

DIRITTO E SCIENZA

Rivista giuridica telematica

Anno 2014
Maggio
N. 5

L'equilibrio di genere

a cura di

Alessia Iacopini e Francesca Delogu

Revisione e coordinamento

Francesco Bellomo

PRESENTAZIONE DEL NUMERO

«Fatti non foste a viver come bruti, ma per seguir virtute e canoscenza».

Virtù e conoscenza sono le caratteristiche dell'agente superiore generale. La seconda attribuisce all'individuo il potere di orientare il mondo, la prima gli dà le capacità per esercitarlo.

La citazione, però, non spiega perché il genere umano non sia fatto per vivere "brutalmente". Spiegazione tanto più necessaria, ove si consideri che, ancor oggi, buona parte di esso – cinicamente si potrebbe dire quasi tutto – è proprio così che vive.

Avevo cinque anni e frequentavo la prima elementare in un collegio ecclesiastico. Non il posto ideale per un tipo indisciplinato come me. Rispetto a istituti analoghi, tuttavia, il mio si distingueva per una caratteristica: prevedeva classi miste. Fu così che mi ritrovai nel banco insieme a una bambina bionda con gli occhi azzurri, slanciata, lineamenti angelici. Insomma, l'ideale femminile per definizione, quello che appartiene al pensiero innato di ciascuno di noi. Si chiamava Elena.

Diventammo presto inseparabili, fisicamente – come possono esserlo due bambini – e mentalmente. Anche da lontani, a casa, pensavamo le stesse cose, e ce le dicevamo il giorno dopo, in classe. Non ricordo bene come accadde, ma quando la direzione decise di fare classi separate per maschi e femmine, lei fu l'unica a restare.

Un giorno si assentò. Non mi preoccupai, era inverno, e i bambini si ammalano facilmente in quella stagione. Le assenze, però, proseguirono, fino a quando, nel fare l'appello, la maestra non la chiamò neppure. Capii che era successo qualcosa.

Alla ricreazione salii al primo piano dell'edificio e raggiunsi l'ufficio della direttrice dell'istituto, suor Superiora. Chiunque ha avuto i suoi incubi nell'età infantile. Per tutti noi, che frequentavamo quella scuola, l'incubo era Lei. Circondata da una fama di severità, al limite della spietatezza, la Sua sola apparizione era in grado di suscitare il terrore. Ma quello che dovevo sapere era più importante.

Bussai alla porta ed entrai.

«Buongiorno suor Superiora. Avrei bisogno di un'informazione. Perché Elena non viene più a scuola?».

Vidi dipingersi sul suo volto un misto di stupore e ammirazione. Per avere cinque anni e trovarmi al Suo cospetto, ero stato non poco temerario, ma, in fondo, la mia azione era semplice e precisa.

Rispose.

«Elena non verrà più. La famiglia si è trasferita al Nord».

In quell'attimo, compresi qualcosa che non mi avrebbe più abbandonato: il mondo se ne frega di te e dei tuoi desideri. Sei solo un granello di sabbia nell'ingranaggio dell'universo. Per un breve lasso di tempo, poi finisce anche quello. Se vuoi sottrarti a questo orrendo destino, devi imparare. Imparare a capire, imparare a controllare. La società, gli individui, la natura. Gli altri diranno che sei un infelice, ma tu compatirai l'inutilità della loro esistenza.

Senza dire una parola, mi voltai ed uscii. Appena fuori, in quel freddo corridoio, scoppiai a piangere. Per la prima e ultima volta nella mia vita.

L'equilibrio tra i sessi non c'entra con la dignità della persona. Né c'entra con la democrazia. È una condizione della natura. Una necessità matematica. Che la società non può negare. Una volta, però, che tale condizione sia assicurata, c'è solo squilibrio.

Nei giochi competitivi è facile. Vince il migliore. Se A e B dicono cose opposte, uno dei due – e sarà quello giusto, maschio o femmina che sia – trionferà.

Nei giochi cooperativi, tutto cambia. La regola fondamentale di queste situazioni – l'accordo – è esposta al capriccio dei giocatori, specie quando non si tratti di accordi rilevanti sul piano giuridico.

Considerando la diversità strutturale e funzionale dei giochi si può cogliere l'errore di prospettiva delle teorie tradizionali, secondo cui, attesa la predominanza del lato emotivo su quello razionale, le donne dovrebbero essere emarginate dai centri di potere, e relegate in ruoli privati, o, più precisamente, intimi.

È l'esatto contrario.

La caratteristica dei centri di potere è, in primo luogo, quella che vi si giunge – o vi si dovrebbe – in base al merito, da accertare attraverso la competizione, in secondo luogo, di fondarsi su un quadro normativo che limita e orienta l'azione della persona che ne è titolare. Ciò garantisce che il genere femminile possa eccellere, governando la componente emotiva, siccome inserita in una cornice che – per la forza cogente delle regole da rispettare e per la durezza del processo selettivo – premia i migliori e li rende affidabili.

Viceversa, è nell'ambito privato, per la natura cooperativa della relazione e l'assenza o la concreta inoperatività di regole cogenti, che possono facilmente verificarsi inefficienze.

Emblematico è il caso dei tentativi di formalizzazione delle relazioni personali, attraverso la sottoscrizione di impegni vincolanti sul piano delle regole di civiltà, se non proprio di quelle giuridiche (contratti esistenziali).

È noto come non vi sia alcuna preclusione ontologica ad istituire vincoli in tale ambito. Si può affermare, anzi, che uno dei segni più nitidi dell'evoluzione della specie umana è il penetrare degli assiomi del pensiero razionale (*in primis* non contraddizione) nel mondo dei comportamenti intimi.

I frequenti fallimenti che si verificano in tali casi, dunque, non sono da ascrivere alla debolezza dei concetti, ma all'insufficiente grado di sviluppo di chi è chiamato ad applicarli.

Resterebbe da capire il perché molto spesso i soggetti più attivi nel rifiutare – o disattendere – la formalizzazione delle relazioni personali, ambiscano a quella massima: il matrimonio. Più coerentemente, l'agente superiore generale, verificata l'impossibilità di ancorare al patto siffatto genere di relazioni, si guarda bene dall'intraprenderne di asseritamente definitive.

La conclusione è: favorire l'ascesa del genere femminile nei sottosistemi regolati, compensando il tradizionale squilibrio a favore del genere maschile, e regolare quelli che non lo sono, onde evitare che il tradizionale squilibrio a favore del genere femminile comporti un'asimmetria del sistema globale e, in definitiva, il rallentamento del progresso.

Preferisco essere esasperato, che annoiarmi. È per questo che non trovo nulla di più desiderabile al mondo delle donne.

Francesco Bellomo

GNOSEOLOGIA*Alessia Iacopini*

SOMMARIO: 1. Nozione - 2. Scienze naturali - 3. Scienze matematiche - 4. Scienze sociali - 5. Scienze morali

1. Nozione

Per studiare l'equilibrio di genere occorre, in via preliminare, definire il concetto stesso di "genere".

Gli studi di genere si sono sviluppati a partire dagli USA negli anni Settanta e rappresentano un approccio multidisciplinare e interdisciplinare (in primis di tipo sociologico e antropologico) allo studio dei significati socio-culturali della sessualità e dell'identità di genere; si tratta di studi che investono il pensiero femminista e trovano radici nel post strutturalismo e decostruzionismo francese¹ (Michel Foucault e Jacques Derrida) e negli studi che uniscono psicologia e linguaggio (Jacques Lacan e Julia Kristeva). Si fondano sul concetto di "genere" considerato come una costruzione culturale che permette di pensare e utilizzare socialmente la distinzione sessuale biologica. Il genere ha così assunto il ruolo di categoria di analisi e interpretazione della conformazione sociale dei ruoli maschili e femminili, applicabile quindi a donne e uomini, considerando le une e gli altri come insiemi ampi e articolati, attraversati da differenze di ceto, culturali, etniche, religiose, di orientamento sessuale, di età, etc.²

Il concetto di genere mette in discussione anche l'opposizione binaria maschile/femminile; infatti, il sesso costituisce un corredo genetico, un insieme di caratteri biologici, fisici e anatomici che determinano il binarismo maschio/femmina, mentre il genere rappresenta una costruzione culturale, ovvero la definizione e incentivazione di comportamenti che integrano il corredo biologico e danno vita alla condizione sociale di uomo o donna. Il dato biologico, cioè, costituisce il punto di partenza e scaturigine del processo di produzione delle identità di genere, che sono il frutto della cultura umana la quale rinforza e definisce questo incipit, scolpendo le differenze tra uomo e donna.

Quotidianamente, l'appartenenza di genere viene testimoniata dalla stratificazione di comportamenti, dal tipo di linguaggio; tende in sintesi a conformarsi sui modelli culturali, i valori, l'educazione, i saperi che improntano gli apparati di potere. Si parla a questo proposito di ruoli di genere, intesi come aspettative su come uomini e donne si debbano comportare³. In sostanza, il genere è un carattere appreso e non innato.

¹ Ossia un approccio che tenta di smontare la costruzione storico-sociale del genere. se il genere fosse solo una "rappresentazione", potrebbe essere smontato e decostruito, ignorando però la percezione soggettiva che ognuno/a ha del proprio corpo e che sperimenta durante la propria vita.

² TRECCANI, *gender/genere*, diz. filosofia, 2009.

³ M. MEAD, *male and female: the classic study of the sexes*, 1949, trad. it. di MUZI EPIFANI, Milano, 1972.

Trattandosi di una sovrastruttura culturale, sia pur fondata su una base biologica⁴, l'estrinsecazione del genere e il rapporto tra questo e il sesso variano in ragione delle diverse coordinate spazio-temporali di riferimento e delle culture che vi si collocano. Pertanto, si tratta di concetti dinamici che devono essere contestualizzati e storicizzati⁵. Sebbene il dato biologico e scientifico costituisca il punto di innesco della costruzione delle identità di genere, mediante la giustapposizione dei fattori "socio-culturali" in senso ampio, si tratta in realtà di un percorso circolare perché, nel lungo periodo, questi ultimi influenzano e determinano un'evoluzione biologica del genere. Durkheim⁶ sottolinea che in passato le differenze tra uomo e donna erano assai meno significative rispetto ai tempi moderni; la donna, nei popoli selvaggi, ha tuttora una struttura fisica paragonabile a quella dell'uomo e, anche a livello sociale, i ruoli sono equiparabili. Il progredire della civiltà, invece, ha invece prodotto distinzione, separazione⁷.

Il concetto di genere ha, negli ultimi anni, capillarmente pervaso i più disparati settori, e la tendenza è quella di diffondere una cultura orientata all'equità, sviluppando una consapevolezza critica rispetto ai modelli dominanti nella società, ad esempio attraverso progetti scolastici che si propongono di fornire un supporto al processo di costruzione identitaria.

