

LA LUNGA STRADA DELLA PARITÀ FRA FATTI, NORME E PRINCIPI GIURISPRUDENZIALI**

1. Considerazioni introduttive. – 2. Il principio di parità e le sue contraddittorie applicazioni. – 3. Pari opportunità e democrazia paritaria davanti ai giudici amministrativi. – 4. Segue. Il conflitto sollevato dalla Regione Campania e la decisione della Corte costituzionale. – 5. Cenni ai recenti interventi normativi nel mondo economico e nella disciplina degli enti locali. – 6. La democrazia paritaria nella riforma forense. – 7. Quale percorso per la magistratura al femminile?

1. Considerazioni introduttive

Il convegno organizzato dal CSM sul cinquantennio della presenza femminile in Magistratura, alla presenza delle più autorevoli donne delle nostre Istituzioni, testimonia oggi la strada fatta ed è un'occasione preziosa per ribadire quanto ancora sia lungo il cammino per raggiungere una effettiva parità.

La scelta delle organizzatrici - le dott. Giuseppina Casella e Giovanna Di Rosa - di unire nella giornata due temi apparentemente diversi: quello della parità e delle pari opportunità e quello della violenza di genere, si rivela particolarmente felice e opportuna. Se in Italia risulta drammatica la piaga del femminicidio, è perché la parità effettiva, non soltanto dal punto di vista numerico, ma soprattutto da quello culturale, non è stata ancora raggiunta e molta strada deve essere ancora percorsa. Al tempo stesso, non va sottovalutata la circostanza che una maggiore presenza femminile nelle istituzioni, in posizioni apicali e non, e non soltanto nelle assemblee rappresentative, costituisce il modo migliore e più lineare per combattere gli stereotipi di genere e, soprattutto, per cambiare i contenuti della politica e del lavoro istituzionale¹.

La strada è lunga, ma la direzione è giusta.

Al mio intervento, focalizzato soprattutto sugli sviluppi più recenti del tema, vorrei premettere alcune considerazioni storiche sul principio di parità uomo e donna contenuto nella nostra Costituzione.

È diffusa, anche fra i costituzionalisti, una lettura "maschile" dei principi costituzionali, che evidenzia giustamente quanto i nostri costituenti fossero lontani dall'idea di una parità effettiva. Questa lettura è stata anche proposta all'inizio del nostro convegno con riferimento alle motivazioni con le quali in Assemblea costituente fu esclusa la possibilità di inserire nella stessa Costituzione il riferimento al diritto di accesso delle donne alla magistratura, negato dalla legge 17 luglio 1919, n. 1176. Come noto, l'esclusione femminile fu ritenuta "ovvia" per molti anni, anche in presenza dell'art. 3 Cost., qualificata per lungo tempo come norma "programmatica"². Fu solo grazie al coraggio di una donna, Rosanna Oliva, che riuscì a portare il suo caso

* Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano [marilisa.damico@unimi.it]

** Il presente contributo costituisce il testo della relazione tenuta in occasione del convegno organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura "I primi 50 anni delle donne in magistratura: quali prospettive per il futuro – La violenza di genere nella società attuale", 4 luglio 2013.

¹ Si vedano su questi aspetti, in generale, F. ZAJCZYK, *La resistibile ascesa delle donne*, Il Saggiatore, Milano, 2007; A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani. Dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, Il Mulino, Bologna, 2013, e C. SARACENO, *Pluralità e mutamento. Riflessioni sull'identità al femminile*, FrancoAngeli, Milano, 1988.

Inoltre, sugli aspetti relativi alla rappresentanza politica femminile, sia consentito il rinvio a M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011. Si veda anche, volendo, sulle problematiche sottese alla rappresentanza femminile nell'ambito delle imprese, M. D'AMICO – A. PUCCIO (a cura di), *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle imprese*, FrancoAngeli, Milano, 2013.

² Un ragionamento simile aveva condotto, in vigenza dello Statuto Albertino, a considerare ovvia l'esclusione delle donne dal voto: sul tema, v. D. MIGLIUCCI, *Per il voto alle donne. Dieci anni di battaglie suffragiste in Italia (1903 - 1913)*, Bruno Mondadori, Milano, 2006.

davanti alla Corte costituzionale, che finalmente, proprio in virtù del principio costituzionale di uguaglianza, quella discriminazione ingiusta fu rimossa e le donne fecero il loro ingresso in Magistratura³.

Tornando però all'Assemblea costituente, credo che, almeno da parte della componente femminile, vi fosse una consapevolezza diversa.

Mi riferisco, in particolare, alle bellissime parole che la giovane Teresa Mattei, pronunciò durante l'iter di approvazione dell'art. 3 Cost.

Nel suo discorso appassionato viene espresso chiaramente il cammino compiuto dalle donne, molte delle quali non soltanto durante la guerra avevano lavorato al posto degli uomini, ma avevano deciso di combattere, con ruoli e in modi diversi: insomma, sono fondamentali le parole nelle quali la giovane costituente fa riferimento alla necessità che la democrazia nasca come "democrazia di donne e di uomini" e quelle nelle quali si afferma "nessuno sviluppo democratico, nessun progresso sostanziale si produce nella vita di un popolo se esso non sia accompagnato da una piena emancipazione femminile"⁴.

Ancor oggi, quando parliamo di parità, facciamo fatica a comprendere la natura paritaria della nostra Costituzione, una natura che vorrebbe evitare la parola "quota", nata come strumento adatto a tutelare un gruppo minoritario e discriminato, quindi più debole, utilizzando invece quella di "parità" (o democrazia paritaria), dal momento che le donne non dovrebbero essere ritenute un gruppo minoritario e discriminato, costituendo il 50 % circa del genere umano⁵.

Il concetto di democrazia paritaria implica ricadute diverse sugli strumenti a disposizione per ristabilire una parità effettiva e vede nelle quote soltanto un ausilio temporaneo e incompleto per modificare una situazione di fatto squilibrata.

2. Il principio di parità e le sue contraddittorie applicazioni.

Come noto e come è stato esposto magistralmente nella relazione della prof.ssa Cartabia, l'art. 3 della nostra Costituzione, insieme agli artt. 29, 37 e 51 - che introducono un riferimento alla parità anche in ambiti specifici: quello familiare, quello lavorativo e quello pubblico - è stato applicato con gradualità.

Inizialmente è stata proprio la Corte costituzionale a rimuovere alcune macroscopiche discriminazioni, come quella che prevedeva una punizione penale solo per l'adulterio femminile (art. 559 c.p.), punendo il marito solo in caso di concubinato (art. 560 c.p.)⁶.

Successivamente il legislatore è intervenuto con la riforma del codice civile in materia di famiglia, dando concretezza all'art. 29 Cost.⁷. Altre importanti leggi, come quella di tutela della maternità e sull'interruzione della gravidanza hanno completato le garanzie in tema di uguaglianza formale, mentre tutta la problematica relativa alle condizioni fattuali della parità, e cioè all'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale, nascono soltanto a partire dagli anni 90, con la legge sull'imprenditoria femminile (legge n. 215 del 1992).

In questi anni però, mentre il giudice costituzionale assolve pienamente le azioni positive in materia di lavoro, le quali rappresentando "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" sono "svolgimento immediato del dovere fondamentale - che l'art. 3, secondo comma, della Costituzione"⁸, boccia misure analoghe adottate in ambito politico⁹.

