

ALFONSO MARESCA*

LA PROMOZIONE DELLA RAPPRESENTANZA DI GENERE TRA IPOTESI DI AZIONI POSITIVE E NORMATIVE ANTIDISCRIMINATORIE.

SOMMARIO: 1. La presunta *ratio* della legge elettorale campana n. 4 del 2009. 2. La giurisprudenza della Corte Costituzionale precedente la legge elettorale campana. 3. Pronuncia della Corte sulla legge elettorale campana. 4. Discontinuità del Giudice costituzionale?

1. La presunta *ratio* della legge elettorale campana n. 4 del 2009¹

L'accesso alle cariche elettive da parte delle donne non è mai stato agevole nel nostro Paese, e ciò per problematiche di natura squisitamente sociologica. Sta di fatto che si è cercato di ovviare alle obiettive difficoltà legate alla carenza di rappresentatività femminile attraverso diverse interpretazioni del principio costituzionale di eguaglianza², di cui di volta in volta si è fatto interprete sia il legislatore³ che la Corte Costituzionale.

Il presente lavoro non ha certamente la pretesa di enucleare tutte le forme interpretative di tale principio in riferimento alla rappresentanza di genere, ma cerca piuttosto di mettere in luce, attraverso una disamina sintetica della questione, i risultati cui recentemente si è pervenuti e dai quali si possono trarre utili e proficui spunti di sviluppo.

Nello Statuto della Regione Campania l'art. 5 (*Valore della differenza di genere*)⁴ delinea il compito della legge elettorale regionale di: «... promuovere

*Dottore di ricerca presso l'Università degli Studi di Cassino.

¹Tale legge è stata pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Campania n. 23 del 14.04.2009.

²Per una panoramica su tale principio, cfr. A. CERRI, voce, *Uguaglianza (principio costituzionale di)* in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 2005.

³Sul ruolo assunto dalle Regioni, cfr. M. CAIELLI, *La promozione della democrazia paritaria nella legislazione elettorale regionale: un altro "via libera" della Corte Costituzionale*, in Osservatoriosullefonti.it, 2010, fasc. 1, pp. 1-5; su quanto previsto per gli enti locali, cfr. S. PIERONI, *La « rappresentanza di genere » negli organi collegiali degli enti locali*, in Giurisprudenza di merito, 2010, n. 6 pp. 1683-1701.

⁴Art. 5, Valore della differenza di genere dello Statuto della Regione Campania. «1. La Regione riconosce e valorizza la differenza di genere nel rispetto della libertà e della dignità umana. 2. La Regione rimuove ogni ostacolo che impedisce la piena parità delle donne e degli uomini nella vita

condizioni di parità per l'accesso di uomini e donne alla carica di consigliere regionale mediante azioni positive»⁵.

La tecnica prescelta con la legge elettorale della Regione Campania (legge 27.03.2009 n. 4)⁶ è quella di predisporre condizioni generali volte a favorire il riequilibrio di genere nella rappresentanza politica. Tali condizioni comunque non devono incidere sulla parità di *chances* delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale⁷.

Innanzitutto il legislatore regionale ha previsto che in ogni lista nessuno dei due generi possa essere rappresentato con una percentuale inferiore ad un terzo, pena l'inammissibilità⁸, inoltre ha previsto che in occasione delle elezioni regionali i soggetti politici sono tenuti a garantire la presenza paritaria di ciascun genere nei programmi di comunicazione politica⁹

sociale, culturale, economica, politica, e in materia di lavoro, di formazione e di attività di cura; assicura le azioni di promozione della parità anche nelle fasi di pianificazione, attuazione, monitoraggio e valutazione delle azioni stesse. 3. La Regione, ai fini di cui al comma 2, adotta programmi, azioni ed ogni altra iniziativa tesi ad assicurare il pieno rispetto dei principi di parità, di pari opportunità e di non discriminazione ed il riequilibrio della rappresentanza tra donne ed uomini nelle cariche elettive nonché a promuovere condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali e la presenza equilibrata dei due generi in tutti gli uffici e le cariche pubbliche. Al fine di conseguire il riequilibrio della rappresentanza dei sessi, la legge elettorale regionale promuove condizioni di parità per l'accesso di uomini e donne alla carica di consigliere regionale mediante azioni positive.»

⁵Lo Statuto regionale campano per il raggiungimento di tale obiettivo specifica anche i mezzi, cita le "azioni positive" discostandosi da quanto previsto dal legislatore costituzionale art. 117, cfr., S. LEONE, *La preferenza di genere come strumento per «ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva»* in Giur. Cost., 2010, n. 1, p 96.

⁶Si fa riferimento all'art. 4 comma 3, «*L'elettore può esprimere, nelle apposite righe della scheda, uno o due voti di preferenza, scrivendo il cognome ovvero il nome ed il cognome dei due candidati compresi nella lista stessa. Nel caso di espressione di due preferenze, una deve riguardare un candidato di genere maschile e l'altra un candidato di genere femminile della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza*».

⁷In ossequio al punto 3.1 del considerato in diritto nella sent. n. 49 del 2003. Per un raffronto con i risultati dell'elezioni regionali 2005 precedenti all'ultima tornata elettorale (su questo punto cfr. i dossier e gli art. su www.federalismi.it) in particolare per una panoramica sulle leggi elettorali e i risultati, v. G. BRUNELLI, *Pari opportunità elettorali e ruolo delle Regioni*, in www.forumcostituzionale.it.

