

## Verso la democrazia paritaria ... cavalcando le lumache.

**Parità, pari opportunità e accesso alle cariche elettive alla luce dei novellati artt. 51, comma 1; 117, comma 7 nonché dell'art. 3, commi 1 e 2, Cost.**

*di Silvio Gambino*

*Sommario:* 1. Novelle costituzionali in materia di parità uomo-donna e di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive – 2. Forme di affermazione dei diritti e loro positivizzazione – 3. Diseguaglianze sociali e lotta politica per i diritti – 4. L'effettività dei diritti fra discrezionalità del legislatore e riserva di giurisdizione – 5. Elettorato passivo delle donne e giudice costituzionale: discutibile assunzione dell'eguaglianza come indifferenza rispetto al sesso (la sentenza n. 422 del 1995 della Corte costituzionale) – 6. Dall'eguaglianza formale a quella sostanziale: una lunga parabola caratterizzata dalla crisi liberal-democratica e dall'affermazione dei totalitarismi prima di approdare al costituzionalismo sociale – 7. Pari opportunità, legge statale di principi, statuto e leggi elettorali regionali – 8. Ambiti e limiti della potestà legislativa regionale in materia elettorale: la promozione delle pari opportunità – 9. Azioni positive e giudice costituzionale: la sent. n. 109 del 2003 – 10. Art. 117, VII, co., Cost. e pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive – 11. Incerta azionabilità giurisdizionale della norma promozionale in materia di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive – 12. Prospettive *de jure condendo* e orientamenti della migliore dottrina.

### *1. Novelle costituzionali in materia di parità uomo-donna e di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive.*

Introducendo la riflessione sulle questioni poste dall'attuazione della recente legislazione costituzionale in materia di parità e di pari opportunità delle donne nell'accesso alle cariche elettive (artt. 51, I co., e 117, VII co., Cost.), come profili essenziali all'interno della più generale riflessione sulla 'democrazia paritaria', si potrebbe esordire, in modo evidentemente provocatorio, ricordando che già due secoli fa un liberale, come John Stuart Mill, difendeva la necessità della revisione del diritto elettorale (attivo e passivo) delle donne, affermando che essa si imponeva per superare una risalente classificazione che le includeva fra gli incapaci e gli interdetti.

L'analisi della realtà evidenzia come le donne da sempre (e tuttora) risultano fattualmente escluse, per le ragioni più variegata, oltre che da molti ambiti professionali e sociali, da quello dell'elettorato politico passivo. Con specifico riferimento alla questione dell'accesso delle donne alle cariche elettive, tuttavia, le motivazioni risultano ancora più 'immotivate', in quanto rinviano, con atteggiamento culturale evidentemente discriminatorio e comunque fondato su un pregiudizio odioso, ad una presunta inaffidabilità delle donne nella gestione della cosa pubblica, in ragione di una loro subornabilità per motivi connessi alla sensibilità femminile. Ne consegue che ciò che costituisce già una garanzia paritaria, e che – in presenza di valide misure attuative delle novellate disposizioni costituzionali in materia – potrebbe costituire un valore aggiunto nella funzione rappresentativa, viene assunto come un disvalore giustificativo della loro 'inutilizzazione' e 'inutilizzabilità' nelle cariche elettive, nonché in quelle di componenti degli esecutivi.

Prima di analizzare l'*excursus* costituzionale, legislativo e giurisprudenziale che ha portato alla riforma accolta, da ultimo, nel novellato Tit. V Cost. (art. 117, VII co.), nonché nell'integrazione dell'art. 51, I co., Cost. – che hanno positivizzato la previsione di misure ('azioni positive') volte ad assicurare la parità uomo-donna e la promozione dell'accesso di queste ultime alle cariche elettive mediante la previsione della riserva di legge (rispettivamente statale e regionale) – in via preliminare, è necessario chiarire come, già alla luce dell'art. 3, I e II comma, Cost., simili novelle costituzionali non risultassero formalmente necessarie al fine del perseguimento istituzionale dell'obiettivo egualitario.

Già la disposizione da ultimo richiamata, infatti – che sancisce il principio di uguaglianza (formale e sostanziale), in un testo costituzionale fra i più avanzati che il costituzionalismo contemporaneo conosce – aveva affrontato e risolto il rapporto tra uguaglianza formale (I co.) – intesa come divieto di discriminazione in base ad ogni possibile differenza (religione, sesso, razza, e quanto altro) – e uguaglianza sostanziale (con le previsioni del II co.), laddove si conferisce ai pubblici poteri il compito di rimuovere ogni condizione limitativa della libertà e dell'eguaglianza dei cittadini in quanto impeditiva del pieno sviluppo della persona umana e della stessa partecipazione politica.

Il tema in considerazione, pertanto, si inserisce – costituendone un profilo essenziale – all'interno della più generale discussione relativa al modello della democrazia costituzionalmente accolta nel Paese. Al suo interno, il costituente dà atto, quasi con approccio sociologico, della esistenza di un modello di eguaglianza dimidiato in materia elettorale, e non solo in essa. Solo a partire dal 1946, infatti, con l'accesso delle donne, per la prima volta nella storia del Paese, alle elezioni amministrative e, subito dopo, alle elezioni per

l'Assemblea costituente, ha trovato compiuta applicazione la disposizione del divieto di discriminazione in base al sesso con riferimento all'esercizio del diritto di elettorato attivo nel Paese.

Quanto all'elettorato passivo, tuttavia, la strada è risultata ben più irta di ostacoli, e ciò non certo per la presenza di disposizioni formali divietanti, o comunque limitanti. Pertanto, questa era ed è tuttora la questione fondamentale (da affrontare e da risolvere), che spiega anche la giurisprudenza costituzionale in materia di parità uomo-donna, di 'azioni positive' ed infine la più recente legislazione di integrazione costituzionale.

A scorrere tutti gli atti normativi, infatti, non sembra mai essersi determinata durante la fase repubblicana – né, peraltro, avrebbe potuto – un disconoscimento formale di tale diritto; ciò tanto che si consideri il diritto costituzionale e legislativo, tanto che si consideri il diritto comunitario, tanto che si consideri, infine, il diritto internazionale. A livello internazionale e comunitario, in particolare, è dato riscontrare una positiva evoluzione del diritto positivo e soprattutto della giurisprudenza in materia di divieto di discriminazione (in generale e con particolare riferimento all'ambito lavorativo).

Con il ritorno alla democrazia dopo il secondo dopo-guerra, in altri termini, non c'è più spazio costituzionalmente legittimo per la continuità in materia di regole accolte nei previgenti regimi (liberale prima e fascista dopo) che non siano ispirate e garanti del divieto di discriminazione fra le persone, prima, e di eguaglianza sostanziale fra i soggetti, poi.

## 2. Forme di affermazione dei diritti e loro positivizzazione

Un primo problema nella materia da trattare riguarda, innanzitutto, le modalità di emersione dei diritti e il loro riconoscimento giuridico. Se si parte dalla considerazione della natura giusnaturalistica dei diritti nel tempo storico in cui tale teoria è stata affermata, in via preliminare, deve dirsi che essi registrano le aspettative di riconoscimento pubblico corrispondentemente alla cultura del tempo in cui tale teorizzazione viene sostenuta. Parimenti deve dirsi per l'evoluzione che gli stessi diritti hanno conosciuto, soprattutto nel costituzionalismo del secondo dopoguerra.

Se ne potrebbe trarre una prima considerazione, di ordine generale e introduttiva (al tema oggetto dell'analisi), secondo cui i diritti vivono nel tempo, costituendone una espressione qualificativa, ed evolvono con lo stesso, conoscendo il limite della loro irreversibilità. I diritti costituiscono l'espressione della coscienza dei popoli e, al loro interno, degli uomini e delle donne, che esprimono le qualificazioni fondamentali e indefettibili delle garanzie relative alla persona umana e, al contempo, le modalità giuridiche accordate dagli ordinamenti costituzionali (e legislativi) a tutela della loro pretesa alla inviolabilità, alla inderogabilità. In tale quadro – nello spirito accolto dalla *Déclaration de l'homme et du citoyen* del 1789 – al legislatore (costituzionale e ordinario) non spetta il compito di attribuirli bensì quello solo di riconoscerne l'esercizio, stabilendo le misure (costituzionali, legislative, amministrative e giurisdizionali) che consentano il loro pieno e compiuto esercizio, a partire dalla Costituzione del 1948 assicurato anche dalla rimozione di ogni elemento economico-sociale che contrasti con il relativo, pieno, esercizio. È solo in tal senso che si può affermare che i diritti nascono sulla base dell'azione politica e sono comunque garantiti da una riserva di giurisdizione.

Tale generale considerazione trova utile applicazione nell'analisi del tema ora in considerazione, che riguarda – oltre alle condizioni di eguaglianza dell'uno e dell'altro sesso e alla loro piena parità – le aspettative delle donne alla pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive, ora costituzionalmente garantite dalle novelle costituzionali introdotte sia dall'art. 51 che dall'art. 117 Cost. Prima ancora delle recenti modifiche costituzionali, analoghe misure di garanzia della 'democrazia paritaria' erano state previste nella legislazione elettorale per gli enti locali, ancorché fossero state riguardate da censure caducative del giudice costituzionale, in verità, sulla base di una mal compresa catalogazione della pretesa a "quote" di seggi garantiti.

In una riflessione non meramente formalistica del diritto, così, si deve sottolineare come non basti di per sé il recepimento di un nuovo, diverso o più ampio contenuto di un diritto nell'ambito di un testo scritto (nel caso di specie, quello all'esercizio effettivo dell'elettorato passivo) perché possano essere risolti tutti i problemi giuridici che ancora persistono nell'eguale trattamento dell'uomo e della donna. In via generale, si ricorda, inoltre, come uguaglianza di trattamento fra uomo e donna non significhi affatto negazione della differenza di genere esistente. **L'uomo e la donna, che sono eguali nel loro status di persone, appartengono a generi diversi, e tale diversità, in un'ottica realmente paritaria, deve essere riconosciuta e garantita (*melius*, valorizzata). Il diritto, infatti, per essere effettivamente garante della eguaglianza, deve garantire che a situazioni differenziate corrisponda un trattamento differenziato.**

Ma prima di approfondire tale argomento, che è centrale nella trattazione della problematica giuridica dell'eguaglianza, della parità, uomo-donna, è importante sottolineare, ancora, che **i diritti non esistono**

**soltanto perché un Parlamento (nazionale oppure comunitario) o una convenzione internazionale li preveda come tali, bensì perché intorno a quella situazione giuridica nuova si crea una considerazione positiva innanzitutto da parte dei soggetti che aspirano a vedersi pienamente riconosciuto giuridicamente tale bisogno/pretesa, nonché una opposta e contestuale considerazione di spregio rispetto alla situazione vigente.**

### 3. *Diseguaglianze sociali e lotta politica per i diritti*

Se si analizza la storia dell'evoluzione in materia di diritti, non solo di quelli in materia elettorale ma anche negli altri ambiti, come ad es. i diritti di partecipazione politica, i diritti sociali, ecc., si può cogliere come alla base dell'affermazione giuridica (costituzionale o solo legislativa) dei diritti vi sia sempre un'azione sociale forte, un'azione politica che porta gli uomini e le donne a contestare lo *status quo antea*, per rivendicare un nuovo stato di cose, un nuovo assetto giuridico. Cos'altro, ad esempio, esprime il "diritto al lavoro" e il "diritto del lavoro" se non la positivizzazione costituzionale della forza del movimento operaio, che nella Costituente aveva fatto pesare tutta la materialità della sua forza politica e sociale, rivendicando nuove regole secondo cui un soggetto debole nel rapporto con l'imprenditore poteva finalmente godere delle garanzie di un 'diritto diseguale', che sarà appunto sancito come tale nella Costituzione (sia attraverso principi costituzionali sia attraverso disposizioni di dettaglio in materia di diritti)?

