

***Il difficile cammino verso la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive\****

*di Laura Lorello – Professoressa di Diritto costituzionale nell'Università di Palermo*

**ABSTRACT:** The aim of this paper is to analyse the evolution of gender balance in the Italian Constitutional system with respect to electoral representation. Even if Art. 51th of the Italian Constitution provides that “Any citizen of either sex is eligible for public offices and elected positions on equal terms, according to the conditions established by law. To this end, the Republic shall adopt specific measures to promote equal opportunities between women and men”, effective achieving of electoral representation has been heavily difficult for women in Italy. The Italian Constitutional Court in 1995 (judg. no. 422) declared the use of electoral quotas in lists of candidates unconstitutional, even if considered this measure useful to help women in accessing to local Assemblies, because of the legal nature of quotas: the Court qualified them as affirmative actions and stated that they were in direct contrast with Art. 3rd, 1th part of the Italian Constitution. But, the Constitutional Judge gradually shifted from this rigid perspective. In a more recent case law, indeed, the Court recognized the necessity of gender balance measures, even if different from electoral quotas (Const. Court judgs. nos. 49/2003 and 4/2010). However, the instruments provided by laws had not any real success and women are not effectively represented in political Assemblies. Taking gender balance effectiveness seriously?

---

\* Il testo è la rielaborazione della relazione presentata al Seminario di studi Aic “La parità dei sessi nell’ordinamento costituzionale. Sessant’anni dopo la storica sentenza N. 33 del 1960”, 5/2/2021.

SOMMARIO: 1. La parità di accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive. – 2. La legge 81 del 1993 e la sentenza 422 del 1995. – 2.1. Il richiamo ai partiti politici. – 3. Le modifiche costituzionali del 2001 e del 2003. – 4. La sentenza n. 49 del 2003. – 5. Gli effetti della sentenza 49 del 2003 sulla legislazione elettorale. – 5.1 (segue). – 6. Le sentenze n. 4 del 2010 e n. 81 del 2012. – 7. La morfologia del principio delle pari opportunità. – 8. La forza espansiva del principio costituzionale delle pari opportunità. La vicenda della Regione Puglia. – 9. La dimensione dell'effettività del principio costituzionale delle pari opportunità. – 10. Alcune considerazioni conclusive.

### **1. La parità di accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive**

L'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, per come disegnato dall'art. 51 Cost., ha conosciuto un processo di attuazione lungo e difficile sotto il profilo della parità. Riguardo, in particolare, ai diritti elettorali, come è ben noto, se il profilo dell'elettorato attivo, contenuto nell'art. 48 Cost. si presentava già compiutamente realizzato, quello dell'elettorato passivo avrebbe richiesto un deciso e diffuso intervento del legislatore ordinario.

Già nel dibattito in Assemblea Costituente relativo alla definizione del contenuto dell'art. 51 emergevano alcuni degli aspetti che avrebbero caratterizzato il lungo e accidentato cammino verso la parità. Proprio l'approvazione del disposto dell'art. 51 vide il coinvolgimento compatto di tutte le Costituenti nell'opporvi alla formulazione originaria: «tutti i cittadini d'ambo i sessi possono accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, *conformemente alle loro attitudini*, secondo norme stabilite dalla legge»<sup>1</sup>. Nel testo proposto la deputata Maria Federici ravvisava «un'intenzione particolare», cioè quella di introdurre dei limiti all'accesso delle donne agli uffici pubblici.

Questa *intenzione* era provata dalla presenza di due “barriere”: la prima era quella che collegava l'attitudine al sesso, collegamento inaccettabile, dato che questo doveva ritenersi del tutto indifferente rispetto alla attività lavorativa da svolgere. In proposito, la deputata Maria Federici osservava che le *attitudini* non potevano, e non possono, *provarsi* se non con l'effettivo svolgimento del lavoro, per cui «escludere le donne da determinati lavori significherebbe non

---

<sup>1</sup> Assemblea Costituente, seduta del 22/5/1947

provare mai la loro attitudine a compierli»<sup>2</sup>. La seconda barriera era nascosta nelle parole «secondo norme stabilite dalla legge», parole che apparivano *sospette*. Infatti, il riferimento alle «norme stabilite dalla legge» da un lato era «ozioso, poiché tutte le disposizioni della Costituzione dovranno tradursi in norme di legge, espresse dalla legislazione positiva»; dall'altro lato esso avrebbe potuto aprire la strada all'introduzione di limitazioni a danno delle donne, «all'unico fine di tagliare la via d'accesso a tutti gli uffici pubblici e alle cariche elettive»<sup>3</sup>. La deputata Maria Federici propose di utilizzare un'altra dizione<sup>4</sup>, quella di «requisiti stabiliti dalla legge»<sup>5</sup>: questi, infatti, diversamente dalle attitudini, avrebbero potuto giustificare una limitazione o la previsione di un ulteriore elemento, in relazione allo svolgimento di particolari attività. In sostanza, sarebbe dovuta restare nella disponibilità del legislatore solo la disciplina di situazioni particolari riguardanti entrambi i sessi, lasciando intatto il principio della parità delle condizioni di accesso, anzi presupponendone l'esistenza.

Queste preoccupazioni espresse dalle Costituenti<sup>6</sup> avrebbero, qualche tempo dopo, trovato eco nella storica sentenza n. 33 del 1960<sup>7</sup>, con la quale la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità dell'art. 7 della legge 17/7/1919, n. 1176, sul quale si fondava la previsione del R. D. 4/1/1920, n. 39. Dal complesso normativo derivava l'esclusione generale delle donne dallo svolgimento di tutti gli uffici pubblici, collegati all'esercizio di diritti e potestà politiche, con la riserva alla legge ««di determinare i casi eccezionali di ammissione delle donne a taluno di essi»<sup>8</sup>.

La Corte, come è noto, mettendo da parte ogni altra questione<sup>9</sup>, affermò con chiarezza che una simile previsione doveva «essere dichiarata incostituzionale per l'irrimediabile contrasto in cui si pone con l'art. 51, il quale proclama l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive degli

<sup>2</sup> Assemblea Costituente, seduta del 22/5/1947

<sup>3</sup> Assemblea Costituente, seduta del 22/5/1947

<sup>4</sup> Contenuta in un emendamento presentato da Costantino Mortati

<sup>5</sup> Introducendo così una riserva di legge assoluta

<sup>6</sup> Nella sentenza n. 33 del 1960, che si celebra con questo seminario, si legge infatti: «L'art. 51 o, più esattamente, l'inciso "secondo i requisiti stabiliti dalla legge" non sta punto a significare che il legislatore ordinario possa, senza limiti alla sua discrezionalità, dettare norme attinenti al requisito del sesso, ma vuol dire soltanto che il legislatore può assumere, in casi determinati e senza infrangere il principio fondamentale dell'eguaglianza, l'appartenenza all'uno o all'altro sesso come requisito attitudinario, come condizione, cioè, che faccia presumere, senza bisogno di ulteriori prove, l'idoneità degli appartenenti a un sesso a ricoprire questo o quell'ufficio pubblico: un'idoneità che manda agli appartenenti dell'altro sesso o è in possesso di costoro in misura minore, tale da far ritenere che, in conseguenza di codesta mancanza, l'efficace e regolare svolgimento dell'attività pubblica ne debba soffrire», Cons. dir. n. 2

<sup>7</sup> Corte costituzionale, sentenza 13/5/1960, n. 33

<sup>8</sup> *Ibidem*, Cons. dir. n. 1

<sup>9</sup> *Ibidem*, Cons. dir. n. 3

appartenenti all'uno e all'altro sesso in condizioni di eguaglianza»<sup>10</sup>. Qui il giudice costituzionale evidenziava già come la «diversità di sesso, in sé e per sé considerata», non potesse in alcun modo e in alcun caso dare legittimo fondamento ad una «discriminazione legislativa», permettendo «un trattamento diverso degli appartenenti all'uno o all'altro sesso davanti alla legge»<sup>11</sup>. Si leggeva, dunque, in questa decisione del 1960, una chiara affermazione del principio di eguaglianza nella declinazione dell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, insieme alla indubbia configurazione della previsione dell'art. 51 Cost. come *specificazione* dell'art. 3, e, di più, come *conferma* dello stesso<sup>12</sup>.

La deputata Maria Federici, nel dibattito sull'art. 51, aveva in proposito affermato che proprio le parole di apertura della disposizione esprimevano l'impossibilità di fare del sesso un «fattore di discriminazione per il godimento dei diritti civili e sociali»<sup>13</sup>.

Tuttavia, la nettezza di questa posizione della Corte<sup>14</sup> riguardo all'accesso agli uffici pubblici, avrebbe trovato un accidentato riscontro da parte del legislatore ordinario e, soprattutto in riferimento alle cariche elettive, l'affermazione della parità avrebbe richiesto un percorso lungo e difficile, non ancora pienamente concluso.

## 2. La legge 81 del 1993 e la sentenza 422 del 1995

Come è noto, l'ordinamento italiano è stato caratterizzato, a partire dall'ultimo decennio del Novecento, da un susseguirsi di leggi elettorali, che hanno riguardato i diversi livelli di governo, e che hanno accompagnato e spesso condizionato l'assetto politico e partitico, venendone a propria volta condizionati<sup>15</sup>. Nel 1993 furono approvate le leggi 276 e 277<sup>16</sup> per l'elezione delle Camere,

---

<sup>10</sup> *Ibidem*, Cons. dir. n. 1

<sup>11</sup> *Ibidem*, Cons. dir. n. 1

<sup>12</sup> *Ibidem*, Cons. dir. n. 1

<sup>13</sup> Nella seduta del 22/5/1947 la deputata M. Federici affermava anche: «È strano che la donna, che paga le tasse e sopporta tutti gli oneri della vita sociale, non debba poi avere la possibilità di procedere nella carriera in condizioni di eguaglianza con gli uomini»

<sup>14</sup> Va evidenziato che la Corte nella sentenza n. 33 chiariva che la disposizione censurata vedeva nel sesso femminile non un «requisito di idoneità attitudinale», ma, invece, una condizione di incapacità o di ridotta capacità a ricoprire una «categoria amplissima di uffici pubblici», ponendo una regola generale di esclusione, Cons. dir. n. 2

<sup>15</sup> Su questo percorso evolutivo si vedano le sempre attuali considerazioni di G. Pitruzzella, *Forme di governo e trasformazioni della politica*, Roma-Bari, 1996

<sup>16</sup> Leggi 4/8/1993 n. 276 e 277

che, oltre alla previsione della preferenza unica, introducevano un sistema misto a prevalente componente maggioritaria<sup>17</sup>. A livello locale, il legislatore era già intervenuto qualche mese prima con la legge del 1993<sup>18</sup>, mosso essenzialmente dall'esigenza di dare stabilità alle amministrazioni locali, attraverso l'elezione diretta del sindaco e del presidente della provincia e attraverso la contestuale elezione dei rispettivi consigli e con l'obiettivo di imprimere, nel funzionamento della forma di governo, una logica di tipo "maggioritario"<sup>19</sup>.

Nel caso della legge 81 del 1993 il legislatore sembrava, tuttavia, aver voluto dare attenzione ad un'ulteriore esigenza, quella di garantire la parità tra i sessi nell'accesso alle cariche elettive, indicata dall'art. 51.1 Cost. Infatti, l'art. 5.2 della legge 81 all'ultimo periodo stabiliva che «nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore ai due terzi»<sup>20</sup>.

Da questa previsione ha origine il primo atto della dialettica tra legislatore e Corte Costituzionale, con la proposizione della questione di legittimità costituzionale da parte del Consiglio di Stato, in riferimento agli artt. 3.1, 49 e 51.1 (nel vecchio testo) della Costituzione, e la successiva sentenza n. 422 del 1995<sup>21</sup>.

I profili di interesse della decisione attengono, innanzitutto, all'affermazione del legame tra il principio della parità di accesso alle cariche elettive dell'art. 51.1 Cost. (vecchio testo) e la formulazione del principio di eguaglianza del primo comma dell'art. 3, insieme al relativo divieto di operare discriminazioni, raccordando così il divieto di discriminazione in base al sesso al diritto di accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive; ciò comporta "l'irrilevanza giuridica del sesso" in ambito elettorale e l'impossibilità di operare distinzioni basate su di esso.

---

<sup>17</sup> In particolare, il 75% dei seggi venivano assegnati in collegi uninominali con sistema maggioritario e il restante 25% in collegi plurinominali con sistema proporzionale

<sup>18</sup> Legge 25/3/1993 n. 81 "Elezione diretta del Sindaco, del Presidente della Provincia, del Consiglio comunale e del Consiglio provinciale"

<sup>19</sup> A questa disciplina era seguita la legge 23/2/1995 n. 43 "Nuove norme per la elezione dei Consigli delle regioni a statuto ordinario", che introduceva anche in questo caso un sistema di elezione misto. Questo percorso di riforma è stato completato con la l. c. n. 1 del 1999, che introduce, quale modello di forma di governo regionale definito in Costituzione, per quanto sempre derogabile dagli Statuti, quella con elezione diretta del presidente, in luogo della precedente che era parlamentare assembleare "pura"

<sup>20</sup> Similmente, la legge 43 del 1995 qualche tempo dopo avrebbe disposto in modo analogo in riferimento alle liste regionali e provinciali, art. 1.5 e 6

<sup>21</sup> Corte Costituzionale, sentenza 12/9/1995 n. 422. Va rilevato che l'impugnazione dell'art. 5.2 della legge 81 del 1993 aveva ad oggetto la versione originaria della disposizione, che conteneva l'espressione "di norma", in riferimento alla presenza di un sesso nelle liste in misura non superiore ai due terzi. Questa formulazione, secondo il Consiglio di Stato remittente, era dotata di valore precettivo, valore che non era comunque venuto meno successivamente, con la soppressione dell'inciso, intervenuta con la legge 15/10/1993 n. 415

Il fatto che l'art. 51.1 specifichi «cittadini dell'uno e dell'altro sesso», specificazione che potrebbe apparire superflua, andava spiegato, secondo la Corte, con la volontà dei Costituenti di valorizzare la partecipazione delle donne al voto del referendum istituzionale del 2 giugno del 1946. Veniva cioè messo in luce il loro diritto di elettorato attivo, peraltro già affermato dall'art. 48 Cost. con la formula «Sono elettori tutti i cittadini uomini e donne». Al tempo stesso, si voleva ribadire la piena parità tra i sessi nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, cioè il diritto di elettorato passivo delle donne<sup>22</sup>.

