

I diritti delle donne e la Costituzione italiana

Prof. Emanuele Rossi, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa

1. Premessa: il principio di parità.

Quali sono, per la Costituzione italiana, i diritti delle donne?

Se volessimo rispondere in modo sintetico e con uno slogan, potremmo dire: gli stessi degli uomini. Ed infatti la Costituzione non contiene un elenco di diritti specifici del genere femminile, ma detta un principio di carattere generale: "tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso" (oltre che di altre possibili distinzioni). E' il principio che viene definito della "parità dei sessi", e che - come si vede - impone una parificazione totale tra uomini e donne (ovvero tra appartenenti all'uno o all'altro "sesso", secondo il linguaggio tipico del periodo): ciò che dunque viene riconosciuto ed attribuito ad un uomo deve essere garantito anche a una donna, e ciò che è riconosciuto a una donna non può essere negato ad un uomo.

Il problema sembra dunque facilmente risolto, ma in realtà le cose non sono così facili come sembrano: cerchiamo di capire perché.

2. Le specificazioni del principio di parità.

In primo luogo, la stessa Costituzione si preoccupa di specificare il principio che abbiamo appena richiamato, stabilendo che esso si applica anche in contesti puntuali e determinati.

Così, ad esempio, l'art. 51 stabilisce che "tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge". Cosa significa tale previsione, se già si è detto che uomini e donne sono uguali in tutto? Che bisogno c'è di specificare che questa eguaglianza vale anche per l'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive? Si può rispondere in due modi a questa domanda: vale a dire, si può dare una risposta diversa a seconda di come si interpreta la disposizione in esame. Stando alla prima possibile lettura, quella forse più seguita almeno sino a qualche anno fa (dell'altra dirò più tardi), l'art. 51 intende vietare qualsiasi discriminazione a favore dell'uno o dell'altro sesso, vuole cioè ribadire la regola *dell'assoluta parità*, così che ogni differenziazione in ragione del sesso deve ritenersi oggettivamente discriminatoria e perciò vietata.

Se così è, ritorna la domanda appena proposta: non si tratta forse di una ripetizione inutile di quanto già affermato dall'art. 3? Sì e no: sì, perché in effetti essa specifica quanto già detto nell'art. 3; no perché in verità il nostro costituente ha voluto con questa previsione rafforzare il principio, mettendo in guardia il futuro legislatore dall'adottare misure che possano favorire uno dei due generi nell'accesso agli impieghi pubblici e alle cariche elettive. Si pensi, solo per fare un esempio, che fino agli anni Sessanta alle donne era vietato di fare il magistrato, ed anche successivamente fu vietato di fare la carriera militare: non è stata dunque una previsione inutile, quella dell'art. 51.

Questa spiegazione ci aiuta a capire anche altre disposizioni costituzionali, per le quali vale lo stesso tipo di ragionamento che si è fatto sin qui. L'art. 37 stabilisce infatti che "La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore": precisazione scontata, sembrerebbe di dover dire. Se uomini e donne sono uguali in tutto, è evidente che anche sul lavoro la donna dovrà essere trattata come un uomo. Oggi questa previsione costituzionale può apparire inutile: ma se si pensa alla società degli anni in cui la Costituzione fu approvata, si comprende bene l'intento dei nostri costituenti. In quegli anni, infatti, l'idea che la donna potesse lavorare era non dico un'idea ardita, ma certo nemmeno scontata; né tantomeno era scontata l'idea che sul lavoro le donne potessero "contare" quanto gli uomini. Ed allora si capisce la preoccupazione dei costituenti, i quali avevano lo sguardo lungo e capivano che l'evoluzione sociale sarebbe andata nella direzione di una piena parificazione delle donne e degli uomini anche in relazione all'attività lavorativa, e con la previsione dell'art. 37 vollero indicare una strada, per impedire che si potessero adottare misure discriminatorie nei confronti delle donne.