Il *favor legis* costituzionalmente riconosciuto al lavoratore, in tale ottica, costituisce una disposizione costituzionale prevista in modo non casuale. In altri termini, essa non costituì il risultato di una eccentricità della storia giuridica; piuttosto, fu il risultato di un processo organizzativo e di una lotta politica degli uomini e delle donne che, attraverso il sindacato e unitamente ai partiti politici del tempo, si convinsero che la concreta condizione del lavoratore fosse in parte all'origine della stessa rottura totalitaria degli Stati europei negli anni '20-'40, e che tale situazione di 'minorità' rispetto all'imprenditore dovesse essere positivamente superata anche con disposizioni costituzionali di favore. La Costituzione ne prese atto in modo compiuto, in tal modo pervenendo ad un 'compromesso costituzionale' di alto profilo, che ha potuto assicurare (almeno fin qui) la legittimazione di lotte politiche volte al superamento delle diseguaglianze nel mondo del lavoro.

La Corte costituzionale in una sua importante sentenza (sent. n. 290/1974) si spinge fino ad ammettere che lo sciopero per ragioni non economiche ma espressamente politiche rientra nella piena legittimità costituzionale, in quanto persegue obiettivi di rimozione degli ostacoli di ordine economico-sociale e assicura, anche in tal modo, la partecipazione dei lavoratori alla vita democratica del Paese: "Lo sciopero politico, che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale, ha il fine di tutelare gli interessi dei lavoratori, interessi che possono essere soddisfatti solo attraverso atti del Governo. Lo sciopero è il mezzo idoneo a perseguire questi fini e permette la effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione giuridica ed economica del Paese".

Il richiamo che si è fatto a mò di esempio alla disciplina costituzionale del diritto 'al lavoro' e del diritto 'del lavoro' (che occupa molte disposizioni della Carta: art. 1, I co., art. 4, artt. da 36 fino 47), in altri termini, consente di sottolineare come l'ordinamento costituzionale, se considerato rispetto alle precedenti formulazioni (statutaria e fascista), abbia fatto proprie le determinazioni di un rapporto nuovo di forza sociale e politica (naturalmente espressione della dialettica e del conflitto sociale), sancendo nella 'Costituzione economica' del '48 norme di garanzia tanto della libertà del lavoratore, tanto dell'imprenditore.

Rispetto a questi due soggetti fondamentali della organizzazione economica, la nuova Carta del '48 riconosce allo Stato un compito del tutto nuovo rispetto al passato, quello cioè della garanzia della 'giustizia sociale'. Tale compito è perseguito, fra l'altro, mediante il potere di programmazione e di controllo dell'impresa privata (e pubblica), secondo la disposizione dell'art. 41, III co., Cost., nonché attraverso specifiche e puntuali disposizioni costituzionali di favore per i soggetti deboli e soprattutto per il lavoratore, volte al perseguimento dell'obiettivo costituzionale di coniugazione della eguaglianza e della libertà, in una parola, come lucidamente afferma Norberto Bobbio, della 'libertà eguale', della 'eguaglianza libera'.

L'esempio riportato può utilmente servire come riferimento basilare per riflettere sulle modalità di emersione di nuovi diritti e sul conseguente loro riconoscimento e sulla relativa positivizzazione (costituzionale e/o legislativa).

I diritti, dunque, soprattutto quelli di 'nuova generazione', costituiscono il risultato di una positiva azione di 'coscientizzazione' storica circa l'esistenza di una pretesa nuova riferita alla/e persona/e di cui si assume che l'ordinamento debba farsi carico, e circa la necessità che lo stesso ordinamento appresti misure idonee alla loro garanzia (quando si tratta di 'libertà negative'), nonché opportune 'azioni positive' (quando si tratti di assicurare funzioni promozionali a garanzia della fruizione di tali diritti da parti di tipologie identificate di soggetti destinatari delle norme di protezione).

I diritti delle donne, ma più in generale i diritti dei soggetti deboli, ricadono appunto, per i profili che non siano già protetti dalla disposizione di divieto di discriminazione in base al sesso, in questa ultima tipologia di diritti, che si qualificano in gran parte come diritti pretensivi, come diritti, cioè, la cui effettività si ricollega a concrete misure di favore da parte del legislatore, prima, e delle pubbliche amministrazioni, in seguito.

Una considerazione può concludere il primo approccio al tema oggetto di analisi. In essa si sottolinea come i diritti abbiano contenuto materiale concreto, non solo se gli stessi godano di un riconoscimento formale – agli stessi essendo riconosciuta una protezione mediante riserva di giurisdizione – ma se tale disciplina costituisca la punta di diamante di un movimento culturale e sociale di coscienza storica circa l'irreversibilità di nuove situazioni giuridiche da riconoscere e proteggere, dal momento in cui le stesse sono riconosciute dal legislatore mediante la loro positivizzazione in un testo scritto (di rango costituzionale o anche solo legislativo).

Come esemplificazione di quanto si è fin qui affermato, si pensi a quello che fino al '74 costituiva il regime giuridico-legislativo della famiglia, per ciò che specificamente riguarda l'educazione e più in generale la cura dei figli. Fino alla riforma del diritto di famiglia, nei primi anni Settanta, l'organizzazione sociale del Paese era costruita intorno ad uno schema culturale nel quale non appariva scandalosamente offensivo della dignità delle donne in quanto persone che la responsabilità patrimoniale e l'educazione dei figli venisse formalmente riconosciuta al solo *pater familias*, nella migliore delle ipotesi potendo concorrere la madre solo moralmente in tale processo educativo e di esercizio delle responsabilità. Eppure, nonostante la Costituzione vigente già assicurasse piena copertura al principio di eguaglianza fra i coniugi (art. 3, commi 1 e 2), non appariva socialmente e culturalmente inaccettabile quanto veniva accolto nella disciplina positiva del diritto di famiglia, ancora debitrice di una cultura arcaica e illiberale della stessa.

Sulla base dei cambiamenti profondi registrati nella società italiana nei primi anni Settanta, impressi anche dai movimenti di contestazione giovanili ed operai, nonché dai movimenti femministi di quegli anni, il diritto di famiglia non poteva che conoscere un impatto riformistico, come è appunto avvenuto con la riforma del 1974.

Tale riforma si concretizza, in via generale, nella conformazione del diritto di famiglia ai principi costituzionali che fondano divieti verso ogni possibile discriminazione fra i soggetti, e soprattutto introducendo all'interno della famiglia principi egualitari nella disciplina dei rapporti fra i coniugi, in quella relativa ai rapporti fra genitori e figli, in quella relativa al regime patrimoniale e alla separazione dei coniugi per colpa.

I diritti, dunque, vivono profondamente immersi nel contesto di specifiche società, esprimendone aspettative e pretese. Ma perché gli stessi possano approdare ad una compiuta positivizzazione non può non considerarsi come il legislatore, di norma, operi sulla base delle pretese che vengono sollevate dalla società sulla base dei bisogni che all'interno della stessa emergono nel tempo, divenendo esplicita rivendicazione alle rappresentanze elettive di un loro riconoscimento costituzionale/legislativo.

Il successo di tali aspettative e pretese, nonché della connessa rappresentazione dei bisogni di garanzia, a sua volta, è funzione, in gran parte, della stessa mobilitazione politica e culturale condotta dai soggetti interessati, nel contesto più generale delle forme di partecipazione politica e democratica. In altri termini, i diritti in assenza di iniziative di rivendicazione politico-giuridica, in assenza, cioè, di esplicitazioni di dissenso sulla loro carente garanzia effettiva, rischiano di restare lettera morta, lasciando spazio ad una definizione puramente formalistica degli stessi che non può trovare spazio in uno studio storico e critico dell'evoluzione degli ordinamenti normativi, che sia attento anche all'effettività delle norme e dei diritti in essi contemplati.

Come si può cogliere, l'approccio metodologico al tema qui seguito rifugge dalla classica metodologia kelseniana e formalistica del diritto, facendo propria una concezione realistica, di diritto vivente, nella quale il rapporto fra soggetti e legislatori è colto in una corretta dinamica di reciproci condizionamenti e influenze.

In verità, esiste un ulteriore profilo da richiamare nell'ottica del 'diritto vivente' appena evocata. In esso si sottolinea come un ritardo aggiuntivo nel processo di conformazione del diritto legislativo ai principi e alle disposizioni della Costituzione dipende anche dal conservatorismo diffuso fra i giudici e gli avvocati, osservabile nel corso degli anni Sessanta-Settanta (ma discorso omologo deve farsi anche per gli anni successivi), che hanno poco attivato le procedure del ricorso incidentale alla Corte costituzionale per consentire a quest'ultima di sanzionare le potenziali (che come abbiamo appena detto sono, nondimeno, reali) illegittimità presenti nella legislazione ordinaria.

La conseguenza di una simile (sostanziale o quasi tale) inerzia nell'attivazione delle procedure della garanzia costituzionale è che, in larga parte, sono sopravvissute, nella cornice della Costituzione repubblicana, disposizioni risalenti a culture illiberali e discriminatorie. Solo molto lentamente il legislatore

nazionale ha provveduto a riformare e ancora più gradualmente sono state portate alla cognizione del giudice costituzionale questioni di legittimità costituzionale affinché quest'ultimo facesse valere la Costituzione quale legge superiore, *inner law*, sulle disposizioni legislative con quest'ultima in contrasto.

#### 4. L'effettività dei diritti fra discrezionalità del legislatore e riserva di giurisdizione

Per quanto riguarda in particolare i diritti delle donne (nella organizzazione sociale ed economica e anche, per quanto ora ci occupa, nel diritto elettorale passivo) – che potremmo a buona ragione definire 'diritti dimezzati' se considerati alla luce del principio della loro effettività –, dunque, è opportuno sottolineare come essi fossero accolti pienamente e adeguatamente nei principi e nelle disposizioni della Costituzione repubblicana. Tuttavia, la loro vigenza, la loro concretizzazione materiale (è stata ed) è (tuttora) funzione della coscienza, da parte – e innanzitutto – del/i soggetto/i che rivendica/no l'attuazione del diritto, in sede processuale, come, più in generale, in quella legislativa.