Alla irrilevanza giuridica del sesso nell'accesso alle cariche elettive la Corte collegava poi una immediata conseguenza: se il sesso non può rappresentare un fattore in grado di incidere sulla elezione, non può esserlo nemmeno riguardo alla candidatura<sup>23</sup>. In poche parole, la Corte creava, un legame di pregiudizialità e di consequenzialità logica tra candidabilità ed eleggibilità; tale che un qualunque intervento sulla prima si rifletteva inevitabilmente sulla seconda<sup>24</sup>.

In questo passaggio la Corte procede a qualificare la previsione dell'art. 5.2 della legge 81 del 1993 come una "quota", poiché *impone* che le liste debbano avere una particolare composizione "in ragione del sesso dei candidati"<sup>25</sup>. Questa affermazione la porta a configurare la misura introdotta come un'azione positiva, configurazione che viene ricavata dai lavori preparatori della legge, a dispetto della formulazione apparentemente neutra dell'art. 5.2<sup>26</sup>. Nelle parole della Corte le azioni positive sono volte «a favorire il raggiungimento di una parità non soltanto formale, bensì anche sostanziale tra i due sessi nell'accesso alle cariche elettive<sup>27</sup>.

---

<sup>22</sup> Corte Costituzionale, sentenza 12/9/1995 n. 422, cons. dir. 3. Su questo aspetto si richiama L. Gianformaggio, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Foro it.* Vo. 119, n. 6, 1996, M. Cartabia, *Il principio di pari opportunità nella giurisprudenza costituzionale*, Intervento presentato all'incontro: *I primi 50 anni delle donne in magistratura: quali prospettive per il futuro*, Roma, 2013, 53. A D'Aloia, *Argomenti per uno statuto costituzionale delle azioni positive: uno sguardo all'esperienza italiana*, in *Donne, politica e processi decisionali*, a cura di L. Califano, Torino, 2004, 34, parla a riguardo di un percorso fatto di più tappe successive, una "linea progressiva" verso l'eguaglianza nell'elettorato passivo, il cui percorso è disegnato attorno all'elemento centrale della Costituzione repubblicana: la pari dignità della persona. Si veda anche A. Falcone, *Partecipazione politica e riequilibrio di genere nelle Assemblee elettive e negli organi di governo: legislazione e giurisprudenza costituzionale nell'ordinamento italiano*, in *Rivista AIC*, 1, 20

<sup>23</sup> Corte Costituzionale, sentenza 12/9/1995 n. 422, cons. dir. 4

<sup>24</sup> Si tratta di un'affermazione che la Corte stessa avrebbe poi smentito nel 2003, con la sentenza n. 49, ma che già allora avrebbe potuto essere messa in dubbio, considerando, ad esempio, l'ipotesi di liste bloccate nelle quali la presenza di donne come candidate non è seguita dalla loro elezione se, come spesso è accaduto, le donne sono collocate nella parte più bassa della lista, cioè nelle ultime posizioni, ben oltre il numero dei seggi che normalmente vengono assegnati alla lista a conclusione della competizione elettorale

<sup>25</sup> Corte Costituzionale, sentenza 12/9/1995 n. 422, cons. dir. 4

<sup>26</sup> *Ibidem*, cons. dir. 5

<sup>27</sup> *Ibidem*, cons. dir. 5

Su questo terreno la Corte sviluppa il secondo profilo del suo ragionamento, nel quale le azioni positive, in quanto misure volutamente diseguali<sup>28</sup>, vedono limitato il loro campo di azione alla rimozione degli ostacoli “di ordine economico e sociale” dell’art. 3.2 Cost., cioè alla eliminazione delle “diseguaglianze materiali tra gli individui” che possono compromettere il pieno esercizio dei diritti fondamentali<sup>29</sup>. Ciò che ad un’azione positiva è sempre precluso, pur se rispettosa dei fini e dei confini ad essa assegnati, è di incidere sul contenuto dei diritti fondamentali, compromettendo l’eguale misura della loro garanzia a tutti i cittadini. E questo è proprio lo scenario prospettato dalla disposizione impugnata, che, in deroga alla assoluta parità espressa dall’art. 51.1 Cost., accresce il contenuto del diritto di elettorato passivo a favore dei componenti di “un gruppo che si ritiene svantaggiato”, cioè le donne, e a danno degli altri cittadini<sup>30</sup>, attribuendo alle prime, attraverso la quota nella lista dei candidati, il risultato della elezione, che dovrebbe invece scaturire dalla libera competizione elettorale. In sostanza, la misura prevista dall’art. 5.2 non solo costituisce un’azione positiva operante in un ambito diverso da quello economico-sociale, quello dei diritti fondamentali e in specie di elettorato passivo, ma, di più, mira ad attribuire un risultato, l’elezione, che è ben più della realizzazione delle eguali condizioni di partenza dell’art. 3.2 Cost.<sup>31</sup>, configurandosi quale «discriminazione attuale come rimedio a discriminazioni passate»<sup>32</sup>.

Infine, ultimo ambito su cui la Corte sviluppa la sua decisione è quello della rappresentanza politica, che costituisce «connotato essenziale e principio supremo della nostra Repubblica»<sup>33</sup>, e che risulterebbe “irrimediabilmente” compromesso da una previsione come quella oggetto di scrutinio.

La nozione di rappresentanza politica che la Corte sembra avere in mente in questo passaggio ne riflette il carattere unitario ed eguale, confermato dalla formulazione dell’art. 67 Cost. di

<sup>28</sup> Sul tema delle azioni positive si vedano tra gli altri B. Pezzini, *Principio costituzionale di uguaglianza e differenza tra i sessi (a proposito della legge 125/91 sulle azioni positive)*, in *Pol. Dir.*, 1, 1993, 51 ss., L. Ferrajoli, *La differenza sessuale*, cit., 49 ss., M. Cartabia, *Le azioni positive come strumento del pluralismo?*, in *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di R. Bin, C. Pinelli, Torino, 1996, 65 ss., M. Ainis, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quad. cost.*, 2, 1995, 359 ss., *La parità tra i sessi nella rappresentanza politica: le questioni aperte*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, Torino, 2003, M. Caielli, *Azioni positive*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2008, 115 ss. e più recentemente A. Deffenu, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Torino, 2012, 173 ss.

<sup>29</sup> Corte Costituzionale, sentenza 12/9/1995 n. 422, cons. dir. 6

<sup>30</sup> *Ibidem*, cons. dir. 6

<sup>31</sup> *Ibidem*, cons. dir. 7. All’inizio del considerato in diritto 7, la Corte sente quasi il bisogno di giustificare la sua posizione, ribadendo il suo costante impegno per rimuovere ogni forma di discriminazione, “giudicando favorevolmente ogni misura intesa a favorire la parità effettiva”

<sup>32</sup> Corte Costituzionale, sentenza 12/9/1995 n. 422, cons. dir. 6

<sup>33</sup> Corte Costituzionale, sentenza 12/9/1995 n. 422, cons. dir. 7

rappresentanza della Nazione, carattere che sarebbe inciso da una previsione che favorisce l'elezione delle donne, attraverso la necessaria presenza di candidati di entrambi i sessi nelle liste. Ciò contaminerebbe, infatti, la citata unitarietà e neutralità, perché legherebbe l'eletto ad un'appartenenza specifica, quella sessuale. In realtà, una simile visione della rappresentanza politica sembra ancora tributaria verso l'assetto sociopolitico dello Stato liberale<sup>34</sup>, nel quale unitarietà e neutralità erano garantite dalla limitazione del suffragio, che restituiva un'assemblea pienamente capace di esprimere le istanze di quegli elettori, appartenenti alla classe borghese, che erano effettivamente rappresentati. A restare fuori erano le altre classi sociali e, trasversalmente, le donne.

Ma lo stato social-democratico della Costituzione repubblicana presenta una società plurale e composita, formata da gruppi diversi, fatta da donne come da uomini, ed è da questa pluralità che occorre guardare alla nozione di rappresentanza politica e alle forme della sua unità. In tal senso, diversamente dalla Corte, non sembra sostenibile l'argomento che l'unitarietà e la neutralità della rappresentanza sarebbero alterate da interventi volti a sostenere le candidature femminili: perché non è affatto provato che le donne elettrici voterebbero solo donne o dovrebbero sentirsi rappresentate solo da donne<sup>35</sup>.

## 2.1. Il richiamo ai partiti politici

La Corte, in chiusura, quasi ad ammorbidire gli effetti della sua decisione, apre una strada alla compatibilità delle quote di candidature femminili nelle liste, che, «costituzionalmente illegittime in

---

<sup>34</sup> Ancora A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale*, cit., 412 ss., richiama l'idea che un meccanismo di quote possa rappresentare una rottura del modello unitario della rappresentanza unitaria, poiché porrebbe "logiche di rappresentazione di identità collettive differenziate all'interno della generale comunità sociale", 413. Al tempo stesso, però, invita a non "assolutizzare" una simile posizione, talora rivestita di una prospettiva "mitologica" (414) e a osservare come nella Costituzione italiana siano presenti casi di "alterazione parziale" dello schema tradizionale della rappresentanza generale, come la rappresentanza delle minoranze linguistiche, considerata compatibile con il quadro costituzionale. Sul punto si veda più di recente L. Califano, *Parità dei diritti e discriminazioni di genere*, in *federalismi*, 7, 2021, spec. 65 ss.

<sup>35</sup> Questa idea richiama il concetto di «rappresentanza speculare» o *mirror representation* in W. Kymlicka *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1995, 241 ss., che la definisce come la situazione in cui «il legislativo è rappresentativo della popolazione in generale se esso rispecchia le caratteristiche etniche, di genere o di classe della popolazione», la cui realizzazione per l'A. non può però ritenersi uno strumento valido per migliorare la rappresentanza dei gruppi.



quanto imposte per legge», potrebbero «essere valutate positivamente», se introdotte volontariamente da gruppi o formazioni politiche, all'interno di statuti o regolamenti. Con ciò la Corte coinvolge in modo diretto i partiti politici in «un'intensa azione di crescita culturale», necessaria per realizzare «l'effettiva presenza paritaria delle donne nella vita pubblica», della cui assenza, nonostante la decisione assunta, essa è pienamente consapevole<sup>36</sup>.

Questo richiamo espresso all'impegno dei partiti politici nella concreta attuazione del principio della parità tra i sessi nell'accesso alle cariche elettive porta il discorso della Corte sul terreno della partecipazione politica, dei suoi soggetti e delle sue forme. Con la disposizione dell'art. 49 Cost., che riconosce a tutti i cittadini il diritto di associarsi liberamente in partiti, i Costituenti, come è noto, vollero affidare ai partiti politici un ruolo centrale e formidabile, cioè quello di farsi canali essenziali di comunicazione tra la collettività e le istituzioni e di formare la nuova comunità repubblicana sui principi della democrazia. In questa prospettiva, il partito diveniva la prima forma della partecipazione politica dei cittadini, attraverso la quale, prima ancora del momento elettorale, essi avrebbero potuto “determinare la politica nazionale”, con “metodo democratico”<sup>37</sup>. Alla sola iniziativa dei partiti è, risultata, dunque, affidata la determinazione delle modalità con cui realizzare la partecipazione dei cittadini alla definizione della politica nazionale, modalità tra le quali, come Costantino Mortati ebbe modo di ricordare in Assemblea Costituente, vi è il “reclutamento politico”, ovvero la selezione delle candidature<sup>38</sup>.

Che questa sia funzione propria dei partiti era stato riconosciuto dalla Corte nella sentenza n. 203 del 1975<sup>39</sup>, nella quale il giudice costituzionale confermava, quale «logico e naturale sviluppo» del

<sup>36</sup> Corte Costituzionale, sentenza 12/9/1995 n. 422, cons. dir. 7. A questa opera sono chiamate anche le stesse donne e il legislatore, benché attraverso altri tipi di interventi e di misure per conseguire “l'effettivo riequilibrio tra i sessi” nelle cariche elettive. Con la sentenza 422 la Corte ha dichiarato l'illegittimità conseguenziale di altre disposizioni del medesimo tenore di quella impugnata, l'art. 4.2 del Dpr 30/3/1957 n. 361 (TU per le elezioni della Camera dei deputati), come modificato dall'art. 1 della l. 277 del 1993, l'art. 1.6 della legge 23/2/1995 n. 43 e altre disposizioni relative alle elezioni comunali del TAA, FVG e VdA

<sup>37</sup> Si veda G. Pasquino, *Art. 49*, in *Commentario della Costituzione, Rapporti politici – Art. 48-52*, a cura di G. Pasquino, A. Coccia, E. Bettinelli, E. Rossi, Bologna-Roma, 1992, 2 ss., 4. Sui partiti politici nel sistema costituzionale italiano si vedano tra gli altri V. Crisafulli, *Partiti, Parlamento, Governo*, in *Stato, Popolo e Governo*, Milano, 1985; P. Ridola, *Partiti politici*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, 66 ss.; C. Rossano, *Partiti politici*, in *Enc. giur.*, vol. XXII, Roma, 1990; S. Bartole, *Partiti politici*, in *Nov. Dig. Disc. pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, 705 ss.; G. Rizzoni, *Art. 49*, in R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario della Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, 981 ss.

<sup>38</sup> G. Pasquino, *Art. 49*, cit. 11, che ricorda come l'on. Mortati affermava che «è nei partiti che si selezionano gli uomini che rappresentano la nazione in Parlamento».

<sup>39</sup> Corte Costituzionale, sentenza 27/9/1975 n. 203. La Corte aveva dichiarato infondata la questione di legittimità sollevata dal Pretore di Segni riguardo all'art. 327 del Dpr 16/5/1964 n. 570 (Testo Unico della legge per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali) in riferimento agli artt. 48 e 51 della

ruolo dei partiti, il loro potere di «designare propri candidati al fine di meglio garantire la realizzazione di quelle linee programmatiche», da sottoporre «alla scelta del corpo elettorale»<sup>40</sup>. Questa libertà risulta parzialmente ridimensionata dalla sentenza n. 422 del 1995, dato che la Corte riversa proprio sui partiti l'impegno di fare del principio delle pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive un criterio da seguire nella definizione delle liste dei candidati da presentare, permettendo loro ciò che è, invece, vietato al legislatore, cioè l'uso delle quote. E questo impegno, da tradurre in apposite disposizioni degli statuti, va inquadrato in quella «intensa azione di crescita culturale» verso l'effettiva parità, della quale partiti e formazioni politiche avrebbero dovuto farsi protagonisti.