⁸Art. 10: comma 2, «*In ogni lista nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati*»; comma 3, «*Qualora la lista non rispetti il rapporto percentuale di cui al comma 2 non è ammessa.*»

⁹Art. 10, comma 4: «*In occasione delle elezioni regionali, i soggetti politici devono assicurare la presenza paritaria di candidati di entrambi i generi nei programmi di comunicazione politica offerti dalle emittenti radiotelevisive pubbliche e private, per quanto riguarda i messaggi autogestiti previsti dalla vigente normativa sulle campagne elettorali, devono mettere in risalto con pari evidenza la presenza dei candidati di entrambi i generi nelle liste presentate dal soggetto politico che realizza il messaggio*».

Si soggiunga che, la normativa offre solo possibilità di scelte aggiuntive agli elettori, ma non garantisce che l'obiettivo sia raggiunto¹⁰.

La *ratio* della legge, ad una prima disamina sembra coincidere con l'*intentio* del legislatore, cioè quella di dar vita ad una norma finalizzata a promuovere la rappresentanza di genere evitando di assicurare qualsiasi tipo di risultato elettorale.

In altri termini, il legislatore ordinario campano, ha elaborato una normativa, in modo da incentivare, anche in ossequio a quanto previsto all'art. 117, comma 7¹¹ e all'art. 51 comma 1¹² della Cost., la presenza femminile nell'Assemblea consiliare.

A fronte della disamina delle modalità operative della norma in questione, sorge spontaneo interrogarsi sulla natura e sull'efficacia della stessa: siamo in presenza dunque di una azione positiva o di una norma antidiscriminatoria?¹³

Le azioni positive sono azioni approvate dal legislatore al fine di determinare una apparente disparità per favorire il superamento di una reale discriminazione¹⁴. Sicuramente esse sono più specifiche ed incisive di una norma antidiscriminatoria,

¹⁰In effetti, la normativa evita di assicurare il risultato, ma aumenta le possibilità, recita l'art. 4, comma 3 che «*L'elettore può esprimere, nelle apposite righe della scheda, uno o due voti di preferenza, scrivendo il cognome ovvero il nome ed il cognome dei due candidati compresi nella lista stessa. Nel caso di espressione di due preferenze, una deve riguardare un candidato di genere maschile e l'altra un candidato di genere femminile della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza.*». Non a caso nelle ultime elezioni regionali campane sono state elette alla carica di consigliere ben quattordici donne, rispetto alla tornata precedente in cui sono state elette solo due donne, fra l'altro con il c.d. *listino*, cfr. C. BERGONZINI, *Uno strumento costituzionalmente legittimo (e che funziona): la "preferenza di genere" nella legge elettorale della Campania*, in *Studium iuris*, 2010, n. 9, p. 895.

¹¹Art. 117, comma 7 Cost.: «*Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive*»

¹²Art. 51 comma 1, Cost.: «*Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini.*»

¹³Su questo specifico aspetto, parla di «*elemento centrale, e dirimente al contempo, dell'iter argomentativo della Consulta*», L. CALIFANO, *L'assenso "coerente" della Consulta alla preferenza di genere*, in www.forumcostituzionale.it, 12.04.2010. Tuttavia sembra accolta la distinzione tra azioni positive vere e proprie e norme antidiscriminatorie. La nostra Corte Costituzionale ha inteso il divieto di discriminazione dirette di genere in termini tali da implicare, in funzione della garanzia della sua effettività, la necessità di misure di riequilibrio nella rappresentanza politica a favore delle donne, cfr. M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, p. 34, ID., (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè, 2007.

¹⁴Possono distinguersi, in relazione alla tipologia del loro intervento, tra azioni positive verticali, legate alla promozione dell'avanzamento femminile nelle gerarchie aziendali e nei ruoli di responsabilità, e azioni positive orizzontali finalizzate, invece, alla creazione di occupazione mista ed equilibrata in tutti i settori. Le azioni positive miste riguardano, invece, entrambi gli ambiti.

in quanto quest'ultima si limita ad assicurare ai cittadini di entrambi i sessi di partecipare alle competizioni elettorali senza attribuire privilegi o favori¹⁵.

Mentre le prime si sostanziano in un trattamento diseguale e postulano la previsione di un particolare e differenziato vantaggio da attribuire ad un gruppo soltanto, le seconde si limiterebbero ad assicurare ai cittadini di entrambi i sessi di partecipare alle competizioni elettorali, senza attribuire privilegi o favori.

Queste ultime possono essere qualificate anche come azioni positive «atipiche», in quanto caratterizzate da una formulazione neutra. Se tale distinzione potesse essere realmente adoperata nella realtà concreta, si potrebbe evitare l'imbarazzo di voler espandere le tradizionali azioni positive classiche a qualsiasi soggetto debole, dal momento che le azioni antidiscriminatorie riguardano solo il tema della parità dei sessi¹⁶. Su tale tema si ritornerà nell'ultimo paragrafo del presente lavoro.

2. La giurisprudenza della Corte Costituzionale precedente la legge elettorale campana.

Sulla rappresentanza in genere anche la Corte costituzionale, con due importanti sentenze (nn. 422/1995 e 49/2003) ha fornito il proprio contributo sull'evoluzione della disciplina in argomento.

Il giudice costituzionale nella sentenza n. 422/1995 in maniera «drastica»¹⁷ eliminò le c.d. «quote rosa», ovvero le quote riservate per le donne nelle liste dei candidati, previste in diverse forme, nelle leggi elettorali amministrative, regionali e politiche¹⁸.

¹⁵L'espressione azione positiva compare in Europa agli inizi degli anni ottanta come strumento per combattere le discriminazioni contro le lavoratrici e favorire l'attuazione dei principi di parità e pari opportunità tra uomini e donne. Tali azioni introdotte in Italia dalla legge n. 125/1991, ricettiva di una raccomandazione europea sull'argomento, agiscono come vere e proprie discriminazioni positive, che attraverso il rafforzamento della presenza delle donne, accelerano il processo di instaurazione di fatto dell'eguaglianza. Vds. in proposito P.L. PETRILLO, *Democrazia paritaria, «quote rosa» e nuovi statuti regionali*, in M. CARLI, G. CARPANI, A. SINISCALCHI (a cura di), *I nuovi statuti delle Regioni ordinarie. Problemi e prospettive*, il Mulino, Bologna, 2006, p. 57.

