

Parità di genere e pubblici uffici nel dialogo tra giudice costituzionale e legislatore

*di **Andrea Deffenu** – Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Cagliari*

ABSTRACT: This essay reflects around the dialogue between the jurisprudence of the Constitutional Court, legislation of Parliament and doctrine on gender equality in access to public offices. Article 51 of the Constitution and the principle of substantial equality are today a fundamental parameter for verifying the impact of anti-discrimination regulations on economic and social relations. The goal of gender equality has not yet been achieved, but it remains a constitutionally necessary objective.

SOMMARIO: 1. Parità di genere e uffici pubblici: giurisprudenza e dottrina in dialogo. – 2. Il significato dell'art. 51 Cost.: l'abbattimento del muro discriminatorio. – 3. L'art. 51 Cost. e le azioni positive quali misure necessarie per realizzare una parità effettiva. – 4. Pubblico impiego e parità di genere nella realtà: il soffitto di cristallo. – 5. Potenzialità, limiti delle azioni positive e giurisprudenza costituzionale. – 6. Conclusioni.

1. Parità di genere e uffici pubblici: giurisprudenza e dottrina in dialogo

L'etimologia più antica della parola dialogo, dal greco *dià-logos*, rimanda a *logos* inteso come raccogliere, assemblare, contare (i frutti che spuntano) e a *dià* inteso come *tra* (esseri umani)¹. Traslato questo significato al tema della relazione assegnatami, possiamo dire che riflettere sul *dialogo* tra giudice costituzionale e legislatore attorno alle questioni – costituzionalmente rilevanti – inerenti alla parità di genere significa domandarsi, anche in una prospettiva diacronica, quali “frutti” si possano raccogliere dalle oramai copiose decisioni giurisprudenziali, dai tanti provvedimenti legislativi e dalle articolate elaborazioni dottrinali sviluppatesi negli ultimi sessant'anni. L'argomento assegnato mi impone di circoscrivere l'ambito di indagine alle tematiche sollecitate e riconducibili all'accesso di tutti i cittadini, dell'uno e dell'altro sesso, agli *uffici pubblici* in condizioni di eguaglianza, come previsto dall'art. 51, comma 1, Cost., tralasciando dunque le questioni ricadenti nell'ambito delle *cariche elettive*². Proporrò, dunque, alcune considerazioni attorno al rapporto tra parità di genere e accesso ai pubblici uffici.

Prima di entrare nel vivo delle presenti riflessioni credo sia importante esplicitare una mia convinzione, ovverosia che la questione delle diseguaglianze di genere nei vari ambiti nei quali può essere rilevata – istituzioni, politica, lavoro, società, ecc. – deve porsi, come è stato efficacemente detto, quale «... questione centrale condivisa, per le donne e anche per gli uomini»³. È una questione centrale per tutti, in quanto interrogarsi sull'assetto normativo vigente, ma anche sul grado di effettività della parità di genere nei vari campi dell'ordinamento significa sondare, più in generale, lo stato di salute della nostra democrazia costituzionale. Non a caso, anche per allontanare il pericolo che le questioni di genere fossero percepite solamente come tema coinvolgente le donne *per e tra* le donne, già a partire dalla fine degli anni '80 dello scorso secolo si è diffusa l'espressione *démocratie paritaire*⁴: senza parità effettiva tra uomini e donne nei pubblici uffici, in politica, nel lavoro privato, ecc., non si può parlare di una democrazia compiuta; una bassa partecipazione delle donne all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese significa, in sostanza, violare uno dei principi di fondo del nostro ordinamento costituzionale. Solamente una

¹ Cfr. il *Dictionnaire étymologique de la langue grecque. Histoire des mots*, Klincksieck, Paris, 1999, 624 ss.

² Sui temi della parità di genere nell'ambito delle cariche elettive si è soffermata L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive*, in *Osservatorio AIC*, n. 5/2021, 1 ss.

³ T. CASADEI, *Giusfemminismo: profili teorici e provvedimenti legislativi*, in *Politeia*, 2016, 34.

⁴ V. sul punto R. SÉNAC, *La parité*, Puf, Paris, 2008.

piena e collettiva presa di coscienza delle questioni di genere può consentire la demolizione degli stereotipi che stanno alla base, ancora oggi, delle molteplici sacche di ineffettività del principio di pari opportunità di genere, come pure in tanti hanno rilevato⁵.

2. Il significato dell'art. 51 Cost.: l'abbattimento del muro discriminatorio

Dobbiamo partire, innanzitutto, da una prima considerazione, ovvia per un costituzionalista, ma comunque necessaria, ovvero che lo sguardo retrospettivo al materiale giurisprudenziale e normativo su parità di genere e accesso ai pubblici uffici che si è sedimentato negli scorsi decenni deve essere guidato e orientato dal testo costituzionale, a partire dall'art. 51 Cost. e senza tralasciare le altre disposizioni direttamente o indirettamente coinvolte, *in primis* il principio di eguaglianza nella sua duplice versione formale e sostanziale, che con l'art. 51 Cost. è, come è noto, strettamente connesso⁶. Possiamo perciò affermare che rievocare, come tenterò, alcuni snodi fondamentali della giurisprudenza e della produzione normativa significa altresì riflettere attorno alle diverse interpretazioni – offerte nel corso del tempo – delle previsioni costituzionali coinvolte.

Si ricorderà come le discussioni nei primi anni di entrata in vigore della Costituzione del '48 vertevano, esattamente, sulle possibili letture dell'art. 51, comma 1, Cost., in relazione al margine di discrezionalità attribuito al legislatore nell'individuazione del sesso quale elemento di discriminazione nell'accesso ad alcune tipologie di funzioni pubbliche. Si trattava di un dibattito che, in qualche modo, era un riflesso dei lavori dell'Assemblea costituente che, proprio con riguardo alla scrittura dell'art. 51 Cost., avevano fatto emergere posizioni culturali e giuridiche contrastanti. È sufficiente ricordare come secondo alcuni l'accesso dei cittadini dell'uno o dell'altro sesso agli uffici pubblici dovesse avvenire sì, in condizioni di eguaglianza, ma pur sempre «conformemente alle loro attitudini e facoltà» o comunque «secondo norme stabilite con legge»⁷, così da consentire – era questo l'intento dei promotori in Assemblea costituente – la permanenza di limiti più o meno ampi

⁵ V. tra i tanti contributi, M. D'AMICO, *La lunga strada della parità fra fatti, norme e principi giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 1 ss.