### **3. Le modifiche costituzionali del 2001 e del 2003**

Uno degli esiti più rilevanti della sentenza 422 è stato l'avvio di un profondo dibattito relativo alla concreta realizzazione della parità nell'accesso alle cariche elettive e agli uffici pubblici e alla ricerca degli strumenti più propri per raggiungerla. Si trattava di un effetto che si inscriveva in quella *azione di crescita culturale*, che la Corte aveva auspicato nella sua decisione. Di fronte, infatti, alla chiusura del giudice costituzionale riguardo alle azioni positive in materia elettorale, la scelta fu quella di intervenire sul testo della Costituzione, dando esplicito fondamento e rinnovato vigore al principio delle pari opportunità.

---

Costituzione. La disposizione, secondo il ricorrente, si poneva in contrasto con la Costituzione in quanto affidava ai gruppi elettorali la facoltà di stabilire liberamente l'ordine in cui indicare i candidati nelle liste, incidendo sulla libertà di scelta dell'elettore "da un punto di vista psicologico" e sul "diritto di ogni candidato a concorrere alle elezioni in condizioni di eguaglianza con gli altri", cons. dir. 2. Nella sentenza 9/2/2017 n. 35, con cui la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della legge elettorale 6/5/2015 n. 52, la Corte è tornata a riferirsi ai partiti politici, affermando, nel cons. dir. 11.2, che «la selezione e la presentazione delle candidature (sentenze n. 429 del 1995 e n. 203 del 1975) nonché, come nel caso di specie, l'indicazione di candidati capilista, è anche espressione della posizione assegnata ai partiti politici dall'art. 49 Cost., considerando, peraltro, che tale indicazione, tanto più delicata in quanto quei candidati sono bloccati, deve essere svolta alla luce del ruolo che la Costituzione assegna ai partiti, quali associazioni che consentono ai cittadini di concorrere con metodo democratico a determinare, anche attraverso la partecipazione alle elezioni, la politica nazionale.»

<sup>40</sup> Corte Costituzionale, sentenza 27/9/1975 n. 203, cons. dir. 3. Per la Corte, nella piena "facoltà di presentare proprie liste di candidati" risiedeva la libertà di indicare all'interno delle liste l'ordine di presentazione delle candidature

Il processo di riforma costituzionale ha inizio con le leggi 2 e 3 del 2001<sup>41</sup>, relative all'attuazione della parità di accesso alle cariche elettive, rispettivamente per le Regioni a Statuto speciale e per quelle a Statuto ordinario. In entrambi i casi, viene attribuito al legislatore regionale il compito di promuovere «condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali», allo scopo «di conseguire l'equilibrio nella rappresentanza dei sessi»<sup>42</sup>, compito arricchito nell'art. 117.7 Cost., per le regioni ordinarie, con la previsione esplicita della rimozione di «ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale culturale ed economica».

In questo rinnovato quadro si colloca anche la riforma dell'art. 51 Cost., avvenuta con la legge cost. 1 del 2003<sup>43</sup>, che ha introdotto, come è noto, un nuovo periodo al primo comma del testo originario: «A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini». Questa formulazione ha, innanzitutto, il grande merito di avere esplicitato il legame tra il principio delle pari opportunità e la prospettiva sostanziale dell'eguaglianza, prima solo implicitamente tratteggiato. La scelta di indicare, infatti, la Repubblica come soggetto primo dell'azione di riequilibrio richiama immediatamente il suo ben più esteso compito di rimozione degli ostacoli, di ordine economico e sociale, che impediscono il pieno sviluppo della persona umana dell'art. 3.2 Cost. Dunque, il profilo sostanziale dell'eguaglianza viene portato anche nell'ambito elettorale e, con esso, la possibilità di fare ricorso a “misure diseguali”, volte a garantire eguali condizioni di partenza, pur se senza incidere sulla sostanza e sulla struttura del diritto di elettorato passivo. Ne deriva che l'eguaglianza sostanziale perseguita dall'art. 51.1, nell'ambito delle cariche elettive, non è che una specie del più ampio *genus* dell'eguaglianza sostanziale cui mira l'art. 3.2<sup>44</sup>. Una risposta chiara alle parole della Corte nella sentenza 422 del 1995, parole che la stessa Corte avrebbe ripreso nell'ordinanza n. 39 del 2005<sup>45</sup>. In questa decisione essa, proprio

<sup>41</sup> L. c. 31/1/2001 n. 2 “Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei Presidenti delle regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e Bolzano”; l. c. 18/1/2001 n. 3 “Modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione”

<sup>42</sup> 31 Si veda l'art. 3.1 Stat. Sicilia, l'art. 15.2 Stat. Sardegna, l'art. 15.1 Stat. Val d'Aosta, l'art. 12.1 Stat. Friuli Venezia Giulia, l'art. 47.4 Stat. Trentino Alto Adige

<sup>43</sup> L.c. 30/5/2003 n. 1 “Modifica dell'art. 51 della Costituzione”. Sul nuovo dell'art. 51 di veda M. Midiri, *Art. 51, in Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Torino, 2006, 101 ss. Sull'evoluzione del sistema costituzionale riguardo alle pari opportunità non può non richiamarsi il lavoro di, *Il principio di pari opportunità*, cit., che analizza le diverse sfaccettature del principio

<sup>44</sup> Il legame tra l'art. 3 e l'art. 51 Cost, viene fatto risalire alla sentenza della Corte Costituzionale n. 33 del 1960 da M. Cartabia, *Il principio di pari opportunità nella giurisprudenza*, cit., 57

<sup>45</sup> Corte Costituzionale ordinanza 12/1/2005 n. 39. La questione sollevata dal Consiglio di Stato riguardava la legittimità costituzionale dell'art. 61.1, a) del d.lgs. n. 29 del 1993, nella parte con cui riserva alle donne, a garanzia

riguardo all'art. 51.1 nel testo riformato, avrà modo di affermare che esso «non si limita più a disporre che “la diversità del sesso, in sé e per sé considerata, non può essere mai ragione di discriminazione legislativa”», rappresentando solo «una sorta di specificazione» del principio di eguaglianza formale dell'art. 3.1; diversamente la nuova formulazione «assegna ora alla Repubblica anche un compito di promozione delle pari opportunità tra donne e uomini»<sup>46</sup>, rivelando, così, il suo legame con l'obiettivo dell'eguaglianza sostanziale.

#### **4. La sentenza n. 49 del 2003**

Il mutato quadro costituzionale che si è descritto fa da sfondo alla sentenza della Corte n. 49 del 2003<sup>47</sup>, di poco precedente alla pubblicazione della legge di revisione costituzionale dell'art. 51 Cost. (n. 1 del 2003), ma di certo permeata dello stesso spirito riformatore.

L'impianto della decisione, infatti, sembra inserirsi nel percorso di valorizzazione e promozione delle pari opportunità, sancito dalle modifiche della Costituzione, proponendosi come risposta alle scelte del legislatore costituzionale, maturate dalla pronuncia del 1995. Ma la Corte sembra anche volersi fare attore di quella “intensa azione di crescita culturale”, che nella decisione 422 essa aveva in realtà affidato ai partiti, alle forze politiche e al “diretto impegno dell'elettorato femminile”<sup>48</sup>.

Trascinata, dunque, dalla stessa onda di cambiamento da essa sollevata, la Corte si trova a decidere della legittimità costituzionale degli artt. 2.2 e 7.1 della l. r. Val d'Aosta 13/11/2002, n. 21, in materia di elezione del consiglio regionale, rispetto agli artt. 3.1 e 51.1 (vecchio testo) della Costituzione. In particolare, le disposizioni censurate prescrivevano che le liste per l'elezione del consiglio regionale dovessero comprendere candidati di entrambi i sessi, a pena di invalidità

---

delle pari opportunità, almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso per l'accesso alla Pubblica amministrazione, in riferimento agli artt. 3 e 51 Cost nel vecchio testo. La Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione, proprio perché il giudice remittente non aveva tenuto conto dell'intervenuta revisione costituzionale dell'art. 51

<sup>46</sup> Corte Costituzionale ordinanza 12/1/2005 n. 39, cons., 5

<sup>47</sup> Corte Costituzionale, sentenza 10/2/2003, n. 49, sulla quale si vedano i contributi di G. Brunelli, *Divieto di discriminazioni e diritti di cittadinanza*, in *Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Atti del Seminario di Perugia, 18 marzo 2005, a cura di C. Calvieri, Torino, 2005, L. Carlassare, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, e S. Mabellini, *Equilibrio dei sessi e rappresentanza politica: un revirement della Corte*, in *Giur cost.*, 1, 2003, 364 ss. e 372 ss.

<sup>48</sup> Corte Costituzionale, sentenza 12/9/1995 n. 422, cons. dir. 7

dichiarata dall'ufficio elettorale regionale. Nella motivazione della sentenza la Corte ribalta il precedente del 1995 e fa cadere uno ad uno gli argomenti utilizzati. Così fa, innanzitutto, riguardo al contenuto della disposizione impugnata: questa, infatti, non lega in alcun modo l'appartenenza ad uno dei due sessi all'eleggibilità o alla candidabilità dei cittadini e non si può configurare come requisito ulteriore per l'una o per l'altra. Ne discende l'impossibilità che la stessa incida tanto sull'esercizio del voto, quanto sui diritti dei cittadini eleggibili, perché il vincolo che essa pone ha come unici destinatari i partiti o i gruppi politici e le loro "libere scelte". Ad essi sarà vietato di confezionare liste con candidati tutti dello stesso sesso. È su di essi che grava, dunque, il vincolo legislativo, così come su di essi opera l'eventuale sanzione di invalidità della lista<sup>49</sup>. Questa limitazione nella definizione delle liste dei candidati agisce, poi, in un momento che precede la competizione elettorale, lasciando intatta la libertà di scelta degli elettori per la lista, così come per i candidati<sup>50</sup>. In sostanza, la disposizione censurata presenta caratteri affatto diversi da quella oggetto della sentenza 422 del 1995, sia per il soggetto coinvolto, non il cittadino e il suo diritto di elettorato passivo, ma i partiti e i gruppi che presentano le liste; e sia per il momento in cui essa esplica i suoi effetti, e cioè non nella fase dell'elezione, ma in quella, anteriore, della formazione delle liste<sup>51</sup>.

La Corte procede, successivamente, a chiarire la natura della disposizione impugnata, che non appartiene alle «misure legislative, volutamente diseguali», che il legislatore può utilizzare solo sul terreno delle diseguaglianze economiche e sociali, restandogli precluso di incidere sul contenuto dei diritti fondamentali, come il diritto di elettorato passivo. Non si tratta, in altri termini, di quelle azioni positive nelle quali si era imbattuta nel 1995, che prevedono un trattamento diseguale per favorire gruppi svantaggiati o compensare la condizione di svantaggio, attribuendo direttamente un risultato<sup>52</sup>. Nessun diritto fondamentale in questo caso viene inciso, perché tutti i cittadini restano «egualmente eleggibili sulla base dei soli ed eguali requisiti prescritti»<sup>53</sup>. In questo passaggio, la Corte dà alla disposizione regionale una configurazione che la mette al riparo dalle censure di

<sup>49</sup> Corte Costituzionale, sentenza 10/2/2003, n. 49, cons. dir. 3.1

<sup>50</sup> *Ibidem*, cons. dir. 3.1

<sup>51</sup> Si potrebbe forse dire che la Corte nella sentenza n. 49 dia sviluppo a quanto affermato nella sentenza 422 del 1995, sostanzialmente configurando quell'invito, indicato nell'*obiter dictum* del cons. dir. 7, come una prescrizione rivolta alle formazioni politiche dal legislatore regionale, «le disposizioni impuginate dalla legge elettorale della Valle d'Aosta operano su questo terreno, introducendo un vincolo legale rispetto alle scelte di chi forma e presenta le liste», sentenza n. 49 del 2003, cons. dir. 4

<sup>52</sup> *Ibidem*, cons. dir. 3.1. Va notato che la Corte non fa alcun riferimento alla formula "azioni positive"

<sup>53</sup> *Ibidem*, cons. dir. 3.1

incostituzionalità: la quota di candidati di sesso femminile prevista è solo un criterio di selezione delle candidature<sup>54</sup>, che si pone come semplice misura antidiscriminatoria, per la quale non operano i limiti posti alle azioni positive<sup>55</sup>. E che sia così è confermato dal fatto che la legge non individua un sesso da favorire, ma fa riferimento in modo indifferente a candidati «di entrambi i sessi»; ed è confermato anche dal fatto che nessun diverso trattamento essa dispone tra candidati «in ragione del sesso»<sup>56</sup>.

La Corte poi affronta il tema, centrale nella decisione del 1995, della lesione che una misura di quote nelle liste arrecherebbe al carattere unitario della rappresentanza politica. Qui la Corte si limita ad affermare che le quote non sono in grado di creare «alcuna relazione giuridicamente rilevante» tra gli elettori di un sesso e gli eletti dello stesso sesso<sup>57</sup>. Non c'è, in altri termini, come osservato, alcuna evidenza che l'elettore voti un candidato del proprio stesso sesso, ovvero che le elettrici votino solo candidate, dando così vita ad una forma di rappresentanza di genere<sup>58</sup>.

