

NOMOS

Le attualità nel diritto

Quadrimestrale di Teoria generale,
Diritto pubblico comparato e Storia costituzionale



ROCCO ERMIDIO*

LA PARTECIPAZIONE DELLE DONNE ALLA VITA PUBBLICA. PROSPETTIVE PER L'EQUILIBRIO DI GENERE NEGLI ORGANI DI GOVERNO**

Abstract [It]: Il presente contributo è guidato da un filo rosso: l'affermazione consolidata della natura immediatamente precettiva degli articoli 3, 51 e 117 della Costituzione. Queste norme indirizzano e conformano l'azione di tutte le entità politiche territoriali che compongono la Repubblica, quale espressione dell'uguaglianza sostanziale proclamata dalla Costituzione. Si esamina dunque il quadro normativo che regola la partecipazione delle donne ai pubblici uffici, in particolare negli organi di natura politica, dando conto dei significativi mutamenti ed illustrando il correlato cambiamento nel panorama della giurisprudenza amministrativa e costituzionale.

Abstract [En]: A common thread runs through this article: the established assertion of the directly preceptive nature of Articles 3, 51, and 117 of the Constitution. These norms direct and harmonise the actions of all the territorial political entities that make up the Republic as an expression of the substantive equality proclaimed by the Constitution. Therefore, the legal framework regulating the participation of women in public office, particularly in political bodies, will be examined to describe the significant changes and illustrate the related changes in the administrative and constitutional jurisprudential landscape.

Parole chiave: Parità di genere, Eguaglianza, Pubblici uffici, Giunte, Elezioni

Keywords: Gender equality, Equal rights, Public offices, Local governments, Elections

SOMMARIO: 1. Le ragioni di un'indagine. – 2. Ruolo e impatto del diritto internazionale ed europeo. – 3. Genesi e natura dell'articolo 51. – 4. L'intervento della giurisprudenza costituzionale. – 5. La presenza femminile nel pubblico impiego. – 6. L'equilibrata presenza delle donne negli organi elettivi. – 7. Parità di genere e organi esecutivi territoriali. Questioni e prospettive. – 8. Quale futuro per l'eguaglianza dei sessi?

* Dottorando di Ricerca in Diritto costituzionale, italiano e comparato, e istituzioni politiche – Sapienza Università di Roma; Funzionario pubblico. Segretario comunale e provinciale in attesa di nomina.

** Contributo sottoposto a *peer review*.

1. Le ragioni di un'indagine

Il tema della piena ed effettiva partecipazione delle donne ai pubblici uffici, inclusi quelli di maggiore pregnanza per la vita collettiva, si è costantemente manifestato come un elemento cardine nella strutturazione del moderno Stato costituzionale di diritto. In tale prospettiva, la partecipazione paritetica di entrambi i sessi¹ alla vita pubblica si evidenzia come una questione di notevole importanza ed interesse per studiosi, giudici e legislatori. Malgrado gli sforzi compiuti e i progressi conseguiti, l'attuale panorama mostra una sottorappresentanza delle donne, le quali costituiscono, a livello internazionale, approssimativamente il 25% dei parlamentari nazionali e il 23% dei membri dei governi. Parimenti, le donne che ricoprono la carica di capo di governo sono solamente 16².

In un'analisi preliminare può già evidenziarsi, sulla scorta degli studi condotti dalla dottrina internazionale, come un incremento della rappresentanza politica femminile influisca positivamente sul benessere della società nel suo complesso. Tale incremento, in correlazione con il concetto di inclusività, si rivela anche come un fattore di impatto positivo sulla qualità della governance e sull'efficienza delle politiche pubbliche³.

L'implementazione di politiche pubbliche e la loro traduzione in normative efficaci e mirate a promuovere la parità di genere, sono strategie fondamentali per eliminare le disparità retributive, assicurare una rappresentanza equilibrata di entrambi i sessi in posizioni decisionali, e garantire un ambiente lavorativo esente da discriminazioni di ogni forma.

La lunga marcia per l'affermazione del principio della parità dei sessi, in particolare nelle dimensioni espressive della vita collettiva di ogni individuo, è un processo tutt'ora in evoluzione che ha registrato sia notevoli progressi che contraddittorie regressioni⁴.

¹ Per un corretto inquadramento dei termini sesso e genere, vedi J. W. SCOTT, *Genere, politica, storia Il "genere": un'utile categoria di analisi storica*, Viella Libreria Editrice, 2015; B. PEZZINI, *Implicito ed esplicito nel rapporto circolare tra genere e diritto*, in *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, L. MORRA – B. PASA (a cura di), Torino, Giappichelli, 2015; S. BALDIN, *Eguaglianza di genere e principio anti-subordinazione. Il linguaggio non discriminatorio come caso di studio*, in *GenIUS*, n. 1/2016, per l'Autore «il genere designa il processo di costruzione sociale e culturale di quei comportamenti che tendono a definire le differenze fra donne e uomini al di là del dato biologico che demarca il sesso».

Tuttavia, è interessante notare come sia la Costituzione a prevedere l'utilizzo del termine «sessi».

² Cfr. dati Nazioni Unite in unwomen.org.

³ G. BONOMI –G. BROSIO –M. L. DI TOMMASO, *The impact of gender quotas on votes for women candidates: evidence from Italy*, in *Feminist Economics*, n. 19/2013.

⁴ In via del tutto sommaria e senza pretese di esaustività si ricorda: F. RESCIGNO, *Percorsi di eguaglianza*, Torino, Giappichelli, 2016; M. D'AMICO –S. LEONE, *La donna dalla fragilitas alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Milano, Giuffrè, 2017; G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, Roma, Roma Tre press, 2018; M. G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia. Evoluzioni di un principio a settant'anni dalla nascita della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2018; Fondazione Nilde Iotti, *L'Italia delle donne. Settant'anni di lotte e conquiste*, Roma, Donzelli, 2018; B. PEZZINI –A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza: una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, Giappichelli, 2019; S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020; M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2020; E. CATELANI –M. D'AMICO, *Effetto Covid. Donne: la doppia discriminazione*, Bologna, Il Mulino, 2021; G. CERRINA FERONI – T. GROPPI, *Procedure di nomina ed equilibri di genere. Una prospettiva italiana e comparata*, Bologna, Il Mulino, 2022; M. BONINI –V. CALDERAI –E. CATELANI –A. SPERTI –E. STRADELLA, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022.

La presenza delle donne, in particolare, nella vita politica nazionale riveste un'importanza strategica sia dal punto di vista della rappresentanza democratica che per l'effettiva realizzazione di politiche pubbliche inclusive. Tuttavia, nonostante i progressi significativi, la presenza femminile all'interno degli organi esecutivi ed elettivi in Italia rimane spesso inferiore rispetto alla controparte maschile. Comprendere il ruolo e l'impatto delle donne in tali organi è cruciale per garantire una governance più inclusiva ed efficiente.

L'approfondimento di questo tema riveste, indubbiamente, implicazioni pratiche importanti per il miglioramento della democrazia e della qualità delle decisioni adottate dagli organi della pubblica amministrazione.

Esso assume la dignità di una tematica su cui le Istituzioni si interrogano e che viene portato all'attenzione della collettività con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Il principio di eguaglianza dei sessi, scolpito nella Carta, assume quindi rango costituzionale, se non super-costituzionale. Si vedrà come esso abbia poi investito l'intero ambito del pubblico impiego, a cominciare dagli uffici dominati, a tutt'oggi, da una disciplina integralmente pubblicistica, quali la Magistratura, la carriera prefettizia, quella diplomatica, le forze armate e di polizia, nonché, successivamente, anche gli organi eminentemente politici, quali quelli esecutivi ed elettivi.

In particolare, sono questi ultimi gli ambiti che hanno attraversato le maggiori resistenze e difficoltà nell'implementazione di tale principio. Segnatamente, nel caso degli organi esecutivi o di governo la questione è indubbiamente più complessa, scontrandosi l'introduzione di tale principio con la discrezionalità politica al massimo grado del potere di nomina dei componenti l'organo collegiale. Questione non di poco momento, su cui si sono interrogate sia la giurisprudenza costituzionale, sia quella amministrativa. Dunque, occorrerà verificare sin dove possa spingersi tale principio e se e quali limiti incontri.

Senza voler anticipare le conclusioni, è significativo qui riportare il perché il decisore politico, nella sua sede costituente prima, ed ordinaria dopo, abbia ritenuto di dover estendere l'applicazione del principio di rappresentanza equilibrata dei generi anche agli organi di governo *strictu sensu*. E' lo stesso giudice del potere pubblico ad illustrarlo efficacemente, con sentenza del TAR Lazio n. 6673 del 25 luglio 2011, in cui si evidenzia che «soltanto l'equilibrata rappresentanza di entrambi i sessi in seno agli organi amministrativi garantisce l'acquisizione al modus operandi dell'ente, e quindi alla sua concreta azione amministrativa, di tutto quel patrimonio, umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità, che assume una articolata e diversificata dimensione in ragione proprio della diversità del genere».

Infine, ci si chiederà, quali siano gli attori istituzionali su cui gravi l'obbligo di attuazione di questo principio e se esso sia auto-applicabile o se abbisogni dell'intervento legislativo per spiegare la sua portata. Peraltro, il contesto normativo unionale e quello internazionale fanno da sfondo al mutato sentire della materia oggetto del nostro esame.

2. Ruolo e impatto del diritto internazionale ed europeo

Prima di addentrarci nella disamina delle fonti normative interne, occorre volgere uno sguardo alle fonti sovranazionali, unionali ed internazionali, che hanno costituito lo sfondo per l'implementazione del principio di equilibrata presenza dei sessi nel pubblico impiego. Bisogna quindi valorizzare l'impatto considerevole che le forze centripete provenienti da entrambi i sistemi giuridici, l'Unione Europea e l'ordinamento internazionale, hanno determinato sullo sviluppo interno della materia oggetto del nostro studio. In questo contesto, le fonti giuridiche che stiamo per analizzare, lontane dall'essere considerate semplici dichiarazioni di intenti, hanno in effetti stimolato e incentivato il legislatore nazionale, costituendo il fondamento per successive iniziative legislative.

La validità interna di tali fonti giuridiche è oggi incisa negli articoli 11 e 117 della Costituzione, di cui si parlerà di seguito, facendo quindi degli enti della pubblica amministrazione e del giudice ordinario gli interpreti pratici dell'implementazione del principio di parità di accesso⁵. Questa riflessione acquista particolare rilevanza nella misura in cui dimostra l'ampio grado di influenza esercitato dalle fonti sovranazionali sull'implementazione del principio di parità di genere.

Il primo atto di riconoscimento, da parte della comunità internazionale, della necessità di un impegno collettivo per promuovere la parità di genere è avvenuto con l'adozione, il 31 marzo 1953, della Convenzione sui diritti politici della donna, successivamente ratificata dall'Italia con la legge n. 326 del 24 aprile 1967. È d'uopo sottolineare la stretta somiglianza dell'articolo 3 di tale Convenzione con l'articolo 51 della Costituzione, di cui sembra riflettere gli stessi principi, affermando infatti che «le donne hanno il diritto di svolgere cariche pubbliche ed esercitare funzioni pubbliche stabilite dalla legge nazionale, in condizioni di parità con gli uomini e senza alcuna discriminazione nei loro confronti»⁶.

È quindi la volta della Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne⁷, ufficialmente ratificata dall'Italia con legge n. 132 del 14 marzo 1985, ed entrata in vigore il 3 settembre 1981. Il preambolo del documento recita espressamente che «la discriminazione contro le donne viola i principi della parità dei diritti e del rispetto della

⁵ Il giudice comune, infatti, è tenuto a disapplicare direttamente la legge nazionale che contrasti con il principio di parità dei sessi, nel caso in cui rientri nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE, o, in altri casi, a contestarne la violazione attraverso la sollevazione della questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'articolo 117. Vedi F. MODUGNO (a cura di), *Diritto Pubblico*, Torino, Giappichelli, 2023.

⁶ Per completezza occorre ricordare anche la Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 che all'art. 2 sancisce «ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate nella presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna per ragioni [...] di sesso [...]», nonché il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 che per quanto di nostro interesse all'art. 2 recita «ciascuno degli Stati parti del presente Patto si impegna a rispettare ed a garantire a tutti gli individui che si trovino sul suo territorio e siano sottoposti alla sua giurisdizione i diritti riconosciuti nel presente Patto, senza distinzione alcuna, sia essa fondata sulla razza, il colore, il sesso [...]», mentre il successivo art. 3 «gli Stati parti del presente Patto s'impegnano a garantire agli uomini e alle donne la parità giuridica nel godimento di tutti i diritti civili e politici enunciati nel presente Patto».

⁷ L'art. 1 qualifica come discriminazione contro le donne «ogni distinzione, esclusione o limitazione effettuata sulla base del sesso e che ha l'effetto o lo scopo di compromettere o nullificare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, indipendentemente dal loro stato civile e sulla base della parità dell'uomo e della donna, dei diritti umani e delle libertà fondamentali nel settore politico, economico, sociale, culturale, civile, o in ogni altro settore».

dignità umana, costituisce un ostacolo alla partecipazione delle donne, in condizioni pari agli uomini, alla vita politica, sociale, economica e culturale del loro paese, impedisce la crescita del benessere della società e della famiglia e rende più difficile il pieno sviluppo delle potenzialità delle donne al servizio del loro paese e dell'umanità».

L'articolo 3 della Convenzione, meritevole di particolare attenzione, recita che «gli Stati parti prendono in tutti i settori [...] ogni misura appropriata, comprese disposizioni legislative, per assicurare il pieno sviluppo e avanzamento delle donne, con lo scopo di garantire loro l'esercizio e il godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali su una base di parità con gli uomini». L'art. 4, da parte sua, introduce un principio di temporaneità di tali misure, che sono espressamente qualificate come «speciali», specificando inoltre che esse non sono considerate discriminazioni, sebbene ciò «non deve in alcun modo comportare il mantenimento di norme diseguali o distinte» e che esse «sono abrogate quando sono conseguiti gli obiettivi di parità di opportunità e di trattamento».

Giò troviamo espressa in tale Carta dei diritti, dunque, la legittimazione nei confronti degli Stati ad implementare azioni positive. In altri termini, tali Carte invitano gli Stati a perseguire una eguaglianza di tipo effettivo e sostanziale, contrastando quindi non solo le discriminazioni di tipo diretto, ma anche quelle di tipo indiretto e, come tali, formalmente neutre, ma che invece costituiscono parimenti ostacoli alla piena realizzazione sociale della donna.

Quanto ai limiti degli interventi legislativi ed amministrativi l'art. 4 cit. richiama i principi di ragionevolezza e proporzione nell'adozione di misure di questo tipo, le quali non debbono consistere in discriminazioni in senso inverso, e dunque la disciplina che ne consegue deve essere informata del crisma della ragionevolezza⁸.

In merito al sistema convenzionale, di cui l'Italia è parte in quanto membro del Consiglio d'Europa, è doveroso ricordare che l'articolo 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali del 1950 sancisce che «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso».

Nell'ambito delle fonti del diritto dell'Unione Europea, una posizione di rilievo è occupata dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, conosciuta anche come Carta di Nizza. Proclamata inizialmente il 7 dicembre 2000 e successivamente in una versione rivisitata il 12 dicembre 2007, la Carta ha assunto, per effetto dell'articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea, un valore giuridico equipollente a quello dei Trattati⁹, acquisendo così una forza vincolante di natura primaria. I diritti incorporati nella Carta «fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

⁸ M. AINIS, *L'eccezione e la sua regola*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1/1993; R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, Giappichelli, 2003.

⁹ Va peraltro ricordato che lo stesso TUE all'art. 2 prevede la «parità tra donne e uomini» tra i valori comuni agli Stati membri, nonché all'art. 3 che «l'Unione combatte [...] le discriminazioni e promuove [...] la parità tra donne e uomini», mentre nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea all'art. 10 prevede che «Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso» ed all'art. 19 che «il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso».

Peculiare è l'articolo 21 che enuncia che «è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso». L'articolo 23, rubricato «parità tra uomini e donne», stabilisce imperativamente che «la parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato».

In conclusione, l'articolo 157 del Trattato sul funzionamento dell'UE consente che «il Parlamento europeo e il Consiglio [...] previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego» e che «allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali». Dall'analisi degli articoli 23 e 157 sopra citati, si deduce come l'adozione di azioni positive da parte dei legislatori nazionali trovi piena legittimazione.

3. Genesi e natura dell'articolo 51 della Costituzione

Delineato il quadro sovranazionale, a livello interno, è la legge n. 1176 del 17 luglio 1919, denominata legge Sacchi¹⁰, che segna l'inizio di un percorso che, a distanza di oltre un secolo, non può ancora essere considerato esaurito. La suddetta legge rappresenta un primo, cauto, tentativo di concessione alle donne del diritto di esercitare le professioni e accedere al pubblico impiego «alla pari degli uomini». Si tratta, tuttavia, di una parità che continuava ad essere esclusa negli ambiti più cruciali della vita nazionale, ovvero quelli implicanti l'esercizio di poteri giurisdizionali¹¹, di potestà pubbliche, o relativi alla difesa dello Stato¹². In altri termini, ci si riferisce a tutti quegli ambiti di rango dirigenziale oppure che comportino l'esercizio di organi autorizzati a rappresentare la pubblica amministrazione all'esterno tramite i propri atti.

La legge Sacchi segna però l'accesso femminile alla professione forense, fino ad allora tradizionalmente riservata al solo sesso maschile¹³. Emblematico è il divieto d'iscrizione

¹⁰ Di iniziativa del Ministro di grazia e giustizia del Regno d'Italia Ettore Sacchi.

¹¹ La Legge Sacchi, mediante l'abrogazione dell'articolo 134 del Codice civile, elimina la necessità dell'autorizzazione materiale precedentemente necessaria per l'attuazione di una serie di azioni legali. Queste azioni comprendono, ma non sono limitate alla, gestione di proprietà, l'iniziazione di imprese commerciali, e l'assunzione della posizione di tutrice. In aggiunta, la legge estingue il privilegio precedentemente concesso al marito di opporsi a qualsiasi atto eseguito dalla moglie.

¹² A. APOSTOLI, *La parità di genere nel campo minato della rappresentanza politica*, in *Rivista AIC*, n. 4/2016.