¹⁶Contesta la distinzione tra azioni positive e norme antidiscriminatorie, A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam, 2002, p. 434, nt 253. L'autore osserva che il concetto di azione positiva è un concetto "multicomprendivo" e "progressivo".

¹⁷Cfr. U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali*, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 3268.

¹⁸La Corte costituzionale nella sentenza dichiara l'icostituzionalità dell'art. 5 comma 2, della legge n. 81 del 1993 «Elezione diretta del Sindaco, del Presidente della Provincia, del Consiglio comunale e del Consiglio provinciale» nella parte in cui prevedeva, per l'elezione dei Consigli comunali di

Nella decisione in argomento il Giudice delle leggi si richiama al combinato disposto degli artt. 3 comma 1 e 5 comma 1 Cost.¹⁹. In particolare si afferma la «regola di irrilevanza giuridica del sesso e delle altre diversità contemplate», in materia di eleggibilità, «nel senso che l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può mai essere assunta come requisito di eleggibilità, ne consegue che altrettanto deve affermarsi per quanto riguarda la "candidabilità"»²⁰. La disparità di condizioni non può dar vita ad una «tutela preferenziale in base al sesso»²¹, si evidenzia quindi una forte ostilità nei confronti di «azioni positive», che andrebbero ad incidere sul risultato finale²².

In altri termini, la Corte costituzionale sottolinea che, nell'ambito della rappresentanza politica²³, l'unico elemento da tenere in considerazione è quello della cittadinanza; inoltre, la specificazione «dell'uno o dell'altro sesso» va ricondotta al contesto storico in cui i costituenti hanno vissuto e/o operato²⁴.

Successivamente alla pronuncia surrichiamata, come noto, sono intervenute due leggi costituzionali²⁵: una riguarda l'art. 117 comma 7 Cost., e l'altra è relativa all'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome. In entrambi i casi si chiede di «promuovere condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali».

L'occasione per la pronuncia della Corte è venuta a seguito dell'ultima summenzionata modifica costituzionale: la Regione Valle d'Aosta aveva modificato il proprio Statuto²⁶, stabilendo come doverosa l'azione promozionale attraverso la legge elettorale, subordinando la validità delle liste per l'elezione del Consiglio regionale alla presenza di candidati di entrambi i sessi.

Comuni con meno di 15.000 abitanti, che nelle liste nessuno dei due sessi fosse presente per più dei due terzi. Attraverso «un'anomala larghissima applicazione» (U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali*, cit., p. 3269) dell'illegittimità consequenziale ha dichiarato incostituzionale tutte le altre disposizioni «per la sostanziale identità dei contenuti normativi»

¹⁹Il comma 1 dell'art. 3 Cost.: «Tutti sono uguali davanti alla legge senza distinzioni di sesso, razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali»; per il comma 1 dell'art. 51 si richiama alla nota 8 fino al punto, in quanto la frase successiva è stata aggiunta dalla l. cost. 30-05.2003, n. 1

²⁰Vds. i punti 3 e 4 del considerato in diritto della sent. n. 422/1995. Contesta tale equiparazione, U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali*, cit., p. 3270.

²¹Cfr. M. LUCIANI, *La questione del sesso del voto*, in *Italia Oggi*, del 18.09.1985.

²²Cfr. G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dall'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 3274.

²³Condivide la posizione della Corte e parla di centralità della rappresentanza politica nella forma di stato democratico-pluralista, G. CINANNI, *Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne*, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 3293.

²⁴V. il punto 3 del considerato in diritto della sent. 422/1995.

²⁵L. cost. n. 2 e n. 3 del 2001.

²⁶Art. 15 comma 2, Statuto.

Il Governo aveva impugnato sostenendo che: «*la semplice previsione ... della necessaria presenza in ogni lista di candidati dei due sessi non si differenzerebbe sostanzialmente ... dalla previsione di una “quota” di riserva di candidature all’uno o all’altro sesso*»²⁷.

Ebbene, il giudice costituzionale, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale, precisava che: «*Le nuove disposizioni costituzionali pongono dunque esplicitamente l’obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come doverosa l’azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, riferendoli specificamente alla legislazione elettorale*»²⁸. Quindi il nuovo contesto normativo consente di intervenire solamente sulla formazione delle liste, che resta una fase di scelta delle associazioni partitiche, il vincolo legislativo si giustifica nell’attività promozionale²⁹. Tutti i cittadini restano parimenti eleggibili nel rispetto dei requisiti richiesti dalla legge, ovvero le previsioni normative c.d. promozionali, che resteranno neutrali sui risultati non incidono sul voto, che decide chi risulterà eletto, in altre parole sarà il «voto di preferenza» a far la differenza³⁰.

Quindi si può affermare che secondo l’avviso della Corte costituzionale la condizione necessaria per la conformità della legge elettorale regionale al delineato quadro costituzionale è che sia prevista qualche forma di garanzia per la rappresentanza di genere³¹.

Ciò, non implica che necessariamente ci debbono essere quote riservate alle donne, tale scelta è rimessa alla discrezionale valutazione politica dei Consigli. La Corte, in definitiva, fornisce una lettura minimalista³² della rappresentanza di genere, imponendo solo che qualche misura di garanzia ci debba essere, senza dire quale.