La teoria del genere è anche l'ideologia cui fanno riferimento l'Onu e le sue agenzie, in particolare l'Oms, l'Unesco e la Commissione su Popolazione e Sviluppo. E' diventata il quadro di pensiero della Commissione di Bruxelles, del Parlamento europeo e dei vari Paesi membri dell'Unione Europea. A livello europeo, numerosi sono gli studi gender-sensitive volti ad analizzare il diverso approccio, ad esempio, agli studi, alla carriera e all'accesso ai ruoli di potere⁸ da parte dei due generi. Questi studi costituiscono una fonte di informazioni da cui ricavare utili indicazioni in merito alle iniziative da intraprendere per promuovere la parità.

L'obiettivo ultimo che le teorie di genere perseguono, in effetti, è quello di negare una significativa componente biologica nelle differenze di genere, con lo scopo di superare discriminazioni fondate su stereotipi e ottenere la parità effettiva tra i generi.

Alla luce di quanto sinteticamente precisato, non vi è dubbio circa il fatto che la società e i modelli culturali svolgano un ruolo nella costruzione del genere e, dunque, delle differenze di genere; tuttavia, il peso effettivo che questi fattori esterni svolgono è tutt'altro che chiaro; anzitutto, possiamo affermare che è inversamente proporzionale rispetto alla rilevanza delle differenze di tipo "naturalistico": occorre perciò procedere esaminando le scienze naturali.

⁴ Taluni autori si sono, invece, spinti ad ipotizzare una totale indifferenziazione al momento della nascita e la costruzione dell'identità di genere ad esclusiva opera dell'educazione e della cultura: v. MONEY J., EHRHARDT a. a., *man & woman, boy & girl. the differentiation and dimorphism of gender identity from conception to maturity*, baltimore-london 1972 (trad. it. *uomo donna ragazzo ragazza*, milano 1976); MONEY J., TUCKER p., *sexual signatures: on being a man or a woman*, boston 1975 (trad. it. *essere uomo, essere donna. uno studio sull'identità di genere*, milano 1983).

⁵ Su <http://www.ilfattoquotidiano.it/2014/03/28/cultura-di-genere-diritti-uguaglianza/929468/> si legge una forte critica alla eccessiva relativizzazione del concetto di genere.

⁶ E. DURKHEIM, *la divisione del lavoro sociale*, milano, 1962.

⁷ Su questo si v. c. PAPA, *identità di genere e maternità*, perugia, 2013, p. 7 ss.

⁸ V. lo studio *eurydice*, pubblicato su http://eacea.ec.europa.eu/index_en.php.

2. Scienze naturali

La scelta politica di favorire e incentivare l'equilibrio di genere non può essere analizzata prescindendo dal dato prettamente scientifico, che dà conto delle differenze sussistenti tra uomo e donna.

La differenziazione sessuale del cervello avviene attraverso una diversa attivazione dell'ipotalamo, nella fase dello sviluppo fetale e neonatale, e attraverso l'azione degli ormoni, e programma l'orientamento sessuale⁹. Gli studi sulle differenze sessuali nel cervello sono iniziati verso la metà del 1800, quando Arnold Berthold, evirando alcuni galli, si rese conto che in seguito questi divenivano meno aggressivi¹⁰.

Gli studi scientifici sembrano confermare la tradizionale contrapposizione binaria donna/sentimento e uomo/razionalità. Secondo Baron-Cohen¹¹, psichiatra della Università di Cambridge, per motivi sia biologici sia culturali, fin dalla tenerissima età il cervello femminile è essenzialmente empatico, strutturato in modo da entrare in risonanza emotiva con quello delle altre persone, mentre quello maschile è soprattutto sistematico, tende cioè a progettare, studiare e costruire strutture culturali e materiali rigidamente organizzate. Di conseguenza le donne appaiono più adatte alla comunicazione e alle relazioni interpersonali, mentre gli uomini sono più portati alla costruzione di una visione scientifica del mondo. Vari test hanno evidenziato differenze nel pensiero logico-matematico, nella capacità di calcolo, nell'abilità linguistica, nella capacità di orientamento spaziale. In linea di massima è possibile ipotizzare oggi che l'uomo posseda un cervello che segue schemi logici più basati sulla razionalità, mentre nella donna il funzionamento cerebrale sarebbe maggiormente di tipo intuitivo. I percorsi mentali sembrano differenziarsi nella loro stessa rappresentazione grafica: verticale, lineare, consequenziale (logico) quello del maschio; orizzontale, "a macchia", libero-associativo (intuitivo) quello della donna.

Più specificamente, nell'ambito neuroanatomico sono state segnalate diversità importanti¹²: oltre al diverso peso del cervello (quello della donna pesa in media circa il 12% in meno di quello dell'uomo¹³, anche se il numero dei neuroni sembra uguale e il peso del cervello risulta, invece, proporzionale rispetto a quello del corpo), si è scoperto che il corpo calloso, struttura interemisferica composta da fibre che collegano, punto a punto, la corteccia cerebrale di destra con quella di sinistra, ha una maggiore densità nella donna; queste diverse connessioni strutturali cerebrali, secondo un recente studio

⁹ D. F. SWAAB, *sexual orientation and its basis in brain structure and function*, in *pnas*, 2008, 105 (30), 10273-10274.

¹⁰ M. MCCARTHY e altri, *sex differences in the brain: the not so inconvenient truth*, in *phil. trans. r. soc.*, 2008, 363, 3113-2123.

¹¹ S. BARON-COHEN, *questione di cervello. la differenza essenziale tra uomo e donna*, milano, 2004.

¹² V. gli studi di R. Lucioni.

¹³ A.S. DEKABAN, d. SADOWSKY, *cambiamenti nel peso del cervello dell'uomo e della donna, con l'età*. (relazione sul rapporto fra il peso del cervello e l'altezza e il peso del corpo umano, *ann. neurology*, 4:345-356, 1978).

condotto attraverso la tecnica del neuroimaging¹⁴, comportano che, mentre i cervelli maschili si strutturano per una comunicazione intra-emisferica, quelli femminili assumono una comunicazione inter-emisferica. Le osservazioni suggeriscono, come affermano i ricercatori, che i cervelli maschili si strutturino in modo tale da facilitare la connettività (cioè il dialogo) tra la percezione e le azioni coordinate (spazio-temporalmente), mentre i cervelli femminili vengono disegnati in modo tale da favorire o prediligere la comunicazione tra processi analitici e intuitivi.

L'organizzazione funzionale dell'emisfero sinistro è più complessa nell'uomo di quella di destra, mentre nella donna è più simmetrico; il cervello femminile dà segni di invecchiamento più tardi nella donna. Inoltre, vi sono, nella donna, differenze di densità neuronale in diverse aree corticali e sottocorticali; i nuclei dell'ipotalamo che stimolano l'istinto sessuale, sono più grandi nell'uomo; viceversa, l'ippocampo, nucleo del sistema limbico deputato a sviluppare la memoria, è più grande nella donna. L'amigdala è più grande e più reattiva nell'uomo, ma solo in relazione alle funzioni elementari e sembra maggiormente connessa al midollo spinale. Nella donna l'amigdala, più piccola, è connessa maggiormente alla corteccia. Il processo decisionale delle donne potrebbe quindi essere influenzato dall'area emozionale in misura maggiore rispetto a quello degli uomini.

Le differenze strutturali spiegherebbero, poi, anche il diverso approccio all'attrazione fisica e al sentimento amoroso¹⁵. Studiando il locus ceruleus mediante l'iniezione di sostanze fluorescenti nelle aree cerebrali LC di ratti femmine e maschi, per trovare quella diversità anatomica che giustifica una maggiore propensione al sentimento delle donne rispetto agli uomini, è emerso che le femmine hanno in quell'area dei dendriti, i prolungamenti delle cellule nervose che raccolgono le informazioni dalle aree vicine, dei neuroni più ramificati rispetto alla corrispondente area dei maschi, in grado quindi di comunicare con una quantità maggiore di aree del cervello. La maggiore comunicazione tra queste aree è dimostrata anche dalla elevata produzione di noradrenalina, un neurotrasmettitore che viene liberato in vescicole dai neuroni del locus ceruleus che trasmettono l'informazione della percezione di un sentimento traducendolo in una reazione comportamentale. La particolare ramificazione dei dendriti dei neuroni "femminili" potrebbe spiegare anche la maggiore incidenza nelle donne ai disturbi psichiatrici legato allo stress.

Anche in ambito neurofunzionale sono emerse molteplici differenze; per limitarsi alle più significative, i ricercatori hanno evidenziato che la donna è più emotiva dell'uomo¹⁶ e ha una maggiore capacità di sviluppare sentimenti; l'intelligenza della donna è più spiccatamente intuitiva, mentre quella dell'uomo è più razionale (analitica e deduttiva); la donna ha una più grande apertura lessicale, un più raffinato uso della parola che forse le viene dall'uso più integrato dei due emisferi cerebrali. La più

¹⁴ V. *sex differences in the structural connectome of the human brain*, in *pnas*, vol. 111, no. 2; pp. 823-828.

¹⁵ D. BANGASSER, X. ZHANG, V. GARACHH, E. HANHAUSER, R. VALENTINO, *sexual dimorphism in locus coeruleus dendritic morphology: a structural basis for sex differences in emotional arousal*, in *physiol behav.* 2011 feb 26.

¹⁶ E soffre con maggior frequenza di "attacchi di panico".

svilupata componente empatica dimostrata dalla donna determina una partecipazione agli eventi appare più globale, più sentita e più affidabile. Tale qualità viene riferita ad un maggior sviluppo dei “neuroni specchio” ed anche ad un più ampio gradiente di sviluppo dell’intreccio delle fibre che compongono il corpo calloso.

Non mancano critiche agli studi cui si è brevemente accennato; queste riguardano aspetti specifici o valutazioni di metodo, come l’impossibilità (o la difficoltà allo stato attuale di conoscenza) di distinguere la causa biologica da quella culturale di determinati comportamenti: in altre parole, le moderne tecniche neuroscientifiche consentono di verificare le differenze strutturali e di scoprire, con la risonanza magnetica funzionale, quali aree del cervello si attivano nello svolgimento di determinate attività, ma il nesso di causalità tra questi dati oggettivi e le differenze comportamentali tra uomo e donna scontano tuttora un tasso di incertezza elevato¹⁷.

L’approccio scientifico è, quindi, nel segno della valorizzazione delle diversità¹⁸. In ambito medico, cioè, la tendenza è quella una ricerca sulle patologie – psichiche, ma non solo – di tipo “differenziato”¹⁹.

Tutte queste considerazioni, tuttavia, appaiono piuttosto deboli.

