

# I diritti delle donne nella Costituzione



a cura di Marina Gigante

in copertina A. Rodin, *Danaide* (1885)

ISBN 978-88-95152-32-5



9 788895 152325

euro 12,00

Editoriale Scientifica

ormai in modo significativo a definire l'assetto dei diritti delle donne italiane.

La finalità del lavoro è prevalentemente didattica: esso è stato realizzato; infatti, pensando in particolare al corso "Donne, politica e istituzioni", organizzato dal Dipartimento per i diritti e le pari opportunità in collaborazione con la Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione, e all'esigenza che è emersa nel corso del suo svolgimento, di poter disporre di testi che affrontino in modo complessivo la problematica costituzionale dei diritti delle donne. In considerazione di ciò, ci si è sforzati di svolgere il tema in modo semplice e piano, utilizzando un linguaggio comprensibile anche per i non addetti ai lavori e limitando al massimo i riferimenti al dibattito dottrinario; quanto alle indicazioni bibliografiche, si è scelto di adottare un orientamento fortemente restrittivo, elencando alla fine di ciascun contributo gli scritti che è essenziale conoscere per poter procedere ad ulteriori approfondimenti.

Marina Gigante

MARINA GIGANTE

## Il dibattito costituzionale

*Sommario:* 1. Il quadro costituzionale: luci e ombre nell'affermazione dei diritti delle donne. – 2. Il dibattito costituente sulla posizione della donna all'interno della famiglia. – 3. Il dibattito costituente sulla parità di accesso alle cariche e agli impieghi pubblici. – 4. Il ruolo delle donne costituenti tra convergenze e dissensi. – 5. Uguaglianza e differenza nel dibattito costituente. – 6. Il dibattito parlamentare sulla modifica degli artt. 51 e 117 della Costituzione.

1. *Il quadro costituzionale: luci e ombre nell'affermazione dei diritti delle donne.* La Costituzione contiene ben sette norme che fanno specifico riferimento ai diritti delle donne: l'art. 3, primo comma; l'art. 29, secondo comma; l'art. 31, secondo comma; l'art. 37, primo comma; l'art. 48, primo comma; l'art. 51, primo comma; l'art. 117, settimo comma; a questi può essere aggiunto l'art. 30 primo comma, che rispetto al diritto dovere di mantenere, istruire ed educare i figli mostra un'uguale considerazione del ruolo della madre e di quello del padre. La maggior parte di queste norme fa parte del testo costituzionale fin dall'inizio; il comma settimo dell'art. 117 e la frase aggiunta al primo comma dell'art. 51 sono frutto di interventi recenti, essendo avvenuto il primo nel 2001, in connessione con la riforma del titolo V della Costituzione, e l'altro nel 2003, attraverso una apposita legge costituzionale, la legge n. 1.

Non c'è dubbio che la Costituzione dedichi uno spazio significativo alla "questione femminile". Ci si può chiedere, peraltro, se a tale rilevanza quantitativa corrisponda un'uguale attenzione sotto il profilo qualitativo.

Qual è, in effetti, l'immagine della donna che si deduce dal testo costituzionale, quali compiti si pongono in capo ai soggetti pubblici nei suoi confronti, quali obblighi ne derivano per i soggetti privati? Qual è, infine – per usare una chiave di lettura emersa con forza dalle riflessioni dei movimenti femministi – il trattamento costituzionale della differenza di genere?

Il quadro che la Costituzione traccia al riguardo appare complesso e articolato.

In esso campeggia senz'altro l'affermazione del principio di uguaglianza, compiuta in via generale nell'art. 3 c. 1, e poi ribadita a proposito dei rapporti familiari (art. 29), nel campo del lavoro (art. 37), in quello dei diritti politici (art. 48), nell'accesso alle cariche elettive e agli impieghi pubblici (art. 51). Con tale affermazione, si prende atto che la proclamazione del principio generale di uguaglianza di tutti i soggetti davanti alla legge, risalente alle Dichiarazioni dei diritti del XVIII secolo, non era valsa ad impedire un sostanziale trattamento di disuguaglianza delle donne, quasi che esse non fossero ricomprese a pieno titolo nella generale categoria dei soggetti giuridici; per ottenere parità di diritti occorreva dunque fare esplicito riferimento al sesso, negando che su di esso potessero stabilirsi trattamenti differenziati. La differenza sessuale viene in tal modo per la prima volta presa specificatamente in considerazione come fattore di discriminazione; al tempo stesso, essendo identificata come un ostacolo che si frappone alla conquista della parità di diritti, essa appare destinata ad essere neutralizzata. Nell'ottica dell'emancipazione, dell'assimilazione dei diritti della donna a quelli dell'uomo, che connota la norma posta dall'art. 3 c.1 e più in generale l'intero testo della Costituzione, le differenze sessuali sono dunque annullate e rese irrilevanti.

D'altra parte, in altri articoli della Costituzione sembra emergere una visione della donna diversa da quella

tratteggiata nell'art. 3, poiché in essi l'accento cade sulla specificità dell'identità femminile più che sul suo essere uguale all'uomo. In particolare nella norma dell'art. 31 che pone in capo alla Repubblica il compito di proteggere la maternità, così come in quella dell'art. 37, sulla donna lavoratrice, secondo cui "le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento" della "essenziale funzione familiare" della donna ed "assicurare alla madre e al bambino una speciale e adeguata protezione", la differenza sessuale, che nell'ottica dell'uguaglianza deve essere neutralizzata, appare invece come una differenza originaria da conservare e tutelare, ed in nome di essa si giustifica una deroga al principio di uguaglianza e una legislazione speciale di protezione.

Ancora un'immagine diversa della donna può trarsi dalla Costituzione a seguito delle modifiche che vi sono state introdotte all'inizio del 2000. Al riguardo, è significativo innanzi tutto che in esse si parli di parità, si utilizzi cioè un termine che sembra consentire di coniugare uguaglianza e differenza, tra loro apparentemente inconciliabili, prospettando così una uguaglianza che non nasce dall'omologazione ma dalla considerazione e dal rispetto delle diverse identità. La differenza evocata dalla parità, inoltre, appare diversa da quella che viene in rilievo nell'art. 37, innanzi tutto perché non è legata al ruolo familiare e materno, ma direttamente e immediatamente al genere, ed inoltre perché è oggetto di una tutela che non ha finalità di protezione, e si propone piuttosto il superamento dello svantaggio sociale che è ad essa collegato e che ostacola la realizzazione della parità.

Il testo costituzionale, d'altra parte, non è del tutto limpido nell'affermazione del principio di uguaglianza tra i sessi. Con l'eccezione dell'art. 48, che sancisce a livello costituzionale il diritto di voto da poco riconosciuto alle donne, le solenni affermazioni che ribadisco-

no il principio nel campo dei rapporti familiari, in quello del lavoro, in quello dell'accesso alle cariche pubbliche sono ridimensionate subito dopo da incisi che consentono di relativizzarne l'applicazione: è quanto avviene nell'art. 29, dove l'affermazione dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi trova un limite nell'esigenza di garantire l'unità familiare; nell'art. 37, in cui si afferma l'uguaglianza dei diritti della donna lavoratrice, ma si collega la parità della retribuzione ad una "parità di lavoro" di incerta individuazione; nell'art. 51, dove l'uguaglianza tra i cittadini dell'uno e dell'altro sesso nell'accesso alle cariche pubbliche e agli impieghi pubblici trova un limite nei "requisiti stabiliti dalla legge".

Dalla contestuale considerazione della maternità, dell'infanzia e della gioventù come destinatarie dell'intervento protettivo dei pubblici poteri, che si riscontra nell'art. 31, al secondo comma, come anche dall'utilizzo nell'art. 37 della stessa formula "parità di retribuzione a parità di lavoro" a proposito del lavoro delle donne e dei minori, si trae, inoltre, l'impressione di una minorità – per l'appunto – della donna: come è stato messo in evidenza nel corso di un convegno svoltosi in occasione del quarantennale della Costituzione e dedicato proprio al tema "Le donne e la Costituzione", negli articoli 31 e 37 donne e bambini formano una categoria unica, distaccata da quella degli uomini in generale, e particolarmente bisognosa di protezione e di tutela.

L'ambiguità non viene meno, peraltro, quando si passa a considerare il quadro complessivo in cui le norme dedicate alle donne si inseriscono, e quindi il rapporto che lega le relative disposizioni al resto della Costituzione. Anche sotto questo profilo non c'è univocità nelle indicazioni che provengono dal testo costituzionale.

Nel corso del convegno prima ricordato, si è richiamata l'attenzione sulla rarità e sulla specificità dei casi in cui la donna compare nella Costituzione, in connessione

con argomenti particolari, e con l'intento di delimitarne i confini entro i ruoli tradizionali, e sulla "non esistenza" della donna nel resto della Costituzione. È quanto traspare non solo dal riferimento al (solo) uomo che ricorre nella proclamazione dei diritti inviolabili di cui all'art. 2 (e che ritorna, peraltro, nelle altre numerose disposizioni costituzionali che affermando diritti e doveri del "cittadino", ugualmente ricomprendono nel maschile il femminile), ma dalla stessa disposizione di apertura della Costituzione, che individua nel lavoro il fondamento della Repubblica. Tale disposizione, infatti, che segna una netta presa di distanza rispetto alle concezioni che legano la posizione sociale alla ricchezza o ai titoli di sangue, collega la pienezza della cittadinanza ad un elemento che è certamente centrale nell'esperienza maschile ma non lo è altrettanto – o lo è comunque in modo diverso – in quella delle donne (e ciò tanto più all'epoca in cui la Costituzione fu redatta), non solo per l'incerta qualificazione del lavoro casalingo, ma anche in considerazione della "doppia presenza" che rende diverso il lavoro femminile e meno immediata – in primo luogo agli occhi delle stesse donne – la loro identificazione come lavoratrici.

Le disposizioni dedicate alle donne, dunque, si inseriscono all'interno di un assetto che è chiaramente pensato al maschile: una certa separatezza caratterizza perciò il modo in cui la Costituzione affronta il problema della condizione femminile, che riflette una considerazione complessivamente marginale del ruolo attribuito alla donna e finisce col chiudere nell'orizzonte dell'emancipazione e dell'assimilazione al modello maschile l'affermazione dei suoi diritti, confermando così quanto già emerge dall'art. 3 primo comma.

Per questo riguardo si potrebbe ritenere la Costituzione – almeno nella sua versione originaria, prima cioè delle modifiche introdotte agli inizi del XXI secolo – un



testo ormai datato: un testo, dunque, che ha avuto l'indubbio grande merito di aver reso possibile e promosso l'affermazione della parità formale dei diritti della donna, ma che appare ormai superato poiché non consente di dar conto di quella differenza di genere la cui considerazione appare oggi – alla luce del dibattito che si è venuto sviluppando a partire dalla fine degli anni 70 – un elemento imprescindibile per la realizzazione di una uguaglianza fondata sulla pari dignità delle diverse identità. Sotto questo profilo l'art. 3 comma 1, che pure rappresenta l'espressione più chiara del principio di uguaglianza tra i sessi, segna anche i limiti della posizione dei costituenti al riguardo: il principio di uguaglianza davanti alla legge, seppure non esclude ma anzi impone che siano norme diverse a regolare situazioni diverse, consentendo così di tenere insieme parità di diritti e specialità delle tutele, seppure mette al primo posto la distinzione di sesso nell'elenco delle differenze che non devono più essere fonte di discriminazione, tuttavia accumuna pur sempre tale differenza ad altre differenze (la lingua, la religione, le opinioni politiche, le condizioni economiche e sociali), mostrando così di non percepire che la differenza sessuale si colloca su un piano qualitativamente diverso rispetto alle altre, essendo riferita ad una differenza costitutiva dell'essenza umana.

Nella Costituzione, tuttavia, fin dal suo testo originario, si rinvengono anche altri principi, che consentono una lettura diversa dell'uguaglianza. Non solo vi è l'affermazione del principio personalistico, e il riconoscimento del valore primario della persona in quanto tale; vi è anche l'affermazione del principio di uguaglianza sostanziale contenuto nel secondo comma dell'art. 3, che consente di prendere in considerazione la differenza di genere, identificando in essa – o, per meglio dire, nella concezione di essa – uno degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva

partecipazione ... all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese", e di fondare su di essa trattamenti giuridici differenziati volti a realizzare l'effettivo invararsi della parità di opportunità.

Nella Costituzione del 48 si rinvengono dunque anche principi che pur non essendo – né potendo esserlo – espressione di quell'"ottica di genere" che si intravede dietro le modifiche apportate nei primi anni 2000, sono però in grado, in certa misura, di assicurarne lo svolgimento. Sotto questo profilo, le leggi che hanno introdotto nella Costituzione il riferimento alla parità – di accesso o di opportunità – paiono aver messo in risalto e rafforzato un'immagine della donna che non è né estranea, né tanto meno incompatibile con il testo costituzionale. Alla luce della nuova sensibilità con cui si guarda alla "questione femminile", le stesse disposizioni che prendono in specifica considerazione la donna, ed in particolare l'art. 51 laddove fa riferimento ai cittadini "dell'uno e dell'altro sesso", sembrano consentire una lettura diversa – opposta anzi – da quella tradizionale dell'irrelevanza del sesso, e configurare la differenza sessuale come inconfondibile con tutte le altre differenze, almeno ai limitati fini dell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive.

Pluralità di modi di trattare le tematiche di genere e ambiguità nell'affermazione di uguaglianza convivono dunque, sia pure con diversa intensità, nel testo costituzionale, disegnando un quadro fortemente innovativo e ricco di luci, ma non privo di ombre e di contraddizioni, e per questo suscettibile di sviluppi in una pluralità di direzioni.

Sullo specifico significato delle varie disposizioni costituzionali, e sull'attuazione che esse hanno avuto nel tempo si soffermeranno i contributi che seguono, i quali illustreranno i modi in cui la Costituzione affronta la tematica dei diritti delle donne nei diversi settori della vita sociale.

Qui si vogliono invece ripercorrere le tappe salienti del dibattito che sulle disposizioni dedicate alle donne si sviluppò all'Assemblea Costituente: la ricostruzione delle posizioni assunte al riguardo dalle forze politiche che ad essa parteciparono e del confronto che si sviluppò tra di esse, consente di collocare il dibattito nel contesto sociale e culturale dell'epoca e di animare per così dire il testo costituzionale, rendendo più agevole la comprensione del suo significato e l'apprezzamento del suo valore. Nella stessa ottica, si accennerà successivamente anche al dibattito che in tempi recenti si è svolto in Parlamento in ordine alla modifica degli articoli 51 e 117 della Costituzione.

2. *Il dibattito costituente sulla posizione della donna all'interno della famiglia.* Il primo dato da mettere in evidenza è la linea di stretta continuità che lega il riconoscimento della piena titolarità dei diritti politici alle donne, avvenuto nel febbraio del 1945, con la ricchezza delle disposizioni costituzionali dedicate alla "questione femminile".

Da un lato, grazie all'estensione della rappresentanza politica, con le elezioni che si tennero il 2 giugno 1946 le donne entrarono a far parte dell'Assemblea Costituente. Si trattava di un numero ridottissimo - dei 556 componenti dell'Assemblea, solo 21 erano donne, pari al 3,7 per cento; ciò, peraltro, non impedì loro di svolgere un ruolo determinante, di sollecitazione, di proposta e, talvolta, di vera e propria vigilanza, nella formulazione degli articoli dedicati ai diritti delle donne: come ha rilevato Maria Federici, che aveva fatto parte del gruppo delle elette all'Assemblea Costituente, e che per diversi anni era stata presidente del Cif, l'associazione che raggruppava le donne cattoliche, "la donna non avrebbe nella Costituzione il posto che di fatto vi ha, se non ci fosse stato alla Costituente quel gruppo di donne...".

Il riconoscimento della cittadinanza politica alle donne ebbe peraltro un ulteriore importante effetto, quello di assicurare alla battaglia sulla parità il consenso dei grandi partiti di massa. Questi avevano appoggiato l'estensione del voto alle donne e puntato sull'elettorato femminile, e non poterono perciò contrastare pubblicamente le affermazioni ugualitarie contenute nel testo della Costituzione pur quando l'adesione ad esse era tiepida e poco convinta.

In effetti, il testo costituzionale presenta aspetti di innovazione e di anticipazione rispetto alla cultura media e a quella delle stesse forze politiche che ad esso avevano dato vita.

Si è già detto del carattere innovativo delle disposizioni costituzionali sulla donna; occorre tuttavia sottolineare ancor più questo dato, e dare grande risalto alle disuguaglianze che ne caratterizzavano il trattamento giuridico all'epoca della Costituente (e per la verità, anche dopo!): le donne non votavano nonostante lo Statuto Albertino affermasse, all'art. 24, l'uguaglianza di tutti i regnicoli di fronte alla legge, e nonostante non esistesse alcuna norma che sancisse espressamente tale divieto; le donne non erano più, dal 1919, sottoposte all'autorizzazione maritale, ma il marito rimaneva il capo della famiglia ed esercitava la patria potestà (art. 144 del codice civile del 1942, nella versione originaria); le donne erano escluse non solo dalla magistratura, dall'esercito, nonché dalle cariche pubbliche, ma, grazie ad una interpretazione fortemente restrittiva della legge n. 1176 del 1919, che pure aveva proclamato l'ammissione delle donne "a pari titolo degli uomini" a "esercitare tutte le professioni ed a coprire tutti gli impieghi pubblici", anche dall'insegnamento nelle scuole di grado superiore e da altre professioni qualificate.

Alla luce di questi dati, le disposizioni costituzionali sui diritti delle donne appaiono come una vera e propria

conquista. Esse furono tali, peraltro, non solo rispetto al passato, ma anche rispetto al clima culturale dell'epoca, e finanche rispetto alla cultura di molti degli esponenti delle forze politiche presenti all'Assemblea Costituente, tanto che si è parlato per questo riguardo di una Costituzione coraggiosa, oltre che avanzata.

I dibattiti dell'Assemblea Costituente mostrano in effetti con grande evidenza come fosse largamente diffusa una forte difficoltà, se non un vero e proprio rifiuto, a collegare il riconoscimento della cittadinanza politica con quello dei diritti civili e sociali, e ampiamente sentita la tentazione di ricondurre l'ampliamento del voto ad un fatto sostanzialmente quantitativo; al fondo di tante resistenze, emergeva la radicata convinzione di una naturale inferiorità della donna.

In particolare, ciò avviene con grande risalto in occasione della discussione sulla configurazione dei rapporti tra i coniugi all'interno della famiglia, e sull'accesso delle donne nella magistratura.

Il primo tema fu affrontato innanzi tutto nella Commissione dei 75 (così detta dal numero dei suoi componenti) costituita all'interno dell'Assemblea con l'incarico di predisporre un testo su cui avrebbe poi discusso l'intera Costituente. In particolare se ne era cominciato a discutere nella I sottocommissione, dove Camillo Corsanego (Dc) e Nilde Iotti (Pci), unica donna presente nella sottocommissione, avevano presentato come base per la discussione due relazioni che pur concordando sull'opportunità che la Costituzione – a differenza di quanto aveva fatto lo Statuto albertino – si occupasse della famiglia, si differenziavano fortemente tra loro, sia nell'impianto complessivo che per quanto riguardava la posizione della donna all'interno della famiglia.

Corsanego aveva posto l'accento soprattutto sul carattere di comunità naturale della famiglia, che pre-

siste allo Stato il quale deve riconoscerne i diritti innati e inalienabili; in stretta connessione, egli aveva affermato il carattere originario e immutabile dell'ordinamento familiare, che "non può non essere retto dal principio di unità e dall'indissolubilità del vincolo coniugale". In questo quadro, l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi – osservava la relazione – se deve impedire che la posizione della donna all'interno della famiglia possa essere quella di una "perpetua minore", sottoposta a istituti quali l'autorizzazione maritale, deve essere però contenuta nei limiti in cui è necessaria all'esistenza della famiglia: c'è una naturale gerarchia da rispettare, per cui in caso di conflitto di pareri, il padre deve mantenere il suo ruolo di capo di famiglia.

La Iotti invece, pur ritenendo indispensabile un rafforzamento dell'istituto familiare, si preoccupava soprattutto della necessità di svolgere "un'opera di svecchiamento e di rinnovamento democratico" della famiglia, che rendesse meno condizionanti le questioni d'interesse e le consentisse di assumere il carattere di "un'unione liberamente consentita". Perché questo si verificasse, occorreva procedere in due direzioni. Occorreva, innanzi tutto, eliminare quello stato di inferiorità della donna che fa sì che "la vita familiare sia per essa un peso e non una fonte di gioia e aiuto per lo sviluppo della propria persona". Dall'altro, occorreva affermare il diritto al lavoro per tutti i cittadini senza distinzione di sesso, poiché "solo realizzando nella pratica" tale diritto, la donna acquista quella indipendenza economica che le consente di non vedere più nel matrimonio "un espediente talora forzato per risolvere una situazione economica difficile". Di qui, l'affermazione del principio della uguaglianza giuridica dei coniugi e, in stretta connessione, il riconoscimento della maternità come funzione sociale.

Nella riunione plenaria della sottocommissione si svi-



luppa il confronto tra la posizione dei cattolici, che con Moro ribadiscono di essere favorevoli all'emancipazione della donna, "che costituisce una meta del progresso sociale", ma ritengono tuttavia che "un certo indirizzo unitario debba essere garantito attraverso la disciplina legale", e quella delle sinistre, favorevoli ad un'affermazione piena del principio di uguaglianza dei coniugi. Tuttavia, la questione dell'unità come limite all'uguaglianza è messa in ombra dalla prevalente attenzione per la questione dell'indissolubilità del matrimonio, che i cattolici insistevano fosse affermato come principio di rango costituzionale, mentre socialisti e comunisti si oppongono e propongono una formula di compromesso, che tutela "la tradizionale stabilità" della famiglia. Alla fine, grazie all'astensione dei comunisti (rimase l'opposizione dei socialisti), il testo che sarà sottoposto all'Assemblea afferma esplicitamente il principio dell'uguaglianza dei coniugi, ma ne stabilisce anche il carattere relativo insieme all'affermazione dell'indissolubilità del matrimonio.

