità si è manifestata riguardo alla legislazione dello Stato, sicuramente nessuno dubita che le Regioni siano vincolate agli obblighi internazionali nell'esercizio della potestà legislativa.

La **risposta conclusiva** è dunque nel senso della **legittimità costituzionale** della previsione di un'eguale numero di candidati dei due sessi nelle liste elettorali e della **doverosità** di tale previsione, imposta da norme di rango costituzionale come l'unica in grado di soddisfare in *modo sufficiente* l'obiettivo di raggiungere "l'equilibrio della rappresentanza dei sessi" indicato dall'art.47 dello Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige.