Rispetto al quadro giurisdizionale, in particolare, è dato riscontrare un quadro normativo non sempre lineare; da una parte, infatti, si è in presenza di una Costituzione fortemente avanzata nella previsione di principi fondamentali e di disposizioni di tutela dei diritti e delle libertà, ma, al contempo e dall'altra, tale ordinamento supremo convive con un diritto civile che proviene in gran parte dall'ordinamento previgente e non condivide, nelle sue impostazioni di fondo, l'assetto di valori, dei principi fondamentali e delle garanzie del vigente ordinamento costituzionale.

Pur depurati in buona parte dalle influenze del contesto giuridico in cui videro la luce, il diritto civile, quello commerciale, quello lavoristico, della famiglia, quello penale rimangono ancora innervati da una risalente cultura e disciplina legislativa intrisa, qua e là, della cultura autoritaria o solo liberale. Si pensi, per tutti, a mò di esempio, alla radicale antinomia del principio di libertà di manifestazione del pensiero e del principio pluralistico, da una parte, e alla tuttora vigente disciplina penale e processuale in materia di sanzioni penali dei reati per attentato alla personalità dello Stato. Una disciplina quest'ultima che, pur prevista e ispirata alla cultura propria del regime fascista, viene tuttora applicata nei tribunali per sanzionare comportamenti di opposizione politica, senza che nessun pubblico ministero (e questo può ancora comprendersi) e nessun giudice (e ciò appare meno comprensibile) si interroghi sulla conformità alla Costituzione di disposizioni palesemente in contrasto con lo spirito e il testo di specifiche disposizioni costituzionali, sollevando la questione di costituzionalità delle disposizioni da utilizzare nel processo innanzi alla Corte costituzionale.

Secondo la prospettiva segnalata, pertanto, la conclusione non può che essere quella che invita al realismo quando si tratti dei diritti, come nel nostro caso quando parliamo del diritto delle donne all'effettività dell'elettorato passivo. Il diritto fa la sua parte; regola e garantisce, ma la mera previsione della disposizione – se pur giuridicamente necessaria e vincolante – non pare di per sé sufficiente a fondare la concreta effettività e certezza dei diritti nel contesto evolutivo della società. Quindi, quando si parla di diritti, occorre non confondere la loro previsione formale in un testo normativo con la relativa effettività, perché i diritti vivono, in particolare, grazie a quella coscienza storica che, come si è precedentemente sottolineato, costituisce lo sfondo culturale necessario affinché la previsione formale trovi attuazione da parte del legislatore e garanzia dinnanzi a un giudice.

Per illuminare tale affermazione anche da un punto di vista concreto, si può richiamare la delicata e complessa questione posta, alcuni anni fa, prima della introduzione della legge sull'interruzione della gravidanza (l. n. 194/1978), dall'autodenuncia (sia di donne che di uomini) di aver proceduto alla commissione di un reato, quello appunto della interruzione della gravidanza. L'esito giuridico, in quella occasione, come si ricorderà, approdò ad un mancato seguito processuale, in quanto i pubblici ministeri competenti per territorio a dare il necessario seguito alla *notitia criminis* non ritennero di farlo a fronte della natura politica della autodenuncia. Di fronte a tale autodenuncia, da parte di più di 300 donne e uomini nell'ambito di diverse circoscrizioni giudiziarie, i pubblici ministeri, vincolati al seguito del procedimento penale – che dovevano cioè indagare per verificare se l'interruzione della gravidanza autodenunciata fosse effettivamente avvenuta, procedendo secondo il diritto vigente al tempo con l'applicazione delle disposizioni di repressione della violazione del delitto contro la stirpe (TIT X del codice penale) – non hanno effettivamente proceduto secondo le previsioni dell'ordinamento penale e processuale, comminando le previste norme penali.

Si è in tal modo registrata l'ineffettività in un ambito penale, che ha sorpreso (e a ragione) molti giuristi in quanto nella materia penale non è dato immaginare che ad una previsione penale non vi sia un seguito (comminatorio della pena prevista). Unitamente ad altre iniziative, tale ineffettività fu invocata come argomentazione *ad adjuvandum* per sostenere un referendum abrogativo, che ebbe un esito positivo rispetto al quesito; ne seguì, come si ricorderà, la legge in materia di interruzione della gravidanza (l. n. 194/1978),

con previsioni normative e specifici vincoli e limiti (che qui non interessa trattare in quanto irrilevante rispetto al tema della riflessione).

Ora, tutto ciò non appare né comprensibile né giustificabile se si parte da una considerazione metodologica del diritto inteso in senso formalistico; lo diviene invece (o meglio potrebbe divenirlo) se si partisse dalla necessaria relazione fra aspettative di regolazione giuridica, comportamenti sociali diffusi, ineffettività del diritto e pertanto comportamento concludente delle autorità giurisdizionali. Nell'ambito giuridico, tale affermazione risulta gravida di conseguenze in quanto tocca il tema centrale del metodo giuridico; cionondimeno, non può prescindere dagli effettivi svolgimenti giuridici, prendendo atto, quando è il caso (come nell'esempio citato) dello scarto, dello iato, fra previsione giuridica (astratta e generale) e sua concreta effettività.

Il diritto, quindi, ha bisogno di una soggettività individuale/collettiva che lo rivendichi, di una soggettività istituzionale che lo renda operativo e di procedure giuridiche specifiche capaci di garantirne, ove ciò non avvenga spontaneamente, la concreta attuazione da parte delle competenti istituzioni (legislative, amministrative, giurisdizionali).

Del diritto, cioè, diventa vivente, effettivo, solo quella parte che diviene strumento o di natura processuale – mediante iniziative di contestazione formale della legittimità di una certa previsione ritenuta illegittima – oppure di misure – e qui passiamo nel campo che ora ci occupa – volte alla prospettazione del cambiamento legislativo. L'esempio della interruzione della gravidanza, pur complesso e discutibile negli esiti, in altri termini, può aiutare nella sottolineatura della considerazione secondo cui, per contrastare comportamenti illegali o di anomia, non bastano mere norme sanzionatorie di rango penale, necessitando una nuova legislazione ispirata al riconoscimento della contraccezione, e con essa della maternità/paternità responsabile. Seguendo tale nuovo percorso, socialmente e individualmente coerente, l'individuo e la società si fanno carico delle stesse responsabilità verso i terzi, come nel caso specifico delle aspettative del nascituro e dei nuovi *status* che l'ordinamento riconosce allo stesso.

In altri termini, il diritto diventa strumento di promozione legislativa sulla base di una coscienza di quello che non è più tollerabile che avvenga; può diventare strategia istituzionale volta al cambiamento legislativo. In alcuni casi lo diventa, in altri, invece, abbisogna ancora di ripensamenti e di riflessione, ma potrà diventarlo.

##### *5. Elettorato passivo delle donne e giudice costituzionale: discutibile assunzione dell'eguaglianza come indifferenza rispetto al sesso (la sentenza n. 422 del 1995 della Corte costituzionale)*

Spostando la riflessione al tema del diritto politico di elettorato passivo, possiamo ora accostarci più da vicino alle soluzioni da prevedere per assicurare l'effettività del diritto di partecipazione politica delle donne in termini di elettorato passivo. Rispetto alle vigenti previsioni costituzionali, come si è già detto, l'ordinamento, già prima delle richiamate riforme costituzionali, era più che completo al fine di assicurare una copertura costituzionale al diritto delle donne, sia nell'esercizio dell'elettorato attivo che in quello passivo. L'art. 51 Cost., unitamente all'art. 3 Cost., commi 1 e 2, già costituivano disposizioni e principi costituzionali chiari, inequivoci, per assicurare la parità e la pari opportunità delle donne nell'accesso alle cariche elettive, e con esse pienezza al loro diritto partecipativo.

Ciononostante, la Corte Costituzionale, fin dalle prime sentenze in materia di 'quote femminili' nelle elezioni amministrative locali (sent. 422/1995, in riferimento al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, della legge n. 81/1993), non sembra aver recepito il significato più pieno e compiuto di tali disposizioni. Ed anche quando lo ha fatto, scrivendo una delle più belle sentenze in materia (sent. n. 109/03, su cui torneremo nuovamente, perché tocca da vicino anche il profilo dei diritti elettorali e della possibilità di discriminazioni fra i cittadini in base alla regione di residenza), non ha risolto completamente i dubbi.

Gli orientamenti accolti nella sentenza n. 422 del 1995, ora in considerazione, si fondano su una lettura come minimo discutibile delle disposizioni costituzionali in materia di eguaglianza. Per il giudice delle leggi, deve assumersi l'assoluta irrilevanza giuridica del sesso rispetto al principio di eguaglianza (e questo è già difficile da comprendere); inoltre, non vi sarebbe differenza opponibile fra candidabilità ed eleggibilità (e ciò sembra mettere fra parentesi almeno due secoli di teoria costituzionale); pertanto, le pur auspicabili 'azioni positive' non possono comunque assurgere alla pretesa di incidere direttamente sul contenuto stesso di quel medesimo diritto. La regola fissata nella Costituzione in tema di elettorato passivo delle donne, pertanto, rimane quella dell'assoluta parità, dovendosi ritenere illegittima costituzionalmente, in quanto fondata su una discriminazione, ogni differenziazione in ragione del sesso.

La Corte, nella sentenza n. 422/95, in breve, non sembra aver compreso il problema, come bene ha argomentato la prof.ssa Carlassare, ponendo la questione in termini di 'quote', cioè di risultati elettorali (ipotizzando a tal fine di essere in presenza della predeterminazione del numero di seggi), piuttosto che in

termini di pari opportunità. E dunque – avendo mal posto il problema – correttamente ha concluso che non si può parlare di quote, perché queste ultime costituiscono una inaccettabile discriminazione positiva nel campo elettorale, in quanto vanno a nuocere un'aspettativa di pari opportunità dell'uomo nella candidatura. La Corte sembra aver omesso di ricordare come nella questione sottoposta non si parlasse di seggi ma di candidabilità; in altri termini, la posta in gioco non era di certo il 'risultato', ma una condizione di possibile successo alle cariche elettive. Senza ulteriormente soffermarsi in modo critico sulla richiamata sentenza, si può dire che la stessa avrebbe potuto fondare un diverso orientamento giurisprudenziale già alla luce del previgente art. 51 della Costituzione.

Quest'ultima disposizione è stata successivamente revisionata per integrazione, in modo da inserire la portata della norma sulle pari opportunità in termini espliciti e definitivi nel testo costituzionale (art. 51, I co., Cost.: "Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge").

Con la modifica dell'art. 51 e soprattutto con il novellato art. 117, comma VII, il problema apparrebbe risolto (almeno apparentemente) in modo definitivo, in quanto le appena richiamate disposizioni costituzionali ineriscono espressamente al principio delle pari opportunità e al vincolo della promozione della parità di accesso fra uomini e donne alle cariche elettive nel godimento del diritto all'elettorato passivo, con ciò legittimando il ricorso alle 'azioni positive' (anche in materia elettorale), almeno relativamente al vincolo politico-normativo che grava sul legislatore regionale.

