

Discriminazione e diritto antidiscriminatorio: considerazioni istituzionali (a partire dal diritto costituzionale italiano)

di Diletta Tega
(12 dicembre 2008)

(in corso di pubblicazione in *Lessico delle discriminazioni: tra società, diritto e istituzioni*,
a cura di T. Casadei, Reggio Emilia, 2008)

1. Introduzione

Recentemente il dibattito giuridico sul principio di eguaglianza e sulle interpretazioni dell'art. 3 della Costituzione italiana si è soprattutto incentrato sulle modalità e gli strumenti più adatti a combattere le discriminazioni, tanto attraverso l'utilizzo di clausole di divieto di discriminazioni sempre più "s sofisticate", quanto attraverso il ricorso a disposizioni normative identificate di volta in volta come azioni positive, misure temporanee speciali o discriminazioni positive. E' importante cercare di distinguere, sin da subito, la differenza logica e concettuale che esiste tra il *divieto di discriminazione* che viene codificato non solo nelle Costituzioni nazionali, ma che è anche sviluppato nei documenti comunitari e internazionali, da quelle disposizioni giuridiche che vengono definite *azioni positive*.

Per quanto concerne le disposizioni che sviluppano il divieto di discriminazione si è assistito ad una progressiva evoluzione nella specificazione sempre più precisa e ricca delle cause di discriminazione, basti pensare agli esempi dell'art. 9 della Costituzione del Sud Africa o all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ed è su questo aspetto che si concentra la prima parte di questo scritto.

Il secondo concetto rimanda invece al tentativo di introdurre programmi, volti a rimuovere le condizioni di minorità di certe categorie di soggetti, o «discriminazioni a rovescia», cioè situazioni discriminatorie in ragione di un particolare *status* preesistente, a favore di individui facenti parte di gruppi classicamente discriminati. L'espressione «azioni positive» viene usata in Italia in maniera piuttosto ambigua, per indicare sia un comportamento attivo che mira a rimuovere disparità tra cittadini, sia un trattamento preferenziale nei confronti di chi appartiene a gruppi sociali più deboli per propiziare l'ottenimento delle pari opportunità¹. In particolare la Corte costituzionale, nella sentenza n. 109 del 1993, ha definito le azioni positive come «il più potente strumento a disposizione del legislatore, che tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate e a superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale». Si avrà modo di riflettere su questo tipo di misure nel trattare il caso della rappresentanza politica e il riequilibrio di genere.

In particolar modo il diritto comunitario ha costituito il motore dello sviluppo di quello che si può definire "il nuovo diritto antidiscriminatorio", basti pensare *in primis* al dettato dell'art. 13 TCE², ad opera della riforma attuata dal Trattato di Amsterdam, e alle direttive comunitarie in merito, tra le quali le due forse più note in materia di lotta alle

· Ricercatore di Diritto costituzionale, Università di Milano-Bicocca, Professore a contratto di Tutela dei diritti fondamentali, Università degli Studi di Bologna. Il presente contributo è il risultato di una riflessione che si è articolata attraverso incontri seminariali e lo scritto *Rappresentanza politica e riequilibrio di genere*, in «Il Mulino», 3/2008.

¹ Cfr. A. D'Aloia, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive*, Padova, Cedam, 2002; S. Ceccanti, voce *Azioni positive*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2007, pp. 375-380.; sul concetto di azione positiva si veda il bel volume di M. Caielli, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Napoli, Jovene, 2008, pp. 1-54.

discriminazioni: la 2000/43/CE, sul principio di eguale trattamento delle persone senza distinzione di origini etniche o razziali³, e la 2000/78/CE, sull'eguale trattamento in materia di lavoro e occupazione⁴. Il recepimento delle due direttive, attraverso i decreti legislativi del 2003, nn. 215 e 216, emendati in senso migliorativo dalla legge n. 101 del 2008, in risposta ad una procedura di infrazione promossa dalla Commissione europea contro l'Italia, ha comportato l'introduzione nel nostro ordinamento delle nozioni di discriminazione «diretta» e «indiretta», un'articolata protezione delle vittime attraverso il ribaltamento dell'onere della prova (spetta cioè al convenuto, e non alla presunta vittima, dimostrare l'insussistenza della discriminazione) la legittimazione ad agire riconosciuta anche alle associazioni e alle organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso, nonché un più generale avanzamento, quantomeno di sensibilità e di attenzione, della società⁵. Le più recenti direttive comunitarie in chiave antidiscriminatoria da un lato dimostrano così di espandere la loro sfera di azione oltre il tradizionale settore lavorativo, per spaziare nell'istruzione, assistenza sociale, servizi, dall'altro di valorizzare, tra gli strumenti idonei a raggiungere lo scopo, anche le cd. azioni positive.

Da ultimo anche la neo istituita Agenzia europea per i diritti fondamentali, chiamata in sostanza a prestare assistenza e consulenza in materia di diritti fondamentali tanto agli Stati membri, quanto alle istituzioni comunitarie, annovera nella sua agenda, tra gli altri, anche il tema delle discriminazioni per motivi inerenti il sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le credenze, la disabilità, l'età, l'orientamento sessuale; basti pensare che il primo *report* che l'Agenzia ha commissionato ai paesi membri ha riguardato il tema dell'omofobia⁶.

A sua volta la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, e ora richiamata nel Trattato di Lisbona, dedica un intero capo, il III, all'uguaglianza. L'art. 21 dimostra una particolare attenzione nella declinazione del principio di eguaglianza all'elenco delle possibili cause di discriminazione⁷. L'art. 21 infatti, sulla scorta del suo modello più diretto, l'art. 9 della Costituzione sudafricana del 1996⁸, prevede il divieto di qualsiasi forma di discriminazione fondata sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o

² Ancora prima del Trattato di Amsterdam le istituzioni comunitarie, per la verità, avevano iniziato la lotta alle discriminazioni a sfondo razziale, basti ricordare la Dichiarazione comune del Parlamento, del Consiglio e della Commissione contro il razzismo e la xenofobia dell'11 giugno 1986, l'Azione comune del 15 luglio 1996, adottata a norma dell'art. K.3 TUE, nell'ambito dell'azione intesa a combattere il razzismo e la xenofobia (96/443/GAI), la proclamazione dell'Anno europeo contro il razzismo (1997) e la creazione dell'Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e di xenofobia.

³ Sul punto si vedano i contributi di Federico Oliveri e Chiara Favilli in questo stesso volume.

⁴ Sul punto si rinvia al contributo di Laura Calafà in questo stesso volume.

⁵ Si veda per tutti il recente e bel volume M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁶ Cfr. la risoluzione del Consiglio n. 168/2007; il sito dell'Agenzia <http://fra.europa.eu/fra/index.php?lang=EN>, nonché in dottrina L. Scaffardi, *L'incerto mandato dell'Agenzia per i diritti fondamentali*, in «Quaderni costituzionali», n. 1/2008, pp. 156-159.

⁷ Cfr. A. Celotto, Artt. 21-22, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Cartabia (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 171-178.

⁸ La Costituzione del Sud Africa, 1996, art. 9 recita «Everyone is equal before the law and has the right to equal protection and benefit of the law. Equality includes the full and equal enjoyment of all rights and freedoms. To promote the achievement of equality, legislative and other measures designed to protect or advance persons, or categories of persons, disadvantaged by unfair discrimination may be taken. The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture, language and birth. No person may unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds in terms of subsection (3). National legislation must be enacted to prevent or prohibit unfair discrimination. Discrimination on one or more of the grounds listed in subsection (3) is unfair unless it is established that the discrimination is fair». Cfr. M. Caielli, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, *op.cit.*, pp. 144-179.

le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. Il divieto di discriminazione viene completato dagli articoli 23 (parità uomo donna), 24 (diritti del bambino), 25 (diritti degli anziani) e 26 (inserimento dei disabili) che individuano, a loro volta, in positivo, azioni che mirano a eliminare o attenuare le discriminazioni esistenti.

La giurisprudenza comunitaria dal canto suo, in modo autonomo, ha garantito in maniera sempre più articolata il principio di non discriminazione e di parità di trattamento, attraverso il riferimento all'art. 141 TCE e alle direttive comunitarie in tema di principio di parità della retribuzione e di trattamento tra uomini e donne, e, recentemente, alla direttiva 2000/78/CE⁹.

A sua volta anche il sistema di protezione dei diritti che fa riferimento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma nel 1950, e alla ricca giurisprudenza della Corte europea dei diritti¹⁰ ha contribuito significativamente, attraverso il parametro dell'art. 14 (inteso dapprima soprattutto come una clausola di non discriminazione a rinforzo di almeno un altro diritto violato, e più recentemente come un diritto autonomo), ad un approfondimento dei significati del divieto di discriminazione, in particolare in materia di diritti sociali, di diritto di famiglia e di tutela dei figli e, negli ultimi anni, di libero orientamento sessuale¹¹. In particolare l'art. 14 vieta discriminazioni fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita. Sembra che la Corte finora abbia applicato un giudizio particolarmente severo in merito alle discriminazioni perpetrate soprattutto in base alla nascita, al sesso, alla religione e alla nazionalità. Nel 2005, l'entrata in vigore del Protocollo aggiuntivo n. 12 alla Cedu, ha esteso, in base all'art. 1, il divieto di discriminazione non più solo alle libertà riconosciute dalla Cedu, ma anche ai diritti riconosciuti dal diritto nazionale, sulla base di qualsiasi motivo e da parte di qualsiasi autorità pubblica¹².