³ Corte Cost. sent. 18 maggio 1960, n. 33, in *Giur. cost.*, 1960, p. 563 ss., con osservazioni di V. CRISAFULLI, "Eguaglianza dei sessi e requisiti attitudinari nell'ammissione ai pubblici uffici", *ivi*, p. 564 ss.; C. ESPOSITO, "Il sesso e i pubblici uffici", *ivi*, p. 568 ss.

⁴ In questo senso si espresse Teresa Mattei, nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente, nella seduta pomeridiana di martedì 18 marzo 1947.

⁵ Si veda a questo proposito, volendo, M. D'AMICO, *Democrazia paritaria: un principio ancora da attuare*, in www.inschibboleth.org/Pagina3.23.html.

⁶ Corte Cost. sent. n. 126 del 1968, in *Giur. cost.*, 1968, p. 743 ss., in relazione alla questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Ascoli Piceno sull'art. 559 c.p., in riferimento agli artt. 3 e 29 Cost., poiché puniva soltanto la moglie adultera e non il marito. Si veda Corte cost., sent. 27 novembre 1969 n. 147, in *Giur. cost.*, 1969, p. 2230 ss., in relazione alla questione del concubinato, con osservazione di G. GIANZI, "L'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi ed i delitti di relazione adulterina e di concubinato", *ivi*, p. 2237 ss.

⁷ Sulla portata di questa disposizione costituzionale, si veda R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, 2006, nonché, da ultimo, gli atti del convegno del Gruppo di Pisa "La famiglia davanti ai suoi giudici", 7 – 8 giugno 2013, in www.gruppodipisa.it.

⁸ Corte Cost. sent. 26 marzo 1993 n. 109, in *Giur. cost.*, 1993, p. 873 ss.; con osservazioni di A. ANZON, *L'attività di principio nei giudizi in via principale*, *ivi*, p. 890 ss.; M. ANIS, *L'eccezione e la sua regola*, *ivi*, p. 891 ss.

Con una sola decisione, il giudice costituzionale boccia in generale tutte le quote e le misure antidiscriminatorie adottate nell'ambito dei diritti "politici"⁹

Ritiene la Corte costituzionale che nel campo della rappresentanza politica vigga pienamente un principio di "neutralità, che impedirebbe di qualificare la rappresentanza con riferimento al "sesso": qualsiasi misura che distinguesse la natura dei rappresentanti sarebbe incostituzionale secondo la Corte, ma invece dovrebbe essere perseguita liberamente dai partiti politici¹¹.

Tralasciamo la circostanza che la neutralità invocata dalla Corte sia una neutralità che nasce in un universo soltanto "maschile"¹² e che tale interpretazione risulti, ormai, antistorica: in Italia, a partire dalla sent. 422 del 1995 inizia un lunghissimo percorso per superare la decisione costituzionale.

Un percorso segnato da nuove pronunce costituzionali che modificano l'orientamento, anche se non in modo completo¹³, e da una revisione dello stesso art. 51 Cost.¹⁴, voluta per "mettere un cappello alle quote", ma alla quale la politica riesce a sottrarsi, almeno in occasione della modifica della legislazione elettorale nazionale, nella quale si sarebbe potuto senz'altro introdurre una misura antidiscriminatoria¹⁵.

Fondamentale in questo quadro è anche la modifica dell'art. 117, 7 comma, Cost. e l'introduzione di nuovi statuti regionali, nei quali troviamo ampi riferimenti ai principi di parità e di pari opportunità¹⁶.

3. Pari opportunità e democrazia paritaria davanti ai giudici amministrativi.

In questo quadro, pur in presenza di una nuova disposizione costituzionale, di norme statutarie e di una rinnovata volontà di modificare i numeri della presenza femminile nelle istituzioni, per anni la politica è sembrata relegare la necessità della presenza delle donne sia negli organi elettivi che in quelli non elettivi all'ultimo tema della sua agenda.

Fra i richiami alla parità e alle pari opportunità e il quadro dei numeri vi è stata per anni una distanza abissale, resa ancora più stridente dalla distanza fra i numeri delle eccellenze e delle potenzialità femminili e quelli della realtà della presenza di donne in posizioni apicali.

A parte l'ovvio problema culturale, dal punto di vista dell'interpretazione dei principi sulla parità, pur presenti in modo forte sulla carta, ci si è per lungo tempo accontentati di qualificare gli stessi come norme "programmatiche", affidate alla libera scelta della politica, coltivando il pensiero, mai abbandonato dopo la decisione della Corte costituzionale, che qualsiasi forma di "cogenza" fosse una quota, di per sé incostituzionale.

⁹ Corte Cost. sent. 12 settembre 1995 n. 422, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3255 ss.; con note di U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali*, *ivi*, 1995, p. 3268, G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, *ivi*, p. 3273 ss.; G. CINANNINI, *Le leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne*, *ivi*, p. 3283 ss.

¹⁰ Sulla singolarità della decisione costituzionale, anche dal punto di vista processuale, si rinvia alle considerazioni svolte in M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit.

¹¹ Si veda, ancora, G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, *Giur. cost.*, 1995, p. 3273 ss.

¹² Si veda a questo riguardo A. FACCHI, *Breve storia dei diritti umani. Dai diritti dell'uomo ai diritti delle donne*, Il Mulino, Bologna, 2013, che ricostruisce gli sviluppi e i diversi percorsi seguiti dai diritti degli uomini e dai diritti delle donne.

Sia consentito inoltre il rinvio a M. D'AMICO, *Il mondo politico italiano e il monopolio maschile. Ovvero: la paura delle donne*, in S. LURAGHI (a cura di), *Il mondo alla rovescia. Il potere delle donne visto dagli uomini*, FrancoAngeli, Milano, 2009, p. 221 ss.

¹³ Cfr. Corte cost., sent. 13 febbraio 2003, n. 49, in relazione alla quale si veda volendo, con riferimenti anche alla sent. n. 422 del 1995, M. D'AMICO, *Rappresentanza politica e genere*, in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 357 ss.; Corte cost., ord. 27 gennaio 2005, n. 39, con nota di A. DI BLASI, *Anche il Consiglio di Stato inciampa sulla parità dei sessi*, in *Giur. cost.*, 2005, 315 ss.; Corte cost., sent. 14 gennaio 2010, n. 4, su cui si avrà modo di tornare.

¹⁴ Sull'importanza e sui riflessi della revisione costituzionale si veda M. AINIS, *La riforma dell'art. 51 e i suoi riflessi nell'ordinamento*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 25; si rinvia ancora a M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit., p. 37 ss. Critico nei confronti della revisione R. BIN, "Donne e autoreferenzialità della politica", in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., p. 13.

¹⁵ Sul punto v. ancora M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit.

¹⁶ In generale sul significato dell'art. 117, comma 7, Cost. e sui vincoli da esso derivanti per le Regioni, si veda L. CARLASSARE, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le regioni*, in L. CARLASSARE - A. DI BLASI, M. GIAMPIERETTI, *La rappresentanza democratica delle leggi elettorali nelle scelte elettorali delle Regioni*, CEDAM, Padova, 2002, p. 6 ss.; M. CARTABIA, *Il principio di parità tra uomini e donne nell'art. 117, comma 7*, in T. GROPPI - M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti Locali nel nuovo Titolo V*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 129 ss.