¹³ Nel contesto del diritto comparato, si riscontra che l'accesso alla professione forense da parte delle donne si è manifestato in tempi diversi a seconda del contesto geografico. Precisamente, la prima iscrizione di una donna all'albo degli Avvocati si verificò nel 1900 in Francia, seguita dal 1903 nei Paesi Bassi, nel 1918 in Svezia, nel 1919 in Scozia,

all'Ordine degli avvocati, opposto alla Dott.ssa Lidia Poët, nell'aprile del 1884, giustificato sulla base del principio d'*infirmetas sexus*, e confermato a opera della Corte di cassazione di Torino. Solo nel 1919, come detto, si assiste al superamento di questo obsoleto principio.

Tuttavia, l'evoluzione verso la completa parità di diritti in questa fase storica subisce un rallentamento, dovuto anche al crepuscolo del regime liberale, soppiantato dal regime dittatoriale fascista, che non solo restringeva ampiamente le libertà e i diritti, ma anteponeva la collettività e lo Stato all'individuo, comprese le donne, secondo una concezione di gerarchia capovolta, dove gli interessi individuali cedevano a quelli della "Nazione".

È necessario attendere l'epoca fertile dell'Assemblea costituente per il rinvigorismento e l'incorporazione nella Carta costituzionale del principio di eguaglianza dei sessi, radicato principalmente nell'art. 51 ma, ancor prima, nell'art. 3 della Costituzione, di cui costituisce attuazione e integrazione¹⁴. La formulazione originaria di tale articolo, ratificata nella seduta del 25 gennaio 1947, recitava: «tutti i cittadini di entrambi i sessi possono accedere alle cariche pubbliche in condizioni di eguaglianza, conformemente alle loro attitudini e facoltà, secondo norme stabilite per legge».

Esisteva infatti una resistenza diffusa tra i Costituenti nel consentire l'accesso delle donne, ad esempio, ai ranghi della Magistratura. In questo contesto, bisogna citare alcune delle argomentazioni utilizzate, come quella dell'On. Molé che sosteneva che fosse noto «già nel diritto romano [...] che la donna, in determinati periodi della sua vita, non ha la piena capacità di lavoro», o l'On. Cappi che sostenne che «la ragione della diffusa ostilità nella maggioranza di fronte a una donna giudice sta nella prevalenza che nelle donne ha il sentimento sul razionalità», o, infine, l'On. Leone che affermava che «dove si deve arrivare alla rarefazione del tecnicismo, è da ritenere che solo gli uomini possono mantenere quell'equilibrio di preparazione che più corrisponde per tradizione a queste funzioni». Questa è la *ratio* che ha spinto alla formulazione del testo originario dell'art. 51 Cost. depotenziato, in quanto limitato dagli incisi «conformemente alle loro attitudini» e «secondo le norme stabilite dalla legge». Una doppia clausola di salvaguardia, la quale avrebbe permesso alla discrezionalità del legislatore di espandersi, fino a neutralizzare il contenuto dell'articolo stesso, se non trasmodando addirittura in arbitrio, in disprezzo del principio di ragionevolezza insito nell'art. 3 citato¹⁵.

Di fronte a tale scenario, la Commissione per la Costituzione, denominata anche Commissione dei 75, preposta alla stesura del testo della Carta costituzionale, ritorna quindi sulla formulazione originaria della disposizione. Ciò avviene a seguito del forte dissenso espresso dalla componente femminile dell'Assemblea. Tra di esse, si distingue per

nel 1920 in Inghilterra e nel 1921 in Belgio. Vedi D. FELICI, *Donne e Avvocatura: storia di passione, coraggio e tenacia*, in *cassaforense.it*.

¹⁴ A. LIROSI, *La strada per il riconoscimento del diritto di voto alle donne è stata lunga e piena di ostacoli. Una storia che inizia assai prima di quello che molte ricordano come "un giorno bellissimo"*, in *ingenere.it*.

¹⁵ Vedi *amplius* E. CECCHERINI, *La questione di genere nei dibattiti in Assemblea costituente*, in E. D'URSO, *Eguaglianza, lavoro, diritti*, Bari, Libellula, 2016; M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit.; E. PAZÈ, *Diseguali per legge*, Milano, Franco Angeli, 2013; M. IACOMETTI, *Il contributo delle donne in Assemblea costituente all'elaborazione della Costituzione italiana*, in M. D'AMICO – S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilità alla pienezza dei diritti. Un percorso non ancora concluso*, cit.

particolare fervore l'Onorevole Federici¹⁶. Essa sollecita l'abolizione di «ogni barriera e ogni privilegio che tenda a spingere le donne verso settori limitati, all'unico fine di tagliare a esse la via d'accesso a tutti gli uffici pubblici e alle cariche elettive»¹⁷, poiché «pensando diversamente, verremmo a infirmare questo concetto fondamentale, che tutti i cittadini sono, cioè, uguali davanti alla legge. Ricordo poi, ed è ormai un principio accolto da tutte le Costituzioni, che il sesso non deve più essere un fattore discriminante per il godimento dei diritti civili e sociali. È strano che la donna, che pur paga le tasse e sopporta gli oneri della vita sociale, non debba poi avere la possibilità di poter procedere nelle carriere in condizioni di uguaglianza con gli uomini»¹⁸.

La versione definitiva dell'articolo 51 risulterà pertanto la seguente: «tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge». Si decide di aggiungere il riferimento, con funzione rafforzativa e specificativa, alle cariche elettive, *summum bonum* del meccanismo della rappresentanza politica, e non solo agli uffici pubblici in generale. Di fatto, le cariche elettive altro non sono che una *species* del più ampio *genus* degli uffici pubblici. Altra cosa è infatti l'accesso alle cariche elettive, intesa come “possibilità di”, come cioè medesima possibilità di concorrere ad una funzione, altra cosa è l'equilibrio, la parità negli uffici pubblici e, di conseguenza, negli organi elettivi e non solo.

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione ben nove anni trascorrono perché inizi a sgretolarsi quel muro di inaccessibilità per le donne, sancito dalla cosiddetta Legge Sacchi, di cui prima si è discusso, in riferimento agli uffici pubblici di maggiore rilevanza, quali la Magistratura, la carriera prefettizia, la carriera diplomatica e tutti quegli uffici implicanti l'esercizio di un potere pubblico.

In questa prospettiva, la partecipazione delle donne alla funzione giudiziaria raggiunge un primo traguardo con la disposizione contemplata all'art. 3 della legge n. 1441 del 27 dicembre 1956 sulla formazione dei collegi delle Corti d'assise e dei Tribunali per i minorenni, ai quali è consentito alle donne di partecipare, inizialmente solo come membri non togati, conformemente alle quote numeriche massime.

Nonostante quest'innovazione, persiste tuttavia un elemento discriminatorio significativo, secondo il quale, nelle Corti d'assise, tra i sei giudici, almeno tre devono essere uomini, mentre nei Tribunali per i minorenni la componente onoraria si duplica prevedendo obbligatoriamente almeno un giudice donna.

La motivazione della differenziazione risiedeva nella necessità che, nel caso dei Tribunali per i minorenni, almeno un membro fosse donna per «temperare il rigore e l'intransigenza maschile con un approccio di stampo materno», laddove al contrario «nei casi di gravi delitti

¹⁶ La rappresentanza di genere in seno all'Assemblea è stata scarsa, con solamente ventuno rappresentanti di sesso femminile su un totale di cinquecento cinquantasei membri. Tra le rarissime presenze femminili, si distinsero figure di spicco come Tina Merlin, Nilde Iotti, Angela Gotelli e Giuditta Levato.

¹⁷ Cfr. Verbale Assemblea costituente reperibile in legislatureprecedenti.camera.it.

¹⁸ S. SCARPONI, *L'art. 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.

è necessario evitare che il peso eccessivo della componente femminile, con la sua emotività, sbilanci il collegio in senso indulgenziale»¹⁹.

La giurisprudenza della Corte costituzionale, occupandosi del caso, giudica costituzionalmente legittimo, con sentenza n. 56 del 3 ottobre 1958, questo sistema di quote, asserendo che l'articolo 51 della Costituzione, nell'inciso «secondo i requisiti stabiliti dalla legge», considerato altrimenti pleonastico, lasci 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 uffici pubblici, anche nell'intento di meglio utilizzare le attitudini delle persone». La Corte, inoltre, specifica che «la limitazione numerica nella partecipazione delle donne in quei collegi risponde non al concetto di una minore capacità delle donne ma alla esigenza di un più appropriato funzionamento dei collegi stessi»²⁰. Ad un'analisi più puntuale, la Corte, facendo leva sulle argomentazioni precedentemente citate, sembra evocare precisamente quell'inciso che, in effetti, è stato eliminato dal testo definitivo dell'art. 51 della Costituzione, ovvero «conformemente alle attitudini (del genere, n.d.r.)», il quale aveva scatenato un vivace dibattito in sede costituente.

L'oggetto della controversia si radicava nella complicata questione dell'essenza prescrittiva, e quindi foriera di applicabilità immediata, oppure programmatica, e quindi rivolta "solo" al legislatore, delle norme costituzionali.

La dottrina²¹ sosteneva l'applicabilità immediata, sebbene con intensità variegata, di tutte le disposizioni, anche se programmatiche. Il contributo decisivo, preesistente rispetto alla decisione del 1958, era stato apportato da Corte costituzionale n. 1 del 5 giugno 1956, secondo la quale tale distinzione avrebbe avuto ripercussioni solo sull'abrogazione o meno di una legge, ma non nei giudizi di legittimità costituzionale, poiché l'illegittimità può derivare anche dal contrasto con norme programmatiche.

Il Giudice delle leggi evidenzia, in un passaggio di rilevante importanza, la divergenza tra l'attuazione e l'applicazione della Costituzione: la prima implicante la materializzazione pratica della volontà progettuale dei costituenti, così come concretizzata nelle disposizioni costituzionali, a opera del legislatore ordinario, mentre la seconda rivolta a far rispettare la

¹⁹ E. PAZÈ, op.cit., p.57.

²⁰ P. FARINA, *L'accesso delle donne alle carriere giuridiche. la difficile attuazione dell'art. 51 cost.*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 6/2019; M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit.

²¹ P. BARILE, *Sul diritto delle donne ad accedere alla magistratura*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 2/1952; V. CRISAFULLI, *Nota a Corte cost. n. 56/1958*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1958; C. MORTATI, *L'accesso delle donne ai pubblici uffici*, in *Democrazia e diritto*, 1960. Secondo Paolo Barile «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». Per Crisafulli dalla lettura dell'art. 51 Cost. doveva ricavarsi che il genere non poteva essere mai utilizzato quale «criterio di differenziazione della comune capacità di accesso ai pubblici uffici, riconosciuta indistintamente a tutti i cittadini». 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».

supremazia della Carta rispetto alle fonti subordinate, a opera dello stesso giudice costituzionale.

La Corte afferma che le norme programmatiche sono autentiche norme giuridiche, e pertanto, non meno prescrittive delle altre, sebbene rivolte ai singoli organi della Repubblica, vincolando e indirizzando le loro funzioni.

Ecco, quindi, la chiara affermazione del pieno valore della Carta come fonte vincolante, in contrasto con l'orientamento che qualificava molte delle disposizioni come prive di valore giuridico, non altro che semplici dichiarazioni politiche²².

A seguito della qualificazione della natura dell'art. 51 Cost, la giurisprudenza costituzionale imprime una svolta decisiva e radicale con la sentenza n. 33 del 18 maggio 1960, che finalmente dichiara l'incostituzionalità dell'art. 7 della legge 1179 del 17 luglio 1919 – precedentemente citata – laddove proibisce l'accesso alle donne ai pubblici impieghi, in base al genere, in violazione degli artt. 3 e 51 della Costituzione. La questione ha origine dal ricorso al Consiglio di Stato della dott.ssa Rosa Oliva, aspirante prefetto, difesa dall'avv. prof. Costantino Mortati, suo relatore di Tesi.

La Corte sostiene che il principio di eguaglianza ai sensi dell'art. 3, comma 1 della Costituzione ha un carattere generale, mentre l'inciso «secondo i requisiti stabiliti dalla legge» contenuto nell'art. 51 permette di far riferimento all'appartenenza di genere solo come requisito attitudinale in ipotesi determinanti e caratterizzate da eccezionalità.²³

È opportuno ricordare le parole della Corte, che segnano uno spartiacque rispetto al precedente stato dell'arte: «non può essere dubbio che una norma che consiste nell'escludere le donne in via generale da una vasta categoria di impieghi pubblici, debba essere dichiarata incostituzionale per l'irrimediabile contrasto in cui si pone con l'art. 51». La Corte prosegue affermando che la violazione riguarderebbe anche l'art. 3, di cui la norma dell'art. 51 «non è soltanto una specificazione, ma anche una conferma».

L'articolo 51 della Costituzione, in ultima analisi, deriva direttamente dall'articolo 3, e grazie a tale combinato disposto è possibile affermare, da un lato, il principio di eguaglianza formale in termini di parità tra i due sessi e il relativo divieto di discriminazione, dall'altro l'eguaglianza sostanziale²⁴ in termini di parità di fatto nell'accesso agli uffici pubblici, mediante quella “rimozione degli ostacoli” di cui la Repubblica si deve fare garante e interprete. Si può quindi discorrere di eguaglianza costituzionalmente qualificata²⁵ quando ricorre una “ulteriore” tutela differenziata che altre disposizioni costituzionali accordano, a completamento dell'art. 3 della Costituzione, di cui si parla come di un principio

²² G. AZZARITI, *La nuova Costituzione e le leggi anteriori*, in *Foro italiano*, n. 1/1948; A. JANNITTI PIROMALLO, *Ancora sull'applicabilità diretta delle norme della Costituzione*, in *Foro italiano*, n. 1/1948; V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, Giuffrè, 1964; V. CRISAFULLI, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; M. LUCIANI, *Dottrina del moto delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 8/2013

²³ C. ESPOSITO, *Il sesso e i pubblici uffici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960.

²⁴ B. PEZZINI, *Principio costituzionale di uguaglianza e differenze fra i sessi*, in *Politica del diritto*, 1993; L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Foro italiano*, n. 1/1996; L. GIANFORMAGGIO, *Politica della differenza e principio di uguaglianza: sono veramente incompatibili?*, in *Lavoro e diritto*, n. 6/1992.

²⁵ B. PEZZINI – A. LORENZETTI A., (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit.

sconfinato²⁶. In altri termini, l'articolo 51 della Costituzione costituisce quasi un'attività vincolata, poiché è «la stessa Costituzione a individuare la situazione di debolezza cui occorre reagire e a configurare un vero e proprio obbligo giuridico a intervenire»²⁷. È utile precisare che tale responsabilità ricade su tutti i pubblici poteri, i quali non sono esonerati in caso di eventuale inerzia legislativa, secondo una prospettiva di “duplicazione di garanzia”²⁸.

L'eguaglianza dei sessi si declina, per vero, con riferimento a tutto lo spettro della vita collettiva, di cui si è parlato, non solo nell'art. 51 Cost. ma anche nell'art. 29 che fa riferimento all'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, quindi con riferimento alla dimensione familiare²⁹, e nell'art. 37 laddove è sancito che la donna lavoratrice³⁰ ha gli stessi diritti e la stessa retribuzione, a parità di lavoro, dell'uomo lavoratore.

L'ambito di applicazione dell'art. 51 della Costituzione è stato in seguito ulteriormente ampliato dal legislatore costituzionale con la legge costituzionale n. 1 del 30 maggio 2003, al fine di rispondere alle rinnovate esigenze di perseguire la parità di accesso alle cariche elettive, superando gli ostacoli frapposti dalla sentenza n. 422 del 12 settembre 1995 di cui si dirà di seguito³¹, e dando copertura costituzionale alle azioni positive.

La disposizione è stata arricchita dall'inciso secondo il quale la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini relativamente all'accesso ai pubblici uffici. Di conseguenza, non può essere negato che tale impegno «riguarda e coinvolge tutti i soggetti dell'ordinamento costituzionale³²». Tuttavia, occorre ricordare talune osservazioni critiche³³ a tale emendamento da parte della dottrina. Esse si appuntano

²⁶ A. D'ALOIA, *Eguaglianza. Paradigmi e adattamenti di un principio "sconfinato"*, in *Rivista AIC*, n. 4/2021.

²⁷ TAR. Lazio, sent. n. 4706/2021.

²⁸ L. AZZENA, *L'eguaglianza "diversa". Quella tra i sessi come eguaglianza costituzionalmente qualificata: l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza*, cit.

²⁹ Il legislatore interviene con la riforma organica del diritto di famiglia, legge n. 151 del 19 maggio 1975. Viene così abrogata la disposizione del Codice civile che proclama il marito come capo della famiglia. Da quel momento, sul piano normativo, le relazioni familiari iniziano a basarsi sui principi di collaborazione, di accordo e consenso, espressi in termini di comunione materiale e spirituale, e nell'educazione e istruzione dei figli. Tale riforma sancisce l'inversione del modello familiare tradizionale che fino ad allora aveva prevalso nella società e che troviamo delineato tra quelle formazioni sociali in cui si manifesta la personalità dell'individuo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione. Tale progresso legislativo avrà come corollario l'emergere del principio del superiore interesse del minore, che sarà spesso evocato dalla successiva giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

³⁰ Tra le prime leggi poste a tutela della funzione della donna quale madre e lavoratrice si annoverano le leggi n. 860 del 26 agosto 1950 e n. 1204 del 30 dicembre 1971. Queste norme vietano il licenziamento della donna in gravidanza e durante il primo anno di vita del neonato, e prevedono il congedo obbligatorio, il diritto all'astensione facoltativa fino a 6 mesi, e ulteriori permessi, assenze e riposi, anche in conformità con l'art. 37 Cost. In termini di parità retributiva – un obiettivo ancora non pienamente raggiunto – si annovera la legge n. 903 del 9 dicembre 1977 stabilisce il diritto a una pari retribuzione ed il divieto di discriminazioni sul luogo di lavoro basate sullo stato matrimoniale.

³¹ La Corte aveva infatti sancito come incostituzionali «con riferimento al quadro costituzionale vigente, [...] tutte quelle misure che prevedono limiti, vincoli o riserve nelle liste dei candidati in ragione del loro sesso».

³² Cfr. TAR Lazio, sent. n. 4706/2021.