Così pure si deve dire per il principio sancito dall'art. 48: "Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età". Anche su questo punto, ed in particolare sulla

specificazione che il diritto di voto spetta a “uomini e donne”, vale la stessa domanda che già abbiamo posto più volte: una volta affermato che donne e uomini sono uguali, c’è bisogno di specificare che il diritto di voto spetta alle une come agli altri? In linea di stretta logica, no; considerando la storia ed il contesto sociale, invece, sì, eccome: solo alle elezioni dell’Assemblea costituente (il 2 giugno 1946) le donne furono ammesse a votare al pari degli uomini. Ed allora si comprende perché i costituenti abbiano voluto fare quella precisazione: ad evitare, come era successo in passato, che la rappresentanza politica (perlomeno sul lato degli aventi diritti al voto, su quello degli eletti vedremo dopo) fosse limitata ad uno solo dei due generi.

Ed infine, un ultimo esempio di queste previsioni che specificano il concetto di uguaglianza dei sessi: secondo l’art. 29 comma 2 “Il matrimonio è ordinato sull’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell’unità familiare”. Anche in questo caso si tratta di una puntualizzazione del principio generale di uguaglianza: se donne e uomini sono uguali, lo devono essere anche all’interno della famiglia. Il marito non “conta” di più della donna (come, ancora una volta, avveniva in quel contesto sociale, e come la legge sanciva in diversi casi): la parità comporta pari diritti e pari responsabilità, dalla conduzione della vita familiare all’educazione dei figli a tutto ciò che attiene alle dinamiche proprie di una famiglia.

Gli esempi che abbiamo fatto ci fanno comprendere dunque la distanza tra l’affermazione dell’uguaglianza in generale e la realtà concreta di come stavano (o forse stanno) le cose: osservazione che ci consente, a questo punto, di comprendere il significato di altre disposizioni costituzionali.

3. Dall’eguaglianza formale all’uguaglianza sostanziale. Le azioni positive.

Facciamo dunque un passo in avanti.

Il tema della parità comporta, come si è detto, il divieto di discriminazioni, ovvero la necessità di trattare uomini e donne allo stesso modo. Ma proprio questo pone un problema: trattare tutti allo stesso modo, quando le condizioni di partenza sono diverse, non significa realizzare l’eguaglianza, ma anzi tradirla. Come diceva don Milani (sebbene riferito ad altro ambito): “Non c’è ingiustizia più grande che fare parti uguali tra diversi”.

Cosa fare dunque per realizzare un’uguaglianza effettiva, ovvero un’uguaglianza *sostanziale*? Non basta dire che tutti sono uguali, occorre dire che per essere davvero uguali qualcuno ha bisogno di avere una protezione *maggiore*. Si comprende allora il senso della previsione contenuta nel già richiamato art. 37, ove, dopo aver stabilito il principio della parità del lavoro femminile rispetto a quello maschile, si afferma che “Le condizioni di lavoro devono (...) assicurare *alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione*”. Una “speciale protezione”: quindi, una protezione diversa, maggiore, rispetto a quella dovuta agli altri; una protezione che è necessaria perché, come si è detto, non si può fare parti uguali tra diversi.

Torniamo ora all’art. 51, ed esaminiamo a questo punto l’altra possibile interpretazione cui sopra ho fatto cenno. Secondo alcuni, quella disposizione non voleva significare semplicemente l’indifferenza del sesso nei riguardi del’accesso agli impieghi pubblici e alle cariche elettive, ma voleva dire qualcosa di più: in particolare, voleva significare la necessità di *adottare misure positive*, cioè finalizzate a creare le condizioni giuridiche per realizzare l’effettiva uguaglianza e le pari opportunità tra uomini e donne. La differenza non è di poco conto: mentre infatti sulla base della prima interpretazione indicata la disposizione costituzionale *impedirebbe* che le differenze possano essere prese in considerazione in merito ai criteri di accesso ai pubblici uffici, nella seconda, al contrario, essa avrebbe lo scopo di *favorire misure legislative* atte al raggiungimento di una effettiva parità: in altri termini, l’inciso richiamato avrebbe avuto il significato non di ritenere irrilevante la differenza (tra uomini e donne) ma come sottolineatura di essa, ovvero come impegno posto dalla Costituzione, in primo luogo nei confronti del legislatore, di operare affinché entrambi i sessi fossero posti nelle *effettive condizioni di uguaglianza* con riguardo all’accesso alle cariche pubbliche e alle cariche elettive. In questo senso, la disposizione non è tanto espressione del primo comma dell’art. 3 (quello che abbiamo visto, e che stabilisce il principio dell’eguaglianza formale),