⁹ Basti pensare ai noti casi *Maruko v. VdB*, 1 aprile 2008, C-267/06, *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, 27 aprile 2006, C-423/2004, *KB v. National Health Service Pensions Agency*, 7 gennaio 2004, C-117/2001, *Grant v. South West Train*, 17 febbraio 1998, C-249/1996, *P/S e Cornwall County City*, 30 aprile 1996, C-13/1994, cfr. E. Crivelli, *I transessuali e il diritto europeo*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, 331 ss.; M. Bonini Baraldi, sul caso *Maruko*, *La pensione di reversibilità al convivente registrato dello stesso sesso: prima applicazione positiva della direttiva 2000/78/CE*, in «Famiglia e Diritto», n. 7-8/2008, in corso di pubblicazione.

¹⁰ Sia permesso di rinviare a D. Tega, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, pp. 67- 90.; A. Ruggeri, in numerosi scritti, tra cui, *Sovranità dello Stato e sovranità sovranazionale, attraverso i diritti umani, e prospettive di un diritto europeo "intercostituzionale"*, in «Diritto Pubblico comparato ed europeo», n. 2 del 2001, 544 ss.; Id., *Prospettive metodiche di ricostruzione del sistema delle fonti e Carte internazionali dei diritti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in G.F. Ferrari, (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano, 2001, 217 ss.; Id., «Nuovi diritti» fondamentali e tecniche di positivizzazione, in «Politica del diritto», 1993, 183 ss., spec. 194 ss.;

¹¹ Basti pensare all'applicazione che la Corte dei diritti ha fatto dell'art. 14 Cedu in materia di adozione di coppia lesbica in Francia, *EB c. Francia*, 22 gennaio 2008, si vedano in merito le osservazioni critiche di E. Lamarque, *Adozione da parte dei single omo e eterosessuali :i paesi del Consiglio d'Europa stanno perdendo il loro margine di apprezzamento?*, in www.forumcostituzionale.it, Id., *I diritti dei figli*, in M. Cartabia, *op.ult. cit.*, 296-310. In parte diversa era stata la decisione presa dalla Corte europea dei diritti qualche anno prima, caso *Fretté c. Francia*, 26 febbraio 2002. Sull'art. 14 Cedu si veda pure F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, pp. 247-259; R. Bin, in S. Bartole, B. Conforti, e G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001; nonché V. Onida, *L'eguaglianza ed il principio di non discriminazione*, in www.luiss.it/semcost/index.html?dirittifondamentali/resoconti/200310.html~right.

Ma anche il diritto costituzionale interno non è rimasto immune da questa tendenza espansiva se è vero che nel 2003 (l. cost. n. 1/2003) è stato modificato l'art. 51 della Costituzione al fine di impegnare la Repubblica a promuovere con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso agli uffici e alle cariche pubbliche.

Nel clima creato da queste spinte non solo normative e giurisprudenziali, ma anche, è bene ricordarlo, provenienti dalla società civile e da una qualificata attività delle associazioni *non profit*, si è assistito ad un proliferare di organismi pubblici, tanto a livello locale quanto statale, che perseguono la realizzazione della correzione di una serie di discriminazioni inerenti soprattutto alla differenza di sesso, di genere e di orientamento sessuale nei vari aspetti della vita non più solo lavorativa, ma sociale.

Di fronte a questo quadro abbastanza composito e in continuo fermento, caratterizzato da una moltiplicazione e da un affastellamento continuo di iniziative istituzionali e normative, occorre chiedersi quale sia la reale efficacia giuridica e se, in ultima analisi, si possa sostenere l'esistenza di un "diritto all'eguaglianza" nell'ordinamento costituzionale italiano.

2. Che cosa c'è a livello di legislazione statale

Ma che tipo di ricadute hanno avuto nel nostro sistema legislativo e istituzionale le tendenze che si sono evidenziate?

Dal punto di vista degli organismi istituiti in risposta soprattutto alle sollecitazioni comunitarie, a garanzia della lotta alle discriminazioni e a tutela della parità di trattamento e di promozione di pari opportunità, si registra una caotica e poco efficace sovrapposizione¹³.

L'attuale ricognizione di tali organismi porta a questo tipo di sintesi: per quanto concerne la parità tra uomo e donna nel lavoro, un compito sostanzialmente promozionale spetta al Comitato nazionale di parità, istituito dal decreto legislativo n. 196 del 2000 e presieduto dal Ministro del lavoro. Fanno parte di questo Comitato rappresentanze istituzionali, parti sociali e società civile. A sua volta il decreto legislativo 196 del 2000, estende e innova le previsioni già contenute nella legge n. 125 del 1991, ora abrogata, in materia di parità uomo-donna nel lavoro, prevedendo la nomina a livello nazionale, regionale e provinciale di una consigliera o un consigliere di parità chiamati a svolgere funzioni di promozione e di controllo dell'attuazione dei principi di eguaglianza di opportunità e non discriminazione per donne e uomini nel lavoro e di segnalazione all'autorità giudiziaria dei reati di cui vengono a conoscenza. Non c'è dubbio che sono proprio questi organi monocratici, alla luce anche delle competenze che vengono loro riconosciute, a svolgere, nonostante la vaghezza e il carattere meramente consultivo di alcune loro funzioni, un ruolo comunque centrale. Proprio al fine di potenziare tale ruolo è stata prevista la creazione di una rete nazionale delle consigliere e dei consiglieri al fine di rafforzarne le funzioni, di accrescere l'efficacia della loro azione, di consentire lo scambio di informazioni, di esperienze e di buone prassi.

La gestione di tutte le politiche di pari opportunità negli altri settori si incentra nella figura del Presidente del Consiglio dei ministri. Il Ministro per le pari opportunità, su delega del Presidente del Consiglio, esercita tali compiti, attraverso il Dipartimento per le Pari opportunità, istituito nel 1997 e strutturato nell'Ufficio per gli interventi in campo economico e sociale, nell'Ufficio per gli interventi in materia di Parità e Pari opportunità e nell'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali (UNAR). In particolare l'UNAR, istituito dal dlgs. 215

¹² Cfr. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.aspNT=177&CM=7&DF=7/15/2008&CL=IT>

¹³ Si veda a questo proposito per un'analisi particolarmente esaustiva F. Guarriello, *Il ruolo delle istituzioni e della società civile*, in M. Barbera (a cura di), *op.cit.*, pp. 465-528.

del 2003, annovera tra le sue attività quella di fornire assistenza alle vittime di comportamenti discriminatori nei procedimenti intrapresi da queste ultime sia in sede amministrativa sia giurisdizionale, di svolgere inchieste al fine di verificare l'esistenza di fenomeni discriminatori, nonché di promuovere l'adozione di progetti di azioni positive, di formulare raccomandazioni e pareri sulle questioni connesse alla discriminazione per razza e origine etnica, oltre a indirizzare due relazioni annuali al Parlamento e al Presidente del Consiglio dei Ministri e a promuovere studi, ricerche, corsi di formazione anche al fine di elaborare delle linee guida o dei codici di condotta nel settore della lotta alle discriminazioni fondate su razza o origine etnica. L'attività portata a termine dall'UNAR in questi primi anni, pur essendo per la gran parte di formazione, informazione e sensibilizzazione da un lato, di studio del fenomeno discriminatorio e di composizione amichevole dei casi segnalati dall'altro, va certamente giudicata positivamente.

All'interno del Dipartimento operano una serie di organismi collegiali che si occupano di traffico di esseri umani, di violenza e discriminazioni e di pari opportunità tra uomo e donna. Il Dipartimento annovera tra le sue competenze l'indirizzo, la proposta e il coordinamento delle iniziative normative e amministrative in tutte le materie attinenti alla progettazione e all'attuazione delle politiche di pari opportunità, la definizione di nuove politiche di intervento nonché di coordinamento delle iniziative delle amministrazioni degli enti pubblici, l'indirizzo e il coordinamento delle amministrazioni centrali e locali competenti, l'adozione delle iniziative necessarie all'adeguamento dell'ordinamento nazionale ai principi ed alle disposizioni dell'Unione europea.

Se si considera che la creazione del Dipartimento è molto recente si può senza dubbio ritenere apprezzabile soprattutto l'azione di sensibilizzazione che ha svolto sui temi della parità e della lotta alle discriminazioni. Ma è indubbio che l'essere in sostanza paragonabile ad un dicastero senza portafoglio ne limita, *ab initio* e fortemente, la reale incisività e agenda i cui risultati dipendono in ultima analisi dalla capacità stessa di pressione politica che il Ministro riesce a esercitare sulla compagine ministeriale.