Nell'ultima parte della sua decisione, la Corte cerca di saldare i contenuti con il precedente del 1995. A questo scopo, essa riprende l'argomento del vincolo posto dalla legge valdostana sulle scelte dei partiti e procede ad inserirlo nel mutato quadro costituzionale, fatto delle modifiche degli statuti speciali<sup>59</sup>, conseguenti alla l. c. 2 del 2001, e del nuovo art. 117.7 Cost, che riguarda le regioni a statuto ordinario. L'obiettivo del riequilibrio tra i sessi nell'accesso alle cariche elettive, secondo la Corte, ne risulta rafforzato, richiedendo una «doverosa azione promozionale», specie

<sup>54</sup> Così G. Brunelli, *Divieto di discriminazioni*, cit., 15

<sup>55</sup> Si veda M. D'Amico, *Il legislatore reintroduce le quote rosa?*, in *Studium iuris*, 2004, 434 ss., spec. 438. Tale carattere antidiscriminatorio è reso palese della formulazione neutra della disposizione «candidati di entrambi i sessi», così G. Brunelli, *Divieto di discriminazioni*, cit., 15-16. Le azioni positive portano con sé l'idea di favorire categorie che si trovino in situazioni di svantaggio, attribuendo alle stesse condizioni speciali e diverse (L. Carlassare, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49*, cit., 367, nota 9), e destinate ad operare temporaneamente, cioè fino a quando persisterà una determinata situazione di fatto; diversamente le misure antidiscriminatorie «tematizzano l'elemento che può causare discriminazione, ma senza connettersi l'attribuzione di benefici differenziati», e possono richiedere una durata prolungata, in quanto funzionali a soddisfare «un'esigenza di eguaglianza che rimane, comunque, invariata»

<sup>56</sup> Corte Costituzionale, sentenza 10/2/2003, n. 49, cons. dir. 2

<sup>57</sup> *Ibidem*, cons. dir. 3.3

<sup>58</sup> G. Brunelli, *Divieto di discriminazioni*, cit., 16 e Corte Costituzionale, sentenza 10/2/2003, n. 49, cons. dir. 3.3

<sup>59</sup> La l. c. 2/2001 ha prodotto modifiche degli statuti delle regioni ad autonomia speciale: art. 3.1 St. Sicilia, art. 15.2 St. Val d'Aosta, art. 12.2 st. Friuli Venezia Giulia, art. 117.2 St. Trentino Alto Adige. Lo statuto sardo era stato modificato nell'art. 15.2, secondo paragrafo, inserendo il periodo: «Al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi, la medesima legge promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali», poi soppresso dall'art. 1.1 a) della l. c. 7/2/2013 n. 3. Questa ha sostituito l'art. 16 dello Statuto, che nel nuovo comma 2 affida alla legge regionale per l'elezione del Consiglio regionale la promozione «di condizioni di parità nell'accesso alla carica di Consigliere regionale». Al «fine di conseguire l'equilibrio tra uomini e donne nella rappresentanza»

riguardo alla legislazione elettorale, dato che si registra «in modo incontrovertibile», «uno squilibrio di fatto tuttora esistente nella presenza dei due sessi nelle assemblee rappresentative»<sup>60</sup>. Per superare questo squilibrio la Corte aveva espressamente richiamato nella sentenza 422 l’iniziativa<sup>61</sup> dei partiti e dei gruppi politici, in quanto è ad essi che la Costituzione ha affidato il compito di «organizzare la partecipazione politica dei cittadini, anche e principalmente attraverso la selezione e la indicazione dei candidati»<sup>62</sup>, intervento da concretizzare in disposizioni organizzative interne degli statuti o dei regolamenti. Tuttavia, quell’invito non ha ricevuto alcun seguito ed è costretta ad ammettere la necessità dell’intervento del legislatore regionale che, *in via sostitutiva*, stabilisce ciò che i partiti non hanno *spontaneamente* voluto disporre. Il carattere sostitutivo e la natura blanda della previsione che impone la quota nella formazione delle liste escludono che possa risultare in qualche modo lesa la libertà di scelta dei partiti. Per la Corte, la norma ad effetto antidiscriminatorio<sup>63</sup> realizza, infatti, una compressione *minima* della libertà dei partiti, così come *minima* è la sua portata. Infatti «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»<sup>64</sup>.

In sostanza, il sistema delle quote così introdotto non elimina l’autonomia decisionale dei partiti, ma la comprime nella misura in cui è necessario perché si realizzi la parità di accesso delle donne nelle assemblee rappresentative. Ed è una compressione minima, perché volta soltanto ad impedire che si produca una discriminazione palese tra i due sessi al momento della selezione delle candidature, che possa condurre in astratto anche alla “totale esclusione” dei soggetti appartenenti all’uno o all’altro sesso<sup>65</sup>.

<sup>60</sup> Corte Costituzionale, sentenza 10/2/2003, n. 49, cons. dir. 4. Qui la Corte parla chiaramente delle cause di questo squilibrio, che sono tanto storiche, quanto, oggi, di natura economica, sociale e di costume

<sup>61</sup> Si veda G. Luchena, *Le azioni positive nelle recenti riforme costituzionali: il difficile equilibrio tra misure preferenziali e tutela delle posizioni soggettive dei terzi*, in *Rass. parlam.*, 2, 2003, 427 ss., 440

<sup>62</sup> Corte Costituzionale, sentenza 10/2/2003, n. 49, cons. dir. 4.4

<sup>63</sup> La Corte afferma che la disposizione legislativa regionale non prevede «alcuna misura di “diseguaglianza” allo scopo di favorire individui appartenenti a gruppi svantaggiati, o di “compensare” tali svantaggi attraverso vantaggi legislativamente attribuiti», Corte Costituzionale, sentenza 10/2/2003, n. 49, cons. dir. 3.1

<sup>64</sup> *Ibidem*, cons. dir. 4.1. Potrebbe forse leggersi qui l’idea che la parità sia un principio costituzionale che può limitare altri diritti costituzionalmente sanciti, come l’autonomia dei partiti riconosciuta dall’art. 49 Cost., in un’opera di bilanciamento che deve dare voce ad entrambi.

<sup>65</sup> Corte Costituzionale, sentenza 10/2/2003, n. 49, cons. dir. 4.1

## 5. Gli effetti della sentenza 49 del 2003 sulla legislazione elettorale

Sul piano della legislazione elettorale, il primo effetto della sentenza 49 del 2003 si produce sulla disciplina per l'elezione dei membri del Parlamento Europeo. La legge 90 del 2004 (l. 8/4/2004 n. 909) introduce, nel testo emendato dell'art. 56 del d.lgs. 198 del 2006<sup>66</sup>, il principio delle pari opportunità nell'accesso alla carica di parlamentare europeo. In particolare, l'art. 56.1 stabilisce che nell'insieme delle liste circoscrizionali che recano lo stesso contrassegno, “nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati”. L'elemento di novità della disciplina è dato dalla previsione di una misura sanzionatoria per i movimenti e i partiti politici che non si attengono alla prescrizione del primo comma, misura che consiste nella riduzione dell'importo del rimborso per le spese elettorali<sup>67</sup> “fino ad un massimo della metà, in misura direttamente proporzionale al numero dei candidati in più rispetto al massimo consentito” (art. 56.2). A ciò si aggiunge la dichiarazione di inammissibilità delle liste circoscrizionali, in cui sia indicato più di un candidato, “che non prevedono la presenza di candidati di entrambi i sessi” (art. 56.2). La disciplina normativa combina due tipi di misure: una prescrittiva, relativa alla composizione delle liste, il comma 1; ed una sanzionatoria, nel caso di violazione della prescrizione, nel comma 2. Di rilievo, rispetto all'obiettivo delle pari opportunità, è la *strategia promozionale* espressa dal comma 3 dell'art. 56, che contiene una misura premiale<sup>68</sup> per quei partiti o gruppi politici organizzati che “abbiano avuto proclamata eletta (...) una quota superiore ad un terzo di candidati di entrambi i sessi”<sup>69</sup>. In altri termini, il legislatore non si limita a prevedere quote di candidati nelle liste, con la contestuale statuizione di una sanzione pecuniaria in caso di mancato rispetto della quota; ma introduce un meccanismo che *premia* le formazioni politiche che rispettano e promuovono la parità nell'accesso alle cariche elettive. La successiva legge 65 del 2014<sup>70</sup> ha introdotto ulteriori misure per rafforzare la rappresentanza di genere nel PE. In particolare, l'art. 1.2 a) stabilisce che le liste dei candidati devono avere, a pena di inammissibilità, una composizione paritaria: nessun sesso può avere un numero di candidati superiore alla metà; a ciò si aggiunge le

<sup>66</sup> Dlgs 11/4/2006 n. 198 “Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'art. 6 della legge 28/11/2005, n. 246”

<sup>67</sup> Fissato dalla l. 3/6/1999 n. 157

<sup>68</sup> Data dalla assegnazione della somma derivante dall'applicazione della sanzione indicata dal comma 2

<sup>69</sup> Art. 56.3, la somma viene ripartita in misura proporzionale ai voti ottenuti da ciascun partito o gruppo politico organizzato

<sup>70</sup> Legge 22/4/2014 n. 65



necessità che i primi due candidati siano di sesso diverso. Inoltre, lo stesso art. 1.2 c) prevede la possibilità di esprimere tre preferenze, che devono però riguardare candidati di sesso diverso (c. d. tripla preferenza di genere), a pena di annullamento della seconda e della terza preferenza<sup>71</sup>. Gli esiti di queste innovazioni normative hanno condotto ad un notevole incremento del numero delle parlamentari europee elette per l'Italia pari al 39,7% nelle elezioni del 2014<sup>72</sup> e al 41,1% nelle elezioni del 2019, percentuale al di sopra della media europea (40,6%).

### 5.1 (segue)

La promozione delle pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive non ha avuto eguale fortuna nella legge per l'elezione del parlamento nazionale, di due anni successiva alla sentenza 49 del 2003<sup>73</sup>. La legge 270 del 2005<sup>74</sup>, infatti, ha modificato radicalmente il sistema elettorale disegnato dalle leggi 276 e 277 del 1993, ripristinando la formula proporzionale ma senza voto di preferenza, e accompagnandola, tuttavia, da forti correttivi, la clausola di sbarramento e il premio di maggioranza,

volti a mantenere, di fatto, l'assetto bipolare e la dinamica maggioritaria della competizione politica, nel frattempo maturata<sup>75</sup>. L'iter di approvazione del provvedimento, alquanto travagliato e burrascoso<sup>76</sup>, aveva visto la presentazione di un emendamento volto a garantire nelle liste la presenza di candidate in misura non inferiore al 30%. È significativo ricordare che l'emendamento

---

<sup>71</sup> L'art.1 limitava alle elezioni per il 2014 l'annullamento della sola terza preferenza. L'ufficio elettorale procede, nel caso di violazione della regola della presenza paritaria di candidati nelle liste, alla cancellazione dei candidati del sesso sovrarappresentato, a partire dall'ultimo, fino al raggiungimento della parità. Se, in esito a questa operazione, il numero dei candidati presenti nella lista si riduce sotto il minimo, la lista viene ricusata (art. 1.2 b). Inoltre, lo stesso ufficio accerta che le liste indichino i candidati in modo alternato per sesso e, se così non è, procede a modificare l'ordine della lista, collocando, dopo il primo, un candidato di sesso diverso

<sup>72</sup> Si veda Camera dei deputati, XVIII Legislatura, *Legislazione e politiche di genere*, 5 marzo 2020, 73

<sup>73</sup> Si veda A. Deffenu, *Il principio di pari opportunità*, cit. 57 ss.

<sup>74</sup> Legge 21/12/2005 n. 270 "Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica"

<sup>75</sup> Corte Costituzionale sentenza 13/1/2014 n. 1

<sup>76</sup> Si veda P. L. Petrillo, *La nuova legge elettorale per la Camera ed il Senato*, in *Rivistaic*, 1/2/2006

era stato presentato alla Camera dei deputati dai parlamentari della maggioranza ed era stato accettato dal governo<sup>77</sup>; ciononostante esso venne respinto a scrutinio segreto con 452 no e 140 sì<sup>78</sup>.

La successiva legge n. 165 del 2017<sup>79</sup> ha riproposto una formula mista, questa volta a prevalente componente proporzionale<sup>80</sup>, accompagnata dalla previsione di liste bloccate, nelle quali compaiono, tuttavia, pochi candidati<sup>81</sup>. L'elettore, dunque, non può esprimere alcuna preferenza, né può fare ricorso al voto disgiunto, cioè non può scegliere, per l'assegnazione dei seggi con la formula proporzionale, una lista che non sia collegata al candidato dei collegi uninominali. Sul piano della garanzia della parità di accesso alle cariche elettive, sono state introdotte misure diverse. Innanzitutto, riguardo alla composizione delle liste, si stabilisce che per i collegi plurinominali nessuno dei due generi può essere presente nella posizione di capolista in misura superiore al 60%<sup>82</sup>; allo stesso modo, per le liste o coalizioni di liste presentate nei collegi uninominali, nessuno dei due generi può essere rappresentato in misura superiore al 60%. A ciò si aggiunge una prescrizione rivolta direttamente e specificatamente ai partiti o ai gruppi politici, che sono tenuti, nella formazione delle liste da presentare per la competizione elettorale per i collegi plurinominali,

<sup>77</sup> Un emendamento simile era stato poi proposto al Senato dal gruppo dell'Unione dove era stato respinto con 3 sì, 143 no e 8 astenuti

<sup>78</sup> Gli effetti del nuovo sistema elettorale sul tasso di presenza di donne nei due rami del parlamento, nelle legislature interessate dalla legge 270, la XV legislatura (2006-2008), la XVI (2008-2013) e la XVII (2013-2017) non sono, comunque, stati negativi, anche se non decisivi sul piano della parità. Infatti, nelle XV leg. alla Camera sono state elette 108 donne e al Senato 44; nella XVI leg. alla Camera sono state elette 133 donne e al Senato 58; nella XVII leg. le deputate sono state 198 (il 31,4%) e le senatrici 92 (il 28,8%), si vedano i dati riportati in Camera dei deputati, XVIII Legislatura, *Legislazione e politiche di genere*, 5 marzo 2020, 69. Sugli effetti della legislazione elettorale sulla parità di genere nella rappresentanza, si veda V. Fogliame, *Parità di genere e rappresentanza politica. Il rendimento delle misure legislative promozionali*, Napoli, 2020, spec. 75 ss.