Le neuroscienze e la genetica non hanno raggiunto un livello di completezza ed accuratezza tale da tranquillizzare l’interprete circa la bontà dei risultati delle indagini, siano esse dirette (studio del cervello) o indirette (esperimenti).

Appare preferibile, piuttosto, combinare un metodo induttivo puro, fondato sulla generalizzazione di fenomeni costanti, rilevati con l’osservazione, con operazioni di tipo logico-deduttivo, relative alle forme astratte del ragionamento umano.

Su tali basi emerge il grossolano errore in cui incorrono gli studi citati, ossia confondere l’istinto con intuito, che è un tipico procedimento razionale, il più potente, che combina tutte le forme di inferenza logica. Basti ricordare quanto già scritto in altre parti della Rivista.

Il termine intuizione deriva dal latino *intueor* (composto da *in* = «dentro», + *tueor* = «guardare», cioè «entrar dentro con lo sguardo») e rappresenta una forma di sapere che si rivela per lampi improvvisi, sulla cui origine i pareri scientifici non sono concordi (sulla sua esistenza, invece, non si registrano solide argomentazioni contrastanti). Secondo la teoria meccanicistica sarebbe riconducibile a potenti processi meccanici di causa – effetto, mentre secondo i neoplatonici il modo in cui l’intuizione si produce nella mente umana non è spiegabile razionalmente, trattandosi di un sapere trascendente che è all’origine della stessa logica di causa – effetto, un sapere non acquisito ma innato sin dalla nascita.

Per Platone ed Aristotele l’intuizione è la percezione immediata dei principi primi, e dunque espressione di una conoscenza certa perché in essa il pensiero ha direttamente accesso ai propri contenuti, essendo insieme soggetto ed oggetto.

¹⁷ Per un’impostazione critica, v., ad esempio, r. RUMIATI, *donne e uomini*, bologna, 2010.

¹⁸ I. CAHILL, *equal ≠ the same: sex differences in the human brain*, in *cerebrum*, 1 aprile 2014.

¹⁹ V., ad esempio, le tesi che spiegano l’autismo come una forma particolarmente sviluppata e aberrante del cervello maschile. per questo chi ne è colpito ha di solito una fortissima capacità di analisi ma è incapace di avere una vita affettiva e di relazione: s. BARON-COHEN, *the extreme male brain theory of autism*, in *trends in cognitive science*, 1 jun 2002; *sex differences in the brain: implications for explaining autism*, in *science*, 4 nov 2005 e *biological sex affects the neurobiology of autism*, in *brain*, 27 ago 2013. in materia di schizofrenia, v. *front behav neurosci.* 2014; 8: 71; pubblicato online il 6, marzo 2014.

Immanuel Kant qualifica l'intuizione come metodo conoscitivo e la suddivide tra "intuizione sensibile", ovvero conoscenza passiva percepita attraverso i sensi ed "intuizione intellettuale", la forma più pura ed immediata di ragionamento.

L'inquadramento più soddisfacente – condiviso anche dai più autorevoli scienziati – si deve ad Aristotele, secondo cui non sono i sensi, né la razionalità sillogistica, a dare garanzia di verità, bensì l'intelletto intuitivo: esso consente di cogliere l'essenza della realtà fornendo dei principi validi e universali, da cui il sillogismo trarrà soltanto delle conclusioni coerenti con le premesse.

Secondo il Filosofo, punto di partenza sono i sensi, ma il livello di conoscenza da questi raggiunto, cioè l'induzione empirica, non ha valore logico-deduttivo, fungendo unicamente da avvio per un processo che culmina con l'intervento di un trascendente intelletto attivo. L'intuizione suprema è quindi il "pensiero di pensiero", la forma più pura del ragionamento²⁰.

L'intuizione non è un metodo di ragionamento proprio del mondo femminile – pertanto non esiste la particolare forma di intuito femminile – ed è una istantanea forma di ragionamento basata su formule associative e dissociative che porta ad un risultato necessariamente razionale.

È interessante considerare le due attività sportive espressione, rispettivamente, delle più elevate capacità neuro-muscolari e intellettive: la F1 e gli scacchi. Se fosse vero l'assunto della letteratura classica, secondo cui la donna, meno portata al pensiero analitico, è più portata a quello intuitivo, si tratterebbe di attività in cui – per la centralità che il pensiero intuitivo ha – dovrebbe eccellere, mentre invece sono attività dominate dal genere maschile, e non pare che componenti storiche o socio-politiche abbiano la minima influenza in questo esito.

Per quanto riguarda il precipitato logico delle citate risultanze tecniche, atteso che sembrano confermare l'esistenza di una sensibile differenza tra uomo e donna, si può escludere un fondamento puramente scientifico dell'equilibrio inteso come equiparazione totale. Per completare l'analisi, occorre considerare anche le scienze matematiche e quelle sociali.

3. Scienze matematiche

In matematica, l'equilibrio di genere può essere rappresentato assegnando ad x e y (genere femminile e maschile) la funzione di sottoinsiemi di uno spazio g (genere umano), il cui rapporto è proporzionale: due variabili x e y si dicono proporzionali se esiste una relazione funzionale della forma: $y = kx$, caratterizzata da una costante numerica k non nulla. Poiché per il principio di indifferenza $k = 1$, al variare del valore di x , corrisponde analoga variazione in y .

Ciò posto, si può procedere al coordinamento con gli altri principi regolatori della vita civile, che trovano attuazione nella competizione.

La competizione, quale tecnica di selezione dei migliori, è lo strumento più preciso per definire i rapporti tra individui.

La sua validità è analizzata dalla teoria dei giochi, che studia le situazioni in cui vi sono interazioni tra due o più soggetti, tali per cui le decisioni di un soggetto possano influire sui risultati conseguibili da parte di un rivale, e ne ricerca le soluzioni

²⁰ Appannaggio del solo agente superiore generale e misurabile attraverso il test di Raven.

competitive e cooperative tramite modelli matematici. Rappresenta un'evoluzione della teoria della formazione delle decisioni, sviluppatasi negli anni Cinquanta con lo scopo di comprendere le griglie razionali attraverso cui gli esseri umani prendono le loro decisioni.

La teoria dei giochi può avere due ruoli diversi.

Il primo (ruolo positivo) è quello di interpretare la realtà, ossia spiegare come sia possibile che, in certe situazioni di conflitto, i soggetti coinvolti (giocatori) adottino certe strategie e certe tattiche. Il secondo ruolo è, invece, quello di determinare quali situazioni di equilibrio possano (o non possano) verificarsi come risultato dell'interazione tra due soggetti. In ogni caso, i concetti di soluzione che sono utilizzati nella teoria dei giochi intendono descrivere quelle strategie che i decisori, individualmente o congiuntamente, dovrebbero seguire come conseguenza delle ipotesi di razionalità individuate. Se poi, nella realtà, i decisori si discostano da quanto previsto dalla teoria, occorre indubbiamente interrogarsi se ciò accada perché il modello non catturi tutti gli aspetti rilevanti di una situazione, oppure perché siano i decisori a comportarsi in modo non razionale (o entrambe le cose).

I giochi si distinguono in cooperativi e non cooperativi.

Nei giochi non cooperativi, detti anche competitivi, i giocatori non possono per definizione stipulare accordi vincolanti, indipendentemente dai loro obiettivi. Il criterio di comportamento razionale adottato nei giochi non cooperativi è di carattere individuale ed è chiamato strategia del massimo. Una definizione di razionalità siffatta caratterizza il comportamento di un individuo "intelligente ottimista", in quanto si prefigge l'obiettivo ottimista di prendere sempre la decisione che consegue il massimo guadagno possibile (e, dunque, la più efficiente).

Qualora nel gioco esista una strategia che presenti il massimo guadagno per tutti i giocatori si parla di punto di equilibrio. Un punto di equilibrio in un gioco in cui si attua la strategia del massimo consente che tutti i giocatori conseguano il massimo guadagno e individuale e collettivo. Il punto di equilibrio di Nash esprime in un certo senso un comportamento razionale socialmente utile, dal momento che tutti i giocatori ottengono un pagamento che presenta la convergenza degli interessi.

Nei sistemi competitivi non conta la classe ma l'individuo. In una prospettiva di tal fatta, la garanzia del genere non sembra svolgere alcun ruolo.

In realtà, l'equilibrio di genere interviene quando, nei casi dei fallimenti del sistema di gioco, questo non riesce a produrre l'equilibrio di Nash.

Il principale dei fallimenti è l'imperfetta competitività del gioco, a causa delle regole che la governano, come accade nelle situazioni in cui il criterio di selezione non è il merito, ma il consenso. Ciò è tipico delle competizioni elettorali e di tutti quei sistemi in cui la valutazione è affidata a parametri carenti sotto il profilo della precisione, oggettività, ragionevolezza e a soggetti privi del requisito di neutralità. Quanto più ci si allontana nei criteri di selezione dal modello concorsuale, tanto più possono essere necessari interventi normativi volti a creare pari condizioni tra gli individui.

4. Scienze sociali

Occorre, a questo punto, esaminare il fondamento politico dell'equilibrio di genere.

La tesi tradizionale muove dall'art. 3, comma 2 Cost., secondo cui *“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”*. Tipico esempio è quello di una legge che garantisca la presenza di entrambi i sessi nelle competizioni elettorali.

L'art. 117, comma 7 Cost., introdotto dalla legge cost. n. 3 del 2001, stabilisce che *“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”*.

Con legge cost. n. 1 del 2003, all'art. 51, comma 1 è stato aggiunto il periodo secondo cui *“La Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini”*.

Da allora il principio dell'equilibrio di genere nell'accesso a cariche pubbliche si è consolidato, come sarà approfondito nel prossimo articolo.

Il diritto rappresenta il punto di arrivo di un processo culturale che si è sviluppato nell'ambito delle scienze sociali, come sociologia, antropologia, scienze della politica.

Si tratta di un filone ben noto e contaminato da venature ideologiche, se non da convenienze di varia natura, a cui una rivista scientifica non può fare voce.

Interessante, invece, l'idea di collegare l'equilibrio di genere a un principio di ordine economico, per cui rinunciare a tutto quel patrimonio, umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità, che assume una articolata e diversificata dimensione in ragione proprio della diversità del genere, impedirebbe un'efficiente elaborazione delle decisioni.

Tuttavia, è indimostrato che:

- i due generi siano caratterizzati da un diverso patrimonio di umanità, sensibilità, approccio culturale e professionale, tanto più se vengono considerati in una dimensione puramente astratta, avulsa cioè dalle molteplici variabili – genetiche, educative, ambientali – in grado di influenzare la formazione dell'individuo;

- la dialettica tra generi diversi porti di per sé a risultati migliori di quelli conseguibili dal singolo genere (quale che esso sia), a prescindere dal settore in cui operano.