Dal punto di vista normativo il cd. codice delle pari opportunità, il decreto legislativo n. 198 del 2006, ha rappresentato una mera ricognizione, come del resto afferma lo stesso Consiglio di Stato nell'ambito del parere reso nel corso della procedura di adozione del decreto, delle normative esistenti in materia di promozione delle pari opportunità tra uomo e donna nei rapporti etico-sociali e nei rapporti civili e politici. Se è senza dubbio apprezzabile il tentativo di dare vita non ad un vero e proprio codice, ma quanto meno ad una sorta di Testo unico, per quanto meramente compilatorio, delle disposizioni in materia, è altrettanto vero che tale misura non ha avuto alcun ulteriore impatto. In particolare la dottrina più avveduta ha criticato non solo la scelta di limitare il codice al solo fattore della discriminazione di genere, ma anche più in generale l'accoglimento di una visione molto riduttiva della filosofia e della pratica delle pari opportunità¹⁴.

3. *Che cosa c'è a livello locale: organismi di parità, statuti e leggi regionali*

Al di là dell'esistenza, come si è appena detto delle consigliere di parità a livello regionale e provinciale, si è assistito ad una moltiplicazione esponenziale di commissioni, comitati, consulte con funzioni di vigilanza, consultive, di proposta in materia di pari opportunità, di studio, di analisi e di proposta di azioni positive anche nel mondo aziendale, a livello non solo regionale e provinciale, ma anche comunale. Tutti questi organi sono però accomunati dalla mancanza di fondi, dalla carenza di compiti decisionali e gestionali.

¹⁴ Si vedano ad esempio le notazioni critiche di F. Amato, M. Barbera, L. Calafà, *Codificazioni mancate: riflessioni critiche sul codice delle pari opportunità*, in M. Barbera (a cura di), *op. cit.*, pp. 227-245.

Da un punto di vista normativo i legislatori regionali hanno avvertito il compito di essere investiti della diretta attuazione del dettato non solo costituzionale, ma anche del diritto comunitario e di quello internazionale in materia di diritto antidiscriminatorio. Il problema giuridico che ne deriva è però la reale efficacia giuridica che questi interventi normativi possiedono. Vediamone alcuni esempi.

I nuovi Statuti (allo stato attuale Emilia-Romagna, Umbria, Toscana, Calabria, Abruzzo, Liguria, Puglia, Marche, Lazio, Piemonte e Lombardia), approvati in base al revisionato art. 123 della Costituzione (l. cost. n. 1 del 1999), hanno tutti inserito l'impegno a rendere effettivo il principio di eguaglianza, a valorizzare le differenze di genere e l'effettiva parità uomo donna¹⁵. I nuovi statuti dedicano in sostanza particolare attenzione al cd. «contenuto eventuale», ovvero all'enunciazione, per la verità particolarmente eterogenea, di principi, diritti e valori. È così che fanno il loro ingresso per la prima volta nella legge fondamentale della regione i termini *diritti umani*, *diritti dei popoli*, *differenze di genere*, *orientamento sessuale*, *sviluppo equilibrato e sostenibile*, *qualità della vita*, *sicurezza alimentare*, *non profit*, *sussidiarietà*, *famiglia di fatto*. Queste espressioni terminologiche sono mutate in gran parte dai testi costituzionali, per esempio dal *Bill of rights* contenuto nella Costituzione del Sud Africa, dalle carte costituzionali dei Paesi del centro e sud America, nonché dalle più recenti Dichiarazioni internazionali sui diritti. L'espressione «diritti umani», tra le più usate e abusate nel linguaggio contemporaneo, è presente in quasi tutti gli Statuti di cui si discute, mentre non lo era certamente in quelli precedenti del 1971. La stessa Carta dei diritti fondamentali dell'UE utilizza un linguaggio che si nutre, come si è evidenziato all'inizio, di questa circolazione dei modelli. Così il libero orientamento sessuale, affermato per la prima volta come causa di non discriminazione nella Costituzione del Sud Africa, viene recepito, prima, nella Carta di Nizza per poi essere fatto proprio da alcuni nuovi statuti, come quello della Toscana, dell'Umbria o dell'Emilia-Romagna. È importante riflettere però sul valore giuridico di queste disposizioni, a maggior ragione se si osserva che gli Statuti non si limitano a proclamare principi e diritti già affermati in Costituzione, ma in diversi casi menzionano principi e diritti che superano e, in qualche frangente, confliggono con il dettato costituzionale. La Corte costituzionale, con le sentenze nn. 372, 378 e 379 del 2004, ha avuto modo di negare (non senza perplessità avanzate dalla dottrina) a queste disposizioni qualsiasi carattere prescrittivo o vincolante, riconoscendo che «[...] alle enunciazioni in esame, anche se materialmente inserite in un atto – fonte, non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, collocandosi esse precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello statuto. [...] dalle premesse appena formulate sul carattere non prescrittivo e non vincolante delle enunciazioni statutarie di questo tipo deriva che esse esplicano una funzione per così dire di natura culturale o anche politica ma certo non normativa»¹⁶.

A livello di legislazione regionale, tralasciando le leggi in materia elettorale di cui ci si occupa nel paragrafo seguente, gli esempi più significativi sono rappresentati dalla l. n. 63 del 2004 e dalla l. n. 59 del 2007 della Toscana in materia di lotta alle discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere. La legge n. 63 del 2004 prevede una serie di interventi a favore delle persone LGBT in varie materie, tra le quali la

¹⁵ Per una disamina sui contenuti dei nuovi Statuti sia permesso rinviare a D. Tega, *Principi e diritti nei nuovi statuti regionali*, in A. Vignudelli (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. Multiculturalismo, comunicazione, federalismo*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 407- 419.

¹⁶ Cfr. D. Tega, *Principi e diritti nei nuovi statuti regionali*, *op. cit.*, p. 413. Sulle decisioni della Corte si vedano tra i numerosi commenti, i rilievi critici di T. Groppi, *Per Emilia-Romagna, Toscana e Umbria la Consulta indica i limiti agli statuti*, in «Diritto e giustizia», n. 47, 2004, 16 ss.; nonché gli interventi in merito di S. Bartole, M. Cammelli, P. Caretti, G. Pastori, F. Pizzetti, A. Ruggeri, pubblicati sul sito www.forumcostituzionale.it.

formazione, la sanità e l'assistenza, la cultura, il turismo e il commercio. In particolare all'art. 7, comma 1, la legge prevede la possibilità di ciascuno di designare la persona a cui gli operatori sanitari devono riferirsi per ricevere il consenso a un determinato trattamento terapeutico, qualora l'interessato versi in condizione di incapacità naturale e il pericolo di un grave pregiudizio alla sua salute o alla sua integrità fisica giustifichi l'urgenza e indifferibilità della decisione. Tale legge è stata dichiarata in parte illegittima dalla Corte costituzionale, sent. 253 del 2006, in particolare nelle parti in cui va a incidere nella materia degli atti di disposizione del proprio corpo, riservata alla potestà legislativa statale. La legge n. 59 del 2007 invece si occupa in maniera più specifica della lotta e della prevenzione delle violenze basate sull'orientamento sessuale e sull'identità sessuale.

A sua volta la regione Puglia con la legge n. 7 del 2007, denominata «Norme per le politiche di genere e i servizi di conciliazione vita-lavoro», si impegna ad ispirare le proprie politiche ai principi dell'universalità dell'esercizio dei diritti di cittadinanza di donne e uomini nel rispetto delle culture di appartenenza; di equità nella distribuzione delle risorse, dei poteri e delle responsabilità tra i sessi e tra le generazioni; di rispetto delle identità e valorizzazione delle differenze di genere, cultura e religione; di garanzia della partecipazione delle donne alla vita politica, economica, sociale, culturale e civile della comunità regionale e delle comunità locali. La finalità è dunque quella di favorire l'affermazione di una nuova cittadinanza solidale che valorizzi le differenze di genere, perseguendo le seguenti finalità: a) integrare la dimensione di genere nella programmazione, attuazione e valutazione delle strategie di sviluppo regionale; b) favorire la qualità della vita attraverso la conciliazione dei tempi di lavoro, di relazione, di cura parentale, di formazione e del tempo per sé; c) promuovere e sostenere iniziative di sensibilizzazione, trasferimento e scambio di buone pratiche volte a favorire il cambiamento verso una cittadinanza sessuata ovvero attenta alle differenze di genere e per la rimozione di ogni forma di violenza e abuso contro le donne; d) promuovere il valore sociale della maternità attraverso interventi di sostegno alla maternità consapevole e alla cultura della maternità e della paternità e favorire la condivisione delle responsabilità tra i genitori nei confronti dei figli attraverso il consolidamento di alleanze tra generi e generazioni; e) promuovere la partecipazione delle donne nei luoghi di decisione sia in ambito pubblico che privato, nelle assemblee elettive e nei luoghi di governo, negli enti, negli organi e in tutti gli incarichi di nomina del Consiglio e della Giunta regionale; f) promuovere l'impiego qualificato delle donne nelle pubbliche amministrazioni e nelle imprese private quale forma di attuazione del principio di responsabilità sociale, favorendone la progressione di carriera e la presenza negli organi di direzione; g) promuovere l'imprenditorialità femminile, attività di accompagnamento allo *start-up* di nuove imprese e azioni di formazione per le donne imprenditrici anche in collaborazione con le associazioni datoriali.

4. Il caso del riequilibrio della rappresentanza politica

L'analisi della sottorappresentanza del genere femminile nella politica italiana e dei possibili strumenti per un suo riequilibrio rappresenta uno degli esempi più problematici di conciliazione tra principio di rappresentanza politica, principio di eguaglianza e adozione di misure antidiscriminatorie.