<sup>79</sup> La nuova legge è stata l'esito della sentenza 13/1/2014 n. 1 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della legge 270 del 2005, lasciando in piedi solo una formula proporzionale senza il correttivo del premio di maggioranza. In realtà prima di questa legge elettorale, era stata approvata la legge 6/5/2016 n. 52, che disciplinava il nuovo sistema elettorale per la sola Camera dei deputati, in quanto, sulla base del progetto di revisione costituzionale del 2014 (n. 1429 – Disposizioni per il superamento del bicameralismo paritario, la riduzione del numero dei parlamentari, il contenimento dei costi di funzionamento delle istituzioni, la soppressione del CNEL e la revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione), questa sarebbe stata l'unica camera direttamente eletta dal popolo. Il progetto è stato poi respinto con il referendum costituzionale del 4 dicembre 2016. La formula elettorale della legge 52 era di tipo proporzionale, ma con la previsione di un premio di maggioranza alla lista che avesse ottenuto almeno il 40% dei voti validamente espressi, portandola a 340 seggi. Nel caso in cui nessuna lista avesse ottenuto tale percentuale di voti, si procedeva ad un secondo turno di ballottaggio, in esito al quale il premio sarebbe stato assegnato alla lista che avesse ottenuto più voti. Al secondo turno avrebbero avuto accesso le sole liste che avessero avuto più voti al primo. Vi era inoltre una clausola di sbarramento nazionale del 3%. Riguardo alle liste, queste presentavano il blocco del solo capolista e la possibilità di esprimere due preferenze, che però dovevano andare a candidati di sesso diverso

<sup>80</sup> Circa il 37% dei seggi viene assegnato con sistema maggioritario e circa il 63% con sistema proporzionale

<sup>81</sup> Così come indicato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 1 del 2014, cons. dir. 5.1

<sup>82</sup> La legge 165 del 2017 ha modificato l'art. 18 *bis* del Dpr 361 del 1957 e l'art. 9 del dlgs 533 del 1993

ad elencare i candidati in modo alternato per genere, a pena di inammissibilità della lista<sup>83</sup>. L'applicazione della nuova disciplina ha trovato positivo riscontro nei risultati delle ultime elezioni del 2018, che hanno segnato una presenza delle donne superiore ad ogni cifra del passato, con 225 deputate (il 35,7%) e 109 senatrici (il 34,9%), anche se non ancora paritaria<sup>84</sup>.

## 6. Le sentenze della Corte costituzionale n. 4 del 2010 e n. 81 del 2012

Nella decisione n. 4 del 2010<sup>85</sup> il giudice costituzionale è chiamato ad occuparsi del principio della parità di accesso alle cariche elettive in riferimento alla legge elettorale della regione Campania 4 del 2009<sup>86</sup>. L'art. 4.3 introduceva, per la prima volta nell'ordinamento italiano, la *preferenza di genere*, dando all'elettore del consiglio regionale la possibilità di esprimere, oltre alla prima, anche una seconda preferenza: in questo caso la scelta sarebbe dovuta cadere su un candidato di sesso diverso rispetto alla prima, a pena di annullamento della seconda preferenza. La disposizione veniva impugnata per contrasto con l'art. 3 e l'art. 51.1 Cost., in riferimento al diritto di elettorato passivo, e con l'art. 48, in riferimento al diritto di elettorato attivo.

La Corte procede, in primo luogo, a definire lo spazio normativo dentro il quale si pone la legge campana, i cui confini sono dati dal nuovo testo dell'art. 51.1 e dell'art. 117.7 Cost. Il primo, in termini generali, il secondo, riguardo alle leggi regionali, esprimono entrambi l'obiettivo di promuovere la parità di accesso alle cariche elettive, attuazione diretta del principio di eguaglianza

---

<sup>83</sup> Art. 1.10 d)

<sup>84</sup> Si veda Camera dei deputati, XVIII Legislatura, *Legislazione e politiche di genere*, cit., 67-70. Va ricordato che il progetto di revisione costituzionale c. d. Renzi-Boschi (approvato il 12/4/2016 e poi respinto con il referendum costituzionale del 4 dicembre dello stesso anno) prevedeva, nel testo modificato dell'art. 55, la promozione espressa dell'equilibrio tra donne e uomini nella rappresentanza, nelle leggi di disciplina dell'elezione della Camera dei deputati. Sugli effetti della legge 165 del 2017 sulla parità di genere, si veda L. Taglieri, *Parità di genere e prima applicazione della L. 165/2017. Le "quote rosa" e il percorso verso la parità di genere nel sistema elettorale*, in *dirittifondamentali*, 1, 2018, 6/6/2018

<sup>85</sup> Sulla sentenza n. 1/2014 si vedano, tra i numerosissimi contributi, *La crisi di legittimazione del governo rappresentativo. Riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014*, in *Osservatorio costituzionale*, marzo 2014, i saggi di G. U. Rescigno, A. Anzon Demmig, A. Morrone, A. D'Andrea, E. Lehner, pubblicati in *Giur. cost.*, 2014, 27 ss., i contributi raccolti nella stessa Rivista, 629 ss., in *Dibattito sulla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2014 dichiarativa dell'incostituzionalità di talune disposizioni della l. n. 270 del 2005*, i commenti alla sentenza pubblicati sulla rivista *Consulta on line* e gli Atti del seminario "Le Corti e il voto". La sentenza della Corte costituzionale sul sistema elettorale (29 gennaio 2014), pubblicati in *Nomos*, 3, 2013.

<sup>86</sup> L. r. Campania 27/3/2009 n. 4

sostanziale dell'art. 3.2<sup>87</sup>. Elemento dello stesso spazio è poi lo Statuto regionale campano, che a chiusura dell'art. 5.3 affida alla legge elettorale regionale la promozione di «condizioni di parità per l'accesso di uomini e donne alle cariche di consigliere regionale mediante azioni positive», allo scopo di «conseguire il riequilibrio nella rappresentanza dei sessi»<sup>88</sup>. La Corte configura l'intervento dei due legislatori, costituzionale e statutario, nel quadro di «storica sotto-rappresentanza delle donne nelle assemblee elettive», causata non da «preclusioni formali incidenti sui requisiti di eleggibilità» ma da «fattori culturali, economici e sociali». In sostanza, la Costituzione e lo Statuto regionale hanno recepito l'esigenza di dare «effettività al principio di eguaglianza astrattamente sancito», di fronte all'inattività del legislatore, nazionale e regionale, e delle formazioni politiche<sup>89</sup>. Successivamente, essa riconosce che i mezzi per realizzare le pari opportunità possono essere diversi, ma non devono in alcun modo interferire con le «scelte elettorali dei cittadini»: dunque, non sono ammesse misure che attribuiscano direttamente il risultato della parità, come affermato nella sentenza 422 del 1995; né possono ammettersi vincoli che incidano sulla parità di *chances* tra i candidati nella competizione elettorale, come dichiarato nella successiva sentenza 49 del 2003<sup>90</sup>. La Corte, così, si colloca in modo definitivo nella prospettiva dell'eguaglianza sostanziale, che non è soddisfatta da misure semplicemente dichiarative, ma che reclama una ben più incisiva opera di promozione e di rimozione degli ostacoli alla parità. Riguardo alla disposizione censurata, occorre accertare se essa sia in grado di «prefigurare il risultato elettorale», determinando una composizione *alterata* dell'assemblea elettiva, rispetto a quello che risulterebbe in assenza della doppia preferenza di genere; e occorre accertare se essa sia in grado di dare «ai candidati dell'uno o dell'altro sesso maggiori opportunità di successo elettorale rispetto agli altri»<sup>91</sup>. In sostanza, la Corte si chiede se la doppia preferenza di genere prevista dalla legge regionale rientri tra gli strumenti ammessi, cioè volti a garantire uguali condizioni di partenza nell'accesso alle cariche elettive; o tra gli strumenti vietati, che mirano, diversamente, a far conseguire in modo diretto il risultato dell'elezione.

Qui la Corte non esita a ravvisare nella doppia preferenza di genere un carattere *meramente* facoltativo per l'elettore, che può decidere di non esprimerla o di esprimerla, con il solo vincolo, in

<sup>87</sup> La Corte qui non guarda più al principio di eguaglianza formale dell'art. 3.1

<sup>88</sup> Corte Costituzionale sentenza 14/1/2010 n. 4, cons. dir. 3.1

<sup>89</sup> *Ibidem*, cons. dir. 3.1

<sup>90</sup> *Ibidem*, cons. dir. 3.2

<sup>91</sup> Corte Costituzionale sentenza 14/1/2010 n. 4, cons. dir. 3.3

questo caso, di scegliere un candidato di sesso diverso da quello indicato nella prima preferenza. Inoltre, la sanzione dell'annullamento, in caso di scelta di due candidati del medesimo sesso, colpisce solo la seconda preferenza, lasciando ferma la prima<sup>92</sup>. Ne discende, per il giudice costituzionale, che la misura legislativa non è in grado di prefigurare il risultato elettorale né di alterare "artificiosamente" la composizione del consiglio regionale. Dalla sua concreta applicazione, infatti, potranno derivare una pluralità di esiti e ciò prova che la misura introdotta permette il riequilibrio della rappresentanza, senza imporlo: è «una misura promozionale, ma non coattiva». Non viene neanche incisa la libertà di voto dell'art. 48 Cost., poiché il legislatore può ben fissare i criteri con cui orientare le scelte dell'elettore, senza mai *comprimerle* o *condizionarle*, individuando il numero delle preferenze esprimibili o prevedendo, nel caso di formulazione di una seconda preferenza, una "condizione di genere", che vincola sì l'elettore, ma solo limitatamente alla "facoltà aggiuntiva" che la legge regionale gli riconosce<sup>93</sup>. A conclusione di questo percorso la Corte si esprime sulla natura della doppia preferenza di genere, che qualifica come «misura riequilibratrice», con l'obiettivo di «ottenere indirettamente ed eventualmente il risultato di un'azione positiva»<sup>94</sup>. Riprendendo categorie utilizzate nei due precedenti, la doppia preferenza di genere viene, quindi, configurata come una *norma riequilibratrice*, sempre ammessa, che mira a raggiungere *il risultato di un'azione positiva*, sempre vietata, ma *in modo indiretto ed eventuale* e, per questo, compatibile con la Costituzione. E questa compatibilità è data dal fatto che il risultato non deriva dalla legge, ma dalle "libere scelte degli elettori", che possono decidere di avvalersi o meno della misura. Sugli stessi elettori la Corte, dunque, *trasla* di fatto il compito di attuare il riequilibrio tra i sessi nella rappresentanza, facendone gli artefici di un'azione positiva, preclusa al legislatore<sup>95</sup>. In sostanza, di fronte alla inattività dei partiti e alla disarticolazione del sistema politico, la Corte valorizza il ruolo degli elettori.

<sup>92</sup> *Ibidem*, cons dir. 3.3

<sup>93</sup> *Ibidem*, cons dir. 3.3. La Corte fa qui notare come la seconda preferenza di genere "allarga lo spettro delle possibili scelte elettorali" diversamente da quasi tutte le leggi elettorali regionali che limitano la scelta dell'elettore ad una sola preferenza".

<sup>94</sup> *Ibidem*, cons dir. 3.3

<sup>95</sup> *Ibidem*, cons dir. 3.3. A chiusura di questo passaggio la Corte specifica che nessuna alterazione viene prodotta dalla disposizione sull'elettorato attivo, dato che l'elettore può decidere di esprimere una sola preferenza per un candidato di uno qualunque dei due sessi; né sull'elettorato passivo, perché la «condizione di genere» non dà alcuna maggiore *chance* di essere eletti ai candidati dei due sessi, «posto il reciproco e paritario condizionamento tra i due generi nell'ipotesi di espressione di preferenza duplice»

La parte finale della decisione contiene un ulteriore monito, analogo a quello già presente nella sentenza 422 del 1995, rivolto ai partiti e alle forze politiche, a farsi attori di una “intensa azione di crescita culturale”, per un’effettiva presenza paritaria di donne e uomini nella vita pubblica, un’azione nel solco della quale si colloca anche la doppia preferenza di genere<sup>96</sup>.

Solo due anni dopo, la Corte ritorna sul tema delle pari opportunità con la sentenza 81 del 2012, che ha deciso, con l’inammissibilità, un conflitto di attribuzione sollevato dalla regione Campania contro il Presidente del Consiglio dei ministri<sup>97</sup>.

Nella sentenza il giudice costituzionale configura le disposizioni costituzionali, art. 51.1 e 117.7 e statutaria, art. 46.3<sup>98</sup> in materia di pari opportunità tra donne e uomini, quali «principi di natura giuridica posti dall’ordinamento» e quali «canoni di legalità», il cui carattere vincolante limita «gli spazi della discrezionalità politica»<sup>99</sup>. «Il rispetto di tali vincoli», prosegue la Corte, «costituisce un requisito di legittimità e di validità dell’atto, sindacabile nelle sedi appropriate»<sup>100</sup>, e ciò, sembra dire la Corte, indipendentemente dalla connotazione dello stesso<sup>101</sup>. Ne discende che il Presidente

<sup>96</sup> Che la Corte ritiene utile ma non decisiva, dato il carattere solo promozionale, nel garantire che quella presenza paritaria sia effettivamente raggiunta, cons. dir. 4.4

<sup>97</sup> Corte Costituzionale, sentenza 5/4/2012, n. 81. Il Tar Campania aveva annullato, e il Consiglio di Stato aveva poi confermato la sua decisione, l’atto con cui il Presidente della Giunta regionale aveva nominato un assessore della Giunta (Decreto n. 136 del 16/7/2010, Affari generali della Presidenza collegamenti e con gli assessori). In esito a tale nomina, la Giunta era risultata composta da 11 uomini e una sola donna, in contrasto con quanto previsto dall’46.3 Statuto Campania, che richiede che le nomine degli assessori siano disposte nel «rispetto del principio di una equilibrata presenza di donne e uomini». Il ricorso era stato presentato da una donna avvocato, che, alle dimissioni dell’assessore sostituito con decreto presidenziale impugnato, si trovava nelle condizioni per essere nominata al suo posto. La mancata nomina riproponeva «il disequilibrio, già determinatosi in occasione della prima tornata di investiture, tra componenti di sesso femminile e componenti di sesso maschile, in violazione del dettato dell’art. 46 comma 3, dello Statuto della Regione Campania», Corte Costituzionale, sentenza 5/4/2012, fatto, 2. Sulla decisione di vedano veda M. R. Rodomonte, *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in *federalismi.it*, n. 13, 27 giugno 2012, 4 ss. Sulla decisione si vedano anche R. Dickmann, *L’atto politico questo sconosciuto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 9 ottobre 2012, M. Belletti, «*Torniamo alla Statuto*»... Regionale. *La rappresentanza di genere nelle Giunte regionali tra atto politico, atto di alta amministrazione e immediata precettività delle disposizioni statutarie*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2012, F. Bilancia, *Ancora sull’«atto politico» e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale, una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Rivistaic*, n. 4 del 2012, F. Blando, «*Atto politico» e Stato di diritto» nella sentenza n. 81 del 2012 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 31 ottobre 2012, F. Covino, *La natura prescrittiva del principio del riequilibrio dei sessi nella rappresentanza politica*, in *Rivistaic*, n. 3 del 2012

<sup>98</sup> Art. 46.3 Stat. Campania: «Il Presidente della Giunta regionale nei dieci giorni successivi nomina, nel pieno rispetto del principio di una equilibrata presenza di donne ed uomini, i componenti la Giunta, tra i quali un vicepresidente, e ne dà comunicazione al Consiglio regionale nella prima seduta successiva alla nomina per la espressione del gradimento di cui all’articolo 48».