⁶ Sul principio di eguaglianza e le sue varie sfaccettature v. G. SILVESTRI, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, in *Le ragioni dell'uguaglianza*, a cura di M. Cartabia, T. Vettor, Milano, 2009, 3 ss.

⁷ Cfr. sul punto gli Atti dell'Assemblea costituente, e in particolare, le sedute della prima Sottocommissione a partire dal 15 novembre 1946.

all'ingresso delle donne, in particolare, nei ruoli apicali delle principali cariche pubbliche. Fu proprio la consapevolezza da parte dei costituenti più sensibili e grazie anche al fondamentale contributo, come è stato messo in luce, di alcune costituenti⁸, che questi tentativi volti a introdurre, nel testo costituzionale, norme finalizzate alla conservazione della legislazione pre-repubblicana – manifestamente discriminatoria – furono respinti.

Le letture “neutralizzanti” dell’art. 51 Cost., tuttavia, portatrici di una visione sessista e retrograda della società, riemersero con forza nei primi anni della Repubblica e portarono a decisioni infelici, anche da parte del giudice delle leggi. Mi riferisco alla notissima sent. n. 56 del 1958 con la quale la Corte, nel pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della legge n. 441 del 1956, che poneva un tetto massimo alla presenza delle donne, quali giudici popolari, nei collegi delle Corti d’Assise, affermò che, in virtù di una lettura ermeneutica di tipo storico-sistematico, l’inciso “secondo i requisiti stabiliti dalla legge” presente nell’art. 51, comma 1, Cost., doveva indurre a ritenere sussistente, in capo al legislatore, «... una qualche sfera di apprezzamento nel dettare le modalità di applicazione del principio, ai fini della migliore organizzazione e del più proficuo funzionamento dei diversi pubblici uffici, anche nell’intento di meglio utilizzare le attitudini delle persone». Per questa fondamentale ragione, ad avviso della Corte, si poteva concludere che «... una interpretazione sistematica delle norme costituzionali esaminate induce a far ritenere che le leggi ordinarie, che regolano l’accesso dei cittadini ai pubblici uffici (art. 51) e che regolano i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all’amministrazione della giustizia (art. 102, terzo comma), possano tener conto, nell’interesse dei pubblici servizi, delle differenti attitudini proprie degli appartenenti a ciascun sesso, purché non resti infranto il canone fondamentale dell’eguaglianza giuridica». Non è difficile scorgere, in questo argomentare della Corte, gli stessi pregiudizi che furono alla base, in Assemblea costituente, degli emendamenti volti a neutralizzare la forza egualitaria dell’art. 51 Cost., che pure erano stati rigettati⁹.

Questa decisione, ma anche talune sentenze dei giudici comuni, che nella sostanza ritennero compatibili con l’art. 51 Cost. leggi apertamente discriminatorie, stimolarono nella dottrina costituzionalistica un vivace dibattito che, riletto oggi, assume il valore ancora più forte e simbolico

⁸ Ne discute M. D’AMICO, *La Costituzione al femminile. Donne e Assemblea costituente, in 70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto di genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, a cura di B. Pezzini, A. Lorenzetti, Torino, 2019, 17 ss.

⁹ V. *amplius* U. POTOTSCHNIG, *Art. 97 3° comma, sezione II [art. 51]*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, A. Pizzorusso, Bologna-Roma, 1994, 369 ss.

di una lotta per la Costituzione, ovverosia di una battaglia per la sua piena prescrittività¹⁰. Così Paolo Barile, tra i tanti, già nel 1952 criticava una sentenza della Corte d'appello di Roma che rigettava l'eccezione di incostituzionalità del divieto per le donne di accedere all'ufficio di giudice popolare. Per Barile, che contestava la natura di norma meramente programmatica che il giudice aveva ricavato dalla lettura dell'art. 51 Cost., non si poteva ignorare l'esistenza, nel nostro ordinamento costituzionale, di un principio dalla cui piana interpretazione si doveva evincere un'unica conclusione: «che nessuna limitazione per motivi di sesso può essere imposta (o mantenuta) in questo campo, e che i requisiti, di cui parla la seconda parte del comma e per i quali v'è la riserva di legge, possono essere stabiliti *ad libitum* dal legislatore, ma sempre col rispetto dei principi costituzionali, fra cui figura quello, ivi enunciato, della parità dei sessi»¹¹.

Non diversamente Crisafulli osservava, nel commentare la sent. n. 56 del 1958, come dalla lettura dell'art. 51 Cost. doveva ricavarsi, più correttamente, che il sesso non poteva essere mai utilizzato quale «criterio di differenziazione della comune capacità di accesso ai pubblici uffici, riconosciuta indistintamente a tutti i cittadini»¹². Mortati, inoltre, affermava come «...non si può negare che vi siano attività e funzioni particolarmente adatte alla natura della donna ed altre che lo siano meno, ma poiché ... non sono rintracciabili criteri sicuri e forniti di validità assoluta per poter giungere alla determinazione di tali attività, non vi è altra via (ed è quella tracciata dalle norme della costituzione) che affidarla alla naturale selezione, quale potrà effettuarsi sulla base delle prove concrete di capacità fornite nei singoli casi»¹³.

Questi brevi richiami alla più autorevole dottrina di allora ci mostrano come, in quegli anni, si giocasse una sfida decisiva: la prevalenza delle spinte volte a contenere la forza delle parti più innovative e ambiziose della Costituzione, *in primis* il principio di eguaglianza e la pari dignità sociale; oppure, il maturare del convincimento che i principi costituzionali introdotti dalla Carta repubblicana comportassero la necessità di scandagliare *ex novo* l'intero ordinamento pre-repubblicano per ripensarlo, riscriverlo e bonificarlo ove necessario.

Per quanto riguarda il tema in discussione, ciò avvenne nel corso dei decenni successivi con la graduale rimozione della legislazione discriminatoria in palese contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost. e

¹⁰ Sulla necessità di interpretare il principio di pari opportunità di genere *magis ut valeat* sia consentito il rinvio ad A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012, 15 ss.

¹¹ P. BARILE, *Sul diritto delle donne ad accedere alla magistratura*, in *Giur. it.*, n. 2/1952, 227.

¹² V. CRISAFULLI, *Nota a Corte cost. n. 56/1958*, in *Giur. cost.*, n. 1/1958, 863.