Uno dei temi più abusati della campagna elettorale 2008 è stato quello della volontà delle coalizioni di candidare persone che si accostavano per la prima volta alla politica, soprattutto giovani e donne. E' andata veramente così?

No. Le differenze di età e di sesso risultano esigue e pressoché identiche rispetto alla legislatura appena chiusa: poco meno dell'1% di giovani, fascia 25/29 anni, poco più del 13% di *under* quaranta alla Camera, quasi il 21% di donne alla Camera e il 18,1% al

Senato. Insomma il raggiungimento della percentuale del 30%, considerata la soglia minima per disporre di una vera massa critica, è ancora molto lontana.

Le politiche del 13 e 14 aprile 2008 portano in Parlamento 190 donne: 58 al Senato, erano 45 (compresa la senatrice a vita Rita Levi Montalcini) nella XV legislatura, 132 alla Camera, erano 109 nel 2006. Un risultato in parte scoraggiante, ma non certo inaspettato.

Vediamo più in particolare la resa delle coalizioni in termini di rappresentanza di genere: alla Camera Pd e Idv eleggono 64 deputate (Pd 62 contro 155 uomini, l'Idv 2 contro 26 uomini), Pdl, Lega e Mpa 72 (Pdl 54 contro 221, Lega 18 contro 48, Mpa nessuna su 8 eletti), l'Udc 2 (contro 33 deputati). Cioè quasi una donna su tre per il centro-sinistra, e quasi una ogni quattro per il centro-destra; al Senato Pd e Idv portano 38 senatrici (36 e 2 contro rispettivamente 83 e 12 uomini), mentre Pdl, Lega, Mpa solo 17 (13 e 4 contro rispettivamente 133 e 22 uomini), l'Udc-Svp e Autonomie (2). La pesante sconfitta elettorale della sinistra arcobaleno, tradizionalmente virtuosa in materia, ha ulteriormente aggravato il quadro.

Se si va a vedere la compagine ministeriale del governo Berlusconi IV si trovano 4 ministri donna (di cui una senza portafoglio) contro 17 uomini, 1 sottosegretaria alla Presidenza contro 8 uomini, 4 sottosegretarie ministeriali contro 26 uomini.

Se è vero che la percentuale delle donne in Parlamento è aumentata, tanto che alla Camera si è infranta per la prima volta la soglia massima registrata del 17,1%, la delusione è comunque forte. Lo sconforto emerge, in tutta la sua crudezza, non dagli ormai ripetuti paragoni con le virtuose democrazie del Nord Europa o con il 36% di donne deputate e il 28% di senatrici che la Spagna ha appena eletto, ma da quel dato Istat che ci dice che l'elettorato femminile è pari al 52% del totale dei votanti (in particolare 24.607.716 su 47.295.978 sono le votanti alla Camera, 22.637.187 su 43.257.208 quelle al Senato).

Dai numeri [che si sono messi in fila] emerge in maniera netta il perché l'assenza di donne in Parlamento è un tema di interesse non solo *politico* o *sociale*, ma anche *giuridico*: perché rappresenta un limite alla democrazia pluralista, principio supremo del nostro ordinamento costituzionale. Ed è questo il cuore del problema: come contemperare il principio di rappresentanza politica, una democrazia efficiente e il riequilibrio di genere?

Il risultato elettorale, tuttavia, non è neppure giunto inaspettato. A sottolinearlo sta la discrepanza con l'esperienza, di meno di un anno fa, delle cd. primarie per la Costituente del Partito democratico (tecnicamente non si potrebbe parlare di vere primarie perchè si è trattato di una elezione di organi interni mediante il massimo concorso di elettori, e non della scelta di candidati) e poi della logica paritaria che ha guidato la composizione degli organi dirigenti ed esecutivi del nuovo partito. Tale esperienza infatti aveva confermato un dato a tutti noto: la scelta della lista bloccata con alternanza stretta, il cd. *zipper system*, di candidati e di capolista uomo-donna, è uno dei metodi più efficaci per assicurare una presenza paritaria di uomini e donne in un sistema elettorale di tipo proporzionale. L'esperimento del Partito democratico ha avuto il pregio di sottolineare, ancora una volta, una verità dalla quale questo scritto prende le mosse: esiste nel nostro paese una rappresentanza politica sessuata maschile che può e deve essere corretta attraverso misure di riequilibrio.

Nell'ottica di una necessaria riforma delle regole anche in materia di rappresentanza di genere occorre perciò riflettere su ciò che non c'è, riguardo all'ordinamento italiano; su ciò che invece c'è, e mi riferirò a questo riguardo alle esperienze di diritto comparato; infine su ciò che ci potrebbe essere, e cioè sulle proposte di riforma appunto del nostro ordinamento.

4.1 Quello che non c'è in Italia

Proviamo a riepilogare brevemente la stratificata situazione italiana, anticipando subito che a livello di legislazione non sono previste misure di riequilibrio del genere in

merito alla competizione elettorale nazionale, tranne la legge elettorale per le elezioni del Parlamento europeo (n. 90/2004) e quella di contorno (n. 157/1999) sui rimborsi elettorali che stanziava una quota pari al 5% dei rimborsi ad iniziative volte ad accrescere la partecipazione femminile alla vita politica.

Infatti la legge n. 270/2005, il cd. *porcellum*, non contiene previsioni sulla promozione della rappresentanza femminile e come è noto è stato respinto, all'epoca della sua gestazione, un emendamento che proponeva l'alternanza di 1 donna ogni 3 uomini (è significativo dell'esistenza di una sorta di *rappresentanza sessuata maschile* trasversale il fatto che tale emendamento sia stato respinto a scrutinio segreto, raccogliendo ampi sostegni dalla maggioranza come dall'opposizione).

L'unico tentativo riuscito di introdurre per legge misure volte al riequilibrio della presenza femminile nelle assemblee rappresentative nazionali e nei consigli comunali è datato 1993: la Corte costituzionale però, con la sentenza n. 422/1995, dichiarò l'incostituzionalità di tali misure. In particolare si trattava della legge n. 277/1993 (per la Camera) che prevedeva che le liste, presentate a livello regionale per l'attribuzione del 25% dei seggi con metodo proporzionale, dovessero essere formate da candidati e candidate in ordine alternato (il rilievo di tale previsione si collegava al fatto che l'elettore non poteva esprimere, all'interno della lista, voti di preferenza, cosicché risultavano eletti i candidati secondo l'ordine prefissato da ciascuna lista, similmente disponeva la legge per il Senato) e della legge n. 81/1993 per l'elezione diretta del sindaco che stabiliva che nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi potesse essere rappresentato in misura superiore ai 2/3.

Per quanto concerne invece il dettato costituzionale va detto che, in seguito a due recenti revisioni, si è scelto di affermare in chiave promozionale, accanto alla formulazione del principio di eguaglianza esplicitato dall'art. 3, la parità di accesso alle cariche: l'art. 117.7 (l. cost. n. 3/2001) assegna infatti alle leggi regionali il compito di rimuovere ogni ostacolo che impedisca la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica, e di promuovere la parità di accesso di uomini e donne alle cariche elettive; mentre, in seguito alla revisione costituzionale del 2003, l'art. 51 impegna la Repubblica a promuovere con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini (l. cost. n. 1/2003).

Nel silenzio dunque della legge ordinaria, alcuni partiti, ora non più esistenti come tali in Parlamento (o perché hanno dato vita a nuovi partiti o perché non hanno superato la soglia di sbarramento), avevano comunque previsto una logica di riequilibrio nella creazione delle liste che, nel migliore dei casi, aveva portato, nelle elezioni del 2006, a riservare comunque i $\frac{3}{4}$ delle candidature a uomini.

Allo stato attuale però i due principali partiti Pdl e Pd non prevedono specifiche misure di riequilibrio (anche se lo statuto del Pd si riferisce a un principio di democrazia paritaria nella selezione dei candidati). L'ordinamento italiano però si dimostra in un qualche modo attento al problema, seppure non per le elezioni politiche nazionali.

Da un lato infatti la legge elettorale per il Parlamento europeo (n. 90/2004) prevede che per due legislature, 2004 e 2009, nessuno dei due sessi possa essere rappresentato in misura superiore ai 2/3 dei candidati, imponendo in sostanza che almeno 1/3 delle candidature sia riservata al sesso femminile. I partiti che non ottemperano vanno incontro esclusivamente a una riduzione dei rimborsi elettorali, essendo passibili di inammissibilità solo le liste circoscrizionali che, composte da più di un candidato non prevedano la presenza di entrambi i sessi.

Così nelle elezioni del 2004 le parlamentari europee italiane sono state 13 su un totale di 78 seggi, pari al 19,2%. Tale dato è emblematicamente sconcertante se si considera che colloca l'Italia agli ultimi posti per rappresentanza femminile tra i paesi membri (basti ricordare che, a parità di numero di seggi, la Francia conta ben 34

europarlamentari, ovvero il 43,6%), ma molto positivo se lo si confronta con la percentuale delle elezioni del 2001, di poco superiore all'11%.