³³ Vedi a questo scopo A. DEFFENU, *La revisione virtuale dell'art. 51 Cost.*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2002 che parla di riforma «doppiamente inutile» e «del tutto superflua»; L. CARLASSARE, *Considerazioni conclusive*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit. secondo la quale si tratterebbe di mera «manovra dilatoria, un modo politicamente utile per esprimere una volta ancora intenti generosi verso il gentil sesso, senza impegnarsi in concreto adottando provvedimenti di immediata e sicura efficacia»; L. GIANFORMAGGIO, *La promozione della parità di accesso*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit. secondo la quale la riforma sarebbe solo «un omaggio molto astratto

sulla reale utilità della novella, posto che tale aggiunta al testo dell'art. 51 sarebbe già rinvenibile nella doverosa opera di rimozione degli ostacoli da parte della Repubblica già prevista dall'art. 3 Cost., co. 2 Cost. e 51 previgente.

Così, si è consacrato lo spazio per le azioni antidiscriminatorie o azioni positive deboli e, più in particolare, le vere e proprie azioni positive, c.d. forti. La concretizzazione del principio di parità di accesso, enunciato nell'art. 51 della Costituzione, presuppone l'implementazione di tali azioni positive³⁴, che mirano a rimuovere gli ostacoli strutturali che impediscono l'accesso equo ad opportunità equivalenti. Queste misure non devono essere interpretate come un vantaggio o un favore, ma come meccanismi di promozione necessari per garantire la partecipazione effettiva su un piano di parità.

La giurisprudenza costituzionale, mediante la sentenza numero 109 del 26 marzo 1993, ha offerto un contributo significativo alla qualificazione di tali azioni positive, quali interventi mirati «a colmare o, comunque, ad attenuare un evidente squilibrio a sfavore delle donne, che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali e modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell'occupazione delle posizioni». La Corte prosegue, poi, sostenendo che tali interventi³⁵ «sono svolgimento immediato del dovere fondamentale di eguaglianza sostanziale che l'art. 3, secondo co. Cost. assegna alla Repubblica». Si tratta del

alla libertà» e che «incide molto ipoteticamente sulla rappresentanza»; A.M. POGGI, *Sulla riforma dell'art. 51 Cost.: le quote alla prova della democrazia pluralista*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2002 che parla di riforma «inutile» e «dannosa», qualora non venga «interpretata e rapportata ai principi su cui si regge il nostro ordinamento costituzionale».

³⁴ Le radici di questo strumento si trovano nell'ordinamento giuridico degli Stati Uniti, come risposta alle discriminazioni basate su razza, religione, nazionalità e genere. Si può fare riferimento all'Equal Pay Act del 1963 e, in particolare, al Titolo VII del Civil Rights Act del 1964.

Per un approfondimento v. C. SPINIELLO, *A proposito delle azioni positive in materia elettorale: Francia e Italia a confronto*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2017; G. DE SIMONE, *A proposito di azioni positive: regole di eguaglianza e giustificazione delle azioni positive*, in *Ragion pratica*, n. 8/1997; A. BESUSSI, *Togliere l'etichetta. Una difesa eccentrica dell'azione positiva*, in B. BECALLI (a cura di), *Donne in quota: è giusto riservare posti alle donne nel lavoro e nella politica?*, Milano, Feltrinelli, 1999; V. CARDINALI, *Pari opportunità ed "effetti perversi"*, Milano, Franco Angeli, 2006; S. CECCANTI, *Azioni positive e rappresentanza: nuove cautele da sostituire alle vecchie*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit.; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam, 2002; M. AINIS, in *Azioni positive e principio di uguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/1992; B. PEZZINI, *Principio costituzionale di uguaglianza e differenza tra i sessi (a proposito della legge 125/91 sulle azioni positive)*, in *Politica del diritto*, n. 1/1993.; L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e la garanzia dell'eguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, 2/1993; M. CARTABIA, *Le azioni positive come strumento del pluralismo?*, in R. BIN, C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1996.

³⁵ Nell'ambito della rappresentanza politica e, in particolare, del diritto di elettorato passivo, è più appropriato parlare di misure antidiscriminatorie o di azioni positive deboli, piuttosto che di azioni positive cosiddette forti. Questo perché, come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n.49/2003, queste ultime non potrebbero investire il contenuto di diritti fondamentali. Le misure antidiscriminatorie, come le quote di genere nelle elezioni, non assicurano un risultato ma semplicemente le stesse possibilità di partenza. Contrariamente alle azioni positive, che sono caratterizzate da una natura temporanea, le misure antidiscriminatorie, non conferendo benefici differenziati possono richiedere una durata prolungata, poiché mirano a soddisfare una necessità di eguaglianza che persiste indipendentemente. Le azioni positive forti, delle quali un esempio tipico sono le quote riservate all'interno di organi collegiali non elettivi, assegnano un risultato, più o meno completo, attraverso un trattamento differenziato di categorie e gruppi svantaggiati, con l'obiettivo di correggere le disuguaglianze e riequilibrare le chances in alcuni settori.

Vedi A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit.; A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Torino, Giappichelli, 2012; L. LORELLO, *Quote rosa e parità dei sessi: la storia di un lungo cammino*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017; A. APOSTOLI, *La parità di genere nel campo "minato" della rappresentanza politica*, cit.; L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003.

«più potente strumento a disposizione del legislatore al fine di assicurare [...] uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico», e quindi per compensare ed eliminare le disuguaglianze materiali tra gli individui³⁶.

Occorre infine dar conto anche di una ulteriore modifica che la Carta ha subito. Si tratta della revisione ad opera della legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, che ha riformato il Titolo V della Parte II, con l'aggiunta del comma 7 dell'art. 117 della Costituzione. Questo articolo stabilisce che è compito, anche della legge regionale, rimuovere gli ostacoli alla parità dei sessi nella vita sociale, culturale ed economica e promuovere la parità di accesso alle cariche elettive. Inoltre, sembrerebbe che le Regioni abbiano un compito persino più gravoso rispetto a quello posto alla Repubblica nel suo complesso, stando al tenore letterale dell'art. 117 della Costituzione, che recita esplicitamente di promozione della «parità di accesso alle cariche elettive» e di «riequilibrio della rappresentanza tra i sessi» manifestando un'enfasi particolarmente pregnante, persino rispetto all'articolo 51 di cui rappresenta il precipitato tecnico, anche in attuazione del principio di sussidiarietà. È degna di nota, tuttavia, l'assenza di riferimenti alla generalità dei pubblici uffici, così come delineata nell'articolo 51.

4. L'intervento della giurisprudenza costituzionale

Il legislatore è stato spesso distratto e indifferente alle rivendicazioni che emergono dal nucleo fondamentale della Costituzione. Per tali ragioni, occorre principiare dall'opera essenziale svolta dalla Corte costituzionale quale vera e propria “paladina dell'eguaglianza di genere”³⁷. Ci si riferisce, non solo al complesso e delicato settore del pubblico impiego ma, ancor prima, alla collocazione della donna all'interno della formazione sociale della famiglia. Infatti, con le sentenze nn. 127-128 del 19 dicembre 1968, il giudice delle leggi annulla, rispettivamente, la norma del Codice penale che prevedeva l'adulterio perpetrato dalla consorte come reato (mentre per il coniuge maschile si puniva esclusivamente il concubinato, ovvero la relazione stabile di convivenza con un'altra donna), e l'art. 151 del Codice civile che statuiva, come giusta causa di separazione legale, l'adulterio del marito solo quando costituiva una grave ingiuria per la moglie. Più di recente, si pensi al caso di auto rimessione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 262 c.c., successivamente dichiarato incostituzionale³⁸, in materia di automatica attribuzione del cognome paterno in caso di disaccordo tra i genitori.

Con riguardo alla materia lavoristica, è la sent. n. 210 del 24 luglio 1986 a dichiarare la incostituzionalità del divieto di lavoro notturno per le donne, purché svolto nel rispetto di condizioni che consentano alla donna di adempiere alla sua essenziale funzione familiare e che assicurino alla madre e al bambino una adeguata protezione. Allo stesso modo, la Corte

³⁶ Corte costituzionale n. 49/2003.

³⁷ S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, cit.

³⁸ Corte cost. n. 131 del 2022.

con le sentt. nn. 137/1986 e 498/1988 sancisce l'incompatibilità a Costituzione della previsione di età pensionabili differenziate tra uomo e donna, anche se lasciata alla libera opzione della lavoratrice, in quanto fonte di «inferiorità sociale e giuridica» per la donna.

Delineato tale rinnovato quadro è evidente come le deroghe al principio oggetto del nostro esame sembrano ormai difficilmente giustificabili alla luce di quella coscienza sociale³⁹, più volte evocata dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale, dovendo comunque sottostare al test di rigoroso rispetto del principio di uguaglianza/ragionevolezza/proporzione⁴⁰, di cui lo stesso giudice costituzionale è guardiano.

Il giudice delle leggi, «isola della ragione nel caos delle opinioni», ha spesso richiamato tale fondamentale concetto di coscienza sociale⁴¹, pur limitandosi a riconoscere l'emergere di un cambiamento⁴², senza però porsi «alla sua guida»⁴³. È compito difatti del Parlamento tradurre i cambiamenti in nuove regole giuridiche, quale «interprete della volontà della collettività, in termini di corrispondenza attuale alla volontà sociale»⁴⁴.

È utile quindi tracciare un quadro di insieme sul metodo attraverso il quale il giudice delle leggi opera nell'ambito oggetto del nostro studio. Difatti, essa con sentenza n. 223 del 5 novembre 2015⁴⁵ ha chiarito che «il fondamento di ogni deroga al principio dell'uguaglianza tra i cittadini innanzi alla legge deve essere misurato, in termini di razionalità»⁴⁶ (quindi in termini di congruenza dei suoi presupposti logici e dei suoi effetti

³⁹ N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4/2017; M. G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzioni di sesso in Italia*, cit.; A. CIERVO, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Politica del Diritto*, n. 4/2019.

⁴⁰ F. RESCIGNO, *Percorsi di eguaglianza*, cit.; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001; A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica*, XIV, Roma, Treccani, 2006 in cui l'A. richiama ad una verifica di eventuale «insussistenza delle presupposizioni in fatto da cui muove il legislatore o palese erroneità delle sue prognosi; ciò, talvolta, anche sotto il profilo del mutato contesto che rende irragionevoli statuizioni in origine attendibili».

⁴¹ V. MARCENÒ, *Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2021; N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, *Rivista AIC*, 4/2017 in cui l'autore mette in guardia contro i rischi di far dire alla Costituzione ciò che si vuole che essa dica, e non ciò che essa dice realmente. Egli sottolinea che la coscienza sociale è un criterio oggettivo che non può essere arbitrariamente determinato da un individuo o un collegio. L'A. qualifica la coscienza sociale come diffusa e oggettivo, esprimibile attraverso dati identificabili e rintracciabili, utilizzati per delineare un'evoluzione chiara e razionalmente argomentabile. Tali indicatori comprenderebbero i progetti di legge pendenti in Parlamento, le informazioni derivate dal diritto straniero e comparato, le norme sovranazionali e internazionali (inclusa la soft-law), le raccomandazioni, i precedenti orientamenti giurisprudenziali della stessa Corte costituzionale, tendenze dottrinali autorevoli, convincenti e condivise, così come la presenza di numerose ordinanze di rimessione concordanti.

⁴² C. PINELLI, *Variazioni su stabilità e mutamento nel Diritto costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2014.

⁴³ N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, cit.

⁴⁴ Corte cost. n. 84/2016.

⁴⁵ R. PINARDI, *La questione è fondata, anzi è inammissibile ovvero: la Corte e la natura incidentale del suo giudizio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015; M. FORMICA, *La irragionevolezza "sopravenuta" dell'art. 649 c.p.: problema non risolvibile dalla Consulta (esclusivamente) per mancanza di soluzioni costituzionalmente vincolate*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015.

⁴⁶ Corte cost., ord. n. 389/1988, sent. n. 498/1988, n. 1130/1988, n. 81/1992, n. 46/1993, n. 407/1996, n. 151/2009, n. 275/2009, n. 202/2013, 203/2013, 231/2013, n. 162/2014, 113/2015, 179/2017. Da tali decisioni si conferma come l'art. 3 Cost. contiene quel principio, già in precedenza richiamato, di uguaglianza/ragionevolezza/proporzione che deve guidare l'operatore pratico del diritto, e cioè «un canone di "razionalità" della legge svincolato da una normativa di raffronto, rintracciato nell'esigenza di conformità dell'ordinamento a valori di giustizia e di equità [...] ed a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica,

concreti), rispetto alle condizioni di fatto e di diritto in cui la stessa deroga è chiamata ad operare. Dato che tali condizioni sono per definizione soggette a una costante evoluzione, la ragionevolezza della soluzione derogatoria adottata dal legislatore può essere messa in discussione anche secondo un criterio di anacronismo⁴⁷, in termini di incostituzionalità sopravvenuta o progressiva⁴⁸. La verifica dell'anacronismo legislativo è, infatti, come sottolinea la dottrina, connessa al test logico-giuridico di permanenza della ragionevolezza dell'intervento, in termini di conformità all'art. 3 della Costituzione della norma stessa⁴⁹. Quando la discrezionalità degenera in irragionevolezza, l'unica conseguenza possibile è l'illegittimità costituzionale, che sappiamo essere uno scrutinio ormai tendenzialmente indipendente dallo schema del *tertium comparationis*, configurandosi sempre più come criterio autonomo, di chiusura del sistema, pilastro dell'art. 3 Cost., e riconduzione dell'ordinamento all'equilibrio⁵⁰.

Il giudice della costituzionalità, inoltre, ha sostenuto che, anche quando «siano legittimamente prospettabili soluzioni normative differenziate⁵¹, l'esame [...] di specifiche

che costituisce un presidio contro l'eventuale manifesta irrazionalità o iniquità delle conseguenze della stessa», sent. n. 87 del 2012. Ed ulteriormente «lo scrutinio di ragionevolezza, in ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, impone, inoltre, a questa Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale».

⁴⁷ E. SPAGNA MUSSO, *Norma anacronistica e norma costituzionalmente illegittima*, in Foro italiano, n. 1/1973; A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudicato costituzionale. Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Le Regioni*, 1981; A. CERRI, *Sindacato di costituzionalità*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVIII, Roma, Treccani, 1992; A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enciclopedia giuridica*, XXV, Roma, Treccani, 1994; R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, Giuffrè, 1988; R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1992, 108; G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2000.; G. SERGES, *Anacronismo legislativo, eguaglianza sostanziale e diritti sociali. (Nota a margine della sentenza costituzionale in materia di servizi coattivi di passaggio per esigenze abitative dei portatori di handicap)*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 1/2000; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, Giuffrè, 2001; M. D'AMBROSIO, *L'anacronismo legislativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, Jovene, 2006; F. Modugno, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, Jovene, 2007; F. LIENA, *Gesti anticostituzionali e anacronismi legislativi: il divieto del c.d. saluto romano (Nota a Corte di Cassazione, sez. I pen., sent. 12 settembre 2014, n. 37577)*, in *Osservatorio AIC*, 2014; A. TURTURRO, *Su di un anacronismo legislativo accertato ma non dichiarato (e superato tramite una interpretazione conforme contra litteram legis)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2014; N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, cit.; A. LONGO, *Maso chiuso. Tempo, pluralismo ed eguaglianza, nella decisione n. 193 del 2017 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2017; F. BARBAGALLO, *Le trasformazioni dell'ordinamento dei masi chiusi tra anacronismi e nuove funzioni sociali*, in *Federalismi.it*, 2022.

⁴⁸ Di incostituzionalità sopravvenuta si discorre quando una disciplina, conforme al dettato costituzionale al momento

della sua entrata in vigore, diventa incostituzionale solo successivamente, a seguito del sopraggiungere di avvenimenti posteriori. Vedi E. MALFATTI - S. PANIZZA - R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2013; S. PANUNZIO, *Incostituzionalità "sopravvenuta", incostituzionalità "progressiva" ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche in riferimento alle esperienze straniere*, *Atti del seminario di studi tenuto al Palazzo della Consulta il 23 e il 24 novembre 1988*, Milano, Giuffrè, 1989; I. NICOTRA, *L'attribuzione ai figli del cognome paterno è retaggio di una concezione patriarcale: le nuove Camere colgono il suggerimento della Corte per modificare la legge (nota alla sentenza n. 61 del 2006 della Corte costituzionale)*, in *Consulta Online*.

⁴⁹ F. BARBAGALLO, *Le trasformazioni dell'ordinamento dei masi chiusi tra anacronismi e nuove funzioni sociali*, in *Federalismi.it*, n. 7/2022.

⁵⁰ L. D'ANDREA, *Alla ricerca di un diritto ragionevole*, in S. PAJINO - G. VERDE (a cura di), *Alla ricerca del diritto ragionevole. Esperienze giuridiche a confronto*, Torino, Giappichelli, 2004.

⁵¹ R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle "rime obbligate": la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Foro italiano*, n. 9/2020; E. CHELI, *Introduzione*, in P. BARILE - E. CHELI - S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982; P. BARILE, *La Corte*

istanze di tutela costituzionale, attinenti a diritti fondamentali, non può essere pretermesso, poiché l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia⁵²». Al contrario, si negherebbe quella prevalenza della legalità costituzionale⁵³ che è intesa come il principale compito del giudice costituzionale.

Sulla base di tale quadro, difatti, la Corte costituzionale ha sancito, con sentenza n. 163 del 15 aprile 1993, la incostituzionalità di una legge della Provincia Autonoma di Trento che prevedeva il medesimo requisito dell'altezza⁵⁴ per entrambi i generi, ai fini della partecipazione ai concorsi pubblici, generando così un caso di discriminazione indiretta, posto che l'altezza media femminile è biologicamente inferiore a quella maschile.

Il giudice di costituzionalità chiarisce infatti che il trattamento è «conforme al principio di eguaglianza soltanto nei casi in cui esso risulti ragionevolmente differenziato in relazione alle distinte caratteristiche proprie delle sotto categorie di persone che quella classe compongono»⁵⁵. Il trattamento differenziato è lecito solo se riguarda requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa e solo se è ragionevole e rispettoso dell'equilibrio dei mezzi utilizzati per raggiungere l'obiettivo, in linea con l'articolo 3 della Costituzione⁵⁶.

Dunque, non solo il principio di uguaglianza formale e quello sostanziale non sono «estranei l'uno all'altro», ma l'uguaglianza formale prende vita e si realizza attraverso quella sostanziale⁵⁷. Quest'ultima rappresenta il concreto atteggiarsi dell'uguaglianza nel contesto della realtà sociale in cui l'individuo, soggetto della Costituzione, è chiamato ad agire. Non si garantisce un risultato, ma semplicemente il riequilibrio di una condizione di pari

costituzionale come organo sovrano. Implicazioni pratiche, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1977; A. SIMONCINI, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2004.