quanto invece del principio detto dell'uguaglianza sostanziale (sancita nel secondo comma dello stesso art. 3), per il quale "È compito della Repubblica 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".

Se dunque fino a qualche anno fa il dubbio interpretativo poteva sussistere, esso è stato superato nel 2003, quando è stata approvata una legge costituzionale che ha integrato il contenuto dell'art. 51 aggiungendo una frase alla disposizione sopra indicata: "A tale fine" (cioè al fine di consentire a tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso di accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza) "la Repubblica *promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità* tra donne e uomini". Con questa precisazione, introdotta con la legge costituzionale n. 1/2003, si è inteso specificare dunque che non basta affermare che uomini e donne sono uguali, ma che occorre introdurre delle misure perché quell'uguaglianza possa effettivamente realizzarsi.

Tale principio ha trovato attuazione non soltanto con riferimento all'ambito specifico cui si riferisce l'art. 51 (e cioè gli impieghi pubblici e le cariche elettive: queste ultime vanno dai consigli comunali al Parlamento europeo, passando per i Consigli regionali e per le Camere parlamentari), ma anche con riguardo ad ogni settore del vivere sociale, e di quello lavorativo in particolare.

Al riguardo la legge 25 febbraio 1992 n. 215 (poi modificata dal decreto legislativo n. 198 del 2006) introdusse delle azioni positive nell'ambito dell'imprenditorialità femminile: tali azioni consistono, come ha poi specificato il decreto del 2006 "in misure volte alla rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità, nell'ambito della competenza statale, e sono dirette a favorire l'occupazione femminile e realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro".

Con riguardo a tali azioni si potrebbe porre (ed è stato posto) un profilo di costituzionalità, con riguardo proprio al contenuto del principio di eguaglianza: perché se da un lato è vero che esse mirano a realizzare un'uguaglianza di fatto, nondimeno esse possono essere lette come violazioni dell'uguaglianza di diritto (o formale): in altri termini, stabilire una misura di favore a vantaggio di qualcuno, non pregiudica coloro che sono esclusi da quella stessa misura (nel nostro caso, gli uomini)?

La Corte costituzionale rispose a tale dubbio con una sentenza del 1993 (la n. 109/1993): in essa affermò che con tale intervento il legislatore "tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate" (...) al fine di garantire alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico", nonché di "superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale". Nella valutazione della Corte, tali azioni rappresentano una deroga al principio di parità di trattamento stabilito dall'art. 3, 1° comma: ma tale deroga trova la propria giustificazione nel 2° comma del medesimo articolo; esse, detto in altri termini, realizzano un *vulnus* nell'uguaglianza formale finalizzato a realizzare quella sostanziale.

Sulla base di tale impostazione, si è sostenuto che proprio per tale natura le azioni positive si pongono alla stregua di un'eccezione rispetto alla regola: per questo esse dovrebbero essere temporanee, in quanto tendenti a pareggiare una situazione di disparità, e dovranno di conseguenza essere eliminate una volta che quella situazione sia stata raggiunta.

Non entriamo nel dettaglio di questo passaggio, che in alcune pronunce successive è stato sottoposto a precisazioni e puntualizzazioni: valga però l'osservazione generale sulla natura di queste azioni e sul loro significato costituzionale. In base al quale, dunque, la Costituzione non si limita a vietare che discriminazioni vengano realizzate nei confronti dell'uno o dell'altro sesso: anzi, in certe circostanze può anche imporre che delle differenziazioni di trattamento vi siano, purché siano finalizzate a realizzare forme di uguaglianza sostanziale. Vedremo un caso emblematico nel quale tutto questo si è concretamente realizzato.