Dall'altro lato si pongono poi le recenti leggi elettorali regionali. Sulla scorta dei nuovi statuti regionali, che proclamano l'impegno a rendere effettivo il principio di eguaglianza, attraverso la valorizzazione delle differenze di genere e l'effettiva parità uomo donna, alcune regioni si sono date leggi elettorali che, in misura per la verità diversamente incisiva, si propongono tale obiettivo¹⁷. Tra le più efficaci si colloca la legge Abruzzo (n. 9/2005) che statuisce che nessuno dei due sessi sia nelle liste provinciali che regionali, possa essere rappresentato oltre il 70%; la legge Lazio (n. 2/2005), nella lista regionale, pena l'inammissibilità, prevede la pari presenza numerica di candidati di entrambi i sessi, mentre per le liste provinciali si dispone che in ogni gruppo di liste nessuno dei due sessi sia rappresentato in misura superiore ai 2/3 dei candidati, pena la già vista riduzione dei rimborsi elettorali in maniera proporzionale; la legge Toscana (n. 20/2004) ripropone il limite dei 2/3 nelle liste provinciali e per le candidature regionali (non è prevista una lista regionale "listino", ma candidati regionali che precedono nelle liste quelli provinciali), quando siano presenti due candidati, deve essere presente ciascun genere, in caso di inosservanza scatta, sia a livello provinciale che regionale, l'esclusione. Non si prevede inoltre il voto di preferenza nelle elezioni provinciali (nel considerare l'esperienza toscana è opportuno e significativo ricordare che è in vigore una legge sulle elezioni primarie, n. 70/2004).

I risultati elettorali delle elezioni del 2005 traducono in maniera evidente il diverso grado di efficacia di tali leggi: Lazio, Abruzzo e soprattutto Toscana (la regione con più donne nel consiglio regionale) hanno registrato risultati migliori rispetto alle altre regioni, con incrementi rispettivamente del 5.67%, del 14.74 e del 12.62%.

4.2 Quello che c'è oltre la siepe

Ma quali sono state le scelte fatte da altri ordinamenti europei proprio per sopperire al *deficit* democratico conseguente all'esigua rappresentanza femminile? Innanzitutto va distinto il caso di riequilibrio attraverso la via legislativa da quello mediante autoregolazione interna dei partiti¹⁸. Non è questa la sede per fare una panoramica esaustiva delle esperienze di altri ordinamenti, ma è tuttavia molto utile riflettere su alcuni esempi di tentativi, riusciti o meno, di riequilibrio, ai fini dell'individuazione di possibili modelli cui ispirare le scelte italiane.

Esistono ordinamenti come la Germania e i paesi del nord Europa, ad esempio Svezia, Norvegia, Finlandia, Danimarca, Paesi Bassi, nei quali i singoli partiti si sono autoregolati, imponendo il riequilibrio del genere attraverso *quote di partito*. In questi casi, e in particolare per quanto concerne i paesi scandinavi, i risultati del riequilibrio sono da sempre portati come esempio positivo, basti pensare che nella classifica dei paesi con la maggiore rappresentanza femminile la Svezia è al secondo posto, con una percentuale del 47.3%, Finlandia, Norvegia, Danimarca e Paesi Bassi sono rispettivamente al 3°, al 4°, al 5° e al 6° posto, con percentuali importanti comprese tra il 42% e il 36.7%. Questi ottimi risultati sono dovuti non esclusivamente alle quote di partito, ma *in tandem* con altri elementi, per esempio: il sistema elettorale proporzionale, il riconoscimento del diritto di voto alle donne prima che altrove in Europa (nel 1906 in Finlandia, nel 1913 in Norvegia,

¹⁷ Cfr. C. Fusaro, M. Rubechi, *Le nuove leggi elettorali e i nuovi statuti*, in «Le istituzioni del federalismo», n. 6/2005, pp. 1007-10043; P.L. Petrillo, *Democrazia paritaria, «quote rosa» e nuovi statuti regionali*, in M. Carli, G. Carpani, A. Siniscalchi (a cura di), *I nuovi statuti delle regioni ordinarie. Problemi e prospettive*, Bologna, 2006.

¹⁸ G. Brunelli, *Donne e politica*, Bologna, Il Mulino, 2006.

nel 1915 in Danimarca, nel 1926 in Svezia, Germania e Paesi Bassi), l'introduzione già dagli anni '70 di strumenti di riequilibrio.

In particolare potrebbe essere interessante, ai nostri fini, rivolgere uno sguardo alle scelte fatte dall'ordinamento tedesco, il cui sistema elettorale era stato guardato con interesse da alcune forze politiche nostrane, almeno fino ai risultati elettorali 2008. Mentre già dal 1994, attraverso una revisione costituzionale, l'art. 3. 2 della Legge fondamentale stabilisce che «gli uomini e le donne sono equiparati nei loro diritti. Lo Stato favorisce l'effettiva equiparazione di uomini e donne e opera per l'eliminazione di svantaggi esistenti», nessuna legge elettorale ha attuato tale principio, attraverso la previsione di quote che, nonostante la modifica costituzionale, non vengono considerate dalla dottrina costituzionalmente legittime. Piuttosto tutti i partiti, tranne quello liberale (FDP), hanno modificato le loro regole interne a garanzia della promozione della rappresentanza femminile, il Pds ha previsto una quota del 50%, la Cdu del 33,3%, l'Spd del 40%, i Verdi, già dal 1986, formano le liste con alternanza rigida donna-uomo, prevedendo addirittura la possibilità di liste tutte femminili. Attualmente al Bundestag, dopo le elezioni del 18 settembre 2005, le donne sono 194 su 614, pari al 31,6%, sostanzialmente lo stesso dato lo si poteva ritrovare anche nelle elezioni immediatamente precedenti del 2002. Nel Bundesrat, il senato federale, le donne sono 15 su 69, cioè il 21,74%. Dal punto di vista della resa di questa autoregolazione dei partiti la Germania, oltre a contare un cancelliere donna, Angela Merkel, è il quindicesimo paese nella graduatoria dei parlamenti del mondo per presenza femminile.

È bene dire subito che, in generale, nei paesi dove le quote sono previste per legge, i maggiori partiti hanno adeguato anche i loro statuti.

La nuova legge organica spagnola (n. 3/2007), sull'eguaglianza effettiva tra uomini e donne, prevede, tra le numerose misure, che nelle liste dei candidati per l'elezione al Congresso dei deputati, al Parlamento europeo, alle elezioni regionali e locali, sia prevista, pena l'inammissibilità, una rappresentanza minima del 40% per ciascuno dei due sessi. Tale misura di equilibrio tra i sessi è stata legittimata da una decisione del Tribunale costituzionale del 29 gennaio 2008, nella quale si afferma, per la prima volta, che è compito non solo dei pubblici poteri, ma anche dei partiti, attraverso il riferimento al loro funzionamento democratico, perseguire un riequilibrio della rappresentanza. Il giudice costituzionale, individuando nel sesso un nuovo limite alla composizione delle liste elettorali, impone cioè ai partiti un cambio radicale di prospettiva.

La legge portoghese sulla parità di diritti fra uomo e donna del 2006 ha scelto invece una rappresentanza minima per ciascuno dei due sessi del 33,3% nelle elezioni politiche, locali ed europee.

La Francia ha stabilito (ll. nn. 493/2000 e 327/2003) per le elezioni a scrutinio di lista e a rappresentanza proporzionale che lo scarto su ogni lista tra il numero di candidati di ciascun sesso non deve essere superiore ad uno, pena l'inammissibilità (è del resto proprio a questa esperienza che si ispira la proposta di legge italiana patrocinata dall'UDI).

I primi effetti di questa legislazione – che, è bene ricordarlo, non si applica al sistema maggioritario per l'Assemblea nazionale – hanno prodotto un aumento molto considerevole della presenza femminile, sia a livello locale, nelle elezioni municipali del 2001 le donne sono passate dal 25% al 47%, che nelle elezioni per il Senato: basti pensare che attualmente il Senato conta una percentuale di donne, certamente non alta, ma di sette punti percentuali in più, pari al 17,9% (59 su 330), rispetto ai risultati del 2001.

Tali dati acquistano un valore significativo se comparati con quelli dell'Assemblea nazionale per la quale non esiste un vincolo di rappresentanza paritaria da rispettare. I partiti hanno in questo caso preferito rinunciare agli incentivi finanziari piuttosto che assicurare una maggiore rappresentatività femminile, e così, nelle recenti elezioni del 2007, la percentuale femminile è del 18,5% (105 deputate su 577).

Il vincolo di formazione paritaria della lista previsto dalla legislazione francese ci interessa non solo per i risultati ottenuti, ma anche perché ha passato indenne il vaglio del *Conseil constitutionnel* che si è espresso con la decisione 2000-429 del 30 maggio 2000, su ricorso di più di 60 senatori della minoranza. Il *Conseil* infatti, cambiando impostazione rispetto a decisioni precedenti, ha ritenuto che la modifica costituzionale del 1999 degli artt. 3 e 4 della Costituzione, con la quale si dispone rispettivamente che la legge favorisce l'eguale accesso delle donne e degli uomini ai mandati elettorali ed alle funzioni elettive e che i partiti contribuiscono all'attuazione del principio enunciato dal novellato art. 3 alle condizioni stabilite dalla legge, consenta al legislatore di adottare misure legislative aventi carattere non solo promozionale, ma anche *precettivo*.