In questo contesto nasce la giurisprudenza amministrativa degli ultimi anni, che invece ribalta questa impostazione e che, oltre ad influenzare profondamente la recente, importante legge n. 215 del 2012, che introduce disposizioni sul “riequilibrio di genere nei consigli e nelle giunte degli enti locali e nei consigli regionali”, offre nuovi principi, importanti anche per le loro ricadute future.

I casi che danno origine a questo filone giurisprudenziale sono costituiti, inizialmente, dall’impugnazione delle cd. giunte “monogeneri”, giunte comunali o provinciali composte solamente da uomini. In poco tempo assistiamo al fiorire di ricorsi e di pronunce di diversi giudici amministrativi, che annullano giunte composte da soli uomini.

I giudici amministrativi respingono la tesi sostenuta dai sindaci di comuni e province che avevano deciso di ignorare le rispettive norme statutarie, nominando giunte monogeneri, sulla base della considerazione che tali disposizioni non avessero natura immediatamente precettiva, trattandosi invece di norme programmatiche (la stessa tesi sostenuta da chi voleva, inizialmente, che l’art. 3 della Costituzione avesse valore soltanto nei confronti del legislatore). A partire dalle pronunce del Tar Puglia sul comune di Molfetta, i giudici amministrativi qualificano le disposizioni statutarie, alla luce del nuovo art. 51 Cost., come disposizioni “vincolanti”¹⁷.

Nella fattispecie, il Tar Puglia era stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del decreto con cui il sindaco aveva nominato assessori di sesso soltanto maschile, ignorando l’art. 37 dello Statuto, ai sensi del quale “Il sindaco, nella formazione della Giunta, assicura la presenza del due sessi”.

In una prima pronuncia il Tar aveva sospeso gli effetti, rilevando che vi fosse innanzitutto un difetto di motivazione da parte del Sindaco, che non aveva giustificato nel provvedimento i motivi di una scelta contraria alla lettera della norma¹⁸.

La novità è costituita dalla pronuncia definitiva, con la quale il giudice amministrativo non si accontenta della motivazione fornita dal Sindaco, tutta incentrata sulla natura di “atto politico” della scelta della Giunta e della natura fiduciaria del rapporto fra sindaco e assessore: in parole più semplici, emerge in questa decisione un principio che verrà poi sviluppato e approfondito in numerose altre pronunce, e cioè la circostanza in base alla quale il principio di parità, sancito dagli artt. 3 e 51 Cost. e riprodotto negli statuti degli enti locali non lascia la politica totalmente libera, ma condiziona la sua libertà e discrezionalità al rispetto del vincolo di genere. Afferma infatti il giudice amministrativo che “lo statuto comunale limita la discrezionalità di cui il Sindaco gode nella scelta dei suoi assessori, scelta che, per tale ragione, non deve necessariamente privilegiare il dato politico” e che, nel caso di specie, il Sindaco avrebbe dovuto porre in essere ulteriori attività “allo scopo di verificare la disponibilità, tra le persone a lui legate da rapporto di fiducia, di donne disponibili ad assumere la carica di assessore”¹⁹.

Questa impostazione, che esige una discrezionalità politica vincolata dal principio della parità, scritto nella Costituzione e negli statuti, viene confermata in moltissime pronunce amministrative, che riguardano non soltanto giunte comunali²⁰, ma anche provinciali²¹. Così, in una pronuncia avente ad oggetto

¹⁷ Da questo punto di vista, quindi, il mancato rispetto delle disposizioni statutarie determina l’illegittimità degli atti che sono stati adottati e dunque si rende necessaria una nuova nomina dei membri della Giunta.

¹⁸ Tar Puglia, sez. III, ord. 12 settembre 2008, n. 474, in www.federalismi.it.

¹⁹ Tar Puglia, sez. III, sent. 18 dicembre 2008, n. 2913.

Negli stessi termini si è espresso anche con riferimento ai ricorsi presentati contro i decreti di nomina della Giunta di Toritto, Tar Puglia, sez. I, sent. 22 ottobre 2009, n. 2443. In particolare, lo Statuto del Comune di Toritto all’art. 17 dispone che “nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore a tre quarti”. Il Tar Puglia quindi ha ritenuto che il mancato rispetto delle regole statutarie in materia di composizione della Giunta può giustificarsi solo a fronte di oggettivi impedimenti.

Entrambe le sentenze sono reperibili in www.federalismi.it.

Si rinvia a M. D’AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit., 83 s., per i più precisi riferimenti alla successiva giurisprudenza amministrativa che conferma tale orientamento.

²⁰ Molte sono le pronunce in tema. Fra le tante si segnalano: Tar Puglia, sez. I, ord. 21 ottobre 2009, n. 792 (relativa alla Giunta del Comune di Maruggiu); Tar Lazio, sez. I, ord. 22 ottobre 2009, n. 494 (relativa alla Giunta del Comune di San Giorgio A Liri); Tar Sicilia, sez. I, sent. 10 maggio 2010, n. 8690 (relativa alla Giunta del Comune di Favara); Tar Campania, sez. I, sent. 2010, n. 8690 (relativa alla Giunta del Comune di Benevento); Tar Campania, sez. I, 10 marzo 2011, n. 1427 (relativa al Comune di Ercolano), annotata da U. ADAMO, “La promozione del principio di pari opportunità nella composizione delle Giunte negli enti territoriali alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa”, in www.associazioneanadecostituzionalisti.it.

Per ulteriori approfondimenti si veda M. D’AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit., p. 82 ss., in cui sono pubblicate tali decisioni.

²¹ Tar. Molise, sez. I, ord. 2 dicembre 2009, n. 348 (relativa alla Giunta della Provincia di Isernia); Cons. Stato, sez. V, decreto 4 marzo 2010 (relativa alla Giunta della Provincia di Isernia); Tar Puglia, sez. I, ord. 23 settembre 2009, n. 740 (relativa alla Provincia di Taranto); Tar Puglia, sez. I, ord. 18 novembre 2009, n. 859 (relativa alla Giunta della Provincia di Taranto); Tar Veneto, sez. I, ord. 19 novembre 2009, n. 1038 (relativa alla Giunta della Provincia di Venezia), in M. D’AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit.

l'annullamento della Giunta provinciale di Isernia, composta di soli uomini, il Tar Molise, ribadendo il carattere precettivo della disposizione statutaria, aggiunge che "le valutazioni di carattere politico adottate per giustificare l'esclusione della rappresentanza femminile nella Giunta provinciale devono ritenersi recessive rispetto al precetto costituzionale di cui all'art. 51 e alle norme di fonte primaria...e sub primaria...poste a garanzia della rappresentanza femminile, cui anche gli accordi di coalizione devono necessariamente conformarsi"²².

L'orientamento fondato sull'interpretazione della natura precettiva delle norme in tema di pari opportunità e sulla conseguente possibilità di sindacare, annullando, Giunte "monogene", viene confermato anche dal Consiglio di Stato, il quale osserva "come l'orientamento prevalente in tema di composizione delle Giunte degli enti locali appare rivolto a rinvenire l'esigenza di rispettare il principio delle pari opportunità fra uomini e donne sulla base della normativa statutaria che ciò preveda in modo precettivo e non meramente programmatico"²³.