4. Le azioni positive in ambito elettorale: le "quote rosa".

Mi riferisco alla vicenda delle cosiddette quote rosa: cerchiamo di capire di cosa si tratta.

Nella legge che negli anni Ottanta modificò il sistema elettorale dei comuni e delle province, introducendo l'elezione diretta dei sindaci e dei presidenti di provincia (la legge n. 81/1993), fu inserita – per la prima volta - una disposizione (contenuta nell'art. 5, comma 2, ultimo periodo) secondo la quale "nelle liste dei candidati nessuno dei sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore ai due terzi". Il significato era chiaro: almeno un terzo dei candidati di ciascuna lista doveva essere donna (oppure uomo, nel caso di una lista formata in maggioranza da donne).

L'obiettivo del legislatore fu chiaramente espresso nel dibattito parlamentare: si intendeva in questo modo "superare un grave *deficit* della nostra democrazia, una distorsione vera e propria della rappresentanza politica che vede le cittadine, quindi la componente femminile della collettività, fortemente sottorappresentate nelle Assemblee elettive" (sen. Tossi Brutti in *Atti Senato*, seduta dell'11 marzo 1993). Fu utilizzata al riguardo l'espressione "democrazia paritaria", ad indicare un obiettivo reso ancor più necessario dal passaggio da un sistema proporzionale ad uno maggioritario.

Anche nelle altre leggi elettorali approvate in quel periodo si inserirono misure analoghe: così la legge elettorale per la Camera dei deputati (legge n. 277/1993) stabiliva che le liste presentate a livello regionale, e contenenti più di un nome, dovevano essere "formate da candidati e candidate in ordine alternato" (art. 4, comma 2, ultimo periodo). Deve ricordarsi, al riguardo, che in base alla stessa legge tali liste erano finalizzate all'attribuzione del 25% dei seggi complessivamente disponibili (155 su 630), e che le stesse avevano carattere rigido, nel senso che l'elettore non poteva esprimere alcun voto di preferenza: i candidati venivano eletti, infatti, "secondo l'ordine progressivo di presentazione (c.d. lista bloccata)". Ciò rende particolarmente importante, com'è evidente, l'ordine con il quale i candidati erano inseriti nella lista, e rende comprensibile il significato della disposizione sopra richiamata.

La legge elettorale per l'elezione dei Consigli regionali (legge n. 43/1995), infine, riprese la formulazione della legge elettorale comunale e provinciale.

Si trattava, dunque, di un esempio di "azioni positive": aventi lo scopo, come si è detto, di consentire una maggior partecipazione del genere femminile alle competizioni elettorali, nella speranza che aumentando il numero dei candidati potesse aumentare – di conseguenza – anche il numero delle elette. Si deve ricordare al riguardo che nella legislatura in cui quelle leggi furono approvate la presenza di parlamentari donne era pari al 12,7%, ed anche nelle regioni, nelle province e nei comuni la situazione non era di molto migliore. Gli effetti di quelle misure, tuttavia, non furono esaltanti, almeno per quanto riguarda il livello parlamentare, ed anzi la percentuale diminuì ancora: nella legislatura successiva (tra il 1996 e il 2001) le donne parlamentari furono il 9,6%, in quella ancora successiva il 10,1%. Soltanto nella legislatura che si aprì nel 2006 i numeri cominciarono a cambiare: si salì al 16,3%, mentre in quella iniziata nel 2008 si arrivò al 20,2%. La legislatura attuale, apertasi con le elezioni del 2013, ha visto un vero e proprio boom di presenza femminile: il totale di donne è pari al 30,8%, di cui 27,3% al Senato e 31,4% alla Camera.