⁵² Cfr. Corte cost. sentt. n. 242/2019, n. 96/2015, n. 162/2014, n. 113/2011, n. 179/1976 e Corte cost. ordd. n. 183/1996, n. 230/1975, n. 100/1970. Vedi anche le più recenti sent. 62/2022 in cui la Corte afferma che «di fronte alla violazione di diritti fondamentali [...] non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a "rime obbligate" per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore». Dello stesso tenore è la decisione di cui si è parlato in apertura di paragrafo, n. 131/2022.

⁵³ G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, n. 3/2020. Secondo l'A. rendere giustizia costituzionale significa «contribuire, anche in misura minima e marginale, a inverare la Costituzione nell'ordinamento, traendola dal rarefatto campo delle norme "super-primarie"».

⁵⁴ Nonostante la legge n. 874 del 13 dicembre 1986 avesse introdotto un divieto generale di discriminazione nei concorsi pubblici per ragioni di altezza.

⁵⁵ La Corte, con questa decisione, stabilisce alcuni criteri che deve verificare per garantire il rispetto del principio di eguaglianza: «a) la correttezza della classificazione operata dal legislatore in relazione ai soggetti considerati, tenuto conto della disciplina normativa apprestata, b) la previsione da parte dello stesso legislatore di un trattamento giuridico omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali della classe (o delle classi) di persone cui quel trattamento è riferito, c) la proporzionalità del trattamento giuridico previsto rispetto alla classificazione operata dal legislatore, tenendo conto del fine obiettivo insito nella disciplina normativa considerata: proporzionalità che va esaminata in relazione agli effetti pratici prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita».

⁵⁶ V. *funditus* M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè 1991; G. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli 2001; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio fra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, Jovene, 2005.

⁵⁷ Arrivando finanche a parlare di "compenetrazione" tra le due parti dell'art. 3. Vedi S. LEONE, *L'equilibrio di genere negli organi politici. Misure promozionali e principi costituzionali*, Milano, Franco Angeli, 2013.

opportunità, compito precipuo dell'art. 3 della Costituzione⁵⁸. Piuttosto che parlare di una vera e propria deroga al primo comma, è più appropriato considerare questo come un completamento. Questo principio costituisce la pietra angolare su cui si erge l'intera Costituzione e su cui è fondata la Repubblica, rappresentando quel nucleo irriducibile⁵⁹, senza il quale avremmo, nei fatti, non solo una Costituzione diversa, ma una forma di Stato diversa, che farebbe eco alle privazioni di libertà del passato.

Un ulteriore caso di discriminazione è stato deciso con sentenza della Corte n. 211 del 4 dicembre 2023 in merito ad un caso centrato sul concorso per il ruolo di viceispettore della polizia penitenziaria. Gli articoli 27 e 28 del decreto legislativo 443 del 30 ottobre 1992, che disciplinano il corpo di polizia penitenziaria, consentono, similmente alle forze armate⁶⁰, l'ammissione del personale femminile, che si trovi in stato di gravidanza durante la partecipazione ai concorsi per l'accesso a ruolo superiore, al corso di formazione del primo concorso utile successivo alla cessazione dello stato di gravidanza. Tuttavia, non vi è provvista la correlata maturazione di anzianità giuridica, ai fini dell'immissione in servizio, a decorrere dal precedente concorso, causando ciò un pregiudizio significativo nei confronti della posizione giuridica della candidata, con conseguente menomazione della progressione di carriera e una perdita di chances.

La Corte ha quindi provveduto ad annullare la suddetta normativa in quanto incostituzionale per violazione dell'articolo 3 e degli articoli 31 e 37 della Costituzione, i quali tutelano la maternità e, conseguentemente, l'interesse del minore. La Corte ha sottolineato che tali disposizioni hanno lo scopo di salvaguardare l'interesse preminente del minore, che deve essere preservato anche in termini di necessità affettive e relazionali, connesse allo sviluppo della sua personalità. La Corte ha inoltre ribadito il divieto di qualsiasi trattamento sfavorevole legato alla gravidanza o alla maternità, come previsto dal Codice delle pari opportunità.

Analogamente, la Corte di giustizia dell'UE ha considerato non conforme al diritto dell'Unione, per difetto di adeguata tutela, la disciplina relativa ai corsi di formazione per la nomina a vicecommissario della Polizia penitenziaria, nella misura in cui essa si limitava a riconoscere il diritto di frequentare il successivo corso, non avendo lo stesso una data prestabilita (CGUE, prima sezione, sentenza 6 marzo 2014, causa C-595/12, Napoli).

Forse di occasione mancata si può parlare con riferimento alla recente sentenza n. 1 del 4 gennaio 2022 della Corte costituzionale⁶¹, riguardante le norme relative all'assunzione del personale educativo, maschile e femminile, in convitti e educandati, sulla base della

⁵⁸ C. SALAZAR, *Pari opportunità*, in *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006; M. AINIS, *Azioni positive e principio di eguaglianza*, cit.; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit.

⁵⁹ L. PALADIN, *Eguaglianza*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Milano, Giuffrè, 1965.

⁶⁰ La disposizione analoga è l'art. 1494 del codice dell'ordinamento militare.

⁶¹ S. CECCHINI, *Un inciampo nel cammino dell'eguaglianza: la sentenza n. 1/2022 della Corte costituzionale sul reclutamento del personale educativo*, in *Federalismi*, 2022; S. BISSARO, *Discipline anacronistiche e questioni di genere all'esame della Corte costituzionale. Alcune riflessioni a margine della sentenza n. 1 del 2022, in materia di selezione del personale per convitti e educandati*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2022, per l'Autore la decisione «di non rivolgere al legislatore un monito ovvero una generica sollecitazione ad un intervento di modifica merita di essere [...] guardata con un certo sfavore».

percentuale di studenti di ciascun genere. La Corte ha qui deciso per l'inammissibilità⁶², ritraendosi di fronte all'invocazione della discrezionalità del legislatore nel regolare la materia. Ad esso spetterebbe infatti la verifica della persistente consonanza della *ratio legis* con le tendenze e i valori radicati nella coscienza sociale in un'opera di rimeditazione della disciplina.

5. La presenza femminile nel pubblico impiego

In seguito all'intervento demolitorio operato dalla Corte, con sent. 33/ 1960, di cui si è appena discusso, il Parlamento ha provveduto a conformarsi, dando avvio allo smantellamento della disciplina discriminatoria e approvando la legge n. 66 del 2 marzo 1963, rubricata «Ammissione della donna ai pubblici uffici e alle professioni». L'articolo 1 enuncia: «la donna può accedere a tutte le cariche, professioni e impieghi pubblici, compresa la magistratura⁶³, nei vari ruoli, carriere e categorie senza limitazioni nelle mansioni e nello svolgimento della carriera, salvi i requisiti stabiliti dalla legge». Questa disposizione evidenzia finalmente l'ingresso delle donne nella categoria dei giudici professionali o togati⁶⁴.

⁶² La Corte avrebbe potuto utilizzare i propri poteri istruttori, ed altri strumenti del suo "armamentario", come la rimessione avanti a sé stessa dell'intera disciplina in quanto essa «può e deve sollevare, per deciderle con gli effetti previsti dall'art. 136 Cost., le questioni che siano rilevanti per la definizione dei giudizi davanti ad essa pendenti», dovendosi escludere «che proprio la Corte, che è il solo organo competente a decidere delle questioni di costituzionalità delle leggi sia tenuta ad applicare leggi incostituzionali» (Corte cost., sent. n. 259/19749). Oppure ancora adottare una decisione monitoria o una decisione di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, o infine usare la tecnica del cd. "rinvio a data certa" con sospensione del giudizio e contestuale richiesta al legislatore di intervenire, allo scopo di rispettare la discrezionalità legislativa. Peraltro, una questione simile era già stata decisa con sent. n. 225/1990 stabilendo l'incostituzionalità della norma che imponeva una differenziazione del corpo docente per l'insegnamento dell'educazione fisica basata sul genere degli studenti. Nella sua decisione, la Corte ha chiaramente dichiarato che tale pratica costituiva una «palese discriminazione tra i docenti solo in base al sesso», peraltro «in possesso di un identico titolo di studio e della stessa abilitazione all'insegnamento». Ed inoltre, in una decisione ancora più risalente (sent. 173/1983) aveva sostenuto che «la presenza di una componente maschile nel corpo insegnante può [...] arricchire la scuola materna del contributo di più varie risorse educative e di una maggiore apertura di tutta l'attività didattica alla realtà sociale».

⁶³ Nell'anno 2015, la proporzione delle donne nell'ambito della magistratura ordinaria ha superato quella dei loro omologhi maschili, costituendo attualmente il 56% del totale. Ciononostante, tale equilibrio di genere non si riflette proporzionalmente nella distribuzione degli incarichi di vertice, dato che una mera percentuale del 29% di tali posizioni è detenuta da magistrato. Analogamente, la composizione femminile dell'attuale consiliatura del Consiglio Superiore della Magistratura per il mandato 2023-2027 rappresenta soltanto il 34% del totale. Tuttavia, si annota un evento storico nel 2023, con l'investitura della dott.ssa Margherita Cassano come Prima presidente della Suprema Corte di cassazione, marcando per la prima volta la presenza di una leadership femminile in tale ruolo.

⁶⁴ La situazione attuale all'interno della giustizia amministrativa si distingue per una peculiare caratteristica: la rappresentanza femminile nei ruoli di Consigliere di Stato è scarsa, attestandosi approssimativamente al 8%. Da un'analisi storica dei concorsi dal 2002 al 2012, non si riscontrano presenze femminili tra i vincitori. Inoltre, nessuna figura femminile ha mai assunto la carica di Presidente o Presidente aggiunto del Consiglio di Stato. È importante notare che, nonostante le donne abbiano potuto partecipare sin al primo concorso tenutosi nel 1972, la selezione di secondo grado ha, di fatto, ritardato la loro inclusione, data la preclusione della loro partecipazione sia alla magistratura ordinaria che alla carriera prefettizia, le principali fonti di provenienza per gli aspiranti magistrati amministrativi. Infatti, le prime due donne sono entrate in servizio nella giustizia amministrativa solamente nel 1982. Attualmente, la percentuale di donne è stimata intorno al 33%.

In materia di ordinamento giudiziario è di recente intervenuta la riforma del sistema di elezione del Consiglio superiore della magistratura, legge 71 del 17 giugno 2022, che ha modificato gli artt. da 22 a 27 della legge 195 del 24 marzo 1958, prevedendo che «ogni genere deve essere rappresentato in misura non inferiore alla metà dei candidati». In caso di mancato raggiungimento di tale soglia, si attiva un meccanismo sanzionatorio sostitutivo attraverso l'estrazione fino al raggiungimento della soglia predetta. Risulta, inoltre, opportuno sottolineare come nel testo della disposizione si prevede espressamente, per i componenti laici, eletti cioè dal Parlamento in seduta comune, che sia «rispettata la parità di genere di cui agli articoli 3 e 51 della Costituzione». È emblematico come la disposizione utilizzi i termini «parità di genere», e non rappresentanza di genere⁶⁵, conferendo quindi maggiore pregnanza al dettato normativo. Tuttavia, per quanto concerne l'elezione della quota proporzionale dei Consiglieri togati, la legge ammette il collegamento tra liste anche con un solo esponente del genere meno rappresentato laddove la quota di chance si ritiene evidentemente già garantita dal meccanismo maggioritario con estrazione eventuale. Viceversa, il collegamento non opera laddove non sia garantita la rappresentanza di genere⁶⁶.

In merito agli organi di rilevanza costituzionale unico cenno merita l'Autorità di regolazione dei trasporti, che potremmo definire un'isola felice nel panorama delle autorità amministrative indipendenti, quantomeno dal punto di vista normativo. Come espressamente previsto all'art. 37, co. 1-ter del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214), le modalità di nomina dei componenti debbono avvenire nel rispetto «dell'equilibrio di genere».

Un caso peculiare e tortuoso concerne poi l'accesso delle donne nel corpo di polizia, in prima battuta, quale corpo separato di polizia femminile⁶⁷, con competenze differenti e ristrette⁶⁸. Successivamente tale corpo è stato sciolto ed è confluito, con legge n. 121 del 1° aprile 1981, nella Polizia di Stato, composta da «personale maschile e femminile con parità di attribuzioni, di funzioni, di trattamento economico e di progressione di carriera».

Di seguito, è stata la volta del corpo forestale dello Stato⁶⁹ e, infine, con Decreto Legislativo n. 24 del 31 gennaio 2000 si è sancito il diritto di accesso generalizzato delle donne in tutti i corpi armati dello Stato, vale a dire Esercito, Guardia di Finanza e Carabinieri⁷⁰. L'intera disciplina è poi confluita nel Codice delle pari opportunità, Decreto

⁶⁵ V. SAVIO, *CSM, da un Porcellum al Marta-rellum: una prima lettura della nuova legge elettorale per il CSM*, in *Questioni di giustizia*.

⁶⁶ La prima applicazione del nuovo sistema ha condotto all'elezione nella consiliatura attuale 2023-2027 di 4 donne su 10 componenti.

⁶⁷ Istituito con legge n. 1083/1959.

⁶⁸ Si trattava dei settori afferenti delinquenza minorile, prostituzione, delitti contro la famiglia, adulterio, omicidi per causa d'onore, delitti contro la tutela del lavoro femminile e minorile.

⁶⁹ Con legge n. 149/1990.

⁷⁰ In riferimento alla Relazione di genere del Ministero dell'Economia e delle Finanze, emerge che le amministrazioni centrali dello Stato costituiscono un significativo canale di occupazione per il genere femminile, con una presenza del 57,2%. Nonostante ciò, si manifesta una tendenza alla concentrazione prevalentemente nel settore dell'istruzione, che assorbe l'88,5% del totale delle dipendenti delle amministrazioni centrali. Nel contesto accademico, invece, si riscontra una predominanza maschile tra docenti e ricercatori, con il genere femminile che rappresenta solo il 34,9%. Nell'ambito della carriera penitenziaria, la percentuale di donne è particolarmente notevole, raggiungendo il

Legislativo 198 dell'11 aprile 2006⁷¹, poi oggetto di definizione organica nel Codice dell'ordinamento militare⁷², Decreto Legislativo n. 66 del 15 marzo 2010.

Al fine di consolidare tale nuovo scenario di garanzia di accesso delle donne anche al pubblico impiego cd. privatizzato o, meglio, “contrattualizzato”, il legislatore interviene con legge n. 125 del 10 aprile 1991. La normativa, rubricata «azioni positive per la realizzazione della parità uomo–donna nel lavoro», imponeva che i bandi di concorso fossero accessibili a entrambi i sessi. Questo primo tentativo si rivela però del tutto insufficiente per l'assenza di sanzioni a carico delle amministrazioni pubbliche, in ipotesi di sua violazione.

Un intervento legislativo più incisivo avverrà due anni più tardi con la riforma del pubblico impiego del 1993⁷³, successivamente confluita nel compendio normativo del Testo Unico sul pubblico impiego (TUPI), decreto legislativo 165 del 30 marzo 2001. Gli articoli 1 e 7 obbligano le pubbliche amministrazioni a garantire parità e uguali opportunità tra uomini e donne, e l'eliminazione di qualsiasi forma di discriminazione, diretta o indiretta, sia nella fase di selezione, sia nell'espletazione del rapporto di lavoro. La riforma introduce anche l'obbligo di garantire il benessere organizzativo⁷⁴ di tutti i dipendenti all'interno delle

70%. Per quanto concerne la carriera prefettizia, la presenza femminile si situa al 57,5%. Come menzionato precedentemente, il dato relativo alla Magistratura vede una netta predominanza femminile che si attesta al 54,2%. La carriera diplomatica mostra invece una controtendenza, con una percentuale del 23,2%. Si osserva una ridotta presenza femminile nelle Forze Armate, nei Corpi di Polizia e tra i Vigili del Fuoco, con percentuali che non superano il 10% in nessuna di tali amministrazioni. Il rapporto evidenzia la posizione di fanalino di coda dell'Italia tra i Paesi dell'Unione Europea in termini di tasso di occupazione equivalente a tempo pieno e durata della vita lavorativa, con un marcato divario a svantaggio delle donne. Inoltre, il documento sottolinea la persistenza di fenomeni di segregazione orizzontale e verticale. La prima è evidenziata da una concentrazione femminile in settori disciplinari ben definiti, con quote esigue ad esempio nelle discipline STEM. Il fenomeno di segregazione verticale si verifica invece nel settore pubblico, con una presenza femminile che tende a concentrarsi in pochi comparti e che è largamente minoritaria tra le posizioni dirigenziali ed apicali. Una possibile causa di tale segregazione verticale potrebbe essere rinvenuta nelle difficoltà di conciliazione tra gli impegni familiari e le responsabilità crescenti legate alle posizioni di rilievo nella gerarchia amministrativa.

⁷¹ Di particolare interesse è l'articolo 35 che prescrive il divieto di licenziamento della lavoratrice a causa di matrimonio nonché l'art. 25. Quest'ultimo qualifica i casi di discriminazione diretta come quelle situazioni in cui una norma o comportamento arrechi un pregiudizio in grado di discriminare le aspiranti lavoratrici o le impiegate, sulla base del sesso. Diversamente, la discriminazione indiretta si verifica quando una norma o comportamento, che appare neutro in superficie, mette o potrebbe mettere le candidate o le lavoratrici in una posizione di svantaggio rispetto al sesso opposto, o limitare le opportunità di partecipazione alla vita aziendale o l'accesso ai meccanismi di avanzamento di carriera.