È sufficiente quindi, prevedere che le liste elettorali non possano non includere candidati di entrambi i sessi, per determinare il minor sacrificio possibile dei principi racchiusi nell’art. 51 Cost.³³.

²⁷V. il n. 1 del considerato in diritto della sent. n. 49/2003.

²⁸V. il n. 4 del considerato in diritto della sent. n. 49/2003.

²⁹Se la limitazione alla libertà dei partiti nella formazione delle liste sia conforme a Costituzione? Cfr. L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sent. n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giur. Cost.*, 2003, pp. 369-371.

³⁰V. il n. 3.1 del considerato in diritto della sent. n. 49/2003.

³¹Cfr.: L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sent. n. 49: la fine di un equivoco*, cit., p. 371; M. MONTALTI, *La rappresentanza dei sessi in politica diviene «rappresentanza protetta»: tra riforme e interpretazione costituzionale*, in *Le Regioni*, 2003, p. 523-524.

³²Parla di «misura blanda», G. BRUNELLI, *Un overruling in tema di norme elettorali antidiscriminatorie*, in *Giur. Cost.*, 2003, p. 909.

³³Cfr. M. MONTALTI, *La rappresentanza dei sessi in politica diviene «rappresentanza protetta»: tra riforme e interpretazione costituzionale*, cit., pp.528-531.

Tale era il quadro previsto *ante* legge elettorale campana e successiva pronuncia costituzionale.

3. Pronuncia della Corte sulla legge elettorale campana.

Il Governo nell'impugnare³⁴ la legge elettorale 4 del 2009 ha lamentato la violazione degli artt. 3, 48 e 51 della Costituzione e dell'art. 5 della l. cost. n. 1 del 1999³⁵.

In particolare è stata contestata la violazione dell'art. 3 poiché i candidati dello stesso sesso/genere³⁶ sarebbero «discriminati», in quanto l'elettore non può votarli.

Inoltre è stata eccepita, sia la limitazione della libertà di voto (art. 48 Cost.) che la violazione dell'art. 51 comma 1 Cost., in quanto vi sarebbe «un'impropria ragione di ineleggibilità».

La Corte Costituzionale si è quindi trovata, per la prima volta nella sua storia, a giudicare una norma che ha previsto la c.d. preferenza di genere.

La sentenza n. 4 del 2010 ha statuito che: *“la regola censurata non è in alcun modo idonea a prefigurare un risultato elettorale o ad alterare artificialmente la composizione della rappresentanza consiliare.”* in effetti: *“la nuova regola rende maggiormente possibile il riequilibrio, ma non lo impone. Si tratta quindi di una misura promozionale ma non coattiva,”*.

Il Giudice delle leggi ha sottolineato altresì, che: *“Si tratta di una facoltà aggiuntiva, che allarga lo spettro delle possibili scelte elettorali – limitato ad una preferenza in quasi tutte le leggi elettorali regionali – introducendo, solo in questo ristretto ambito, una norma riequilibratrice volta ad ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva.”* In altri termini, vi è *“... solo una eguaglianza di opportunità particolarmente rafforzata da una norma che promuove il riequilibrio di genere nella rappresentanza consiliare.”*

La Corte Costituzionale, con la sentenza in argomento³⁷, ha sancito che la regola censurata non prefigura o altera il risultato elettorale, dal momento che l'espressione di una doppia preferenza è meramente facoltativa per l'elettore, che

³⁴Sottolinea l'avversione del Governo contro ogni tentativo di realizzare la parità, L. CARLASSARE, *La legittimità della “preferenza di genere”: una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità*, in *Giur. Cost.*, 2010, 1, p. 83.

³⁵Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni.

³⁶Cfr. le osservazioni sull'utilizzo disinvolto di tali termini di M. OLIVETTI, *La c.d. «preferenza di genere» al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, in *Giur. cost.*, 2010, n. 1, p. 86, nt. 7.

³⁷Per un primo commento cfr. M. RAVERAIRA, *Preferenza di genere: azione positiva o norma antidiscriminatoria?*, in www.federalismi.it, 3 febbraio 2010.

ben può decidere di votare un unico candidato. Solo se decide di avvalersi di una seconda preferenza allora l'elettore dovrà indicare un candidato della stessa lista ma di sesso opposto.

Il legislatore campano, ad una prima lettura, sembra aver dato vita ad una normativa innovativa e «lungimirante». La stessa Consulta definisce la misura proporzionale non coattiva, induttiva non costrittiva, che non incide o mina l'aleatorietà del risultato, che resta garantito nella sua totalità. In effetti, come già detto, l'elettore ha semplicemente una mera facoltà, non un obbligo giuridico, di indicare la seconda preferenza.

Il giudice costituzionale, dunque, non ha condiviso la prospettata «menomazione dell'elettorato passivo e di quello attivo», affermando che la legge elettorale in argomento vuole offrire semplicemente una «scelta aggiuntiva» e non garantire un risultato nei confronti del «sesso debole».

In altri termini, il Giudice delle leggi si è preoccupato di verificare se la normativa attribuisse maggiori *chances* ad uno dei due generi e/o alterasse forzatamente la composizione dell'assemblea a causa della scelta contemplata.

La risposta tiene conto del fatto che la scelta resta in capo all'elettore, il quale può scegliere anche di far insorgere un nuovo «squilibrio». Fra l'altro, sostiene sempre la Consulta non risulta lesa la libertà di voto, ma è semplicemente aumentato il numero delle preferenze esprimibili, atto che è «in coerenza con indirizzi di politica istituzionale che possono variare nello spazio e nel tempo»³⁸.