Tornando comunque alle modifiche introdotte negli Anni Novanta, esse suscitavano molte discussioni, ed anche alcune pronunce della Corte costituzionale, relative proprio al tema della ammissibilità di misure "formalmente diseguali" ma sostanzialmente finalizzate a rimuovere condizioni di diseguaglianza. Discussione che ebbero termine allorché il legislatore costituzionale dapprima riformò l'art. 117 della Costituzione (con la legge cost. n. 3/2001) introducendo il principio per il quale "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", e successivamente - con la richiamata legge costituzionale n. 1/2003 - inserì nell'art. 51 il principio delle pari opportunità.

La vicenda è dunque emblematica di quanto si è detto: per consentire al genere femminile di conquistare la parità affermata e sancita dalla Costituzione non basta stabilire il divieto di misure discriminatorie, può essere necessario talvolta introdurre misure specifiche *diseguali*, finalizzate ad eliminare o ridurre le situazioni di fatto sfavorevoli: si tratta di "discriminazioni alla rovescia" (*reverse discriminations*), che cioè stabiliscono una discriminazione per eliminarne un'altra. Proprio

per questo esse sono molto delicate, e dovrebbero sempre essere utilizzate con la massima attenzione, per evitare effetti peggiori di quelli che si vogliono eliminare. Per completare il discorso, è bene ricordare che questo tipo di misure non riguardano soltanto il genere femminile: esse anzi sono nate negli Stati Uniti per tutelare la minoranza di colore rispetto alla maggioranza bianca, e sono alla base – sempre ad esempio - della tutela accordata alla minoranza di lingua tedesca nell’ordinamento della Provincia di Bolzano.

5. Il diritto alla differenza.

Ma c’è un ultimo aspetto che deve essere considerato nell’analizzare la tutela della donna nella Costituzione italiana.

Per quanto si è detto sino a qui, la Costituzione non prevede specifici diritti a vantaggio delle donne: semplicemente stabilisce che la donna deve essere parificata in tutto e per tutto (sempre, ovviamente, “davanti alla legge”) all’uomo, e che occorre intervenire ogni volta vi sia un ambito nel quale – in concreto – quella parità venga violata ovvero non si realizzi da sola. La domanda che dobbiamo farci a questo punto è: ma questa parificazione soddisfa appieno l’esigenza di una valorizzazione delle persone, ed in specie di quelle di genere femminile? Ovvero vi è una diversa prospettiva che deve essere colta, quella che porta a valorizzare non tanto il *diritto alla parità* quanto piuttosto il *diritto alla differenza*?

Il tema è, come si può facilmente intuire, assai delicato, perché coinvolge aspetti di natura antropologica, sociale, culturale, ed altro ancora: bisognerebbe infatti definire cosa sia lo “specifico” femminile, quali siano i contenuti propri dell’identità di genere ed altro ancora per poter affrontare seriamente ed efficacemente il problema. Tema che quindi non possiamo affrontare adeguatamente in questa sede, nella quale dobbiamo limitarci ad indicare alcune tracce del discorso e, soprattutto, evidenziare la presenza del problema.

Una piccola traccia di questa attenzione la troviamo nella nostra Costituzione, ed ancora all’interno di quell’art. 37 sul quale ci siamo più volte soffermati. In esso si legge che “Le condizioni di lavoro (della donna lavoratrice) devono consentire l’adempimento *della sua essenziale funzione familiare*”: dunque la protezione della posizione della donna deve essere specifica e particolare, perché deve ad essa consentire di adempiere a quella funzione che, secondo la Costituzione, è per la donna “essenziale”. Su di un versante, tale essenzialità è collegata alla maternità: aspetto che appartiene indiscutibilmente alla donna in quanto suo proprio, e che sta alla base di una ricca normativa che introduce delle misure di sostegno alla maternità, ad esempio sancendo il divieto di licenziamento della donna durante il periodo di gravidanza o puerperio o riconoscendo alcuni diritti nell’ambito del lavoro (aspettative, riposi, assenza retribuite). Come pure si iscrive in questo ambito la normativa che tende a favorire la genitorialità, con specifico riguardo in particolare alla conciliazione tra attività lavorativa e cura dei figli: questi aspetti, che in un primo momento era stati rivolti in modo particolare alla donna/madre, sono stati, nel corso del tempo, maggiormente diretti ad entrambi i genitori, grazie soprattutto alle precise indicazioni in tal senso provenienti dall’Unione europea.