¹³ C. MORTATI, *L'accesso delle donne ai pubblici uffici*, in *Democrazia e diritto*, 1960, 142 ss.

il conseguente ritorno dell'apparato normativo, quantomeno, alla conformità "formale" con la Costituzione. A tal fine, uno dei contributi più importanti per l'avvio della fase demolitoria delle previsioni normative discriminatorie per le donne arrivò proprio dalla Corte costituzionale grazie alla sent. n. 33 del 1960. Se ne potrebbe discutere a lungo, ma in questa sede vorrei soltanto ricordare uno dei passaggi più significativi, laddove il giudice delle leggi afferma che «non può essere dubbio che una norma che consiste nello escludere le donne in via generale da una vasta categoria di impieghi pubblici, debba essere dichiarata incostituzionale per l'*irrimediabile contrasto*¹⁴ in cui si pone con l'art. 51, il quale proclama l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive degli appartenenti all'uno e all'altro sesso in condizioni di eguaglianza. Questo principio è stato già interpretato dalla Corte nel senso che la diversità di sesso, in sé e per sé considerata, non può essere mai ragione di discriminazione legislativa, non può comportare, cioè, un trattamento diverso degli appartenenti all'uno o all'altro sesso davanti alla legge. Una norma che questo facesse violerebbe un principio fondamentale della Costituzione, quello posto dall'art. 3, del quale la norma dell'art. 51 è non soltanto una specificazione, ma anche una conferma».

Qualche tempo dopo, con la legge n. 66 del 1963, che, come è noto, proclamò il diritto delle donne di accedere a tutte le cariche, professioni ed impieghi pubblici, inclusa la magistratura, si diede un impulso ulteriore all'avvio dello smantellamento della disciplina discriminatoria. E così l'art. 51 Cost., interpretato correttamente come principio antidiscriminatorio, divenne il maggiore perno argomentativo volto a giustificare l'eliminazione della legislazione con esso incompatibile, così da rispettare l'esigenza di una piena applicazione del principio di eguaglianza formale tra donne e uomini anche nell'ambito dei pubblici uffici. Sulla stessa linea della legge del 1963 si collocano altre leggi dei decenni successivi come, tra le tante, la legge n. 479 del 1987, che espunse il riferimento al sesso nella composizione delle Corti d'Assise e la legge n. 1083 del 1959, che istituì un corpo separato di polizia femminile. La fase "demolitoria" non fu rapida, ma richiese una lunga e lenta maturazione politica che giunse, grazie a ulteriori interventi del legislatore negli anni '80 – si pensi alla legge n. 121 del 1981 che stabilì la parità di funzioni, trattamento economico e progressione di carriera tra poliziotti e poliziotte – fino agli '90 e ai primi anni del XXI secolo con

¹⁴ Enfasi aggiunta.

previsioni come quelle stabilite, ad esempio, dal d.lgs. n. 24/2000, che sancì il diritto generalizzato delle donne ad accedere ai corpi armati dello Stato¹⁵.

Sempre in un'ottica antidiscriminatoria, inoltre, devono essere lette le leggi approvate dal Parlamento, tra gli anni '70 e gli anni '90, per garantire la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro e combattere le discriminazioni indirette¹⁶. Un contesto normativo che, per tornare all'*incipit* delle presenti riflessioni, favorì anche indirettamente un *idem sentire* – almeno per alcuni profili – con i giudici e la Corte costituzionale, come testimoniato, *ex multis*, dalla sent. n. 188 del 1994 che dichiarò l'illegittimità, per contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost., della norma che richiedeva, per la partecipazione al concorso della banda musicale della Guardia di finanza, il requisito del sesso maschile¹⁷.

3. L'art. 51 Cost. e le azioni positive quali misure necessarie per realizzare una parità effettiva

A partire dagli anni '60 dello scorso secolo e per circa quarant'anni, dunque, si è assistito a un lento e costante lavoro volto a frantumare, sbriciolare, abbattere, il muro del diritto discriminatorio. Un processo che, con al centro la Costituzione, si è dipanato lungo percorsi che hanno portato, anche grazie all'evoluzione sociale e al contributo di associazioni e movimenti culturali, alla condivisione – oggi pressoché unanime – dell'idea che, potremmo dire così, deve reputarsi assolutamente incompatibile con il principio di eguaglianza e con l'art. 51 Cost., qualunque previsione di carattere normativo o amministrativo che, quantomeno con riferimento all'accesso agli uffici pubblici – ambito delle mie riflessioni –, comporti delle discriminazioni, siano esse dirette o indirette nei confronti delle donne¹⁸.

¹⁵ Sull'evoluzione legislativa in materia di pubblico impiego e parità di genere v. *amplius* S. SCARPONI, *L'articolo 51 della Costituzione e l'accesso delle donne ai pubblici uffici e al lavoro nel settore pubblico*, in *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, n. 406/2019, 1 ss.

¹⁶ Mi riferisco, in particolare, alle leggi n. 903/1977 e n. 125/1991.

¹⁷ Per l'impatto della giurisprudenza costituzionale sulla parità di genere nell'ordinamento italiano v. S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

¹⁸ Sulle azioni positive v. *ex multis* M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Torino, 2008; 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.

Lo smantellamento del “muro normativo discriminatorio”, se così possiamo definirlo, non poteva e non può però considerarsi un obiettivo appagante a cospetto dei principi di pari dignità sociale e di eguaglianza sostanziale che, letti assieme all’art. 51 Cost., pongono in capo alla Repubblica mete più elevate e ambiziose¹⁹. È evidente, difatti, che pur eliminati gli ostacoli formali, permanevano e persistono ancora oggi, come vedremo più avanti, quegli ostacoli di ordine economico, sociale e culturale che non consentono di ritenere realizzata, a partire dall’accesso agli uffici pubblici, una piena, completa, soddisfacente, eguaglianza sostanziale. A tal proposito, non è nata oggi, ma affonda le sue radici già nel dibattito costituente, come sappiamo, la questione su quale sia in questo ambito il compito del diritto: con quali strumenti debbono intervenire le istituzioni repubblicane, sempre che debbano farlo, di fronte alla constatazione che la parità tra uomini e donne nell’accesso agli uffici pubblici, pur normativamente non impedita è, nell’effettività, non pienamente realizzata? È nell’ambito di queste problematiche che si innesta, come è intuibile, la questione delle azioni positive. Per restare nell’ambito del pubblico impiego e mostrare come l’ordinamento si sia arricchito, nel corso degli anni, di misure volte a prevedere dei vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato, è sufficiente, in questa sede, richiamare alcune previsioni normative raccolte oggi nel Codice delle pari opportunità, le cui finalità sono evidenti fin dall’*incipit*: «eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l’esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo»²⁰. Si pensi, in particolare, all’istituzione delle consigliere di parità²¹ e del comitato per l’attuazione della parità nel mondo del lavoro²², alla promozione e al finanziamento delle *affirmative actions* nell’ambito dei rapporti sociali ed economici²³, all’obbligo per le amministrazioni pubbliche di predisporre piani di azioni positive²⁴. In sostanza, per realizzare un’eguaglianza sostanziale e dunque per rendere effettive le «condizioni di parità» richieste dall’art. 51 Cost. si sono stratificate nel tempo una serie di previsioni che guardano alla parità di genere

¹⁹ Sul rapporto tra genere e Costituzione v. *amplius* B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, in *La costruzione del genere. Norme e regole*, a cura di B. Pezzini, Bergamo, 2012, 15 ss.