Occorre, in proposito, rilevare una contraddizione nella disciplina *de qua*, in quanto una previsione come quella accolta nell'art. 117, VII co., Cost., meglio avrebbe conosciuto come sua più appropriata *sedes materiae* quella del novellato art. 51 Cost. Con tale previsione generale, infatti, si sarebbe potuto risolvere il problema tanto nell'ambito della legislazione statale, quanto in quella regionale e autonomistica. Così non è stato, con la conseguenza che l'analisi dottrina e soprattutto la giurisprudenza costituzionale dovranno farsi carico del quadro normativo-costituzionale per come ora si presenta.

Nel frattempo, però, le seconde elezioni europee hanno continuato a svolgersi in costanza di una legge elettorale (l. n. 90/2004) che, con riferimento alla parità e alle pari opportunità delle donne nell'accesso alle cariche elettive, non risulta attuativa né dell'art. 51 Cost., né dell'art. 117 Cost., limitandosi unicamente a prevedere sanzioni finanziarie per le liste elettorali che non includano fra i candidati persone del sesso femminile.

In merito, peraltro, non è dato riscontrare censure politiche di rilievo né – ciò che è ancora più grave – critiche da parte del mondo associativo e politico della rappresentanza femminile. Discutibile appare anche il comportamento del Ministro per le pari opportunità nella mancata attivazione del Ministero per un'evoluzione dell'ordinamento elettorale nella direzione attesa dal revisionato ordinamento costituzionale.

Al momento, come si è già accennato, nella legge per le elezioni europee (l. n. 90/2004) è previsto che "nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati", accompagnandosi con una disposizione di mera sanzione finanziaria per le formazioni politiche che non avanzino candidature delle donne nella misura non inferiore al 30% del totale dei candidati. Si noti, inoltre, che tale percentuale del 30% non va rispettata in ognuna delle singole cinque grandi circoscrizioni elettorali in cui è divisa l'Italia, ma nel loro complesso.

Ancora più grave è che il mondo dei giuristi, il mondo delle donne, il mondo istituzionale che rappresenta le donne, ma anche quello c.d. extraparlamentare, non hanno ritenuto di sollevare alcuna censura di illegittimità per tentare di riaffermare il rispetto del dettato costituzionale contenuto nell'art. 51 Cost. Recita, infatti, la norma: "tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possano accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge", con ciò sottolineando che il problema centrale di garanzia per l'effettivo esercizio del diritto di elettorato passivo riguarda le "condizioni di eguaglianza".

Ci si chiede, in particolare, quale sia quella previsione normativa, in materia di legge sul procedimento elettorale, capace di rispettare le condizioni di eguaglianza, e, dunque, di superare le possibili discriminazioni uomo-donna. Il problema consiste appunto nell'individuazione di tale strumento normativo.

Se, da una parte, consideriamo che le *chances* di successo elettorale (ovvero le possibilità di vedersi assegnato un seggio) dipendono dalla possibilità di poter essere candidati nella fase del procedimento elettorale relativo alla formazione delle liste; se, dall'altra, concordiamo sul fatto che la candidabilità, quale pre-condizione indispensabile per esercitare il diritto di elettorato passivo, costituisce un diritto e non una mera facoltà liberamente azionabile da altri soggetti (come ha assunto la Corte costituzionale, ritenendo che tale decisione ricada nella mera autonomia dei gruppi e dei partiti politici), deve concludersene che non appaiono giustificati orientamenti (come ad es. quello del Ministro per le pari opportunità, ma non solo di quest'ultimo) volti a ritenere sufficienti e adeguate le misure previste nella appena richiamata legge, con ciò

ritenendo rispettata la Costituzione tramite la mera comminatoria di una sanzione per chi non garantissero le pari opportunità di accesso a uomini e donne.

Tali misure, infatti, non sembrano rispettare il contenuto essenziale del diritto costituzionale all'elettorato passivo delle donne, né sembrano garantire il rispetto dei requisiti di ragionevolezza e di adeguatezza della norma rispetto al fine costituzionalmente (ora) fissato. Tuttavia, in contrasto con l'orientamento qui espresso, sia parte della dottrina, sia (e soprattutto) il giudice delle leggi hanno assunto che la individuazione delle richiamate misure (sanzionatorie, con misure di ordine finanziario) dovessero essere considerate 'ragionevoli' e 'adeguate'.

L'art. 51 della Costituzione, nella parte in cui stabilisce che i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere alle cariche elettive "in condizioni di uguaglianza", pertanto, deve essere letto (ed attuato) in un contesto guidato dal criterio della ragionevolezza. Il problema, però, è che non tutti concordano su cosa debba intendersi per ragionevolezza; anzi, per taluni, non vi può essere una risposta puntuale e definitiva alla definizione stessa di tale parametro. Per molti, infatti, il principio dell'attuazione delle 'condizioni di eguaglianza' dell'uno e dell'altro sesso nell'accesso alle cariche elettive non può trovare applicazione senza una (necessaria) gradualità, *ex abrupto*, in quanto ciò – si afferma – non risponderebbe alla cultura sociale e, pertanto, anche alle aspettative giuridiche.

D'altra parte, se a tutto ciò si aggiunge la considerazione secondo cui non vi siano state pressanti prese di posizione delle donne e delle loro rappresentanze politiche e associative, accompagnate dalla puntuale impugnazione costituzionale della legge nel caso in cui non fosse stato rispettato il dettato delle norme costituzionali in materia (cioè nella gran parte dei casi), allora appare consequenziale e pressoché inevitabile che lo spazio della discrezionalità politica del legislatore (statale e regionale) si amplifichi a dismisura, giungendo ad eguagliare il senso di onnipotenza che spesso i politici e la politica hanno di sé.

Per quanto riguarda le 'azioni positive', poi, è importante fare alcune altre considerazioni sull'art. 117 Cost. e sulle previsioni del nuovo regionalismo, all'interno della cui novellata disciplina costituzionale esse si collocano. Il nuovo regionalismo disegnato dal legislatore di revisione nei primi anni Novanta, infatti, sotto il profilo in considerazione, ha delineato un quadro costituzionale nuovo, che si apprezza come un punto di svolta rispetto alla disciplina elettorale a livello statale e locale.

Il diritto statale, infatti, è ancora inficiato da forti ambiguità e ritardi nella materia ora oggetto di analisi. Tant'è che, almeno a giudizio di chi scrive, la legge elettorale per il Parlamento europeo risulta ampiamente incostituzionale, né questo sembra preoccupare più di tanto il mondo politico e la società; anzi, molti appaiono convinti che finalmente l'ordinamento elettorale si è dotato di un risolutivo, nuovo, strumento di eguaglianza fra uomo e donna, per quanto concerne l'elettorato passivo. D'altra parte, l'analisi sociologica degli esiti elettorali conferma pienamente la quasi assenza delle donne nel Parlamento europeo e con essa il perdurante 'monopolio maschile' nella rappresentanza politica.

#### *6. Dall'eguaglianza formale a quella sostanziale: una lunga parabola caratterizzata dalla crisi liberal-democratica e dall'affermazione dei totalitarismi prima di approdare al costituzionalismo sociale*

Ritornando ancora alle 'azioni positive' e al problema interpretativo che le stesse pongono alla dottrina, pare ancora opportuno soffermarsi sull'analisi dell'art. 3 della Costituzione. Nell'art. 3, I co., Cost. si rispecchia la risalente cultura liberale, in cui l'eguaglianza viene intesa, come avveniva nel contesto della cultura liberale, come mera assenza di discriminazioni.

Lo Stato, cioè, tramite previsioni legislative (generali e astratte), è chiamato ad assicurare che non vi siano discriminazioni di sorta, né per razza, né per religione, né per sesso, né per altro fattore discriminante. In tal modo, come assumeva la teoria liberale, gli individui, assumendosi le proprie responsabilità nella società sono posti nelle condizioni di ricercare la propria felicità. Grazie al comportamento libero dei soggetti, regolato economicamente dalle leggi del mercato, ognuno è in grado di perseguire il proprio benessere e sviluppare la propria personalità. Lo Stato non deve occuparsi del successo o dell'insuccesso dell'esercizio delle libertà e delle responsabilità personali, dovendosi solo preoccupare di assicurare, con la legge, condizioni di pari opportunità per tutti.

La legge, ieri come oggi, svolge appunto tale funzione di regolazione astratta e generale della eguaglianza di tutti; ed è per questo che in dottrina si parla di una eguaglianza formale. Tutto è consentito all'individuo tranne ciò che non sia vietato dalla legge. Nel mondo liberale si assumeva, in breve, che le leggi della concorrenza e l'etica della responsabilità determinassero una società di uomini liberi, rispetto alla quale allo Stato era riconosciuto un compito, per così dire negativo, di mero 'guardiano esterno'.

Come è noto, però, tutto ciò si è dimostrato ben presto fallace. Dopo 70-80 anni dalle prime rivoluzioni liberali, prima ancora della rottura totalitaria registratasi negli anni '20 del secolo scorso, lungo la scia dettata

dalla vittoria bolscevica del '17, l'Europa scelse di abbandonare il modello di organizzazione dei poteri elaborato dalla liberal-democrazia e, come è tragicamente noto, 'abbracciò i dittatori'.

La spiegazione del fallimento della teoria e della statualità liberal-democratica (almeno una parte di tale spiegazione) è dovuta alla coscienza che le regole economiche descrivevamo uno scenario falsato nella competizione economica e nella dinamica sociale dei rapporti fra impresa e consumi. Tant'è che, dapprima negli Stati Uniti, in Gran Bretagna, e poi in tutto il resto dell'Europa, sono intervenute leggi *antitrust*, regolamentative della concorrenza, volte soprattutto ad impedire il formarsi di tendenze monopolistiche od oligopolistiche nei mercati.

In altri termini, la crisi del mercato è stata ben presto colta dalla società e dagli Stati europei, e a tale crisi si è pensato ben presto di rispondere con nuove regole statuali, che evitassero il prodursi, appunto, di comportamenti monopolistici, situazioni queste ultime cui si collegavano, nella realtà, l'arricchimento di pochi e l'impovertimento, fino alla disperazione, dei più.

A partire dagli anni '20 del Novecento, così, si registrarono le due opposte risposte al liberalismo: da una parte, il comunismo come risoluzione radicale dei problemi mediante l'eliminazione della proprietà privata dei beni e dei mezzi di produzione, quale strumento per eliminare *funditus* le ingiustizie economiche e sociali; dall'altra, la risposta delle rivoluzioni totalitarie, che prevalsero in Europa, dando origine ai regimi fascisti e nazisti. Sulla base di un progetto politico autoritario dello Stato, di rango organicistico, in tal modo, venivano superate la cultura, le regole e l'assetto liberale dello Stato. La storia che ne è seguita è tragicamente presente nella coscienza collettiva per renderne urgente e attuale il richiamo.