All'Assemblea Costituente il dibattito si riapre e si sviluppa con toni assai più accesi: se nella Commissione dei 75 era stato in discussione il carattere assoluto o relativo del principio, ora emergono voci ostili al principio stesso di uguaglianza dei coniugi. Si oppongono innanzi tutto i liberali (con l'eccezione di Badini Confalonieri), contrari all'inserimento nel testo costituzionale di norme sulla famiglia e difensori dell'ordinamento per così dire naturalmente gerarchico che la caratterizza: Calamandrei denuncia l'ipocrisia dell'articolo, che accusa di dire "cose che non corrispondono a verità", poiché non può esserci unità familiare senza disuguaglianza dei coniugi; un capo deve esserci, egli afferma, e potrebbe anche essere identificato nella donna, ma "per ora", egli osserva ancora, "non pare che la scelta tradizionale, che è stata fatta nel nostro diritto, si abbia intenzione di cam-

biarla". Crispo (Pli) fa riferimento all'ordinamento gerarchico che è proprio della famiglia; Rodi (Uomo qualunque) con toni fortemente retorici osserva che la supremazia del marito rispetto alla moglie è stata sancita dalla "legge armonica dell'universo secondo un criterio naturale". A costoro, l'uguaglianza dei coniugi appare come una vera e propria enormità, su cui occorre richiamare l'attenzione per le gravi conseguenze che ne deriverebbero per la sorte della famiglia: se uguaglianza deve esserci, questa non potrà che limitarsi al piano morale. Gli argomenti addotti, peraltro, non divergono nella sostanza da quelli avanzati dai cattolici, e vertono tutti sulla naturale gerarchia che caratterizza la famiglia, e sulla conseguente impossibilità di tenere insieme unità della famiglia e uguaglianza dei coniugi. Anche in coloro che concordano con l'affermazione, sia pure relativa, del principio di uguaglianza emerge con chiarezza l'idea che alla diversità dei ruoli non può non corrispondere una disparità di trattamento; questa appare anzi a taluno come un riguardo nei confronti della donna, che le consente di elevarsi e di svolgere una funzione etica e sociale ("addebitare" alla donna un'uguaglianza morale e giuridica ... per me vuol dire, in un certo senso, avvilirla" osserva Rodi), ed in un certo senso una tale convinzione era comprensibile dal momento che la donna veniva dipinta come l'"angelo della casa", che nella famiglia rappresenta la "grazia" (così esplicitamente Rodi), come il soggetto che esprime il "cuore" della famiglia e che ha come proprio primato quello "dell'amore" (Umberto Merlin, Dc)!

Nel dibattito le donne cattoliche tacciono, e anche a sinistra gli interventi femminili sono radi. Se la Jotti non prende la parola per difendere il principio che essa stessa aveva affermato nella sua relazione, intervengono però vigorosamente Nadia Gallico Spano e Maria Madalena Rossi, entrambe comuniste, che sottolineano



come l'affermazione dell'uguaglianza dei coniugi non faccia che ribadire all'interno della famiglia quanto già affermato in termini generali nell'articolo 3; esse denunciano come solo formalmente il marito e padre possa essere considerato come il fulcro dell'unità della famiglia poiché "in generale, è la donna che tiene stretta e unita la famiglia", e richiamano a conferma il recente passato, poiché "la guerra, che pure ha portato tanti lutti ha anche messo in evidenza il mirabile esempio di donne che hanno saputo mantenere viva e salda la famiglia nonostante la lontananza del padre"; ribadiscono, infine, che le donne non chiedono di esercitare la patria potestà, ma chiedono che "diversità di compiti nell'ambito familiare non significhi necessariamente disparità di compiti".

Il dibattito torna però a concentrarsi sulla questione dell'indissolubilità del matrimonio, sulla quale le sinistre fanno quadrato, in qualche modo sacrificando ad essa l'affermazione piena del principio dell'uguaglianza dei coniugi. Alla fine, com'è noto, l'affermazione dell'indissolubilità del matrimonio cadrà (sia pure per tre soli voti, e grazie all'assenza di 32 deputati democristiani), mentre con una formula che, ipocritamente, sancisce solo per implicito la disuguaglianza femminile, resterà il limite dell'unità familiare all'uguaglianza dei coniugi.

3. *Il dibattito costituente sulla parità di accesso alle cariche e agli impieghi pubblici.* Con ancora maggiore evidenza si manifestano le resistenze alla parità dei sessi nel dibattito sull'accesso delle donne nella magistratura.

Resistenze e ambiguità, del resto, erano già emerse in occasione della discussione sull'uguaglianza nell'accesso ai pubblici uffici e nelle cariche pubbliche. L'art. 51, per la verità, era stato proposto pensando principalmente al problema delle donne e alla loro equiparazio-

ne ai cittadini di sesso maschile, tanto che fin dalla sua prima stesura, a differenza di quanto previsto nelle altre costituzioni europee, precisava esplicitamente, attraverso l'inciso "dell'uno e dell'altro sesso", che l'uguaglianza nell'accesso si riferiva sia agli uomini che alle donne. La sua approvazione non avvenne però senza esitazioni, tanto che ad un certo punto, ad opera del Comitato di redazione incaricato del coordinamento degli articoli approvati nelle varie sottocommissioni della Commissione dei 75, proprio l'inciso fu soppresso, e solo successivamente ripristinato. Inoltre, e soprattutto, vi furono vari tentativi di riformulazione, volti a temperare la tassatività della norma sulla parità di accesso, in particolare attraverso il riferimento alle attitudini (una formula, questa, che richiamava quella contenuta nella Costituzione di Weimar, che nel sancire per la prima volta che "tutti i cittadini senza distinzione hanno diritto di essere ammessi agli uffici pubblici", aveva però subordinato tale parità alla "conformità alle disposizioni di legge e secondo le attitudini e capacità"), che avrebbe permesso di riservare la partecipazione della donna ai soli casi in cui le attitudini femminili non contrastassero con le funzioni da adempiere. Tale formulazione sollevò forti proteste in aula, nel timore che col pretesto di mancate attitudini si arrivasse a ripristinare esclusioni ingiustificate, e dovette essere accantonata ed essere sostituita dal più oggettivo riferimento ai requisiti. Tuttavia il testo che fu alla fine approvato non giunse mai ad eliminare gli equivoci, sia perché conferiva ampia discrezionalità al legislatore nella discriminazione dell'accesso, sia perché rimase il problema di intendere il rinvio ai requisiti, e la diversità di questi rispetto alle attitudini.

Nonostante l'approvazione dell'art. 51, che specificava e ribadiva l'affermazione generale del principio di uguaglianza dei sessi, non ebbe esito felice il tentativo di inserire nella Costituzione una disposizione specifica

che ribadisse il principio della parità di accesso anche per la magistratura. In questo senso si era pronunciata la III sottocommissione della Commissione dei 75, che pur tra forti contrasti aveva previsto espressamente l'ammissibilità delle donne. Il Comitato di redazione, nell'operare il coordinamento degli articoli, introdusse tuttavia una limitazione, prevedendo che l'accesso delle donne potesse avvenire "nei casi previsti dalla legge". Si tentò nell'adunanza plenaria di ripristinare il testo originario, ma senza successo. Anche in questo caso le motivazioni che furono addotte sono rivelatrici non solo delle forti resistenze a sviluppare tutte le implicazioni dell'affermazione del principio della parità dei sessi, ma anche del fortissimo radicamento dell'idea di una differenza /inferiorità della donna: Giovanni Leone (Dc) osservò che "se pure si poteva ammettere l'ingresso delle donne nella magistratura, questo non poteva essere generalizzato, poiché se la donna può partecipare con profitto per la società a quella amministrazione della giustizia dove più può far sentire le qualità che le derivano dalla sua femminilità e dalla sua sensibilità"; nei gradi alti della magistratura, "dove bisogna arrivare alla rarefazione del tecnicismo, solo gli uomini possono mantenere quell'equilibrio di preparazione che più corrisponde per tradizione a queste funzioni"; Molè (Democrazia del lavoro) si rifece ai motivi addotti dalla scuola di Charcot, riguardanti il complesso anatomo-fisiologico, per sostenere che la donna non può giudicare; per Codacci Pisanelli (Dc) l'ammissione delle donne nella magistratura era impedita da una "questione di resistenza fisica, la stessa che viene considerata allorché si parla del servizio militare". Il testo presentato dalla Commissione dei 75 all'assemblea prevedeva perciò che potessero essere nominate anche le donne, ma solo "nei casi previsti dalle norme dell'ordinamento giudiziario". Nell'Assemblea Costituente si torna a proporre l'eliminazione dell'inci-

so: la proposta questa volta viene approvata, ma si tratta di un successo ambiguo, poiché nasce non solo dall'adesione di chi lo riteneva restrittivo e limitativo, ma anche di chi, al contrario, intendeva precludere del tutto l'accesso alle donne. L'ambiguità della situazione è confermata dalla mancata approvazione di un emendamento – per la votazione del quale si era richiesto il voto segreto – volto a reintrodurre la specifica previsione dell'accesso alle donne nella magistratura (l'emendamento fu respinto con 153 voti contrari e 120 a favore). Alla fine, si rinunciò all'affermazione positiva dell'accesso: l'Assemblea si limitò ad approvare un ordine del giorno che impegnava il Parlamento (quanto questo impegno dovesse essere rispettato è dato giudicare dai lunghi anni intercorsi per ottenere la parità: è infatti nel 1963, con la legge n. 67, che si garantisce l'accesso a tutte le cariche, professioni, impieghi pubblici, compresa la magistratura) a considerare ricomprese nell'art. 51 tutte le garanzie necessarie per la tutela del diritto delle donne di accedere alla magistratura.

4. *Il ruolo delle donne costituenti tra convergenze e dissensi.* La ricostruzione del dibattito che portò all'approvazione dell'art. 51 e dell'art. 106, se dà conto delle difficoltà che incontrò l'affermazione del principio di parità dei sessi, mostra anche l'importanza del ruolo svolto dalle donne costituenti.

Tale ruolo emerge un po' dappertutto nel dibattito, ma vi furono episodi specifici in cui l'intervento delle donne assunse un risalto particolare. È, infatti, grazie all'opera di vigilanza svolta da Maria Federici che viene reintrodotta nell'art. 51 il riferimento ad entrambi i sessi che era stato soppresso dal Comitato di redazione; ed è di nuovo grazie alla Federici, che interviene in nome delle donne di tutti i settori dell'Assemblea denuncian-



do "un'intenzione particolare" nell'art. 48 (poi 51), che si volesse cioè, attraverso il riferimento alle attitudini, "creare una barriera nei confronti delle donne", che il testo condizionerà l'accesso ai pubblici impieghi alla sussistenza di più oggettivi requisiti. Analogamente, in occasione del dibattito sull'accesso delle donne alla magistratura, nuovamente interviene la Federici, che polemizzando con i suoi stessi colleghi di partito osserva che "se una donna ha ricevuto dalla provvidenza talenti speciali, che la Provvidenza è ben libera di seppellire in un cervello femminile, quale diritto avete voi per impedire che questa donna possa sfruttare i talenti che ha ricevuto e che è suo dovere mettere a profitto?" Insieme alla Federici, la Jotti e la Gotelli denunciano come nel corso dei lavori presso le varie sottocommissioni "è affiorata più di una volta questa poca sensibilità maschile nei confronti della donna" e si appellano al merito e alla preparazione come i soli elementi discriminatori per quanto attiene alla possibilità di aprire tutte le carriere alle donne, osservando che "quando si parla di facoltà, attitudini, capacità si portano argomenti deboli che offendono la giustizia". È Maria Maddalena Rossi, poi, a illustrare l'emendamento volto a reintrodurre l'esplicita apertura alle donne dell'accesso alla magistratura, e a presentare poi, insieme alla Federici, a Filomena Delli Castelli (Dc), alla Rossi, a Teresa Mattei, a Vittoria Titomanlio (Dc) (oltre che ad alcuni colleghi), l'ordine del giorno volto a ricondurre l'accesso alla magistratura nell'ambito dell'art. 51 e della parità di accesso agli impieghi pubblici.

L'incisività del ruolo svolto dalle donne è in queste occasioni strettamente connesso all'unità di intenti che traspare dai loro interventi: la stessa Jotti ha ricordato, a proposito del dibattito sull'accesso alla magistratura, che non c'era stato alcun accordo preventivo, "ma immediatamente sapemmo trovare la posizione comune perché

quella era una grossa questione che riguardava le donne". Come ha osservato una studiosa della storia delle donne, Anna Rossi Doria, in queste occasioni si ha la netta sensazione che nel corso di quei dibattiti le costituenti si sentissero e fossero sentite come le rappresentanti più delle donne che dei partiti.

In altre occasioni, tuttavia, non vi fu affatto unità d'intenti tra le donne costituenti.

Lo si è già visto esaminando il dibattito sui rapporti all'interno della famiglia. I dissensi si ripresentano, poi, in occasione della discussione sulle garanzie economico-sociali per l'assistenza della famiglia.

La questione venne affrontata innanzi tutto nella III sottomissione della Commissione dei 75, dove le tre donne presenti, Lina Merlin del Psiup, Teresa Noce del Pci, e Maria Federici della Dc, avanzarono ciascuna una propria proposta. Seppure diverse, le relazioni della Merlin e quella della Noce presentavano importanti assonanze: Teresa Noce appariva preoccupata soprattutto di individuare misure concrete di protezione per la famiglia, per le madri, per i bambini; la Merlin, dopo aver affermato il compito dello Stato di assicurare a tutti i cittadini condizioni economiche minime di esistenza, poneva l'accento soprattutto sui diritti della donna, affermando la parità dei diritti della donna lavoratrice, e prevedendo, tra l'altro, che anche nella remunerazione del lavoro delle donne, come per quella degli uomini, si tenesse conto del carico familiare; entrambe peraltro affermavano la funzione sociale della maternità. Del tutto diversa era invece la relazione della Federici, tutta centrata sulla famiglia e sulla salvaguardia dei ruoli tradizionali all'interno di essa: in essa si affermava il diritto dell'uomo ad un lavoro, che gli consentisse di sviluppare la sua personalità e gli assicurasse un reddito sufficiente alle necessità proprie e della propria famiglia; pari dignità della missione materna e del lavoro



go, il diritto della lavoratrice madre e della fanciulla lavoratrice ad una speciale tutela nel lavoro; la parità dei diritti, in questa proposta, doveva essere assicurata alla lavoratrice quando essa per qualunque motivo si fosse trovata ad assumere la figura di capo famiglia.

Anche nel successivo dibattito le donne rimangono protagoniste e rimane in primo piano la diversità di approccio al tema della famiglia. Mentre la Federici insiste per porre al centro dell'attenzione la famiglia, nella quale individua il "vero soggetto" delle garanzie denunciando come "nelle formulazioni proposte dalle onorevoli Merlin e Noce il concetto di famiglia è scomparso poiché si parla solo di lavoratrici, di figli, ecc." e critica l'affermazione della funzione sociale della maternità – si può parlare di funzione sociale della famiglia, essa osserva, "ma non della maternità staccata dalla famiglia" – la Noce e la Merlin ribadiscono come la maternità non può più essere considerata come "qualche cosa che riguarda ... soltanto la madre o la famiglia", poiché essa "interessa tutta la collettività e lo Stato deve predisporre una tutela e una protezione efficace"; alla Federici che osservava come il problema dell'infanzia era strettamente collegato con quello familiare e proponeva di prevedere tra i compiti dello Stato quello della "tutela della madre e dei figli", considerando tale formulazione esaustiva della tutela dell'infanzia, la Noce ribatteva seccamente, e significativamente, che "l'infanzia comprende, oltre ai figli, anche gli orfani", cui lo Stato deve garantire un minimo di protezione e di cure poiché non vi possono arrivare né la famiglia né l'iniziativa individuale privata.

I criteri ispiratori delle tre relazioni, se non proprio le specifiche proposte, vengono peraltro tutti recepiti nel testo che scaturisce dal dibattito che si svolge nella sottocommissione, in cui la discussione sulle garanzie della famiglia si intreccia con quella sulla configurazione

del diritto all'assistenza e al diritto al lavoro. Grazie al ruolo di mediazione svolto da Fanfani (Dc), viene messa ai voti una formula che recepisce i rilievi espressi dalle tre relatrici sulla opportunità che lo Stato vada incontro agli oneri che sopportano i genitori per il fatto di avere una famiglia, e di creare una situazione non disagiata a quelle persone che attendono permanentemente ai lavori di casa e non percepiscono salario. Nonostante le obiezioni di Di Vittorio (Pci), timoroso che ciò potesse comportare un'invasione del campo del sindacato, la proposta di stabilire il diritto del lavoratore ad un compenso proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro prestato e che tenga conto delle sue necessità personali e familiari viene accettata.

È poi ancora Fanfani, che raccoglie così un'indicazione contenuta nella proposta della Merlin, a proporre di aggiungere all'articolo riguardante il lavoro l'affermazione della parità di diritti della donna lavoratrice. Ed è ancora Fanfani a formulare un articolo in cui si riconosce che è interesse sociale proteggere la maternità e l'infanzia, e si prevede che le condizioni di lavoro devono consentire il completo adempimento delle funzioni e dei doveri della maternità. Infine, dietro insistenza della Federici, spalleggiata da Fanfani stesso e da Taviani (Dc), che insiste perché venga predisposto un articolo specifico di sostegno alla famiglia, viene approvata una formula secondo cui la Repubblica assicura alla famiglia condizioni economiche necessarie alla sua difesa e al suo sviluppo. In tal modo, i lavori della III sottocommissione si concludono con l'approvazione di un nutrito gruppo di articoli che in vario modo riguardano la donna: uno è dedicato alla protezione della maternità e dell'infanzia, uno alla protezione della famiglia; vi è poi il riconoscimento alla donna nei rapporti di lavoro degli stessi diritti che spettano all'uomo.

Il lavoro di revisione della Commissione dei 18,

soprattutto per effetto del coordinamento dei lavori svolti dalla I e dalla III Sottocommissione, incide tuttavia sensibilmente sul testo predisposto dalla sottocommissione. In particolare, l'affermazione della parità dei diritti della donna lavoratrice viene condizionata con l'introduzione di un inciso, in cui si afferma che la parità di retribuzione è condizionata alla "parità di lavoro"; in secondo luogo, la particolarità delle condizioni di lavoro viene legata non più alla funzione materna, ma alla funzione familiare; soprattutto si introduce l'affermazione della essenzialità dei compiti familiari della donna; infine, si stempera fortemente l'affermazione relativa al sostegno alla famiglia. Di fronte al quest'ultima nuova formulazione le donne costituenti ritrovano l'unità di intenti. All'intervento della Federici, che denuncia la genericità del testo predisposto dal Comitato di redazione e lamenta che in esso non vi è traccia del lavoro accuratissimo svolto dalla III Sottocommissione, si associa la Jotti; alla fine, pur avendo il Presidente osservato che la modifica era stata fatta a ragion veduta e di comune accordo, viene accolta la proposta della Jotti di deferire al Comitato di redazione il compito di riformulare l'articolo tenendo conto del testo redatto dalla III Sottocommissione.

Le diversità di posizione tornano ad emergere con forza in occasione del dibattito sulla formulazione dell'art. 37. In particolare, il contrasto si incentra sulla qualificazione come essenziale della funzione familiare della donna. La Federici sottolinea che la donna lavoratrice "oltre al suo lavoro ... ha anche una grande funzione da svolgere: quella di formare, di allevare, di educare la famiglia". La Merlin interviene osservando che l'inciso tende a circoscrivere l'attività della donna nell'ambito della famiglia, e che "se la natura consacra la donna ad essere madre, ciò non esaurisce né circoscrive la sua attività". Moro insiste per il mantenimento dell'inciso, osservando l'importanza che "nell'atto in cui si garanti-

scono alla donna idonee condizioni di lavoro, si ricordi la funzione familiare e materna che essa assolve e che ad essa è connaturata": il legislatore nel disciplinare l'attività della donna nell'ambito della vita sociale del lavoro, deve tener presenti i compiti che ne caratterizzano in modo peculiare la vita. Alla fine, prevale la posizione dei cattolici di tener fermo il riferimento all'essenzialità del ruolo familiare, ma viene accolta (con l'opposizione della Federici) la proposta avanzata dalle costituenti della sinistra, di aggiungere alla formulazione dell'articolo la frase "ed assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione", volta ad introdurre un principio di tutela della madre lavoratrice e del figlio della lavoratrice.

Ogni qual volta la questione della parità e dei diritti delle donne si intrecciava con quella della famiglia, emergevano, dunque, contrasti tra le donne presenti in Assemblea. Al fondo, tuttavia, si potevano scorgere importanti elementi comuni.

Il grande impegno che le donne costituenti profondono nel dibattito sulle garanzie della famiglia mostra innanzi tutto che l'istanza ugualitaria, da esse, come abbiamo visto, fortemente sentita, non aveva affatto prodotto una rimozione, per così dire, una messa tra parentesi della specificità femminile, e dunque della differenza sessuale.

Lo stesso dibattito mostra peraltro senza alcun dubbio come la specificità femminile sia identificata con la funzione materna e familiare. D'altra parte, come testimonia bene l'intervento di Nadia Spano a proposito dei rapporti tra i coniugi, nel dibattito non viene messa in alcun modo in discussione la tradizionale divisione dei compiti: ciò che si contesta è, infatti, la loro disparità, e non la loro divisione.

In terzo luogo, dagli interventi delle costituenti emerge una percezione ambivalente della differenza. Il

dibattito sulla maternità mette in evidenza la situazione di bisogno e di debolezza, fisica innanzi tutto, che connota la donna durante il periodo della gravidanza e del puerperio. Al tempo stesso, come può vedersi soprattutto nel dibattito sull'art. 37, la maternità è rivendicata come una benedizione (oggi diremmo come una risorsa); proprio perché è una ricchezza, essa deve essere tutelata e sostenuta con azioni specifiche che in qualche modo sembrano non contraddire la richiesta di uguaglianza: esse si riconnettono, infatti, al valore in più che le donne portano nella vita della collettività

Nella polemica che si sviluppa tra le costituenti a proposito delle forme di sostegno e di protezione che lo Stato deve assumersi nei confronti della famiglia emerge peraltro un ulteriore nucleo comune: l'attenzione portata a tali questioni introduce nel dibattito politico – al suo livello più alto, quello costituzionale – temi che fino ad allora ne erano rimasti esclusi e rivela una nuova configurazione del rapporto tra sfera pubblica e sfera privata. Come è stato osservato a questo proposito da una storica che ha dedicato grande cura allo studio della questione femminile negli anni della Resistenza ed in quelli successivi della ricostruzione, Paola Gaiotti De Biase, quando Teresa Noce e Maria Federici polemizzano sul modo di configurare le garanzie della famiglia, per rendere meno isolato il compito delle madri, discutono in realtà delle forme che consentono il superamento dell'espulsione dalla politica dei compiti tradizionalmente svolti dalle donne, e quindi anche dell'espulsione delle donne stesse dalla politica.