²⁰ Così l’art. 1, comma 1, del *Codice delle pari opportunità*, approvato con il d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198.

²¹ D.Lgs. n. 198/2006, art. 12 ss.

²² D.Lgs. n. 198/2006, art. 8 ss.

²³ D.Lgs. n. 198/2006, art. 42 ss.

²⁴ D.Lgs. n. 198/2006, art. 48.

come insieme di politiche e azioni che necessitano di un intervento attivo e dinamico delle istituzioni pubbliche²⁵.

Non mancano, poi, disposizioni normative che, al fine di rimuovere gli ostacoli economico-sociali per una parità di fatto, incidono, in misura più o meno marcata, sull'*iter* procedurale volto a raggiungere il risultato auspicato oppure, direttamente, sul risultato medesimo. Si pensi a quanto stabilito dall'art. 51, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 165/2001, secondo cui le amministrazioni pubbliche, per garantire le pari opportunità per l'accesso al lavoro «... riservano alle donne, salva motivata impossibilità, almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso». Ancora, con riferimento alle nomine negli organi politici di vertice degli enti locali, si consideri l'art. 1, comma 137, della legge n. 56/2014, che impone, nelle giunte dei Comuni con più di 3 mila abitanti, il divieto di rappresentare ciascuno dei due sessi in misura inferiore al 40%²⁶.

Ho richiamato tali previsioni normative perché, come sappiamo, è intorno a tali questioni che le discussioni sono più articolate, le posizioni si dividono, anche aspramente, sia in relazione alla stessa compatibilità o ammissibilità di azioni positive a favore del sesso sottorappresentato, sia in merito a quali tipi di *affirmative actions* siano ammissibili e quali invece debbano ritenersi comunque incompatibili con il nostro assetto costituzionale e dunque siano precluse al legislatore. È indubbio, tuttavia, che le azioni positive e tra queste, le quote di riserva, nelle loro più diverse forme giuridiche abbiano aperto, già da lungo tempo, una nuova frontiera per le pari opportunità tra uomini e donne e su questa sfida, dunque, dobbiamo concentrare ora le nostre riflessioni per capire se, e in che termini, risultino ancora oggi necessarie. Anticipo fin da subito che, a mio avviso, delle azioni positive non si può e non si deve fare a meno; al contrario, si tratta di soffermarsi su di esse per comprenderne le ragioni, gli effetti sull'ordinamento, i limiti e i necessari affinamenti affinché il contributo per realizzare una parità effettiva sia raggiunto e non risulti un mero *flatus vocis*.

²⁵ L'art. 2, comma 1, del Codice delle pari opportunità prevede che «Spetta al Presidente del Consiglio dei ministri promuovere e coordinare le azioni di Governo volte ad assicurare pari opportunità, a prevenire e rimuovere le discriminazioni ...».

²⁶ V. su tali profili L. MACCARRONE, *Misura minima e composizione "equilibrata" delle giunte locali dopo la legge n. 215 del 2012*, in *Federalismi.it*, n. 18/2013, 1 ss.

4. Pubblico impiego e parità di genere nella realtà: il soffitto di cristallo

La dimostrazione che l’abbattimento del “muro normativo discriminatorio” è opera indispensabile, ma non sufficiente e che le azioni positive devono essere mirate e ben calibrate per produrre effetti apprezzabili è fornita dalla lettura di alcuni recenti *dossier* che offrono al lettore dati e statistiche particolarmente interessanti. Per il giurista è fondamentale considerare con attenzione questi dati, perché è da essi che è possibile cogliere non solamente l’impatto delle norme sul contesto economico-sociale nel quale esse sono destinate ad operare, ma altresì l’effettività dei principi costituzionali in esame.

Più in particolare, per quanto riguarda la presenza delle donne nel pubblico impiego e nei ruoli apicali dello stesso, è utile richiamare i passaggi più significativi del Bilancio di genere del Ministero dell’Economia e delle finanze del 2019²⁷. Per quanto concerne le donne che lavorano nelle amministrazioni statali, «... l’insieme degli indicatori consente di evidenziare che le donne che lavorano nelle amministrazioni centrali dello Stato sono prevalentemente concentrate in pochi comparti e pur avendo titoli di studio mediamente più elevati degli uomini, sono orientate alle posizioni che richiedono minori qualifiche e responsabilità. Le donne sono più penalizzate nei percorsi di carriera e ricorrono più frequentemente degli uomini a istituti che consentono l’assenza

²⁷ Nel rinviare ad una lettura integrale del documento approvato dal MEF, è utile ricordare come il divario di genere nel mondo del lavoro, e più in particolare nel pubblico impiego, riguarda l’intera realtà europea, seppur con gradazioni differenti. Come messo in luce dal *Dossier* richiamato, «le dinamiche dell’occupazione femminile nel contesto europeo sono significativamente connesse a quelle del settore pubblico, essendo storicamente quest’ultimo un veicolo determinante dell’ingresso delle donne nel mercato del lavoro. L’importanza del pubblico impiego nelle prospettive occupazionali delle donne rimane ancora oggi evidente. Nel 2017, a parte poche eccezioni, le donne costituiscono la maggioranza dei lavoratori pubblici nei paesi europei, mentre tra gli occupati totali sono inferiori al 50 per cento, soprattutto nei paesi mediterranei. Le donne rappresentano il 45 per cento del totale degli occupati di età compresa tra 15 e 64 anni in Spagna, circa il 42 per cento in Grecia e in Italia, mentre nel settore pubblico di questi stessi paesi, la presenza femminile raggiunge tra il 48 e il 57 per cento. In generale, la presenza femminile tende a essere ancor più elevata nei paesi in cui il settore pubblico riveste un ruolo più significativo nell’economia ... In Germania, dove il pubblico impiego incide solo sul 10 per cento dell’occupazione complessiva, il tasso di femminilizzazione della pubblica amministrazione è pari al 55 per cento, mentre in Italia e Spagna, dove pesa tra il 13 e il 15 per cento, il tasso di femminilizzazione del settore pubblico è rispettivamente del 57 e del 56 per cento. Nei paesi del nord Europa - come Danimarca, Svezia e Finlandia - il settore pubblico assorbe una quota di occupazione complessiva che va dal 24 al 29 per cento e la percentuale di donne nel pubblico impiego raggiunge valori fino al 70 per cento» (*Il bilancio di genere per l’esercizio finanziario 2019*, 242 ss.). Sempre a livello europeo, il *Dossier* sottolinea come «... nonostante la presenza femminile nell’amministrazione pubblica sia spesso prevalente, è eterogenea a seconda dei comparti e, nell’ambito di uno stesso comparto, tra differenti livelli nella scala gerarchica delle organizzazioni di appartenenza. Tale circostanza, denota l’esistenza di fenomeni di segregazione orizzontale e verticale analizzati dalla letteratura, specie in riferimento al settore privato. La segregazione orizzontale si riferisce alla concentrazione delle donne in un ristretto numero di professioni; la segregazione verticale, invece, alla concentrazione femminile ai livelli più bassi della scala gerarchica dell’organizzazione» (*ivi*, 243 ss.).