Quest’ultima constatazione apre un interrogativo di ampia portata: evidente infatti è la tendenza della prima legislazione considerata a ritenere che la cura dei figli fosse connessa alla “essenziale funzione familiare” della donna, nel senso che a quest’ultima spettasse in misura assolutamente prioritaria la responsabilità della cura dei figli. L’evoluzione che si è avuta nell’ambito legislativo indica evidentemente l’affermarsi di una diversa concezione: ove la cura dei figli è responsabilità pienamente condivisa da entrambi i genitori, e non è pertanto da ascrivere alla specifica funzione familiare della donna.

Tutto questo rende evidente la complessità del tema, come si è detto all’inizio, e la difficoltà di indicare con chiarezza, da parte di chicchessia, cosa sia specifico e identitario della donna rispetto all’uomo (o viceversa): basti pertanto qui richiamare quello che si è detto, e che comunque sia le disposizioni richiamate, che in generale l’art. 3 della Costituzione inducono a ritenere che il principio di parità non debba essere l’unica bussola con la quale orientarsi, ma che vi è un’altra

bussola (la tutela della differenza, appunto), che insieme alla prima deve essere utilizzata per ottenere un risultato positivo, che è quello voluto e cercato dalla nostra Costituzione.

6. Per finire: il criterio di ragionevolezza.

Non possiamo concludere questa presentazione senza richiamare un principio che ha assunto un'importanza particolare, in quanto criterio-guida che ci consente di muoverci nel complesso dei problemi sin qui indicati.

Per quanto detto, il principio di parità dei sessi vieta in linea generale le discriminazioni basate sul genere, e tuttavia può accadere che siano necessarie delle misure che trattano in modo diverso gli uomini rispetto alle donne (o viceversa). Se ad esempio si stabilisce una misura a tutela della maternità, è evidente che questa si debba riferire alle donne e non agli uomini. Così pure se si ritiene, ad esempio, che in un determinato ufficio sia necessaria una donna (ad esempio per l'assistenza sanitaria alle donne immigrate), non è discriminatorio che il concorso sia riservato al solo genere femminile.

Ancora: per quanto detto, possono introdursi delle azioni positive in ragione del sesso. Se – come si è visto – il problema nelle assemblee elettive è costituito dalla sotto-rappresentazione del genere femminile, non vi è dubbio che l'intervento legislativo potrà realizzarsi allorché sia favorevole alle donne.

Ed infine: se si intende valorizzare la diversità di un genere rispetto all'altro, è evidente che si dovranno prevedere delle misure a favore di quel genere, e non di tutte le persone in generale.

Si tratta, in tutti questi casi, di interventi che sono comprensibili perché strettamente necessari allo scopo che si vuole raggiungere: in altri termini, si tratta di interventi *ragionevoli* in quanto *giustificati*.

Il criterio-guida è dunque proprio questo: si chiama *criterio di ragionevolezza*, che può essere utilizzato in diverse direzioni. Da un lato, esso guida alla valutazione della bontà di un certo intervento rispetto allo scopo: così è ragionevole limitare l'accesso ad un concorso alle sole donne se l'impiego nell'ipotesi in cui questo debba essere riservato a una donna; non è ragionevole se invece quel lavoro può essere svolto indifferentemente da un uomo o da una donna. Così pure è considerata ragionevole la previsione in base alla quale l'età pensionabile delle donne è diversa da quella degli uomini: perché si ritiene che la donna abbia da svolgere altre funzioni (si pensi alla *sua essenziale funzione familiare*) che giustificano un trattamento più favorevole rispetto all'uomo. O ancora, si pensi a quello che avveniva prima della sostanziale abolizione del servizio militare obbligatorio: tale servizio era considerato obbligatorio solo per i maschi, sulla base di ragioni che evidentemente ritenevano giustificata la sua esclusione per le donne. Tutto questo vale, a maggior ragione, per le azioni positive: è ragionevole stabilire misure di favore per le donne nell'accesso alle cariche elettive se il sesso femminile in esso sia sotto-rappresentato: se le donne fossero già in parità o addirittura in maggioranza è evidente che quelle azioni sarebbero irragionevoli.