Alla luce di ciò, il fatto che le donne presenti all'Assemblea Costituente abbiano svolto un ruolo significativo solo nelle materie per così dire femminili della famiglia, della parità nel lavoro (a cui si può aggiungere qualche limitato intervento in materia di scuola), non appare soltanto come espressione di una settorializzazio-

ne e quindi, in fondo, di una rinnovata emarginazione; nell'attenzione per quei temi si esprimeva infatti la qualità stessa del contributo delle donne, che partivano dalle riflessioni sulla propria specificità per portarle alla ribalta della politica, e rompere così il tradizionale isolamento del mondo femminile.

5. *Uguaglianza e differenza nel dibattito costituente.* Si è fatto cenno, all'inizio, alla contraddittorietà del modo in cui il testo costituzionale tratta la differenza sessuale. Emerge nel dibattito la percezione di tale contraddittorietà?

Nella discussione svoltasi intorno alla formulazione dell'art. 37, nella quale sono presenti insieme l'affermazione dell'uguaglianza e quella della specificità femminile, della parità e della speciale tutela, la contraddizione apparentemente non si coglie: il dibattito è tutto volto a rendere possibile la conciliazione dei compiti familiari con quelli del lavoro, e per ciò stesso non è certo incline a sottolinearne la problematicità: è significativo al riguardo quanto rileva la Federici, che sottolinea il carattere "naturale e umano" della norma che prevede che le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della funzione familiare e materna della donna, e la meraviglia che non può non suscitare il fatto di doverla sancire nella Carta costituzionale.

In realtà, sullo sfondo la percezione di una contraddizione c'è, e viene avvertita non tanto sul piano logico, astratto, ma nel concreto, come contraddizione tra la spinta all'emancipazione, all'assimilazione all'uomo, al lavoro, e la consapevolezza della centralità della funzione familiare e materna.

Le forze politiche presenti alla Costituente affrontano peraltro la questione della conciliazione tra tali spinte contrastanti prospettandone diverse modalità di bilanciamento.

Per i cattolici, la centralità stessa che essi assegnano



alla famiglia rende più acuta ed evidente la contraddizione, e li induce inevitabilmente a privilegiare il versante della specificità: lo testimonia la battaglia da essi intrapresa per l'introduzione del salario familiare, che doveva consentire "al lavoratore non solo di vivere dignitosamente ma anche di dignitosamente formare, allevare, educare, mantenere una famiglia" (le parole di Maria Federici tornano alla mente di fronte al dettato del primo comma dell'art. 36, secondo cui "il lavoratore ha diritto ad una retribuzione ... in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa"), e quella condotta, dapprima in seno alla prima Sottocommissione della Commissione dei 75 da La Pira, Moro e Dossetti, e poi all'Assemblea Costituente ancora da Moro e dalla Federici, per introdurre il riferimento alla essenzialità della funzione familiare della donna. Che cosa comportasse tale riferimento, però, non è del tutto chiaro se si pensa che la formula dell'essenzialità fu proposta da Moro nel corso del dibattito svoltosi nella I sottocommissione, in alternativa a quella avanzata da La Pira che qualificava come prevalente la funzione familiare della donna, proprio per "risolvere la questione della superiorità di una missione di fronte all'altra", ed evitare di ritenere che "la donna debba rimanere quanto più possibile nella sua funzione naturale, e che il resto della sua attività nella vita pubblica e lavorativa sia considerato come accessorio e non come essenziale" (come invece aveva sostenuto Ottavio Mastrojanni, del Fronte liberale democratico dell'Uomo qualunque). Essenzialità della funzione familiare, dunque, non significava maggiore importanza della missione familiare rispetto al lavoro: ma certo, come non mancò di rilevare Lelio Basso (Psi), che manifestò al riguardo un'opposizione ancor più netta di quella di Togliatti, in tal modo si veniva ad affermare che la missione della madre nell'ambito della famiglia era più essenziale di

quella dell'uomo. C'era, dunque, una certa dose di ambiguità nelle posizioni dei cattolici quando affermavano la "perfetta continuità della donna sia nella vita sociale che in quella familiare" (le parole sono di Aldo Moro), che non era ricollegabile solo alla volontà di non inasprire la polemica con la sinistra; in essa emerge un'ambivalenza di atteggiamenti che sarà poi confermata dalla tesi della "libera scelta", elaborata dai cattolici di fronte ai problemi posti dalla crescente diffusione del lavoro delle donne. La stessa ambivalenza torna, del resto, nell'intervento della Federici sull'art. 37: in esso convivono, infatti, la difesa del salario familiare e la denuncia di come "molto spesso è la stessa donna lavoratrice a svalutare in qualche modo il suo lavoro", che "ritiene secondario, semplicemente integrante ... di fronte al salario del marito o del capofamiglia". Certo è che l'adesione alla lotta per l'emancipazione, di cui pure si riconosce l'importanza (la vigorosa battaglia condotta ancora una volta dalla Federici a proposito dell'accesso delle donne nella magistratura sta a dimostrarlo) è sofferta, e la rivendicazione della parità dei diritti ne esce - come già per i rapporti tra i coniugi - inevitabilmente indebolita. Anche a questo proposito è interessante il contrasto tra Moro e Togliatti a proposito dei diritti della donna lavoratrice: mentre il primo propone di assicurare ad essa "tutti i diritti che spettano al lavoratore", il secondo insiste per la diversa formulazione "gli stessi diritti", osservando che in tal modo "cambia il concetto", e "il concetto dell'uguaglianza tra uomo e donna nel campo del lavoro è essenziale nell'articolo, e l'oratore non può accettare che esso ne sia tolto".

Quanto alla sinistra, la conciliazione tra lavoro e famiglia è da essa avvertita piuttosto come una sfida che come una contraddizione. Anche se la sinistra condivide il valore prioritario della famiglia, la "realizzazione nella pratica del diritto al lavoro" di cui parlava Nilde Iotti

nella sua relazione alla I Sottocommissione costituisce un momento centrale per la conquista dell'indipendenza femminile, "base di una vera e compiuta personalità". Lo stesso concetto è ribadito nell'intervento di Togliatti, che osserva come "solo quando la donna è inserita nella vita economica e sociale riesce a garantirsi un tale sviluppo della propria persona per cui anche l'adempimento della sua funzione familiare viene ad essere adeguato a quelle che sono le sue necessità personali". Sotto questo profilo quello che è stato definito come il "mito della facile conciliazione" appare nella sinistra particolarmente presente: nelle parole di Teresa Mattei e di Lina Merlin l'accento cade sul fatto che il ruolo familiare e materno non deve mettere in discussione l'uguaglianza, ma deve aggiungersi ad essa, come riconoscimento di una ricchezza che la specificità/maternità non può esaurire; la maternità - rivendica orgogliosamente la Merlin - è la "funzione naturale della donna"; essa costruisce una ricchezza e non una condanna, e deve perciò essere protetta dalle leggi dello Stato "senza che si limiti il nostro diritto a dare quanto più sappiamo e vogliamo in tutti i campi della vita nazionale e sociale, certe, come siamo, di continuare a completare liberamente la nostra maternità".

6. Il dibattito parlamentare sulla modifica degli artt. 51 e 117 della Costituzione. La "questione femminile" torna nel dibattito costituzionale negli anni a cavallo del nuovo secolo in tre diverse occasioni, che si presentano a pochi anni di distanza l'una dall'altra: quella della predisposizione della legge costituzionale sull'elezione diretta dei presidenti delle regioni a statuto speciale (l. cost. n. 2 del 2001), quella della modifica del titolo V della Costituzione, relativo alle autonomie locali (l. cost. n. 3 del 2001), ed infine quella della modifica dell'art. 51 della Costitu-

zione (l. cost. n. 1 del 2003). In tutte e tre i casi, il profilo che viene in evidenza è lo stesso, quello della rappresentanza politica: al centro dell'attenzione sono i difficili rapporti delle donne con la sfera della politica, la scarsa partecipazione femminile alla vita pubblica e istituzionale.

Il dibattito è, ovviamente, assai diverso da quello che si era svolto, circa cinquant'anni prima, all'Assemblea Costituente, in particolare in occasione della discussione sull'art. 51, anche se non mancano alcune, significative, analogie (come allora, anche in queste occasioni la discussione vede nettamente prevalere gli interventi delle donne parlamentari; come allora, l'unità di intenti che non di rado si registra tra di esse prescinde dall'appartenenza politica; come allora, infine, un notevole impulso al dibattito viene dal confronto con gli altri paesi europei - cui si aggiunge in questo caso la Comunità europea - che in vario modo avevano già affrontato la questione).

La diversità del dibattito si collega innanzi tutto alla diversità del contesto in cui esso si svolge. Ormai l'emancipazione che la Costituzione del 48 aveva non solo reso possibile, ma anche promosso e garantito era - seppure non senza difficoltà, limiti e ambiguità - un fatto compiuto. Allo stesso tempo, insieme alla crescente "femminilizzazione" della società, si era venuto sviluppando un ampio movimento di critica nei confronti della prospettiva dell'emancipazione e dell'idea di uguaglianza ad essa sottesa, in particolare grazie alle riflessioni sulla differenza di genere, che denunciano la divisione sessuale dei ruoli e la rimozione della dualità di forme dell'essere umano in funzione dell'instaurazione del dominio di un solo sesso, quello maschile. Al modello di un'uguaglianza fondata sull'irrelevanza delle differenze e sull'assimilazione della posizione delle donne a quella degli uomini, che finisce col penalizzare fortemente le prime, si contrappone l'idea di una uguaglianza che non faccia astrazione dalla differenza.



Dunque, è in un quadro segnato dalla denuncia della storica cancellazione della differenza sessuale e dalla diffusa rivendicazione che ad essa sia data visibilità e rappresentanza (in particolare attraverso il sistema delle quote garantite alle donne), che il Parlamento affronta, negli anni 90, il problema della presenza delle donne nelle istituzioni. Il dibattito si sviluppa a partire dal raffronto tra il dato della loro crescente affermazione in tutti i campi sociali, culturali e professionali e quello della scarsa, ed anzi decrescente, partecipazione alla vita politica. La situazione paradossale che in tal modo si evidenzia mostra con grande chiarezza che l'uguaglianza nell'accesso alle cariche elettive proclamata dall'art. 51 stenta ad affermarsi nei fatti. D'altra parte, la Costituzione, soprattutto alla luce dell'interpretazione emersa nella giurisprudenza costituzionale – in particolare nella sentenza n. 422 del 1995, che aveva dichiarato l'incostituzionalità delle quote di riserva nelle leggi elettorali comunali, provinciali e statali –, non sembra offrire strumenti adeguati per rendere effettiva, e non solo formale, l'uguaglianza dei sessi nell'accesso alle cariche elettive. Da un lato l'art. 3 c. 2, sulla base del quale, in nome dell'uguaglianza sostanziale, avevano trovato giustificazione le azioni positive volte a promuovere in campo sociale ed economico la parità dei sessi, non appare in grado di operare rispetto alla rappresentanza politica; dall'altro l'art. 51 afferma un principio di uguaglianza assoluta fra i sessi nella possibilità di accedere alle cariche pubbliche elettive (in questo senso almeno, si era pronunciata la sentenza della Corte); su di esso non si possono perciò fondare interventi differenziati per genere che promuovano la partecipazione femminile alla politica. Per poter rendere effettiva l'affermazione della parità dei diritti politici, occorre dunque introdurre una modifica nel testo costituzionale: in particolare si rende necessario intervenire sull'art. 51, che pure per

più di 50 anni aveva garantito le donne da arbitrarie esclusioni fondate sul sesso. Tale articolo, si osserva, se aveva rappresentato una frontiera avanzata nel 47, ora rappresenta piuttosto una frontiera da superare.

La denuncia dell'esclusione che nei fatti segna la partecipazione delle donne alla vita pubblica e istituzionale e l'idea della necessità di azioni positive anche nell'ambito della rappresentanza politica introducono elementi significativi di novità rispetto al modo in cui l'Assemblea Costituente si era posta il problema delle donne rispetto alla rappresentanza politica: la constatazione dell'ineguale distribuzione tra i sessi, infatti, dà risalto alla dimensione collettiva della rappresentanza e all'idea della pari rappresentazione dei generi; al tempo stesso, sottolinea la rilevanza della differenza sessuale nell'esercizio dei diritti politici, che il dibattito costituente aveva piuttosto teso a rimuovere in nome dell'uguaglianza assoluta dei sessi.

L'attenzione si incentra, in tal modo, sul problema del riconoscimento del carattere duale della rappresentanza politica, delle implicazioni che ne derivano, dei diversi modi in cui può atteggiarsi. Peraltro, se la necessità di introdurre una specificazione del principio dell'uguaglianza sostanziale anche rispetto alla rappresentanza politica è ampiamente condivisa, è invece molto controversa la configurazione degli interventi promozionali: si tratta di colmare un ritardo nell'emancipazione e ovviare al carattere parziale con cui essa si è realizzata, o piuttosto di far fronte ad un vero e proprio deficit di democrazia, come sottolineano i tanti interventi che si rifanno all'idea della democrazia paritaria e alla necessità di una politica condivisa tra i sessi (tra di essi, quelli di Cristina Matranga (An), di Titti De Simone (Ds), di Isabella Bartolini, di Forza Italia, di Rosanna Moroni, comunista)? e tale deficit si ricollega al fatto che il 50% degli elettori sono di sesso femminile (su questo punto



insistono in particolare le parlamentari del centro destra, in particolare Alessandra Mussolini e Cristina Matrangola) o dipende piuttosto dall'identificazione nella presenza femminile di una risorsa, che consente di portare nella politica le competenze, le capacità e la maturità delle donne (Antonietta Rizza, Ds)? D'altra parte, nel dibattito parlamentare – soprattutto quello svoltosi nel 2002, per la modifica dell'art. 51 – emerge con grande evidenza la preoccupazione che l'introduzione delle azioni positive possa comportare l'ingresso della rappresentanza di genere, identificata come rappresentanza di tipo eminentemente corporativo, e mettere in discussione i fondamenti stessi della rappresentanza. In stretta connessione, soprattutto di fronte alla riproposizione della formula già adottata per l'art. 117, della parità di accesso (secondo gli emendamenti presentati da Marco Boato, del gruppo misto verdi – L'Unione, e da Graziella Mascia, di Rifondazione comunista), si paventa che l'azione promozionale possa comportare una predeterminazione dei risultati elettorali che metterebbe in discussione il carattere generale della rappresentanza politica e attentare così al principio che assegna a chi vota, e soltanto a chi vota, la facoltà di determinare il risultato del voto, e, dunque, della rappresentanza (Franca Chiaromonte, Ds); così come si manifestano molte perplessità sull'effettivo vantaggio che ne deriverebbe per le donne stesse, poiché tali azioni rischierebbero di ribadire la disuguaglianza nel momento stesso in cui tutelano la differenza discriminata: misure di questo tipo, si osserva infatti, confermerebbero le donne come "sesso debole" (Franca Chiaromonte; analogo il rilievo di un esponente politico di segno opposto, Teodoro Buontempo di Alleanza nazionale, secondo cui le quote di riserva finirebbero le donne in una sorta di riserva indiana).

Le soluzioni che alla fine vengono adottate nella legge costituzionale e nello stesso testo della Costituzio-

ne vedono progressivamente attenuarsi il grado di incisività degli interventi volti a promuovere la partecipazione delle donne alla politica. La formula che compare nella legge cost. n. 2 del 2001, secondo cui "Al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi la legge promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali" è indubbiamente incisiva, non solo per il riferimento alla parità di accesso, ma anche per l'accento posto sull'obiettivo di conseguimento dell'equilibrio della rappresentanza, che rende più stringenti i compiti promozionali posti in capo alle regioni a statuto speciale. Tuttavia, nel dibattito che nello stesso torno di tempo si svolge in sede di discussione della revisione del titolo V della Costituzione a proposito della modifica dell'art. 117, il riferimento alla finalità del riequilibrio della rappresentanza cade. Quando poi, all'inizio della XIV legislatura, il governo sottopone alle Camere un progetto di modifica dell'art. 51 della Costituzione, in esso non si parla più di parità di accesso, ma di parità di opportunità, ed è tale formula che alla fine viene approvata: secondo la relazione di accompagnamento (svolta da Elena Montecchi, DS), essa consente di promuovere un'uguaglianza di opportunità tra i cittadini "senza predeterminare alcuna garanzia di risultato" e senza incidere "sul contenuto del diritto politico che rimane ... neutro"; per il suo carattere elastico, inoltre, essa produce un immediato effetto pedagogico, ma nel contempo lascia al legislatore ordinario la scelta circa i mezzi più idonei a realizzare l'innalzamento delle condizioni di partenza nella competizione elettorale.

Al di là della diversa incisività delle espressioni usate, la formulazione generica delle modifiche introdotte nel testo della Costituzione ed il carattere promozionale dei compiti posti in capo alla Repubblica sollevano molti dubbi sull'effettivo condizionamento che le nuove norme possono esercitare sull'operato del legislatore, in partico-

lare per ciò che concerne la doverosità dell'adozione di misure antidiscriminatorie. Tali norme, peraltro, appaiono comunque significative, e aggiungono un importante tassello al quadro delle disposizioni costituzionali sulla donna. Esse comportano, innanzi tutto, il riconoscimento del carattere sessuato della rappresentanza e la conseguente assunzione della differenziazione dei sessi come elemento costitutivo di essa. In questo quadro, il riferimento ai "cittadini dell'uno e dell'altro sesso" che compare nella prima parte dell'art. 51 fin dalla stesura originaria del testo costituzionale acquista una luce nuova, ed appare più chiaramente rivolto a sottolineare, piuttosto che a dichiarare irrilevante, la differenza di genere.

L'importanza delle affermazioni contenute nelle modifiche degli artt. 51 e 117 va però al di là dell'ambito, pure già di per sé particolarmente significativo, della rappresentanza politica. Nel momento in cui fondano le azioni positive in materia elettorale, tali disposizioni non si limitano a specificare – come pure ritiene la relazione illustrativa del disegno di legge di legge di modifica dell'art. 51 – l'art. 3, secondo comma; piuttosto lo integrano, poiché introducono il riconoscimento della assoluta specificità della differenza sessuale rispetto a tutti gli altri fattori che ostacolano l'uguaglianza sostanziale. Infatti, se già prima della revisione costituzionale era possibile attribuire rilevanza a tale differenza facendo leva sull'art. 3 secondo comma, con la riforma degli artt. 51 e 117 tale rilevanza emerge esplicitamente ed è oggetto di specifica considerazione

Sotto altro riguardo, esse implicano un nuovo approccio al problema del trattamento della differenza di genere: la valorizzazione che di questa è operata, infatti, non è più riferita al chiuso della vita familiare, ma si espande ad ogni aspetto della vita sociale, e rimanda all'individuazione dell'identità femminile come una delle due forme costitutive dell'essere umano.

## Riferimenti bibliografici

- BESSONE M., *Commento all'art. 29 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da G. Branca, Bologna-Roma 1976.
- Camera dei deputati, *Le donne e la Costituzione*, atti del convegno svoltosi a Roma il 22 e 23 marzo 1988 sul tema "Cittadine: le donne e la Costituzione", Roma 1989.
- FORTINO E., *Parità dei sessi*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1981, p. 696.
- POTOTSCHNIG U., *Commento all'art. 51 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, cit., art. 97, 1994.
- ROSSI DORIA A., *Le donne sulla scena politica*, in *Storia dell'Italia repubblicana*, Torino 1994, p. 780.
- TREU T., *Commento all'art. 37 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, artt. 35-40, cit., 1979.

## Donne, famiglia, lavoro: le principali tappe di un'evoluzione in corso

*Sommario:* 1. *I principi costituzionali sulla posizione della donna nella famiglia.* - 2. *La posizione della donna nella famiglia alla vigilia della Costituzione del 1948.* - 3. *L'art. 29 della Costituzione e le decisioni della Corte costituzionale precedenti alla riforma del 1975.* - 4. *La riforma del diritto di famiglia del 1975.* - 5. *La parabola interpretativa dell'art. 29 della Costituzione.* - 6. *Il principio di eguaglianza nei rapporti con i figli: dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità.* - 7. *Le potenzialità inesplorate dell'art. 37 della Costituzione.*

1. *I principi costituzionali sulla posizione della donna nella famiglia.* Un panorama riguardante la posizione giuridica della donna mancherebbe di uno scorcio importante se non prendesse in considerazione la normativa che definisce la posizione della donna all'interno della famiglia. Tradizionalmente, infatti, la vita della donna si è svolta all'interno delle mura domestiche, in qualità di moglie e di madre in virtù della naturale vocazione alla maternità e della naturale prevalenza della relazione materna nel rapporto di filiazione, specie nei primi anni di vita del bambino. La vita pubblica delle donne e perfino il loro lavoro extra domestico sono stati a lungo osteggiati da normative apertamente discriminatorie nei confronti delle donne, fino ad anni non molto lontani. Nell'ordinamento giuridico italiano è solo a partire dal secondo dopoguerra che incominciano gradualmente a farsi strada principi che tendono a riequilibrare il ruolo femminile, aprendolo gradualmente a una dimensione esterna attraverso un cammino giuridico, lungo e non ancora del tutto concluso.