Ebbene parte della dottrina³⁹ osserva come le eccezioni mosse dall'Esecutivo, non siano state del tutto valutate, sottolinea che il voto deve assumere un «determinato contenuto», altrimenti risulta invalido, in altri termini, la scelta facoltativa resta influenzata da quella effettuata precedentemente⁴⁰.

Inoltre, vi è sicuramente differenza fra il voto di chi decide di avvalersi dell'opportunità e chi si astiene, si influenza in maniera diversa la rappresentatività dell'Assemblea, sul voto che è «personale, eguale, libero e segreto» sembra che si introduca una «disuguaglianza formale»⁴¹.

A modesto parere di chi scrive il dato che si evince è la salvaguardia della libertà del voto, in quanto resta in capo all'elettore la decisione di avvalersi o meno della facoltà/opportunità di fornire la seconda preferenza, risulta invece, diverso

³⁸V. il n. 3 del considerato in diritto della sent. n. 4/2010.

³⁹M. OLIVETTI, *La c.d. «preferenza di genere» al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, cit., pp. 89-90.

⁴⁰In altri termini, l'elettore nell'esprimere il voto sarebbe scervo da condizionamenti solo nella prima scelta, nell'effettuare l'altra deve obbligatoriamente indicare l'altro sesso, v. G. FERRI, *Le pari opportunità fra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive e la "preferenza di genere" in Campania* in www.forumcostituzionale.it, p. 7.

⁴¹*Ibidem*.

discutere sul «contenuto» che deve assumere⁴². In effetti è da chiedersi se fosse stato giusto prevedere l'annullamento di entrambe le preferenze, per salvaguardare «la parità di *chances*»⁴³, sembra una sanzione eccessiva, annullare un voto è una conseguenza che deve essere ben valuta e ponderata, tuttavia le migliorie possono sempre essere previste.

Semmai è giusto dire che la Corte ha perso un'occasione per definire meglio il concetto di libertà di voto, in considerazione dell'attuale legge elettorale che priva con il sistema delle c.d. liste bloccate la possibilità dell'elettore italiano di scegliersi il rappresentante, in altri termini, è stata sancita l'abolizione del voto di preferenza⁴⁴.

4. Discontinuità del Giudice costituzionale?

La sent. n. 4 del 2010 rappresenta l'ultimo atto del lungo percorso della giurisprudenza costituzionale in materia di accesso alle cariche elettive, iniziato con la storica sentenza n. 422 del 1995 e proseguito con la sent. n. 49 del 2003.

In effetti come già è stato sottolineato, nella prima sentenza la Corte ha dichiarato l'illegittimità della legislazione elettorale che introduceva «le quote» riservate alle donne sulla base dell'assunto che le stesse quote non si proponevano di rimuovere gli ostacoli che impedivano alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì l'obiettivo era quello di «*attribuire loro direttamente quei risultati medesimi*».

In considerazione di quanto affermato con la prima sentenza, nella successiva pronuncia (n. 49/2003) seppur a distanza di tempo, con un quadro costituzionale mutato⁴⁵, il Giudice delle leggi ha tenuto a ribadire che risultano legittime le misure che coinvolgono la predisposizione delle liste, - il cui compito di formarle o presentarle è in capo ai partiti e/o gruppi – purché sia garantita la rappresentanza di entrambi i generi, ovvero «parità di *chances* delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale»

⁴²Cfr. G. FERRI, *Le pari opportunità fra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive e la "preferenza di genere" in Campania* cit., p. 9.

⁴³M. CAIELLI, *La promozione della democrazia paritaria nella legislazione elettorale regionale: un altro "via libera" della Corte Costituzionale*, cit., p. 11; altra parte della dottrina ha invece proposto «l'alternativa fra votare esclusivamente per la lista e votare per la lista e per due candidati»

⁴⁴Sul dibattito acceso su tale aspetto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, cfr. M. CAIELLI, *La promozione della democrazia paritaria nella legislazione elettorale regionale: un altro "via libera" della Corte Costituzionale*, cit., p. 12-13.

⁴⁵Si pensi alla modifica dell'art. 117 Cost..

Nell'ultima sentenza, appare – in linea di massima - che le finalità perseguite dalle disposizioni impugnate sono lo svolgimento immediato del dovere fondamentale - che l'art. 3, comma 2, della Costituzione assegna alla Repubblica⁴⁶.

È naturale interrogarsi se il Giudice costituzionale con l'avallare tale soluzione sia stato coerente con le sue precedenti statuizioni e se la misura introdotta dalla legge elettorale, possa considerarsi norma antidiscriminatoria o azione positiva.

Ebbene c'è sicuramente un marcato mutamento di prospettiva da parte della Consulta, in effetti la scelta che si evince dall'ultima pronuncia non sembra conciliabile con quanto affermato nella sent. n. 422/1995, ove si parla di limitazione dei diritti politici .

In particolare, sui vincoli prescritti sulla formazione delle liste, conseguentemente sul legame che caratterizza l'«eleggibilità» e la «candidabilità».

In altri termini, i partiti non sono più liberi nel presentare le candidature nelle liste ma devono rispettare un vincolo⁴⁷, seppur minimo, - per garantire un bilanciamento tra uomini e donne così statuisce già la Corte nella sent. n. 49/2003 - ma con l'ultima pronuncia si va oltre, si effettua un netto mutamento sul legame fra candidabilità ed eleggibilità, i partiti per poter cogliere l'opportunità della preferenza di genere – far eleggere più persone in Consiglio - devono presentare nelle liste entrambi i generi.

Le "azioni positive", infatti, sono il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate - fondamentalmente quelle riconducibili ai divieti di discriminazione espressi nel primo comma dello stesso art. 3⁴⁸ - al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico.