⁷² Particolarmente rilevanti, ed espressione di un incontrovertibile mutamento di paradigma, vanno menzionati: l'articolo 10 che richiede al Ministro della Difesa di riferire annualmente al Presidente del Consiglio sul grado di integrazione del personale militare femminile e l'attribuzione agli organi di rappresentanza militare del compito di formulare e raccogliere istanze su questa tematica, a testimonianza dell'interesse crescente per il benessere psicofisico della componente femminile; l'art. 623 che enuncia il principio di assoluta parità tra i sessi; l'art. 639 dedicato al reclutamento, che concede al Ministro della Difesa la prerogativa di stabilire «limitazioni all'arruolamento del personale militare femminile soltanto in presenza di motivate esigenze connesse alla funzionalità di specifici ruoli, corpi, categorie, specialità e specializzazioni di ciascuna Forza armata, se in ragione della natura o delle condizioni per l'esercizio di specifiche attività il sesso rappresenta un requisito essenziale». Questo decreto è adottato dal Ministro della Difesa previa acquisizione del parere della Commissione per le pari opportunità tra uomo e donna, d'intesa con il Ministro per le pari opportunità; l'art. 640 che stabilisce che le norme per l'accertamento dell'idoneità al servizio militare vengano stabilite con un regolamento apposito dal Ministro della Difesa, consultando, per quanto riguarda il personale femminile, il Ministro per le pari opportunità e la Commissione per le pari opportunità tra uomo e donna; l'art. 1493 prevede che il personale in stato di gravidanza sia collocato in licenza straordinaria.

⁷³ D.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 e d.lgs. “correttivi” 18 novembre 1993, n. 470 e 23 dicembre 1993, n. 546.

⁷⁴ Il principio del benessere organizzativo è un pilastro fondamentale del management pubblico, e trova il suo fondamento nell'articolo 97 della Costituzione, quale garanzia di buon andamento dell'amministrazione. Tale principio si articola nella capacità delle organizzazioni aziendali di promuovere e salvaguardare il benessere di tutti i loro membri,

amministrazioni. A tal proposito, l'articolo 57 del citato Testo Unico ha istituito i Comitati unici di garanzia per le pari opportunità, all'interno di ogni amministrazione pubblica con compiti propositivi, consultivi e di verifica, in collaborazione con il consigliere nazionale di parità⁷⁵. Il TUPI prevede infine che un terzo dei posti nelle commissioni di concorso siano riservati al genere meno rappresentato⁷⁶.

Un'ulteriore recentissima misura approntata in ambito di concorsi per l'accesso al pubblico impiego non privatizzato è prevista dall'articolo 6 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 487 del 9 maggio 1994 è stato recentemente novellato⁷⁷, imponendo che i bandi di concorso indichino espressamente, per ciascuna delle qualifiche messe a concorso, la percentuale di rappresentatività dei generi nell'amministrazione che lo bandisce, calcolata al 31 dicembre dell'anno precedente. Qualora emerga una disparità tra i generi superiore al 30% verrà applicato, ai fini della formazione della graduatoria finale di merito il titolo di preferenza, a parità di merito, a favore del genere meno rappresentato all'interno dell'amministrazione.

Infine, una misura particolarmente significativa che grava sulle amministrazioni pubbliche è recata dall'art. 48 del Codice delle pari opportunità, ovvero la stesura del piano

independentemente dal ruolo o dalla funzione che essi svolgono. In sostanza, il benessere organizzativo è ciò che permette all'impiegato di conseguire la sua realizzazione a livello fisico, sociale e psicologico. Questo concetto abbraccia sia una dimensione personale che una più estesa, di gruppo. Senza mirare al benessere organizzativo e quindi all'inclusione, alla collaborazione, alla motivazione, alla fiducia, non si può rispondere in maniera adeguata alle necessità dei cittadini e degli operatori economici, e quindi raggiungere livelli di produttività adeguati, che la Carta stessa impone all'amministrazione pubblica. Questo concetto, infatti, si collega alla garanzia che la Repubblica deve perseguire in termini di livelli essenziali delle prestazioni riguardanti i diritti civili e sociali, come sancito dall'art. 117 della Costituzione. Per una piena comprensione del quadro normativo, sono degni di nota il d.lgs. n. 81/2008, Testo Unico sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, che ha introdotto l'obbligo di valutare i rischi dello stress lavoro-correlato; il d.lgs. n. 150/2009, sul miglioramento della produttività del lavoro pubblico e sull'efficienza e trasparenza delle amministrazioni pubbliche, che ha assegnato agli Organismi Interni di Valutazione (OIV) il compito di eseguire indagini sul benessere organizzativo; il d.lgs. n. 33/2013, Testo Unico sulla trasparenza delle amministrazioni pubbliche, che ha imposto l'obbligo di pubblicare i risultati delle indagini sul benessere organizzativo; la Direttiva n. 3/2017 del Presidente del Consiglio dei Ministri contenente indicazioni per l'attuazione dei paragrafi 1 e 2 dell'articolo 14 della legge del 7 agosto 2015, n. 124, e linee guida che includono regole relative all'organizzazione del lavoro mirate a favorire l'equilibrio tra la vita personale e professionale dei dipendenti.

⁷⁵ Questo organismo contribuisce all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, anche in un'ottica di benessere organizzativo precedentemente menzionato. La mancata istituzione di tali comitati comporta come conseguenza una specifica ipotesi di responsabilità dirigenziale, manifestata in termini di mancato raggiungimento degli obiettivi e, quindi, di performance negativa, impossibilità di rinnovo dell'incarico, e nei casi più gravi, di recesso dal rapporto di lavoro.

⁷⁶ In caso di mancata nomina, oltre alla responsabilità dirigenziale, viene attivato un meccanismo di potere sostitutivo da parte del Consigliere di parità, a livello nazionale o regionale, a seconda del tipo di amministrazione coinvolta. Tale consigliere intima l'amministrazione a rimuovere la violazione entro un periodo di trenta giorni, al termine del quale viene azionato un peculiare potere di rappresentanza processuale in capo allo stesso, che è obbligato a fare ricorso, in via d'urgenza, al giudice competente per porre fine al comportamento violativo della norma. Il Consigliere di parità è l'organo incaricato di promuovere e monitorare l'attuazione dei principi di parità e di non discriminazione tra uomini e donne nel contesto lavorativo. Esso è stato istituito dal cosiddetto Codice delle Pari Opportunità. La nomina si effettua tramite un decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, in accordo con il Ministro per le Pari Opportunità, tra soggetti in possesso di specifica competenza nell'ambito del lavoro femminile e della normativa sulla parità. Il mandato ha una durata di quattro anni ed è rinnovabile una sola volta. Il Consigliere fa parte del Comitato Nazionale di Parità e coordina la Conferenza Nazionale delle Consigliere e dei Consiglieri di Parità, che include tutte le consigliere e i consiglieri (regionali, delle città metropolitane e degli enti di vasta area) con il compito di facilitare il collegamento, lo scambio di informazioni, di esperienze e delle migliori pratiche, in modo incrementare l'efficacia dell'azione.

⁷⁷ Ad opera del DPR n. 82/2023.

triennale delle azioni positive. Tale piano è redatto⁷⁸ allo scopo di eliminare gli ostacoli che impediscono la piena realizzazione della parità delle opportunità sul posto di lavoro, favorendo anche il riequilibrio della presenza femminile nelle attività e nei ruoli gerarchici dove esiste uno squilibrio tra i sessi non inferiore a due terzi. In caso di scelta di un candidato di sesso maschile, è necessaria un'attività istruttoria sostenuta da un adeguato compendio motivazionale.

Di recente, tale piano è confluito nel più generale Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO), che le amministrazioni sono tenute a adottare entro il 31 gennaio di ogni anno. Le conseguenze di una mancata adozione sono particolarmente severe e comportano il divieto di erogare la retribuzione di risultato ai dirigenti responsabili e il divieto di effettuare assunzioni, e attribuire incarichi di consulenza o di collaborazione.

Pertanto, si è delineato un panorama completamente trasformato in materia di lavoro pubblico, attraverso l'introduzione di tali azioni positive. In tali circostanze, si può affermare che il principio di uguaglianza si trasforma da "scudo" in "spada"⁷⁹.

6. L'equilibrata presenza delle donne negli organi elettivi

Tracciato il quadro relativo al complesso del pubblico impiego di cui recita l'art. 51 Cost., bisogna ora dirigere l'attenzione sull'inciso, sempre contenuto in tale articolo, in cui si fa riferimento specificamente all'accesso paritario alle cariche elettive. Il costituente ha ritenuto di inserirvi tale inciso in modo lungimirante, ed il quadro è stato completato poi dalla riforma che legittima non solo le misure antidiscriminatorie ma anche le eventuali azioni positive cd. forti, di cui si dirà in seguito e che riguardano invece gli organi esecutivi.

In via di prima analisi, pare potersi affermare come l'attuazione del principio di parità dei generi negli organi elettivi, nazionali, regionali e locali, vive oggi di una certa stabilità, pur avendo percorso un cammino irto di ostacoli.

Nella prima fase di attuazione dell'art. 51 Cost., infatti, il pur lodevole intervento da parte del decisore politico si è scontrato contro il muro eretto dal giudice delle leggi. Infatti, con la decisione n. 422 del 12 settembre 1995 viene smantellato il sistema delle "quote di genere" o "quote elettorali" previsto dalla legislazione ordinaria.

Il legislatore ordinario aveva approntato un disegno organico complessivo, concernente congegni presenti nelle liste elettorali per le elezioni provinciali e comunali (legge n. 81 del 25 marzo 1993), regionali (legge n. 43 del 23 febbraio 1995)⁸⁰ e della Camera dei deputati

⁷⁸ L'amministrazione redige il piano consultando il Consigliere nazionale di parità, il comitato unico di garanzia e le rappresentanze sindacali.

⁷⁹ L. VENTURA, *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano Giuffrè, 1984.

⁸⁰ Nessun genere poteva essere rappresentato in misura superiore ai tre quarti nelle liste per l'elezione dei Consigli dei Comuni al di sotto dei 15000 abitanti. Quanto all'elezione dei Consigli regionali, nessun sesso poteva essere rappresentato in misura superiore ai due terzi. In ordine alle elezioni politiche invece, per la parte proporzionale, la lista doveva essere redatta prevedendo il meccanismo dell'ordine alternato dei generi.

(legge n. 277 del 4 agosto 1993). L'obiettivo era nient'altro che quello di incoraggiare la partecipazione attiva delle donne alla vita politica del Paese.

La Corte, in modo reciso, dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 5, co. 2 della l. n. 81, che prevedeva che nessuno dei due sessi fosse rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati, all'interno delle liste per l'elezione dei Consigli nei Comuni con popolazione fino a 15.000 abitanti. Nella decisione è affermata, inoltre l'illegittimità consequenziale di tutti i congegni elettorali normativi che prevedono «limiti, vincoli o riserve nelle liste dei candidati in ragione del loro sesso»⁸¹.

L'intervento del giudice della costituzionalità si caratterizza per particolare fermezza, tant'è che, a ragione, si è discusso di “mano pesante”⁸². La Corte ritenne infatti violati proprio gli artt. 51 e 3 Cost. in quanto attribuirebbero un vantaggio in ragione del sesso, anziché mantenere l'indifferenza giuridica dello stesso ai fini elettorali, determinandosi così una discriminazione sostanziale.

Il ragionamento della Corte però parte da un equivoco di fondo, arrestandosi ad una qualificazione e lettura degli artt. 3 e 51 Cost. da un punto di vista esclusivamente formale, e non sostanziale, e giungendo a dichiarare l'art. 3 come disposizione inderogabile in materia elettorale. Inoltre, essa identifica tali congegni come misure positive forti, richiamando l'attenzione sulla violazione del testo costituzionale, in quanto inciderebbero sul contenuto di diritti fondamentali della persona, quale, nel caso di specie, il diritto di elettorato passivo. Tale lettura, non solo neutralizza la portata dell'art. 51 Cost., ma anche dello stesso art. 3 Cost. Si attua così una operazione di restrizione della portata della Costituzione, di soppressione della stessa, non consentendole di dire ciò che essa esprime realmente. In altri termini, si imbriglia quella che, a ragione, è definita quale “norma rivoluzionaria”⁸³.

A detta della Corte, il sesso diventerebbe un requisito di eleggibilità⁸⁴ e quindi, quale *prius* logico, di candidabilità, alterando in modo artificioso il sistema della rappresentanza. La Corte equipara, in modo apodittico e fuorviante, eleggibilità e candidabilità, laddove gli interventi normativi si appuntano esclusivamente sul secondo aspetto, non potendosi per ciò solo determinare effetti, a priori, anche sul primo aspetto.

L'evoluzione successiva confermerà, infatti, come si tratta esclusivamente di misure di riequilibrio, che non conducono al raggiungimento ed alla garanzia di un risultato, ma semplicemente attuano gli artt. 3 e 51 Cost. in termini di eguaglianza sostanziale. Si deve discorrere più propriamente di garanzia di partecipazione, e di equilibrio nella composizione

⁸¹ M. G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzione di sesso in Italia*, cit.

⁸² U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995. Vedi anche G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1995 il quale afferma come si tratti di espressione del concetto generale di cittadinanza all'interno delle istituzioni rappresentative, e quindi di valorizzazione di istanze generali e non particolari; S. BARTOLE, *Una dichiarazione di illegittimità consequenziale qualificata dalla speciale importanza della materia*, in *Le Regioni*, 1996.

⁸³ S. CASSESE, *L'eguaglianza sostanziale nella Costituzione: genesi di una norma rivoluzionaria*, in *Le carte e la storia*, n. 1/2017; E. ROSSI, *Tra eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale: la sentenza n. 422/95 nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in S. SCARPONI (a cura di), *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro. I sistemi di “quote” al vaglio di legittimità*, Trento, Università degli Studi di Trento, 1997.

⁸⁴ Vedi *amplius* M. G. RODOMONTE, *L'eguaglianza senza distinzione di sesso in Italia*, cit.

degli organi elettivi. In altri termini, non si tratta affatto di azioni positive cd. forti ma di misure antidiscriminatorie, o azioni positive cd. deboli che dir si voglia.

Il successivo passo, di cui si è già dato conto, è compiuto dal legislatore costituzionale, con l'introduzione all'art. 51 Cost. dell'inciso che attribuisce alla Repubblica il compito di promuovere le pari opportunità tra uomo e donna «con appositi provvedimenti». Il testo costituzionale subisce anche la modifica dell'art. 117, imponendo alle Regioni di rimuovere gli ostacoli che impediscono «la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive».

In questo mutato contesto, nelle more dell'adozione della nuova disciplina, interviene la giurisprudenza costituzionale con sentenza n. 49 del 13 febbraio 2003⁸⁵. La Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi, in sede di giudizio in via principale, azionato su ricorso del Governo avverso la legge statutaria della Regione Valle d'Aosta, che prescrive la presenza nelle liste elettorali di «entrambi i sessi». Il giudice delle leggi opera qui un *revirement* radicale del suo consolidato orientamento. In prima analisi, esso sancisce la non incostituzionalità di tale disciplina. Ulteriormente si afferma come tali misure perseguono l'obiettivo del riequilibrio della rappresentanza e che anzi gli artt. 3 e 51 Cost. «pongono esplicitamente l'obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come doverosa l'azione promozionale per la parità di accesso»⁸⁶.

Inoltre, la decisione supera il riferimento alla necessaria rappresentanza di entrambi i sessi nella lista elettorale, come affatto conferente con le condizioni di eleggibilità, e ribalta recisamente la statuizione per cui vi sarebbe una pretesa alterazione della rappresentanza politica, posto che non vi sarebbe «alcuna relazione giuridicamente rilevante fra gli elettori, dell'uno e dell'altro sesso e gli eletti dello stesso sesso».

Infine, il giudice costituzionale più correttamente qualifica tali misure come antidiscriminatorie, in quanto afferma che esse non incidono sul contenuto di diritti fondamentali come l'elettorato passivo. Si tratta infatti di misure che impattano nella fase antecedente l'espressione del voto, sancendo l'invalidità della lista e quindi colpendo le formazioni politiche. Anzi, la Corte si pone persino in un'ottica più avanzata, qualificando tali congegni come «nemmeno tali da incidere propriamente, in modo significativo sulla realizzazione dell'obiettivo di un riequilibrio nella composizione per sesso della rappresentanza» costituzionalmente imposto⁸⁷.

Il quadro, negli anni successivi, si arricchisce di ulteriori interventi legislativi da parte delle Regioni in materia di elezione delle rispettive assemblee legislative. In tali normative

⁸⁵ L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2003; S. MABELLINI, *Equilibrio dei sessi e rappresentanza politica*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2003; L. CALIFANO, *Corte e Parlamento in sintonia sulle pari opportunità*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2003; I. NICOTRA, *La legge della Valle D'Aosta sulla "parità" passa indenne l'esame della Corte*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2003; A. DEFFENU, *Parità tra i sessi in politica e controllo della Corte: un revirement circondato da limiti e precauzioni*, in *Le Regioni*, 5/2003; G. BRUNELLI, *Un overruling in tema di norme elettorali antidiscriminatorie*, in *Le Regioni*, n. 5/2003.

⁸⁶ Cfr. anche Corte cost. sent. 4/2010.

⁸⁷ M. BONINI – V. CALDERAI – E. CATELANI – A. SPERTI – E. STRADELLA, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, cit.

affiora un ulteriore congegno rispetto a quello già esaminato, cioè la cd. doppia preferenza di genere.

A tal scopo, il giudice costituzionale è chiamato a pronunciarsi sulla costituzionalità della legge elettorale della Regione Campania n. 4 del 27 marzo 2009⁸⁸. Il meccanismo prevede che l'elettore possa esprimere uno o due voti di preferenza, con l'obbligo, nel caso in cui scelga di esprimerne due, che la seconda preferenza si rivolga ad un candidato di genere diverso, a pena di annullamento di tale seconda preferenza.

Con decisione n. 4 del 14 gennaio 2010⁸⁹ la Corte dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale, affermando la piena compatibilità della disciplina sia con la Costituzione, artt. 51 e 117, sia con la stessa normativa regionale di rango sovraordinato, artt. 2 e 5 Statuto regionale campano. In un rinnovato slancio la Corte affonda la lama nel cuore della questione, statuendo, ancora una volta dopo la precedente decisione n. 49, che si tratta di «misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale».

La Corte ripete qui in larga parte le considerazioni già concolcate nella sua giurisprudenza. In particolare, essa evidenzia come neanche questo meccanismo possa condurre ad una alterazione della rappresentanza politica o rappresenti una azione positiva forte, potendosi ben l'elettore anche solo limitare ad esprimere una preferenza, ed in via meramente eventuale fruire anche della seconda, con ciò neutralizzando finanche la misura di riequilibrio. Parimenti, nota la Corte, la sanzione di invalidità colpisce solo la seconda preferenza, non inficiando l'espressione di voto dell'elettore. Anche questo meccanismo è inquadrato dalla Corte tra gli interventi promozionali di riequilibrio, di natura neutra, che non impongono artificiosamente un risultato.