Lungo questa linea evolutiva un momento di particolare rilievo è costituito dalla approvazione della Costituzione italiana del 1948, che dedica ai rapporti familiari e in particolare alla posizione della donna all'interno della famiglia numerose ed importanti disposizioni, che hanno determinato una progressiva valorizzazione della posizione femminile sia all'interno della vita familiare, sia al suo esterno. Le scelte dei costituenti, effettuate alla luce delle trasformazioni dell'ordine sociale determinate dalle guerre mondiali, dell'evoluzione dell'economia che abbandonava in quegli anni il carattere prevalentemente agricolo, e del repentino mutamento del sistema politico che si è realizzato con la caduta del fascismo e con l'instaurazione del nuovo ordine democratico, hanno mutato di segno l'intero impianto giuridico della famiglia. I principi costituzionali delineano un modello di famiglia che, pure se suscettibile di diverse interpretazioni, risulta profondamente rinnovato rispetto a quello accolto nei codici del 1865 e del 1942, e nel tempo l'influenza di tali principi sarà in grado di trasfigurare tutti gli istituti familiari.

Uno dei terreni su cui in modo più evidente si coglie la portata innovativa della Costituzione repubblicana è proprio quello che riguarda la posizione della donna. La Costituzione del 1948 pone al centro dei rapporti familiari il principio di eguaglianza dei coniugi e questa scelta ha lentamente ma incessantemente conformato il modello di vita familiare fino a pretendere, grazie agli interventi della Corte costituzionale prima e del legislatore poi, un adeguamento della disciplina codicistica del 1942, volta a recepire la nuova realtà familiare. Il coronamento di questo lungo processo di trasformazione è intervenuto in verità tardivamente, con la legge 19 maggio 1975, n. 151.

Il testo della Costituzione si occupa della famiglia nel titolo II della parte I, in particolare all'art. 29, dedicato

<sup>x</sup> alla famiglia come società naturale fondata sul matrimonio e  
<sup>x</sup> all'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti  
<sup>x</sup> posti dalla legge a garanzia dell'unità familiare; all'art. 30,  
che disciplina i rapporti tra genitori e figli, con principi  
tesi a riequilibrare la posizione dei figli nati fuori dal  
matrimonio, pur mantenendo un occhio di riguardo per i  
diritti dei membri della famiglia legittima; mentre l'art. 31  
assegna ai pubblici poteri il compito di agevolare con  
misure economiche ed altre provvidenze la formazione della  
famiglia e l'adempimento dei compiti relativi e di proteggere la  
maternità, l'infanzia e la gioventù. Tra questi principi quel-  
lo che più rileva ai fini delle considerazioni che qui si  
stanno svolgendo in relazione al ruolo della donna nel-  
l'ambito dei rapporti familiari è senz'altro l'art. 29, che  
introduce il principio di eguaglianza fra i coniugi, sia  
pure temperato dalla esigenze dell'unità familiare. L'at-  
tuale formulazione dell'art. 29 è frutto di vivaci tensioni  
all'interno dell'Assemblea costituente che vedevano con-  
trapporsi i fautori di una piena parità tra i coniugi ai  
difensori del principio del prevalente valore dell'unità  
della famiglia, che si riteneva realizzabile solo attraverso  
la salvaguardia in qualche misura del contrapposto prin-  
cipio di autorità (sul punto si veda il contributo di Mari-  
na Gigante in questo volume). La formulazione finale  
dell'art. 29 riflette, in buona sostanza, l'andamento del  
dibattito in Assemblea costituente, mantenendo entram-  
bi i principi – di eguaglianza e di unità – a fondamento  
dell'istituzione della famiglia, lasciando aperta al legisla-  
tore e all'interprete la strada per contemperare in misu-  
ra diversa i due principi, alla luce dei mutamenti cultu-  
rali e sociali delle diverse epoche storiche.

Non meno rilevante per le considerazioni che qui si  
vanno svolgendo è l'art. 37 della Costituzione – colloca-  
to nell'ambito dei rapporti economici e prevalentemen-  
te dedicato ad aspetti della disciplina giuslavoristica  
della donna – nella parte in cui afferma il principio della

parità dei diritti dei lavoratori e delle lavoratrici e soprattutto nel periodo che afferma che le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della essenziale funzione familiare della donna. Rivolto prevalentemente al lavoro femminile esterno alla vita familiare, tale principio potrebbe generare importanti riflessi anche all'interno dei rapporti familiari. Esso è carico di importanti potenzialità non ancora pienamente attuate, che potrebbero giustificare l'approvazione di normative diseguali o azioni positive a favore delle donne, dirette a valorizzare il peculiare ruolo femminile all'interno della famiglia, senza sacrificare i diritti della donna sul fronte del lavoro esterno. Anche in questo caso il dibattito in Assemblea costituente fu vivace e il testo finale frutto di un compromesso non privo di tensioni al suo interno. In particolare, il dibattito si attestò sull'aggettivo essenziale riferito alla funzione familiare della donna, che si poteva prestare ad interpretazioni incerte.

L'attuazione dei principi contenuti nell'art. 37 della Costituzione si è fino ad ora prevalentemente incentrata sulla realizzazione della parità tra uomini e donne nelle attività lavorative. Minor attenzione, da parte della giurisprudenza costituzionale e del legislatore, è invece stata prestata all'affermazione che le condizioni di lavoro debbono consentire l'adempimento dell'essenziale funzione femminile della donna. Gli interventi fino ad oggi effettuati sulle normative giuslavoristiche sono stati diretti prevalentemente a rimuovere le più aperte violazioni dell'eguaglianza formale tra uomini e donne nel mondo del lavoro, in nome del principio di parità, assecondando una domanda culturale e sociale rivolta in tal senso. Oggi nuove esigenze affiorano in considerazione di una nuova posizione delle donne, le quali se non intendono perdere le conquiste fino ad oggi realizzate sul fronte del lavoro esterno, nemmeno però sono disposte a rinunciare del tutto alla dimensione familiare. La

tendenza a cercare il difficile equilibrio tra la vita lavorativa e la vita familiare rivolge al legislatore richieste di interventi non già ciechi di fronte alle differenze di sesso, ma sensibili ad esse, che ancora faticano a farsi strada. Le potenzialità dell'art. 37 della Costituzione che esige condizioni di lavoro che non pregiudichino l'essenziale funzione femminile all'interno della famiglia rimangono in questa parte ancora in buona misura da esplorare.

2. *La posizione della donna nella famiglia alla vigilia della Costituzione del 1948.* Nonostante alcune aperture verificatesi nella legislazione immediatamente successiva alla prima guerra mondiale dirette a rimuovere alcuni dei più ingombranti ostacoli al ruolo della donna nel lavoro e in generale nella società, come l'abolizione dell'autorizzazione maritale, effettuata con legge n. 1176 del 1919, l'impianto del codice civile del 1942 risulta sostanzialmente dominato dal ruolo prevalente del capofamiglia in funzione dell'interesse pubblico. La prevalenza della posizione del marito si manifesta nei tre principali ambiti che riguardano la vita familiare: nei rapporti tra coniugi, nei rapporti patrimoniali e nei rapporti con i figli.

Nei rapporti personali tra coniugi nonostante la proclamata reciprocità degli obblighi di fedeltà, assistenza e coabitazione, in vero una chiara asimmetria determina una vera e propria disparità di trattamento a danno della moglie: la moglie risulta soggetta alla potestà del marito, o capofamiglia, ne segue la condizione civile, ne assume il cognome ed è tenuta a seguirlo ovunque egli ritenga opportuno fissare la residenza; è soggetta al dovere di coabitazione e dunque deve dividerne il domicilio, presso il quale il marito è obbligato a tenere la moglie; in cambio a questi doveri di sottomissione alla volontà

del marito, la moglie ha diritto ad essere mantenuta e ad essere protetta. A questi sbilanciamenti nei rapporti tra coniugi emergenti dal codice civile si deve aggiungere la diversa disciplina penalistica riguardante l'adulterio maschile e femminile: l'adulterio del marito costituisce reato solo quando dia vita a concubinato ed è causa di separazione tra coniugi solo quando le sue modalità costituiscano ingiuria grave per la moglie, mentre la moglie è punibile ai sensi del codice penale anche in presenza di un solo episodio adulterino. Ancora rilevano le disparità tra uomo e donna derivanti dalla legge sulla cittadinanza n. 555 del 1912, che vedono la donna acquistare, perdere e modificare la propria cittadinanza in relazione all'acquisto, la perdita, la modifica della cittadinanza del marito, nonché per quanto riguarda la cittadinanza dei figli l'assoluta prevalenza della trasmissione della cittadinanza in via paterna.

Anche nei *rapporti patrimoniali* tra coniugi vige un'analogia supremazia del marito. Così la dote è affidata alle sicure cure del marito, il quale quando non ne diventa proprietario ne ha comunque l'amministrazione ed ha il diritto a riscuotere i frutti facendoli propri (artt. 182 a 184). L'istituto della comunione degli utili e degli acquisti effettuati durante il matrimonio è strutturato in modo tale da vanificare negli effetti pratici la partecipazione della moglie alla titolarità dei beni: il marito gode del diritto di amministrare, alienare ed ipotecare a titolo oneroso i beni della comunione di cui è solo formalmente contitolare la moglie, concedendo ad essa la possibilità di un controllo solo nei casi di alienazione dei beni della comunione a titolo gratuito, per i quali si prevede la necessità del consenso della moglie. Più in generale, la moglie è spinta quasi naturalmente a delegare al marito l'intera gestione economica della famiglia anche quando potrebbe far valere la propria volontà, come in relazione alla separazione dei beni – istituto che con-

templa la possibilità di identificare alcuni beni che rimangono in esclusiva proprietà della moglie e non prevede la formale attribuzione di poteri di amministrazione al marito – o in relazione al patrimonio familiare per il quale alcuni beni vengono destinati ai bisogni della famiglia e l'amministrazione di essi viene affidata al coniuge, marito o moglie, che ne ha la proprietà.

*In relazione al rapporto genitori-figli*, la titolarità formale della patria potestà viene attribuita ad entrambi i genitori, ma l'esercizio spetta al padre, dato che la madre può sostituirlo solo in caso di lontananza o di altro impedimento che ne renda impossibile l'esercizio. Anche sotto il profilo patrimoniale il padre ha l'amministrazione e l'usufrutto dei beni dei figli. Non meno rilevante, anche per il suo valore simbolico, è l'attribuzione ai figli legittimi del solo cognome paterno. Come si vedrà, questa normativa risulterà particolarmente longeva dato che la Corte costituzionale, ripetutamente investita della relativa questione di legittimità costituzionale, ha sempre affermato che per consentire l'attribuzione del cognome della madre ai figli legittimi occorrerebbe un intervento del legislatore (ord. 176 del 1988; ord. 586 del 1988; sent. n. 61 del 2006).

È evidente che la famiglia legittima disegnata dal codice civile del 1942 ruota completamente intorno alla figura del capofamiglia, che è titolare della potestà maritale, domina la vita personale ed economica della moglie e dell'intera famiglia e, quale esercente la patria potestà, determina l'educazione dei figli, prevalendo così anche sul ruolo educativo della madre. Si tratta di un modello giuridico fortemente influenzato dal prototipo sociale della famiglia patriarcale allargata, di antica tradizione, che tuttavia mal si concilia con l'evoluzione della famiglia in senso nucleare, o piccola famiglia, divenuta assolutamente predominante dopo la seconda guerra mondiale, rendendo obsoleto l'impianto codicistico.



3. *L'art. 29 della Costituzione e le decisioni della Corte costituzionale precedenti alla riforma del 1975.* Come si diceva in apertura, la Costituzione repubblicana del 1948 è ispirata a principi profondamente innovativi rispetto a quelli del codice civile relativi alla famiglia, tra cui spiccano il principio di eguaglianza dei coniugi, la tutela eguale dei figli legittimi e naturali, la collocazione privilegiata della famiglia nella società, quale nucleo associativo diverso, autonomo e privilegiato rispetto a tutti gli altri. Perciò, pur faticosamente e non senza incertezze e battute d'arresto, la Corte costituzionale è stata chiamata ad ammodernare la disciplina codicistica, per conformarla ai nuovi principi costituzionali nel frattempo sopravvenuti. Nei primi lustri della sua attività il compito precipuo della Corte costituzionale è stato proprio quello di intervenire sulla legislazione pre-repubblicana che in larga misura formava l'ordinamento giuridico italiano, per renderla compatibile con i nuovi principi costituzionali, espungendo le norme che con tali principi si ponessero in contrasto. Il terreno dei rapporti familiari e in particolare quelli riguardanti la posizione della donna che qui rilevano più da vicino era particolarmente bisognoso degli interventi della Corte costituzionale.

Non si intende qui dar conto in modo analitico ed esaustivo di tutte le pronunce della Corte costituzionale emanate all'insegna dell'art. 29 della Costituzione per inverare il principio di eguaglianza tra i coniugi a fronte della disciplina legislativa ispirata invece all'opposto principio di autorità del capofamiglia. Tuttavia può essere utile rammentare alcuni capisaldi della giurisprudenza costituzionale in materia di rapporti familiari, in modo da poter dare la percezione dell'importanza dell'opera del giudice delle leggi per l'istituzione familiare. Nel corso degli anni sessanta e settanta il primo libro del codice civile risulta palesemente anacronistico e la Corte costituzionale, portavoce autorevole dell'inconciliabilità

del vecchio regime rispetto ai nuovi principi costituzionali, anticipa importanti monconi della riforma del diritto di famiglia, che interverrà nel 1975.

Tra le più significative vicende che hanno coinvolto la Corte costituzionale bisogna sicuramente ricordare quelle che riguardano il reato di adulterio. In una prima decisione, n. 64 del 1961, la Corte ancora riteneva che non fosse illegittima la disparità di trattamento prevista dal codice penale per il reato di adulterio della moglie rispetto a quello del marito: nella sentenza si afferma infatti che il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, diretto ad impedire che a danno dei cittadini siano dalle leggi disposte discriminazioni arbitrarie, non può significare che il legislatore sia obbligato a disporre per tutti una identica disciplina, mentre, al contrario, deve essergli consentito di adeguare le norme giuridiche ai vari aspetti della vita sociale, dettando norme diverse per situazioni diverse. Pertanto, secondo la Corte, con l'art. 559 c.p. che punisce soltanto l'adulterio della moglie, non è stata creata a carico di questa una posizione di inferiorità, ma soltanto è stata diversamente disciplinata una situazione che il legislatore ha ritenuto diversa. Solo il legislatore poteva stabilire una diversa disciplina, se la norma in questione non risponde più alla attuale valutazione sociale dei rapporti fra i coniugi e quindi meriti di essere modificata.

Alcuni anni più tardi, investita nuovamente della questione di legittimità costituzionale, la Corte con decisione n. 126 del 1968 dichiara invece illegittima la medesima disposizione per violazione del principio di eguaglianza, e nella successiva sentenza n. 127 del 1968 il vizio di incostituzionalità colpisce anche le disposizioni del codice civile che discriminavano l'adulterio della moglie da quello del marito ai fini della separazione personale. Secondo la Corte costituzionale infatti i commi primo e secondo dell'art. 559 del codice penale

risultano viziati di illegittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3 e 29 della Costituzione, in quanto sanciscono una deroga al principio di eguaglianza dei coniugi non essenziale per la garanzia dell'unità familiare, ma risolvendosi, piuttosto per il marito in un privilegio, in violazione del principio di parità. E ancora, nella seconda decisione sopra menzionata, la Corte costituzionale afferma l'incostituzionalità dell'art. 151 del codice civile, che stabilisce che mentre l'infedeltà della moglie è sempre causa di separazione, l'infedeltà del marito, tranne i casi in cui l'adulterio costituisca ingiuria grave, è priva di sanzione. Non potendosi ragionevolmente ipotizzare che l'irrilevanza dell'infedeltà del marito (fuori dei casi di ingiuria grave alla moglie) agli effetti della separazione per colpa, contribuisca a tenere unita la famiglia, è da escludersi che il regime eccezionale per il marito stabilito dalla norma suddetta deroghi al principio dell'eguaglianza dei coniugi in funzione della coesione familiare protetta dalla Costituzione. Pertanto, la Corte ritiene che il regime eccezionale stabilito dall'art. 151, secondo comma crei a vantaggio del marito una situazione di vero e proprio privilegio, in contrasto con l'art. 29, secondo comma, della Costituzione.

Questa sequenza di pronunce della Corte costituzionale costituisce uno degli esempi più chiari di come l'evoluzione della coscienza sociale e dei costumi abbiano influenza sull'interpretazione delle norme giuridiche ed in particolare sui principi costituzionali. Le date delle decisioni, pur segnando una distanza temporale di soli sette anni, coprono tuttavia un arco di tempo assai significativo per le convizioni relative al ruolo della donna nella società e nei rapporti familiari. L'art. 29 e il principio di eguaglianza dei coniugi in esso affermato è infatti del tutto inalterato; la sua interpretazione nel corso degli anni 60 è invece profondamente trasformata e

determina i diversi esiti delle decisioni della Corte costituzionale sopra ricordati.

Un secondo aspetto della vita familiare nel quale significativi sono stati gli interventi della Corte costituzionale è quello che riguarda l'attribuzione della cittadinanza. Anche in questo caso la legge 13 giugno 1912, n. 555 attribuiva assoluta prevalenza alla figura del marito e del padre nell'attribuzione della cittadinanza, al punto che la donna che si sposasse con uomo non italiano perdeva automaticamente la cittadinanza italiana assumendo quella del marito, mentre nei confronti dei figli la cittadinanza trasmissibile *jure sanguinis* era esclusivamente quella del padre. Prima ancora della riforma della legge sulla cittadinanza, intervenuta con la legge n. 92 del 1991, la Corte costituzionale era già intervenuta ad eliminare le più rilevanti disparità di trattamento tra moglie e marito, nonché tra madre e padre nell'acquisto e nella trasmissione della cittadinanza. Infatti, nel 1975, il medesimo anno della riforma del diritto di famiglia, la Corte costituzionale pronuncia la sentenza n. 87 che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, terzo comma, della legge 13 giugno 1912, n. 555, nella parte in cui prevede la perdita della cittadinanza italiana esclusivamente nei riguardi della donna che si sposi con uno straniero la cui cittadinanza le si comunichi a seguito del matrimonio. Tale disposizione, secondo la Corte, crea un'ingiustificata e non razionale disparità di trattamento fra i due coniugi e pone la donna in uno stato di evidente inferiorità, privandola automaticamente, per il solo fatto di matrimonio, dei diritti di cittadina italiana. Di qui la violazione degli artt. 3 e 29 Cost., della disposizione impugnata nella parte in cui prevede la perdita della cittadinanza italiana indipendentemente dalla volontà della donna.

Nella sentenza n. 30 del 1983, la Corte costituzionale afferma che in considerazione del fatto che ciascun

genitore ha interesse a vedere attribuito ai figli il proprio 'status civitatis', l'attribuzione a titolo originario della sola cittadinanza paterna lede la posizione giuridica della madre e non è necessaria a garantire l'unità familiare, risolvendosi in una superstita espressione di una inaccettabile diversità di posizione giuridica e morale dei coniugi. Pertanto, l'art. 1, n. 1, della legge 13 giugno 1912 n. 555, ai sensi del quale è cittadino per nascita il figlio di padre cittadino, è costituzionalmente illegittimo – per contrasto con gli artt. 3, comma primo, e 29, comma secondo, Cost. – nella parte in cui non prevede che sia cittadino per nascita anche il figlio di madre cittadina. Inoltre, in nella medesima decisione la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale in via consequenziale dell'art. 1, n. 2, l. 13 giugno 1912 n. 555, che collega l'acquisto della cittadinanza materna da parte del figlio soltanto ad ipotesi di carattere residuale. Sempre nella medesima decisione la Corte afferma che l'art. 2, comma secondo, l. 13 giugno 1912 n. 555, prevedendo che il riconoscimento da parte del padre straniero automaticamente comporta, per il figlio minore, l'acquisto della cittadinanza straniera e la perdita di quella italiana acquisita per il previo riconoscimento materno, realizza un'evidente disparità di trattamento tra i genitori in base al sesso ed una conseguente discriminazione in ordine allo *status civitatis* dei figli minori. Pertanto dichiara l'illegittimità costituzionale anche di tale ultima disposizione per contrasto con l'art. 3 e 29 Cost.

Anche nell'ambito dei rapporti economici e patrimoniali fra coniugi numerosi sono stati gli interventi della Corte costituzionale diretti a riequilibrare la posizione della moglie, sacrificata dalla normativa in vigore, specie da quella codicistica. Tra questi possono risultare di qualche interesse le pronunce relative all'obbligo di mantenimento, perché anche in questo caso, come già si era rilevato in relazione al reato di adulterio, in un

primo momento la Corte costituzionale non rinviene il vizio di illegittimità costituzionale nelle disposizioni del codice che invece qualche anno più tardi essa stessa dichiarerà incostituzionali. Sottesa a questo mutamento negli orientamenti giurisprudenziali della Corte costituzionale vi è senza dubbio una profonda trasformazione del ruolo femminile nel mondo del lavoro, che gradualmente fa apparire desueta e paternalistica la norma del codice che attribuisce al marito l'obbligo di mantenimento della moglie, indipendentemente dalla disponibilità economica di quest'ultima. È da notare infatti che in questo caso l'affermazione della piena eguaglianza fra i coniugi, a differenza dei casi precedentemente esaminati, va a rimuovere una norma di favore per la moglie, ripristinando la parità senza distinzioni, *sex blinded*, come si usa dire. Così nella prima decisione sul punto, la sentenza n. 144 del 1967, la Corte costituzionale afferma che non appare costituzionalmente illegittimo l'art. 145, primo comma, cod. civ., che stabilisce l'obbligo del marito di somministrare alla moglie quanto sia necessario ai bisogni di lei, senza considerazione delle sue condizioni economiche, laddove la moglie è tenuta a contribuire al mantenimento del marito solo se questi non ha mezzi sufficienti. La diversità della distribuzione degli oneri fra i due coniugi trova fondamento nella diversa posizione che il codice di diritto privato allora vigente conferisce loro e che si concreta nell'attribuzione al marito di una "potestà maritale", cui giustamente – dice sempre la Corte – corrisponde un suo maggior onere per quanto attiene agli obblighi di mantenimento. Analoghe posizioni si ritrovano nella successiva sentenza n. 45 del 1969 relativa agli obblighi di mantenimento in caso di separazione giudiziale. Diversamente accade con la sentenza n. 133 del 1970, di poco successiva alle precedenti. In questa occasione la Corte giunge a conclusioni opposte, affermando che la



differenza di trattamento tra moglie e marito in relazione agli obblighi di mantenimento, pur essendo coerente con una concezione dei rapporti fra marito e moglie già dominante in passato, ma radicalmente diversa da quella poi assunta dal legislatore costituente a fondamento della nuova disciplina, appare come fonte di un puro privilegio per la moglie, non conforme all'odierna valutazione dei rapporti familiari, che non trovando giustificazione in funzione dell'unità familiare, contrasta con l'art. 29 della Costituzione.