Nel caso di specie, le "azioni positive" disciplinate dalle disposizioni impugnate sono dirette a superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale. A tal fine è prevista, in relazione a un settore di attività caratterizzato da una composizione personale che rivela un manifesto squilibrio a danno dei soggetti di sesso femminile, l'adozione di un trattamento di «promozione» nei confronti di una categoria di persone, le donne, che, sulla base di una non irragionevole valutazione

⁴⁶ “...rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

⁴⁷ Chiede un'espressa previsione costituzionale M. OLIVETTI, *La c.d. «preferenza di genere» al vaglio del sindacato di costituzionalità. Alcuni rilievi critici*, cit., p. 92.

⁴⁸ *Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso ...*”

operata dal legislatore, hanno subito in passato discriminazioni di ordine sociale e culturale e, tuttora, sono soggette al pericolo di analoghe discriminazioni⁴⁹.

Trattandosi di misure dirette a trasformare una situazione di effettiva disparità di condizioni in una connotata da una sostanziale parità di opportunità, le “azioni positive” comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento⁵⁰, stabilito nell'art. 3, comma 1, della Costituzione.

Ma tali differenziazioni, proprio perché presuppongono l'esistenza storica di discriminazioni attinenti al ruolo sociale di determinate categorie di persone e proprio perché sono dirette a superare discriminazioni afferenti a condizioni personali (sesso) in ragione della garanzia effettiva del valore costituzionale primario della “pari dignità sociale”, esigono che la loro attuazione non possa subire difformità o deroghe in relazione alle diverse aree geografiche e politiche del Paese. Infatti, se ne fosse messa in pericolo l'applicazione uniforme su tutto il territorio nazionale, il rischio che le “azioni positive” si trasformino in fattori (aggiuntivi) di disparità di trattamento, non più giustificate dall'imperativo costituzionale di riequilibrare posizioni di svantaggio sociale legate alla condizione personale dell'essere donna, sarebbe di tutta evidenza.

Ciò non toglie che nel programma di “azioni positive” previsto, in conformità alla precisa indicazione costituzionale che ne affida il compito alla “Repubblica”, siano coinvolti anche soggetti pubblici diversi dallo Stato (regioni e province autonome). Ma un coinvolgimento del genere, come la Corte non ha mai mancato di affermare⁵¹, è costituzionalmente possibile soltanto all'interno di un quadro diretto a garantire un'effettiva coerenza di obiettivi e di comportamenti.

Questo non significa, tuttavia, che specifiche misure antidiscriminatorie non possano essere introdotte, al fine di favorire, nel momento della selezione delle candidature, una adeguata presenza femminile. Tale secondo tipo di disposizioni non incide direttamente sull'elettorato, dal momento che non garantisce l'elezione di una quota assicurata di ciascun sesso, ma si limita a promuovere una «offerta politica» differenziata anche in base al genere, lasciando poi l'elettore libero di farsi rappresentare da chi vuole.

È a questo secondo modello che si ispira, ad esempio, la norma antidiscriminatoria contenuta nella legge regionale n. 21/2003 della Valle d'Aosta, la quale prescrive che ciascuna lista deve obbligatoriamente contenere, a pena di esclusione dalla competizione elettorale, «candidati di entrambi i sessi». Tale

⁴⁹Fatto denunciato dalla Corte, n. 4 del considerato in diritto, cfr. L. CALIFANO, *L'assenso “coerente” della Consulta alla preferenza di genere*, cit..

⁵⁰Misura auspicata da parte della dottrina, v. S. LEONE, *La preferenza di genere come strumento per «ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva»*, cit., p. 100.

⁵¹V., da ultimo, sent. n. 281 del 1992.

disposizione, a differenza di quella ricordata in precedenza, non incide direttamente sull'elettorato passivo, dal momento che ogni elettore è poi libero di dare la preferenza a un candidato dell'uno o dell'altro sesso. Si tratta, in definitiva, di un mero criterio di selezione delle candidature, che non crea alcun automatismo nella formazione della rappresentanza, ovviamente obbliga i partiti politici. La Corte costituzionale, mostra di aderire all'orientamento di chi distingue tra le azioni positive in senso stretto (inammissibili, in quanto si sostanziano in un trattamento disuguale dei due sessi rispetto all'accesso alla rappresentanza) e le mere misure antidiscriminatorie (ammissibili, in quanto si limitano ad assicurare ai cittadini di entrambi i sessi il diritto di partecipare alle competizioni elettorali, senza attribuire privilegi o favori)⁵².

La Consulta, pertanto, considera legittime soltanto le misure dirette ad assicurare ai cittadini di entrambi i sessi il diritto di partecipare alle competizioni elettorali. Giudica invece illegittima ogni misura diretta ad assicurare alle donne, nella sfera della rappresentanza politica, una speciale protezione in quanto soggetti «deboli» o «minoritari», attraverso vere e proprie azioni positive, che appaiono al giudice costituzionale apertamente minacciose nei confronti di quella concezione «universale» della rappresentanza cui si è fatto cenno.

Il quadro costituzionale di riferimento anche in virtù della revisione dell'art. 51 Cost.⁵³ integrata nel 2001⁵⁴ con un ulteriore prescrizione «la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini», tale nuovo principio costituzionale correttamente inquadrato, si armonizza perfettamente con quanto sopra descritto. Non è stata, infatti, incisa la concezione costituzionale tradizionale in merito alla universalità e generalità della rappresentanza politica, la quale continua a fondarsi su una rigida applicazione del principio di uguaglianza formale, che non ammette l'introduzione di «quote di

⁵²Distingue fra «riserve di liste» ammissibili e «quote» in senso vero e proprio lesive di principi costituzionali, M. D'AMICO, *Il legislatore reintroduce le "quote rosa"?*, in *Studium iuris*, 2005, p. 438.