L'indeterminato richiamo a differenze antropologiche tra i sessi, non giustifica la conclusione che la pari rappresentanza di essi sia in sé una misura di efficienza.

Già il pensiero liberale classico aveva intuito quale fosse l'impostazione corretta: *«Nello stato presente dei costumi, delle opinioni e delle istituzioni umane vediamo le donne chiamate a portare la corona; ma per una singolare contraddizione in nessun paese si consentirebbe a contarle fra i cittadini attivi, come se la sana politica non dovesse tendere costantemente ad accrescere il numero dei veri cittadini, o come se fosse assolutamente impossibile per una donna di essere di una qualche utilità per la*

cosa pubblica. Sulla base di un pregiudizio che non permette nemmeno il dubbio a questo proposito siamo dunque spinti ad escludere dal numero dei cittadini attivi almeno la metà della popolazione totale» (Einmanuel–Joseph Sieyès, 1789).

Nella dottrina illuministica, la discriminazione verso il genere femminile nella vita civile rappresenta una diseconomia, perché comporta la rinuncia a metà delle risorse disponibili.

L'analisi storica della civiltà occidentale, specie quella italiana, dimostra una palese sproporzione tra i due generi della presenza nei centri di potere (di qualsiasi tipo, politico, economico, militare, sociale, artistico, culturale). Nella tradizione del pensiero classico, reiterata fino all'età contemporanea, ciò è dovuto alle differenze biologiche tra i sessi.

Ad esempio, nei lavori dell'Assemblea Costituente, a proposito della formulazione dell'art. 51 Cost., che non conteneva un'esplicita garanzia circa l'accesso delle donne alla magistratura (l'art. 8 dell'ordinamento giudiziario del 1941 poneva quali requisiti per accedere alle funzioni giudiziarie "essere cittadino italiano, di razza ariana, di sesso maschile ed iscritto al P.N.F.") si sostenne che «nella donna prevale il sentimento sul razziocinio, mentre nella funzione del giudice deve prevalere il razziocinio sul sentimento» (on. Cappi), che «soprattutto per i motivi addotti dalla scuola di Charcot riguardanti il complesso anatomico-fisiologico la donna non può giudicare» (on. Codacci); si ebbe inoltre cura di precisare che «non si intende affermare una inferiorità nella donna; però da studi specifici sulla funzione intellettuale in rapporto alle necessità fisiologiche dell'uomo e della donna risultano certe diversità, specialmente in determinati periodi della vita femminile» (on. Molè). Più articolate furono le dichiarazioni dell'onorevole Leone: «Si ritiene che la partecipazione illimitata delle donne alla funzione giurisdizionale non sia per ora da ammettersi. Che la donna possa partecipare con profitto là dove può far sentire le qualità che le derivano dalla sua sensibilità e dalla sua femminilità, non può essere negato. Ma negli alti gradi della magistratura, dove bisogna arrivare alla rarefazione del tecnicismo, è da ritenere che solo gli uomini possono mantenere quell'equilibrio di preparazione che più corrisponde per tradizione a queste funzioni»; pertanto alle donne poteva essere consentito giudicare soltanto in quei procedimenti per i quali era maggiormente avvertita la necessità di una presenza femminile, in quanto richiedevano un giudizio il più possibile conforme alla coscienza popolare.

Sorge spontanea la domanda su cosa abbia giustificato un'evoluzione così rapida negli ultimi anni.

La rimozione delle disuguaglianze formali, imposta dai principi democratici, non basta a spiegare il fenomeno. Il principio di uguaglianza opera tra situazioni accostabili. Quando rispetto ad una certa situazione il sesso, come qualsiasi altra condizione o qualità personale, determina una divergenza, è possibile nei limiti della ragionevolezza prevedere discipline differenziate. L'idea sottesa ai divieti di accesso delle donne a determinati impieghi pubblici, come la magistratura o le carriere militari, era nella diversa funzionalità dell'individuo rispetto ad una certa funzione pubblica. Mentre è lampante che questa giustificazione non regge rispetto alla magistratura, può essere

plausibile per le carriere militari. Sono i cambiamenti della struttura reale e il progresso delle conoscenze scientifiche ad aver attenuato la differenza, rendendo la differenziazione irragionevole.

La rimozione della disparità è legata al verificarsi di un fenomeno di cui l'equilibrio di genere – come il principio di sussidiarietà orizzontale – rappresenta la soluzione: il sovraccarico dei compiti.

La società è diventata esponenzialmente più complessa e al contempo più esigente, generando la necessità di incrementare le capacità di regolazione del mondo.

Il primo dato è l'aumento della popolazione umana, che va considerato unitariamente alla globalizzazione e al progresso di grandi aree prima sottosviluppate (Cina, India), che ha comportato un enorme aumento della domanda di beni e servizi, che rende necessario il reclutamento di nuove risorse per aumentare la produzione in modo da farvi fronte; poi il progresso tecnologico, che comporta un incremento esponenziale dei rischi per lo stesso genere umano; infine una serie di dinamiche a livello sociale e politico. Ad esempio la specializzazione degli apparati militari e l'abolizione della leva obbligatoria hanno creato la necessità di attingere per la formazione dei contingenti alla forza femminile. In riferimento alla magistratura, se è vero che il divieto di accesso alle donne è caduto per un'ovvia esigenza di rispetto del principio di uguaglianza, non si può ignorare che mantenere l'accesso limitato al genere maschile avrebbe significato dimezzare la base di selezione, in un'epoca in cui il settore giustizia era in forte espansione.

L'equilibrio di genere rappresenta, dunque, la soluzione di un problema economico, afferente alla migliore distribuzione delle risorse umane. È l'efficienza, più che l'equità, a suggerire un maggiore coinvolgimento del genere femminile nei processi di produzione dei beni, sia pubblici che privati.

5. Scienze morali

La morale laica si è mostrata per lo più sensibile alle istanze innovative propalate dai fautori del concetto socio-culturale di "genere", a differenza di quella cattolica.

Quest'ultima contesta fortemente le teorie di genere, mostrando comunque un'avversione rivolta più ai profili problematici inerenti il riconoscimento delle coppie omosessuali e lo scardinamento della famiglia tradizionale, piuttosto che alla questione inerente l'equilibrio di genere.

Quanto a quest'ultimo aspetto, la morale cattolica, fino a pochi decenni orsono, non rifuggiva le asimmetrie di potere fra uomini e donne. In passato, infatti, la donna, per motivi biologici, era considerata naturalmente inferiore, inadatta a dirigere e governare, moralmente fragile, destinata ad un ruolo subordinato nella società e anche in famiglia assoggettata al capofamiglia. Una simile impostazione era avallata anche dal Cristianesimo. La lettura sessista propria di alcuni passi della Bibbia (v. Efesini 5²¹), per

²¹ "22 le mogli siano sottomesse ai mariti come al signore; 23 il marito infatti è capo della moglie, come anche Cristo è capo della chiesa, lui che è il salvatore del suo corpo. 24 e come la chiesa sta sottomessa a Cristo, così anche le mogli siano soggette ai loro mariti in tutto."

esempio, sembrava canonizzare la soggezione unilaterale delle mogli ai mariti, nonostante la reciprocità di sottomissione invocata dal versetto di quello stesso capitolo.

La morale cattolica più moderna ha superato questa posizione, seguendo, tuttavia, un percorso distinto rispetto a quello delle teorie di genere²². Di queste, in particolare, essa critica la negazione del dualismo binario dei sessi ed il rifiuto di valorizzare la singolarità della persona e la ricchezza del suo essere. Per riconoscere la pari dignità della donna si negherebbe cioè la sua differenza e la sua originalità rispetto all'uomo. Al contrario, la morale religiosa opera un giudizio di profonda e ineluttabile differenza tra i sessi, fondato sulla "natura", ed uno di uguaglianza in termini di dignità e libertà.

25 e voi, mariti, amate le vostre mogli, come cristo ha amato la chiesa e ha dato se stesso per lei, 26 per renderla santa, purificandola per mezzo del lavacro dell'acqua accompagnato dalla parola, 27 al fine di farsi comparire davanti la sua chiesa tutta gloriosa, senza macchia né ruga o alcunché di simile, ma santa e immacolata. 28 così anche i mariti hanno il dovere di amare le mogli come il proprio corpo, perché chi ama la propria moglie ama se stesso. 29 nessuno mai infatti ha preso in odio la propria carne; al contrario la nutre e la cura, come fa cristo con la chiesa, 30 poiché siamo membra del suo corpo. 31 per questo l'uomo lascerà suo padre e sua madre e si unirà alla sua donna e i due formeranno una carne sola. 32 questo mistero è grande; lo dico in riferimento a cristo e alla chiesa! 33 quindi anche voi, ciascuno da parte sua, ami la propria moglie come se stesso, e la donna sia rispettosa verso il marito".

²² V. PADRE MAURIZIO P. FAGGIONI, *l'ideologia del "gender". sfida all'antropologia e all'etica cristiana*, in <http://www.penitenzieria.va>.

DIRITTO

Francesca Delogu

SOMMARIO: 1. Quadro costituzionale ed europeo - 2. Legislazione ordinaria - 3. Società quotate e società pubbliche - 4. La giurisprudenza costituzionale - 5. La giurisprudenza amministrativa

1. Quadro costituzionale ed europeo

Il principio delle pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso alle cariche pubbliche ed elettive rappresenta un tema innovativo e profondamente trasversale, che abbraccia l'ambito del diritto civile e amministrativo, incrociando svariati principi costituzionali. L'equilibrio di genere è un concetto da sempre accostato ai valori di natura prevalentemente sociale e politica, secondo quanto emerso da una prima lettura improntata all'ottica antidiscriminatoria e garantista: l'impulso verso il necessario riequilibrio nella rappresentanza dei sessi nelle cariche elettive e nei pubblici uffici è il riflesso di un comune sentire di ampio respiro – italiano e, *in primis*, europeo –, volto ad accrescere e promuovere la realizzazione dell'effettiva uguaglianza di genere. Successivamente, riconosciuta la natura teleologica dell'istituto, nell'ambito dell'organizzazione dello Stato, esso è stato posto in collegamento con il principio del buon andamento.

Le radici vanno senz'altro individuate nell'assioma dell'uguaglianza (sia formale che sostanziale) di cui all'art. 3 Cost.: *“Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali (comma 1). È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza 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 (comma 2)”*.

Proprio la tensione tra uguaglianza formale e sostanziale ha reso necessari talune modifiche alla Costituzione per affermare il principio di pari opportunità in materia elettorale.