La precettività delle norme in tema di pari opportunità si applica nella giurisprudenza amministrativa anche in fattispecie differenti. In una decisione avente ad oggetto la composizione del consiglio di amministrazione di una società a esclusiva partecipazione pubblica, il Tar Puglia²⁴ si pronuncia sulla natura dello stesso art. 51 Cost. quale "disposizione immediatamente e concretamente applicabile nei rapporti intersoggettivi" che "determina in questo modo un particolare modo di essere e di agire in capo a qualsiasi soggetto pubblico, anche locale...quello ovvero sia di provvedere, quale che sia l'oggetto dei singoli interventi, sulla base dei canoni della cd. 'democrazia paritaria'"²⁵.

In un primo tempo la Giurisprudenza amministrativa si trova ad annullare soltanto giunte "monogene", mentre vengono salvate giunte con una sola presenza femminile, nonostante si ritenga insufficiente l'applicazione "minimale" della norma: così si esprime il Tar Puglia, dopo l'inserimento di una sola donna a seguito dell'annullamento di una Giunta monogene. In questo caso il giudice amministrativo valorizza il dato testuale della norma statutaria che si limitava ad assicurare la "presenza di assessori di entrambi i sessi", sottolineando che, pur ritenendo insoddisfacente tale applicazione, sia comunque necessario garantire un "processo di concretizzazione" della norma, in assenza del quale diverrebbe difficile per lo stesso giudice effettuare un sindacato che non appaia manifestamente arbitrario²⁶. Si può osservare come il giudice amministrativo fosse in un primo tempo giunto a garantire la natura precettiva delle norme sulla parità, ma avesse posto un limite alla possibilità che la stessa autorità giudiziaria desse piena concretizzazione al principio stesso²⁷.

Norme precettive, possibilità di annullamento di atti "politici", la cui discrezionalità appare limitata dal rispetto dell'equilibrio di genere, limite della possibilità per il giudice di dare attuazione alle norme, rimanendo comunque un ampio spazio discrezionale nella loro applicazione.

Rispetto a questa prima tappa giurisprudenziale fanno eccezione due pronunce, nelle quali, invece, si torna ad affermare la natura soltanto "programmatica" delle norme.

Il Tar Veneto assolve la Giunta della Provincia di Venezia, nella quale era stata nominata una sola donna. Pur analizzando le disposizioni statutarie della Provincia e riconoscendo che esse, richiedendo "la presenza adeguata di entrambi i generi", non lascerebbero "dubbi a che il Presidente della Provincia si attivi...in termini coerenti con dette prescrizioni", il giudice amministrativo in questo caso, in modo un po' contraddittorio, assolve la composizione della Giunta, richiamando la natura programmatica delle disposizioni stesse²⁸. In altra sede ho osservato come la decisione apparisse contraddittoria, perché è tesa ad interpretare in modo forte la disposizione statutaria, per giungere a non applicare il principio²⁹.

²² Tar Molise, sez. I, ord. 24 febbraio 2010, n. 51, in M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit.

²³ Cons. Stato, sez. V, decreto 4 marzo 2010 (relativa alla Giunta della Provincia di Isernia).

²⁴ Tar Puglia, sez. I, sent. 24 febbraio 2010, n. 622, in M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit.

²⁵ Sia consentito il rinvio, sul tema della democrazia paritaria, a M. D'AMICO, *Democrazia paritaria: un principio ancora da attuare*, in www.inschibboleth.org/Pagina3_23.html, e a M. D'AMICO - S. CATALANO, *Le sfide della democrazia paritaria. La parità dei sessi fra legislatore, Corte costituzionale e giudici*, in G. D'ELIA - G. TIBERI - M. P. VIVIANI SCHLEIN (a cura di), *Scritti in memoria di Alessandra Concaro*, Giuffrè, Milano, 2012.

In relazione alla promozione delle pari opportunità da parte delle Regioni si veda S. LEONE, *La promozione delle pari opportunità negli statuti e nelle leggi elettorali delle regioni*, in M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit.

²⁶ Tar Puglia, ord. 18 novembre 2009, n. 859, in M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit.

²⁷ Analoghe considerazioni si evincono in altre due pronunce Tar Campania, sent. 12 dicembre 2011, n. 1977 (relativa alla Giunta del Comune di Salerno) e Tar Puglia, sent. 13 marzo 2012, n. 495.

²⁸ Tar Veneto, sez. I, ord. 19 novembre 2009, n. 1038 (relativa alla Giunta della Provincia di Venezia).

²⁹ M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit., p. 86, in cui si rileva come "La decisione, quindi, che in un primo momento valorizza il significato del dettato normativo (tendente addirittura alla numerica parità tra donne e uomini) e in conclu-

Ancora più singolare, rispetto non soltanto alla giurisprudenza consolidata³⁰, ma soprattutto alla natura del proprio statuto appare la decisione del Tar Lombardia³¹, che assolve la Giunta regionale lombarda, composta da 16 assessori uomini e una donna. La motivazione si richiama ancora alla natura programmatica della norma statutaria, a un'interpretazione del quadro costituzionale sul principio di parità fondata sul richiamo alla sent. 422 del 1995 della Corte costituzionale; alla necessità che la materia sia lasciata alla piena discrezionalità della politica (giurisprudenza ampiamente superata da pronunce successive) e all'osservazione che "il processo di promozione dell'equilibrio tra i sessi nella rappresentanza politica è, allo stato, appena avviato (...)".

Decisione singolare, non soltanto per l'interpretazione a senso unico della giurisprudenza costituzionale e per la scarsa attinenza con il mutato quadro di riferimento storico (quel riferimento a un processo appena avviato stride con la realtà storica femminile, soprattutto in Lombardia), ma soprattutto per l'interpretazione riduttiva dell'art. 11 dello Statuto regionale lombardo.

La norma che le ricorrenti ritenevano violata costituiva infatti il risultato di un lungo percorso, fortemente voluto dalle associazioni femminili e recepito nel lavoro consiliare, percorso nel quale si era scelto di abbandonare le espressioni "promuove le pari opportunità", sostituendole con quelle di "garantisce" e di "democrazia paritaria".

Uno statuto, approvato nel 2009, nel quale si intendeva chiaramente garantire il principio della "democrazia paritaria", da intendersi come principio che non si appella alle "quote", a una riserva per le donne quale gruppo discriminato, ma a una presenza che tende alla parità, intesa come espressione di un diritto e non di una semplice concessione³².

L'aspetto singolare della pronuncia riguarda dunque la circostanza che, in sede di prima applicazione di una norma fortemente innovativa e in ogni caso aderente alla realtà lombarda, una realtà in cui le presenze e le eccellenze femminili sono un dato ormai consolidato, il Presidente della Regione avesse di fatto vanificato il principio, trovando appoggio anche in una pronuncia nella quale si tendeva a negare l'interpretazione "storica" della norma.

Ma a partire da questa pronuncia negativa la direzione si inverte e il caso lombardo si intreccia con quello campano, determinando soluzioni giurisprudenziali importanti, confermate dal Consiglio di Stato e anche dalla Corte costituzionale.

Dopo appena due mesi dalla pronuncia del Tar Lombardia, infatti, il Tar Campania, occupandosi della legittimità della Giunta regionale composta da 11 assessori uomini e una sola donna, si pronuncia in modo opposto, annullando la Giunta regionale campana, per violazione dell'art. 51 Cost. e dello Statuto regionale, nel quale si stabilisce che "Il presidente della Giunta regionale (...) nomina, nel pieno rispetto del principio di un'equilibrata presenza di donne e uomini, i componenti della Giunta" (art. 46, Statuto)³³.