La vicenda francese dunque potrebbe essere utile per controbattere a chi considera la proposta di legge, avanzata dall'UDI, di una norma antidiscriminatoria che preveda una composizione paritaria delle liste, passibile di incostituzionalità. Infatti il *Conseil*, fino alla decisione del 2000, aveva bocciato sia la norma che vincolava i partiti ad inserire un numero massimo di candidati dello stesso sesso pari al 75%, sia il principio della presenza paritaria dei candidati di entrambi i sessi, in base al principio di indivisibilità del popolo francese e della non possibilità di scindere la rappresentanza per categorie, ravvisando contrasto sia con l'art. 3 della Costituzione, che proclama il diritto di voto eguale e universale, che con il ben noto art. 6 della Dichiarazione del 1789 che sancisce, oltre alla generalità della legge, che tutti i cittadini hanno diritto di accedere ad incarichi e impieghi pubblici senza altra distinzione che quella dovuta alle loro capacità o qualità. Una volta però modificata la Costituzione, il *Conseil*, valorizzando al massimo la riforma costituzionale, ha ritenuto compatibile il vincolo di formazione paritaria delle liste.

4.3 Quello che ci potrebbe essere. Riforma delle regole e principio della rappresentanza

Alla luce di quanto si è detto occorre chiedersi quali sono le misure antidiscriminatorie che si potrebbero adottare per favorire un riequilibrio della rappresentanza femminile nelle sedi della decisione politica e i sistemi elettorali *women friendly*, attraverso i quali tradurre, prima ancora che la promozione delle pari opportunità, la correzione della attuale rappresentanza sessuata maschile, senza adottare misure finalizzate a raggiungere direttamente il risultato elettorale, a discapito dell'eguaglianza tra i sessi sancita in Costituzione.

Sono certamente possibili, in base alla giurisprudenza della Corte costituzionale (decisioni nn. 422/1995 e 49/2003), disposizioni formulate in termini neutrali, limitate al momento della formazione delle liste, cioè norme antidiscriminatorie che non introducano differenziazioni in base al sesso dei candidati («le liste devono comprendere candidati di entrambi i sessi», così la legge regionale Valle d'Aosta 21/2003¹⁹). Tali tipologie di norme antidiscriminatorie infatti, a differenza delle azioni positive vere e proprie, preservano la generalità e universalità della rappresentanza politica, senza aprire ad una rappresentanza frazionata dei cd. gruppi sottorappresentati.

Tra le misure che, incidendo sulla candidabilità delle donne e non sulla eleggibilità, possono essere utilizzate ci sono dunque le liste che prevedono entrambi i sessi. Esse sono sempre possibili e compatibili con sistemi elettorali proporzionali. La lista potrebbe, in un'ipotesi massimale, comprendere un numero eguale di candidati uomini e donne, in una intermedia il 60% al massimo di un sesso, come in Spagna, o i 2/3, come in alcune leggi regionali italiane, in una minima almeno un candidato del sesso sottorappresentato. Se all'ipotesi massimale della lista paritaria con stretta alternanza di candidati e candidate si aggiungesse la previsione della lista bloccata, la soluzione potrebbe essere sostenibile, a mio avviso, solo a patto che presentasse almeno due correttivi: la temporaneità, per

¹⁹ L. Carlassare, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le regioni*, in L. Carlassare, A. Di Biasi, M. Giampieretti (a cura di), *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle regioni*, Padova, 2002.

esempio una vigenza limitata a due legislature, prevedendo una sorta di clausola a tempo, che permettesse cioè di valutare, al termine del periodo previsto, il bisogno di mantenere o meno una disposizione di tal fatta; elezioni primarie come metodo democratico di scelta dei candidati e delle candidate²⁰.

È stata in tal senso fortunata l'esperienza delle cd. primarie del Partito democratico per le quali, in un sistema proporzionale, si è scelto di adottare una stretta alternanza di candidati e candidate in una lista bloccata. Tale esperimento ha inoltre testimoniato molto chiaramente che il problema del riequilibrio di genere nel nostro Paese può essere facilmente risolto dalla libera scelta dei partiti stessi. Il dato che si evince è che le cd. quote stabilite dai partiti, unite a eventuali rimborsi premiali previsti dalle leggi sul finanziamento pubblico (le cd. misure deboli di riequilibrio) possono funzionare a patto che le dirigenze dei partiti credano senza remore alla necessità del riequilibrio.

Ma non è, come spesso si è affermato, solo il sistema elettorale proporzionale a essere *women friendly*, infatti anche se il legislatore optasse per un sistema elettorale maggioritario le misure di riequilibrio sarebbero applicabili: in questo caso si potrebbe adottare per esempio il cd. *twinning* inglese, individuando collegi uninominali gemelli, cioè collegi omogenei per probabilità di vittoria del partito, in cui candidare un uomo e una donna, o ancora le cd. *all-women shortlist* cioè liste di sole donne per la selezione di candidature in un numero di collegi.

Alla base della scelta dei possibili sistemi elettorali, capaci di promuovere la presenza femminile in politica, deve stare però il rispetto del principio di eguaglianza, della rappresentanza e dell'eguaglianza del voto. I quesiti che si fronteggiano sono quelli che si accennavano all'inizio: come conciliare la promozione delle donne in politica senza indebolire la concezione dell'eguaglianza formale e sostanziale e la natura suprema dei diritti politici e dei principi che regolano la rappresentanza politica? Come correggere l'evidente *deficit* democratico interno ai soggetti partitici?

In sostanza si tratta, a mio avviso, di *deideologizzare* la questione. Provo a mettere in fila qualche riflessione: a) da un lato non si deve e non occorre stravolgere il significato costituzionale dei principi che regolano la rappresentanza, come indifferenza di genere, sulla quale si basa la costruzione democratico-liberale; b) dall'altro però va inteso, rifacendosi agli stessi lavori preparatori della Costituzione e in particolare agli artt. 48 e 51, che l'idea che stava a cuore ai Costituenti era quella di abolire il mantenimento di esclusioni discriminatrici nei confronti delle donne che, come è noto, avevano esercitato per la prima volta in sede politica l'elettorato di voto attivo e passivo, solo con l'elezione della stessa Costituente; c) questo dato è utile anche per controbattere ai molti che temono che, dal riequilibrio di genere in politica, discenda il proliferare di richieste di riconoscimento di rappresentanze identitarie minoritarie. Tale pericolo, che sa un po' troppo di argomento retorico, non va agitato perché l'appartenenza a un sesso non deve significare fare parte di un gruppo di interesse, in quanto carattere trasversale rispetto ai gruppi che costituiscono la società e perché le donne sono state fino al 1945/46 discriminate *giuridicamente* e non solo socialmente o culturalmente²¹; d) bisogna ammettere che i dati e l'esperienza di questi primi sessant'anni di vita politica hanno sostanzialmente evaso questo dettato costituzionale, in particolare per quanto concerne il diritto di elettorato passivo e la determinazione con metodo democratico della politica nazionale²², elusione che rischia di sclerotizzarsi alla luce della considerazione pratica di una futura riduzione dei parlamentari. Non a caso il costituente francese, come abbiamo

²⁰ L. Califano, *Azioni positive e rappresentanza politica dopo le riforme costituzionali*, in L. Califano (a cura di), *Donne, politica e processi decisionali*, Torino, Giappichelli, 2004, pp. 47-62.

²¹ M. Caielli, *Le norme sulla parità dei sessi nella rappresentanza politica come azioni positive*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, 2003, pp. 46-50

visto, nel modificare l'art. 3, nel senso di favorire l'eguale accesso delle donne e degli uomini ai mandati elettorali ed alle funzioni elettive, si è premunito di specificare che i partiti debbono contribuire all'attuazione di tale principio; e) in tal senso le recenti revisioni costituzionali italiane degli artt. 117 e 51 sono certamente da leggersi in chiave promozionale, ma ciò non significa che siano mere norme programmatiche; f) dunque senza scomodare i massimi sistemi teorici si può andare a incidere sulla formazione delle liste elettorali, adottando misure, temporanee, che garantiscano una più equilibrata presenza dei due sessi; g) è necessario che tali misure siano però limitate ad alcune legislature perché nei fatti, soprattutto se si vuole optare per una misura di significativa efficacia (penso alla liste paritarie bloccate o al *twinning* nei collegi uninominali) non vi è dubbio che il rischio di provocare un'incidenza sul diritto di elettorato (attivo o passivo) possa alla lunga concretizzarsi²³.

Come si è mostrato in questo scritto, in Italia si è venuta calcificando una rappresentanza sessuata maschile, ovvero la negazione del carattere neutro della rappresentanza, che potrebbe e dovrebbe essere corretta non tanto attraverso azioni positive che, per loro natura, riconoscono ad una categoria di persone un vantaggio, discriminando così tutti gli altri soggetti (e che in quanto tali potrebbero essere ammissibili solo se assistite dal carattere della transitorietà), ma attraverso misure antidiscriminatorie, ovvero misure promozionali di eguale accesso di entrambi i sessi alla competizione elettorale, variamente graduate come si è detto.

È indubbio che nei fatti di una realtà politica come la nostra le misure antidiscriminatorie sortirebbero un effetto immediatamente virtuoso e molto visibile per il genere femminile, venendo così a confondersi, nei risultati, con le azioni positive, ma dal punto di vista del diritto costituzionale le differenze rimangono e non dovrebbero, come spesso accade, venire confuse o sovrapposte.