dal posto di lavoro per dedicarsi anche alla cura della famiglia. Si tratta di divari che tendono a ridursi solo lentamente nel tempo e molte delle asimmetrie riscontrate nel 2008 continuano a persistere ancor oggi. I progressi più visibili, nell'arco dell'ultimo decennio, riguardano la composizione della magistratura, dove l'incidenza delle donne è aumentata di ben 12 punti percentuali ed ha superato quella degli uomini, pur essendo ancora minoritaria la quota delle donne in Cassazione ... Nell'insieme, le amministrazioni centrali dello Stato vedono un sostanziale bilanciamento di genere, con rilevanti differenze tra comparti. La scuola è quasi interamente femminilizzata mentre nelle Forze Armate e nei Corpi di Polizia, nel 2018, le donne non superano nemmeno il 10 per cento. La differente dinamica del *turn over* maschile e femminile comporta una lenta evoluzione della composizione del personale. Sebbene le posizioni dirigenziali affidate a donne siano progressivamente aumentate, quelle apicali rimangono in molti comparti appannaggio degli uomini»²⁸.

Non meno significativa è l'analisi contenuta in uno studio ISTAT del 2020 ove si osserva come «... la crisi economica ha inciso anche sul pubblico impiego: negli ultimi 10 anni i dipendenti sono diminuiti di circa 200 mila unità (- 6%), calo che ha coinvolto soprattutto gli uomini (-12.3% vs - 1%). Tuttavia, la Pubblica amministrazione continua a svolgere un ruolo importante nell'innalzamento dei livelli occupazionali delle donne: circa 1/5 delle donne è occupata nella PA». Detto questo, si aggiunge, «... il settore pubblico non sembra tuttavia favorire pari opportunità di carriera per il persistere di stereotipi culturali e rigidità dei contesti organizzativi. Le donne sono ancora sotto-rappresentate nelle posizioni apicali, specie in alcuni comparti. Tuttavia, emergono alcuni segnali positivi: ad es. le donne magistrato in 23 anni sono passate dal 25,8% a oltre il 50%. I

²⁸ Così il *Il bilancio di genere per l'esercizio finanziario 2019*, 270 ss. Lo studio del MEF prende in esame, inoltre, i dati a livello europeo che mostrano come l'indice sull'uguaglianza di genere del 2019 per l'Italia nel settore del lavoro (pubblico e privato) è di 63,1 punti su 100, ovvero sia l'ultimo posto in Europa. Più in particolare, «... il tasso di occupazione (delle persone di età compresa tra 20 e 64 anni) è pari al 53% per le donne rispetto al 73% per gli uomini. Con un tasso di occupazione complessivo del 63%, l'Italia non ha raggiunto l'obiettivo nazionale del 67-69 % previsto dalla strategia UE 2020 per l'occupazione. Tra il 2005 e il 2017 il tasso di occupazione equivalente a tempo pieno (ETP) è rimasto pressoché invariato per le donne (circa il 31%), mentre è diminuito per gli uomini (dal 56% al 51%), con una conseguente riduzione del divario di genere ... Tra le donne e gli uomini in coppia con figli il divario è molto più ampio che nelle coppie senza figli (37 p.p e 8 p.p.). Il divario di genere si riduce in modo indirettamente proporzionale ai livelli di istruzione. È infatti di quasi tre volte inferiore tra le donne e gli uomini con un livello elevato di istruzione (8 p.p.) rispetto alle persone con un basso livello di istruzione (24 p.p.). Circa il 33% delle donne lavora a tempo parziale, rispetto al 9% degli uomini. In media le donne lavorano 33 ore a settimana e gli uomini 40. Le disparità nella concentrazione delle donne e degli uomini nei diversi settori del mercato del lavoro continuano a rappresentare un problema. Circa il 26% delle donne è impiegato nei settori dell'istruzione, della salute e dell'assistenza sociale, rispetto al 7% degli uomini. Le donne (6%) sono meno presenti rispetto agli uomini (31%) nelle professioni scientifiche, tecnologiche, ingegneristiche e matematiche» (*ivi*, 12 ss.).

progressi più marcati si registrano nei dirigenti apicali degli enti locali, ministeri e scuola, mentre è ancora troppo bassa la quota di donne ambasciatore e primario nella sanità»²⁹.

I dati raccolti dai documenti richiamati consentono di mettere a fuoco una realtà che, nonostante alcuni progressi, resta preoccupante. Difatti, benché la partecipazione delle donne nel mercato del lavoro sia in miglioramento in Italia e l'occupazione femminile abbia superato nel 2019 la soglia del 50%, «... rimane tuttavia ancora lontana dai livelli di altri paesi europei (la media dell'UE-28 è al 64,1 per cento) e il divario rispetto agli uomini è ancora rilevante, sia in termini di occupazione che di retribuzione. Sono le donne tra i 45 e i 54 anni ad aver maggiormente beneficiato dell'aumento dell'occupazione femminile negli ultimi anni, mentre rimangono indietro le più giovani e residenti al Sud e nelle Isole. Diminuiscono le donne scoraggiate nella ricerca di un'occupazione anche se rimane un fenomeno rilevante tra le giovani. Le donne che hanno figli incontrano ancora difficoltà nell'accesso al mercato del lavoro. Rispetto alle donne occupate senza figli, le lavoratrici con figli sotto i 5 anni sono solo tre su quattro. Anche nelle condizioni di lavoro persistono rilevanti differenze tra le donne e gli uomini. Le lavoratrici in part-time sono in aumento e nel 60 per cento dei casi non è una scelta. In circa un caso su nove le donne sono impiegate in lavori con bassa paga e in più di un caso su quattro risultano sovrastruite. Rimane bassa la presenza femminile nel mondo delle professioni e dell'imprenditoria nonostante gli interventi del Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese. La maggior parte delle donne sono dipendenti e impiegate nel commercio, nella sanità e nell'istruzione»³⁰.