<sup>99</sup> Corte Costituzionale sentenza 5/4/2012, cons. dir. 4.2

<sup>100</sup> *Ibidem*, cons. dir. 4.2

<sup>101</sup> M. R. Rodomonte, *Equilibrio di genere*, cit., 6.

della giunta regionale, pur titolare del «più ampio margine di scelta» nella formazione della giunta, in modo che essa possa corrispondere alle sue «valutazioni di natura politica e fiduciaria», deve comunque rispettare il “canone” della equilibrata presenza dei due generi nella sua composizione, canone che fa da *argine* alla sua discrezionalità<sup>102</sup>. Il principio della parità di genere contenuto nello Statuto campano viene, così, collegato dalla Corte al *sistema* degli artt. 51.1 e 117.7, con i quali il primo si trova «in armonia»<sup>103</sup>; e rispetto a tutte queste disposizioni la Corte non esita ad affermare che esse non hanno natura *promozionale* né *programmatica* né *di mero principio*<sup>104</sup>, ma carattere pienamente vincolante per tutti i soggetti dell’ordinamento giuridico.

## 7. La morfologia del principio delle pari opportunità

Dal rapido esame delle decisioni del giudice costituzionale, svolto nelle pagine precedenti, si possono ricostruire i tratti caratterizzanti il principio delle pari opportunità all’interno del sistema costituzionale.

In una prima fase, come si è visto, il principio viene associato alla prospettiva formale dell’eguaglianza e connesso semplicemente al divieto di discriminazione in base al sesso, cui viene riferita la previsione dell’art. 51.1 Cost. nel testo originario. Ciò esclude qualunque intervento promozionale, qualunque misura diseguale che possa avvantaggiare le donne (come un’azione positiva), poiché risulterebbe compromessa, appunto, l’indifferenza del sesso nell’accesso alle cariche elettive e poiché tali misure, ammesse nel campo economico e sociale, come indicato dall’art. 3.2, non possono trovare spazio nell’ambito dei diritti fondamentali, come il diritto di elettorato passivo. La riforma costituzionale del 2001, con le conseguenti revisioni degli statuti speciali, e quella del 2003, che modifica il testo dell’art. 51, introducono in Costituzione la necessità di azioni di promozione delle pari opportunità, che vengono affidate tanto alle regioni, quanto più estesamente alla Repubblica nel suo insieme. Questo mutato quadro giuridico e culturale vede la Corte protagonista di un vistoso cambio di rotta, che la porta ad ammettere misure promozionali, adesso classificate come *norme antidiscriminatorie*, che mirano a superare la

<sup>102</sup> Corte Costituzionale sentenza 5/4/2012, cons. dir. 4.3

<sup>103</sup> *Ibidem*, cons. dir. 4.3

<sup>104</sup> Così come sostenuto dalla regione ricorrente, Corte Costituzionale sentenza 5/4/2012, fatto

condizione di squilibrio in cui si trovano le donne rispetto agli uomini nell'accesso alle cariche elettive (sentenza 49 del 2003). In questo modo, il principio delle pari opportunità viene definitivamente inserito nella prospettiva sostanziale dell'eguaglianza, configurando la parità perseguita da nuovo testo dell'art. 51.1 come espressione del più generale principio di eguaglianza del secondo comma dell'art. 3. In questo percorso, l'azione promozionale può assumere forme diverse, che vanno dalla quota di lista alla preferenza di genere, con l'ulteriore aggiunta di interventi premiali; e può essere accompagnata da strumenti sanzionatori diversi, che spaziano dall'inammissibilità della lista alla riduzione dei contributi elettorali. Il principio delle pari opportunità diviene così *principio di natura giuridica e canone di legalità*, capace di vincolare il legislatore nazionale così come quello regionale e, più ampiamente, le scelte dei soggetti dell'ordinamento giuridico (sentenza n. 81 del 2012).

## **8. La forza espansiva del principio costituzionale delle pari opportunità. La vicenda della regione Puglia**

La ricostruzione operata nelle pagine precedenti restituisce un'immagine composita delle pari opportunità: principio prescrittivo e vincolante, espressione dell'eguaglianza sostanziale nella dimensione *politica* del sistema costituzionale, e dotato di una vitalità e di una capacità *espansiva* che può diffondersi in tutti gli *spazi* della Costituzione. Tra di essi vi è anche la legislazione elettorale regionale<sup>105</sup>, come ha mostrato, in particolare, la vicenda della Puglia.

La Regione Puglia si è trovata priva di una legge elettorale in grado di garantire il principio delle pari opportunità a ridosso delle elezioni regionali del settembre 2020. Infatti, la l. r. 2 del 2005<sup>106</sup> si limitava a prevedere la possibilità di esprimere un solo voto di preferenza (art. 7) e, riguardo alla composizione della lista, l'art. 8.13, allo scopo di garantire la rappresentanza di entrambi i sessi, prevedeva la soglia limite del 60% di candidati dello stesso sesso, accompagnata dalla sanzione

---

<sup>105</sup> Nel 2020 si sono svolte le elezioni per i Consigli regionali in Veneto, da cui sono risultate elette 21 donne su 59 componenti, in Liguria, con 21 donne su 31 componenti, in Toscana, con 14 donne su 41 componenti, in Val d'Aosta con 3 donne su 22 componenti, nelle Marche con 9 donne su 31 componenti e in Campania, con 9 donne su 50 componenti

<sup>106</sup> L. r. 28/1/2005 n. 2 "Norme per l'elezione del Consiglio regionale e del Presidente della Giunta regionale."



della mancata erogazione dei contributi, nel caso di violazione della soglia<sup>107</sup>. La sanzione non comportava la dichiarazione di inammissibilità della lista e rendeva, di fatto, priva di reale efficacia la prescrizione della soglia del 60%. Per far fronte alla prolungata inerzia del legislatore pugliese, è intervenuto il governo nazionale. Inizialmente attraverso un atto di diffida<sup>108</sup> il 23/7/2020, con il quale si intimava alla Regione di approvare una legge elettorale rispettosa del principio delle pari opportunità. Dato che il Consiglio regionale non è riuscito ad approvare una nuova legge, il governo ha, successivamente, adottato il decreto-legge 31/7/2020 n. 86<sup>109</sup>, esercitando il potere sostitutivo ad esso affidato dall'art. 120.2 Cost. e dall'art. 8 della l. 131 del 2003. Il provvedimento rappresenta il primo caso di esercizio del potere sostitutivo dello Stato in materia di legislazione elettorale regionale e si caratterizza per la sua portata generale, dato che il titolo dell'art. 1 fa riferimento alle consultazioni elettorali regionali del 2020 in generale e che il primo comma dell'articolo genericamente si rivolge ai «sistemi di elezione del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale» e dei Consigli regionali. Significativo è, inoltre, che nel preambolo del decreto il potere sostitutivo venga ancorato alla «tutela dell'unità giuridica della Repubblica», espressamente menzionata dal comma 2 dell'art. 120 Cost. quale motivazione della attivazione dello stesso. In tal modo, l'unità giuridica così richiamata trova compiuta garanzia anche nell'attuazione concreta del

<sup>107</sup> La mancata erogazione riguardava i contributi ai gruppi consiliari e poteva giungere fino ad un massimo della metà e per il periodo della sola prima annualità. Essa era fissata in proporzione del numero dei candidati in più rispetto al numero massimo consentito, secondo quanto disposto dall'art. 5 l. r. 11/1/1994 n.3 (Norme per il funzionamento dei gruppi consiliari), come sostituito dall'art. 5 della l. r. 30/11/2012 n. 34 (Riduzione dei costi della politica). L'ammontare della somma, affidato ad un decreto del Presidente del Consiglio regionali, era stato fissato con il DPGR 15/12/2005, n. 1021 e con il DPGR 1/2/2011, n. 74

<sup>108</sup> Così come previsto dall'art. 8 della legge 131 del 2003, adottato dal Presidente del Consiglio su proposta del Ministro per gli affari regionali e del Ministro per le pari opportunità e la famiglia

<sup>109</sup> Il d. l. reca il titolo "Disposizioni urgenti in materia di parità di genere nelle consultazioni elettorali delle regioni a statuto ordinario". Sul provvedimento si vedano tra gli altri, E Aureli, *La parità di genere nell'accesso alle cariche elettive nelle elezioni regionali del 2020. Analisi e prospettive*, in *federalismi.it*, 16/12/2020, P. Colasante, *Il Governo "riscrive" la legge elettorale della Regione Puglia con la doppia preferenza di genere: profili problematici dell'esercizio del potere sostitutivo sulla potestà legislativa regionale*, in *federalismi.it*, 9/9/2020, Matteo Cosulich, *Ex malo bonum? Ovvero del decreto-legge n. 86 del 2020 che introduce la doppia preferenza di genere nelle elezioni regionali pugliesi*, in *federalismi.it*, 9/9/2020, F. Covino, *Potere sostitutivo del Governo e doppia preferenza di genere nelle elezioni pugliesi di fine estate*, in *Osservatorio cost.*, 5/2020, R. Dickmann, *L'esercizio del potere sostitutivo con decreto-legge per garantire l'espressione della doppia preferenza di genere in occasione delle elezioni regionali in Puglia del 2020*, in *Forum di Quad. cost. Rassegna*, 4, 2020, M. Folco, *Profili problematici dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della Regione Puglia per imporre la doppia preferenza di genere*, in *Oss. sulle fonti*, 3/2020, 1191 ss., S. Bissaro, *Parità di genere, autonomia regionale e potere sostitutivo del Governo ex art. 120, secondo comma Cost.: alcune riflessioni a partire dal caso della Regione Puglia*, in *Gruppo di Pisa*, 1. 2021 e in generale sulle ultime consultazioni regionali si veda G. Tarli Barbieri, *Le consultazioni del 20 e 21 settembre 2020: continuità e discontinuità di elezioni (comunque) rilevanti*, in *Le Regioni*, 4, 2020, 721 ss.

principio della parità di accesso alle cariche elettive<sup>110</sup>. Guardando il contenuto del decreto, emerge subito la chiara configurazione del mancato recepimento del principio delle pari opportunità, sancito dalla legislazione statale (l. 165 del 2004 e l. 20 del 2016) come caso di mancato rispetto “di norme”, indicato dall’art. 120.2. Da qui l’atto sostitutivo che in questa particolare ipotesi ha preso la forma del decreto-legge<sup>111</sup>, mostrando di voler rivestire della straordinaria urgenza e necessità, che legittima il suo utilizzo, la mancata attuazione del principio delle pari opportunità sancito dall’art. 51 Cost., e così anche fondandone l’immediata precettività. In sostanza se l’obiettivo è la garanzia del “pieno esercizio dei diritti politici” e quella, ancora della tutela della “unità giuridica della Repubblica”, nella prospettiva del governo può ben farsi ricorso al provvedimento d’urgenza, pur se esso rimane una *extrema ratio*. Le elezioni regionali in Puglia si sarebbero, dunque, svolte con l’applicazione della doppia preferenza di genere, con la previsione dell’annullamento della seconda, eventuale preferenza, se espressa per un candidato di sesso uguale a quello della prima, e con la predisposizione di liste adeguate a questo scopo<sup>112</sup>. Il decreto 86 non fa menzione della quota massima del 60% per le candidature dello stesso sesso, forse perché, come già ricordato, essa era già presente nella legislazione elettorale pugliese, pur se con la debole e successiva sanzione della mancata erogazione del contributo assegnato al gruppo consiliare. Conseguenza è stata che le liste non in regola con la soglia del 60% hanno potuto comunque essere ammesse, semplicemente accettando di subire una sanzione pecuniaria. Le elezioni del 20 e 21 settembre 2020 hanno visto elette, su 50 consiglieri, solo 8 sono donne. A riguardo la semplice introduzione, avvenuta con il d. l. 86, della doppia preferenza di genere non sembra aver avuto un reale effetto di riequilibrio nella

<sup>110</sup> T. Groppi, “*La Costituzione si è mossa*”: la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l’utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia, in *federalismi.it*, paper 9/9/2020, fa notare come il riferimento alla tutela dell’unità giuridica della Repubblica costituisca un cambio di rotta rispetto a quanto riportato nell’atto di diffida, nel quale si faceva leva sulla configurazione del principio delle pari opportunità nell’accesso alle cariche elettive come espressione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che l’art. 120.2 prescrive di tutelare “prescindendo dai confini territoriali dei governi locali”. Secondo l’A. nel testo dell’art. 120.2 i livelli essenziali delle prestazioni rappresentano una “specificazione” dell’unità giuridica della Repubblica: “la tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”

<sup>111</sup> T. Groppi, “*La Costituzione si è mossa*”, cit., 10 ss. mette in luce i rilievi positivi e negativi che sono seguiti all’adozione del d. l. 86, tra i quali vi è quello relativo alla scelta del provvedimento d’urgenza, non utilizzabile, a norma dell’art. 15.2 b) legge 400 del 1988, in materia elettorale, nel rispetto della riserva di assemblea stabilita dall’art. 72.4 Cost. Tuttavia, si può concordare con l’A. sul fatto che il dl non abbia ad oggetto la materia elettorale in sé (11), quanto piuttosto la garanzia di un diritto fondamentale, per un corretto svolgimento della competizione elettorale, quale è la parità di accesso alle cariche elettive