Nella decisione si afferma chiaramente il principio in base al quale l'ampio margine di valutazione da parte del Presidente "non consente di ritenere che l'atto di nomina sia svincolato dal raggiungimento di obiettivi prefissati e libero nei fini"; viene così respinta la qualifica di "atto politico" della nomina, ai sensi dell'art. 7 del codice del processo amministrativo e come tale insindacabile in via giurisdizionale.

Nella decisione comincia a precisarsi il vincolo nei confronti del Presidente della Giunta, chiarendo che l'art. 46 dello Statuto "impone alla nomina compiuta dal presidente un vincolo di risultato" e che in nessun caso tale vincolo possa essere raggiunto con la nomina di un solo assessore donna, non bastando la

sione ne sviscila fortemente la portata, al punto di ricondurre la disposizione a mera enunciazione di carattere programmatico, appare decisamente contraddittoria."

³⁰ La prima decisione che ha annullato una Giunta regionale composta esclusivamente da uomini è la pronuncia del Tar Sardegna, sez. II, sent. 2 agosto 2011, n. 864.

³¹ Tar Lombardia, sez. I, sent. 4 febbraio 2011 n. 354. A commento della decisione si veda C. M. SARACINO, "Il principio di pari opportunità tra ordine vigente e possibilità evolutive: il ruolo del giudice", in *Foro amm.*, 2011, VI, p. 1829 ss.

Si veda inoltre sul caso lombardo M. D'AMICO, *La parità davanti ai giudici amministrativi. Il caso della Giunta regionale lombarda*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, Giuffrè, Milano, 2011.

Si rinvia per i riferimenti al tema delle pari opportunità nell'esperienza statutaria alla ricerca che è stata commissionata dalla Regione Lombardia (gruppo di ricerca composto da M. D'AMICO – D. MIGLIUCCI – L. PANZERI), *Donne e istituzioni: tra potere e rappresentanza politica*, IRER, 2007.

³² Sul punto si rinvia ancora a M. D'AMICO, *Democrazia paritaria: un principio ancora da attuare*, in www.inschibboleth.org/Pagina3.23.html.

³³ Tar Campania, sez. I, sent. 7 aprile 2011, n. 1985. Sul caso campano si veda M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, cit., p. 90 ss. e A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 113 ss.

presenza di entrambi i sessi, ma “che il loro rapporto numerico sia tale che la partecipazione degli uni e degli altri possa ritenersi tra loro equilibrata, alla stregua di un giudizio di ragionevolezza e di adeguatezza”.

Nella pronuncia, il giudice non esclude che possano esserci ragioni di impedimento oggettivo, dovute all'indisponibilità di sufficienti aspiranti di sesso femminile, che consentano una deroga al raggiungimento dell'obiettivo: in questi casi, però, il Presidente dovrebbe allegare all'atto di nomina una motivazione nella quale, in modo esauriente, dia conto della sussistenza delle ragioni impeditive.

Molto importante il punto della decisione nel quale il giudice amministrativo richiama la più recente giurisprudenza costituzionale, in particolare la sent. n. 4 del 2010³⁴, nella quale a suo avviso la Corte avrebbe chiarito la natura della norma regionale campana sulla doppia preferenza di genere, come regola che “non coarta la libera scelta degli elettori”, ma che intende dare effettività a un principio di uguaglianza “altrimenti solo astrattamente sancito”.

La decisione del Tar Campano viene confermata dal Consiglio di Stato³⁵, che ne condivide l'impostazione.

Il Consiglio di Stato infatti afferma che “non può certo riconoscersi natura di atto politico alla nomina degli assessori, a maggior ragione dove lo Statuto ponga un vincolo, che ne costituisce parametro di legittimità, con riguardo al rispetto dell'equilibrata composizione dei due sessi” e ancora più significativamente che “Il canone della ‘equilibrata’ presenza, che fungerebbe da limite alla pur ampia discrezionalità presidenziale nelle designazioni assessorili, non può dirsi soddisfatto con la nomina di un unico componente di sesso femminile, attesa la palese violazione dell'art. 46, comma 3, dello Statuto della Regione Campania.”

A questo punto si verifica un'ulteriore tappa della vicenda che si concluderà con un definitivo invero del principio in base al quale i principi sulla parità sono norme precettive, vincolanti, la cui inosservanza può essere reclamata davanti ai giudici, i quali hanno il potere di annullare Giunte composte in modo non rispettoso di tali principi.

4. Segue. Il conflitto sollevato dalla Regione Campania e la decisione della Corte costituzionale.

Un'ulteriore tappa nella concretizzazione del principio è stimolata proprio dal rifiuto della Regione Campania di assoggettarsi alla pronuncia del Consiglio di Stato, ritenuta un'indebita ingerenza della giurisdizione in un campo dominato dal principio di libertà della politica e, dunque, di totale insindacabilità. Con queste motivazioni la Regione solleva un conflitto di attribuzione davanti alla Corte costituzionale, chiedendo al giudice costituzionale di annullare la pronuncia della Suprema Giurisdizione amministrativa in quanto non sarebbe spettato “allo Stato – per il tramite di un organo giurisdizionale – sindacare la legittimità dell'atto di nomina di un assessore regionale da parte del Presidente della regione Campania”, dal momento che secondo la Regione, si tratterebbe di “atto politico”, sottratto ad ogni forma di controllo politico e istituzionale. Nel ricorso per conflitto la Regione, ovviamente, chiede alla Corte costituzionale di annullare la decisione del Consiglio di Stato, resa al di fuori dei propri poteri.

Con una bella decisione³⁶, il giudice costituzionale boccia con l'inammissibilità il ricorso regionale.

Afferma infatti la Corte che nella specie il conflitto di attribuzione si risolverebbe in un improprio strumento di sindacato non sui confini dell'attività del giudice, ma sul modo in cui questa attività sia stata esercitata, essendo il ricorso incentrato su un problema di “interpretazione del diritto vigente, e in particolare dell'art. 46, comma 3, dello Statuto della Regione Campania, in relazione al quale la ricorrente contesta il percorso ermeneutico seguito nella decisione del Consiglio di Stato”.

Prosegue però la Corte, censurando più profondamente la tesi della Regione, in base alla quale esisterebbero atti di natura politica sottratti a qualsiasi forma di sindacato: afferma la Corte che “gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livel-

³⁴ Corte cost., sent. 14 gennaio 2010, n. 4, in *Giur. cost.*, 2010, p. 79 ss., a commento della quale si veda L. CARLASSARE, *La legittimità della preferenza di genere una nuova sconfitta della linea del Governo*, *ivi*, p. 81 ss., e S. LEONE, *La preferenza di genere come strumento per ottenere indirettamente ed eventualmente il risultato di un'azione positiva*, *ivi*, p. 93 ss.

³⁵ Cons. Stato, sent. 27 luglio 2011, n. 4502.

³⁶ Corte cost., sent. 5 aprile 2012, n. 81 (Giudice Relatore M. Cartabia), con note di M. G. RODOMONTE, *Equilibrio di genere, atti politici e Stato di diritto nella recente sentenza n. 81 del 2012 sulla equilibrata presenza di donne e di uomini nella Giunta della Regione Campania*, in www.federalismi.it, e 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 www.forumcostituzionale.it. Inoltre, si veda F. BILANCIA, *Ancora sull'atto politico' e sulla sua pretesa insindacabilità giurisdizionale. Una categoria tradizionale al tramonto?*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 536.

lo 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”, concludendo nel senso che “la circostanza che il Presidente della Giunta sia un organo politico ed eserciti un potere politico, che si concretizza anche nella nomina degli assessori, non comporta che i suoi atti siano tutti e sotto ogni profilo insindacabili: Né, d’altra parte, la presenza di alcuni vincoli altera, di per sé, la natura politica del potere esercitato dal Presidente con l’atto di nomina degli assessori, ma piuttosto ne delimita lo spazio d’azione”.