Vi è però un secondo significato della ragionevolezza che dobbiamo aver presente: esso non incide sull'*an* della misura che si vuole adottare, ma anche sul *quomodo*, ovvero sul *quantum*. In altri termini, se può essere ragionevole differenziare uomini e donne nell'età pensionabile (come si è detto), sarebbe irragionevole se quella differenza fosse, ad esempio, di dieci anni o anche di più. In questo caso, dunque, la ragionevolezza non impedisce l'adozione di quella misura, ma ne condiziona i termini.

Da questi cenni si comprende come il criterio di ragionevolezza sia decisivo: esso può infatti giustificare ogni tipo di misura, ancorché formalmente discriminatoria, se questa si fonda su una valutazione che la qualifica *ragionevole* (ovvero, come detto, *giustificata*).

Ciò pone una domanda fondamentale: chi decide se una misura è ragionevole oppure no?

La risposta è facile e difficile ad un tempo: la decisione spetta al legislatore (se si tratta di misure legislative), il quale nell'introdurre una certa misura dovrà valutare se quella "discriminazione" o differenziazione che esso introduce si fonda su elementi *ragionevoli*: e se approva una legge che la prevede evidentemente esso ritiene che quella misura sia ragionevole (altrimenti si dovrebbe

astenersi dall'adottarla, com'è evidente). Ma il legislatore non è sovrano assoluto su questo punto: siccome esso deve rispettare la Costituzione, e la Costituzione stabilisce il principio della parità dei sessi, il risultato dell'attività legislativa può e deve essere sottoposto a controllo. E sarà dunque la Corte costituzionale, chiamata dal nostro ordinamento a valutare la conformità delle leggi alla Costituzione, ad stabilire se la misura che il legislatore ha ritenuto ragionevole sia in effetti tale, o non sia invece irragionevole, e come tale da eliminare.

Fin qui, dunque, la parte facile della risposta. La parte difficile viene subito dopo: in base a quali criteri la Corte costituzionale può stabilire se una certa misura introdotta dal legislatore è ragionevole oppure no? E' evidente infatti che non ci sono criteri matematici da adottare: si tratta per lo più di valutazioni che si basano sul buon senso, sul sentire sociale, sull'evoluzione della cultura complessivamente intesa, e così via. Così, ad esempio, molti anni fa la Corte costituzionale ritenne non irragionevole che il codice penale punisse il (solo) reato di adulterio femminile e non quello maschile, mentre qualche anno dopo essa cambiò idea, ritenendo che l'adulterio o veniva considerato reato in entrambi i casi (cioè se commesso dall'uomo come se commesso dalla donna) oppure non lo poteva essere in nessuno dei due.

Leggiamo due passaggi di queste ultime pronunce, che mi paiono assai istruttivi.

Nella sentenza n. 64 del 1961 si legge questa frase: *“Ora, che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo è apparso al legislatore, in base alla prevalente opinione, offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito. Al di fuori di ogni apprezzamento, che non spetta alla Corte di compiere, trattasi della constatazione di un fatto della vita sociale, di un dato della esperienza comune, cui il legislatore ha ritenuto di non poter derogare. Da solo esso è idoneo a costituire quella diversità di situazione che esclude ogni carattere arbitrario e illegittimo nella diversità di trattamento”*.

Dunque, secondo la Corte, non era irragionevole la scelta del legislatore, perché essa si fondava su un “dato della esperienza comune”, che evidentemente la Corte aveva ritenuto esistente e che aveva valutato legittimamente assunto dal legislatore.