Il breve rinvio alla crisi del liberalismo e alla conseguente rottura dello Stato in senso totalitario risultavano opportuni per sottolineare (se ve ne fosse stata la necessità) come il tema dei diritti e delle libertà nonché quello dell'eguaglianza, così solennemente proclamati nella *Declaration de l'homme e du citoyen del 1789*, non sia risultato storicamente adeguato a garantire lo svolgimento di una società liberale, rispetto alle condizioni storicamente date di sviluppo del sistema economico.

Quando si tornerà alla democrazia, con la Costituzione del 1948, se ne prenderà piena coscienza. Da allora in poi, nel quadro del nuovo costituzionalismo sociale, la società liberale non potrà più essere affidata all'autonomia delle regole di un mercato auto-equilibrantesi. Occorre piuttosto l'intervento sussidiario dello Stato, chiamato a fissare nuove regole e a stabilire nuove garanzie soprattutto in favore dei soggetti deboli e, più in generale, a garanzia della 'libertà eguale'.

L'art. 3, II co., Cost. svolge esattamente tale funzione. Nella presa d'atto del fallimento della cultura economica sociale e liberale, e nella convinzione di non voler ripetere l'esperienza tragica di un nuovo fascismo o di un nuovo comunismo, ambedue brutalmente totalitari, bisognava assicurare (nello e) attraverso lo Stato una serie di garanzie di libertà a quei soggetti deboli che altrimenti nel mercato sarebbero rimasti schiacciati.

In ciò consiste l'eguaglianza sostanziale ed il compito dello Stato sociale – che sarebbe stato del tutto innaturale nella fase liberale – di intervenire, secondo il dettato costituzionale dell'art. 3, II co., Cost., per il quale “è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana”.

Lo Stato sociale, cioè, prende atto del fatto che talune condizioni economiche e sociali sono tali da limitare fattualmente non solo l'uguaglianza ma anche la libertà delle persone. Per il costituente nel '48, dunque, non può esistere una società veramente libera in assenza di un intervento attivo dello Stato, volto a rimuovere tutto ciò che costituisce il depositato storico delle discriminazioni del passato.

In questo consiste il mandato fondamentale dell'ordinamento costituzionale (la *mission*), e da ciò discende l'interrogativo fondamentale se fra le disposizioni del primo e del secondo comma dell'art. 3 Cost vi sia armonia o contrasto.

Se si tiene in considerazione quanto si è fin qui detto, la risposta è nel senso che il contrasto esiste. Non c'è ombra di dubbio che la previsione dell'eguaglianza accolta nel I comma dell'art. 3 Cost., come divieto di discriminazione, è ampiamente surrogata da un 'diritto differenziale', accolto e garantito nel II co. dell'art. 3 Cost.. Quest'ultima disposizione, infatti, fonda il diritto delle 'azioni positive', fonda cioè un 'diritto a trattamenti differenziali', volto alla tutela dei soggetti deboli, che sono, di volta in volta, il lavoratore, la donna come lavoratrice o come madre, la donna rispetto all'esercizio dell'elettorato passivo, ecc.

Tutte le previsioni che si fondano sull'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale trovano poi una loro più puntuale e precisa disciplina costituzionale (e legislativa) in tutta una serie di diritti, dei quali quelli che maggiormente rilevano ai fini dell'analisi che si sta svolgendo sono appunto i diritti sociali, la cui finalità è appunto quella di assicurare, mediante specifiche discipline di favore, la pari opportunità per i soggetti riguardati da condizioni di diseguaglianza, sia che le stesse abbiano origini economiche sia che abbiano motivazioni sociali, culturali, storiche.

In ciò consiste appunto il 'diritto differenziale', ovvero quel diritto che, mediante idonee misure (bene individuate anche come 'azioni positive') si propone di rimuovere quelle situazioni di disagio, di discriminazione socio-economica che possano essere risolte 'positivamente', cioè con un intervento legislativo e amministrativo.

Naturalmente il risultato dell'intervento pubblico non può essere attinto *ex ante*, rilevando sotto tale profilo solo la ricerca normativa di una condizione di pari opportunità, di parità di *chances*, senza necessariamente doversi prefiggere di raggiungere il risultato come condizione dell'intervento pubblico medesimo. Compito dello Stato sociale, dunque, è quello di determinare le condizioni di base, 'riazzerando', per così dire, le condizioni di partenza, in modo tale che tutti possano concorrere alla pari nella organizzazione sociale ed economica in cui si trovano a vivere. Citando sul punto Norberto Bobbio, uno dei migliori filosofi del Paese, quando affrontava la libertà degli europei, può ben dirsi ancora oggi che, per molti soggetti (cittadini o anche solo persone), questa è solo la "libertà di scegliersi l'albero a cui impiccarsi". In altri termini, il contenuto della libertà determinata da un mercato autoreferenziale, che non rispetta le esigenze della persona, e non è condizionato dallo Stato, per il soggetto debole significa niente altro che una libertà denegata.

### 7. *Pari opportunità, legge statale di principi, statuto e leggi elettorali regionali*

Così analizzati i più significativi profili di diritto costituzionale relativi ai rapporti fra principio di eguaglianza, parità e pari opportunità (uomo-donna) nell'accesso alle cariche elettive, possiamo ora riflettere, sia pure brevemente, sull'ambito riconosciuto alla potestà legislativa regionale in materia elettorale, per passare, poi, alla prospettazione *de jure condendo*, al fine di assicurare, per come stabilito dal legislatore di revisione costituzionale, *chances* concrete alle donne nell'accesso alle cariche rappresentative regionali.

Prima ancora, tuttavia, risulta opportuna una indagine, sia pure essenziale, che affronti le questioni poste dal rapporto fra Statuto regionale, leggi elettorali regionali e legge statale di principi, colto alla luce delle recenti novelle costituzionali.

Nell'affrontare i possibili scenari di fronte ai quali vengono a trovarsi le Regioni nella fase attuale di evoluzione normativo-statutaria, la presente riflessione deve affrontare, innanzitutto, le problematiche relative alla vigenza della forma di governo accolta nello Statuto con riferimento, da una parte, agli adempimenti previsti dall'art. 5 della l. cost. 1/99, e dall'altra alle previsioni del novellato art. 122 Cost. e alla relativa legge statale di principi (l. n. 165/2004). A Statuto e legge elettorale regionale non ancora vigenti, infatti, continua a trovare applicazione il regime di cui all'art. 5 della l. cost. 1/99, secondo il quale "fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti regionali e delle nuove leggi elettorali ai sensi del I co. dell'art. 122 Cost, come sostituito dalla presente legge costituzionale ....". In una prima, immediata, risposta ai problemi per come sollevati, deve preliminarmente sottolinearsi come il criterio di interpretazione delle disposizioni costituzionali risulti indubbiamente più stretto rispetto a quello consentito nella interpretazione delle leggi ordinarie. Sotto il profilo che qui interessa, le disposizioni costituzionali da interpretare in combinato disposto sono quelle dell'art. 123 Cost, nella parte in cui si riconosce alle Regioni una competenza a dotarsi di un proprio Statuto, inclusivo della relativa forma di governo ("ciascuna Regione ha uno statuto che ... ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento ...") e quelle dell'art. 5, I e II co., della l. cost. 1.99.

Nel primo comma di quest'ultima disposizione, il legislatore di revisione costituzionale, con disposizione che non pare lasciare molti margini a diverse interpretazioni, stabilisce 'in via diretta' il regime da applicarsi nella ipotesi nella quale la Regione non si sia ancora dotata di statuto e di legge elettorale. Si ricorda che tale regime rinvia alla legislazione statale vigente in materia di elezione dei consigli regionali (e pertanto alla legge n. 108 del 1968 per come modificata dalla legge n. 43 del 1995 e integrata dalle disposizioni dello stesso art. 5 della l. cost. 1/99), mentre per quanto concerne l'elezione del Presidente della Giunta regionale si stabilisce che la stessa sia contestuale al rinnovo dei consigli regionali ed è disciplinata nelle forme di cui all'art. 5 della l. cost. 1/99, che prevede, peraltro, anche l'elezione alla carica di consigliere regionale del candidato alla carica di Presidente della Giunta regionale che ha conseguito un numero di voti immediatamente inferiore a quello del candidato proclamato Presidente della Giunta regionale.

Ai fini della questione che qui ci occupa, rileva lo stesso orientamento del Giudice delle leggi nella sentenza n. 2 del 2004 quando censura di inammissibilità le norme statutarie del primo testo statutario calabrese in ragione del ruolo "necessariamente ridotto" della disciplina statutaria in materia elettorale al fine di non condizionare la potestà statutaria in tema di forma di governo, motivando tale giurisprudenza sulla base della pariordinazione costituzionale del I co. dell'art. 123 Cost. e del I co. dell'art. 122 Cost.

A leggere l'insieme delle norme in questione, ne risulterebbe che solo per le Regioni che avessero scelto una forma di governo con elezione consiliare del Presidente della Giunta regionale troverebbero immediata

applicazione le disposizioni di cui all'art. 5 della l. cost. 1/99. Per queste Regioni, il regime elettorale sarebbe dato dalla legislazione statale vigente per come ora modificata dalle disposizioni di principio dell'art. 4 della l. 165/2004 (che in verità non sono sempre di principi, spesso qualificandosi come norme di dettaglio; ma la questione della legittimità costituzionale della l. 165/2004 ora non rileva ai fini della presente analisi).

Al contrario, per le Regioni che hanno optato per una forma di governo ad elezione con suffragio universale e diretto del Presidente della Giunta regionale, non pare potersi ipotizzare (salvo a volersi avventurare su interpretazioni 'costruttivistiche' già da tempo invise alla Corte costituzionale) una immediata vigenza della forma di governo prevista nello statuto, in assenza di una legge elettorale regionale che ne disciplini il sistema elettorale ma anche il regime delle ineleggibilità e delle incompatibilità del Presidente della Giunta regionale e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali.

In assenza della richiamata legislazione elettorale e delle incompatibilità/ineleggibilità, la parte dello Statuto regionale relativa alla forma di governo, in questa lettura, rimarrebbe, per così dire 'congelata', come è stato già convincentemente osservato in dottrina. Tale lettura, peraltro, trova una sua conferma nella considerazione secondo cui le garanzie del 'governo di legislatura', con la connessa regola del *simul stabunt simul cadent*, trovano comunque applicazione ai sensi dell'art. 126 Cost. per le sole Regioni che hanno scelto la forma di governo ad elezione diretta del Presidente della Giunta regionale (e non certo per quelle che hanno optato per una elezione consiliare del Presidente della Giunta regionale).