In linea generale gli studi richiamati rilevano che negli ultimi anni la qualità del lavoro femminile è peggiorata, come accade con il *part-time* involontario, funzionale più alle esigenze dell'impresa che non alla conciliazione dei tempi di vita della lavoratrice³¹. Non deve stupire dunque, che «... minore accesso alle figure apicali, maggiore diffusione di lavori part-time e

²⁹ Si tratta delle affermazioni contenute nella *Memoria*, 10 ss., del 26.2.2020 depositata presso la Camera dei deputati, a sostegno dell'audizione dell'Istituto nazionale di statistica in relazione alle *Misure a sostegno della partecipazione delle donne al mercato del lavoro e per la conciliazione delle esigenze di vita e di lavoro* AA.C. 522, 615, 1320, 1345, 1675, 1732, 1925.

³⁰ Così il documento del MEF, *Il bilancio di genere per l'esercizio finanziario 2019*, 42 ss. È evidenziato, inoltre, che «Dal confronto con gli altri paesi dell'UE emerge che l'occupazione femminile in Italia è inferiore di 14 punti percentuali rispetto alla media dell'Unione europea e il divario di genere è maggiore di 7,5 punti percentuali. Nel 2019 le donne che lavorano nell'insieme dell'UE-28 sono il 64,1 per cento registrando una differenza rispetto allo stesso dato per gli uomini di 10,4 punti percentuali».

³¹ Così la *Memoria* ISTAT, 11 ss.

carriere discontinue sono i fattori che assieme ad una diversa struttura per età determinano i differenziali di genere nei redditi da lavoro»³².

I dati sopra riassunti ci offrono uno spaccato del mondo del lavoro femminile, dal quale è possibile evincere come, effettivamente, esista oggi, anche nel settore dell'impiego pubblico, quello che viene chiamato *soffitto di cristallo*, ovvero una situazione per cui l'avanzamento di carriera delle donne è ostacolato da un insieme di stereotipi, barriere e discriminazioni di carattere più che altro organizzativo, ma anche culturale e sociale. Se questo è vero, si pone il problema di capire se oltre alle misure già previste dalla legislazione di settore e dal Codice delle pari opportunità, si possano ipotizzare, ma è un compito che rientra più che altro nelle valutazioni discrezionali del legislatore, azioni positive a largo spettro che intervengano in maniera ancora più incisiva e non solo sulla fase di accesso all'impiego pubblico, ove oramai a parte alcuni settori tradizionalmente poco aperti alla presenza femminile – penso anzitutto alle forze armate – le donne accedono al pubblico impiego, senza che siano riscontrabili particolari ostacoli, superando numericamente gli uomini anche in settori prima per lo più “maschili”, come accade nella magistratura. Sarebbero auspicabili ulteriori misure per stimolare, ad esempio, la maggior presenza delle donne nei vertici delle amministrazioni pubbliche e per far questo si potrebbe pensare a soluzioni volte a favorire una più facile conciliazione dei tempi di vita lavorativa coi tempi di vita familiare.

5. Potenzialità, limiti delle azioni positive e giurisprudenza costituzionale

Lo svelamento del «soffitto di cristallo» nel pubblico impiego offre una ragione in più per guardare alle azioni positive come ad uno strumento normativo di estrema importanza e delicatezza. Ci si deve intendere, tuttavia, su quali siano i confini delle *affirmative actions* in quanto, come è stato detto, si tratta di una categoria «a molteplici facce»³³. Da un lato, vi sono le misure «soft», non di risultato, che si limitano ad intervenire sugli ostacoli di ordine economico e sociale che generano situazioni di sfavore per un determinato gruppo di individui svantaggiati. Dall'altro lato, vi sono le

³² Memoria ISTAT, 12 ss. Anche la presenza dei figli è una forte criticità per l'accesso al lavoro, difatti l'11% circa delle donne che ha avuto almeno un figlio non ha mai lavorato per prendersi cura dei figli, considerato anche che l'offerta dei servizi socio educativi per la prima infanzia è scarsa e mal distribuita sul territorio.

³³ Così D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002, 353.

azioni positive «forti», che attribuiscono un risultato, più o meno completo, attraverso un «trattamento differenziato (preferenziale) di categorie e gruppi ... svantaggiati, finalizzato ad uno scopo di correzione delle diseguaglianze e di riequilibrio delle *chances* e delle utilità in alcuni settori»³⁴. Tra le azioni positive «forti», inoltre, si contraddistinguono le quote, con le quali viene istituita una vera e propria riserva di posti a favore del gruppo cosiddetto svantaggiato, anch'esse variabili a seconda del momento nel quale la quota viene inserita. Le quote, come più sopra si accennava³⁵, sono la categoria di *affirmative actions* più tipica e controversa, che ha determinato, da parte della giurisprudenza di molti ordinamenti, una certa ostilità, soprattutto a causa dell'obiezione che esse determinerebbero, per loro stessa natura, una forma di discriminazione alla rovescia. Ad esempio, una norma che stabilisse la preferenza, per l'accesso ad un determinato impiego, di una lavoratrice anziché di un lavoratore, al fine di rispettare una certa quota, discriminerebbe, indirettamente, il lavoratore escluso per il solo fatto di appartenere al sesso storicamente "favorito". In questo senso l'azione positiva, se inserita nell'ordinamento senza alcun contrappeso o bilanciamento, potrebbe apparire nulla più che «una discriminazione che reagisce ad una discriminazione»³⁶.

Le obiezioni mosse alle azioni positive perdono forza, viceversa, se esse vengono concepite all'interno di un quadro più ampio e articolato, come espressione di un equilibrato, ragionevole bilanciamento tra l'obiettivo della parità e l'esigenza di salvaguardare gli altri diritti in gioco, prospettando così soluzioni meno *tranchant*, ma che siano comunque tali da disarticolare, nel tempo, tutte quelle barriere – invisibili, come abbiamo visto, con le lenti del solo giurista – che agiscono sul piano culturale, economico e sociale, così da realizzare quella effettiva, reale, parità nei punti di partenza che tanti auspicano. Ora, a me pare, per tornare ai "frutti" che possiamo raccogliere dal dialogo tra Corte costituzionale e legislatore, che tale concezione "organica" delle azioni positive è rinvenibile anche in alcuni, significativi, passaggi delle decisioni più note del giudice delle leggi in materia di parità di genere e istituzioni politiche.