Un ambito in cui, invece, gli interventi della Corte costituzionale non giungono a realizzare la piena eguaglianza tra i coniugi è quello riguardante l'esercizio della "patria potestà", che il codice civile del 1942 affida in via di fatto al padre, anche se dalla titolarità della stessa non è esclusa in linea astratta la madre. Per questo profilo, la piena eguaglianza tra i coniugi dovrà attendere la riforma del diritto di famiglia del 1975, giacché gli interventi della Corte costituzionale mostrano un andamento incerto e non sempre coerente: accanto ad alcune aperture all'eguaglianza tra i coniugi nell'esercizio della potestà sui figli, si trovano decisioni in cui le preoccupazioni per la garanzia dell'unità della famiglia, che costituisce un valore costituzionalmente tutelato al pari dell'eguaglianza tra coniugi dall'art. 29 Cost., spingono la Corte a mantenere una posizione di riguardo per il ruolo paterno nell'esercizio della potestà sui figli. In una prima decisione, la n. 9 del 1964, riguardante il diritto di querela per sottrazione di minore, la Corte costituzionale mostra attenzione al ruolo di entrambi i coniugi nel rapporto con i figli, laddove afferma che la sottrazione del minore o dell'incapace importa una offesa che colpisce non soltanto la posizione dell'esercente la patria potestà, ma tutta la famiglia, nella intera consistenza dei suoi interessi sociali, morali e affettivi e quindi dichiara costituzionalmente illegittimo, in riferimento all'art. 29,

secondo comma, della Costituzione, l'articolo 574 del c.p., nella parte di cui attribuisce il diritto di querela al solo genitore esercente la patria potestà e successivamente estende l'incostituzionalità anche all'art. 573 del c.p., nella parte in cui prevede identica limitazione del diritto di querela per il delitto di sottrazione consensuale di minorenni. La Corte in questo primo caso ha avuto sicuramente la strada spianata verso l'incostituzionalità in considerazione del fatto che le ragioni dell'eguaglianza tra i coniugi non contrastavano con quelle dell'unità familiare, dato che l'estensione del diritto di querela ad entrambi i genitori servivano e servono e alle une e alle altre. Diverso l'atteggiamento della Corte costituzionale nella sentenza n. 101 del 1965 riguardante una serie di norme del codice di procedura penale e del codice civile relative alla possibilità di costituirsi parte civile nell'interesse del minore. Qui la Corte afferma che l'attribuzione del diritto di costituirsi parte civile nell'interesse del figlio minore al solo genitore esercente la patria potestà non lede il principio della uguaglianza giuridica e morale dei coniugi e pertanto dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo esame. È tuttavia nella sentenza n. 71 del 1966 che la Corte inizia a contrapporre le ragioni dell'unità familiare a quelle dell'eguaglianza nell'esercizio della potestà sui figli. Il caso si prestava facilmente a sottolineare questo contrasto dal momento che la decisione riguardava l'art. 260, comma secondo, del codice civile, che stabiliva che, se un figlio naturale è riconosciuto da entrambi i genitori, i diritti derivanti dalla patria potestà sono esercitati di regola dal padre. La Corte non rileva alcun contrasto con il principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, stabilito dall'art. 29 della Costituzione, dal momento che i genitori naturali non costituiscono una famiglia legittima e quindi tale disposizione costituzionale non risulta applicabile. Secondo la Corte, quando

un figlio naturale è riconosciuto da entrambi i genitori, i diritti derivanti dalla patria potestà sono esercitati di regola dal padre perché sarebbe pericoloso per i figli l'esercizio collegiale della patria potestà laddove non esiste neanche l'unità familiare. Per questo, ragionevolmente – dice la Corte – l'esercizio della patria potestà è attribuito ad uno dei genitori, salva la sostituzione con l'altro coniuge o comunque l'intervento del giudice se l'interesse del figlio lo esige. Si tratta di una interpretazione dei rapporti familiari oggi assolutamente superata, come dimostra la tendenza nella giurisprudenza e nella legislazione più recente all'affidamento congiunto dei figli ad entrambi i genitori nei casi di separazione e di divorzio. La decisione n. 71 del 1966 ha sicuramente giocato un ruolo di freno nella giurisprudenza costituzionale successiva relativa all'esercizio della patria potestà. Infatti, nella sentenza n. 102 del 1967, la più rilevante in questo settore, la Corte costituzionale, trovandosi a dover valutare la legittimità costituzionale proprio delle disposizioni del codice civile che definiscono la titolarità e l'esercizio della patria potestà, svolge un ragionamento del seguente tenore: la patria potestà, cioè quel complesso di poteri e di doveri tendenti al mantenimento, alla educazione ed alla istruzione della prole, come alla cura dei relativi interessi patrimoniali, è attribuita in modo congiunto ad entrambi i genitori; la madre quindi ha sempre il diritto-dovere di esercitare le funzioni inerenti alla patria potestà in conformità alle direttive paterne e quando, nelle ipotesi previste dalla legge, viene autonomamente chiamata a tale esercizio, assume la pienezza di un potere del quale, peraltro, era già titolare. La prevalenza della volontà del padre risponde all'esigenza, di unità del nucleo familiare. Pertanto la Corte costituzionale dichiara infondata la questione di legittimità costituzionale degli articoli 316 e 320 del Codice civile, che attribuiscono l'esercizio della patria potestà e la rappre-

sentanza dei figli al padre. Sostanzialmente in linea con questa decisione è poi anche la sentenza n. 54 del 1969, in cui si giudicava dell'art. 579 del c.p. riguardante il reato di sottrazione di minore, che escludeva da tale figura delittuosa l'esercitante la patria potestà. In buona sostanza, su quest'aspetto la giurisprudenza della Corte costituzionale dà prevalenza alle esigenze dell'unità familiare, ritenendole meglio garantite dall'attribuzione ad uno solo dei genitori dell'esercizio della patria potestà. L'affermazione della potestà genitoriale ad entrambi i genitori su un piano di eguaglianza dovrà dunque attendere l'intervento del legislatore, nel 1975.

4. *La riforma del diritto di famiglia del 1975.* La riforma complessiva del diritto di famiglia è stata effettuata con la legge 19 maggio 1975 n. 151, che ha rinnovato in modo organico le disposizioni del codice civile in tema di rapporti familiari, accogliendo quanto di più autenticamente conforme al dettato costituzionale emergeva dal dibattito dottrinale e soprattutto dalle decisioni della Corte costituzionale, sia in tema di attuazione del principio di eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi, sia in tema di filiazione.

Per quanto riguarda l'eguaglianza morale giuridica tra i coniugi, che è il tema che qui rileva più direttamente, alle norme del codice civile che attribuivano al marito il ruolo di capo della famiglia, la riforma sostituisce il principio per cui per effetto del matrimonio la moglie e il marito acquistano gli *stessi diritti* e assumono gli *stessi doveri*. Coerentemente con tale principio fondativo i coniugi concordano *l'indirizzo della vita familiare* e stabiliscono di comune accordo la *comune residenza*, in modo da contemperare le necessità personali con le esigenze di ciascun componente della famiglia e con quelle preminenti del nucleo familiare. Un ulteriore impor-

tante corollario del principio di eguaglianza riguarda la potestà sui figli, che come si è detto poco sopra, costituiva un nodo non del tutto sciolto dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. A questo proposito la riforma del 1975 abolisce l'espressione "patria potestà" e la sostituisce con la potestà dei genitori che da entrambi i coniugi è effettivamente esercitata sulla base di un comune accordo. I casi di grave dissenso tra i coniugi non si risolvono con la preminenza della volontà di uno sull'altro, ma, eventualmente, con l'intervento giudiziale, secondo una previsione da subito oggetto di importanti critiche e di fatto scarsamente utilizzata.

Anche la normativa dei rapporti patrimoniali è costruita in modo da fornire ad entrambi i coniugi gli strumenti materiali che consentano loro di godere di una effettiva parità morale. Il regime dei rapporti patrimoniali tra coniugi anteriore alla disciplina introdotta dalla riforma del 1975 prevedeva la separazione netta dei singoli patrimoni, alla quale si accompagnavano una serie di regole da cui era facile desumere una posizione di potere quasi assoluto di controllo e di amministrazione da parte del marito. Astrattamente considerata, la separazione dei patrimoni dei coniugi non manifestava alcun contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 29 Cost., e tuttavia il disegno complessivo dei rapporti patrimoniali poneva seri interrogativi circa la compatibilità tra il regime patrimoniale della famiglia previsto dal codice del 1942 rispetto alle istanze di solidarietà e di eguaglianza che la Costituzione indica come prioritarie.

Come si è visto, in questo settore la giurisprudenza costituzionale ha contribuito notevolmente all'evoluzione della disciplina, di modo che si può ritenere che gli interventi del giudice delle leggi abbiano aperto la strada alla riforma del 1975, la quale, all'esito di un dibattito all'interno del quale si sono confrontate proposte diverse, ora orientate a garantire la libertà dei singoli

coniugi ora a dare prevalenza ai doveri di solidarietà interna al gruppo, adotta un regime dei rapporti patrimoniali che valorizza sia il principio di eguaglianza dei coniugi sia la garanzia dell'unità familiare. La *ratio* della nuova disciplina si può agevolmente cogliere già dalla lettura dell'art. 145 c.c., che prevede un *dovere di contribuzione tra coniugi* modulato sulle rispettive sostanze e capacità di lavoro professionale o casalingo; a questa regola si affianca la scelta, altrettanto significativa, di fissare il regime legale dei rapporti patrimoniali familiari nella comunione legale dei beni quale regime applicabile in assenza di diversa convenzione e la previsione di un fondo patrimoniale, istituito destinato ai bisogni generali della famiglia, la cui amministrazione e proprietà spettano congiuntamente ad entrambi i coniugi. Ancora meritano menzione l'abrogazione della dote e del relativo regime, l'attribuzione disgiunta ad entrambi i coniugi degli atti di ordinaria amministrazione relativi ai beni della comunione, la disciplina dei beni in regime di separazione, per cui ciascun coniuge ha il godimento e l'amministrazione esclusiva dei beni di cui è titolare, la nuova regolamentazione dell'impresa familiare, in cui il lavoro della moglie è considerato equivalente a quello del marito, come prescrive l'art. 37 Cost.: considerando tutti questi aspetti, ne emerge una disciplina profondamente innovatrice, diretta a rivalutare la posizione della moglie, in passato del tutto subordinata al volere del marito.

Dalla riforma del 1975 esce modificata anche la disciplina del cognome della moglie dettata dall'art. 143-bis, che ora può aggiungere al suo quello del marito, conservandolo durante lo stato vedovile fino a che non passi a nuove nozze. Persiste, invece, una discriminazione nei confronti della moglie con riferimento al cognome da attribuire al figlio, dal momento che al figlio viene automaticamente assegnato il cognome del padre: come già si è detto, la giurisprudenza costituzionale non ha



riscontrato alcun motivo d'illegittimità, dato che tale regola, secondo l'opinione del giudice delle leggi, risponde ad esigenze di unità familiare, anche se non appare come la soluzione migliore sotto il profilo del rispetto dell'autonomia dei coniugi. Sotto tale profilo, la Corte ritiene che rientri nella piena discrezionalità del legislatore stabilire una nuova disciplina che valorizzi il cognome della madre, mentre un tale intervento risulta precluso al giudice delle leggi (si veda da ultimo la sent. n. 61 del 2006).

5. *La parabola interpretativa dell'art. 29 della Costituzione.* Volendo riassumere con un rapido sguardo d'insieme l'evoluzione dell'art. 29, secondo comma, Cost. realizzata nella giurisprudenza, nella legislazione e nell'interpretazione dottrinale, si può dire che la tensione tra i due principi in esso contenuti, e cioè l'eguaglianza dei coniugi e l'unità familiare, è stata composta secondo criteri diversi nelle diverse fasi storiche.

Se la legislazione di matrice pre-repubblicana appare del tutto insensibile alle esigenze dell'eguaglianza dei coniugi, quando non apertamente discriminatoria nei confronti della donna, la dottrina e la giurisprudenza meno recente tendono a contrapporre il principio di eguaglianza e il principio di unità della famiglia contenuti nell'art. 29 Cost., probabilmente recependo le suggestioni del dibattito in Assemblea costituente in cui effettivamente si erano create tensioni tra due visioni, cioè quella che richiedeva la proclamazione della integrale parità dei coniugi e quella che rilevava l'ineludibile necessità che la famiglia, per mantenere un indirizzo unitario, fosse dotata di un capo.

In linea di massima, nei primi anni di vita della Costituzione si riscontra spesso un'incertezza sulla individuazione di quale fra le due esigenze espresse nella disposi-

zione costituzionale – l'eguaglianza dei coniugi e l'unità della famiglia – sia il principio e quale l'eccezione, a volte considerandole sullo stesso piano, altre volte assegnando senza alcuna esitazione la prevalenza alle esigenze dell'unità della famiglia da realizzarsi salvaguardando un principio di autorità.

Ben presto, però, alcuni autori hanno iniziato a prospettare l'idea che la Costituzione costruisca i rapporti familiari sul fondamentale principio dell'eguaglianza dei coniugi, e che la riserva di legge rinforzata dell'art. 29, secondo comma, Cost., serva soltanto a circoscrivere i motivi che possono limitare l'integrale applicazione del principio. Si inizia così a dire che le eccezioni al principio di eguaglianza debbono essere interpretate in senso strettissimo, e quindi essere giustificate da imprescindibili esigenze per la salvaguardia della materiale unità materiale, fisica, di fatto della famiglia. Come ogni deroga, anche quelle che riguardano l'eguaglianza tra i coniugi debbono essere sorrette da motivazioni adeguate e comunque rimanere relegate negli spazi propri delle eccezioni alla regola generale.

Una volta ricondotta la garanzia dell'unità del gruppo familiare da bene tutelato in via prioritaria al rango di possibile eccezione al principio dell'eguaglianza dei coniugi, la dottrina e la giurisprudenza costituzionale non possono fare a meno di evidenziare l'assoluta novità della proclamazione costituzionale e la sua radicale antiteticità rispetto all'organizzazione gerarchica e autoritaria del sistema familiare delineata nella legislazione codicistica. In particolare, a partire dagli anni '60 gli studiosi insistono sulla circostanza che la formula costituzionale imponga non solo l'eguaglianza giuridica, ma anche quella "morale" dei coniugi, sottolineando come quest'ultima rappresenti la traduzione, nell'ambito della famiglia, del principio di pari dignità di ogni individuo proclamato dall'art. 3 Cost. e per questo motivo legittimi

anche interventi legislativi di reazione ai fenomeni di autoritarismo maritale che vadano oltre la garanzia dell'eguaglianza formale della moglie e del marito, con la conseguenza che le possibili eccezioni alla parità dei coniugi, eventualmente apponibili dal legislatore, devono comunque essere intese, qualunque sia il significato dell'"unità familiare" accolto dal testo costituzionale, come *extrema ratio*. Da parte sua, la giurisprudenza costituzionale, come si è avuto modo di constatare attraverso l'analisi di alcune importanti decisioni per lo più collocate nel corso degli anni '60 ha dato un importante contributo a porre in primo piano il principio di eguaglianza tra i coniugi, preparando il terreno alla riforma del diritto di famiglia del 1975.

All'interno di questa parabola evolutiva si coglie un vizio ricorrente in tutte le interpretazioni proposte via via con il trascorrere del tempo. Come è stato recentemente sottolineato (Lamarque) tutte le interpretazioni dell'art. 29 Cost. sono parimenti affette dal medesimo errore prospettico: la norma costituzionale di rango superiore è stata interpretata alla luce della legislazione di rango inferiore, conformandosi ad essa. Così, mentre nei primi anni di vita della Repubblica le esigenze dell'eguaglianza tra i coniugi sono state sacrificate e le potenzialità insite nel principio costituzionale di eguaglianza tra i coniugi sostanzialmente neglette, nelle interpretazioni più recenti sono piuttosto le esigenze dell'unità familiare a uscire di scena, essendo l'accento degli interventi legislativi, giurisprudenziali e dottrinali completamente spostato sull'eguaglianza. Una delle cause di questo vizio interpretativo è probabilmente da rinvenire nell'originaria contrapposizione tra eguaglianza e unità nei rapporti familiari e probabilmente il rimedio capace di sanare quest'errore deve necessariamente muovere dalla constatazione che l'unità della famiglia può essere meglio servita e valorizzata da una reale egua-

glianza tra i coniugi. Da questo punto di vista può essere di qualche interesse uno sguardo alla giurisprudenza costituzionale successiva alla riforma del diritto di famiglia, ed in particolare a quel filone giurisprudenziale relativo ai rapporti con i figli, che segna il passaggio dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità.

6. *Il principio di eguaglianza nei rapporti con i figli: dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità.* Negli anni successivi alla riforma del diritto di famiglia i più significativi contributi della giurisprudenza costituzionale e della legislazione alla problematica che qui stiamo esaminando sono quelli che tendono ad estendere ad entrambi i genitori i diritti relativi alle garanzie della maternità, già da tempo conosciute in campo giuslavoristico. Il progressivo emergere di una tutela della genitorialità nei rapporti con i figli minori, mediante l'apprestamento di garanzie volte a consentire la concreta possibilità che il padre si sostituisca alla madre lavoratrice nella cura dei figli, specie nella prima infanzia, costituisce un importante sviluppo dell'eguaglianza tra genitori, intesa in senso non solo formale ma anche in senso sostanziale, volto ad agevolare la donna nel difficile temperamento delle molteplici esigenze, legate al suo ruolo nella vita familiare e lavorativa, favorendo un'effettiva solidarietà tra i coniugi nell'adempimento dei diritti/doveri familiari.

L'attenzione del nostro legislatore alla problematica conciliazione tra attività lavorativa e cura dei figli da parte di entrambi i genitori si deve in gran parte alle sollecitazioni provenienti dall'Unione europea. Tuttavia, in molti casi la giurisprudenza della Corte costituzionale ha svolto un ruolo anticipatore rispetto alle riforme legislative, estendendo al padre lavoratore alcuni istituti già previsti dalle norme a tutela della maternità per la sola



madre. E naturalmente a beneficiare di tale estensione non sono stati soli i padri, ma tutti i rapporti familiari.

La decisione che segna l'avvio di questa stagione della giurisprudenza costituzionale è la n. 1 del 1987, che estende al padre lavoratore il diritto all'astensione dal lavoro e ai riposi giornalieri nel primo anno di vita del bambino, nel caso in cui l'assistenza della madre sia divenuta impossibile. All'origine di questa decisione della Corte costituzionale vi è la considerazione che l'astensione dal lavoro nei primi mesi di vita del bambino è posta non solo a tutela della salute della madre, ma mira soprattutto a proteggere il rapporto che in tale periodo necessariamente si svolge tra genitore e figlio, non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino, tanto è vero che l'astensione obbligatoria dal lavoro è garantita anche alle madri lavoratrici che abbiano avuto un bambino in adozione o in affidamento preadottivo. La Corte costituzionale prosegue affermando che considerazioni analoghe possono esser fatte anche per quanto riguarda l'istituto dei cosiddetti "riposi" giornalieri cui la donna ha diritto nel primo anno di vita del bambino (si veda anche la sentenza n. 179 del 1993). Benché all'origine tali riposi fossero pensati per soddisfare le esigenze legate all'allattamento, oggi il nesso fra riposi e allattamento è nettamente superato, dato che la legislazione ormai consente i primi in modo del tutto indipendente da quest'ultimo. È così in nome dell'esigenza di superare stereotipi distinzioni di ruoli tra uomo e donna all'interno della vita familiare, la Corte costituzionale insiste sull'esigenza di una partecipazione di entrambi i genitori alla cura ed all'educazione della prole, in nome degli artt. 29, primo comma, 30, primo comma, 31 e 37, primo comma, Cost., e cioè in nome del valore della protezio-

ne della famiglia nel suo complesso, nonché a quello – centrale e preminente – della tutela del minore. Sulla base di tali considerazioni la Corte giunge così a estendere al padre lavoratore alcuni diritti precedentemente riservati alla madre.

In alcuni interventi successivi, a partire dalla sentenza n. 332 del 1988, la Corte costituzionale estende i medesimi principi al caso dell'adozione, in considerazione del fatto che nei casi di affidamento e di adozione le esigenze relazionali del minore sono del tutto assimilabili a quelle dei figli biologici, se non addirittura più accentuate. Infatti, con la sentenza n. 341 del 1991, la Corte costituzionale consente che in caso di affidamento preadottivo il padre possa fruire dell'astensione obbligatoria dal lavoro nei primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino nella famiglia affidataria, in alternativa alla madre lavoratrice, in nome della piena eguaglianza tra i coniugi e della loro paritaria partecipazione alla cura e all'assistenza dei figli. A coronamento di tale linea evolutiva la Corte costituzionale con la sentenza n. 104 del 2003 è intervenuta a correggere la disciplina dei riposi giornalieri in relazione al caso di affidamento o adozione, stabilendo che la madre o il padre ne possano godere entro il primo anno di ingresso del bambino nella famiglia adottiva, anziché entro il primo anno di vita del bambino, proprio in considerazione della *ratio* dell'istituto, volto a favorire le relazioni familiari sul piano affettivo e non solo biologico.