L'interpretazione più convincente delle disposizioni in esame, pertanto, porta a sottolineare come, "fino alla data di entrata in vigore dei nuovi statuti e delle 'nuove' leggi elettorali ...", trovano applicazione le disposizioni transitorie della l. cost. 1/99 (e pertanto l. 108/1968, modificata dalla l. 43/1995 e integrata dall'art. 5 della l. cost. 1/99). Non mancano in verità letture dottrinarie di orientamento diverso ma sul punto non sembrano offrire argomentazioni convincenti e comunque tali da non esporre il procedimento elettorale a rischi di impugnative di chiunque si ritenesse leso in ragione di potenziali/eventuali violazioni della legge elettorale regionale rispetto al disposto costituzionale.

Una questione comunque si pone anche con riferimento al rinvio operato dall'art. 5 della l. cost. 1/99. Essa è data dall'effetto novativo di tale legislazione ad opera dei principi introdotti dalla richiamata l. n. 165/2004 che, come si è già detto, non disciplina, come avrebbe dovuto, mere disposizioni di principi, ma anche disposizioni di dettaglio. Inoltre – e ciò che più rileva – la l. n. 165/2004, nel suo primo comma, stabilisce che i principi fondamentali in materia di sistema di elezione e di disciplina dei casi di incompatibilità e di ineleggibilità sono stabiliti "in via esclusiva". Tale disposto sembra voler rimarcare che, nella parte in cui la legislazione elettorale e quella sulle ineleggibilità/incompatibilità non fosse conforme ai nuovi principi, ne farebbe conseguire un evidente effetto abrogativo per incostituzionalità sopravvenuta.

Ne consegue, pertanto, che la piena vigenza della forma di governo accolta negli statuti che hanno previsto forme di governo di legislatura (con elezione a suffragio universale e diretto del Presidente della Giunta regionale) dipende non solo dall'entrata in vigore degli stessi (per come si è già ricordato), ma risulta condizionata anche dall'adozione da parte della Regione sia della legge elettorale regionale, sia della legge disciplinatrice delle incompatibilità e delle ineleggibilità. *Nulla quaestio* nella ipotesi che la legge elettorale regionale possa conformarsi, nella disciplina materiale, alla vigente (e già richiamata) legislazione statale in materia di elezione dei consigli regionali, che diverrebbe, con la legge regionale, esercizio a titolo proprio della potestà legislativa 'concorrente' riconosciuta dal I co. del novellato art. 122 Cost.

Se ne deve concludere, pertanto, sotto il profilo ora in considerazione, che l'ipotesi di riconoscere piena vigenza, nella prossima legislatura regionale, alla forma di governo prevista negli statuti con opzione a favore della elezione diretta dei presidenti delle giunte regionali risulta formalmente condizionata all'adozione, da parte del Consiglio, sia della legge elettorale regionale sia (nella stessa legge o in altra) della legge disciplinatrice delle ineleggibilità e delle incompatibilità. In verità, con riferimento al grado di necessità della legge regionale di disciplina delle ineleggibilità e delle incompatibilità, deve affermarsi che essa non è assolutamente comparabile con il grado di necessità richiesto per l'adozione delle leggi elettorali regionali. Per confermata giurisprudenza costituzionale e in armonia con la disciplina sancita nella legge n. 131 del 2003, di attuazione della riforma del titolo V Cost., infatti, in questa ultima ipotesi, continua a trovare applicazione la legge statale in materia (l. n. 154 del 1981), intesa come legge di principi.

#### 8. *Ambiti e limiti della potestà legislativa regionale in materia elettorale: la promozione delle pari opportunità*

Così brevemente richiamati i profili costituzionali relativi all'inquadramento dei rapporti fra forma di governo regionale, statuti e legge statale di principi, possiamo ora soffermarci sugli ambiti e i limiti della potestà legislativa regionale in materia elettorale. Tale potestà, come si è già ricordato, è stata attribuita alle

Regioni nel rispetto dei principi fondamentali della materia adottati con legge statale. Si tratta pertanto di una competenza legislativa di natura concorrente.

Nelle more dell'adozione della legge determinativa di tali principi, come la Corte aveva sancito e come la stessa legge di attuazione del Titolo V (l. n. 131/2003) ha previsto, le Regioni avrebbero potuto già legiferare in materia attingendo i principi fondamentali della materia all'interno della legislazione statale vigente. Per ragioni di incertezza politica, la legge di attuazione del novellato art. 122 Cost. è intervenuta con ritardo e molte regioni, tranne quella toscana, hanno ritenuto di attendere l'adempimento statale.

L'ostacolo è stato ora superato con l'adozione della legge n. 165 del 2004, che ha dato attuazione alle novellate disposizioni dell'art. 122 Cost. Tale legge prevede pochissime disposizioni nella materia che ora ci interessa; essa fissa lunghi elenchi in materia di incompatibilità ed ineleggibilità, come limite alla potestà legislativa regionale. Ciò che ora maggiormente rileva è che, in materia di contenuti materiali dei limiti che le leggi elettorali devono rispettare, si prevede il solo rispetto di due principi fondamentali: a) quello secondo cui il sistema elettorale deve agevolare la formazione di maggioranze stabili nel consiglio, nonché b) la garanzia di rappresentanza delle minoranze.

Una disposizione così formulata appare tanto generale e generica che potrebbe affermarsi, senza tema di smentite, che nessuna legge elettorale, se si esclude quella maggioritaria pura accolta in Gran Bretagna e la legge elettorale fondata sul sistema proporzionale puro, è nelle condizioni di essere censurata costituzionalmente per violazione delle richiamate previsioni legislative. Per il resto, quasi tutte le leggi elettorali prevedono disposizioni di trasformazione dei voti in seggi che assicurano, comunque, la stabilità della maggioranza e la rappresentatività delle minoranze. In ogni caso, qualunque legge che si voglia adottare, questa potrà sempre essere impugnata dinnanzi alla Corte Costituzionale se si riterrà che non rispecchi nel suo contenuto i due principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica.

Come si vede, nulla è detto nella legge ora in esame con riferimento alle pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive. Le previsioni dell'art. 117, VII co., Cost., di cui si è già detto, si ispirano al principio sancito nell'art. 3, II co., Cost.; in questo caso l'art. 117, VII co. costituisce un'azione positiva, cioè una di quelle misure che erano già strettamente previste nell'art. 3, II co., Cost., finalizzata alla rimozione di quegli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano, di fatto, come sancisce l'art. 3, II co., la libertà e la eguaglianza dei soggetti.

Nel caso in esame la previsione normativa esplicita tale limite positivizzandolo, e sancendo che le leggi regionali rimuovono (nel senso che devono rimuovere, qualora esistenti) gli ostacoli che impediscono la piena parità di uomini e donne nella vita sociale, culturale ed economica. Quindi, un primo *test* che la legge elettorale deve superare è quello della salvaguardia della piena parità tra uomo e donna nella vita sociale, culturale, economica e politica. In via generale, questo non riguarda strettamente l'ambito di cui fra poco parleremo, ma un ambito più generale, quello cioè del superamento di quelle discriminazioni socio-culturali-economiche che il mondo sociale, culturale ed economico conosce in tema di pari opportunità delle donne.

#### *9. Azioni positive e giudice costituzionale: la sent. n. 109 del 2003*

Occorre ancora soffermarsi sul punto, in quanto il rinvio esplicito è alla giurisprudenza espressa nella sentenza del giudice delle leggi (n. 109/03), una sentenza, come si è già detto, fondamentale in materia di 'azioni positive', che stabilisce i criteri ispiratori dell'azione positiva, come misura 'derogatoria' e 'temporanea' finalizzata ad assicurare quell'attività promozionale di fini pubblici ritenuti validi e da perseguirsi da parte dell'ordinamento legislativo in favore delle donne (con riguardo al caso di specie in materia di imprenditoria femminile).

Recita la appena richiamata sentenza: "... a tal fine *le azioni positive* disciplinate dalle disposizioni impugnate, sono dirette a superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale. A tal fine, è previsto, in relazione ad un settore di attività - quello dell'imprenditoria, caratterizzato da una composizione personale che rivela un manifesto squilibrio a danno dei soggetti di sesso femminile - l'adozione di un trattamento di favore a danno di una categoria di persone, le donne, che, sulla base di una non irragionevole valutazione, operata dal legislatore, hanno subito in passato discriminazioni di ordine sociale e culturale e tuttora sono soggette a pericoli di analoghe discriminazioni", e più avanti "... si tratta, più precisamente, di interventi di carattere positivo 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 e modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell'occupazione delle posizioni di imprenditore o di dirigente".

La questione risolta dalla Corte può essere utilmente affrontata anche con riferimento ad un tema divenuto di estrema attualità dopo la recente revisione costituzionale del Tit.V. Essa riguarda, infatti, i

rapporti fra diritto all'eguaglianza sostanziale (nella fattispecie, del diritto delle donne a godere di azioni positive in materia di imprenditoria femminile) e pretesi diritti delle autonomie regionali ad intervenire con discipline proprie nella materia dei diritti di cittadinanza unitaria e sociale, riconosciuti a tutti i cittadini a prescindere dal territorio regionale.

L'orientamento del giudice delle leggi, nella sentenza n. 109/1993, sottolinea come l'esercizio del potere statale di concedere agevolazioni alle imprese a prevalente conduzione femminile trova la sua giustificazione nella "*necessità di assicurare condizioni di uniformità su tutto il territorio nazionale*" in ordine all'attuazione di un valore costituzionale primario, come la realizzazione dell'eguaglianza effettiva delle donne e degli uomini nel campo dell'imprenditoria.

Per il giudice delle leggi, nessun dubbio deve esistere circa la conformità a Costituzione della legge statale (l. n. 215 del 1992, di disciplina delle "Azioni positive per l'imprenditoria femminile"), contenendosi in tale legge un'illegittimità nella sola parte "in cui non si prevede un meccanismo di cooperazione fra Stato, Regione e Provincia Autonoma in relazione all'esercizio del potere del Ministro dell'Industria, Commercio e Artigianato, concernente la concessione delle agevolazioni alle imprese condotte da donne", allorché queste ultime operino nell'ambito dei settori materiali affidati alle competenze delle Regioni e delle Province autonome. Si tratta, come si vede, di una sentenza di illegittimità costituzionale parziale della legge, nella quale, tuttavia, la Corte ha modo di riaffermare, in sede di motivazione, la questione centrale dell'indefettibile funzione statale a tutela dei soggetti deboli, nella fattispecie individuata nella disciplina di 'azioni positive' dirette a superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale.

A tal fine, l'adozione di un trattamento di favore nei confronti delle donne (imprenditrici) viene motivata dalla Corte costituzionale sulla base della ragionevolezza della scelta legislativa a favore di soggetti, le donne, che hanno subito in passato discriminazioni di ordine sociale, economico e culturale e sono tuttora soggette al pericolo di analoghe discriminazioni.