<sup>112</sup> Art. 1.2 a) e b). Il testo del dl prevede, infine la nomina del prefetto di Bari come commissario straordinario per gli adempimenti necessari, art. 1.3

composizione del consiglio regionale della Puglia. Ciò ha dato luogo ad un ricorso<sup>113</sup> al Tar Puglia-Bari, ad iniziativa di alcuni cittadini elettori, che hanno chiesto l'annullamento dell'atto di proclamazione dell'elezione di alcuni consiglieri, in quanto appartenenti a liste composte in violazione della soglia massima del 60% di candidati dello stesso sesso. Secondo i ricorrenti, infatti, la legge 20 del 2016, oltre alla doppia preferenza di genere, prescrive che le liste non possano contenere un numero di candidati di un sesso superiore al 60% del totale. La legge elettorale pugliese, all'art. 8.13, come ricordato, prevedeva già una simile prescrizione per la formazione delle liste, ma essa da un lato non ha mai ricevuto concreta attuazione e dall'altro è accompagnata dalla blanda misura di una sanzione pecuniaria, peraltro comminata successivamente alle elezioni, senza alcun effetto preclusivo sulla partecipazione delle liste non in regola alla competizione elettorale. Ne è derivato uno svolgimento squilibrato della tornata elettorale proprio perché vi hanno preso parte liste che avrebbero dovuto esserne escluse<sup>114</sup>. Il ricorso, in definitiva, prospetta l'idea che per rendere effettivo il principio delle pari opportunità occorre l'azione combinata dei due strumenti della doppia preferenza di genere e della soglia limite del 60% delle candidature dello stesso sesso:

---

<sup>113</sup> Il ricorso ha ad oggetto, più specificamente, l'annullamento del verbale dell'Ufficio centrale presso la Corte di appello di Bari di proclamazione degli eletti al consiglio regionale, in riferimento all'elezione di sei candidati di due liste, che hanno preso parte alla competizione senza rispettare la soglia del 60% di candidature dello stesso sesso, prescritta dalla legge 20 del 2016. Sotto il profilo del Diritto, nel ricorso si lamenta che le disposizioni della l. r. 2 del 2005 (art. 8.13 e 13, art. 10.1 e art. 2.9 e) siano in contrasto con diverse disposizioni costituzionali: art. 51.1, art. 117.7, art. 3.2, art. 122.1, questa in riferimento, in qualità di norma interposta, all'art. 4 c) bis, n. 1 della legge 165 del 2004, come modificata dall'art. 1.1 della legge 20 del 2016; e infine art. 123.1, in riferimento all'art. 6 Stat. Puglia (l. r. 12/5/2004 e succ. mod. e integr.). In particolare, riguardo all'art. 8.13 della l. r. 2 del 2005, si contesta che la soglia limite del 60% possa essere violata senza alcuna reale conseguenza, poiché l'accertamento della avvenuta violazione non comporta l'esclusione della lista dalla competizione elettorale, ma solo l'eventuale e successiva applicazione della sanzione pecuniaria costituita dalla semplice riduzione delle somme erogate al gruppo consiliare (gruppo di non sicura costituzione), fino al massimo della metà e per il solo primo anno della consiliatura. Si tratta di una misura che, agendo *ex post*, non è in grado di incidere sul risultato elettorale ormai consolidato, permettendo che l'intera procedura si svolga in contrasto con le finalità per cui la legge prevede misure di riequilibrio della rappresentanza di genere. A rendere più grave la situazione di illegittimità, ancora secondo i ricorrenti, si aggiunge il fatto che la legislazione regionale prevede specifiche disposizioni che escludono liste con un numero di candidati inferiore al minimo o con un non sufficiente numero di sottoscrizioni, eliminando i candidati in esubero privi di qualche requisito, ma nulla dispone nel caso di mancato rispetto della soglia del 60%. In tal modo, proseguono i ricorrenti, risulta chiaro che una misura destinata ad operare su una competizione elettorale già chiusa non può dirsi realmente efficace nella prospettiva della garanzia della parità di accesso alle cariche elettive. Si pone, quindi, la questione della *effettività* del principio delle pari opportunità e delle vie attraverso cui realizzarla (10-11). Altro profilo di illegittimità riguarda la formulazione dell'art. 4.1, nel testo della legge 20 del 2016, che, con l'espressione "in ciascuna lista i candidati siano presenti in modo che quelli dello stesso sesso non eccedano il 60 per cento del totale" pone un obbligo preciso a chi è chiamato a definire le liste, obbligo che non può essere disatteso.

<sup>114</sup> Nel ricorso si legge che su 50 candidati proclamati eletti, ben 6 provengono da liste che contenevano un numero di candidati di un sesso eccedente il 60%, liste che, quindi, avrebbero dovuto essere escluse. Su di esso si è espresso il Tar Puglia con la sentenza 16/1/2021, n. 95

la sola preferenza di genere, infatti non appare in grado di garantire una composizione *paritaria* dell'organo elettivo.

### **9. La dimensione dell'effettività del principio costituzionale delle pari opportunità**

La vicenda della regione Puglia è stata decisa con la sentenza del Tar Puglia del 16/1/2021<sup>115</sup>.

Al di là della richiesta di annullamento degli esiti della consultazione elettorale regionale, l'intento dei ricorrenti era quello di far sottoporre alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale di alcune disposizioni della legge elettorale regionale n. 2 del 2005<sup>116</sup> per contrasto con gli articoli 51.1, 117.7, 3.2, 122.1 e 123.1 della Costituzione. In particolare, come già evidenziato, la previsione della sola sanzione pecuniaria dell'art. 8.13 della legge regionale n. 2 del 2005, senza quella della esclusione dalla competizione elettorale delle liste non rispettose della soglia del 60%, non si mostrava idonea a dare garanzia di «tutela effettiva del principio della parità di genere nell'accesso alle cariche elettive»<sup>117</sup>. Nella prospettazione dei ricorrenti, dunque, tale principio possiede già natura cogente e immediatamente vincolate, senza che vi sia la necessità di un intervento di attuazione del legislatore regionale.

Di diverso avviso è stato però il Tar Puglia, che, nel respingere, «per quanto suggestiva», la ricostruzione proposta, è deciso nel confinare l'art. 51 Cost. nella categoria dei «principi di ordine generale, la cui attuazione è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario»<sup>118</sup>. E ciò vale anche riguardo alla legislazione elettorale regionale, materia di potestà legislativa concorrente, ex art. 117.3 e art. 122.1 Cost., e materia che il legislatore regionale può disciplinare nel rispetto dei principi e dei limiti fissati dalla legge statale, nel caso di specie la legge n. 165 del 2004, come modificata in ultimo dalla legge n. 20 del 2016. Tale disciplina, prosegue il giudice amministrativo, va intesa «quale principio rivolto all'indirizzo dei legislatori regionali e non quale norma di dettaglio vincolante sotto ogni profilo attuativo»<sup>119</sup>. Una diversa configurazione, che volesse

---

<sup>115</sup> Tar Puglia (Sezione Terza), sentenza 16/1/2021, n. 95

<sup>116</sup> Come già evidenziato, si trattava dell'art. 8.13 e 3, dell'art. 10.1 e dell'art. 29 e), Tar Puglia (Sezione Terza), sentenza 16/1/2021, n. 95 Fatto e diritto, 3

<sup>117</sup> *Ibidem*, 6

<sup>118</sup> *Ibidem*, 6

<sup>119</sup> *Ibidem*, 7

guardare alla normativa statale come vincolante rispetto alle scelte del legislatore regionale, si porrebbe in contrasto con la previsione costituzionale che «impone al legislatore statale di intervenire in materia di legislazione concorrente solo con norme di principio»<sup>120</sup>.

In sostanza, per il giudice amministrativo la tutela delle pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive non un principio precettivo e immediatamente vincolante, ma un «principio di ordine generale», che attende di essere reso concreto dall'opera del legislatore, in questo caso regionale<sup>121</sup>.

Solo qualche mese prima, il 18/12/2020, Consiglio di Stato<sup>122</sup> aveva espresso una diversa posizione, a proposito del regolamento per l'elezione dei Consigli degli Ordini dei dottori commercialisti<sup>123</sup>.

Il supremo Collegio, infatti, nell'accogliere l'istanza cautelare, aveva affermato che il fatto che non vi fosse «una norma primaria in grado di individuare integrazioni del sistema elettorale che assicurino il rispetto del precetto costituzionale» dell'art. 51 Cost.<sup>124</sup>, non valeva ad escludere l'illegittimità del regolamento elettorale per contrasto con il principio delle pari opportunità. E ciò perché, così argomentando, tale principio verrebbe declassato nella sua capacità immediatamente vincolante e nella sua precettività, ripristinando «la distinzione tra norme costituzionali precettive e norme costituzionali meramente programmatiche (le quali non sarebbero immediatamente precettive), ripudiata sin dalla sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1956»<sup>125</sup>. In questa direzione, nella successiva decisione di merito del 22/4/2021, il Tar Lazio<sup>126</sup>, accogliendo il ricorso, ha configurato il principio delle pari opportunità dell'art. 51 Cost. come una «una naturale declinazione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 della Costituzione»<sup>127</sup> e ha

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, 7

<sup>121</sup> *Ibidem*, 6

<sup>122</sup> Consiglio di Stato, (Sezione Terza), ordinanza 18/12/2020, n. 9208

<sup>123</sup> Una dottoressa commercialista aveva impugnato il regolamento vigente in materia di elezione dei Consigli degli Ordini dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei revisori dei conti, di fronte al Tar Lazio, chiedendone la sospensiva (insieme al provvedimento che fissava la data delle elezioni), poiché esso non conteneva alcuna disposizione volta «a contrastare le discriminazioni di genere ed a promuovere le pari opportunità» (Consiglio di Stato, (Sezione Terza), ordinanza 18/12/2020, n. 9208, 4). Anche in questa ipotesi si chiedeva, altresì, di sollevare una questione di legittimità costituzionale relativa al regolamento in riferimento agli articoli 3 e 51 Cost. Il Tar Lazio aveva respinto l'istanza cautelare e il relativo provvedimento (Tar. Lazio, Roma, Sez. I, ordinanza 12 novembre 2020, n. 6927) era stato poi impugnato di fronte al Consiglio di Stato

<sup>124</sup> Consiglio di Stato, (Sezione Terza), ordinanza 18/12/2020, n. 9208, 6

<sup>125</sup> *Ibidem*, Diritto, 6. Aggiunge il Consiglio di Stato che una simile prospettazione «finisce per introdurre una sfera di insindacabilità dei regolamenti, pur in caso di acclarato contrasto con la disciplina di rango costituzionale, qualora tale disciplina non sia già passata per il filtro della legislazione ordinaria»

<sup>126</sup> Tar Lazio (Sezione Prima), sentenza 22/4/2020, n. 7724

<sup>127</sup> *Ibidem*, Diritto, 9

evidenziato il necessario coinvolgimento, nella sua promozione, di tutti i soggetti dell'ordinamento costituzionale, esplicitato dal riferimento espresso alla Repubblica. Ciò permette di ritenere «superata la questione del carattere precettivo o programmatico della disposizione»: il legislatore potrà e dovrà fondare su di essa l'intervento promozionale, scegliendone solo «mezzi e modalità»; ma anche «il potere amministrativo» risulterà *impegnato* nella stessa direzione, essendo chiamato «ad adottare ogni misura ritenuta necessaria ad eliminare gli ostacoli al principio di parità di accesso alle cariche elettive»<sup>128</sup>. Significativamente, inoltre, il giudice amministrativo, richiamando una precedente giurisprudenza amministrativa, conferma il «valore di norma immediatamente vincolante» dell'art. 51 Cost., in grado di «conformare ed indirizzare lo svolgimento della discrezionalità amministrativa ponendosi rispetto ad essa quale parametro di legittimità sostanziale»<sup>129</sup>. In questo senso, per il Tar Lazio l'equilibrio tra i due sessi assume «un'ulteriore dimensione funzionale», poiché acquista la natura di strumento di attuazione dei principi di buon andamento e di imparzialità dell'azione amministrativa, sanciti dall'art. 97 Cost.<sup>130</sup>. E, pur se l'art. 51 non definisce in modo «puntuale» la tipologia di interventi da adottare, resta comunque ferma, data la sua natura di «parametro di legittimità» dell'azione legislativa e amministrativa<sup>131</sup>, la necessità di rispettarne il dettato, adeguando allo stesso anche il potere regolamentare degli organi degli Ordini professionali, come il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti<sup>132</sup>.

La giurisprudenza amministrativa citata dà, dunque, conto dell'ormai acclarata dimensione di effettività del principio della parità di accesso alle cariche elettive, esplicitando, si può ritenere, quanto abbozzato dalla giurisprudenza costituzionale già nella sentenza n. 4 del 2010. Qui

<sup>128</sup> *Ibidem*, Diritto, 10

<sup>129</sup> *Ibidem*, Diritto, 10

<sup>130</sup> *Ibidem*, Diritto, 11. Qui il Tar Lazio richiama la decisione del Tar Lazio, sez. II, 25 luglio 2011, n. 6673, e sottolinea che «l'equilibrata partecipazione di uomini e donne (col diverso patrimonio di umanità, sensibilità, approccio culturale e professionale che caratterizza i due generi) ai meccanismi decisionali e operativi di organismi esecutivi o di vertice diventa nuovo strumento di garanzia di funzionalità, maggiore produttività, ottimale perseguimento degli obiettivi, trasparenza ed imparzialità dell'azione pubblica»

<sup>131</sup> Tar Lazio (Sezione Prima), sentenza 22/4/2020, n. 7724, Diritto, 11

<sup>132</sup> *Ibidem*, Diritto, 14. Da qui nel regolamento censurato «si sarebbe dovuta inserire, nel rispetto della disciplina legislativa (che, pacificamente, non conteneva previsioni discriminatorie bensì si limitava, prima della riforma del 2020, a ignorare la problematica della parità di genere) una misura per contrastare la situazione esistente», 15. Conclude il Tar Lazio che «Dunque, poiché una corretta lettura dell'art. 51 della Costituzione implica che la promozione delle pari opportunità non sia demandata soltanto al legislatore ma veda il coinvolgimento di tutti i pubblici poteri, il Consiglio Nazionale avrebbe dovuto adottare in prima battuta e nell'attesa dell'intervento del legislatore le opportune misure per il rispetto della parità di genere sancito dall'art. 51, non essendogli consentito esercitare il potere regolamentare secondo modalità solo formalmente rispettose della legge ma sostanzialmente in contrasto, per ammissione dello stesso organo, al precetto costituzionale.»

l'effettività del principio trova eco nell'affermazione che «i legislatori costituzionale e statutario» (della Campania) «indicano la via delle misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato»<sup>133</sup>. In questo senso, dare effettività alle pari opportunità qui significa abbandonare l'astrattezza della formulazione dell'eguaglianza e scendere nella vita reale, dove l'eguaglianza è ancora da conseguire<sup>134</sup>. E sempre la Corte lo ricorda quando racchiude lo spazio discrezionale riservato alla “azione di governo” all'interno dei “vincoli posti da norme giuridiche”, tra i quali si trova il principio delle pari opportunità, il cui rispetto è sempre sindacabile di fronte a un giudice, a garanzia proprio della sua effettività<sup>135</sup>.