Con la sentenza n. 126 del 1968 essa cambiò idea. *“Ritiene la Corte, alla stregua dell'attuale realtà sociale, che la discriminazione, lungi dall'essere utile, è di grave nocimento alla concordia ed alla unità della famiglia. La legge, non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo invece quello della moglie, pone in stato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale”*.

Dunque, secondo la Corte costituzionale, la “realtà sociale” era mutata, oppure semplicemente essa la percepiva in modo diverso: così ritenendo incostituzionale quella misura che qualche anno prima invece aveva ritenuto conforme a Costituzione.

L'esempio sta a significare, come ho cercato di dire, la delicatezza di un tale tipo di giudizio, ed insieme però indica come anche i principi costituzionali – come tutte le norme dell'ordinamento giuridico – debbano essere letti alle luce del contesto sociale e di tutto ciò che esso contribuisce a costituire.

Concludendo dunque sul principio della parità dei sessi, esso costituisce un terreno di specifica e puntuale applicazione del criterio di ragionevolezza: soltanto alla luce di quest'ultimo possono comprendersi i molti e sottili crinali sui quali l'attuazione del principio generale di eguaglianza può effettivamente e concretamente realizzarsi.

(31 ottobre 2013)

Alcune indicazioni bibliografiche sul tema

Sul principio di eguaglianza e la parità dei sessi

Galoppini A.M., *Il lungo viaggio verso la parità*, Zanichelli, 1980

Ballestrero M.V., *Parità e oltre. Parità, pari opportunità, azioni positive*, Ediesse, 1989

Pizzorusso A., *Cos'è l'eguaglianza*, Editori riuniti, 1994

Cerri A., *L'eguaglianza*, Laterza, 2005

Gianformaggio L., *Eguaglianza, donne e diritto*, Mulino, 2005

Sartori F. *Differenze e disuguaglianze di genere*, Mulino, 2009

Cartabia M. – Vettor T., *Le ragioni dell'uguaglianza*, Giuffrè, 2009

D'Amico M., *La lunga strada della parità fra fatti, norme e principi giurisprudenziali*, in www.associazionecostituzionalisti.it, 2013

Sull'art. 51 della Costituzione

Gianformaggio L., *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco* in *Foro it.*, 1996, I, 1972 ss.

Rossi E., *Commento alla legge costituzionale n. 1/2003*, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca e continuato da A. Pizzorusso), Zanichelli, 2006

Sulle azioni positive

Ainis M., *Azioni positive e principio di eguaglianza*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1, 1992

Ballestrero M., *Le azioni positive tra eguaglianza e diritto diseguale*, in *Nuove leggi civili commentate XXVII*, n.1, 1994

D'Aloia A., *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Cedam, 2002

Sulla parità dei sessi nella rappresentanza politica

Beccalli B., (a cura di), *Donne in quota*, Feltrinelli, 1999

AA. VV., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica : in occasione della visita della Corte costituzionale alla Facoltà di giurisprudenza di Ferrara : atti del seminario, Ferrara, 16 novembre 2002*, Giappichelli, 2003

Bin R. – Brunelli G. – Pugiotto A. – Veronesi P. (cur.), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Giappichelli, 2003

Deffenu A. *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Giappichelli, 2003

Palici di Suni E., *Tra parità e differenza. Dal voto alle donne alle quote elettorali*, Giappichelli, 2004

Di Capua A., Panizza S., *L'eguaglianza donna-uomo e l'accesso alle cariche elettive*, in Panizza S. – Romboli R. (cur.), *L'attuazione della Costituzione : recenti riforme e ipotesi di revisione*, Edizioni Plus, 2004

Brunelli G., *Donne e politica*, Il Mulino, 2006

Sul criterio di ragionevolezza

Scaccia G., *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, 2000

Morrone A., *Il "custode" della ragionevolezza*, Giuffrè, 2001

D'Andrea L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Giuffrè, 2005