Una scelta, dunque, quella del presidente della Giunta che deve rispettare l’art. 46 comma 3 dello Statuto, che prescrive che gli assessori siano nominati “nel pieno rispetto del principio di un’equilibrata presenza di donne e di uomini”, in armonia con gli artt. 51, primo comma, e 117, settimo comma, della Costituzione.

La decisione costituzionale consacra definitivamente i principi affermati dai giudici sulla precettività delle norme in tema di parità e sulla loro giustiziabilità³⁷.

Alla luce della pronuncia della Corte costituzionale, e forte dei propri precedenti, il Consiglio di Stato ribalta la decisione negativa del Tar Lombardia sulla Giunta composta da 16 uomini e una donna, con affermazioni che preludono a ulteriori sviluppi del principio³⁸.

Dopo aver accertato infatti l’illegittimità di nomine compiute in violazione dello statuto e dei principi costituzionali, il Giudice amministrativo approfondisce le proprie considerazioni sul numero e sulla natura della lettera della norma laddove parla di “equilibrata” presenza, affermando che “la pur coesistente discrezionalità realizzativa del principio di “riequilibrio” non è in sé compressa oltre i suoi limiti, essendo la violazione rilevata risultante da un “test” di legittimità afferente alla sproporzione manifesta e ad un assetto in concreto sotto la soglia della ragionevolezza”.

È il richiamo alla ragionevolezza ad aprire la strada a ulteriori applicazioni giurisprudenziali, applicazioni che vedranno i giudici amministrativi, in giudizi ancora tutti in primo grado, spingersi oltre, operando una valutazione “quantitativa”.

Così, le associazioni femminili in Lombardia ricorrono contro la seconda Giunta Formigoni, quella formata a seguito dell’annullamento della prima, composta con una sola donna, nella quale il Governatore si era limitato ad aggiungere soltanto un’altra donna. Si invoca il mancato rispetto della lettera della norma e la persistente sproporzione fra 2 donne e 15 uomini. Il Tar Lombardo, con una pronuncia *overruling* rispetto al proprio precedente negativo, non solo accoglie il ricorso, ma approfondisce il riferimento al giudizio di ragionevolezza e all’equilibrio che deve essere anche numerico³⁹.

In particolare il Tar afferma che “fermo restando che non può spettare al giudice amministrativo stabilire il numero ed peso delle deleghe da conferirsi al genere femminile, la presenza di due soli assessori donna su un numero complessivo di 16 appare ancora distante dall’obiettivo dell’equilibrio fra la presenza dei due generi che la citata norma statutaria impone di raggiungere, anche tenuto conto della rilevanza politica degli incarichi conferiti”.

In una recentissima decisione, infine, relativa al Comune di Civitavecchia, composto da sei uomini e una sola donna, il Tar del Lazio non si limita ad annullare la giunta facendo applicazione dei principi giurisprudenziali consolidati, ma aggiunge alcune considerazioni molto importanti, anche se a mio avviso alquanto ardite, sulla consistenza “numerica” degli organi non elettivi, consistenza sindacabile ovviamente dal giudice. Afferma il Tar, infatti, che “l’effettività della parità non può che essere individuata nella garanzia del rispetto di una soglia quanto più approssimata alla pari rappresentanza dei generi, da indicarsi dunque nel 40% di persone del sesso sotto-rappresentato, altrimenti venendosi a vanificare la portata precettiva delle norme sin qui richiamate e l’effettività dei principi in esse affermati”⁴⁰ (percentuale che il Tar ricava dalla proposta di Direttiva della Commissione UE con riguardo ai consigli di amministrazione delle grandi società quotate in borsa).

³⁷ Così anche A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 113 ss.

³⁸ Cons. Stato, sent. 21 giugno 2012, n. 3670. A commento della pronuncia M. MASSA, *Democrazia di genere: illegittima anche la Giunta Formigoni del 2010*, in www.dirittiregionali.org.

³⁹ Tar Lombardia, sez. I, sent. 6 dicembre 2012, n. 2945.

⁴⁰ Tar Lazio, sez. II, sent. 21 gennaio 2013, n. 633.

In senso contrario si segnalano le pronunce del Tar Umbria, sez. I, 20 giugno 2012, n. 363, e Tar Umbria, sez. I, sent. 20 giugno 2012, n. 496.

5. Cenni ai recenti interventi normativi nel mondo economico e nella disciplina degli enti locali.

Accanto al percorso giurisprudenziale appena esposto, vanno segnalati anche importanti interventi normativi volti a dare attuazione ai principi della democrazia paritaria.

Non è questa la sede per esaminare con la dovuta attenzione questi aspetti, ma è opportuno richiamarli, sia pure brevemente.

Si tratta della legge che prevede una riserva di posti per il genere meno rappresentato negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate e delle società a controllo pubblico (legge n. 120 del 2011)⁴¹ e della nuova legge sulla rappresentanza di genere riguardante l'accesso alle giunte e alle cariche elettive locali (legge n. 215 del 2012).

La prima, come noto, con una disciplina ispirata all'esperienza norvegese, e molto all'avanguardia, ha introdotto "quote", e cioè vere riserve di posti per il genere meno rappresentato nel mondo economico apicale.

La legge infatti ha stabilito che per tre mandati consecutivi, e in modo graduale nel tempo, la composizione degli organi societari deve rispettare la proporzione di due terzi e un terzo fra i generi, introducendo – ed è questa la novità forte della disciplina – un sistema di sanzioni graduali, ma forti, che vanno da sanzioni di tipo economico, fino alla decadenza dei consigli composti in modo non rispettoso del vincolo.

Importante osservare, da un lato, la circostanza che in Parlamento sono state superate varie eccezioni di illegittimità costituzionale, tutte incentrate sull'equivalenza fra quota e incostituzionalità: giustamente, nell'adozione della legge, caratterizzata anche da un vincolo temporale preciso, si è sottolineata la necessità di adottare misure cogenti per superare una fortissima discriminazione di fatto, dannosa non solo per le donne, ma soprattutto per la società⁴².

Dall'altro occorre ragionare sull'effetto "a cascata" che la femminilizzazione del mondo economico apicale potrà portare in un mondo tradizionalmente e anche fuori dall'Italia chiuso alla presenza femminile.

La seconda misura interviene, invece, nell'ambito "politico", per promuovere il riequilibrio delle rappresentanze di genere nei consigli e nelle giunte degli enti locali e nei consigli regionali.

In particolare, per i comuni e le province si è stabilito che le liste dei candidati debbano essere formate, garantendo la rappresentanza di entrambi i sessi, che non possono essere rappresentato in misura superiore ai due terzi.

Si prevede anche il meccanismo della cd. doppia preferenza⁴³: a pena di annullamento della seconda preferenza espressa, quest'ultima deve riguardare un candidato di sesso diverso rispetto a quello del candidato cui è stata data la prima preferenza.

Per quanto riguarda le elezioni dei consigli regionali, si afferma la necessità del rispetto della promozione della parità tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso alle cariche elettive, attraverso la predisposizione di misure tese a incentivare l'accesso del genere sottorappresentato alle cariche elettive.