La citata giurisprudenza costituzionale apre la strada a successivi interventi da parte del legislatore nazionale.

Principiando dal livello più vicino ai cittadini, e dunque con riferimento alle elezioni dei Consigli comunali⁹⁰ con legge n. 215 del 23 novembre 2012 è stata introdotta, per i Comuni con popolazione superiore a 5000 abitanti, la doppia preferenza di genere nonché il vincolo di lista per cui nessuno dei due sessi possa essere rappresentato in misura superiore ai due terzi. La sanzione prevista, nel caso di mancato rispetto del dettato normativo, è di riduzione della lista mediante cancellazione dei nominativi appartenenti al genere sovra rappresentato,

⁸⁸ M. CAIELLI, *La nuova legge elettorale della Regione Campania: a sostegno della costituzionalità delle norme di promozione della democrazia paritaria*, in *Federalismi.it*, n. 16/2009.

⁸⁹ L. CALIFANO, *L'assenso "coerente" della Consulta alla preferenza di genere*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2010; M. RAVERAIRA, *"Preferenza di genere": azione positiva o norma antidiscriminatoria?*, in *Federalismi.it*, 3/2010; G. FERRI, *Le pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive e la "preferenza di genere"* in Campania, in *Le Regioni*, n. 4/2010; L. CARLASSARE, *La legittimità della "preferenza di genere": una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2010; M. OLIVETTI, *La c.d. «preferenza di genere» al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2010; S. LEONE, *La preferenza di genere come strumento per «ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva»*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1/2010; M. CAIELLI, *La promozione della democrazia paritaria nella legislazione elettorale regionale: un altro "via libera" della Corte costituzionale*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, n. 1/2010.

⁹⁰ In base ai dati dell'Anagrafe degli amministratori locali, nei comuni sotto i 15 mila abitanti le donne rappresentano il 34% del totale, mentre sono il 32% in quelli con più di 15 mila abitanti.

a partire dall'ultimo della lista. Permane quindi una differenza tra Comuni, in quanto negli enti superiori, ma inferiori ai 15000 abitanti, l'operazione di riduzione della lista si arresta una volta giunti alla soglia di candidati minima per l'ammissione della lista stessa. Diversamente nei Comuni che superano i 15000 abitanti, all'esito dell'operazione di riduzione si può ben determinare l'esclusione (*rectius* mancata ammissione) della lista per mancato raggiungimento del numero minimo di candidati prescritto.

Con riferimento agli enti locali di minori dimensioni, quelli cioè con popolazione inferiore ai 5000 abitanti la legge aveva previsto esclusivamente che ciascun genere fosse rappresentato, senza però accompagnare la disposizione dalla previsione di una sanzione, la quale quindi si qualificava come estremamente carente di effettività. Ebbene, di recente è intervenuta una sentenza additiva della Corte costituzionale, n. 62 del 10 marzo 2022, che ha dichiarato l'incostituzionalità della mancata previsione di sanzioni, nel caso in cui la lista elettorale presentata non sia espressione di entrambi i generi. Questo ha comportato l'estensione del meccanismo sanzionatorio di esclusione della lista, già prevista per i Comuni con più di 15.000 abitanti, per contrasto con gli articoli 3 e 51 della Costituzione, avvicinando così maggiormente le relative discipline. Si potrebbe dire che la sanzione più grave dell'esclusione bilanci il vizio più grave di mancato rispetto del principio di parità di genere, concepito nella sua portata minima. Difatti non essendo prevista una soglia minima di rappresentanza che vada al di là dell'unità, l'unico rimedio possibile da applicare in tal caso è l'esclusione *tout court* della lista.

Procedendo secondo un livello più distante dai cittadini rispetto a quello locale, occorre fare riferimento all'elezione dei consigli regionali⁹¹, per i quali con legge n. 215 del 23 novembre 2012 sono stati introdotti i meccanismi della quota di genere di lista e della doppia preferenza di genere⁹². La normativa è stata poi oggetto di novella, con legge n. 20 del 15 febbraio 2016, disponendo che: se la legge elettorale prevede l'espressione di preferenze, il numero di candidati di ciascun genere non può eccedere il 60% del totale ed è consentita la previsione almeno di una doppia preferenza, se attribuita a generi diversi, a pena di annullamento delle preferenze successive alla prima; se la legge elettorale prevede liste bloccate, queste debbono essere composte secondo un ordine alternato di genere, e comunque il numero di candidati di ciascun genere non deve eccedere il 60% del totale; se la legge elettorale prevede collegi uninominali, il numero complessivo delle candidature della medesima lista o coalizione di liste non può eccedere il 60% del totale.

La materia concernente la disciplina elettorale dei consigli regionali è oggetto di riserva di legge regionale, ai sensi dell'art. 122 Cost., e pertanto non è possibile disciplinarla nei rispettivi Statuti regionali. Inoltre, a mente del testo costituzionale, sembra trattarsi niente

⁹¹ Le donne nei consigli regionali rappresentano complessivamente il 19,8% sul totale. Dati Dossier n. 26 del 24/3/2023 della Camera dei deputati, *La partecipazione delle donne alla vita politica e istituzionale*

⁹² B. CARAVITA (a cura di), *La legge quadro n. 165 del 2004 sulle elezioni regionali*, Milano, Giuffrè, 2005; C. TARLI BARBIERI, *Il complesso mosaico delle fonti nel sistema di elezione del Presidente e dei consiglieri regionali*, in P. CARETTI (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2005*, Torino, Giappichelli, 2006; M. COSULICH, *Il sistema elettorale del Consiglio regionale tra fonti statali e fonti regionali*, Padova, CEDAM, 2008.

più che di una competenza concorrente⁹³ dal momento che la disciplina deve rispettare i limiti dei principi fondamentali stabiliti con legge della Repubblica.

Identificata la base normativa dell'intervento da parte del legislatore statale, bisogna precisare come, tuttavia, non tutti i legislatori regionali siano stati attenti ed efficaci nell'approntare le rispettive normative in modo conforme alla legge cornice nazionale. In argomento, è infatti degna di menzione l'attivazione del potere sostitutivo statale ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione, da parte del Governo, tramite l'adozione del decreto-legge 86 del 31 luglio 2020. Si è posta l'esigenza di intervenire al fine di rimediare alle lacune della legge elettorale della Regione Puglia, in violazione degli articoli 3, 51 e 117 della Costituzione, a tutela dell'unità giuridica della Repubblica. Questo rappresenta un caso peculiare e straordinario in cui si tratta della coercibilità dell'esercizio del potere normativo⁹⁴. È un ulteriore esempio in cui la Corte qualifica l'articolo 117 come «una norma precettiva che deve essere attuata dai legislatori regionali, venendo a costituire uno degli elementi imprescindibili che connotano la Repubblica come Stato unitario»⁹⁵.

Passando ad analizzare il livello statale, il legislatore è intervenuto approvando la legge 165 del 3 novembre 2017⁹⁶ recante norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, cd. "rosatellum", attualmente in vigore. Tale disciplina prevede,

⁹³ La giurisprudenza costituzionale, sin dal 2003, si è espressa con chiarezza a favore di una lettura omnicomprensiva dell'inciso «sistema di elezione» utilizzato dall'art. 122 Cost. In particolare, con sent. 151/2012 ha chiarito che la Carta si riferisce «non solo alla disciplina dei meccanismi che consentono di tradurre in seggi, all'interno di organi elettivi, le preferenze espresse con il voto dal corpo elettorale [...] ma anche alla disciplina del procedimento elettorale [...], nonché a quella che attiene, più in generale, allo svolgimento delle elezioni».

⁹⁴ Parte della dottrina critica il modo con cui il Governo ha esercitato questo potere, mettendo in dubbio la sua legittimità secondo l'articolo 120 della Costituzione. Le loro obiezioni derivano dal fatto che il testo costituzionale non menziona esplicitamente questa facoltà, e il conferimento di tale potere al Governo suggerirebbe l'esclusione dell'uso di fonti normative primarie, che tradizionalmente ricadono sotto la sfera di attribuzione del Parlamento. Secondo questa interpretazione, i poteri tipici dell'articolo 120 della Costituzione includono solo quelli di sostituzione in via amministrativa e di annullamento dei provvedimenti amministrativi, potere quest'ultimo che richiede infatti il parere del Consiglio di Stato per poter essere esercitato. Certo, è vero che l'articolo 8 della legge 131/2003, che regola l'uso del potere sostitutivo si applica ad «atti anche normativi», ma potrebbe ben trattarsi di disposizione incostituzionale, dal momento che la Corte non è mai stata chiamata a pronunciarsi in merito, o in ogni caso, il riferimento potrebbe essere valido solo per i regolamenti. Vedi in merito A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, Giappichelli, 2017; F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON, A. CONCARO (a cura di), *L'incerto federalismo: le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2005; C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, Giuffrè, 2007; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro italiano*, n. 5/2001.; A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in E. BETTINELLI – F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2004; M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, n. 1/2002; F. GIUFFRÈ, *Note minime su poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge 131 del 2003 (cd. legge "La Loggia")*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2003; F. DI FOLCO, *Profili problematici dell'intervento sostitutivo del Governo nei confronti della regione Puglia per imporre la doppia preferenza di genere*, in Osservatorio sulle fonti, 3/2020.

⁹⁵ 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*, n. 16/2020.

⁹⁶ F. SGRÒ, *Prime considerazioni sulla Legge n.165/2017: questioni nodali e specificità del nuovo sistema elettorale italiano*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 3/2017; F. POLITI, *Riflessioni preliminari sulla Legge elettorale n.165/2017: le peculiarità del procedimento elettorale e l'incidenza sull'assetto partitico fra questioni vecchie e nuove*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2018; A. PITINO, *La rappresentanza di genere nella legge n. 165/2017*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018; L. TAGLIERI, *parità di genere e prima applicazione della legge n. 165 del 2017*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 1/2018; V. FOGLIAME, *La parità di genere nella legge elettorale e il ruolo dei partiti politici*, in *Osservatorio AIC*, n. 3/2018; P. SCARLATTI, *La declinazione del principio di parità di genere nel sistema elettorale politico nazionale alla luce della legge 3 novembre 2017, n. 165*, in *Nomos*, n. 2/2018..

per quanto riguarda i seggi eletti con metodo proporzionale, che la lista debba essere formata secondo un ordine alternato di genere. Nel complesso delle candidature presentate da ogni lista o coalizione di liste nei collegi uninominali (a livello nazionale per la Camera e a livello regionale per il Senato), nessuno dei due generi può essere rappresentato in misura superiore al 60%. Parimenti, nel complesso delle candidature nei collegi plurinominali presentate da ciascuna lista (sempre a livello nazionale per la Camera e regionale per il Senato), nessuno dei due generi può essere rappresentato nella posizione di capolista in misura superiore al 60%⁹⁷.

È chiaro poi come queste norme vivano sempre all'interno dei comportamenti messi in pratica dai gruppi politici, che possono, *de facto*, ridurre la portata. Il caso più evidente riguarda la candidatura di soggetti di genere maschile nei collegi uninominali ritenuti maggiormente sicuri per l'elezione, mentre la candidatura delle donne è riservata ai collegi più a rischio. Il medesimo discorso può essere svolto per quanto riguarda le liste bloccate, laddove la percentuale di capilista uomini è tendenzialmente maggiore, producendo il medesimo risultato, nonché con riguardo al fenomeno delle pluricandidature⁹⁸.

In ordine, infine, alla disciplina delle elezioni del Parlamento europeo, la legge del 22 aprile 2014 n. 65 ha introdotto la tripla preferenza di genere, oltre al già presente meccanismo della quota di genere di lista⁹⁹. La tripla preferenza opera sempre tra generi diversi, sia che si decida di optare per tre preferenze, sia che si decida di esprimerne due, a pena di annullamento della seconda e della terza preferenza.

7. Parità di genere e organi esecutivi territoriali. Questioni e prospettive

Dal quadro delineato è possibile evidenziare come il contesto normativo e giurisprudenziale, sia interno, sia sovranazionale, forniscano una base giuridica che legittima l'adozione anche di azioni positive *cd. forti*. In particolare, come ampiamente menzionato in precedenza, è l'art. 51 a porre in capo alla Repubblica l'obbligo di adottare appositi provvedimenti per promuovere le pari opportunità tra i sessi. Il quadro è maturo quindi per l'espansione del principio oggetto del nostro esame anche agli organi esecutivi degli enti territoriali.

⁹⁷ L'organo investito del potere di controllare la lista è l'Ufficio centrale nazionale per la Camera dei deputati e l'Ufficio elettorale regionale per i collegi del Senato della Repubblica.

⁹⁸ Le ultime elezioni politiche si sono svolte il 25 di settembre 2023. Solo 186 donne su 600 seggi disponibili sono state elette, appena il 31% del totale. Peraltro, è la prima volta dal 2001 che questa percentuale diminuisce tra un'elezione e l'altra. La legislatura precedente prevedeva una quota di donne pari al 35,3%. In netta controtendenza la quota di donne elette nel 2019 al Parlamento europeo, che rappresenta il 42%. Dati Dossier n. 26 del 24/3/2023 della Camera dei deputati, La partecipazione delle donne alla vita politica e istituzionale.

⁹⁹ Tale normativa prevede inoltre che nessun sesso possa essere rappresentato oltre la metà del numero complessivo dei candidati e che i primi due candidati di lista debbano essere di genere alternato. L'Ufficio elettorale circoscrizionale cancella i candidati del sesso sovra rappresentato e, se il numero complessivo di candidati scende al di sotto del minimo prescritto, ricusa la lista, oltre che ripristina l'alternanza di genere delle prime due posizioni, collocando dopo il primo il successivo nominativo di genere diverso riscontrabile nella lista..

In questa prospettiva l'affermazione del Tar Lazio (sentenza 6673 del 25 luglio 2011) si dimostra particolarmente incisiva. In una decisione che riguarda specificamente la composizione di una giunta, il Tribunale afferma che «organi squilibrati nella rappresentanza di genere [...] oltre ad evidenziare un deficit di rappresentanza democratica dell'articolata composizione del tessuto sociale e del corpo elettorale [...] risultano anche potenzialmente carenti sul piano della funzionalità, perché sprovvisti dell'apporto collaborativo del genere non adeguatamente rappresentato». E ciò, continua il giudice, risulta essere ancor più grave nel caso di organi i cui componenti non siano eletti, bensì nominati. Il principio di pari opportunità, in questo modo, viene «ad acquistare una ulteriore dimensione funzionale, collocandosi nell'ambito degli strumenti attuativi dei principi di cui all'art. 97 Cost.: dove l'equilibrata partecipazione di uomini e donne [...] diventa nuovo strumento di garanzia di funzionalità, maggiore produttività, ottimale perseguimento degli obiettivi, trasparenza ed imparzialità dell'azione pubblica»¹⁰⁰.

Il quadro costituzionale di cui agli artt. 51 e 117 Cost. imponeva, quindi, già prima delle novelle normative di cui si discorrerà in seguito, l'obbligatorietà, della rappresentanza di entrambi i generi negli organi collegiali esecutivi degli enti territoriali. Ciò lo si deve alla natura immediatamente precettiva di tali disposizioni costituzionali, pur in assenza di analoghe previsioni statutarie, regionali e locali.

Il giudice amministrativo si è trovato quindi a confrontarsi con casi di presenza di un singolo membro di genere femminile nella composizione delle Giunte. In questo senso, assume una rilevanza particolare la decisione del Supremo consesso amministrativo, sentenza n. 4502 del 27 luglio 2011, che annulla la composizione della giunta regionale della Campania a causa della presenza di una sola donna.

La decisione in commento attribuisce natura prescrittiva alla disposizione statutaria dell'articolo 46, che impone una «equilibrata presenza di donne ed uomini nei componenti la Giunta». Equilibrio, questo, che il giudice non riscontra in una composizione di siffatta natura. La suprema magistratura amministrativa richiama un assunto che, in realtà, era già stato esposto dalla Corte costituzionale 1 del 5 giugno 1956, secondo cui «il concetto di norma programmatica non è un indice negativo di qualificazione della disposizione, una sorta di degradazione di determinate norme», poiché in ogni caso tutte le norme sono «pur sempre produttive di invalidità delle leggi successive con esse contrastanti». Tale decisione pone quindi un punto fermo, sancendo la immediata prescrittività delle norme statutarie.

La citata decisione n. 4502 del Consiglio di Stato si appunta poi sulla natura dell'atto di nomina ad Assessore regionale¹⁰¹, il quale sarebbe atto di alta amministrazione, cioè

¹⁰⁰ TAR Lazio sent. n. 633 del 2013.

¹⁰¹ Bisogna notare tuttavia la mancata uniformità di vedute tra la giurisprudenza amministrativa e quella costituzionale, come si evidenzierà meglio in seguito. Difatti la Corte costituzionale, sebbene non prenda espressamente posizione per la natura politica dell'atto, in termini dubitativi, sembra lasciare quantomeno aperta la porta della configurazione dello stesso in termini politici. La giurisprudenza costituzionale, infatti, afferma che l'atto promana da un organo politico, e l'esistenza di limiti e vincoli all'esercizio del potere non altera tale natura.

S. FOÀ, *Nomina assessorile in violazione dell'equilibrata rappresentanza di genere, alta amministrazione e legittimazione al ricorso*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 4/2012.

oggettivamente e soggettivamente amministrativo¹⁰². Dunque, l'atto sarebbe espressione dell'esercizio di un potere amministrativo, e quindi pienamente scrutinabile da parte del giudice amministrativo, che, non va dimenticato, è il giudice della corretta conformazione del potere pubblico. L'atto di alta amministrazione altro non è che il primo momento di attuazione dell'indirizzo politico nel campo amministrativo.

L'atto di nomina, infatti, sarebbe manchevole del requisito soggettivo, ovvero non originerebbe da un organo costituzionale direttamente ed immediatamente legato alla Costituzione, e munito del potere di impegnare in modo definitivo la volontà dell'organo che rappresenta. Esso difetterebbe poi anche del requisito oggettivo, e cioè non sarebbe un atto che rappresenta la massima espressione di gestione della *res publica*, e che quindi garantisce il funzionamento, la salvaguardia e la continuità dei poteri pubblici nella loro struttura organica e coordinata attuazione¹⁰³.

Di più, l'atto di nomina di cui si discute è caratterizzato dal crisma della fiduciarità, che informa di sé la stessa costituzione del rapporto tra il Presidente della Giunta e l'Assessore, ma non è libero nel fine, a differenza dell'atto politico¹⁰⁴, sebbene sia contrassegnato da grande discrezionalità¹⁰⁵.