A completare il lungo percorso giurisprudenziale sopra ricordato nei suoi principali snodi è intervenuto il d. lgs. n. 151 del 2001, che contempla, accanto al congedo obbligatorio di maternità, anche il congedo di paternità in alternativa al primo, nonché il congedo parentale, cioè l'astensione facoltativa del lavoratore o della lavoratrice entro il primo anno di vita del bambino, e i congedi per malattia del figlio, fruibili dal padre o dalla madre. In sin-



tesi, mentre il congedo *pre-partum* è per evidenti ragioni garantito solo alla lavoratrice madre, viceversa nei tre mesi successivi al parto può assentarsi il padre con godimento di tutti i diritti riconosciuti alla donna, nel caso il cui quest'ultima non fruisca del congedo obbligatorio di maternità per morte, grave infermità o abbandono del figlio, o ancora in tutti i casi di affidamento e adozione. Per quanto riguarda i congedi parentali, ciascun genitore ha il diritto di assentarsi per un periodo massimo di 10 mesi, considerato cumulativamente, entro i primi 8 anni di vita del bambino; le assenze per malattia del bambino sono consentite in alternativa al padre o alla madre, per tutto il periodo di malattia del bambino, compresa la convalescenza, entro i primi tre anni di vita del bambino, mentre negli anni successivi, fino agli 8 anni di vita del bambino, per un massimo di 5 giorni all'anno. Come si è visto dalla giurisprudenza costituzionale, anche la fruibilità dei periodi di allattamento spetta al padre in alternativa alla madre; in proposito la legislazione in vigore consente al padre di fruire dei riposi giornalieri in ragione di due ore al giorno, anche cumulabili, quando la madre non intende avvalersene, o quando il padre sia esclusivo affidatario dei figli, ovvero quando la madre non può avvalersene non essendo lavoratrice dipendente. La legislazione del 2001 estende al padre anche altre garanzie precedentemente introdotte solo a favore della madre, quali il divieto di licenziamento sino al compimento del primo anno di vita del bambino.

7. *Le potenzialità inesplorate dell'art. 37 della Costituzione.* Senza dilungarci ulteriormente nei dettagli della legislazione, è bene svolgere qualche considerazione conclusiva sulle linee di sviluppo del nostro ordinamento giuridico in relazione al ruolo della donna nella famiglia, nei

suoi rapporti con il coniuge, con i figli e con il mondo del lavoro.

Grazie ad importanti interventi della Corte costituzionale e del legislatore che hanno sfruttato appieno le potenzialità insite in alcuni principi costituzionali, primo tra tutti l'eguaglianza tra i coniugi, il ruolo della donna all'interno e fuori dalla famiglia ha potuto svilupparsi in modo complessivamente rapido e significativo in molti settori. Se raffronta la normativa in vigore fino agli anni 70 con l'attuale disciplina sulla famiglia e sulla tutela della maternità nel lavoro, sembra di raffrontare civiltà completamente diverse. Basti pensare che fino al 1963 ancora vigeva nel nostro ordinamento la prassi diffusa di licenziare le donne a causa del matrimonio – che di fatto gravava le donne del dilemma di dover sacrificare il proprio lavoro o la propria attività professionale per poter dar vita ad una nuova famiglia, o viceversa di dover rinunciare a questo fondamentale diritto per evitare la disoccupazione, ponendo una secca alternativa tra vita familiare e vita professionale –; ancor più colpisce il fatto che la legge 9 gennaio 1963 n. 7 che ha introdotto il divieto di licenziamento a causa di matrimonio è stata persino impugnata davanti alla Corte costituzionale (sent. n. 27 del 1969). Meno di quarant'anni addietro tale prassi dalle più recenti evoluzioni della legislazione e della giurisprudenza dirette a favorire una reale collaborazione tra padre e madre nella cura dei figli, per consentire ad entrambi di sviluppare la loro personalità sia nell'ambito familiare sia in quello professionale; eppure nel corso di quei quarant'anni i principi giuridici e i costumi sociali si sono talmente trasformati da apparire afferenti ad epoche storiche diverse.

Come si diceva in apertura, un fattore decisivo che ha permesso e sostenuto tale evoluzione è costituito dai principi costituzionali. L'impatto del principio di eguaglianza tra i coniugi, unitamente a quello dei principi a

tutela della lavoratrice madre hanno sinergicamente valorizzato il ruolo della donna e nell'ambito familiare e nella vita lavorativa e sociale. Forse i Costituenti o alcuni di essi neppure immaginavano che dai principi da essi sanciti potesse emergere una tale evoluzione del ruolo femminile. Forse quando scrivevano, nell'art. 37 Cost., che le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della essenziale funzione familiare della donna non immaginavano che la legislazione potesse svilupparsi verso il riconoscimento dei congedi di paternità e dei congedi parentali. A uno sguardo superficiale taluno potrebbe persino rinvenire qualche attrito tra il principio costituzionale che sancisce l'"essenziale funzione familiare della donna" e le tendenze della legislazione recente ispirata alla fungibilità di padre e madre nei rapporti con i figli nella prima infanzia. In realtà la normativa più recente lungi dal sacrificare i diritti delle madri lavoratrici che intendano privilegiare i loro rapporti familiari, rimettono alla libera scelta dei coniugi la facoltà di regolare i rapporti tra loro, con i figli e con il rispettivo lavoro in modo da consentire il miglior temperamento delle esigenze di tutti, nel pieno rispetto di tutti i principi costituzionali, compreso l'art. 37 Cost., secondo scelte libere, responsabili e ispirate alla collaborazione vicendevole.

Ciò che invece resta ancora inesplorato dell'art. 37 della Costituzione è la possibilità che in esso si radichi il fondamento di significative misure positive a favore delle donne lavoratrici, che senza sacrificare i principi di parità e non discriminazione diretta o indiretta nel mondo del lavoro siano volte a creare condizioni tali da facilitare il difficile temperamento tra funzioni familiari, lavorative e sociali che in ogni caso caratterizzano la vita della donna.

## Riferimenti bibliografici

- CAGGIA F., ZOPPINI A., *Art. 29*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.
- CALIFANO L., *La famiglia e i figli nella Costituzione italiana*, in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, II vol., Torino, 2001.
- FERRANDO G., *Il matrimonio*, in CICU A., MESSINEO F., MENGONI L. (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, V, Milano, 2002.
- FORTINO M., *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, Milano, 2004.
- LAMARQUE E., *Famiglia (tutela costituzionale della)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di CASSESE S., Milano, 2006.
- PEZZINI B., *Principio costituzionale di eguaglianza e differenze tra i sessi*, in *Politica del diritto* 1993, 51 ss.
- SALAZAR C., *Art. 37*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006.

MARIA VITTORIA BALLESTRERO

## La Costituzione e il lavoro delle donne. Eguaglianza, parità di trattamento, pari opportunità

- Sommario:* 1. *Le ragioni storiche dell'art. 37. La protezione concessa e l'eguaglianza negata.* — 2. *La struttura dell'art. 37: parità e tutela del lavoro femminile.* — 3. *L'attuazione dell'art. 37: la progressiva eliminazione della tutela del lavoro femminile.* — 3.1. *Il cammino della parità delle lavoratrici: la parità salariale.* — 3.2. *La parità di trattamento: a) parità e matrimonio; b) parità e divieto di lavoro notturno; c) parità e età di pensionamento.* — 4. *Dalla parità formale a quella sostanziale: pari opportunità e azioni positive.* — 4.1. *I concetti di discriminazione diretta e indiretta.* — 4.2. *Pari opportunità e azioni positive.* — 5. *Parità e tutela della maternità*

«La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e a parità di lavoro le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale, adeguata protezione». Questo è il testo, insieme semplice e complicato, dell'art. 37, comma 1, della Costituzione.

In questo capitolo cercherò di spiegare, nei limiti in cui lo consente lo scarso numero di pagine a disposizione, perché questo articolo è stato scritto nella Costituzione, quale significato hanno le parole che ne compongono il testo, quale applicazione ha avuto in passato e quali sono attualmente i problemi e le prospettive della sua applicazione.

1. *Le ragioni storiche dell'art. 37. La protezione concessa e l'e-*



*guaglianza negata*. Per capire le ragioni per le quali i costituenti vollero sancire espressamente la parità salariale e di diritti tra lavoratori e lavoratrici occorre dare almeno un rapido sguardo a quello che stava alle loro spalle.

La questione del lavoro femminile era nata nella seconda metà del secolo XIX, quando il mondo del lavoro era già affollato di donne: contadine, serve, lavoranti a domicilio, ma anche sartine, commesse, maestre, insegnanti, impiegate, e specialmente operaie di fabbrica, perché nell'industria la presenza delle donne era estesa in vari comparti produttivi, e non solo nel tessile e abbigliamento, in cui era preponderante. Proprio il lavoro industriale delle donne, concorrenziale rispetto a quello maschile (del quale contribuiva tra l'altro a mantenere bassi i salari) era al centro dell'animato dibattito sull'intervento di una legge che ponesse qualche limite allo sfruttamento delle donne e specialmente delle fanciulle, esposte ai gravi danni fisici e morali prodotti dal lavoro di fabbrica.

La legislazione sociale vide in Italia la luce solo con l'approvazione della legge 11 febbraio 1886, n. 3657 sul lavoro dei fanciulli: legge incompleta e povera nei contenuti, dalla quale le donne vennero escluse. Sedici anni dopo venne approvata la prima legge sul lavoro delle donne (legge n. 242/1902 nota come "legge Carcano"), che venne parzialmente modificata con la legge 7 luglio 1907, n. 416, poi confluita nel T.U. sul lavoro delle donne e dei fanciulli (legge 10 novembre 1907, n. 816). La Cassa di maternità venne istituita (a causa della forte opposizione degli industriali) ancora più tardi, con la legge 17 luglio 1910, n. 520; solo a partire da quella data le lavoratrici poterono godere, nel periodo di congedo obbligatorio dal lavoro (quattro settimane dopo il parto), di una prestazione economica avente carattere di elargizione assistenziale, fissata in cifra predeterminata e non raggugliata al salario.

La modesta "protezione" che le prime leggi assicuravano ai lavoratori di genere femminile era riservata alle operaie di fabbrica; il divario tra la restrizione imposta all'utilizzazione delle donne nel lavoro industriale e l'assenza di qualunque restrizione allo sfruttamento delle donne entro il perimetro della casa e della famiglia era dunque accentuato. Eppure, anche una modesta protezione rendeva obiettivamente meno conveniente che nel passato l'uso della manodopera femminile; l'occupazione femminile subì una notevole contrazione nel primo decennio del secolo XIX: certamente per ragioni connesse allo sviluppo e alle crisi del settore industriale nel periodo, ma anche per i limiti imposti dalla legge alla libertà di sfruttamento del lavoro delle donne.

La situazione cambiò radicalmente solo con la prima guerra mondiale, che portò ad una nuova, grande immissione delle donne nelle attività produttive ed alla progressiva sostituzione del personale maschile con quello femminile non solo nel lavoro dei campi, ma anche degli uffici e delle fabbriche (dove tutte le protezioni legali erano temporaneamente sospese). Ma alla fine della guerra operaie, impiegate e contadine improvvisate tornarono ad essere le «indebite usurpatrici delle mansioni maschili»: furono rispedite a casa, a riprendere l'antico posto tra i fornelli, con un modesto assegno di smobilitazione.

Mentre la lunga e faticosa battaglia perché il diritto accordasse un minimo di tutela alle operaie conosceva quelle alterne vicende cui ho fatto cenno sopra, la battaglia per l'eguaglianza ottenne nel dopoguerra un primo non effimero successo. Le aspirazioni delle donne (le donne borghesi, questa volta, che erano ancora escluse dall'accesso agli impieghi e alle professioni cui la loro crescente cultura le legittimava ad aspirare) trovarono risposta nella legge 17 luglio 1919, n. 1176, sulla capacità giuridica che, oltre ad abrogare l'istituto dell'au-

torizzazione maritale, sanciva (art. 7) l'ammissione delle donne, «a pari titolo degli uomini, ad esercitare tutte le professioni ed a coprire tutti i pubblici impieghi», esclusi soltanto «quelli che implicano poteri pubblici giurisdizionali, o l'esercizio di diritti o potestà politiche, o che attengono alla difesa militare dello Stato, secondo la specificazione che sarà fatta con apposito regolamento».

L'eguaglianza garantita alle donne dalla legge era dunque molto incompleta, giacché i limiti all'accesso agli impieghi e alle professioni erano molti e importanti, e soprattutto fondati sul pregiudizio della inferiore capacità e dirittura morale delle donne. Pregiudizio persistente: solo nel 1960, a molti anni di distanza dall'entrata in vigore della Costituzione, l'art. 7 della legge n. 1176/1919 è stato dichiarato incostituzionale, per contrasto con gli art. 3 e 51 Cost. (Corte cost., 18 maggio 1960, n. 33). L'accesso delle donne a tutti i pubblici uffici (compresa la Magistratura) e alle professioni è stato finalmente consentito dalla legge n. 66/1963.

Pochi anni dopo la legge del 1919, ed essendo ormai imperante il regime fascista, l'inadeguatezza delle donne a svolgere lavori di responsabilità, enunciata da Mussolini nei discorsi che dedicò alla questione femminile, venne addirittura tradotta con particolare accanimento in legge: partendo dall'interdizione alle donne dell'insegnamento di storia, filosofia, economia nelle scuole superiori, il regime arrivò fino all'espulsione delle lavoratrici dagli impieghi pubblici e privati. Obiettivo privilegiato di questi interventi risultò fin dall'inizio – e non a caso – la scuola; dalla scuola, l'attenzione si spostò progressivamente all'intera pubblica amministrazione, prima limitando l'accesso delle donne, poi prevedendo un tetto massimo entro il quale doveva essere contenuta l'occupazione femminile; solo più tardi il regime impo-

se anche agli imprenditori privati la stessa politica di estromissione delle lavoratrici. Merita sottolineare che questi limiti non si applicavano agli impieghi pubblici e privati che il regime considerava “particolarmente adatti alle donne”: e cioè i lavori manuali e le mansioni meramente esecutive.

Per quanto riguarda il lavoro delle donne, il ventennio fascista conobbe un singolare alternarsi di leggi espulsive e di leggi protettive, nel tentativo di dare risposta ad esigenze contraddittorie: garantire alle imprese una manodopera a basso costo, ma assicurare contemporaneamente l'occupazione dei maschi capifamiglia; espellere le donne dal mercato del lavoro, ma tutelare contemporaneamente le lavoratrici, nell'interesse della procreazione e della sanità della razza.

Per ciò che attiene alla legislazione protettiva si possono qui ricordare la legge n. 653/1934 (abrogata dalla legge n. 903/1977), che accomunava donne e fanciulli in una normativa fatta soprattutto di divieti di utilizzazione di queste “mezze forze” di lavoro, e soprattutto la legge sulle lavoratrici madri (n. 1347/1934). La maternità era trattata separatamente, per sottolinearne la centralità nella politica anche legislativa del fascismo; i contenuti della legge segnavano peraltro un notevole innalzamento dei livelli della tutela fino ad allora accordata alle lavoratrici madri: il congedo obbligatorio era previsto per un periodo di un mese prima del parto e sei settimane dopo; il licenziamento era vietato a partire dalla certificazione dello stato di gravidanza e fino alla scadenza del congedo obbligatorio. Ma le esclusioni dal campo di applicazione erano molte: restavano fuori importanti settori ad alta occupazione femminile, come il lavoro agricolo, il lavoro a domicilio, il lavoro domestico.

La propaganda fascista voleva che le donne stessero a casa a fare figli e le leggi espulsive del periodo asse-

condavano questo disegno. Ma, come già era avvenuto nel 1915, con la guerra divenne impellente la necessità di utilizzare massicciamente le donne nella produzione e nei servizi: la guerra portò dunque, prima che all'abrogazione, alla pratica disapplicazione delle leggi espulsive. Le ultime e più brutali disposizioni con le quali si disponeva la cacciata delle donne dal lavoro non ebbero significativa rilevanza; esercitarono invece un'influenza più lunga e vischiosa, perché avevano radici profonde nella mentalità e nel costume, le disposizioni che in via diretta o indiretta perseguivano l'obiettivo di marginalizzare il lavoro femminile.

La fine della guerra ha segnato le grandi svolte nella storia della legislazione sul lavoro femminile. La grande guerra aveva dato loro l'accesso ai pubblici impieghi e alle professioni liberali; la seconda guerra mondiale diede loro, finalmente, l'eguaglianza.

2. *La struttura dell'art. 37: parità e tutela del lavoro femminile.* Nella disposizione costituzionale che specificamente concerne il lavoro femminile (art. 37, comma 1), le donne videro solennemente sancita quella eguaglianza nel lavoro che, da sempre, nelle leggi e nei fatti, era stata loro negata: i costituenti, ma sarebbe meglio dire le costituenti (cioè le 21 donne elette), vollero infatti sancire espressamente il diritto delle lavoratrici alla parità di trattamento. Era chiaro, tuttavia, che la sanzione dell'eguaglianza non avrebbe eliminato i problemi che, dall'inizio del secolo in poi, avevano indotto il legislatore ad intervenire con norme di speciale tutela del lavoro femminile. Il diritto di eguaglianza doveva essere affiancato da una previsione che segnasse al Parlamento la via da seguire per assicurare alle donne la parità effettiva nel lavoro.

Ma combinare insieme eguaglianza di diritti e spe-

ciale protezione, senza mortificare l'una o sacrificare l'altra, doveva risultare un compito arduo anche per i costituenti. Due punti furono specialmente oggetto di dibattito: la parità salariale e la funzione familiare. Il consenso sulla parità salariale era così lontano che qualcuno propose di aggiungere, accanto alla «parità di lavoro», la menzione espressa della «parità di rendimento» (su cui si sviluppò un ampio dibattito fra i giuristi degli anni cinquanta: *infra*, § 3.1). L'emendamento venne ritirato: fu decisivo l'argomento che «la parità di rendimento si intende implicita nella parità di lavoro».

Definita con queste riserve la parità, la discussione si spostò sulla funzione familiare della donna, sulla quale si sviluppò in Assemblea un acceso dibattito. Da sinistra si chiedeva la modificazione della formula («essenziale funzione familiare») proposta dalla commissione; si attribuiva infatti all'aggettivo «essenziale» un significato limitativo, che avrebbe consacrato la tradizionale visione del lavoro extra-domestico della donna quale attività residuale, ma la stessa sinistra era d'accordo sul valore prioritario della famiglia, e le premeva far riconoscere, nella stessa disposizione che sanciva la parità di diritti per le lavoratrici, la funzione sociale della maternità.

Dopo lunga discussione, l'Assemblea decise per il testo che può leggersi nell'art. 37, comma 1<sup>1</sup>.

Complessivamente, e visto con gli occhi di oggi, l'art. 37, comma 1, risulta di difficile lettura, carico come è delle ambiguità che ho appena sottolineato. A dire il vero, le ambiguità non nascono dalla coesistenza, nella stessa disposizione, di due prescrizioni diverse, quali la parità e la speciale tutela delle lavoratrici. Non vi è infat-

<sup>1</sup> A margine mi pare si possa ricordare che il comma 2 dello stesso articolo 37 sancisce la parità per i minori: ancora una volta le donne e i minori si trovano accomunati, come «mezze forze» o quote deboli nel mercato del lavoro.



ti contraddizione, neppure teorica, tra la parità di diritti e la particolarità della tutela. Anche a voler ammettere che l'art. 37 volesse rigidamente sancire l'eguaglianza tra lavoratori e lavoratrici (ma non era questo l'intento dei costituenti), la parità di trattamento non era certo intesa allora (e non può esserlo oggi) tanto formalmente da negare che, in presenza di specifiche condizioni che ostacolano le lavoratrici nell'esercizio dei diritti eguali, specifiche garanzie (o protezioni) debbano assisterle, per consentire loro di godere dei diritti di cui la Costituzione le ha fatte finalmente titolari. Del resto, la prescrizione di condizioni di speciale tutela delle lavoratrici in generale, e delle madri in particolare, era per i costituenti una necessità pratica e politica, perché era impensabile che, in nome di una parità di fatto inesistente, le donne fossero d'un sol colpo private delle protezioni accordate loro dalla legislazione del periodo fascista.

Se le eccezioni alla parità si fossero risolte nella solenne affermazione della specificità della condizione femminile, l'art. 37 avrebbe solo esplicitato il proprio diretto collegamento con l'art. 3, comma 2, Cost., vale a dire con quel principio di eguaglianza in senso sostanziale sul quale ha fatto leva la più recente legislazione sulla parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici (*infra*, § 4). Ma la definizione degli obiettivi in vista dei quali la Costituzione ha prescritto che le lavoratrici siano fatte oggetto di speciale considerazione (e cioè l'essenziale funzione familiare e materna delle donne), era destinata a segnare la prima fase dell'attuazione dell'art. 37, nella quale la parità venne praticamente ignorata.

3. *L'attuazione dell'art. 37: la progressiva eliminazione della tutela del lavoro femminile.* La coesistenza di due prescrizioni diverse (la parità e la speciale tutela delle lavoratrici) si è risolta, per molti decenni, nella separazione dei

percorsi seguiti dall'attuazione dell'art. 37 nella legislazione italiana.

Dare conto di come l'art. 37 Cost. sia stato interpretato (in primo luogo dalla Corte costituzionale, tutore del suo pieno rispetto) e di quale attuazione abbia avuto nella legislazione, richiederebbe una trattazione ampia e approfondita che non mi è possibile fare in questa sede. Mi pare tuttavia necessario precisare che il primo (in ordine di tempo) dei due percorsi di attuazione dell'art. 37 Cost. ha riguardato quel segmento del primo comma nel quale è prescritto che sia assicurata alla madre e al bambino una speciale, adeguata protezione: la tutela delle lavoratrici madri venne rafforzata con legge n. 860/1950, alla quale hanno fatto seguito, a partire dalla riforma del 1971, altre importanti innovazioni. Fino dall'inizio, la tutela delle lavoratrici madri seguì una propria e autonoma via legislativa. Ragioni di spazio mi impongono di sacrificare la descrizione di questo percorso, privilegiando il percorso della parità, che considero quello di maggiore importanza nell'attuazione dell'art. 37 Cost. Alla maternità tornerò nel paragrafo finale di questo capitolo (*infra*, § 5), per mostrare come, attualmente, la parità di trattamento delle lavoratrici e la tutela della maternità si siano idealmente riunite sotto l'ombrello di una unificante tutela contro le discriminazioni per ragioni di genere.