⁵³Ragionando sull'impatto della riforma costituzionale, la dottrina si è divisa nella valutazione degli strumenti volti ad incidere direttamente sulle regole elettorali e di quelli volti ad operare a monte, in particolare sui partiti che decidono le sorti delle candidature. Alcuni autori affermano di ritenere preferibili solo quest'ultimo tipo di strumenti, gli unici che garantiscono il rispetto del pluralismo e dell'eguaglianza; altri autori sono favorevoli a strumenti inseriti direttamente nella legislazione elettorale, vds. in proposito, M. D'AMICO, *Rappresentanza politica e genere*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto discriminatorio*, cit., pp. 360-365.

⁵⁴Si cfr. le osservazioni che parte della dottrina effettuano v.: G. BRUNELLI, *Un «ombrello» costituzionale per le azioni positive elettorali*, in *Quad. cost.*, 2002, pp. 615—617; A. DEFFENU, *La revisione virtuale dell'art. 51 Cost.*, in *Quad. cost.*, 2002, pp. 617-619; A. POGGI, *Sulla riforma dell'art. 51 Cost.: le quote alla prova della democrazia pluralista*, in *Quad. cost.*, 2002, pp. 619-621, da ultimo, v. O. POLLICINO, *Storia (e conseguenze) di "uno strabismo logico": la Corte costituzionale e la parità dei sessi nella rappresentanza politica*, in *Quad. reg.*, 2004, pp. 93-95.

genere». Viene invece esplicitamente codificata la garanzia delle «pari opportunità»⁵⁵, che peraltro era comunque ricavabile, anche prima della revisione, dall'art. 3 comma 1 Cost. Tale garanzia può essere perseguita attraverso misure diverse sia per qualità che per intensità, tutte però ispirate al principio che ammette la massima estensione del pluralismo di genere nell'offerta politica, ma vieta qualsiasi rigida corrispondenza tra quota di genere nelle candidature e quota di genere tra gli eletti⁵⁶.

Questo il quadro prima dell'intervento campano, che già nello Statuto prescrive un'azione positiva, con la legge elettorale si effettua un passo in avanti si dà vita ad «norma volta ad ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva». In effetti sembra che il Giudice delle leggi non voglia prendere posizione sul definire tale tipo di intervento ha quasi timore a determinarlo, forse perché comprende che descriverlo semplicemente come misura discriminatoria è riduttivo viceversa qualificarlo come «azione positiva» appare troppo dirompente. Tuttavia il principio paritario ha avuto un'evoluzione dall'incidere nella predisposizione delle liste a determinare l'annullamento del voto, massima sanzione praticabile.

In Italia, le uniche misure antidiscriminatorie concretamente introdotte riguardano la formazione dei consigli regionali. In tale materia, infatti, sono le singole Regioni ad avere, oggi, la competenza legislativa.

Varie sono le soluzioni tecniche concretamente escogitate dalle singole Regioni⁵⁷. Alcune sono risultate più efficaci, altre meno. Alcune fanno leva su vincoli legislativi (obbligo di presentare liste con una certa quota minima di candidati di ciascun sesso, o secondo un criterio di alternanza tra uomini e donne), altre tendono a mettere in moto meccanismi volontari. Queste ultime, in particolare, si sostanziano in misure disincentivanti (penalizzazioni economiche per le forze politiche che non assicurano una sufficiente presenza femminile fra i candidati, o interventi sul meccanismo di distribuzione del finanziamento pubblico ai partiti), che dovrebbero indurre le forze politiche a scegliere autonomamente la

⁵⁵E. CASTELLANI, *La legislazione elettorale regionale con riferimento al principio delle pari opportunità*, in P. CARETTI, *Osservatorio sulle fonti 2005. I nuovi Statuti regionali*. Torino, 2006, pp. 155-170.

⁵⁶Tale modifica-integrazione della Carta Costituzionale contribuisce a fornire una copertura costituzionale a tutti i provvedimenti sia di rango legislativo che di rango regolamentare che fossero finalizzati a garantire forme di paritaria partecipazione tra donne e uomini.

⁵⁷V. M. CAIELLI, *La promozione della democrazia paritaria nella legislazione elettorale regionale: un altro "via libera" della Corte Costituzionale*, cit., pp. 3-4.

via di una rappresentanza più equilibrata per genere. I risultati che si sono registrati, peraltro, non appaiono, per il momento, particolarmente confortanti⁵⁸.

La rappresentanza politica femminile è oggi, in Italia, ancora gravemente minoritaria. La cittadinanza politica delle donne risulta quindi ancora sostanzialmente affievolita, anche se sul piano formale esse godono degli stessi diritti di partecipazione che spettano ai cittadini di sesso maschile⁵⁹. Le cause di tale ritardo, peraltro, sono assai difficili da estirpare, in quanto affondano le loro profonde e solide radici nella struttura sociale del Paese e nei meccanismi dell'organizzazione partitica.

Sotto il primo profilo, viene in rilievo, in particolare, la disparità nella distribuzione delle risorse di tempo e di denaro che, nella società attuale, appare fortemente inegualitaria a danno del genere femminile.

Sotto il secondo profilo, traspare l'evidente penalizzazione che le donne sono costrette a subire, all'interno dei partiti nei quali militano⁶⁰, nell'accesso alle posizioni di vertice e nella disponibilità delle ingenti risorse finanziarie necessarie per affrontare sempre più costose campagne elettorali.

Quello che gli uomini esercitano sulla c.d. classe politica è una sorta di monopolio. È chiaro che i monopoli possono essere spezzati soltanto a partire dall'introduzione di norme *antitrust*.