L'attività della pubblica amministrazione, in base all'articolo 97 della Costituzione, è sempre tenuta a rispettare il principio di legalità indirizzo, in base al quale l'atto amministrativo deve sempre perseguire efficacemente l'interesse pubblico primario, finanche quando opera secondo moduli privatistici. Non sorprende quindi che anche l'atto di nomina assessorile sia soggetto a limiti e vincoli normativi, dato che l'unico atto che è in sé autosufficiente, se vogliamo ragionare in termini di fonti di diritto, è la legge, la cui fonte deriva direttamente dalla Costituzione. Tutti gli altri poteri, indipendentemente dalla qualifica dell'atto, devono sempre trovare la loro fonte e disciplina nella legge. Questo è necessario in termini di controllo dell'esercizio del potere, nonché di necessaria giustiziabilità delle situazioni giuridiche, come previsto dagli articoli 24, 103 e 113 della Costituzione, al fine di evitare il più possibile zone franche dal sindacato giurisdizionale.

Sancire la sindacabilità dell'atto di nomina assessorile non significa, tuttavia, aprire la strada ad un vaglio di merito, e quindi di opportunità e convenienza della scelta, in quanto quelli restano pur sempre ambiti esclusi dal sindacato giurisdizionale, in quanto rientranti nella sfera esclusiva di dominio politico davanti alla quale il giudice amministrativo si deve arrestare, in ossequio al generale principio di separazione dei poteri. Il sindacato del giudice

¹⁰² E non di esercizio di una funzione politica in senso proprio, così TAR Lazio sent. n. 6673/2011.

¹⁰³ F. CARINGELLA, *Manuale ragionato di diritto amministrativo*, Roma, Dike giuridica, 2023.

¹⁰⁴ M. LUCIANI, *Dottrina del moio delle costituzioni e vicende della Costituzione repubblicana*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2013 in cui l'A. osserva che «la Corte non ha fatto altro che delimitare i confini della sindacabilità degli atti di pubblico potere, rilevando come la politicità insindacabile si arresti di fronte alla sindacabile giuridicità del limite. Che questo, poi, significhi che la categoria dell'atto politico è stata salvaguardata, ma precisata nei suoi presupposti, oppure che si è finito per rendere irrilevante la distinzione fra atto politico e atto di alta amministrazione, badando all'esistenza o meno di limiti imposti dal diritto positivo è cosa tutto sommato irrilevante sul piano degli esiti pratici».

¹⁰⁵ L'atto politico per eccellenza è indubbiamente la legge, che è un atto autosufficiente, legittimato direttamente dalla Costituzione. Sono parimenti atti politici: la nomina dei senatori a vita, dei giudici costituzionali, la concessione della grazia, l'elezione del Presidente della Repubblica, lo scioglimento delle Camere, e la nomina dei ministri.

si appunterà sulla conformità dell'iter logico e delle norme procedurali seguite, nonché scrutinerà l'adeguatezza della motivazione.

Nel caso di specie si tratta di un potere altamente discrezionale, soggetto al rispetto di vincoli derivanti direttamente dalla Costituzione, che ne disciplina l'esercizio, ne rivela la vera natura e, certamente, ne modella gli obiettivi.

Il controllo giurisdizionale si estende fino all'esame della conformità con le norme che attribuiscono e regolano il potere, in base al principio di legalità sostanziale o legalità garanzia, nonché di rispetto dei principi di ragionevolezza, coerenza e adeguatezza della motivazione, esaminando potenziali profili di abnormità e discriminazione dello stesso atto.

Di analogo tenore sono numerose altre decisioni del giudice amministrativo. Si consideri per esempio, TAR Puglia, sentenza n. 622 del 24 febbraio 2010, secondo cui l'atto di nomina mira al «miglioramento delle compagine di ausilio del Sindaco nell'amministrazione del comune». Decisione sostanzialmente analoga è la sentenza n. 864 del 2 agosto 2011 del TAR Sardegna¹⁰⁶ di annullamento dell'atto di nomina della Giunta regionale, esclusivamente maschile, poiché «non può non riconoscersi immediata applicabilità quale principio fondamentale dell'ordinamento» al principio della parità di genere prevista dagli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione, «sicché lo stesso opera di per sé, direttamente, anche in mancanza di disposizioni attuative, quale limite conformativo all'esercizio del potere amministrativo».

La giurisprudenza amministrativa, tuttavia, non si è dimostrata univoca nel seguire l'orientamento sin qui enunciato. Difatti occorre dar conto di una giurisprudenza, pur largamente minoritaria, come TAR Lombardia, n. 354 del 4 febbraio 2011. Quest'ultimo, in sede di interpretazione ed applicazione dell'art. 11 dello Statuto della Lombardia, ha attribuito alla norma in questione un carattere «meramente promozionale» e una funzione solo «culturale, o anche politica, ma certo non normativa» sottraendola quindi al campo dell'efficacia giuridica. La sentenza è precedente alla decisione del giudice delle leggi, pur ponendosi in totale antitesi.

La materia è poi giunta all'attenzione della giurisprudenza costituzionale¹⁰⁷, la quale, in realtà, non segue l'interpretazione inaugurata dal Consiglio di Stato. La Corte costituzionale, infatti, pur non esprimendosi apertamente sulla natura intrinseca dell'atto di nomina degli assessori regionali, fornisce un quadro chiaro con la sentenza n. 81 del 5 aprile 2012¹⁰⁸. Essa

¹⁰⁶ Di analogo tenore anche TAR Campania, sent. n. 01985/2011, TAR Lazio sent. n. 6673/2011, Consiglio di Stato sent. n. 3938/2014, TAR Calabria, sent. n. 3/2015.

¹⁰⁷ La Corte costituzionale è stata chiamata a intervenire in merito a un conflitto di attribuzione proposto dalla Regione Campania contro il Presidente del Consiglio dei ministri. Il motivo del conflitto è la sentenza precedentemente citata n. 4502 del 2011 emessa dal Consiglio di Stato. La Corte ha dichiarato con chiarezza che il conflitto è inammissibile, a causa dell'impossibilità di sindacare «il modo di esercizio della funzione giurisdizionale da parte del giudice amministrativo».

¹⁰⁸ F. BLANDO, "Atto politico" e "Stato di diritto" nella sentenza n. 81/2012 della Corte costituzionale, in *Quaderni costituzionali*, n. 10/2012; F. BILANCIA, *Ancora sull'"atto politico" e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Rivista AIC*, n. 4/2012; M. BELLETTI, «Torniamo allo Statuto»... regionale. La rappresentanza di genere nelle Giunte regionali tra atto politico, atto di alta amministrazione e immediata precettività delle disposizioni statutarie, in *Le Regioni*, n. 5-6/2012; R. DICKMANN, *L'atto politico questo sconosciuto*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2012; C. SALAZAR, *Norme statutarie in materia di pari opportunità e il conflitto tra Stato e Regioni*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2012; B. PEZZINI, *Tra politica e giurisdizione: natura (e "genere") dell'atto politico e del suo sindacato giurisdizionale. A proposito del controllo giurisdizionale sul rispetto*

principia dalla posizione ordinamentale rivestita dal Presidente della Regione che, sebbene innegabilmente politica¹⁰⁹, non implica un'immunità totale dei suoi atti da qualsiasi forma di controllo o sindacabilità. Parallelamente, infatti, l'esistenza di limiti e vincoli all'esercizio del potere non altera la sua natura politica fondamentale, ma piuttosto ne conforma l'azione. Pertanto, si riconosce la necessità di un controllo sull'atto di nomina presidenziale degli assessori, in virtù della precettività immediata delle norme statutarie, espressione dell'autonomia politico legislativa inerente all'articolo 123 della Costituzione. Tali norme servono a delimitare l'esercizio della discrezionalità politica.

La Corte sostiene poi che «gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la politica deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto».

La Corte, quindi, in altri termini, pur non prendendo posizione per la natura politica o amministrativa dell'atto, chiarisce come l'atto sia pienamente sindacabile. Si può affermare che la Corte, correttamente, abbraccia una lettura sostanziale del fenomeno, non addentrandosi in termini di qualificazioni nominalistiche, ma guardando direttamente agli effetti dell'atto ed alla sua confermata giustiziabilità.

Essa, peraltro, con un *obiter dictum*, conferma la natura cogente delle disposizioni statutarie adottate dagli organi legislativi regionali nella loro autonomia politica ed in adesione al dettato costituzionale.

A seguito della decisione del giudice costituzionale è indubbio il mutamento di paradigma che ha contraddistinto la giurisprudenza amministrativa successiva alla decisione. Per questa ragione, le sentenze isolate e sporadiche che di seguito si esaminano sono del tutto da respingere. Esse, infatti, contrastano sia con la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, sia con la giurisprudenza costituzionale, sia con il quadro costituzionale di riferimento. Ci si riferisce alla sentenza n. 557 del 8 luglio 2021 del TAR delle Marche. Il giudice amministrativo qui conferma la legittimità del provvedimento di nomina della Giunta regionale, nonostante la composizione monogenere. La decisione in commento, in modo sorprendente, afferma che l'articolo 3 dello Statuto delle Marche, pur prescrivendo la rappresentazione di entrambi i generi, non imporrebbe necessariamente l'equilibrio di genere. Inoltre, essa sarebbe norma programmatica rivolta al legislatore regionale e quindi priva di efficacia giuridica cogente. Una posizione simile è stata assunta

dell'equilibrio di genere nella composizione del governo, in AA.VV., *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano, Giuffrè, 2015; M. G. RODOMONTE, *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 20120 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in *Federalismi.it*, n. 13/2012; A. AMATO, *Focus sulla giurisprudenza amministrativa in materia di pari opportunità nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive*, in *Le Istituzioni del federalismo*, n. 4/2011.; A. APOSTOLI, *La parità di genere nel campo "minato" della rappresentanza politica*, cit.; M. D'AMICO, *La lunga strada della parità fra fatti, norme e principi giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013; F. COVINO, *La natura prescrittiva del principio del riequilibrio dei sessi nella rappresentanza politica*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012.

¹⁰⁹ In aggiunta, per tracciare un quadro più chiaro del potere presidenziale, è essenziale ricordare la sua natura bifronte. Da un lato, come Presidente della Regione, ha il compito di rappresentare esternamente l'ente, promulgare le leggi regionali, emanare i regolamenti regionali e indire i referendum regionali. Dall'altro lato, come capo del governo regionale, ha una funzione prevalentemente politica di determinare l'orientamento politico, nominare e revocare i membri della Giunta e dirigere l'amministrazione regionale.

dal TAR Sicilia con la sentenza n. 2744 del 4 ottobre 2021, che ha negato l'immediata precettività all'articolo 51 della Costituzione. In tale decisione il TAR avalla la nomina di una Giunta monogenere, non preoccupandosi neppure di sollevare la questione di legittimità costituzionale relativa alla mancata previsione del principio di parità di genere nell'ambito della legislazione regionale.

Tali decisioni, oltre a contrastare con la decisione n. 4502 citata, si pongono in radicale difformità dalla successiva sentenza, del medesimo giudice, n. 3670 del 21 giugno 2012. Il Consiglio di Stato in questa sede chiarisce come, pur in assenza di una disciplina che prescriva una precisa soglia numerica di rappresentanza, il rispetto del principio di parità di genere si ritiene raggiunto solo in caso di «uguaglianza, o sostanziale approssimazione alla parità, di uomini e donne nelle posizioni di governo regionale».

Tali decisioni del giudice amministrativo intervengono quindi in un contesto in cui vi è un orientamento univoco, consolidato e radicato, non solo della giurisprudenza costituzionale, ma anche dello stesso Consiglio di Stato, ponendovisi in radicale antitesi. Il mutato quadro costituzionale, peraltro, che poggia sugli artt. 3, 51 e 117 non può essere ignorato. Tali decisioni del giudice amministrativo, pur isolate, si appuntano sempre sulla pretesa mancanza di efficacia precettiva delle disposizioni degli Statuti di autonomia regionale. Tali decisioni non possono trovare condivisione.

Gli Statuti di autonomia sono infatti adottati e modificati dall'organo legislativo regionale, in sede di espressione della sua suprema autonomia politica, che trova fondamento e limite nello stesso testo costituzionale, non solo all'art. 117 ma anche all'art. 123 in termini di «armonia con la Costituzione». Essi sono dotati, quantomeno nella parte relativa alla forma di governo, ed ai principi di organizzazione e funzionamento, di contenuto spiccatamente precettivo, dovendo tutti gli organi regionali assicurarne l'osservanza¹¹⁰. Ma anche a voler tacere del riferimento alla collocazione sistemica della disposizione normativa all'interno dello Statuto di autonomia, tali norme discendono direttamente dall'obbligo imposto dagli artt. 3, 51 e 117 Cost. a tutti gli enti costitutivi della Repubblica, tra i quali le Regioni, tanto più che i rispettivi legislatori statutari hanno adempiuto a tale obbligo di “statutivizzare” il principio costituzionale di parità di genere. Ed anzi, appaiono singolari le decisioni del giudice amministrativo, che attribuendo mera natura politica/promozionale pongono nel nulla l'efficacia di tali previsioni.

Occorre poi evidenziare come l'art. 117 della Costituzione impone alle Regioni di adottare il principio di parità di genere con riguardo a tutte le designazioni e nomine effettuare in organi non elettivi. In questo senso, merita menzione la particolare attenzione posta dalle leggi regionali della Lombardia nn. 25 del 4 dicembre 2009 e 32 del 10 dicembre 2008 con riguardo, rispettivamente, al Consiglio e alla Giunta¹¹¹. Queste leggi impongono

¹¹⁰ C. SALAZAR, *Norme statutarie in materia di pari opportunità e il conflitto tra Stato e Regioni*, cit. per la quale le norme statutarie concernenti la composizione paritaria della Giunta avrebbero sicura valenza precettiva in quanto collocate nella parte dello Statuto relativa alla forma di Governo ma, in ogni caso, a prescindere dalla *sedes materiae*, esse godrebbero della copertura ex artt. 3, 51 e 117 Cost.

¹¹¹ M. BONINI – V. CALDERAI – E. CATELANI – A. SPERTI – E. STRADELLA, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, cit.

la presentazione di candidature di entrambi i generi, con obbligo di riaprire i termini in caso di necessità di integrazione delle stesse. Con riferimento alle nomine di competenza del Consiglio, l'applicazione del principio di parità di genere è ancora più rigorosa, prevedendo infatti che il Presidente del Consiglio invalidi le votazioni non in linea con il dettato normativo, indicando una seconda votazione e, in caso di ulteriore mancata conformità, intervenendo direttamente attraverso l'attivazione del potere sostitutivo.

Con riguardo alle giunte comunali¹¹², invece, occorre principiare dall'approvazione della legge n. 215 del 23 novembre 2012. La materia è infatti riservata alla legislazione esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117 Cost. lett. p) con riferimento a legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni.

La legge citata ha implementato meccanismi intesi a promuovere l'equilibrio di genere nelle amministrazioni locali, modificando l'art. 6, comma 3, del TUEL (decreto legislativo n. 267 del 18 agosto 2000). Essa ha introdotto il termine «garantire» con riferimento alla rappresentanza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi, attribuendo ai Comuni l'obbligo di conformare gli Statuti entro sei mesi dalla sua entrata in vigore. Successivamente è intervenuta la legge n. 56 del 7 aprile 2014, nota come legge Delrio, che stabilisce che nelle Giunte dei Comuni con popolazione superiore a 3.000 abitanti, nessuno dei due sessi possa essere rappresentato in una misura inferiore al 40%.

Con riguardo, tuttavia, alla situazione pratica che si verifica nei Comuni, particolarmente nei piccoli centri, spesse volte il Sindaco si trova nell'incapacità di individuare una personalità dell'altro genere da nominare quale assessore. Nei Comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, infatti, ai sensi dell'art. 47 TUEL, è lo Statuto che deve prevedere, in via eventuale e ulteriore, la possibilità di nomina di assessori al di fuori del Consiglio.

In tali circostanze, si pone quindi la questione se non sarebbe necessario un intervento legislativo, secondo un'ottica di garanzia di uniformità giuridica, per consentire la nomina di assessori dell'altro genere anche al di fuori della compagine consiliare. Non si può negare, infatti, come nel caso di indisponibilità dei membri di un certo genere, all'interno del Consiglio comunale, e laddove lo Statuto non preveda tale possibilità, in un Comune con meno di 15.000 abitanti, il Sindaco si troverà nell'impossibilità materiale di rispettare il principio anzidetto.

Al di fuori del caso in questione, non trovano spazio ulteriori deroghe all'applicazione del principio di parità di genere. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito infatti (sentenza n. 864 del 2 agosto 2011 del TAR Sardegna) che l'impossibilità di adeguata composizione della Giunta deve «essere giustificata da concrete ragioni di inidoneità o incompatibilità politica alla funzione, nonché dalla mancanza di alternative valide, diversamente traducendosi in un'ingiustificata elusione di un cogente precetto costituzionale».

¹¹² A seguito dell'introduzione della cd. legge Delrio, n. 56/2014, la Giunta provinciale non è più organo della Provincia

E' intervenuto di seguito anche il Consiglio di Stato, con sentenza n. 406 del 3 febbraio 2016¹¹³, evidenziando che tale impossibilità «deve essere adeguatamente provata», attraverso un compendio motivazionale che risulti espressione di un'indagine istruttoria accurata e approfondita, potendosi appuntare la mancata nomina solo su ostacoli di natura oggettiva, non certo calcoli di convenienza politica o motivazioni di tipo soggettivo (mancanza di un pregresso rapporto fiduciario o mancata conoscenza personale)¹¹⁴. In altri termini, il Sindaco deve fornire prova concreta di aver svolto le opportune indagini al fine di individuare nominativi di entrambi i generi. L'indagine andrà svolta non solo nell'ambito di chi si svolge attività politica attiva ma anche nel complesso della società civile, al fine di rinvenirvi soggetti dotati dei requisiti etici e professionali e di condivisione del programma di Governo da poter nominare quale Assessori.