La legge costituzionale n. 3 del 2001 ha introdotto nel'art. 117, comma 7 Cost. la proposizione secondo cui *“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”*. Si tratta, dunque, di una finalità promozionale delle pari opportunità, che contempla espressamente l'uso di positivi strumenti legislativi e programmatici.

Con l'art. 1 della legge costituzionale del 30 maggio 2001, n.3 è stato aggiunto un periodo al primo comma dell'art. 51 Cost., mediante il quale l'uguaglianza di genere ha assunto una crescente connotazione sostanziale: al fine di realizzare in modo effettivo le

pari opportunità si prevedono, già a livello costituzionale, le azioni positive d'intervento, attraverso l'uso di strumenti normativi appositi: *“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. A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini.”*

Questi interventi rispondono ad un'evidente anomalia italiana, essendo la scarsa presenza delle donne nelle istituzioni rappresentative della Repubblica italiana il prodotto di ragioni storiche e sociali tipiche del nostro Paese²³. Fino ad epoca relativamente recente, infatti, esistevano regole giuridiche dall'impronta nettamente conservatrice (basti pensare all'art. 8 dell'ordinamento giudiziario del 1941 che poneva quali requisiti per l'accesso alle funzioni giudiziarie *“essere di razza ariana, di sesso maschile ed iscritto al P.N.F.”*).

A orientare il legislatore nazionale è stata anche l'evoluzione del quadro europeo, in cui si possono distinguere tre fasi principali²⁴: quella delle tutele e dei divieti di discriminazioni; la fase delle pari opportunità; una terza fase del *gender mainstreaming*, principio espresso per la prima volta dalla Commissione europea, nell'ambito del 4° piano di azione sulle pari opportunità tra uomini e donne, poi ufficialmente indicato come impegno formale della Commissione nella Comunicazione intitolata *“Incorporating Equal Opportunities for Woman and Man into all Community Policies and Activities”*, nella quale la Commissione stessa si vincola ad indirizzare tutte le politiche comunitarie verso l'obiettivo di promuovere l'uguaglianza di genere²⁵.

Da una tutela inizialmente improntata all'eguale retribuzione tra uomini e donne, a parità di lavoro (art. 119 del Trattato di Roma del 1957), si è giunti negli anni '90 alle c.d. *azioni positive*, mediante il protocollo sulla politica sociale allegato al trattato di Maastricht, nel quale sono contenute le regole sulle pari opportunità tra uomini e donne relativamente al mercato del lavoro e al trattamento sui luoghi di lavoro²⁶.

²³ Basti pensare alla composizione della Camera dei Deputati: soltanto 134 donne (seppur in aumento rispetto ai 109 deputati donne della scorsa Legislatura). Appena il 21.3% del totale, secondo quanto riportato dalle statiche dell'Inter-Parliamentary Union aggiornate al 31 ottobre 2012, reperibile sul sito internet <http://www.ipu.org/>. *SEGGI DETENUTI DALLE DONNE NEL PARLAMENTO ITALIANO DAL 1996 AL 2012. Legislature XIII XIV XV XVI Anni 1996 2001 2006 2008 F (%) – Camera dei Deputati 11,19,817,321,3 (Tot. 70 su 630) (Tot. 62 su 630) (Tot. 109 su 630) (Tot. 134 su 630) F (%) – Senato della Repubblica 8,07,713,718,0 (Tot. 26 su 326) (Tot. 25 su 326) (Tot. 44 su 322) (Tot. 58 su 322) FONTE: Inter-Parliamentary Union aggiornato al 31 di ottobre 2012. Per un confronto internazionale sulla presenza delle donne nei Parlamenti nazionali: <http://www.ipu.org/>. Si noti come, nel mese di ottobre dell'anno 2012, l'Italia ha occupato il 63° posto su 145 Paesi esaminati, contro il 50° posto ricoperto nello stesso mese dell'anno precedente. La classifica assegna i primi posti a Paesi come il Ruanda, l'Andorra, Cuba, la Svezia ed, ancora, il Sud Africa.*

²⁴ Banca d'Italia - EUROSISTEMA - *Questioni di economia e finanza, Giugno 2013 n. 188, M. Marcucci e M.I. Vangelisti, L'evoluzione normativa di genere in Italia e in Europa, p. 5*

²⁵ Comunicazione COM 67 -1996 che individua i settori chiave nei quali la legislazione e l'insieme delle azioni comunitarie devono sistematicamente tenere conto delle differenze tra le condizioni e le esigenze delle donne e degli uomini: occupazione e mercato del lavoro; piccola impresa e impresa familiare, con misure di flessibilità, qualificazione e accesso al credito; istruzione, formazione e gioventù; diritti delle persone, come sicurezza e tutela dalle violenze, cooperazione e sviluppo; ricerca e scienza; informazione.

²⁶ Sul punto si segnala che, a seguito della ratifica del Trattato di Maastricht, sono state adottate importanti direttive e raccomandazioni in tema di lavoro a tempo parziale, di congedi parentali, di partecipazione delle donne ai processi decisionali: Direttiva 97/81/CEE del Consiglio del 15 dicembre

Il *gender mainstreaming*²⁷ viene consacrato nel Trattato di Amsterdam del 1997, ed esplicitato anche nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza nel 2000; solo con la direttiva 2002/73 il legislatore comunitario invita esplicitamente gli Stati membri a tenere conto dell'obiettivo della parità di trattamento tra gli uomini e le donne, nel formulare ed attuare leggi, regolamenti, atti amministrativi, politiche, attività nei settori di competenza della direttiva: il principio programmatico di carattere generale diviene così comando normativo espresso, la cui coerenza si tempera nella previsione della responsabilità di ciascuno Stato membro nella scelta di applicazione dei metodi mediante i quali raggiungere l'obiettivo della parità tra uomini e donne²⁸.

L'art. 21, comma 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea chiarisce che: *“E' vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle”*²⁹. Nello specifico settore del rapporto tra i sessi il successivo art. 23 stabilisce: *“La parità tra uomini e donne dev'essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sotto rappresentato”*³⁰.

2. Legislazione ordinaria

La normativa comunitaria ha svolto un ruolo fondamentale nella fissazione degli obiettivi di sviluppo delle politiche di genere nei vari Stati membri: in Italia il testo normativo di riferimento è il codice delle pari opportunità, approvato con d.lgs. 11

1997, relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo parziale concluso dall'UNICE, dal CEEP e dalla CES; Raccomandazione 96/694/CE del Consiglio del 2 dicembre 1996, sulla partecipazione delle donne e degli uomini al processo decisionale.

²⁷ «Il mainstreaming è una strategia in cui il perseguimento del principio di non discriminazione non viene più visto come un obiettivo da raggiungere di per sé, come una specifica area di intervento, ma, piuttosto, come un principio che si integra con tutti i possibili settori di intervento pubblico: dall'occupazione, all'istruzione, alle relazioni esterne. Il principio del mainstreaming impone quindi che le autorità pubbliche, prima di procedere all'assunzione di una data misura, valutino l'eventuale effetto discriminatorio che essa possa determinare, mirando così a prevenire le conseguenze negative e a migliorare la qualità e l'incisività delle proprie politiche. », Strazzari D., 2008, *Discriminazione razziale e diritto*, CEDAM, Padova, citato in Banca d'Italia - EUROSISTEMA, Marcucci e M.I. Vangelisti, *L'evoluzione normativa di genere in Italia e in Europa, cit.*, p. 7.

²⁸ Banca d'Italia - EUROSISTEMA, Marcucci e M.I. Vangelisti, *L'evoluzione normativa di genere in Italia e in Europa, cit.* p. 8.

²⁹ Il paragrafo 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea si ispira all'art. 13 del Trattato CE e all'art. 14 CEDU, nonché all'art. 11 della convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina per quanto riguarda il patrimonio genetico.

³⁰ Il primo comma di tale articolo si basa sugli artt. 2 e 3, paragrafo 2 del Trattato CE, che impongono alla Comunità di mirare a promuovere la parità tra uomini e donne, e sull'art. 141, paragrafo 3 del Trattato CE. Esso s'ispira all'art. 20 della riveduta Carta sociale europea, del 3.5.1996, e al punto 16 della Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori. Si basa anche sull'art. 141, paragrafo 3 del Trattato CE e sull'art. 2 paragrafo 4 della direttiva 76/207/CEE del Consiglio, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro. Il secondo comma riprende in una formula più breve l'art. 141, paragrafo 4 del Trattato CE.

aprile 2006, n. 198. L'art. 1, comma 4,³¹ stabilisce che “L'obiettivo della parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere tenuto presente nella formulazione e attuazione, a tutti i livelli e ad opera di tutti gli attori, di leggi e di regolamenti, ma anche nell'adozione di atti amministrativi e in tutte le attività politiche ed amministrative”.

Da tale formulazione del testo si comprende con chiarezza come il nostro ordinamento persegua l'attuazione dell'equilibrio di genere nella sua spiccata connotazione sostanziale, che non costituisce soltanto il naturale sviluppo del principio di eguaglianza fra i sessi, ma acquista una progressiva dimensione funzionale, collegandosi al principio di buon andamento, fino a collocarsi fra l'ampio ventaglio degli strumenti attuativi dei principi connaturati all'art. 97 Cost.: l'aspetto innovativo sta in ciò, nel colorare un principio di carattere apparentemente formale e garantista (quale è il concetto di uguaglianza) in uno strumento per il perseguimento – mediante l'equilibrata partecipazione di uomini e donne ai meccanismi operativi e decisionali pubblici – di obiettivi e finalità produttive, da realizzare attraverso la migliore allocazione delle risorse, nell'ottica del buon andamento e dell'imparzialità della PA.

Si tratta di una connotazione che nasce da un fenomeno complesso e ampio, che non può limitarsi alla sola democrazia partecipativa, ma travalica gli argini formalistici, per attraversare i concreti problemi di carattere economico, legati al sovraccarico dei compiti nell'ambito della PA, che richiedono una scelta di ottimizzazione nell'allocazione delle risorse. In tal senso l'equilibrio di genere è parso lo strumento risolutivo di aspetti critici del settore dell'organizzazione pubblica, in cui a rilevare non è tanto la parità di *chances*, quanto piuttosto il risultato raggiunto (c.d. quote rosa).

Per quanto riguarda, nel dettaglio, gli Enti locali, occorre far riferimento alla L. del 23 novembre 2012, n. 215 (*Disposizioni per promuovere il riequilibrio delle rappresentanze di genere nei consigli e nelle giunte degli enti locali e nei consigli regionali. Disposizioni in materia di pari opportunità nella composizione delle commissioni di concorso nelle pubbliche amministrazioni*).