Così, in relazione alla legge n. 125 del 1991 in tema di azioni positive a favore dell'imprenditoria femminile, la Corte ha affermato che «... le "azioni positive" ... sono dirette a superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in

³⁴ *Idem*, 119.

³⁵ *V. supra*, par. 3.

³⁶ M. AINIS, *Azioni positive e principio di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, n. 1/1992, 591.

discriminazioni di destino sociale. A tal fine è prevista, in relazione a un settore di attività caratterizzato da una composizione personale che rivela un manifesto squilibrio a danno dei soggetti di sesso femminile, l'adozione di un trattamento di favore nei confronti di una categoria di persone, le donne, che, sulla base di una non irragionevole valutazione operata dal legislatore, hanno subito in passato discriminazioni di ordine sociale e culturale e, tuttora, sono soggette al pericolo di analoghe discriminazioni». In sostanza, prosegue la Corte, le azioni positive sono «... misure dirette a trasformare una situazione di effettiva disparità di condizioni in una connotata da una sostanziale parità di opportunità, [e] ... comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento». Si tratta, in sostanza, di differenziazioni ammissibili «... proprio perché presuppongono l'esistenza storica di discriminazioni attinenti al ruolo sociale di determinate categorie di persone e proprio perché sono dirette a superare discriminazioni afferenti a condizioni personali (sesso) in ragione della garanzia effettiva del valore costituzionale primario della "pari dignità sociale"»³⁷.

Non meno importante è la decisione della Corte costituzionale n. 422/1995, che pur criticabile per una serie di ragioni che riguardano più da vicino la questione delle cariche elettive, testimonia comunque una rinnovata sensibilità nei confronti delle *affirmative actions* quando, in generale, ci ricorda che devono considerarsi conformi a Costituzione quelle azioni positive intese a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale – si pensi tra tutte alla stessa legge 125 del 1991 poc'anzi richiamata³⁸ – che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, così che se «... tali misure legislative, volutamente diseguali, possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o, più in generale, per compensare e rimuovere le diseguaglianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali), non possono invece incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali». La fermezza di quest'ultima affermazione appare già più sfumata e aperta nella sent. n. 49/2003, perché il giudice delle leggi pur ribadendo come, con riferimento alle quote di riserva nelle liste elettorali, tali misure non possano giungere fino ad incidere direttamente sul contenuto dei diritti fondamentali, nello stesso tempo le reputa

³⁷ Corte cost., sent. n. 109/1993.

³⁸ Sulla legge n. 125/1991 v. B. PEZZINI, *Principio costituzionale di uguaglianza e differenza tra i sessi (a proposito della legge 125/1991 sulle azioni positive)*, in *Politica del diritto*, n. 1/1993, 51 ss.

costituzionalmente ammissibili, in quanto «... le disposizioni impugnate della legge elettorale della Valle d'Aosta operano su questo terreno, introducendo un vincolo legale rispetto alle scelte di chi forma e presenta le liste. Quello che, insomma, già si auspicava potesse avvenire attraverso scelte statutarie o regolamentari dei partiti (i quali però, finora, in genere non hanno mostrato grande propensione a tradurle spontaneamente in atto con regole di autodisciplina previste ed effettivamente seguite) è qui perseguito come effetto di un vincolo di legge. Un vincolo che si giustifica pienamente alla luce della finalità promozionale oggi espressamente prevista dalla norma statutaria»³⁹.

La piena maturazione del ragionamento della Corte viene raggiunta nella sent. n. 4/2010, dove pure la misura della doppia preferenza di genere introdotta nella legislazione elettorale campana appare più forte di quella valdostana. Pur determinando delle limitazioni sia in capo ai partiti nella scelta delle candidature, sia in capo agli elettori nella scelta delle preferenze, secondo la Corte «... quello previsto dalla norma censurata non è un meccanismo costringitivo, ma solo promozionale, nello spirito delle disposizioni costituzionali e statutarie». In sostanza, «non vi sono, in base alla norma censurata, candidati più favoriti o più svantaggiati rispetto ad altri, ma solo una eguaglianza di opportunità particolarmente rafforzata da una norma che promuove il riequilibrio di genere nella rappresentanza consiliare».

Con la giurisprudenza richiamata, mi pare di poter dire, la Corte ha mostrato una non scontata sensibilità sulla questione delle azioni positive elettorali e non c'è ragione di ritenere che la stessa apertura non debba riguardare anche l'accesso agli uffici pubblici ove pure, nel bilanciamento dei principi e valori in gioco, emerge l'obiettivo di rimozione degli ostacoli socio-economici che

³⁹ La Corte rileva, nella sent. n. 49/2003, che quote di riserva come quelle previste nelle disposizioni contestate «... non pongono l'appartenenza all'uno o all'altro sesso come requisito ulteriore di eleggibilità, e nemmeno di "candidabilità" dei singoli cittadini. L'obbligo imposto dalla legge, e la conseguente sanzione di invalidità, concernono solo le liste e i soggetti che le presentano. In secondo luogo, la misura prevista dalla legge impugnata non può qualificarsi come una di quelle "misure legislative, volutamente diseguali", che "possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o, più in generale, per compensare e rimuovere le disuguaglianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali)", ma che questa Corte ha ritenuto non possano "incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali", tra cui, in particolare, il diritto di elettorato passivo (sentenza n. 422 del 1995). Non è qui prevista, infatti, alcuna misura di "disuguaglianza" allo scopo di favorire individui appartenenti a gruppi svantaggiati, o di "compensare" tali svantaggi attraverso vantaggi legislativamente attribuiti. Non vi è, insomma, nessuna incidenza diretta sul contenuto dei diritti fondamentali dei cittadini, dell'uno o dell'altro sesso, tutti egualmente eleggibili sulla base dei soli ed eguali requisiti prescritti». Su questa decisione v. *amplius* G. BRUNELLI, *Un overruling in tema di norme elettorali antidiscriminatorie*, in *Le Regioni*, n. 5/2003, 902 ss.; A. DEFFENU, *Parità tra i sessi in politica e controllo della Corte: un revirement circondato da limiti e precauzioni*, *ivi*, 918 ss.

impediscono il raggiungimento di una parità di fatto. Ancora, mi pare di poter affermare che le colonne d'Ercole che la Corte ha tracciato ribadendo più volte che al legislatore non è consentito attribuire direttamente il risultato atteso dal gruppo svantaggiato, è da intendere nel senso che sarebbero difficilmente concepibili azioni positive che, in maniera del tutto irragionevole e sproporzionata, riservassero direttamente una “quota di risultato” al sesso sottorappresentato senza bilanciare una misura così forte e perentoria con previsioni come quelle della loro temporaneità, flessibilità, inserimento all'interno di un piano complessivo di azioni positive, ecc.⁴⁰.