È inutile nascondersi però che anche dopo i ragionamenti fatti rimangono comunque salde alcune obiezioni e in particolare due: la rappresentanza politica in quanto generale ed egualitaria è come tale neutra anche rispetto al genere sessuale; il punto di riferimento della rappresentanza è il cittadino, a prescindere dalla sua collocazione attuale, territoriale, sociale, professionale, dalla sua appartenenza di genere, nonché dalla sua condizione culturale, etnica o religiosa²⁴.

È evidente che il timore sia quello di veicolare il messaggio dell'esistenza di rappresentanti non di tutti i cittadini, ma esclusivamente di cittadini che appartengono a determinati gruppi sociali, culturali, censitari, religiosi o a seconda del genere sessuale di appartenenza. È noto che se si perseguisse tale strada si interpreterebbe in maniera erronea la concezione della rappresentanza politica come espressione della volontà generale, slegata da qualsiasi tipo di specificità umana. In realtà ci sono state riflessioni, soprattutto da parte della dottrina nordamericana dei *communitarians*, sulla praticabilità di un riconoscimento di forme di rappresentanza più rispondenti alle diversità che si ritrovano in seno alle odierne società multiculturali, attraverso la valorizzazione di un cittadino, visto non nell'astrattezza del termine, ma nei vari momenti della sua esistenza e della sua appartenenza etnico/religiosa/linguistica²⁵. Una delle più immediate critiche a tale impostazione riguarda il rischio che, valorizzando queste diversità, a scapito di un astratto cittadino, non si arrivi a delle chiusure ghettizzanti. I *communitarians*, e chi si riconosce in

²² G. Rizzoni, *Art. 49*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

²³ M. Ainis, *La riforma dell'art. 51 Cost. e i suoi riflessi nell'ordinamento*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Pugiotto, P. Veronesi, (a cura di) *op.cit.*, pp. 25 ss.

²⁴ A. Barbera, *La rappresentanza politica: un mito in declino*, in «Quaderni costituzionali», n. 4/2008, in corso di stampa.

²⁵ Tra gli altri W. Kymlicka, *La cittadinanza multiculturale*, Bologna, 1999.

tale approccio, rispondono che la rivendicazione dei diritti di rappresentanza da parte di gruppi svantaggiati che si sentono esclusi è al contrario una richiesta di inclusione, e che solo alcune richieste di «diritti polietnici» assumono la forma di un ritiro dalla società, normalmente si tratta di sette religiose (ad es. gli *amish* negli Usa, o la richiesta da parte di gruppi estremisti musulmani di una società anche giuridicamente suddivisa per fedi religiose di appartenenza: cfr., a questo riguardo, la decisione *Refah partisi c. Turchia* della Corte europea dei diritti), non di gruppi etnici. La polietnicità insomma è basata su una filosofia integrazionista, la quale è condivisa dalla maggior parte dei gruppi immigrati. È sbagliato, quindi per tale dottrina, affermare che i diritti polietnici facilitano la ghettizzazione o la balcanizzazione²⁶.

Occorre però ribadire che l'appartenenza di genere non può rientrare in questo ambito perché, come è stato detto più volte, essa taglia in maniera trasversale tutte le altre differenze. Inoltre la rappresentanza per gruppi chiede un sistema di cd. quote, misurabili a seconda del peso del gruppo, mentre il riequilibrio della rappresentanza femminile implica che la società fatta di uomini e di donne sia rappresentata in maniera sostanzialmente equilibrata, al fine di giungere a una democrazia il più possibile paritaria. Proviamo ad avanzare qualche risposta a queste obiezioni che, ovviamente non vuole indebolire il mito della rappresentanza generale, ma che vorrebbe piuttosto andare verso la realizzazione di una democrazia paritaria.

È un dato difficilmente controvertibile che quando storicamente il principio di rappresentanza si è venuto affermando, assumendo quei caratteri che ben conosciamo, il cittadino di riferimento era maschio, visto che le donne non godevano né dell'elettorato attivo, né di quello passivo²⁷. E' difficile non ricordare a questo proposito che già nel 1791, sulla falsa riga della *Déclaration* del 1789, Olympe de Gouges proclamava la Dichiarazione dei diritti della donna che, all'art. VI, affermava «La legge deve essere l'espressione della volontà generale; tutte le Cittadine e i Cittadini devono concorrere personalmente, o attraverso i loro rappresentanti, alla sua formazione; essa deve essere la stessa per tutti: tutte le cittadine e tutti i cittadini, essendo uguali ai suoi occhi, devono essere ugualmente ammissibili a ogni dignità, posto e impiego pubblici secondo le loro capacità, e senza altre distinzioni che quelle delle loro virtù e dei loro talenti». Dallo stesso *mito* del contratto sociale le donne erano escluse (Rousseau) o vi erano ammesse in condizioni di minorità (Locke), così come il diritto di voto veniva appunto riconosciuto ai maschi, istruiti e benestanti. Se è vero che con il suffragio universale le dotazioni materiali cessano di essere criteri formali di accesso, esse diventano condizioni di fatto per l'esercizio dei diritti di cittadinanza.

Accanto al dato storico si pone anche quello sociologico: assumendo che la determinazione della cittadinanza avviene in sede prepolitica, per esempio nel diritto civile, di famiglia, del lavoro e che la cittadinanza apparentemente democratica non è perfettamente neutra e che i criteri assunti come discriminanti, tra i quali il sesso, continuano ad operare nelle democrazie contemporanee, l'incapsulamento della donna nella famiglia è il principale responsabile di una cittadinanza tardiva, debole e difficile, che informa di sé anche il diritto pubblico e costituzionale²⁸.

Il dato giuridico, a sua volta, ci dice la sua. Innanzitutto, come si è cercato di dimostrare *supra*, il principio della rappresentanza in uno dei paesi, la Francia, che ne è stata la culla, insieme al Regno Unito, non è stato d'ostacolo alla scelta legislativa di prevedere una rappresentanza paritaria di uomini e donne nelle liste elettorali. Si è dimostrato cioè che è compatibile con il principio della rappresentanza il riconoscimento di

²⁶ Id., *op.cit.*, 306-308

²⁷ M. D'Amico, *Rappresentanza politica e genere*, in M. Barbera (a cura di), *op.cit.*, pp. 347-378; M. D'Amico, S. Leone, *La rappresentanza politica femminile*, in M. Cartabia (a cura di), *op. cit.*, pp. 453-487

²⁸ G. Zincone, *Da sudditi a cittadini*, Bologna, 1992, pp. 187-231.

un'effettiva parità, attraverso la leva dell'eguaglianza dei punti di partenza²⁹. Tra l'altro è interessante ricordare che i sostenitori della rappresentanza paritaria criticano fortemente il sistema delle quote, proprio in nome di quella concezione granitica del cittadino, che sta alla base del patto repubblicano francese.

Per quanto concerne l'Italia, già in passato Lorenza Carlassare ha messo in evidenza le ambiguità del riconoscimento della rappresentanza politica come principio supremo nella giurisprudenza costituzionale, in particolare nella sentenza n. 422 del 1995, dove appunto tale qualifica sembra più riferita alla democrazia pluralista che al principio della rappresentanza³⁰. Se è vero che il liberalismo classico, settecentesco e ottocentesco, limita i diritti delle donne³¹, la liberaldemocrazia pluralista, accanto al principio di rappresentanza generale, colloca strumenti correttivi per far sì che tale rappresentanza sia il più possibile efficace e corretta, attraverso il principio di eguaglianza formale e sostanziale e la parità uomo-donna. Non va quindi predicata una rappresentanza degli interessi femminili diversi e contrapposti da quelli maschili, anche se è evidente che una maggiore presenza di donne nelle sedi della decisione politica porterebbe a inserire nell'agenda politica tematiche nuove e certamente particolarmente sentite da almeno metà dell'elettorato (sarebbe interessante, a tal proposito, riflettere sul sesso dei promotori delle principali riforme del diritto di famiglia nel nostro ordinamento).

Per concludere trovo che siano particolarmente rasserenanti e risolutive, da questo punto di vista, le parole della relazione del disegno di legge che ha modificato l'art. 51 Cost.: «La concezione unitaria della rappresentanza politica, intesa come rigorosa parità formale tra i titolari dei diritti politici, è storicamente connaturata all'idea dello stato di diritto [...]. La riforma non vuole certo alterare il concetto unitario di rappresentanza giunta a noi fin dallo stato liberale, per tornare ad una visione corporativa, pre-moderna della rappresentanza politica, né [...] vuole in alcun modo ledere il principio di uguaglianza formale, quale garantito dalla formulazione attuale dell'art. 51. Si tratta piuttosto di integrarne la disciplina, correggendo quelle distorsioni che impediscono ad una rappresentanza ideale, ma astratta, di divenire anche effettiva». Lo scopo della revisione dell'art. 51, nell'intenzione del legislatore è dunque stato quello di porre dei correttivi agli evidenti squilibri della rappresentanza, senza incidere sul contenuto del diritto politico che rimane neutro³².