Mentre per le lavoratrici madri l'art. 37 Cost. trovava fin da subito un'attuazione assai avanzata per l'epoca, ancora trent'anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione le donne restavano destinatarie delle vecchie norme di tutela (in primo luogo la legge del 1934 sul lavoro delle donne e dei fanciulli) e di molte disparità di trattamento. Solo nel colmo degli anni settanta (del secolo scorso), una serie di circostanze, prima delle quali l'obbligo di trasporre nell'ordinamento interno le direttive comunitarie sulla parità salariale (Direttiva CE

75/117) e sulla parità di trattamento nelle condizioni di lavoro (Direttiva CE 76/207), indussero il Parlamento italiano ad intervenire. Un larghissimo consenso politico sostenne l'emanazione della legge 9 dicembre 1977, n. 903, nota come "legge di parità", alla quale si deve il più brusco e drastico sovvertimento che il panorama della legislazione italiana sul lavoro delle donne avesse fino a quel momento conosciuto. La legge n. 903/1977 (che resta in vigore in molte sue parti) sanciva finalmente una parità a tutto tondo; abrogava espressamente o implicitamente tutte le disposizioni in contrasto con l'ampio divieto di discriminazione nelle condizioni di lavoro (dall'orientamento professionale fino alla cessazione del rapporto di lavoro) per ragioni di sesso: divieto introdotto appunto da quella legge (su cui tornerò oltre: § 4).

Il maggior frutto, insieme immediato e duraturo della legge di parità (sulla cui scarsa applicazione si aprì fin da subito un intenso dibattito: *infra*, § 4), può essere considerato l'eliminazione pressoché totale delle vecchie norme di tutela del lavoro femminile (ma non quelle di tutela della maternità: il che può parere ovvio, ma non lo è affatto).

Questo avveniva nel 1977. Ma che ne era stato della parità sancita dall'art. 37 Cost. in quei trent'anni che separano la legge di parità dall'entrata in vigore della Costituzione? Molte cose erano accadute, e la parità delle lavoratrici aveva cominciato a percorrere la propria strada. Per spiegare quanto faticoso sia stato il cammino farò qualche esempio, ricostruendo alcune delle vicende nelle quali è emersa con maggiore evidenza la tensione tra un'idea di parità come diritto delle donne a non essere discriminate in ragione del loro sesso, e un'idea di protezione delle donne giustificata proprio dalla considerazione del genere femminile.

### 3.1. Il cammino della parità delle lavoratrici: la parità

*salariale*. La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e «a parità di lavoro» – dice l'art. 37 – la donna lavoratrice ha diritto «alle stesse retribuzioni che spettano al lavoratore». Come cercherò di spiegare, la formula usata dal costituente doveva rivelarsi di difficile interpretazione e di ancor più difficile attuazione.

Malgrado la ratifica della Convenzione n. 100 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) (legge n. 741/1956), la parità salariale tra lavoratori e lavoratrici venne sancita per la prima volta dall'accordo interconfederale stipulato per il settore industriale nel luglio del 1960, al termine di trattative cominciate nel 1957, e sottoscritto unitariamente dalle tre Confederazioni sindacali maggiori. L'accordo eliminava gli aspetti macroscopici della disparità salariale (come la contingenza e i superminimi erogati in base al sesso e all'età), ma restava aperta la discriminazione maggiore, fondata sull'attribuzione alla forza lavoro femminile di un valore inferiore a quello della forza lavoro maschile. Infatti l'inquadramento professionale non era più riferito al sesso (come era diffuso nella contrattazione dell'epoca), ma basato su categorie differenziate dai diversi parametri retributivi, cosicché le lavoratrici delle ex categorie "donne" si trovavano inquadrate nei livelli più bassi del nuovo inquadramento.

All'incerta applicazione della parità salariale nella contrattazione collettiva corrispondeva la tendenza ad interpretare riduttivamente l'art. 37 Cost. Si può brevemente ricordare che la giurisprudenza si era orientata, in un primo tempo, per il carattere solo programmatico dell'art. 37 (vale a dire per la non immediata applicabilità nei rapporti tra privati). L'orientamento giurisprudenziale si era progressivamente modificato, fino all'affermarsi di un generale consenso alla precettività dell'art. 37; ma la precettività non era sempre considerata sufficiente per garantire alle lavoratrici la parità sa-



lariale. Posti di fronte al problema della legittimità delle clausole contrattuali (individuali e collettive) che tale parità negavano, alcuni giudici di merito sostennero, trovando appoggio nella dottrina (che rifletteva il pensiero di una parte dei costituenti), che la parità di lavoro di cui all'art. 37 Cost. dovesse essere intesa come parità di rendimento. La norma costituzionale, per quanto precettiva, non avrebbe implicato una rigida equiparazione retributiva fra donne e uomini, ma soltanto il diritto delle donne ad essere retribuite in modo proporzionale alla quantità e qualità del lavoro svolto (ai sensi dell'art. 36 Cost.); l'equiparazione si sarebbe di conseguenza resa necessaria (ai sensi degli artt. 36 e 37 Cost.) solo quando, svolgendo mansioni eguali a quelle dell'uomo, la donna avesse anche prodotto un identico risultato. Ma, affermando questi giudici, la differenza di rendimento delle donne è statisticamente accertata e confermata dalla comune esperienza: dunque, un trattamento economico diversificato per sesso non è illegittimo, perché è fondato appunto sulla giusta presunzione della minore capacità e del minore rendimento delle lavoratrici.

Dimostrando nella circostanza di essere più lungimirante, la Cassazione provvide a censurare l'orientamento giurisprudenziale che ho appena riferito. Fin dalle prime pronunce e con sempre maggiore chiarezza nelle sentenze successive, la Corte affermò che la parità di lavoro, di cui all'art. 37, doveva essere intesa, sulla scorta di quanto disposto dall'art. 36 Cost., come parità di qualifica e mansioni, e non come parità di rendimento: di conseguenza, ogni discriminazione nel trattamento economico a parità di qualifica e mansioni deve considerarsi illegittima.

L'interpretazione dell'art. 37 fornita oggi dalla Cassazione non è mutata di molto: peraltro le azioni in giudizio sono tanto rare che manca ai giudici la possibilità di aggiornare l'interpretazione, tenendo conto della rifor-

mulazione del principio di cui all'art. 37 ad opera dell'art. 2 della legge n. 903/1977, e sulla scorta della definizione contenuta nella Direttiva CE 75/117. Nella nuova formulazione le lavoratrici hanno diritto alla parità salariale non più «a parità di lavoro», ma per «prestazioni di lavoro eguali o di eguale valore»: il riferimento al valore della prestazione implica l'applicazione della regola della eguale retribuzione non solo quando una donna svolge mansioni identiche a quelle di un uomo, ma ogniqualvolta le mansioni svolte da una donna siano mansioni del medesimo livello professionale di quelle svolte da un uomo.

Il concetto di "eguale retribuzione" non è definito né dall'art. 37 né dalla legge n. 903/1977: in linea di principio, e conformemente alla definizione comunitaria (art. 119, ora 141 TCE)<sup>2</sup>, la retribuzione include ogni emolumento, di qualsiasi natura, corrisposto dall'imprenditore a titolo di obbligazione (e non di liberalità). A fini di parità, dunque, il confronto deve avvenire sull'insieme degli emolumenti corrisposti al lavoratore o alla lavoratrice, e su ciascuno di essi. Ma vi sono delle eccezioni. Vale la pena di ricordare, a titolo di esempio, una decisione della Cassazione (5 marzo 1986, n. 1444) sulla clausola di un accordo aziendale che limitava alle sole dipendenti di sesso femminile il rimborso delle rette di frequenza di asili nido e scuole materne: un lavoratore, escluso dal beneficio, lamentava la violazione della parità salariale nei suoi confronti. Nel caso di specie – argomentò la Corte – l'obbiettiva ragione che giustifica il rimborso delle spese di asilo per le sole donne è rappresentata dalla essenziale funzione familiare e di madre della donna; il padre lavoratore ha gli stessi diritti della madre lavoratrice solo ove dimostri di adempiere, per motivi contingenti, analoga funzione familiare: e questo non era il caso del lavoratore ricorrente.

<sup>2</sup> TCE: Trattato istitutivo della Comunità Europea.



Salvo tornare oltre (§ 5) sul problema del rapporto tra parità e divisione delle responsabilità familiari, la decisione mette in evidenza come fosse ancora largamente presente un modo molto tradizionale di pensare il ruolo della donna, essenzialmente e primariamente responsabile della cura dei figli. Oggi il modo di pensare è certamente cambiato. Valga come esempio una questione analoga, emersa a livello comunitario, su cui si è pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (19 marzo 2002, C-476/99, *Lommers*). Anche questa Corte ha giustificato l'esclusione del lavoratore di sesso maschile dal beneficio (nel caso l'accesso gratuito all'asilo nido), ma gli argomenti non sono gli stessi usati a suo tempo dalla nostra Cassazione. La Corte europea ha infatti considerato da un lato la scarsa disponibilità di strutture di questo tipo e dall'altra la necessità di tener conto, a fini di effettiva parificazione, delle maggiori difficoltà che incontrano le lavoratrici madri: difficoltà che sono all'origine della loro sotto-rappresentazione (vale a dire della loro minore presenza tra la forza lavoro occupata in un determinato ambito lavorativo). Gli argomenti della Corte di Giustizia mettono in campo concetti sui quali tornerò oltre, parlando del presente della parità (*infra*, § 4).

Per concludere la riflessione condotta intorno alla interpretazione del principio della parità salariale, si può affermare che nel sistema giuridico italiano la discriminazione salariale diretta è vietata, e probabilmente non esiste più neppure in pratica. Forse anche a causa di ciò nella giurisprudenza di questi anni sono rinvenibili ben poche decisioni in materia. La scarsità della giurisprudenza in materia rafforza peraltro una convinzione basata sulla esperienza pratica e di ricerca maturata in questi anni, e cioè che la violazione della parità salariale avvenga attraverso varie forme di **discriminazione salariale indiretta**, di difficile individuazione e di ancor più difficile repressione.

3.2. *La parità di trattamento: a) parità e matrimonio.* Nei tardi anni cinquanta, mentre si muovevano i primi passi sulla strada della parità salariale, il problema della discriminazione delle lavoratrici emerse nella intensa discussione, che coinvolse associazioni femminili, sindacati e giuristi, sulle clausole di nubilitato e sull'uso massiccio dei licenziamenti per causa di matrimonio. L'origine della questione era remota; durante il ventennio fascista le clausole di nubilitato (vale a dire le dimissioni forzate della lavoratrice che intendesse sposarsi) e i licenziamenti per causa di matrimonio erano assai diffusi, ed erano evidentemente sopravvissuti all'entrata in vigore della Costituzione. L'esito della discussione fu l'approvazione della legge 9 gennaio 1963, n. 7.

A norma della legge n. 7/1963, **le clausole di nubilitato di qualsiasi genere, contenute nei contratti individuali e collettivi e nei regolamenti, sono nulle e si hanno per non apposte; parimenti nulli sono i licenziamenti per causa di matrimonio.** Per sollevare la lavoratrice ricorrente dall'onere di provare l'illecito motivo determinante il recesso, la legge stabilisce che il licenziamento si presume disposto per causa di matrimonio quando intervenga nel periodo intercorrente tra la richiesta delle pubblicazioni e l'anno successivo alla celebrazione. **La presunzione è assoluta;** il datore di lavoro può superarla solo se è in grado di provare che il licenziamento è avvenuto per uno dei tre motivi allora previsti dalla legge sulle lavoratrici madri come eccezione al divieto di licenziamento (la scadenza del termine del contratto, la cessazione dell'impresa, la colpa grave della lavoratrice). Nulle sono anche le dimissioni presentate dalla lavoratrice nello stesso periodo per cui è prevista la nullità del licenziamento (a meno che la lavoratrice non le confermi entro un mese davanti all'ufficio del lavoro).

Le conseguenze della nullità del licenziamento erano definite dalla legge con un rigore nuovo per la

legislazione del tempo: la lavoratrice illegittimamente licenziata ha diritto ad essere riammessa in servizio, ed ha altresì diritto alla retribuzione (globale di fatto) per tutto il periodo che va dal licenziamento fino alla data della effettiva reintegrazione in servizio. Oggi, come dirò, la disciplina di questi licenziamenti può farsi rientrare in quella più generale dei licenziamenti discriminatori (art. 3, legge n. 108/1990).

La legge, forse a causa dei principi innovatori introdotti, suscitò reazioni negative: vennero sollevate eccezioni di incostituzionalità che la Corte costituzionale (sentenza 5 marzo 1969, n. 27) respinse: il divieto di licenziamento, sostanzialmente sostenuto dalla presunzione della causa di matrimonio, è diretto – disse la Corte – a «salvaguardare la libertà e la dignità umana» dei soggetti a favore dei quali è disposto (cioè delle donne, e solo delle donne), e non crea perciò un ingiustificato vantaggio (quello della conservazione del posto) per le donne sposate.

A molti anni di distanza dall'entrata in vigore, la legittimità costituzionale della legge n. 7 del 1963 è stata rimessa in discussione. Questa "protezione" delle lavoratrici poteva ormai apparire in contrasto con il principio della parità di trattamento e con il divieto di discriminazione sancito dalla legge n. 903/1977. In sostanza, il giudice remittente (Pretore Torino, ord. 11 maggio 1992) chiedeva alla Corte se fosse ancora giustificabile un trattamento "diseguale" (più favorevole) riservato alle donne in occasione del matrimonio (e per il periodo di un anno dopo di esso). Che nel 1963 la giustificazione vi fosse è fuori dubbio. Ma, si chiedeva il giudice, valgono oggi le stesse ragioni di ieri? E queste ragioni, se sussistono, sono più forti delle ragioni di una lavoratrice sposata da anni e con figli, che può essere inserita in un licenziamento collettivo e "messa in mobilità", con prospettive talvolta molto scarse di nuova occupazione?

La Corte costituzionale, con sentenza n. 46/1993, ha dichiarato non fondata la questione; nella motivazione la Corte ha affermato che la politica di «favore per il matrimonio e di agevolazione della formazione della famiglia legittima», che a suo giudizio ispira la legge n. 7/1963, è al riparo «da un giudizio di eccessività di tutela», perché l'art. 31 Cost. tutela l'interesse pubblico a che sia favorita la formazione della famiglia legittima fondata sul matrimonio.

Così decidendo, la Corte si è pronunciata su questioni che non formavano oggetto del giudizio e ha trascurato invece di approfondire la riflessione sulla questione che l'ordinanza del giudice torinese la invitava ad esaminare. A tale questione si può anche oggi dare una risposta positiva, purché la risposta sia fondata sulla certezza che il matrimonio in quanto tale costituisca una perdurante causa di discriminazione delle donne, e che dunque le lavoratrici che contraggono matrimonio meritino una speciale tutela. Un forte argomento in tal senso si può trarre dalla considerazione che tutte le leggi antidiscriminatorie vigenti in Europa, ispirate alla Direttiva CE 76/207 (ora modificata con Direttiva CE 02/73), menzionano il matrimonio come causa di discriminazione diretta e/o indiretta delle donne nell'accesso al lavoro e nelle condizioni di lavoro.

Insomma, visto con gli occhi di oggi (e alla luce della legislazione vigente in materia), il licenziamento per causa di matrimonio può farsi rientrare nella categoria dei licenziamenti discriminatori per ragioni di sesso (la cui nullità dà oggi accesso alla reintegrazione nel posto di lavoro, regolata dall'art. 18 dello statuto dei lavoratori). La connessione tra la "causa di matrimonio" che motiva il licenziamento della lavoratrice e la considerazione del suo sesso è infatti evidente; basta a tal fine considerare che, non incorrendo i lavoratori di sesso maschile nel rischio della maternità, in cui in genere

incorrono invece le lavoratrici che contraggono matrimonio, ai datori di lavoro sembra importare ben poco del matrimonio dei lavoratori di sesso maschile; ciò che spiega e giustifica l'esclusione dei lavoratori di sesso maschile dalla protezione accordata alle lavoratrici.

*b) parità e divieto di lavoro notturno*

La protezione delle lavoratrici contro i licenziamenti a causa di matrimonio è sopravvissuta alla legge di parità. Non altrettanto può dirsi per un'altra protezione delle lavoratrici, assai più vecchia e tradizionale di questa: il divieto di lavoro notturno, oggetto di una vicenda alquanto complicata.

Nel diritto italiano, la legge n. 903/1977 sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro (art. 5) teneva fermo il divieto del lavoro notturno delle donne nelle industrie manifatturiere. Il divieto, più ristretto di quanto non fosse nella legge n. 1305/1952 con cui era stata resa esecutiva la Convenzione OIL 89/1948, nonché nella legge n. 653/1934 (quest'ultima implicitamente abrogata dalla legge n. 903/1977; entrambe comunque annullate dalla Corte costituzionale: *infra*), non era più assoluto, ma poteva essere derogato dalla contrattazione collettiva, anche aziendale, quando lo richiedessero le esigenze della produzione, e avuto riguardo alle condizioni ambientali. Il divieto restava assoluto ed inderogabile per le lavoratrici madri (per le quali il divieto è stato confermato dalla recente riforma della materia, con estensione dall'accertamento dello stato di gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino: art. 11 d. lgs. n. 66/2003).

Sulla disciplina del lavoro notturno delle donne la Corte costituzionale si è pronunciata due volte. Nella prima sentenza (24 luglio 1986, n. 210), la Corte ha dichiarato illegittime, per contrasto con l'art. 37 Cost., le disposizioni che, prima dell'entrata in vigore della legge

n. 903/1977, vietavano il lavoro notturno delle donne (legge n. 653/1934; legge n. 1305/1952). La motivazione è molto scarna, poiché, nell'occasione, la Corte non si è preoccupata di discutere gli argomenti che inducevano molti a considerare legittima, in quanto giustificata dalla specificità della condizione femminile, questa disegualianza di trattamento tra uomini e donne.

Nella sentenza n. 210/1986 la Corte non si era ancora pronunciata sulla legittimità dell'art. 5 della legge n. 903/1977, che aveva reso derogabile il divieto. La questione è stata affrontata l'anno successivo (sentenza n. 246/1987): a sorpresa, la Corte ha respinto l'eccezione di costituzionalità praticamente senza motivare, e limitandosi a rilevare che l'art. 5 aveva "novellato" la normativa dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 210/1986. Punto e basta: ma, inutile sottolinearlo, la "novellazione" consisteva proprio nel ribadire il divieto (sia pure in termini relativi e non assoluti), già contenuto nella normativa drasticamente dichiarata incostituzionale nella sentenza n. 210/1986.

La Corte, come ho detto, non ha motivato, né avrebbe senso andare ora ad indagare le ragioni per le quali ciò è avvenuto, ma certo avrebbe potuto utilizzare gli argomenti portati da molti interpreti a sostegno della conformità al principio della parità della permanenza di divieti legali (ampiamente derogabili) di lavoro notturno per le donne: argomenti fondati sui maggiori rischi e sulla maggiore penosità che il lavoro notturno presenta per le donne, anche in relazione alle più pesanti responsabilità familiari che gravano sulle loro spalle. Insomma, la Corte avrebbe potuto portare a sostegno della legittimità costituzionale del divieto del lavoro notturno delle donne (specie nella formulazione "flessibile" che il divieto aveva appunto nell'art. 5 della legge 903/1977) proprio l'art. 37, comma 1, Cost., che, come ho detto sopra (*retro*, § 2), combina la parità di trattamento con la spe-



ciale considerazione del lavoro femminile, in virtù della funzione familiare e materna che caratterizza la condizione (sociale) e la funzione (biologica) delle donne. La Corte avrebbe potuto insomma spingere il proprio giudizio sino a dire che non solo la permanenza del divieto del lavoro notturno per le (sole) donne è in talune circostanze giustificata, ma è addirittura "imposta" dall'esistenza di una diseguaglianza in fatto tra lavoro maschile e lavoro femminile.

Se così avesse fatto, la Corte avrebbe certamente riscosso molti consensi, ma avrebbe anche attirato su di sé alcune critiche e soprattutto avrebbe aperto un conflitto tra la sua giurisprudenza e quella della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, pochi anni dopo, doveva assumere una posizione decisamente negativa proprio sulla compatibilità tra principio di parità e divieto di lavoro notturno per le sole donne.

La Corte di Giustizia, con sentenza 4 dicembre 1997, C-207/96, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica Italiana*, ha infatti condannato l'Italia per aver mantenuto in vigore nel proprio ordinamento giuridico disposizioni che stabiliscono il divieto di lavoro notturno per le donne in violazione dell'art. 5 della Direttiva 76/207 CEE (parità di trattamento tra uomini e donne nelle condizioni di lavoro), venendo così meno all'obbligo che grava sugli Stati membri di dare corretta attuazione alle direttive comunitarie. Alle spalle di questa condanna dell'Italia c'erano alcune sentenze della Corte, molto note e largamente commentate anche in Italia (la sentenza 25 luglio 1991, C-345/89, *Stoeckel* e le successive 2 agosto 1993, C-158/91, *Levy*, e 3 febbraio 1994, C-13/93, *Minne*): dunque la condanna era attesa. Secondo la Corte di Giustizia, il divieto di lavoro notturno per le (sole) donne costituisce senz'altro una "discriminazione" fondata sul sesso. Né valgono a giustificare la permanenza del divieto le preoccupazioni relative all'or-

ganizzazione della famiglia e alla ripartizione delle responsabilità familiari, che la Corte ritiene del tutto estranee alla Direttiva 76/207, in tal modo separando nettamente l'eguaglianza formale nella vita professionale (sancita dalla Direttiva) dalle ineguaglianze sostanziali nella vita extraprofessionale, alle quali la Direttiva resta indifferente. Come vedremo oltre (§ 4), il diritto comunitario non è più indifferente alle disuguaglianze sostanziali: ma la maturazione di questa consapevolezza ha richiesto almeno un decennio.

A seguito della condanna per infrazione degli obblighi comunitari, il nostro legislatore ha dovuto provvedere alla riforma della disciplina del lavoro notturno: fermo restando il divieto di adibire al lavoro notturno fra le 24 e le 6 le lavoratrici madri, le donne oggi "non sono obbligate" al lavoro notturno solo nei casi previsti dall'art. 11 d. lgs. n. 66/2003 (sono i casi di responsabilità per figli, anche affidatari, o di un soggetto disabile); la disciplina di questi casi di "non obbligo" è comune a donne e uomini.