Si tratta di interventi che denotano una crescente e sempre più consapevole attenzione al problema, finalmente affrontato anche dalla politica nell'ottica che mi pare più opportuna. Quando si agisce affinché le donne siano paritariamente rappresentate nei luoghi in cui si prendono le decisioni lo si fa perché, proprio nella prospettiva che indicavo parlando di "democrazia paritaria", si è consapevoli che da questa scelta deriveranno benefici per tutti, perché l'organo nel quale i generi siano presenti in modo equilibrato è un organo che assume decisioni più ponderate, frutto del confronto tra sensibilità, modi di vedere e affrontare le questioni differenti tra loro.

⁴¹ In relazione all'approvazione della legge n. 120 del 2011 e alle problematiche sottese si rinvia a M. D'AMICO – A. PUCCIO (a cura di), *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle imprese*, FrancoAngeli, Milano, 2013.

⁴² Si vedano A. CASARICO – P. PROFETA, *L'impatto economico delle quote per la rappresentanza di genere*; L. A. ALIBERTI, *Audizione parlamentare sulle proposte di legge C. 2426 e C. 2956 tenuta presso la Commissione Finanze della Camera dei Deputati il 3 febbraio 2010. Il livello di rappresentanza e i trend di sviluppo*, e M. D'AMICO, *Audizione parlamentare sulle proposte di legge C. 2426 e C. 2956 tenuta presso la Commissione Finanze della Camera dei Deputati il 17 marzo 2010. Il nodo della costituzionalità, l'azione positiva*, in M. D'AMICO – A. PUCCIO (a cura di), *Le quote di genere nei consigli di amministrazione delle imprese*, FrancoAngeli, Milano, 2013.

⁴³ Si veda sulla preferenza di genere S. LEONE, *La preferenza di genere*, cit.

6. La democrazia paritaria nella riforma forense.

Tutto questo quadro mi porta a una conclusione: anche per la Magistratura potrebbe essere maturo il momento di introdurre norme antidiscriminatorie negli organismi di rappresentanza, a tutti i livelli, alla luce della considerazione della sproporzione esistente fra il numero delle donne magistrato e la loro presenza negli organismi decisionali apicali e di rappresentanza.

Da questo punto di vista, occorre ricordare la recente riforma che riguarda il mondo dell'avvocatura: la legge di riforma forense (legge n. 247 del 2012) fa propria questa prospettiva, agendo affinché le donne siano finalmente incluse negli organismi decisionali dell'Avvocatura, potendo così contribuire con le loro indiscutibili competenze al regolamento dell'attività professionale. L'assenza di donne da tali organismi, peraltro, è ancor più inaccettabile (e perciò emblematica) se si considera che le stesse sono invece ampiamente presenti nella professione, costituendo circa il 46% degli avvocati che frequentano quotidianamente i tribunali⁴⁴.

Così, nella legge di riforma, non ci si è limitati a prevedere norme di pari opportunità, come quella molto opportuna a tutela della maternità (art. 21, comma 7), la quale stabilisce che la prova della effettività, continuità, abitudine e prevalenza dell'attività professionale (necessaria per evitare la cancellazione dall'Albo) non è richiesta alle donne in maternità e nei primi due anni di vita (o di adozione) del bambino.

Nella legge di riforma, si è affrontato anche, e in modo capillare, il problema della presenza femminile negli organi decisionali e di rappresentanza, introducendo norme di riequilibrio di genere, differenziate e formulate, per i Consigli d'Ordine, il Consiglio Nazionale forense, i Consigli distrettuali di disciplina.

Per quanto concerne la composizione dei Consigli d'ordine, l'articolo 28, comma 2, stabilisce che le modalità di elezione, da svolgersi a scrutinio segreto, siano disciplinate da un regolamento (da adottarsi ai sensi dell'art. 1, ovvero con decreto del Ministro della Giustizia ai sensi dell'art. 17 comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400) al quale viene altresì richiesto di "prevedere, in ossequio all'articolo 51 della Costituzione, che il riparto dei consiglieri da eleggere sia effettuato in base a un criterio che assicuri l'equilibrio tra i generi".

È la norma stessa a specificare cosa deve intendersi con questa espressione, affermando che "Il genere meno rappresentato deve ottenere almeno un terzo dei consiglieri eletti".

La formulazione della disposizione ricalca quanto già previsto dal legislatore in materia di composizione degli organi di amministrazione e controllo delle società con la legge n. 120 del 2011.

Come in quel caso, siamo qui in presenza di una misura forte, perché il legislatore riserva al genere sottorappresentato una certa proporzione di posti nell'organo, non si propone quindi di favorire le donne solo nella fase della competizione elettorale. Detto in altri termini, la legge non si limita ad introdurre norme antidiscriminatorie incidenti sulla composizione delle liste dei candidati, ma definisce la composizione dell'organo da eleggere. Si tratta di una vera e propria quota.

Sempre con riferimento alla composizione dei Consigli, l'art. 28 aggiunge che "La disciplina del voto di preferenza deve prevedere la possibilità di esprimere un numero maggiore di preferenze se destinate ai due generi" e che "Il regolamento provvede a disciplinare le modalità di formazione delle liste ed i casi di sostituzione in corso di mandato al fine di garantire il rispetto del criterio di riparto previsto dal presente comma".

Come si vede, il legislatore si premura di favorire le condizioni affinché l'obiettivo prestabilito (la riserva di almeno un terzo dei posti al genere meno rappresentato) sia effettivamente raggiunto. È infatti a tutti evidente che se le donne non vengono candidate non possono essere elette nella misura richiesta dalla legge. Per questo si demanda al regolamento attuativo di adottare un criterio vincolante nella formazione delle liste che garantisca una congrua presenza di entrambi i generi. Qui le opzioni percorribili sono naturalmente molteplici. In fase attuativa, il regolamento potrebbe pretendere, ancora una volta, che al genere sottorappresentato sia riservata una certa percentuale di posti in lista o richiedere che nella stessa siano equamente rappresentati entrambi i sessi, o ancora, potrebbe agire sull'ordine di apparizione in lista dei candidati dei due generi.

Non solo. L'art. 28 fa riferimento alla necessità che il regolamento attuativo implementi la portata del voto di preferenza qualora delle plurime preferenze siano destinatari i due generi⁴⁵.

⁴⁴ Per limitarci a qualche significativo dato, solo 2 sono le donne in carica nel Consiglio Nazionale Forense, ed è donna solo il 9% dei Presidenti dei Consigli d'Ordine. Sul tema, v. I. LI VIGNI, *Avvocate. Sviluppo e affermazione di una professione*, FrancoAngeli, Milano, in corso di pubblicazione.

⁴⁵ Quanto alle modalità di voto si consideri che il comma 3 dell'art. 28 stabilisce poi che "Ciascun elettore può esprimere un numero di voti non superiore ai due terzi dei consiglieri da eleggere, arrotondati per difetto".

Rispetto alla legge n. 120 del 2011 la legge sulla riforma forense non ha però previsto una limitazione temporale della misura. Come noto, la disciplina intervenuta in materia societaria ha stabilito che il riparto di genere (peraltro introdotto in via graduale) si applica per (soli) tre mandati consecutivi. Questa scelta risulta ispirata alle caratteristiche tipiche delle *affirmative actions* statunitensi⁴⁶, caratterizzate, per l'appunto, dall'essere misure temporanee, che funzionano come una sorta di medicinale, da somministrare al paziente sino a quando il paziente non sia guarito. Questo tipo di accorgimento evita che la misura introdotta si traduca in una c.d. discriminazione alla rovescia. Ebbene, il legislatore, anche al fine di porsi al riparo da critiche di ordine costituzionale, avrebbe forse dovuto introdurre questo elemento.