Dunque perché agitare il principio della rappresentanza per ostacolare le esemplificazioni pratiche del novellato art. 51 Cost.? Non si rischia così di far passare l'idea, falsata, di una Costituzione *odiosamente* ostile al riequilibrio di genere?

5. Prime conclusioni: esiste un "diritto all'eguaglianza" nel diritto costituzionale italiano?

Dall'analisi condotta, per quanto certamente non esaustiva, emerge innanzitutto l'esistenza di un quadro molto composito. Si può senza dubbio affermare che esiste una spinta propulsiva alla lotta alle discriminazioni che è presente in maniera molto forte in seno all'ordinamento comunitario. L'eguaglianza rappresenta, nell'ordinamento comunitario, un bene complesso e ricco di implicazioni politiche e morali destinate a ripercuotersi a cascata sugli ordinamenti degli Stati membri e sul dialogo fra giudici comunitari e giudici nazionali³³.

²⁹ M. D'Amico, *opp. cit.*

³⁰ L. Carlassare, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le regioni*, in *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle regioni*, *op. cit.*

³¹ Cfr., per un'analisi delle tre argomentazioni contro le donne, G. Zincone, *op. cit.*, 198-199.

³² G. Brunelli, *L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e «quote» riservate alle donne*, in «Diritto e società», n. 3/1994.

³³ M. Barbera, *Introduzione. Il nuovo diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità*, *op. cit.*, XIX-XLVI.

Lo stesso fenomeno dell'emersione dei «nuovi diritti» porta con sé una interpretazione necessariamente "allargata" del principio stesso di eguaglianza: in primo luogo perché, ad esempio, negli ordinamenti che riconoscono il diritto costituzionale al libero orientamento sessuale o il diritto costituzionale al matrimonio, indipendentemente dalla differenza di sesso di chi lo contrae (e come ben si sa non mi riferisco al nostro ordinamento)³⁴, l'applicazione del principio di eguaglianza porterà, ad esempio, al conseguente riconoscimento del diritto ad adottare figli o del diritto ad accedere alle pratiche di procreazione artificiale, o ancora al riconoscimento dei trattamenti pensionistici di reversibilità a coppie non necessariamente composte da individui di sesso diverso; in secondo luogo perché si afferma una nuova elaborazione del principio di eguaglianza, particolarmente sensibile al fattore del libero orientamento sessuale, delle diverse età della vita dell'uomo (infanzia, vecchiaia), delle diverse condizioni fisiche (diversa abilità³⁵), sia nel vietare le discriminazioni sia nel prevedere azioni di riequilibrio, che, anche laddove non si combini con il riconoscimento di quei nuovi diritti appena citati, sembra aprire un varco implicito al loro riconoscimento.

Gli ordinamenti nazionali dimostrano, dal canto loro, una spiccata attenzione all'inserimento in Costituzione di clausole antidiscriminatorie che, in generale, enumerano i fattori che non possono essere causa di discriminazioni o che, in particolare, auspicano una pari opportunità nell'accesso alle cariche politiche.

Alla luce di quanto si è detto occorre esaminare che contorni assume il principio di eguaglianza, enunciato dall'art. 3 della Costituzione italiana. La giurisprudenza e la dottrina costituzionale considerano il principio di eguaglianza innanzitutto come un generale principio di ragionevolezza in base al quale la legge deve trattare in maniera eguale situazioni eguali e in maniera razionalmente diversa situazioni diverse, in una sorta di composizione, da un lato, delle sue radici rivoluzionarie settecentesche e, dall'altro, della centralità acquisita nell'ambito dello Stato sociale³⁶.

Il cd. principio di eguaglianza sostanziale, esplicitato nel II comma dell'art. 3 non va inteso come una sorta di programma di giustizia distributiva, ma come un correttivo che giustifica singoli interventi correttivi di disuguaglianze di fatto, e in questo senso riassume specifiche previsioni a favore delle categorie e dei soggetti meno protetti: figli nati fuori del matrimonio, famiglie numerose, studenti capaci e meritevoli privi di mezzi, lavoratori subordinati, donna lavoratrice, inabili al lavoro, ecc.³⁷. La possibile esistenza nell'ordinamento italiano di azioni positive o di discriminazioni positive trova in questo principio un fondamento costituzionale³⁸.

I costituenti, anche alla luce del fondante principio del libero e pieno sviluppo della persona, accolto nell'art. 2 della Costituzione e sviluppato in tutto il testo costituzionale, hanno tentato di superare il classico conflitto libertà/eguaglianza, cercando una strada di conciliazione tra una lettura unitaria dell'art. 3 e l'ammissibilità di deroghe al principio dell'eguaglianza squisitamente formale³⁹.

I principi di eguaglianza sostanziale e formale appaiono certamente essere in conflitto, nel senso che per raggiungere l'eguaglianza sostanziale lo strumento può essere

³⁴ Cfr. a questo riguardo il contributo di Matteo Bonini Baraldi in questo stesso volume.

³⁵ Cfr. a questo riguardo il contributo di Elena Pariotti in questo stesso volume.

³⁶ Cfr. tra i numerosi contributi dottrinali sul tema B. Caravita, Art. 3, in L. Paladin, V. Crisafulli (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990; L. Paladin, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965; Gf. Zanetti, *Eguaglianza*, in A. Barbera (a cura di), *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, IV ed., 2000; A. Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.

³⁷ A. Pizzorusso, voce *Eguaglianza (diritto)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, III, Roma, 1993; Id., *Che cos'è l'eguaglianza, il principio etico e la norma giuridica nella vita reale*, Roma, 1983.

³⁸ Del resto la Corte costituzionale ha utilizzato molto raramente il parametro dell'art. 3, II comma. Cfr. A. D'Aloia, *op. cit.*; e il suo contributo in questo stesso volume.

³⁹ N. Bobbio, *Eguaglianza e libertà*, Torino, 1995; Id., *L'età dei diritti*, Torino, 1992. Sul punto si rinvia anche al saggio di Tecla Mazzaresse in questo stesso volume.

solo un «diritto diseguale», a discapito dell'eguaglianza formale, così che tra eguaglianza formale e sostanziale ci sarebbe lo stesso rapporto che c'è tra regola ed eccezione. Tuttavia i due valori possono essere intesi in modo coerente tra loro: l'eguaglianza sostanziale, definita come pari opportunità di perseguire i progetti di vita e di partecipare all'organizzazione delle società, precisa e sviluppa l'eguaglianza formale⁴⁰.

In conclusione l'efficacia giuridica dell'art. 3, I e II comma, si risolve nell'essere, secondo la dottrina e giurisprudenza più recente, sia principio fondamentale della Costituzione, in grado di orientare i fini fondamentali attribuiti allo Stato, caratterizzando la stessa forma di Stato, sia principio generale, capace di indirizzare cioè tanto la legislazione, quanto di avere in sé un'efficacia giuridica interpretativa in particolare nei confronti delle clausole generali, contenute nel testo costituzionale⁴¹, senza però poter essere considerato un diritto soggettivo vero e proprio.

Provo infine ad avanzare un'osservazione critica che ricorda, almeno in parte, le ragioni che vengono addotte da chi interpreta in fattispecie «chiusa» l'art. 2 della Costituzione, cioè da chi nega il riconoscimento costituzionale dei «nuovi diritti» attraverso il parametro del suddetto articolo. L'allargamento progressivo dell'elenco delle cause di non discriminazione a sempre più numerose condizioni personali e sociali se da un lato trova un ampio consenso sociale e, in parte, anche politico, dall'altro corre però il rischio non solo di accreditare l'esistenza di un generico diritto a non essere trattati diversamente in qualsiasi settore che si scontra con il «diritto alla differenza», istanza sempre più avvertita nelle contemporanee società pluriculturali, arrivando così ad un risultato certamente opposto a quello che si vuole garantire in partenza.

Ma tale allargamento sembra anche portare nella direzione di un'eccessiva rarefazione dei profili giuridici del principio di eguaglianza con il conseguente pericolo di uno scolorimento della sua efficacia giuridica. Non credo sia opportuno utilizzare l'argomento dell'esistenza di un «diritto all'eguaglianza», che nel nostro ordinamento non trova cittadinanza (almeno per la maggioranza della dottrina), come grimaldello per ottenere il riconoscimento di «nuovi diritti».

La rivendicazione di «nuovi diritti» da parte della società o degli interpreti del diritto trova già nelle maglie dell'articolo 2 della Costituzione, interpretato come una fattispecie aperta, una sponda importante (come ha dimostrato anche la giurisprudenza della Corte costituzionale) anche se, occorre precisare, non incondizionata⁴².

⁴⁰ Cfr. C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, Cedam, 1975; A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Esame analitico ed ipotesi ricostruttive*, Milano, Giuffrè, 1976; L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, A. Facchi, C. Faralli, T. Pitch (a cura di), Bologna, Il Mulino, 2005. In particolare sulle possibili interpretazioni dell'art. 3, II comma, si veda B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3, comma 2, della Costituzione*, Padova, Cedam, 1984; A. Giorgis, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, Jovene, 1999; Id., *Art. 3, 2° c.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006.

⁴¹ Cfr. G. Amato, A. Barbera (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1997, 323-324.

⁴² Cfr. A. Barbera, «Nuovi diritti»: *attenzione ai confini*, in L. Califano (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 19 ss.