L'indirizzo giurisprudenziale appena richiamato, relativamente alle c.d. 'azioni positive' in rapporto al principio di uguaglianza ma anche a quello di autonomia territoriale, conferma una giurisprudenza costante nella quale la Corte esclude o limita le competenze regionali (sia ordinarie che speciali) ogni qualvolta queste vengano ad incidere su interessi o diritti fondamentali. Ciò costituisce una conferma della unitarietà dell'ordinamento costituzionale e delle garanzie in tal senso apprestate ai diritti sociali, pure nell'ambito di uno Stato a base regionale sempre più orientato, sostanzialmente, verso forme di tipo federalistiche. Problemi costituzionali omologhi, infatti, si pongono anche in un modello di Stato federale o di Stato a regionalismo forte, come quello attualmente previsto nel novellato Tit. V Cost.

Ancora una volta, dunque, è il giudice delle leggi ad essere chiamato a far valere – nell'eventuale conflitto delle competenze o nella protezione dei diritti di cittadinanza e più in generale dei diritti della persona – l'effettività di valori e di beni costituzionalmente protetti, comprimendo l'autonomia politica delle Regioni (ordinarie ma anche speciali) ogniqualvolta il legislatore nazionale, nell'esercizio del suo potere e delle sue responsabilità, attui forme di tutela destinate ad assicurare l'eguaglianza e la *pari dignità dei soggetti* su tutto il territorio e dunque a tutelare la cittadinanza a prescindere dalle articolazioni territoriali/regionali del Paese.

Nella sentenza in esame, la Corte sottolinea come l'esercizio del potere statale di concedere agevolazioni alle imprese a prevalente conduzione femminile trova la sua giustificazione nella "*necessità di assicurare condizioni di uniformità su tutto il territorio nazionale*", in ordine all'attuazione di un valore costituzionale primario, come la realizzazione dell'eguaglianza effettiva delle donne e degli uomini nel campo dell'imprenditoria.

Trattandosi di misure ('azioni positive') dirette a superare condizioni di diseguaglianza fra soggetti (discriminazioni in ragione del sesso), esse "comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di parità formale di trattamento, stabilito nell'art. 3 Cost.". Tali differenziazioni esigono che la loro attuazione non possa subire difformità o deroghe in relazione alle diverse aree geografiche e politiche del Paese. Infatti, se ne fosse messa in pericolo l'applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale, il rischio che le 'azioni positive' si trasformino in fattori aggiuntivi di disparità di trattamento non più giustificate dall'imperativo costituzionale di riequilibrare posizioni di svantaggio sociale legate alla condizione personale dell'essere donna sarebbe di tutta evidenza (sent. n. 109 del 1993).

L'indirizzo giurisprudenziale ora richiamato relativamente alle c.d. azioni positive in rapporto al principio di eguaglianza e a quello dell'autonomia regionale conferma una giurisprudenza costante nella quale la Corte esclude o limita le competenze regionali (sia ordinarie che speciali) ogni qualvolta queste vengano ad incidere su interessi o diritti fondamentali (sent. n. 40 del 1993). La tecnica giurisdizionale seguita nella

sentenza è quella della sentenza c.d. additiva 'di principio' nei giudizi in via principale. Secondo tale orientamento giurisprudenziale, l'attuazione di valori costituzionali primari, come nella fattispecie richiamata la 'pari dignità sociale', compete allo Stato, ancorché il suo concreto esercizio – soprattutto con riferimento alle Regioni speciali –, interferendo con lo svolgimento delle competenze regionali, deve coniugarsi con adeguati strumenti di collaborazione fra autorità statali e autorità regionali.

Si potrebbe discutere dell'adeguatezza dello strumento utilizzato (sentenza additiva di principio), in quanto, nella fattispecie, come bene è stato osservato, "rimarrebbe priva di efficacia immediata e resterebbe rivolta esclusivamente al legislatore" (A. Anzon). Ma ciò che maggiormente ora interessa sottolineare è che tale orientamento giurisprudenziale risolve in modo chiaro e definitivo – nella stessa prospettiva *de jure condendo* – la questione della titolarità delle competenze statali in materia di diritti fondamentali e di determinazione dei contenuti essenziali in materia di diritti civili e sociali nell'ambito di uno Stato sociale, che è tutt'uno con lo Stato democratico, nel quale le forme di distribuzione territoriale del potere conoscono il limite inderogabile del rispetto dei principi e della garanzia dei diritti fondamentali su tutto il territorio dello Stato.

Nel nuovo scenario aperto dalla riforma regionalistica dei primi anni Novanta, al contrario, pare necessario prendere atto, come risulta anche dal dibattito dottrinario in corso, del fatto che rilevi – più che l'aspetto della risoluzione dei problemi posti dal potenziamento dei governi regionali/locali – quello mitico di un etno-nazionalismo delle *enclaves* e dei micro-territori, che, in verità, poco hanno da offrire alle stesse problematiche poste dalla globalizzazione sempre più netta dei processi economici di produzione e di scambio. Ma, soprattutto, tali prospettive poco sembrano avere a che fare con il quadro dei vincoli costituzionali (nella materia di diritti fondamentali) imposti al cambiamento. A meno che, pur senza teorizzarlo, si dia atto che la Costituzione sia già 'morta', salvo a decretarne l'atto formale. Una prospettiva – quest'ultima – inaccettabile e che, anche per questa ragione, autorevole dottrina ha ritenuto di dover inquadrare fra le forme atipiche dell'"anarco-federalismo" (P. Ciarlo).

#### *10. Art. 117, VII, co., Cost. e pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive*

Ritornando ai contenuti materiali della disposizione accolta nel novellato art. 117, VII co., Cost, deve dirsi che – laddove recita che la legge elettorale regionale promuove la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive – diversamente da quanto è previsto nell'art. 51 Cost., si tratta di una norma di tipo promozionale. Ora, la norma potrebbe consentire diversi esiti interpretativi, qualora non fosse inserita in un quadro interpretativo di tipo sistematico, se cioè non fosse raccordata espressamente alle previsioni – oltre che dell'art. 3, commi 1 e 2, Cost. – dell'art. 51 Cost., laddove si fa riferimento alla piena eguaglianza dei soggetti, uomini e donne, in tutte le condizioni giuridicamente rilevanti.

Quindi, la previsione del VII comma dell'art. 117 Cost. pone un problema interpretativo, perché di per sé pare limitarsi a legittimare misure promozionali – azioni positive – nulla prevedendo quanto al *quantum*, cioè quanto alla misura dell'attività promozionale richiesta. Alcune (o molte?) Regioni potrebbero trarne la conclusione che una misura ritenuta adeguatamente promozionale potrebbe, ad esempio, consistere nel garantire facilitazioni nell'accesso al sistema televisivo regionale/locale o in materia di stampa. Ciò sarebbe pienamente legittimo, configurandosi come una misura di non scarso rilievo promozionale. Simili misure costituirebbero, infatti, una possibile e positiva attività promozionale per le donne nel far conoscere se stesse e il proprio programma politico.

Deve chiedersi tuttavia se simili misure sarebbero risolutive rispetto al problema della disegualianza uomo-donna nell'accesso alle cariche elettive. Qualora si rispondesse in modo dubitativo, come saremmo propensi a ritenere, non mancherebbero certo validi argomenti a sostegno. Citando la convincente ed argomentata analisi della prof.ssa Carlassare, si potrebbe dire, piuttosto, che la pari opportunità delle donne nell'accesso alle cariche elettive è sicuramente garantito attraverso misure organizzative e finanziarie nel campo della promozione all'accesso alle campagne elettorali, ma essa risulta riconosciuta e garantita in modo risolutivo solo se, e nella misura in cui, alle donne sia consentito di concorrere, in modo pienamente paritario, nella fase del procedimento elettorale relativo alla presentazione delle candidature, nel quale soltanto è consentito assicurare la pari opportunità uomo-donna.

Dunque, il passaggio del procedimento elettorale rinvia necessariamente alla legge elettorale. Solo la Regione Toscana, al momento, risulta aver adottato la propria legge elettorale ma, salvo errori nella lettura, non risultano disposizioni in tale legge volte a farsi carico del problema ora in esame. La Regione Calabria ha approvato una legge nella quale il modello di riferimento per la garanzia delle pari opportunità è mutuato da una omologa previsione contenuta nella legge elettorale regionale della Valle d'Aosta, secondo la quale (art. 2, l. r. n. 21 del 2002) " ... la Regione promuove l'equilibrio della rappresentanza tra i sessi e condizioni

di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali ... Ogni lista di candidati all'elezione del Consiglio regionale deve prevedere la presenza di candidati di entrambi i sessi".

Naturalmente – diremmo – la legge valdostana è stata deferita alla Corte costituzionale. L'orientamento del giudice delle leggi (argomentato nella sent. n. 49 del 2003), in quanto formulato alla luce delle novellate disposizioni degli artt. 51 e 117 Cost., appare meritevole di attenta considerazione anche in quanto destinato ad influire sulla legislazione elettorale (delle Regioni che stanno ora a dottando le proprie leggi elettorali), che, in modo pressoché inevitabile, si rifarà alla autorevole lettura che ne ha fatto il giudice delle leggi.

Nel merito, tuttavia, deve dirsi che l'orientamento di questo giudice delle leggi appare molto lontano rispetto all'orientamento accolto in materia di azioni positive nella già richiamata sent. n. 109/1993, limitandosi, in questa occasione, ad adottare quasi una 'sentenza monito' rivolta ai partiti e gruppi politici, affinché gli stessi in sede statutaria si facciano carico di dare attuazione al principio medesimo, seguendo in tal senso una positiva indicazione proveniente da comportamenti politici accolti in molti ordinamenti democratici e negli stessi indirizzi espressi dagli organi dell'Unione europea.

Per il giudice delle leggi ne segue, pertanto, che il vincolo imposto dalla richiamata disposizione del novellato art. 117 Cost., per la sua parte oggettiva, "non appare nemmeno tale da incidere propriamente, in modo significativo, sulla realizzazione dell'obiettivo di un riequilibrio nella composizione per sesso della rappresentanza. Infatti, esso si esaurisce nell'impedire che, nel momento in cui si esplicano le libere scelte di ciascuno dei partiti e dei gruppi in vista della formazione delle liste, si attui una discriminazione sfavorevole ad uno dei due sessi, attraverso la totale esclusione di candidati ad esso appartenenti. *Le 'condizioni di parità' fra i sessi, che la norma costituzionale richiede di promuovere, sono qui imposte nella misura minima di una non discriminazione, ai fini della candidatura, a sfavore dei cittadini di uno dei due sessi.* In definitiva – ribadito che il vincolo resta limitato al momento della formazione delle liste, e non incide in alcun modo sui diritti dei cittadini, sulla libertà di voto degli elettori e sulla parità di chances delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale, né sul carattere unitario della rappresentanza elettiva – la misura disposta può senz'altro ritenersi una legittima espressione sul piano legislativo dell'intento di realizzare la finalità promozionale espressamente sancita dallo statuto speciale in vista dell'obiettivo di equilibrio della rappresentanza" (sent. Corte cost., n. 49 del 2003).