Queste affermazioni del giudice costituzionale, *seminate* nella giurisprudenza citata, sembrano avere, adesso, la possibilità di venire ricondotte a sistema.

Infatti, la Corte costituzionale è stata recentemente chiamata a pronunciarsi sul contrasto tra la normativa nazionale relativa all'elezione dei consigli comunali, per i comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti<sup>136</sup>, e gli articoli 51.1, 3 e 117.1 Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 14 Cedu e all'art. 1 Prot. Add n. 12<sup>137</sup>. In particolare, il Consiglio di Stato, in qualità di giudice remittente, ritiene che la mancata previsione, all'interno della normativa per le elezioni nei comuni con meno di 5.000 abitanti, di una disposizione sanzionatoria per le liste che non assicurino la rappresentanza di entrambi i sessi costituisca una violazione del principio della parità di accesso

<sup>133</sup> Corte Costituzionale sentenza 4 del 2010, cons. dir. 3.1

<sup>134</sup> L'aspetto della effettività del principio di eguaglianza, messo in luce da L. Ferrajoli, *La differenza sessuale*, cit., 53, quando configura i due commi dell'art. 3 come “modello normativo integrato di eguaglianza formale e sostanziale basato sulla «pari dignità» delle differenze e insieme sulla garanzia della sua effettività”. Il primo comma dell'art. 3, infatti, esprime l'eguaglianza della quale il secondo comma “esplicita il carattere normativo e progettuale”. In sostanza, per l'A. il secondo comma si fonda sul “riconoscimento” della “virtuale ineffettività” dell'eguaglianza, dovuta alla presenza di ostacoli che, come lo stesso art. 3.2 prescrive, devono essere rimossi

<sup>135</sup> Corte Costituzionale sentenza 81 del 2012, cons. dir. 4.2. Questa strada era stata già aperta dal Consiglio di Stato con la sentenza del 2011 (Consiglio di Stato. Sez. V, n. 4502/2011, contro cui la Regione Campania aveva proposto il conflitto di attribuzione deciso dalla Corte con la sentenza 81 del 2012), che, annullando il decreto di nomina della Giunta regionale campana, riconosceva effettività giuridica alla disposizione, contenuta nello Statuto regionale, che promuove “un diritto fondamentale (che ha dignità costituzionale) come la parità uomo donna non sulla carta, ma nella realtà sociale”, effettività che necessariamente si accompagna alla previsione di strumenti giuridici e giudiziari per la sua tutela

<sup>136</sup> Si tratta dell'art. 71.3 bis del Dlgs 18/8/2020, n. 267, Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali e degli artt. 30, d) ed e) del Dpr 16/5/1960, n. 570, Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali

<sup>137</sup> Consiglio di Stato (Sezione Terza) ordinanza 4/6/2021, n. 4294. Si veda la nota di A. L. Rum, *Ancora tracce di vulnus al principio di uguaglianza sostanziale: le diseguaglianze di genere nella normativa nazionale in materia elettorale. La Terza Sezione del Consiglio di Stato solleva questione di legittimità costituzionale*, in *ildirittoamministrativo.it*, 7, luglio 2021

alle cariche elettive dell'art. 51 Cost. Sotto il profilo della non manifesta infondatezza, il Collegio richiama la «natura immediatamente precettiva e non meramente programmatica» della disposizione, nonché l'estensione dell'impegno all'adozione delle relative misure promozionali all'intera Repubblica<sup>138</sup> e valorizza la partecipazione politica, rispetto alla quale le diseguaglianze vanno eliminate, in quanto «possibilità di rendersi portavoce di un centro di interessi»<sup>139</sup>. Questo aspetto, riguardo alla parità di genere, riceve piena concretizzazione nella disciplina per l'elezione del Parlamento Europeo, delle Camere, dei Consigli regionali e comunali, pur se con strumenti diversi. Il solo ambito nel quale la parità di genere *arretra*, perdendo la sua effettività, è la normativa per l'elezione dei consigli dei comuni con meno di 5.000 abitanti. Qui, rileva il Consiglio di Stato, «la tutela della parità di genere “cede” in contesti aggregativi di modeste dimensioni, nonostante questi rappresentino dei centri propulsivi di assoluta importanza nella vita del Paese»<sup>140</sup>: per questi il principio della parità di accesso alle cariche elettive non possiede alcuna effettività, a causa della carenza di sanzioni per le liste che non ne siano rispettose<sup>141</sup>.

Dunque, la concreta operatività del principio delle pari opportunità in materia di accesso alle cariche elettive, che era stata esclusa dal Tar Puglia nella sentenza del 16/1/2021 che si è prima esaminata, anch'essa relativa alla materia elettorale, viene ora posta dal Consiglio di Stato all'attenzione del giudice costituzionale, che ha così la possibilità di riprendere il cammino là dove si era fermato nel 2012.

---

<sup>138</sup> Consiglio di Stato (Sezione Terza) ordinanza 4/6/2021, n. 4294, 15

<sup>139</sup> Questo si dice essere «patrimonio umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità, che assume una articolata e diversificata dimensione in ragione proprio della diversità del genere», Consiglio di Stato (Sezione Terza) ordinanza 4/6/2021, n. 4294, 15

<sup>140</sup> Consiglio di Stato (Sezione Terza) ordinanza 4/6/2021, n. 4294, 19

<sup>141</sup> *Ibidem*, 19. Aggiunge il Consiglio di Stato che «In tema di parità di genere, non può dirsi supportata da razionalità la misura che esclude dall'ambito della sua applicazione milioni di cittadini - e specialmente di cittadine - per il solo fatto di vivere in aree urbane a bassa densità demografica. Nessuna evidenza statistica, sociologica o scientifica esclude che in questi Comuni sia superfluo un intervento promozionale del legislatore. Intervento che, anzi, può risultare talora indispensabile per le minori opportunità che alcuni piccoli o piccolissimi offrono rispetto alle grandi aree urbane.», 20



## 10. Alcune considerazioni conclusive

Nelle pagine precedenti si è cercato di descrivere l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale<sup>142</sup> sul principio della parità di accesso alle cariche elettive<sup>143</sup>. Le fattezze del principio, per come tratteggiate dalla Corte, descrivono la “parità effettiva” tra uomini e donne come «finalità (...) positivamente apprezzabile dal punto di vista costituzionale» e guardano all'obiettivo del riequilibrio e della conseguente «doverosa (l')azione promozionale» come contenuti propri del testo costituzionale, riformato nel 2001 e nel 2003<sup>144</sup>.

Ancora, il disegno della Corte ricollega la parità espressa nel nuovo testo dell'art. 51.1 alla prospettiva sostanziale dell'eguaglianza, che vuole impegnata la Repubblica “anche” in un «compito di promozione delle pari opportunità tra donne e uomini»<sup>145</sup>; allo stesso modo si riconduce «il principio fondamentale dell'effettiva parità tra i sessi nella rappresentanza politica nazionale e regionale, allo spirito dell'art. 3, secondo comma Cost.»<sup>146</sup>. La Corte, infine, riveste le pari opportunità del mantello dei «principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo» e del carattere di “canone di legalità”, cui «la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto»<sup>147</sup>.

Questi aspetti sono stati ripresi, poi, nella giurisprudenza amministrativa, le decisioni del Tar Lazio e del Consiglio di Stato del 2021, che si sono analizzate, tutte caratterizzate dall'esigenza rendere effettivo il principio delle pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive<sup>148</sup>.

Tuttavia, entrare nella dimensione dell'effettività richiede un cambio di approccio.

Richiede, cioè, di muoversi, in modo irreversibile, nella prospettiva sostanziale dell'eguaglianza, di promuovere e predisporre misure che operino concretamente sul campo, richiede ancora di

<sup>142</sup> Sul ruolo della Corte si veda N. Zanon, *Corte costituzionale, evoluzione della “coscienza sociale”, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivistaic*, 4, 2017, 15

<sup>143</sup> Sul contributo della Corte nella promozione della parità di genere si esprime S. Cecchini, *La Corte Costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Napoli, 2021

<sup>144</sup> Corte Costituzionale sentenza 49 del 2003, cons. dir. 4

<sup>145</sup> Corte Costituzionale ordinanza 39 del 2005, diritto

<sup>146</sup> Corte Costituzionale sentenza 4 del 2010, cons. dir. 3.1

<sup>147</sup> Corte Costituzionale sentenza 81 del 2012, cons. dir. 4.2

<sup>148</sup> Restano, tuttavia, ben salde le divergenti posizioni di altra giurisprudenza amministrativa, come nel caso della sentenza del Tar Marche, n. 557 del 2021, che ha confermato piena legittimità degli atti di nomina della giunta regionale da parte del presidente, pur con la presenza di una sola donna tra gli assessori, presenza ritenuta sufficiente a rispettare la previsione dello Statuto regionale, che, all'art. 7.2 stabilisce che sia garantita la rappresentanza tra i due sessi

reclamare la partecipazione di tutti i soggetti dell'ordinamento, dal legislatore ai giudici, costituzionale e ordinario, ai partiti, ai cittadini.

Questa effettività, così intesa, potrà allora anche rendere necessaria l'attivazione del legittimo esercizio del potere sostitutivo dello Stato, a tutela dell'unità giuridica della Repubblica, come nel caso del dl. 86 del 2020, facendosi *caso straordinario di necessità e urgenza* dell'art. 77 Cost., che muove il potere normativo del governo. O potrà richiedere che, in una competizione elettorale, non solo l'elettore possa esprimere una doppia preferenza di genere per due candidati di sesso diverso, ma anche che questa possibilità sia *reale e concreta*, con l'esclusione dalla tornata elettorale delle liste che la vanifichino, attraverso la violazione della quota della quota del 60% di candidati dello stesso sesso, come indicato nel ricorso al Tar Puglia per le elezioni del consiglio regionale del settembre 2020<sup>149</sup>.

Muoversi in questa nuova prospettiva, pur non sconosciuta al giudice costituzionale, potrebbe anche richiedere un cambiamento di valutazione: le misure finora messe in campo, infatti, dalla preferenza di genere alla quota di lista, dalle sanzioni alle premialità, caratterizzate tutte dall'obiettivo della parità di *chances*, dal fine della garanzia di eguali condizioni di partenza, non hanno raggiunto lo scopo del riequilibrio nella presenza dei sessi, realizzando una vera parità tra donne e uomini. Di fronte, quindi, ad un *ostacolo* che non si riesce a *rimuovere*, di fronte ad una disegualianza *di fatto* che continua a persistere, potrebbe forse valere la pena di riconsiderare le ragioni che nel 1995 hanno condotto la Corte a dichiarare l'incostituzionalità delle azioni positive. Potrebbe, cioè, guardarsi insieme all'evoluzione del sentire della società sul tema delle pari opportunità, alle violazioni portate all'attenzione dei giudici di merito<sup>150</sup> e ai risultati concreti delle soluzioni legislative sperimentate, che, come in ultimo mostra la vicenda pugliese, non possono dirsi soddisfacenti.

---

<sup>149</sup> La composizione paritaria della lista, deve, infatti, essere prescritta a pena della sua inammissibilità. Affermare, infatti, come fa la legge 165 del 2004, nel testo riformato dalla legge 20 del 2016, che «in ciascuna lista i candidati siano presenti in modo tale che quelli dello stesso sesso non eccedano il 60% del totale» non lascia spazio a diverse, possibili interpretazioni, si veda il ricorso al Tar Puglia, cit., 11. Sulla precettività del principio delle pari opportunità nella vicenda pugliese si veda M. G. Rodomonte, *A proposito della natura prescrittiva del principio di "parità di accesso alle cariche elettive". riflessioni a partire da una recente sentenza del giudice amministrativo sulla carenza di strumenti sanzionatori "reali" nella legge elettorale pugliese*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2021, 129 ss.

<sup>150</sup> N. Zanon, *Corte costituzionale*, cit. 14, considera le ordinanze di rimessione, numerose e concordanti, quali elementi che entrano nella valutazione di un cambio nella giurisprudenza della Corte. In questo senso, la vicenda portata dinanzi al Tar Puglia rappresentava un'occasione importante per richiamare l'intervento del giudice costituzionale

In altri termini, si potrebbe provare a immaginare strumenti non solo volti a rimuovere gli ostacoli in modo *indiretto*, ma strumenti che si avvicinino al *risultato* più di quanto finora sia avvenuto<sup>151</sup>, muovendosi nella *prospettiva* di un'azione positiva, pur restando sempre nel perimetro della *temporaneità* e della *provvisorietà*, del carattere *sperimentale* ed *emergenziale*; strumenti, infine, assoggettabili in qualunque momento al vaglio del giudice costituzionale.

E ciò nella consapevolezza che nella garanzia di effettività del principio delle pari opportunità si riflette l'effettività della stessa Costituzione, se è vero che, come ricordava Costantino Mortati nella sua *Introduzione* alla "Costituzione di Weimar" del 1946<sup>152</sup>: «Il successo di una costituzione non può essere affidato ai programmi che essa contiene, bensì all'efficacia dei congegni che essa riesca a porre in essere (...)»<sup>153</sup>.

---

<sup>151</sup> Non solo, cioè, azioni «imposte nella misura minima di una non discriminazione, ai fini della candidatura, a sfavore dei cittadini di uno dei due sessi», riguardo alla composizione paritaria delle liste, sentenza 49 del 2003, cons. dir. 4.1; o tecniche finalizzate a «predisporre condizioni generali volte a favorire il riequilibrio nella rappresentanza politica», sentenza 4 del 2010, cons. dir. 3.2, «facoltà aggiuntiva» che introduce «solo in questo ristretto ambito, una norma riequilibratrice, volta ad ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva» (cons. dir. 3.3) o meccanismo non «costrittivo, ma solo promozionale» (cons. dir. 4), riguardo alla doppia preferenza di genere. Alle azioni positive fa riferimento il Consiglio di Stato, nella ordinanza n. 4294 del 2021, richiamando l'intervento del legislatore nazionale sulla disciplina elettorale nei diversi livelli di governo (18)

<sup>152</sup> In *Per la storia del pensiero giuridico*, n. 120, Milano, 2019, 54

<sup>153</sup> «Onde assicurare il mantenimento di un certo equilibrio sociale, e pertanto presuppone che un siffatto equilibrio si sia, più o meno stabilmente, raggiunto»