Le misure antidiscriminatorie cui si è fatto cenno in precedenza (con le necessarie limitazioni di cui si è detto, dipendenti dalle particolarità di quella peculiare forma di mercato che è il «mercato politico») sono da considerare appunto, in tutto e per tutto, «regole antitrust». Nessuna norma *antitrust*, tuttavia, può bastare da sola.

⁵⁸I risultati delle ultime lezioni non sono molto incoraggianti, le donne nei Consigli regionali sono presenti in maniera minoritaria, tranne in Emilia-Romagna o Piemonte in alcuni casi sono assenti, si pensi alla Calabria e alla Basilicata cfr. G. FERRI, *Le pari opportunità fra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive e la "preferenza di genere" in Campania* cit., p. 10.

⁵⁹Sul finire della XIV legislatura è stato approvato il Codice delle pari opportunità (D. lgs. n. 198/2006), il quale si prefigge di razionalizzare le disposizioni relative agli strumenti che contrastano le discriminazioni basate sul sesso e su un'altra serie di elementi, riprendendo anche la disciplina comunitaria in materia. A tal proposito lo scritto di S. RAGONE e F. PASTORE, *Voto di preferenza e rappresentanza di genere nella legislazione elettorale regionale*, in www.amministrazioneincammino.it, evidenzia che le disposizioni indirizzate a una più equa ripartizione dei seggi provengono da una molteplicità di fonti di rango costituzionale ma non solo.

⁶⁰R. TOSI, *Le «quote» o dell'eguaglianza apparente*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 105-111. È necessario sottolineare come una concezione che postuli la rappresentanza dei gruppi almeno in parte commisurata alla loro esistenza in seno alla società, porti oltretutto a far acquisire quell'autonomia decisoria che consenta loro di reagire rapidamente ai problemi che si verificano.

Nei Paesi in cui da più tempo la presenza femminile nelle istituzioni è a un livello paragonabile a quella maschile⁶¹, tale risultato è stato ottenuto non tanto (o comunque non solo) in virtù di più o meno efficienti «quote riservate»⁶², ma piuttosto grazie alla forza politica reale che, progressivamente, le donne hanno saputo conquistarsi in termini di relazioni, di legami, di capacità di conquistare la fiducia degli elettori. Le quote rappresentano un essenziale strumento di breve periodo, diretto a superare un momento di difficoltà nell'accesso alla politica⁶³.

Analizzando la legislazione elettorale degli Stati membri dell'Unione Europea, si evince che la «rappresentanza paritaria» può verificarsi addirittura senza quote di partito e/o legislative, (il riferimento è alla Finlandia), questo grazie ad una politica «capillarmente implementata» viceversa, la disposizione di quote a livello costituzionale (ad esempio la Grecia) risulta inefficace quando manca un calibrato intervento sociale che vada ad eliminare le disuguaglianze tra i generi diversi⁶⁴.

Nel lungo periodo altri e ben più complessi sono i meccanismi sociali con cui si può garantire un adeguato consolidamento della pari dignità nella cittadinanza politica.

Come innanzi detto, i mezzi per attuare la parità effettiva tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive sono stati e possono essere di diverso tipo.

Sicuramente quello escogitato dal legislatore regionale campano non è l'unico, è il primo in Italia, e visto che ha superato anche l'esame costituzionale, vi potrebbe far riferimento anche il legislatore nazionale⁶⁵.

Tuttavia ci sia consentito sottolineare un dato: è vero che la scelta della seconda preferenza è facoltativa ma, contiene il limite della coercibilità rispetto alla prima scelta effettuata: l'elettore non può votare due persone dello stesso sesso.

La Corte costituzionale accetta, nel bilanciare i principi costituzionali – (art. 3, 48 e 51 comma 1), - il rischio di introdurre, con la scelta opzionale un «nuovo squilibrio», consapevole forse che quest'ultimo non si potrà determinare, per effetto delle componenti sociali che costituiscono la classe politica del Paese.

Per concludere, si è deciso di combattere lo squilibrio del voto maschile dando vita ad un possibile nuovo sbilanciamento al femminile?

⁶¹Si pensi alla Svezia, ove la presenza femminile nelle assemblee elettive è del 47%.

⁶²In merito effettua una breve *excursus* sulle legislazioni dei vari Paesi, M. D'AMICO, *Rappresentanza politica e genere*, cit., pp. 350-354.

⁶³Cfr. I. SALZA, *Le regole sulla partecipazione delle donne in politica: dalle cosiddette «quote rosa» al rinnovato quadro costituzionale*, in *Rassegna parlamentare*, 2008, pp. 81-108.

⁶⁴Cfr. A. DEL RE, *La rappresentanza di genere in Europa. Quote elettorali e dati*, in www.scpol.unige.it.

⁶⁵Intervento auspicabile cfr. C. BERGONZINI, *Uno strumento costituzionalmente legittimo (e che funziona): la "preferenza di genere" nella legge elettorale della Campania*, cit., p. 895.

Ancora una volta il momento politico-sociale, di matrice europeistica, può fornire la chiave di lettura del mutato orientamento giurisprudenziale. Una scelta di campo dovuta anche e soprattutto al fatto che l'Italia deve mettersi in linea con gli standard europei, - si pensi all'art. 23 della c.d. Carta di Nizza⁶⁶ - ove la presenza femminile è più tangibile (ad es., Svezia, Finlandia, Paesi Bassi, Germania).

⁶⁶In tale articolo si afferma che, al fine di assicurare il principio di parità fra uomini e donne si possono adottare misure che prevedono vantaggi a favore del genere sottorappresentato. L'Unione europea è molto sensibile a quest'argomento, si v. ad esempio, anche le raccomandazioni del Consiglio ove si invitano gli Stati membri ad adottare «misure adeguate» per raggiungere l'obiettivo della «partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini al processo decisionale».