Allo stesso tempo, la disciplina mi pare carente sotto il profilo dell'efficacia. Non sono infatti previste sanzioni o conseguenze per il caso in cui la norma non sia rispettata. La legge n. 120 ha invece previsto che all'esito di un procedimento composto in più fasi e condotto dalla Consob nel caso delle società quotate, o dal Ministero delle Pari Opportunità per le società a controllo pubblico, l'organo eletto in difformità rispetto alla legge decade.

Qui non è invece prevista né questa conseguenza, né altro tipo di sanzione.

Ora, questa carenza potrebbe essere colmata in sede attuativa? Potrebbe essere un regolamento ministeriale a introdurre una sanzione? Ritengo di no, proprio perché assente una base legale che legittimi in questo senso l'intervento sublegislativo.

Allo stesso tempo, la legge, che demanda al regolamento il compito di prevedere metodi di sostituzione in corso di mandato al fine di garantire il rispetto del criterio di riparto previsto⁴⁷, non si preoccupa però di richiedere che siano stabiliti metodi suppletivi che consentano, qualora l'esito delle votazioni non dia il risultato richiesto dalla legge, di porvi rimedio. In questo caso, però, ritengo che in sede attuativa il regolamento sia legittimato ad intervenire in questo senso. Vero che manca nella legge, come detto, una esplicita autorizzazione a che il regolamento stabilisca un criterio suppletivo, ma è altresì vero che si potrebbe valorizzare la *ratio* e la necessaria coerenza interna alla legge. Che senso avrebbe richiedere che l'organo eletto sia composto in modo che almeno un terzo dei posti sia riservato al genere meno rappresentato se non si assume come implicitamente necessario un meccanismo che consenta, laddove l'esito della consultazione non abbia dato quale risultato il riparto di genere indicato dalla legge, di operare una 'correzione necessaria al raggiungimento dell'obiettivo stesso?

Sarebbe perciò utile che il regolamento si muovesse in questa direzione, o prevedendo direttamente meccanismi finalizzati a garantire quale risultato il rispetto del criterio di genere imposto dalla legge, oppure prevedendo meccanismi suppletivi, come ad esempio quello di 'scorrimento', che consente di ripescare i candidati che hanno ottenuto più voti (sebbene non sufficienti ad essere eletti), e che sotto il profilo del genere consentono di integrare la composizione dell'organo nel senso richiesto dalla legge.

Sul Consiglio Nazionale Forense, invece, l'art. 34 della legge, dopo aver stabilito che "I suoi componenti non possono essere eletti consecutivamente più di due volte nel rispetto dell'equilibrio tra i generi", prevede che "Le elezioni per la nomina dei componenti del CNF non sono valide se non risultano rappresentati entrambi i generi".

Ora, qui il profilo che merita di essere immediatamente evidenziato è che la formulazione della misura potrebbe indurre a ritenere che basti anche la presenza di una sola donna eletta nell'organo (*rectius* - in ragione della formulazione neutra della norma - la presenza di entrambi i generi, in cui ogni genere sia rappresentato anche da un solo eletto), con ciò in definitiva sottraendosi al rispetto del principio di democrazia paritaria, pure affermato in via generale e astratta al primo comma dello stesso art. 34 (che proclama l'obiettivo del "[...] rispetto dell'equilibrio tra i generi").

In realtà, alla luce della giurisprudenza amministrativa appena illustrata, a mio avviso, qualsiasi norma che parli di "equilibrio" fra i generi deve essere interpretata nel senso appunto delle decisioni ormai con-

In qualche modo, la norma parrebbe richiamare meccanismi simili a quello della cosiddetta preferenza di genere, che fu introdotto per la prima volta dal legislatore campano, il quale, da una parte, consentiva all'elettore di esprimere due preferenze, dall'altra lo obbligava a differenziare per genere le due preferenze espresse. Si tratta di una misura che si propone di favorire una cultura di genere, abituando l'elettore a votare sia per uomini sia per donne, e che peraltro, come noto, ha superato indenne il vaglio della Corte costituzionale. Con la sentenza n. 4 del 2010 il Giudice delle leggi ha infatti ritenuto che questo tipo di meccanismo non si pone in conflitto con il principio di uguaglianza e il diritto di voto e che, anzi, si tratta di dispositivo attuativo dell'art. 51 Cost. nella sua nuova formulazione.

⁴⁶ Si veda a questo proposito S. LEONE, *Tempo di bilanci per l'affirmative action policy statunitense (e per ragionare nuovamente dei suoi riflessi sulla concezione italiana e comunitaria di azione positiva)*, in www.forumcostituzionale.it.

⁴⁷ Al comma 6 l'art. 28 specifica altresì, coerentemente, che anche "in caso di morte, dimissioni, decadenza, impedimento permanente per qualsiasi causa di uno o più consiglieri, subentra il primo dei non eletti, nel rispetto e mantenimento dell'equilibrio dei generi".

solidate che esigono un'applicazione in cui non deve esserci sproporzione numerica, e quindi in cui le proporzioni tendano alla parità⁴⁸.

Anche nella regolamentazione del potere disciplinare vengono in rilievo alcune disposizioni relative al riequilibrio di genere.

In particolare, nell'ambito della previsione che attribuisce il potere disciplinare ai consigli distrettuali di disciplina forense (art. 50), si prevede che questi ultimi siano composti "da membri eletti su base capitaria e democratica, con il rispetto della rappresentanza di genere di cui all'articolo 51 della Costituzione [...]".

Anche in questo caso, non si prevede espressamente, al contrario di quanto disposto dall'art. 28 in relazione ai consigli dell'ordine circondariali, una precisa proporzione che deve essere rispettata fra gli eletti appartenenti a entrambi i generi, ma valgono i principi generali di applicazione giurisprudenziale sull'equilibrio fra i generi⁴⁹.

7. Quale percorso per la magistratura al femminile?

Alla luce di quanto esposto, dunque, ritengo di poter concludere nel senso che i tempi sono maturi affinché le donne magistrato sempre di più influenzino non soltanto con le proprie decisioni, ma anche con la presenza negli organismi di rappresentanza e di vertice, la giustizia italiana.

Il cammino normativo e giurisprudenziale e, da ultimo, le norme introdotte per il mondo femminile dell'avvocatura, rendono evidente anche la possibilità di ragionare sulla necessità di introdurre norme antidiscriminatorie, che rendano più veloce questo percorso: un percorso e un risultato, quello di una presenza equilibrata fra donne e uomini magistrato, a tutela non solo e non tanto delle donne, ma di tutta la società italiana.

⁴⁸ Si rinvia su questi aspetti al capitolo sulla giurisprudenza amministrativa e in particolare sui casi della Regione Lombardia e di Civitavecchia.

⁴⁹ Ci si potrebbe domandare se in fase di attuazione – demandata ad un regolamento del CNF – ci sia lo spazio per una specificazione del criterio del rispetto della rappresentanza di genere, e se il CNF manifesterà la volontà di rendere davvero effettivo il principio della democrazia paritaria anche in tali organi.