L'art. 1 introduce la modifica dell'art. 6, comma 3, del Testo Unico sull'ordinamento degli Enti locali (d.lgs. 2000 n. 276), in materia di statuti comunali e provinciali e, precisamente, laddove si asserisce che gli statuti comunali e provinciali debbano «promuovere» le pari opportunità, tale espressione è sostituita dal termine «garantire» “*la presenza di entrambi i sessi nelle giunte e negli organi collegiali*”, a cui si aggiunge, sempre in virtù della modifica operata con L. 2012 n. 215, l'espressione «non elettivi». La sostituzione del termine «promuovere» con quella di «garantire» indica una mirata *ratio* legislativa, tesa a rafforzare il ruolo che gli stessi Enti locali devono svolgere nel realizzare e attuare attivamente, e nel concreto, la parità di genere, nell'ambito delle candidature presso le giunte e gli organi collegiali non elettivi, evitando che il proprio impegno si riduca ad un compito di mero indirizzo.

Una seconda modifica del Testo Unico degli Enti locali avviene attraverso l'art. 2, comma 1, lett. a), della citata Legge n.215 del 2012, con cui si dispone la

³¹ Art. 1 comma 4 del d.lgs. n. 198 del 2006, come riformato dal d.lgs. n. 5/2010 di attuazione della Direttiva 2006/54/CE.

modifica dell'art. 17, comma 5, del d.lgs. 276 del 2000, in cui si inserisce, dopo il primo periodo, il seguente: *“Le modalità di elezione dei consigli circoscrizionali e la nomina o la designazione dei componenti degli organi esecutivi sono comunque disciplinate in modo da garantire il rispetto del principio della parità di accesso delle donne e degli uomini alle cariche elettive, secondo le disposizioni dell'articolo 73, commi 1 e 3, e agli uffici pubblici”*; alla successiva lett. b) della medesima disposizione, si modifica il testo dell'art. 46, comma 2, del Testo Unico degli Enti locali, a cui si aggiungono, dopo la parola *“nominano”*, le seguenti: *“nel rispetto del principio di pari opportunità tra donne e uomini, garantendo la presenza di entrambi i sessi”*.

Infine, è interessante notare la modifica dell'art. 71, comma 3-bis, operata dall'art. 2 della L. 215/2012: *“Nelle liste dei candidati è assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi. Nelle medesime liste, nei comuni con popolazione compresa tra 5.000 e 15.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati”*.

Al fine di rendere effettivo, efficace e pienamente attuabile il principio delle pari opportunità fra uomo e donna, la modifica apportata dalla normativa del 2012 ha altresì previsto, all'art. 73, comma 3, del Testo Unico degli Enti locali, che: *“Ciascun elettore può altresì esprimere, nelle apposite righe stampate sotto il medesimo contrassegno, uno o due voti di preferenza, scrivendo il cognome di non più di due candidati compresi nella lista da lui votata. Nel caso di espressione di due preferenze, esse devono riguardare candidati di sesso diverso della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza”*.

In sintesi, a seguito delle modifiche apportate dalla citata L. 215/2012, la presenza di entrambi i sessi dev'essere garantita sia nei consigli comunali, che nella formazione delle liste dei candidati, sia prevedendo l'obbligo, per l'elettore che voglia esprimere due voti di preferenza, di indicare persone di sesso diverso. La giurisprudenza, aveva già affermato l'effettività della disposizione costituzionale sulla parità di genere, di cui all'art. 51 Cost., precisando, con riferimento alla nomina della giunta, che la mancanza di previsioni statutarie sulla rappresentanza di genere è irrilevante, in quanto, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata, il sindaco è obbligato e vincolato a formulare le proprie scelte in modo da conseguire in via effettiva tale preciso scopo.³²

In generale, le disposizioni citate del d.lgs. 276/2000 (come modificate dalla L. 215/2012), rappresentano l'attuazione dei principi garantisti dell'equilibrio di genere, espressi dall'art. 51 Cost. (come novellato dalla legge costituzionale n. 1/2003) e, a livello comunitario, dagli artt. 21-23, della Carta dei diritti fondamentali, che escludono qualunque forma di discriminazione a livello sociale e politico, e impongono in ogni campo la parità tra uomini e donne.

È proprio alla luce di tale cornice, che si desume e si afferma la natura

³² TAR Lazio, n. 6637 del 2011, laddove si afferma la cogenza del precetto sulla parità di genere, indicativa della diretta e immediata efficacia di garanzia, che deve esplicarsi nel complesso normativo statutario, nell'attuare - e non solo nel promuovere - l'equilibrata presenza di uomini e donne nelle giunte e negli organi collegiali non elettivi, che lo stesso Sindaco è vincolato ad attuare, seppure per il tramite di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

d'immediata cogenza delle norme dettate in tema di azioni positive per la realizzazione della parità di genere, a cui gli statuti comunali e provinciali devono dare piena attuazione. La giurisprudenza amministrativa aveva affermato che, qualora gli statuti degli enti locali nulla disponessero sugli obblighi di garanzia della presenza di almeno un soggetto appartenente al genere, che altrimenti non sarebbe stato rappresentato, sussisterebbe comunque, e in ogni caso, l'obbligo di assicurare e garantire almeno la presenza di un assessore donna.³³

Un quesito emerso sulla portata della nuova normativa, che promuove il riequilibrio delle rappresentanze di genere nei consigli e nelle giunte comunali riguarda, quale debba essere il livello minimo garantito della rappresentanza di genere, a livello statutario, da parte degli enti locali, sempre che esso sia previsto, ed, eventualmente, quale debba essere la percentuale all'uopo necessaria: tale problema non trova alcun chiarimento nella giurisprudenza amministrativa sul punto.

Altro problema si è posto sull'esistenza o meno di particolari procedure che il sindaco debba attuare, al fine di dimostrare l'esonero di responsabilità per non aver posto in essere ogni idonea iniziativa atta a garantire l'applicazione del principio di pari opportunità tra uomo e donna, non riuscendo nell'intento di raggiungere tale obiettivo, avendo nominato solo assessori di sesso maschile. La giurisprudenza amministrativa enuncia, in tal senso, due requisiti oggettivamente dimostrabili, in relazione all'ardua prova che il sindaco deve fornire, qualora asserisca di non aver potuto in concreto individuare un assessore di genere femminile, che in seguito saranno esplicitati, limitandosi per ora ad escludere che siano sufficienti motivazioni basate su meri dati soggettivi, ritenuti palesemente irrilevanti, in base all'interpretazione giurisprudenziale emersa sul punto.

Infine, un problema si è posto per i comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, alla luce di quanto statuito dalla citata novella del 2012, in quanto, stante la disposizione di cui all'art. 1, comma 2 (come sopra citata) all'ente è imposto di adeguare il proprio statuto alle previsioni volte a garantire la presenza di entrambi i sessi nelle giunte: tale disposizione deve essere letta in combinato disposto con l'art. 47, comma 4, del T.U.O.E.L. che, per i comuni con popolazione fino a 15.000 abitanti, prevede al facoltà e non l'obbligo di nominare assessori c.d. esterni, rimanendo nelle prerogative dell'ente la facoltà di autodeterminarsi in tal senso.

A tal proposito si segnala una pronuncia del giudice amministrativo, secondo cui permangono dei dubbi in ordine all'eventuale ipotesi di formulazione di ulteriori soluzioni che si possano rivelare idonee a garantire sempre l'applicazione delle pari

³³ TAR Lombardia-Brescia, sez. II, 5 gennaio 2012: « la mancanza di specifiche norme statutarie sulla rappresentanza di genere è irrilevante, in quanto per previsione legislativa (attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata) il sindaco è vincolato a formulare le proprie scelte in modo da conseguire anche tale obiettivo », citato nella Relazione ministeriale (Ministero dell'Interno) del Dipartimento per gli affari interni e territoriali - Direzione centrale per gli Uffici territoriali del Governo e per le Autonomie locali- , Sportello delle autonomie, 19 febbraio 2014, trasmessa in data 25/02/2014 al Consiglio di Stato, avente ad oggetto la richiesta di parere in ordine alla Legge 23 novembre 2012, n. 215 recante *“Disposizioni per promuovere il riequilibrio delle rappresentanze di genere nei consigli e nelle giunte degli enti locali e nei consigli regionali. Disposizioni in materia di pari opportunità nella composizione delle commissioni di concorso nelle pubbliche amministrazioni”*, p. 3.

opportunità tra uomo e donna nei comuni con popolazione inferiore a 15.000 abitanti, non sussistendo per gli stessi l'obbligo di nomina dell'assessore esterno.

3. Società quotate e società pubbliche

Oltre che nell'organizzazione amministrativa, la parità di genere è entrata nell'ordinamento delle società commerciali. La legge 12 luglio 2011, n. 120 introduce norme sulla parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati. L'art. 1 stabilisce:

«1. Dopo il comma 1-bis dell'articolo 147-ter del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e' inserito il seguente:

«1-ter. Lo statuto prevede, inoltre, che il riparto degli amministratori da eleggere sia effettuato in base a un criterio che assicuri l'equilibrio tra i generi. Il genere meno rappresentato deve ottenere almeno un terzo degli amministratori eletti. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi. Qualora la composizione del consiglio di amministrazione risultante dall'elezione non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale criterio entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 100.000 a euro 1.000.000, secondo criteri e modalità stabiliti con proprio regolamento e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica. Lo statuto provvede a disciplinare le modalità di formazione delle liste ed i casi di sostituzione in corso di mandato al fine di garantire il rispetto del criterio di riparto previsto dal presente comma. La Consob statuisce in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare, in base a proprio regolamento da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni recate dal presente comma. Le disposizioni del presente comma si applicano anche alle società organizzate secondo il sistema monistico».

2. Dopo il comma 1 dell'articolo 147-quater del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, e' aggiunto il seguente:

«1-bis. Qualora il consiglio di gestione sia costituito da un numero di componenti non inferiore a tre, ad esso si applicano le disposizioni dell'articolo 147-ter, comma 1-ter».

3. All'articolo 148 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni: a) dopo il comma 1 e' inserito il seguente: «1-bis. L'atto costitutivo della società stabilisce, inoltre, che il riparto dei membri di cui al comma 1 sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei membri effettivi del collegio sindacale. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi. Qualora la composizione del collegio sindacale risultante dall'elezione non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale

critério entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 a euro 200.000 e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica. La Consob statuisce in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare, in base a proprio regolamento da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni recate dal presente comma»; b) al comma 4-bis, dopo le parole: «ai commi» e' inserita la seguente: «1-bis».”

Nella disposizioni citate si scorge chiaramente come l'equilibrio sia stato perseguito in modo pieno, ossia come garanzia di adeguata rappresentanza di ciascun genere nella composizione degli organi societari, fissando una quota minima pari a 1/3.