Sulla scorta di tale giurisprudenza, la Regione Calabria ha adottato una legge simile a quella deliberata dalla Regione Val d'Aosta; il Governo – si direbbe in modo coerente – non ha ritenuto di doverla impugnare innanzi alla Corte costituzionale. È da assumere che molte altre Regioni seguiranno lo stesso indirizzo legislativo. Ne segue che, mentre la Costituzione si sarà arricchita di nuove e più avanzate disposizioni di favore per la parità uomo-donna e per le pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive, la realtà politica e istituzionale ... continuerà ad assicurare il 'monopolio maschile' della rappresentanza nelle forme e nella misura consolidate nell'ultima metà di secolo.

#### *11. Incerta azionabilità giurisdizionale della norma promozionale in materia di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive*

L'evoluzione del diritto positivo (costituzionale e legislativo) in materia di pari opportunità delle donne nell'accesso alle cariche elettive deve essere valutato anche alla luce di ulteriori due profili.

Il primo si ricollega agli effetti applicativi nel diritto interno delle previsioni del Trattato costituzionale (sottoscritto a Roma il 29 ottobre 2004). Pur rimanendo ancora per due anni in attesa di formale vigenza, esso, come già la Carta dei diritti fondamentali (Nizza, 2000), conosce una sua applicazione da parte dei tribunali e da parte dello stesso giudice comunitario, sia pure in quest'ultimo caso con significativo *self-restraint*. Sotto il profilo materiale, l'art. II-83 del TC (già art. 23 della Carta di Nizza) prevede che "La parità tra donne e uomini non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi a favore del sesso sottorappresentato".

È da chiedersi se la disposizione ora costituzionalizzata nel TC non comporti vincoli alla interpretazione delle stesse norme nazionali nella *materia de qua*, come in generale deve dirsi per tutte le altre disposizioni a seguito della incorporazione della Carta di Nizza nel TC e della adesione dell'U.E. alla CEDU. La dottrina è unanime nel riconoscere come tale influenza si produca, dovendo il giudice ordinario procedere, nel dubbio, mediante rinvio pregiudiziale e, in ogni altra ipotesi, mediante applicazione diretta e prevalente del diritto comunitario sul diritto interno, e comunque adottando una interpretazione conforme al diritto comunitario. Meno chiaro risulta la natura del vincolo interpretativo conforme al diritto comunitario per il giudice costituzionale, ancorché la sent. n. 135 del 2002 della Corte costituzionale pare accogliere il principio della interpretazione conforme anche in presenza di disposizioni di rango costituzionale, in ragione del "carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei".

Si tratta, pertanto, di attendere la giurisprudenza comunitaria che interverrà a seguito della conseguita piena vigenza del TC. Può ragionevolmente ipotizzarsi che, se quest'ultima era stata così espansiva da pervenire al riconoscimento dei diritti fondamentali comunitari pur in assenza di previsioni in materia nel diritto positivo comunitario, a fronte dei nuovi parametri ora costituzionalizzati nel TC, ora potrà procedere in modo più convinto e diffuso nella stessa materia dei diritti fondamentali.

È da ritenere che nella materia dei diritti (sia positivi che negativi) il precedente costituito dalla sentenza Kreil (caso C-285/1998), in materia di contrasto fra diritto comunitario e disposizioni costituzionali nazionali (nella fattispecie della Legge fondamentale di Bonn), sarà accompagnato da una copiosa giurisprudenza che imporrà, a sua volta, una ridiscussione – che è forse prematura nella fase attuale – della stessa legittimazione costituzionale del diritto comunitario in assenza di idonee procedure costituenti fondative della stessa e con essa della pienamente e definitivamente conseguita superiorità del diritto comunitario sui diritti costituzionali nazionali.

Un secondo profilo attiene, più concretamente, all'ambito della giustiziabilità della pretesa, costituzionalmente garantita, delle pari opportunità alla luce del recente orientamento del giudice delle leggi accolto nella sent. n. 49/2003.

Tale orientamento, come si è già detto, non ha ritenuto di individuare vizi di legittimità costituzionale nella legislazione regionale elettorale qualora quest'ultima assicuri "misure minime di una non discriminazione, ai fini della candidatura, a sfavore dei cittadini di uno dei due sessi" (considerato 4.1.). Per il giudice la pretesa delle donne in materia di pari opportunità deve individuarsi all'interno dei comportamenti, statutariamente disciplinati, prevalenti nell'ambito dei partiti e dei gruppi politici, "anche e principalmente attraverso la selezione e la indicazione dei candidati per le cariche elettive".

Si apre, in tal senso, la strada – già nota in una giurisprudenza dei primi anni Settanta relativa alla garanzia della democrazia interna ai partiti – di una tutela giudiziaria dinanzi al giudice ordinario per violazione delle regole statutarie. Si tratta di una strada irta di ostacoli anche perché la garanzia *de qua* dinnanzi al giudice può essere fatta valere dai soli iscritti al partito o comunque al gruppo politico. *Quid juris*, pertanto, della pretesa dei cittadini non iscritti a partiti e parimenti interessati a far valere la norma promozionale della pari opportunità mediante l'inserimento del proprio nome nelle candidature del partito?

Ancora una volta, dunque, la Corte sembra aver perso una occasione per dare piena vigenza al principio della eguaglianza sostanziale in materia di diritti politici, che pure il legislatore costituzionale aveva affermato con disposizioni di rango costituzionale. La conseguenza è che tale disciplina, nella migliore delle ipotesi, sarà individuata dalle assemblee legislative regionali (come puntualmente sta avvenendo) come mera disposizione facultizzante l'adozione di misure di favore, senza che la stessa possa essere individuata come norma azionabile giurisdizionalmente dinnanzi al giudice delle leggi per la declaratoria di incostituzionalità della stessa, nell'ipotesi di mancata attuazione dello spirito e del testo delle novelle costituzionali.

## 12. Prospettive de jure condendo e orientamenti della migliore dottrina

Così completata la valutazione del quadro normativo (costituzionale e legislativo) e di quello giurisprudenziale, non resta che dar conto dei possibili interventi in materia di legislazione elettorale. Un'analisi in tal senso appare complessa in ragione della potenzialmente differenziata legislazione regionale in materia, considerata la natura concorrente di tale legislazione e i limiti (tutto sommato) di scarso rilievo apportati dalla legislazione attuativa del novellato art. 122 Cost.

Tuttavia, se si ipotizza che le Regioni decidano di adottare una legge elettorale simile nel fondo all'attuale legge statale per le elezioni regionali (e cioè la legge n. 108/1968 per come modificata e integrata dalla legge n. 94/1995), e se si considera che tale legislazione assegna l'80% dei seggi con sistema proporzionale e il 20% con logica premiale alla lista regionale collegata con il Presidente della Regione risultato vincitore alle elezioni, insorgono problemi di corretta applicazione dell'art. 117, VII co., Cost., sia con riferimento alla presenza delle donne nelle liste che concorrono alla assegnazione dei seggi proporzionali sia con riferimento all'assegnazione del 20% dei seggi nel cosiddetto 'listino', o lista regionale.

Autorevole dottrina (L. Carlassare) – nel sottolineare, con orientamento critico verso la giurisprudenza della Corte, come la candidatura non significhi necessariamente prefigurazione dell'esito del voto, che rimane comunque consegnato alla decisione dell'elettore – assume che la disposizione del novellato art. 117 Cost potrebbe trovare corretta applicazione solo in presenza di un vincolo imposto alla potestà legislativa regionale "di inserire in egual misura candidature di uomini e di donne (al 50%) nelle liste elettorali", sia relative alla assegnazione dell'80% dei seggi con sistema proporzionale sia del 20% da assegnare alla lista regionale risultata vincitrice delle elezioni, unitamente al Presidente della Giunta che ne è il capolista. Una 'coppia aperta' (uomo/donna), nello stesso spirito, dovrebbe essere prevista per l'elezione delle cariche monarchiche, come quella del Presidente della Giunta regionale. In tale ultima ipotesi, i voti conseguiti dalla

coppia sarebbero assegnati alla lista a cui ambedue appartengono, risultando eletto il candidato (uomo o donna) che avrà conseguito più voti rispetto all'altro.

Si potrebbe discutere se tale previsione costituisca l'unica interpretazione corretta della novellata disposizione costituzionale in materia di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive. Certo è che essa risulta, comunque, 'una' interpretazione conforme alla Costituzione, alla luce delle novellate disposizioni (di cui all'art. 51, I co. Cost. e dell'art. 117, VII co., Cost.), dovendosi ritenere, come assumiamo, che se la giurisprudenza del giudice delle leggi fin qui intervenuta poteva comunque fondarsi su un quadro costituzionale ancora incerto, non pare che in futuro una simile lettura possa essere ulteriormente argomentata.

La parola, così, passa nuovamente al legislatore (regionale e statale), alla cultura e alla pratica della democrazia paritaria; in breve, ritorna alla coscienza civile e politica del Paese. Tuttavia, queste considerazioni non possono non concludersi con qualche amarezza, dovendosi prendere atto come tale cultura e la legislazione con cui si è fin qui accompagnata procedano tuttora ... con il passo delle lumache.

#### *Bibliografia essenziale*

L. Paladin, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965; B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma 2 della Costituzione*, Padova, 1984; L. Carlassare, "L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni", in AA.VV., *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova, 2002; ASTRID, "Pari opportunità. La modifica dell'articolo 51 della Costituzione e le leggi elettorali", Roma, 2003; ASTRID, "L'attuazione del nuovo primo comma dell'art. 51 della Costituzione: pari opportunità e leggi elettorali, 29/3/2004"; E. Palici di Suni Prat, "Le ragioni delle donne e le donne nelle Regioni", in *Dir. pub. comp. ed europeo*, 2001; M. Montalti, "La rappresentanza del genere femminile. Riflessioni comparative", in *Dir. pub. comp. ed europeo*, 2000; L. Ferrajoli, "Differenza di genere e garanzie di uguaglianza", in AA.VV., *Genere e democrazia*, Torino, 1997; L. Carlassare, "La rappresentanza femminile: principi formali ed effettività", in AA.VV., *Genere e democrazia... cit.*; R. Toniatti, "Identità, eguaglianza e azioni positive: profili e limiti costituzionali della rappresentanza politica preferenziale" (*paper*); L. Califano, "Donne e rappresentanza politica: una riforma che apre nuovi spazi", in *Quad. cost.*, 2001; G. Cinanni, "Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne", in *Giur. cost.*, 1995; G. Brunelli, "L'alterazione del concetto di rappresentanza politica", in *Dir. e soc.*, 1994; U. De Siervo, "La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali", in *Giur. cost.*, 1996; A. Deffenu, "La parità tra sessi nella legislazione elettorale di alcuni paesi europei", in *Dir. pub.*, 2001; S. Gambino, "Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria", in *Quad. cost.*, 2003, 1; A. Falcone, "Le pari opportunità fra revisione del Tit. V Cost. e nuovo art. 51 Cost.", in S. Gambino (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2003.