Da quanto appena detto ne consegue, ad esempio, che una previsione normativa che stabilisse che i posti a disposizione nella pianta organica di un determinato settore dell'amministrazione debbano essere garantiti, in maniera permanente e in una misura percentuale, a favore di uno dei due sessi, sarebbe fortemente sospetta di incostituzionalità in quanto non bilanciata e irragionevole. Appare diverso invece, il caso dei posti riservati alle donne nei consigli di amministrazione delle società quotate in borsa, perché è vero che si tratta di una quota di riserva, ma a ben riflettere essa è stata costruita in modo tale da essere proporzionata e temporanea, finalizzata appunto a sparigliare i rapporti di forza tradizionali e a favorire, quando l'efficacia della stessa cesserà, un contesto culturale e sociale più aperto ed equilibrato⁴¹.

Per quanto concerne, infine, le nomine nei vertici degli enti pubblici e degli organi costituzionali e di rilevanza costituzionale, credo che, anche nell'ottica della proporzionalità e della ragionevolezza più volte richiamate, sarebbe interessante puntare non tanto a delle quote volte a garantire direttamente il risultato della maggiore presenza femminile o addirittura della parità, quanto a soluzioni che incidano, a monte, sulla fase di selezione dei candidati alle varie cariche, ispirandosi nei limiti del possibile, come è stato proposto, al meccanismo delle audizioni del Senato americano⁴². Sarebbe un modo per puntare sulla trasparenza e pubblicità della scelta – come pure nella stessa lettera delle costituzionaliste ai Presidenti delle Camere si evidenzia⁴³ – così da sparigliare le modalità tradizionali di selezione dei candidati, oggi celate nel buio delle stanze del potere.

⁴⁰ M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quad. cost.*, n. 2/1999, 359 ss.

⁴¹ Su parità di genere e società quotate in borsa v. C. SICCARDI, *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle società: problematiche costituzionali*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, 1 ss.

⁴² S. NICCOLAI, *Le cariche dei 21 uomini, ma il rimedio non sono le quote*, in *Il Manifesto*, 26 luglio 2018.

⁴³ La lettera, del 23 luglio 2018, è pubblicata sul sito dell'AIC. Su questa lettera v. criticamente A.A. ANZON DEMMIG, *Dignità delle donne e parità tra i sessi nell'accesso ad uffici pubblici e a cariche elettive (a proposito della protesta di costituzionaliste e costituzionalisti)*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2018, 123 ss.

6. Conclusioni

Ci pare di poter affermare che, con limiti e cautele, proporzione e misura, le azioni positive e, tra queste, le quote di riserva, possano rivelarsi uno strumento di diritto diseguale utile per agire in quei contesti ove si registra la maggior lontananza dall'eguaglianza effettiva tra uomini e donne, incluso anche l'accesso agli uffici pubblici di cui all'art. 51 Cost. In questa prospettiva, ha ragione chi osserva come non è vero che il precedere gli altri individui in una competizione sia sempre e soltanto l'esito delle proprie capacità individuali e dunque il risultato di una competizione alla pari. In un recente libro dal titolo *"The tyranny of merit"* il noto filosofo di Harvard Michael Sandel osserva come il "merito" debba essere relativizzato perché espressione non soltanto delle capacità individuali, che pure devono essere riconosciute, ma anche di condizioni ed elementi casuali, fortuiti, che devono indurre quelli che sono risultati più capaci a riconoscere il divario iniziale: se A è risultato più bravo di B sarà certo per sue capacità personali, ma forse anche, nell'attuale condizione economica, sociale e culturale, perché il primo è un uomo e non una donna, perché è bianco e non nero, ricco e non povero, ecc.⁴⁴.

Le considerazioni fin qui svolte sono l'esito, dunque, della ricerca dei frutti derivanti dal dialogo tra Corte costituzionale e legislatore, il cui mutuo interagire ha portato, come abbiamo visto, a un continuo ripensamento e arricchimento dei significati ricavabili dall'art. 51 Cost. e dal principio di eguaglianza. Risultano così superate le letture riduttive dell'art. 51 Cost., che ancora nella prima metà degli anni '90 erano consolidate in giurisprudenza e condivise da parte importante della dottrina, ovvero che «l'art. 51 riguarda solo il momento, per così dire, iniziale del rapporto, ossia quello della sua instaurazione, e cioè l'accesso in senso proprio. Mentre non trova applicazione in tutti i casi di promozione, avanzamento, nuovo inquadramento, sviluppo della carriera, ecc.»⁴⁵. Grazie alla giurisprudenza costituzionale sulle azioni positive, come sappiamo, non è più così, ma al contrario l'art. 51 Cost. deve considerarsi punto di riferimento per la valutazione, nella forma e nella sostanza, del raggiungimento dell'eguaglianza di genere nel corso dell'intero rapporto lavorativo pubblico.

⁴⁴ M.J. SANDEL, *The Tyranny of Merit. What's Become of the Common Good?*, New York, 2020.

⁴⁵ Così U. POTOTSCHNIG, *Art. 97 3° comma, sezione II [art. 51]*, cit., 369.

Si potrà dire, in conclusione, che un nuovo passo in avanti è stato compiuto in vista dell'eguaglianza sostanziale nell'accesso agli uffici pubblici non tanto quando il rapporto tra donne e uomini sarà, nei vari settori e ambiti, necessariamente paritario, ma al contrario quando la presenza di differenze quantitative sarà ascrivibile più che alla presenza di ostacoli fattuali, soffitti di cristallo, pregiudizi, a libere scelte individuali che in quanto tali dovranno essere rispettate, senza bisogno di quote di riserva o azioni positive particolarmente costrittive. Parafrasando quanto Alain Supiot ha affermato con riferimento al diritto in generale, mi pare di poter dire che la forza e il valore dell'art. 51 Cost. e del principio di eguaglianza sta anche nella loro funzione di guida, di progetto di trasformazione sociale e dunque, nell'«avvicinare, senza [forse] mai riuscire a raggiungerla, una rappresentazione giusta del mondo»⁴⁶.

⁴⁶ A. SUPIOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Milano, 2006, 20.