Così inteso, l'equilibrio di genere costituisce espressione della cd. democrazia partecipativa e, ancor prima della dignità della persona, che non può essere esclusa dal circuito dei poteri – pubblici o privati – sulla base dell'appartenenza a un genere.

L'art. 3 prevede che le stesse norme si applicano anche “*alle società, costituite in Italia, controllate da pubbliche amministrazioni ai sensi dell'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile, non quotate in mercati regolamentati*”, demandando a un regolamento l'attuazione di detta previsione.

L'art. 1 del regolamento, adottato con il D.P.R. n. 251/2012, detta i termini e le modalità di attuazione della disciplina concernente la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo nelle società, costituite in Italia, controllate ai sensi dell'articolo 2359, primo e secondo comma, del codice civile, dalle pubbliche amministrazioni indicate all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ad esclusione delle società con azioni quotate.

Il primo comma dell'articolo 2359 c.c. stabilisce che “*Sono considerate società controllate:*

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa”.

Si è posto il problema se nel concetto di controllo siano ricomprese le società pubbliche e miste, il cui controllo non è esercitato da una singola pubblica amministrazione, ma da più pubbliche amministrazioni, le quali abbiano complessivamente la maggioranza del capitale ho un'influenza dominante.

Attesa la *ratio* della normativa, è agevole includere nella nozione di società «a controllo pubblico» tutte le varie declinazioni, comprensive delle società con componenti di diritto privato, società costituite per lo svolgimento di attività necessarie all'interesse pubblico, società a partecipazione pubblica vincolata, società soggette a poteri di indirizzo e vigilanza governativa. Si renderà pertanto talora necessario

conciliare aspetti del diritto privato con altri prettamente pubblicistici propri del diritto amministrativo³⁴.

Meno chiaro è se il concetto di controllo *ex art. 2359 c.c.* possa essere esteso al c.d.«controllo congiunto»,³⁵ che si può manifestare con accordi o comportamenti tra i partecipanti al capitale sociale, tesi a concordare la gestione della società. A ben vedere il tema ermeneutico verte sulla portata del rinvio che l'art. 3 della legge n. 120/2011 opera all'art. 2359 c.c., nel senso che, qualora si ritenesse che tale rinvio non dia luogo ad una recezione passiva del concetto civilistico, si potrebbe estendere il riferimento al controllo da parte di una singola società – quindi di una singola pubblica amministrazione – a quello realizzato dal settore pubblico nel suo complesso.

Ovviamente, la nozione pubblicistica di controllo congiunto va calata all'interno della fattispecie civilistica di controllo societario, affinché possa dirsi integrato il controllo sulla società da parte di una pluralità di soggetti pubblici, ciascuno dei quali non si trovi in alcuna delle situazioni contemplate dall'art. 2359 c.c.

Più precisamente, il controllo societario *ex art. 2359* può ritenersi unitariamente realizzato da più amministrazioni pubbliche quando:

1. gli organi decisionali della società controllata sono composti da rappresentanti delle pubbliche amministrazioni. Singoli rappresentanti possono rappresentare varie o tutte le amministrazioni partecipanti;

2. le pubbliche amministrazioni congiuntamente – grazie ad accordi tra loro o a comportamenti paralleli – dispongono della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria (controllo di diritto), ovvero di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria (controllo di fatto), oppure esercitano congiuntamente sulla società un'influenza dominante in virtù di particolari vincoli contrattuali con esse;

3. la persona giuridica controllata non persegue interessi contrari a quelli delle amministrazioni controllanti.

Non è invece sufficiente la mera titolarità pubblica della maggioranza di capitale, essendo tale elemento, da solo considerato, estraneo all'art. 2359 c.c., che riguarda due ipotesi ben note alla dottrina ed alla prassi, ossia quelle del «socio sovrano» e del «socio tiranno», in cui chi esercita il controllo è il dominus della società. Concetto che certo non può dirsi integrato allorquando le pubbliche amministrazioni, pur avendo la maggioranza del capitale, agiscano separatamente.

A sostegno della tesi estensiva milita la particolare configurazione che assume nel nostro ordinamento il fenomeno delle privatizzazioni, nell'ipotesi in cui il ricorso alla figura societaria non sia una fase di passaggio verso la dismissione della partecipazioni, ma una scelta stabile di esercizio di attività di interesse generale.

³⁴ *La parità di genere nelle società pubbliche: la grande attesa del Regolamento*, Romina Guglielmetti, Partner, Santa Maria, Studio Legale Associato, Membro dell'Advisory Board di PWA Ready for the Board Women, <http://www.diritto24.ilsole24ore.com>

³⁵ La nozione di controllo congiunto deve ritenersi accolta nel nostro ordinamento a seguito dell'adozione di nuove direttive (non ancora trasposte) in materia di appalti: Direttiva 2014/24/UE del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici Direttiva 2014/25/UE del 26 febbraio 2014, sulle procedure di appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti, dei servizi postali.

In tali, la compenetrazione della struttura societaria e dei pubblici poteri persegue finalità pubblicistiche, che si esplicano nella detenzione della maggioranza del capitale dall'ente o da più enti pubblici, e nei controlli da parte di questi sugli organi sociali.³⁶ Tale forma di controllo può esplicarsi anche qualora la detenzione del capitale sia frazionata tra più enti pubblici: la giurisprudenza amministrativa osserva che qualora sia soddisfatta la condizione per cui il capitale sociale sia interamente in mano pubblica, non rileva l'esiguità della quota di partecipazione di alcuni soggetti, in quanto ciò che conta è l'effettiva possibilità degli enti locali di esercitare un effettivo controllo sull'attività decisionale dell'organismo societario. Tale controllo non si esplica solo mediante la forma propulsiva o propositiva degli argomenti da portare all'ordine del giorno assembleare, ma anche, e principalmente, attraverso l'esercizio dei poteri inibitivi di iniziative che si pongano in contrasto con gli interessi dell'ente locale, nel cui ambito territoriale si esplica il servizio.

4. La giurisprudenza costituzionale

La parità di genere, intesa come pari opportunità reali, ha stentato ad affermarsi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, anteriormente alla citate modifiche costituzionali.

Una pronuncia indicativa³⁷ è quella che ravvisa un conflitto del principio delle pari opportunità con l'uguaglianza formale: la Corte fa leva sulla vecchia formulazione della disposizione costituzionale inerente alle pari opportunità fra i sessi, e lo raffronta con l'art. 3, comma 1, Cost., sull'accesso alle cariche elettive e ai pubblici uffici. Chiarendo che «ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato», la Corte perviene alla declaratoria di incostituzionalità della disposizione di legge per cui, nei Comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, nessuno dei due sessi può essere rappresentato – nella composizione delle liste dei candidati alle elezioni dei consigli comunali – in misura superiore ai due terzi.³⁸

La norma richiamata nella sentenza della Corte è l'art. 5, comma 2, L. 25 marzo 1993, n. 81, per cui “*Nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore ai due terzi*”. La questione portata all'attenzione della Corte Costituzionale poneva il problema dell'effettività del diritto di elettorato passivo, che assicurasse a ciascun sesso, ivi compreso quello svantaggiato, di ottenere la concreta possibilità di essere adeguatamente rappresentato nell'organo elettivo di riferimento. Come anticipato, la Corte era chiamata a decidere sulla presunta incompatibilità della disposizione che stabilisce una riserva di quote per l'uno e l'altro sesso nelle liste dei candidati nell'accesso alle cariche pubbliche, nonché sulla presunta

³⁶ F.BELLOMO, Nuovo Sistema del diritto amministrativo, VOL.I, Principi e organizzazione, 2013, p. 843

³⁷ Corte Costituzionale, 6 settembre 1995, n. 422.

³⁸ Corte Costituzionale, 6 settembre 1995, n. 422.

violazione dell'art. 49 Cost., inerente al diritto di tutti i cittadini di “*associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale*”, che si estrinseca naturalmente nella presentazione delle liste dei candidati alle elezioni. La Corte conferma la fondatezza della quesitone di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 1, 51, comma 1, 49 Cost., con la citata disposizione in materia di pari opportunità, negandone l'effettività, e ritenendo che l'imposizione di una norma (art. 5, comma 2, L. 1993, n.81) « che dispone una riserva di quota in ragione del sesso dei candidati, seppure formulata in modo per così dire “neutro”, nei confronti sia degli uomini che delle donne », non possa incidere direttamente sul contenuto dei diritti fondamentali di uguaglianza e parità di trattamento su cui la stessa si fonda, i quali devono essere garantiti a tutti i cittadini in quanto tali.³⁹

Solo con la modifica dell'art. 51, comma 1, Cost., operata con legge cost. n.3/2001, il dibattito si sposta dal concetto di pari opportunità in termini di *chance* nell'accesso alle cariche elettive, all'ammissibilità di misure legislative effettive (“azioni positive”) volte ad ottenere risultati, a livello sostanziale, come le c.d. quote rosa. Di tale nuova portata del principio delle pari opportunità sotto il profilo sostanziale se ne da conto in una sentenza della Corte Costituzionale del 10 febbraio 2003⁴⁰ (successiva all'intervento della legge costituzionale n.3 del 2001), che si sofferma sulla questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3-*bis* della legge sull'elezione del Consiglio comunale della Valle d'Aosta (inserito nell'art.2 della legge regionale della Valle d'Aosta, recante “Modificazioni alla legge regionale 12 gennaio 1993, n.3”), con gli artt. 3 e 51 Cost.

Stavolta la Corte respinge la questione dichiarandone l'infondatezza: negando validità, e pertinenza rispetto al caso in esame, al richiamo operato dal ricorrente alla nota sentenza della Corte Costituzionale n. 422 del 1995, la Corte stavolta chiarisce che non risulta violato alcun principio fondamentale, nel caso portato alla sua attenzione, in quanto le nuove disposizioni costituzionali (artt. 51, comma 1 e 117, comma 7, Cost.)

³⁹ Corte Costituzionale, 6 settembre 1995, n. 422: si rileva la reale *ratio legis* della disposizione oggetto di scrutinio (art. 5, comma 2, L. 1993/81): «Nell'intendimento del legislatore, pertanto, la norma tendeva a configurare una sorta di azione positiva volta a favorire il raggiungimento di una parità non soltanto formale, bensì anche sostanziale, fra i due sessi, nell'accesso alle cariche pubbliche elettive; in tal senso essa avrebbe dovuto trarre la sua legittimazione dal secondo comma dell'art. 3 Cost.». E ancora: « (...) in tema di “azioni positive”, misure quali quella in esame non appaiono affatto coerenti con le finalità indicate dal secondo comma dell'art. 3 Cost., dato che esse non si propongono di “rimuovere” gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi: la ravvisata disparità di condizioni viene rimossa, ma costituisce solo il morivo che legittima la tutela in base al sesso. Ma proprio questo, come si è posto in evidenza, è il tipo di risultato espressamente escluso dall'art. 51 della Costituzione, finendo per creare discriminazioni attuali come rimedio alle discriminazioni passate ». La Corte, infatti, ritiene di non condividere tale effettivo intendimento legislativo, ritenendo la stessa disposizione lesiva dei diritti fondamentali di uguaglianza formale e parità di *chance* nell'accesso alle cariche elettive, nonché di elettorato passivo. Il pieno riconoscimento delle pari opportunità, garantito con azioni positive, nella sua dimensione sostanziale ed effettiva, avverrà solo in seguito, con la riformulazione dell'art. 51 Cost. (“*La Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra uomini e donne*”), e dell'art. 117, comma 7, Cost. (“*Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive*”), attuata con legge cost. n. 3/2001.