Dunque, la discrezionalità politica del Sindaco incontra il limite del rispetto del principio di parità di genere nella composizione della Giunta, per come conformato dalla legislazione ordinaria, costituzionale e dalle norme statutarie approntate. Tuttavia, è ammessa una limitata deroga all'operatività di tale principio, come si evince dalla giurisprudenza amministrativa, per i casi di impossibilità oggettiva di nomina. Più che di vera deroga occorre discorrere di impossibilità pratica di attuazione, in *rerum natura*. È chiaro però che la prova di tale impossibilità diventa più ardua, per ragioni eminentemente statistiche, e quindi sul fronte della motivazione del provvedimento, laddove maggiore sarà la dimensione demografica dell'ente locale interessato.

La legge Delrio citata lascia fuori dal suo ambito di applicazione i Comuni con una popolazione inferiore ai 3000 abitanti. Tuttavia, va affermato che tali enti non rappresentano enclavi esenti dall'applicazione del principio di parità di genere. Nessun dubbio può infatti nutrirsi in ordine alla diretta applicabilità, anche per tali enti, degli articoli 6¹¹⁵ e 46¹¹⁶ del TUEL. Questi ultimi, già qualificati come norme precettive dalla giurisprudenza amministrativa, richiedono ai comuni di adottare misure a favore dell'equilibrio di genere, pena l'invalidità dello Statuto per violazione degli stessi articoli 6 e 46, oltre che degli articoli 3 e 51 della Costituzione, che rivestono la natura di norme immediatamente precettive per l'intero apparato delle Pubbliche Amministrazioni. Inoltre, occorre notare come ai Comuni, ex articolo 114 della Costituzione, sia assegnata una dignità istituzionale equiparabile a quella dello Stato, delle Regioni, delle Province e delle Città Metropolitane. Pertanto, anche a queste entità spetta l'obbligo di implementare le

¹¹³ Di identico orientamento è TAR Puglia sent. 173/2022.

¹¹⁴ Il compendio motivazionale deve essere però adeguato, non potendosi limitare alla mera allegazione scritta di indisponibilità di due cittadine. Vedi TAR Calabria sent. n. 1/2015.

¹¹⁵ Art. 6, co. 3: «Gli statuti comunali e provinciali stabiliscono norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna ai sensi della legge 10 aprile 1991, n. 125, e per garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi del comune e della provincia, nonché degli enti, aziende ed istituzioni da essi dipendenti».

¹¹⁶ Art. 46 co. 2: «Il sindaco e il presidente della provincia nominano, nel rispetto del principio di pari opportunità tra donne e uomini, garantendo la presenza di entrambi i sessi, i componenti della giunta, tra cui un vicesindaco e un vicepresidente, e ne danno comunicazione al consiglio nella prima seduta successiva alla elezione».

disposizioni costituzionali, in aderenza al principio di leale collaborazione e, ancor più, di sussidiarietà.

Esaminate le problematiche afferenti agli organi di governo in senso stretto, bisogna rammentare come l'art. 6 co. 3 TUEL imponga all'organo consiliare comunale di prevedere all'interno del proprio Statuto di autonomia «norme per assicurare condizioni di pari opportunità tra uomo e donna [...] negli organi collegiali non elettivi del comune, nonché degli enti, aziende ed istituzioni da esso dipendenti». In questo contesto, la giurisprudenza amministrativa ha apportato un contributo rilevante, come emerge dal TAR Puglia con sentenza 622 del 24 febbraio 2010, secondo cui «la portata della disposizione di cui all'art. 51 Cost., immediatamente e concretamente applicabile nei rapporti inter soggettivi, determina un particolare modo di essere e di agire in capo a qualsiasi soggetto pubblico, anche locale, rientrante nella definizione di cui all'art. 114 Cost.: quello ovverosia di provvedere, quale che sia l'oggetto dei singoli interventi, sulla base dei canoni della c.d. "democrazia paritaria"». Inoltre, l'articolo 51 della Costituzione «vincola ormai le singole amministrazioni e i propri rappresentanti istituzionali, anche a livello locale, ad agire nel rispetto del principio di pari opportunità. Di conseguenza, ogni statuizione che non tenga adeguatamente conto del necessario "riequilibrio di genere" costituirà una violazione di siffatto obbligo costituzionale».

Dalla sentenza emerge quindi come il rispetto del principio di parità di genere "contagi" ogni aspetto della vita dell'ente locale, quando si verta in termini di nomine o designazioni. Di conseguenza, il principio va applicato anche a tutte le ipotesi di nomina e designazione effettuate in enti dipendenti dal Comune. Si pensi ai casi delle società in house, delle società controllate, delle istituzioni, degli organismi, e più problematicamente, ai casi di società solo partecipate o agli enti che rivestono la qualificazione di organismi di diritto pubblico. A nulla rileva, difatti, la veste privatistica dell'ente strumentale, di cui si serve la pubblica amministrazione per il raggiungimento dei suoi fini istituzionali. Tale veste, infatti, non è decisiva ai fini dell'esclusione di un soggetto dal campo di applicazione di norme di derivazione pubblicistica, secondo l'ormai imperante natura funzionale e cangiante degli enti pubblici o a geometria variabile¹¹⁷. Occorrerà quindi un'analisi per caso, di tipo eminentemente sostanziale, per verificare se il soggetto, ai fini dell'applicazione delle norme che ci riguardano, rientri nel perimetro della pubblica amministrazione.

Nel solco del principio fondamentale di gerarchia delle fonti, il giudice, in ogni circostanza, non può dare applicazione ad una normativa che non sia in conformità con la Costituzione, anche nell'ipotesi di lacuna normativa. È l'articolo 2 della Costituzione, ancor prima degli articoli 51 e 117 a invocare la responsabilità del giudice amministrativo in quell'opera di necessaria giustizia nell'amministrazione a cui l'articolo 100 della Costituzione allude, ma che, purtroppo, viene spesso dimenticata.

¹¹⁷ Occorrerà esaminare una serie di indici rivelatori della natura pubblicistica dell'ente, quali ad esempio; se l'ente gode di attribuzioni patrimoniale pubbliche; se è sottoposto al controllo od alla vigilanza dell'ente pubblico; se ed in che misura gli organi esecutivi o direttivi siano nominati dall'ente pubblico.

8. Quale futuro per l'eguaglianza dei sessi?

Nell'ambito dell'indagine sin qui condotta, emerge con prepotenza l'imperativo di confrontarsi con sfide che sembrano invincibili e adottare interventi risoluti per assicurare una partecipazione equilibrata e inclusiva di entrambi i sessi alla vita collettiva. L'eguaglianza di genere non si configura meramente come un principio giuridico, bensì si manifesta come un sostegno imprescindibile per l'edificazione di una società intrinsecamente più equa e rappresentativa. Si tratta di quella che autorevole dottrina ha definito come una “rivoluzione permanente”¹¹⁸.

Tale rivoluzione è ben esemplificata dal caso svedese, il quale costituisce un modello particolarmente illuminante ai fini della nostra indagine. Infatti, in quel contesto, l'implementazione di quote di genere ha avuto come effetto di determinare un incremento tangibile e proporzionale delle competenze dei candidati di genere opposto. Questa dinamica ha generato un impatto positivo sul funzionamento complessivo della rappresentanza politica, come testimoniano le evidenze empiriche¹¹⁹.

Inoltre, è stato osservato che un incremento della presenza femminile nelle istituzioni politiche conduce a un cambiamento nelle priorità di spesa dei Governi¹²⁰. In particolare, è stato documentato un aumento della spesa per la sanità pubblica e una riduzione della spesa militare. Questi dati forniscono un'ulteriore prova dell'influenza delle politiche di genere in quanto finiscono per orientare le politiche pubbliche da parte dei Governi, in particolare in aree su cui tradizionalmente meno si concentra l'attenzione delle istituzioni politiche.

È però indubitabile che, malgrado i considerevoli avanzamenti, rimangono ostacoli che restringono l'opportunità delle donne per quanto concerne l'accesso alle posizioni decisionali nei pubblici uffici. Tuttavia, è di pari importanza rilevare che le soluzioni efficienti necessitano di un mutamento culturale profondo, capace di mettere in discussione le consuetudini sociali vigenti e di liberare e valorizzare le competenze.

Ragionando in un'ottica di implementazione, il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) può assumere un ruolo cruciale nel contrastare le disparità di genere. Esso può rappresentare il cuore dell'implementazione di politiche di genere efficaci ed efficienti. Nella sua premessa, si afferma che il «Piano è fortemente orientato all'inclusione di genere e al sostegno all'istruzione, alla formazione e all'occupazione dei giovani». Questo strumento identifica l'eguaglianza di genere come una delle priorità trasversali, integrata in tutte le missioni e obiettivi delineati. Tale riconoscimento a livello governativo sancisce l'uguaglianza di genere come principio fondamentale che guida tutte le azioni pianificate.

¹¹⁸ S. RODOTÀ, *Repertorio di fine secolo*, Roma, 1992.

¹¹⁹ Vedi T. BESLEY - O. FOLKE - T. PERSSON - J. RICKNE, *Gender Quotas and the Crisis of the Mediocre Man: Theory and Evidence from Sweden*, in *The American Economic Review*, n. 8/2017. Per misurare il grado di competenze, questo studio ha adottato criteri quali il reddito, il tipo di occupazione, il livello di istruzione e l'età.

¹²⁰ A. CLAYTON, P. ZETTERBERG, *Quota Shocks: Electoral Gender Quotas and Government Spending Priorities Worldwide*, in *The Journal of Politics*, 3/2018. La ricerca è condotta nel periodo 1995–2012 analizzando i dati di 139 Paesi

Esso sembra accogliere quanto propugnato dalla *Generation Equality campaign* delle Nazioni Unite e dalla Strategia Europea per la parità di genere 2020/2025¹²¹.

Il PNRR si propone come finalità strategica complessiva la «mobilitazione delle energie femminili, in un’ottica di pari opportunità, la quale è fondamentale per la ripresa dell’Italia», che viene delineata come essenziale per la ripresa economica italiana. Trasversalmente a diverse altre missioni, si sottolinea l’importanza di implementare misure di welfare, con l’intento di alleggerire il peso che grava sul genere femminile all’interno del nucleo familiare. In tal contesto, la questione della natalità si pone come una problematica duratura che sfida la maggior parte delle democrazie moderne.

Inoltre, esso enfatizza l’importanza di considerare l’intero piano da una prospettiva di “gender mainstreaming”¹²², integrando l’equilibrio di genere come elemento fondamentale per garantire l’efficacia e l’imparzialità dell’azione amministrativa di cui tratta l’articolo 97 della Costituzione.

La partecipazione bilanciata di uomini e donne nei processi decisionali e operativi è delineata come un mezzo indispensabile per assicurare l’efficacia, l’efficienza, la trasparenza e l’imparzialità dell’azione pubblica. Tale approccio comporta una significativa ponderazione degli impatti differenziati sulle donne e sugli uomini nelle decisioni e nelle azioni, con l’obiettivo di promuovere l’equità di genere in tutti i settori della società.

È stato finalmente riconosciuto il vantaggio, in termini di benessere individuale e collettivo, nonché economico, della piena inclusione di tutti i lavoratori nella vita del Paese. L’integrazione del principio di parità di genere nel PNRR¹²³ costituisce un passo rilevante verso un cambio strutturale e palpabile nella promozione dell’uguaglianza nei pubblici uffici, sottolineando la necessità di azioni concrete e coordinate per realizzare una società più equa e inclusiva.

La Legge di bilancio 2022, in coerenza con tali obiettivi, ha previsto un Piano strategico nazionale per la parità di genere, con la costituzione presso il Dipartimento per le pari opportunità di una Cabina di regia interistituzionale, con funzione di indirizzo politico, impulso e coordinamento, ed un Osservatorio nazionale per l’integrazione delle politiche di genere, per l’approfondimento tecnico-scientifico con funzioni di monitoraggio, analisi, studio e proposta.

Lo scenario che si vuole conseguire è ambizioso, in termini di riduzione di almeno il 3% del divario tra il tasso di occupazione femminile e quello maschile, nonché di contrazione, a meno di 10 punti percentuali, della differenza tra il tasso di occupazione delle donne con figli rispetto a quello delle donne senza figli¹²⁴ ed infine di aumento fino al 30%, dall’attuale 22%, della percentuale di imprese femminili rispetto al totale delle imprese attive.

¹²¹ E. DE MARCO, *PNRR e contrasto alle disuguaglianze di genere*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 11/2022.

¹²² Esso si riferisce all’integrazione sistematica della prospettiva di genere in tutte le fasi della progettazione, implementazione, monitoraggio e valutazione di politiche, programmi e progetti.

¹²³ E. CATELANI, *P.N.R.R. e ordinamento costituzionale: un’introduzione*, in *Rivista AIC*, n. 3/2022.

¹²⁴ Attualmente esso è pari a 12 punti, a fronte di una media europea di 9 punti.

In particolare, la Missione n. 5, intitolata «coesione e inclusione», mira al potenziamento delle politiche attive sul lavoro¹²⁵ e dell'imprenditoria femminile, prestando attenzione alla genitorialità e alle situazioni di fragilità sociale. La Missione prevede, infatti, l'istituzione di un autentico sistema nazionale di certificazione della parità di genere al fine di diminuire i divari, in particolare salariali, e incentivare la crescita professionale delle donne.

È indispensabile rendere conto di tali disposizioni che risultano efficaci e gettano nuova luce sulla rinnovata cura del tema in occasione dell'implementazione delle politiche pubbliche¹²⁶.

Il PNRR introduce, con riguardo alla materia della contrattualistica pubblica, un obbligo per gli operatori economici che concorrano all'aggiudicazione di procedure di evidenza pubblica, di presentare un'analisi dettagliata della propria situazione interna con riguardo all'equilibrio di genere. A livello normativo l'implementazione di tale aspetto è prevista dall'art. 47 del decreto-legge 77 del 31 maggio 2021 che impone alle stazioni appaltanti di prevedere nei bandi di gara specifiche clausole contenenti sia requisiti essenziali per la partecipazione alla gara, sia criteri premiali dell'offerta, mirati a promuovere l'imprenditorialità giovanile, la parità di genere e l'assunzione di giovani e donne. In ipotesi di aggiudicazione della gara, l'operatore economico è successivamente obbligato ad assumere una quota almeno pari al 30% di giovani e donne¹²⁷. Entro sei mesi dalla stipula del contratto, l'O.E. è tenuto infine a consegnare la relazione di genere.

È previsto un impegno significativo anche con riferimento alle discipline STEM¹²⁸, con l'intento di incentivare una più ampia presenza femminile nel settore¹²⁹. Come si è già detto in precedenza, uno degli effetti negativi della disparità di genere è costituito dal fenomeno di segregazione orizzontale fra i diversi settori lavorativi. Dunque, è una notizia positiva l'impegno del PNRR ad investire allo scopo di superare tale divario.

¹²⁵ Secondo i dati ISTAT del 2022, è evidente un fenomeno noto come “shecession”, ovvero una contrazione dell'occupazione che colpisce esclusivamente le donne. Analogamente a ciò che è accaduto durante la pandemia da Covid-19, la crisi energetica ha avuto un impatto negativo sull'occupazione femminile. Nel mese di novembre 2022, rispetto al mese precedente, il totale delle posizioni lavorative perse è stato di 27 mila. Tuttavia, è importante notare una differenza significativa: tra le donne, il numero di occupate è diminuito di 48 mila, mentre tra gli uomini c'è stato un aumento di 21 mila occupati. Nel 2022, rispetto all'anno precedente, si registrano 444 mila occupati in meno, dei quali 312 mila sono donne. Questo equivale ad una diminuzione del 3,6% per le donne e del 2% per gli uomini, secondo i dati forniti dall'Istituto nazionale per l'analisi delle politiche pubbliche.

¹²⁶ Si veda anche il D.p.c.m n. 309 del 30 dicembre 2021, recante linee guida per l'equità, l'inclusione e le pari opportunità nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR, Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, e del PNC, Piano Nazionale Complementare per Giovani, donne e lavoratori disabili.

¹²⁷ L'art. 47 prevede tra i criteri premiali, che l'O.E.: a) nei tre anni antecedenti la data di scadenza del termine di presentazione delle offerte, non risulti destinatario di accertamenti relativi ad atti o comportamenti discriminatori; b) utilizzi o si impegni a utilizzare specifici strumenti di conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro per i propri dipendenti, nonché modalità innovative di organizzazione del lavoro; d) abbia, nell'ultimo triennio, rispettato i principi della parità di genere e adottato specifiche misure per promuovere le pari opportunità generazionali e di genere, anche tenendo conto del rapporto tra uomini e donne nelle assunzioni, nei livelli retributivi e nel conferimento di incarichi apicali.

¹²⁸ Tale acronimo deriva dall'inglese “science, technology, engineering and mathematics” (in precedenza anche SMET), ed è un termine utilizzato per indicare le discipline scientifico-tecnologiche (scienza, tecnologia, ingegneria e matematica) e i relativi corsi di studio.

¹²⁹ M. D'AMICO, *I diritti delle donne fra parità, differenza e uguaglianza in una società complessa*, in *Federalismi.it*, n. 7/2022.

A questo punto, in via conclusiva, si può affermare come se è vero che la parità è stata conseguita, questa lo è solo sul piano dell'accesso e non anche su quello della tipologia di posizione ricoperta, all'interno dello stesso tipo di organizzazione. Nonostante, infatti, la maggior parte dei dipendenti pubblici sia di sesso femminile, le posizioni di vertice sono prevalentemente ricoperte da uomini. Ciò è conseguenza di quel fenomeno di segregazione verticale di cui si è discusso in precedenza. Le ragioni sono svariate, tra le quali, ad esempio la maggiore difficile conciliabilità delle esigenze lavorative con quelle familiari, che non sempre consentono alle dipendenti di poter dedicare lo stesso impegno in termini quantitativi dal punto di vista professionale. Il PNRR in questo senso risponde parzialmente a tali ostacoli, per esempio prevedendo l'implementazione dello strumento del lavoro da remoto. Parimenti non può trascurarsi come andrebbero ulteriormente incentivati i congedi di paternità obbligatori ai fini di una riduzione del carico gravante sulla donna nella cura e gestione familiare. La stessa previsione del PNRR di rafforzamento dei servizi per l'infanzia, di asili nido e scuole materne risponde a questa esigenza.

In ultima analisi luogo, va tenuto conto che le principali posizioni di vertice nelle pubbliche amministrazioni hanno natura fiduciaria (si pensi a segretari generali, capi dipartimento, capi di gabinetto, direttori *et similia*) e che sono quindi gli organi di indirizzo politico a nominare tali soggetti. La responsabilità grava quindi anche specificamente sui titolari degli organi di indirizzo politico.