⁴⁰ Corte Costituzionale, 10 febbraio 2003, n. 49.

«pongono dunque esplicitamente l'obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come doverosa l'azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, riferendoli esplicitamente alla legislazione elettorale». Dunque, in tale occasione, si riconosce rilievo alla «finalità di far conseguire una “parità effettiva” fra uomini e donne anche nell'accesso alla rappresentanza elettiva, che è positivamente apprezzabile dal punto di vista costituzionale. Si tratta, invero, di una finalità – che trova larghi riconoscimenti e realizzazioni in molti ordinamenti democratici, e anche negli indirizzi espressi dagli organi dell'Unione Europea – collegata alla constatazione, storicamente incontrovertibile, di uno squilibrio di fatto tuttora esistente nella presenza dei due sessi nelle assemblee rappresentative, a sfavore delle donne. Squilibrio riconducibile sia al permanere, tuttora, di ben noti ostacoli di ordine economico, sociale e di costume, suscettibili di impedirne un'effettiva partecipazione all'organizzazione politica del Paese». ⁴¹

Quanto chiarito trova ulteriore conferma in una recente pronuncia della Corte Costituzionale, che dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale della legge elettorale della Regione Campania n. 4/2009, che prevede la c.d. “preferenza di genere”, ossia la possibilità di esprimere la seconda preferenza, purchè a un candidato di genere diverso dal primo, pena l'annullamento della seconda preferenza, affermando che « si tratta di una facoltà aggiuntiva (...) introducendo (...) una norma riequilibratrice volta ad ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva. Tale risultato non sarebbe in ogni caso effetto della legge, ma delle libere scelte degli elettori, cui si attribuisce uno specifico strumento utilizzabile a loro discrezione». ⁴² Si chiarisce che tale assunto non violerebbe gli artt. 3, 48, 51 Cost. in quanto, pur avendo la funzione di riequilibrare e rendere possibile l'appianamento del divario fra i generi, limitatamente all'accesso alle cariche elettive in materia elettorale, non lo impone e non viola alcun principio fondamentale in tal senso.

5. La giurisprudenza amministrativa

Il tema delle pari opportunità fra uomo e donna, cristallizzato nella cornice costituzionale riformata nel 2003, sulla scia dell'orientamento maturato nell'*humus* europeo, è stato approfonditamente trattato anche dalla giurisprudenza amministrativa, che non ha mancato di evidenziare la spiccata anima economica di tale istituto.

In ordine al fondamento costituzionale del principio, che rispecchia i valori comunitari (art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) ha avuto modo di pronunciarsi il TAR Puglia-Lecce, ⁴³ con particolare riferimento all'obbligo del sindaco di garantire la presenza della componente femminile all'interno degli organismi di governo dell'ente locale, evidenziandone il carattere dell'ineludibilità, quale riflesso dell'immediata cogenza del principio delle pari opportunità nel nostro ordinamento. Ancora una volta, come già chiarito dalla giurisprudenza costituzionale previamente

⁴¹ Corte Costituzionale, 10 febbraio 2003, n. 49.

⁴² Corte Costituzionale sentenza del 2010 n. 4,

⁴³ TAR Puglia-Lecce, sentenza del 21 novembre 2013, n. 2373.

citata, si ribadisce che a nulla rileva la mancanza di espresse previsioni statutarie sull'equilibrio di genere per esonerare il sindaco dal preciso e imprescindibile dovere su di esso gravante di attuare l'obiettivo di eliminare la disparità fra i genere nella composizione degli organi elettivi.

Un'altra importante statuizione⁴⁴, poi, ha tentato di risolvere talune questioni sulle eventuali conseguenze derivanti dalla mancata realizzazione degli obiettivi dell'equilibrio di genere, posti dalla L. 215/2012 per gli Enti locali, con riguardo all'ipotesi di violazione di legge e correlata possibile sanzione nel caso di una giunta composta di soli uomini, priva della rappresentanza di genere.

In sostanza si trattava di capire se le delibere di giunta e del consiglio adottate dagli organi composti di soli uomini, in violazione quindi della L.215/2012, siano legittime: su tale problema il giudice amministrativo non fornisce una soluzione dirimente, in quanto rileva che fino alla pronuncia di una sentenza che accerti l'illegittima composizione della giunta, ferma restando la pienezza di poteri e la stabilità dei provvedimenti derivante dal principio di continuità degli organi amministrativi, non si hanno elementi per comprendere se le deliberazioni della giunta in questione (che non rispettino l'equilibrio di genere) siano valide o meno.⁴⁵

Inoltre si poneva il quesito su quale fosse il livello percentuale minimo di rappresentanza di genere,⁴⁶ e altresì il problema di capire se, ai fini della rappresentanza di genere, vi fosse una prova liberatoria del comprovato dovere del sindaco di attuare la rappresentanza di genere negli organi elettivi, al di là dell'irrilevante eventuale lacuna statutaria sul punto.

L'organo giudicante sul punto enuncia due specifici requisiti di carattere puramente oggettivo, escludendo qualsiasi valore alla prova di natura meramente soggettiva, circa l'esonero di responsabilità del sindaco in ordine all'assenza della rappresentanza del genere femminile nella giunta o nel consiglio: si tratta in *primis* di adeguate competenze tecniche o professionali, in relazione alle deleghe assessorili, e la dichiarata disponibilità ad attuare il programma della maggioranza in carica.

Una pronuncia coeva a questa chiarisce ulteriormente tale delicato aspetto⁴⁷: ai fini della legittimità del decreto di nomina degli assessori di un comune, rispettoso dunque della portata della disposizione costituzionale a tutela delle pari opportunità di genere, occorre che emergano due elementi. In primo luogo la prova dello svolgimento di una preventiva e necessaria attività istruttoria volta ad acquisire la disponibilità allo svolgimento delle funzioni assessorili da parte di persone di entrambi i generi; in secondo luogo un'adeguata motivazione sulle ragioni della mancata applicazione del principio di pari opportunità sancito dall'art. 51 Cost.⁴⁸

Infine, per quanto concerne il problema già accennato, riguardante i Comuni, con

⁴⁴ TAR Lombardia-Brescia, sez. II, sentenza del 5 gennaio 2012, n. 1.

⁴⁵ TAR Lombardia -Brescia *cit*

⁴⁶ Unico quesito a cui il TAR Lombardia-Brescia *cit.* non sembra fornire alcuna soluzione.

⁴⁷ TAR Lazio, sez. II, sentenza del 20 gennaio 2012, n. 679.

⁴⁸ TAR Lazio, sez. II, sentenza del 20 gennaio 2012, n. 679, citato in Relazione ministeriale (Ministero dell'Interno) del Dipartimento per gli affari interni e territoriali Direzione centrale per gli Uffici territoriali del Governo e per le Autonomie locali, Sportello delle autonomie, 19 febbraio 2014, *cit.* p. 5.

popolazione inferiore ai 15.000 abitanti, per i quali l'art. 1, comma 2, della L. 215/2012 imporrebbe a tali enti di adeguare il proprio statuto alle previsioni volte ad attuare il riequilibrio di genere nelle giunte, è stato affermato che⁴⁹ la disposizione citata va letta in combinato disposto con l'art. 47, comma 4, del T.U.O.E.L. che, per i comuni considerati in tal sede, prevede la facoltà, e non l'obbligo, di nominare assessori c.d. esterni, con piena facoltà dell'ente di autodeterminarsi. Al riguardo, il giudice afferma che «al fine di contemperare gli opposti interessi, in caso di assenza di donne all'interno della maggioranza consiliare il Sindaco non può ritenersi obbligato a individuare assessori di sesso femminile al di fuori della maggioranza consiliare, oppure al di fuori della compagine consiliare, ma neppure può ritenersi *tout court* esonerato dall'obbligo di nomina di assessori di sesso femminile, occorrendo invece che svolga un *minimum* d'indagini conoscitive, tese ad individuare, all'interno della società civile (non solo nel bacino territoriale del Comune, essendo obbligato a spingersi oltre), personalità femminili in possesso delle qualità – doti professionali nonché condivisione dei valori etico-politici propri della maggioranza uscita vittoriosa alle elezioni – necessarie per ricoprire l'incarico di componente della giunta municipale. ».⁵⁰ Si tratta, in buona sostanza, di nominare assessori di sesso femminile anche al di fuori della maggioranza consiliare, previa opportune indagini, che si rivelino compatibili con la «primaria esigenza di “governabilità” », cioè che non pregiudichino l'esistenza di un «governo locale espresso dalle urne».

L'integrale portata del nuovo istituto, non limitato ad una prospettiva politico-partecipativa, è stata già scolpita: «L'obiettivo funzionale dell'equilibrio di genere, oltre a rispondere primariamente allo scopo dell'attuazione del principio dell'eguaglianza sostanziale (attraverso la rimozione di ostacoli oggettivi alla parità di condizioni per l'accesso alle cariche pubbliche da parte di uomini e donne) si colora sempre più di un'ulteriore e nuova caratterizzazione teleologica, connessa all'acquisita consapevolezza della strumentalità dell'equilibrata rappresentanza dei generi, nella composizione di tali organismi, rispetto ai fini del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa»⁵¹.

Il perseguimento dell'obiettivo primario della parità di genere in seno agli organi amministrativi è lo strumento utile per realizzare scopi di carattere economico, nell'ottica dell'efficienza ed efficacia della funzione amministrativa intesa come “potere nel suo farsi atto”, nell'accezione del Benvenuti, che attinge al patrimonio delle risorse umane di entrambi i sessi, senza creare situazioni di squilibrio, colmando le lacune attraverso il bagaglio umano, culturale, sociale, di sensibilità e di professionalità che si articola e differenzia in rapporto alla diversità di genere.

⁴⁹ TAR Puglia-Lecce, sez. I, sentenza del 7 febbraio 2013, n. 289.

⁵⁰ TAR Puglia-Lecce *cit.*,

⁵¹ TAR Lazio, sentenza del 2011 n. 6637