In nome della parità tra lavoratori e lavoratrici, e più ancora tra madre e padre di fronte alle responsabilità familiari, un altro pezzo della tradizionale tutela del lavoro femminile è stato definitivamente rimosso. Quel frammento dell'art. 37 Cost. che fa riferimento alla necessaria considerazione della "essenziale funzione familiare" della donna ne esce ridimensionato e attualizzato: come vedremo facendo cenno all'evoluzione della "speciale adeguata protezione" della maternità, in questa e in questa sola si concentra ormai la normativa di tutela; per contro, e anche su questo torneremo nella parte conclusiva di questo capitolo, l'idea di parità si è notevolmente arricchita: le lavoratrici, alle quali non sono più applicabili le vecchie protezioni, possono essere oggetto di "nuove protezioni".

c) parità e età di pensionamento

Il processo di rimozione delle vecchie norme di tutela del lavoro femminile, che ha travolto il divieto di lavoro notturno, non ha invece toccato un'altra tradizionale "protezione" del lavoro femminile: quella della inferiore età pensionabile delle donne (nel settore privato), la cui vicenda si intreccia con quella delle riforme e controriforme delle pensioni.

La legge italiana di parità n. 903/1977 non aveva modificato i regimi dell'età pensionabile allora vigenti (ciò che peraltro non era in contrasto col diritto comunitario); tali regimi per lo più stabilivano età di pensionamento differenziate, inferiori di cinque anni per le donne: per le lavoratrici del settore privato il limite di età era allora di 55 anni, mentre per gli uomini era di 60. Tuttavia, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 903/1977, le lavoratrici avevano diritto di optare per la prosecuzione del rapporto fino a 60 anni. Nel settore privato, dove al raggiungimento del limite dell'età pensionabile non consegue la cessazione automatica del rapporto, l'opzione per la prosecuzione del rapporto determinava, oltre agli effetti rilevanti sul piano previdenziale, l'assoggettamento del rapporto alle discipline limitative dei licenziamenti individuali (legge n. 604/1966 e legge n. 300/1970, art. 18, ove applicabili).

La disparità di trattamento delle donne in ordine all'età pensionabile era stata a suo tempo giustificata dalla Corte costituzionale (sentenza n. 123 del 1969): la Corte aveva fatto riferimento all'art. 37 Cost. e all'essenziale funzione familiare della donna, affermando in sostanza che il pensionamento anticipato era giustificato proprio dall'esigenza di assicurare alle donne il rientro in famiglia, per riprendere lì, pienamente, il proprio ruolo.

Nel mantenere regimi dell'età pensionabile differenziati per sesso, l'art. 4 della legge di parità aveva tenuto

indubbiamente conto dell'orientamento manifestato dalla Corte costituzionale nel 1969; la legge aveva preso tuttavia atto delle modificazioni intervenute nella condizione delle donne, molte delle quali hanno interesse a mantenere il proprio posto di lavoro almeno fino al raggiungimento dell'età pensionabile previsto per gli uomini, e perciò aveva assicurato alle donne il diritto di optare per la prosecuzione del rapporto di lavoro.

L'applicazione dell'art. 4, legge n. 903/1977, aveva dato luogo ad una serie di controversie, quasi tutte attinenti a problemi di diritto transitorio. A queste controversie aveva messo per buona parte fine la sentenza della Corte costituzionale 11 giugno 1986, n. 137, dichiarando illegittime le disposizioni di legge che consentivano il licenziamento della lavoratrice a causa del conseguimento della pensione di vecchiaia al compimento del cinquantaquantesimo anno di età, anziché al compimento del sessantesimo anno, come previsto per l'uomo. Senza modificare l'orientamento espresso nel 1969 sul regime dell'età pensionabile differenziato per sesso, la Corte si era limitata ad affermare che la disparità di trattamento nella cessazione del rapporto doveva essere eliminata perché contraria al principio costituzionale della parità di trattamento, nell'interpretazione che di questo principio deve darsi alla luce anche dell'evoluzione del diritto italiano e comunitario in materia, nonché delle profonde trasformazioni intervenute nella condizione di vita e di lavoro delle donne.

La sentenza aveva dato adito a molti dubbi, giustificati dalla non limpida formulazione del dispositivo; i dubbi sono stati risolti dalla stessa Corte nella successiva sentenza n. 498/1988, che ha espressamente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 903 del 1977, nella parte in cui subordina all'esercizio dell'opzione (con le conseguenze negative che potevano derivare dal mancato esercizio o dall'esercizio tardivo

dell'opzione) il diritto delle lavoratrici di continuare a prestare la loro opera fino al raggiungimento di un limite di età pari a quello previsto per gli uomini. Secondo la Corte, l'età lavorativa (e dunque la possibilità di continuare a lavorare) deve essere uguale per la donna e per l'uomo, mentre rimane fermo il diritto della donna a conseguire la pensione di vecchiaia ad un'età inferiore a quella prevista per l'uomo.

La sentenza n. 498 del 1988 ha segnato un notevole passo avanti sulla strada della parità nelle condizioni di lavoro. In sostanza la legge n. 903/1977 introduceva una regola che, pur differenziando il trattamento delle donne rispetto a quello degli uomini, era compatibile con il principio della parità, in quanto conferiva alle donne il diritto di scegliere se anticipare il pensionamento, o se continuare invece la propria attività lavorativa fino al raggiungimento dell'età di pensionamento stabilita per gli uomini.

Ma la questione più importante, quella dell'età pensionabile, è rimasta affidata alle decisioni del legislatore, tutt'ora molto incerte. Solo con la riforma delle pensioni del 1995 l'età pensionabile, già progressivamente elevata di 5 anni per uomini e donne, si è di fatto parificata, potendo l'assicurato, donna o uomo, scegliere l'età del proprio pensionamento, purché compresa tra i 57 e i 65 anni.

Questa parificazione "flessibile" risponde ad una attuazione del principio della parità di trattamento più corretta di quanto non lo sia una rigida differenziazione delle età di pensionamento: si tratta infatti di una parificazione consapevole della fatica che costa alle donne conciliare il lavoro con responsabilità familiari che continuano a gravare essenzialmente sulle loro spalle. Ma la legge delega n. 243 del 2004 prefigura (per ora, e salvo prossime riforme) un nuovo cambiamento (sia pure differito, nella sua attuazione, a partire dal 2008), che eli-

mina la precedente flessibilità e reintroduce la diversificazione per sesso dell'età di pensionamento, elevata di tre anni per le donne e otto per gli uomini (in quanto per l'accesso alla pensione di vecchiaia è richiesto, in difetto del requisito di anzianità contributiva di 35 anni, il requisito di età di 60 anni per le donne e di 65 per gli uomini).

4. Dalla parità formale a quella sostanziale: pari opportunità e azioni positive. Nei paragrafi precedenti ho cercato di descrivere il percorso dell'attuazione del principio della parità salariale e di trattamento sancito dall'art. 37 Cost., mettendone in evidenza le difficoltà, ma anche gli approdi, il primo e principale dei quali è rappresentato dalla legge di parità (903/1977).

La legge (che seguiva peraltro fedelmente la traccia segnata dalle Direttive CE 75/117 e 76/207) si apre con la formulazione di un generale divieto di discriminazione diretta e indiretta per ragioni di sesso nell'accesso al lavoro, nell'orientamento e nella formazione professionali. Ancora seguendo la traccia segnata dalle Direttive CE, il divieto di discriminazione per ragioni di sesso trova applicazione in materia di retribuzione, classificazione professionale, assegnazione delle qualifiche e delle mansioni, progressione di carriera. Al divieto di discriminazione per ragioni di sesso, la legge n. 903/1977 unisce l'eliminazione delle norme protettive del lavoro femminile, con le poche eccezioni di cui ho detto sopra (divieto di lavoro notturno, oggi eliminato, e inferiore età di pensionamento), cui si aggiunge la possibile esclusione delle donne dai lavori particolarmente pesanti, e fatta salva comunque la tutela della maternità. La legge non prevede altre misure particolari o specifiche per le donne: l'eguaglianza tra uomini e donne garantita dalla legge è dunque ancora concepita nel suo



significato formale, come eguaglianza tra individui, a prescindere dal loro sesso. Il divieto di discriminazione, che fa applicazione della regola di eguaglianza formale, è diretto infatti ad impedire che il sesso assuma rilevanza nelle condizioni di lavoro; l'attribuzione di rilevanza al sesso equivale a discriminazione illecita, vietata dalla legge. Dall'assunzione dell'eguaglianza nel suo significato formale discende una parità di trattamento intesa come sistema di garanzie individuali, per la violazione delle quali sono previste sanzioni anch'esse di tipo tradizionale (la nullità degli atti discriminatori).

Se la parità sancita dalla legge del 1977 ha rappresentato un punto di arrivo nel cammino del principio sancito dall'art. 37, essa ha rappresentato anche un nuovo punto di partenza: la fase più recente dell'attuazione dell'art. 37 parte infatti dalla riflessione sui limiti di quella legge e sulla necessità di un nuovo intervento legislativo. Il punto di arrivo è rappresentato questa volta dalla legge n. 125/1991, nota come legge sulle azioni positive, che a sua volta rappresenta il punto di partenza della fase che stiamo attualmente vivendo.

Vale la pena di soffermarsi brevemente sul percorso che separa la legge di parità dalla legge sulle azioni positive. A pochi anni di distanza dall'entrata in vigore della legge n. 903/1977, la prima ragione per un nuovo intervento legislativo era già stata individuata nella scarsa efficienza dimostrata da quella legge, incapace di rispondere alle attese che la sua promulgazione aveva suscitato. Fin dall'inizio, fra le cause del relativo insuccesso della legge di parità, era stata segnalata la mancata previsione di un adeguato supporto istituzionale. In effetti, la legge n. 903/1977 non aveva previsto nulla in proposito, mentre era diffusa (almeno tra le donne) l'opinione che fosse quanto meno opportuno imitare anche in Italia l'esempio nord-americano e inglese, istituendo una Commissione nazionale competente in materia di parità e

pari opportunità tra lavoratori e lavoratrici, ben organizzata e dotata dei necessari poteri. Per quanto sia indubbiamente importante il ruolo delle istituzioni sul terreno della parità, altre cause spiegavano il modesto successo della legge n. 903/1977: cause strutturali (a partire dalla persistente debolezza delle donne sul mercato del lavoro); cause di tipo più strettamente giuridico, che nascevano proprio dalla legge n. 903/1977.

Non è questa la sede per affrontare le cause strutturali di debolezza dell'occupazione femminile; le cause giuridiche meritano invece attenzione, poiché l'insoddisfazione per la scarsa effettività della legge n. 903/1977 è sfociata nella critica all'eguaglianza formale garantita da quella legge, e tale critica è a sua volta sfociata nella riflessione sull'eguaglianza sostanziale e dunque sull'eguaglianza di opportunità, che quella legge non riusciva a garantire. Per comprendere il significato di questo passaggio, che ha aperto una seconda e decisiva fase nell'attuazione dell'art. 37 Cost., occorre chiarire alcuni concetti: in particolare i concetti di discriminazione diretta e indiretta, di pari opportunità, di azioni positive.

4.1. *I concetti di discriminazione diretta e indiretta.* Nel formulare il divieto di discriminazione, la legge n. 903/1977 faceva menzione della distinzione tra discriminazione diretta e indiretta, senza tuttavia darne una definizione e tracciarne con chiarezza la distinzione: ma ciò dipendeva dal fatto che, all'epoca, la nozione di discriminazione indiretta era ancora alquanto incerta. Minori incertezze si registravano già allora nella definizione di discriminazione diretta: per discriminazione diretta per ragioni di sesso si intendeva, e si intende, una differenza di trattamento (sfavorevole) fondata sul sesso, essendo appunto il sesso un fattore la cui considerazione è vietata dal principio di eguaglianza. L'eguaglianza in senso formale (sancita dalla nostra Costituzione all'art.

3, comma 1) consiste infatti nel vietare di prendere in considerazione taluni fattori di differenziazione (il sesso, la razza, la lingua, la religione, le opinioni politiche, le condizioni personali e sociali), e nel negare la legittimità di trattamenti diseguali fondati su tali fattori. Dal principio di eguaglianza formale non discende né che gli individui debbano essere trattati sempre in modo eguale, né che, di conseguenza, ogni differenza di trattamento tra gli individui sia illegittima; dal principio discende solo il divieto di fondare le disparità (sfavorevoli) di trattamento degli individui su taluni fattori differenzianti (il sesso, o meglio il genere, nel caso che ci interessa)<sup>3</sup>.

Possiamo ricordare che le ipotesi più ricorrenti di discriminazione diretta delle lavoratrici hanno riguardo allo stato di gravidanza: la discriminazione consiste in particolare nel rifiuto di assunzione di una lavoratrice incinta. Come ha chiarito la Cassazione (16 aprile 1991 n. 4064), il divieto di discriminare la donna nell'accesso al lavoro e la conseguente equiparazione della donna in gravidanza agli altri aspiranti lavoratori indicano univocamente che l'accesso al lavoro è comunque garantito, come se la donna non fosse in gravidanza, perché la donna sarebbe pregiudicata rispetto all'uomo se la gravidanza potesse determinare la perdita della possibilità di accesso al lavoro. Il rifiuto di assunzione per motivo di gravidanza costituisce discriminazione, che è diretta-

<sup>3</sup> La definizione della discriminazione diretta è stata di recente riformulata dal d. lgs. n. 145/2005, attuazione della Direttiva CE 2002/73, che ha modificato la definizione contenuta nell'art. 4 della legge n. 125/1991. La nuova definizione è la seguente: «Costituisce discriminazione diretta (...) qualsiasi atto, patto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e comunque il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga».

mente basata sul sesso, perché la gravidanza può essere opposta solo alle donne.

La più complessa definizione di una nozione di *discriminazione indiretta* per ragioni di sesso ha richiesto maggior tempo (la prima definizione la ritroviamo infatti nella legge n. 125/1991), e si è largamente avvalsa dell'apporto della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che a sua volta aveva fatto tesoro della giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti. Diversamente dalla discriminazione diretta che consiste in un trattamento diverso, la *discriminazione indiretta* consiste in quei trattamenti "eguali" (cioè formalmente neutri), dai quali derivano tuttavia ingiustificate conseguenze diseguali e pregiudizievoli per gli appartenenti all'uno o all'altro genere, e trovano causa nelle disparità (biologiche, ambientali, sociali, culturali) che corrono tra gli appartenenti ai due generi. Insomma, la discriminazione indiretta consente di valutare *l'impatto negativo* sugli appartenenti ai due diversi generi di atti, comportamenti e pratiche apparentemente neutri e formalmente eguali; la *neutralità* (cioè la mancata considerazione del genere come *fattore differenziante*) si risolve nella negazione di "pari opportunità" agli appartenenti al genere che in proporzione ha subito il maggiore svantaggio: e cioè in un effetto di disparità fondato - in via indiretta - sul genere<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Anche la definizione della discriminazione indiretta è stata di recente riformulata dal d. lgs. n. 145/2005, attuazione della Direttiva CE 2002/73, che ha modificato la definizione contenuta nell'art. 4 della legge n. 125/1991. La nuova definizione è la seguente: «Si ha discriminazione indiretta (...) quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto ai lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari».

Faccio un esempio (tratto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia) per chiarire questa complessa nozione. Poniamo che in un'azienda il 20% dei lavoratori sia occupato a tempo parziale, e che il 90% dei lavoratori a tempo parziale siano donne. Se un accordo collettivo o una prassi aziendale prevedono un trattamento sfavorevole dei lavoratori *part-time* (la mancata corresponsione di un beneficio economico, ad esempio), questa misura, pure formalmente neutra, colpisce in proporzione molto più le donne degli uomini. Se questa misura non è giustificata da ragioni ammesse come giustificazioni legittime, deve essere considerata indirettamente discriminatoria: essa ha infatti un impatto negativo sulle donne, che sono di fatto trattate meno favorevolmente degli uomini; questo "svantaggio" costituisce violazione del loro diritto alla parità di trattamento.

In materia di discriminazione indiretta la casistica giudiziaria è assai scarsa in Italia. Merita ricordare in proposito la questione relativa alla legittimità di alcune disposizioni di una legge della Provincia autonoma di Trento che prevedevano in modo indifferenziato per uomini e donne la statura non inferiore a m. 1,65 tra i requisiti richiesti per l'accesso alle carriere direttive e di concetto del ruolo tecnico del Servizio antincendi. La Corte costituzionale (sentenza 15 aprile 1993 n. 163) ha ravvisato in quelle disposizioni la violazione del principio di eguaglianza, stabilito dall'art. 3 Cost., in quanto l'adozione di un trattamento giuridico uniforme (un requisito fisico per l'accesso al posto di lavoro, identico per gli uomini e per le donne) è causa di una "discriminazione indiretta" a sfavore delle persone di sesso femminile, poiché svantaggia queste ultime in modo proporzionalmente maggiore rispetto agli uomini, in considerazione di una differenza fisica statisticamente riscontrabile e obiettivamente dipendente dal sesso. Lo stesso requisito potrebbe invece non essere discrimina-

torio ove fosse essenziale per lo svolgimento di una determinata prestazione di lavoro, e fosse perciò stesso giustificato.

4.2. *Pari opportunità e azioni positive.* Nel caso di cui ho detto, la Corte costituzionale fonda il suo giudizio sull'art. 3 Cost.; sta a noi precisare che, quando si tratta di discriminazione indiretta è il principio di eguaglianza sostanziale (sancito dall'art. 3, comma 2)<sup>5</sup> a venire in considerazione. Questo principio ha infatti un contenuto positivo e implica la presa in considerazione delle differenze e degli svantaggi che pesano su classi di persone o gruppi sociali diversi. Per ragioni di chiarezza concettuale semberebbe opportuno parlare, anziché di eguaglianza, di "parificazione",<sup>5</sup> per sottolineare che si tratta di un principio che, diversamente dal principio di eguaglianza formale che vieta di differenziare il trattamento in ragione del sesso, o della razza, o di altro fattore vietato, l'eguaglianza sostanziale legittima misure cosiddette di "diritto diseguale", cioè trattamenti differenziati – ma tendenti appunto a "parificare" – proprio in ragione del sesso, della razza, della lingua e così via. L'obiettivo finale dell'applicazione di tale principio è dunque ancora l'eguaglianza: non l'eguaglianza tra persone assunte come neutre, ma appunto la parificazione consapevole delle differenze (di genere, ovvero di razza, di lingua e così via) che corrono tra le persone.

In base al principio di eguaglianza sostanziale il lavoratore non è preso in considerazione come "individuo",

<sup>5</sup> Il secondo comma dell'art. 3 assegna alla Repubblica il compito di «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».



e dunque come soggetto neutro, ma come portatore di una differenza (nel nostro caso di genere). In quanto portatore di tale differenza, il lavoratore ha diritto ad essere parificato: ha cioè diritto a quelle *pari opportunità*, la cui realizzazione può dipendere (anche) dall'adozione di quei trattamenti diseguali che prendono il nome di *azioni positive*.

Sulla legittimità di queste misure "diseguali" sono stati avanzati molti dubbi, a fugare i quali ha contribuito la Corte costituzionale con la sentenza 26 marzo 1993 n. 109. Le azioni positive – ha affermato la Corte (che nel caso si pronunciava sulla legge 215/1992, che prevede misure a favore dell'imprenditoria femminile) – sono il più potente strumento a disposizione del legislatore per assicurare alle categorie di persone socialmente svantaggiate (le donne, nel caso) uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico, poiché si tratta di misure dirette a trasformare una situazione di effettiva disparità di condizioni in una connotata da una sostanziale parità di opportunità. Perciò le "azioni positive" comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento, stabilito nell'art. 3, primo comma, della Costituzione: la Corte fonda dunque la legittimità di tali misure sul principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 Cost.

Non tutti i problemi possono con ciò dirsi risolti. Quale significato assegnare all'espressione "pari opportunità"? Le pari opportunità devono garantire solo l'eguaglianza nei punti di partenza o anche la parità nei punti di arrivo? Sono domande sulle quali ci si interroga, e le risposte date sono tutt'altro che univoche. Non potendo qui dilungarmi sulla questione, mi limito a fare cenno a quello che oggi può considerarsi un punto di arrivo.

L'espressione "pari opportunità" è ambigua: può

avere infatti un significato generico, e può essere intesa – e lo è stata, anche in sedi molto autorevoli (la Corte di Giustizia e la Corte costituzionale una decina di anni fa') – come mera parificazione nei punti di partenza. Il primato del diritto comunitario sul diritto interno può oggi guidarci nell'interpretazione: nell'art. 141, § 4, TCE, l'espressione "pari opportunità" (che invece domina la nostra legislazione, e che è entrata anche nella Costituzione, attraverso la riforma degli art. 51 e 117)<sup>6</sup> è sostituita dall'espressione «specifici vantaggi»<sup>7</sup>, fornendo così un buon sostegno alla riscrittura dell'obiettivo della lotta contro le discriminazioni di genere. L'espressione non è ambigua (uno svantaggio, che può anche essere presentato come misura di pari opportunità, non può mai essere presentato come specifico vantaggio), ma soprattutto è diversa concettualmente: non è pari opportunità nei punti di partenza, ma azione positiva; è diritto diseguale, non diritto eguale.

Pari opportunità e azioni positive sono ormai entrate nel novero degli strumenti giuridici di cui l'Europa conosce da lungo tempo l'esistenza. Come ho accennato sopra, fin dal 1991 l'Italia si è dotata di una legge, che promuove la realizzazione di pari opportunità e azioni positive mediante un complesso apparato di strumenti giuridici. L'idea di una nuova legge sulla parità in materia di lavoro aveva cominciato a prendere forma in un contesto caratterizzato da poche e sporadiche iniziative concrete dirette a realizzare pari opportunità per le

<sup>6</sup> Rinvio in proposito ad altri capitoli di questo volume.

<sup>7</sup> «Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sotto-rappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali».

donne, fondate su di una critica sempre più estesa ed insistente all'eguaglianza formale su cui si regge l'impalcatura della legge n. 903/1977. All'origine (cioè ai tempi del primo disegno di legge) erano fundamentalmente due gli obiettivi che ci si proponeva di raggiungere con una legge sulle azioni positive: la definizione di un quadro giuridico semplice e certo, che favorisse la realizzazione di pari opportunità anche mediante azioni positive a favore delle donne; la creazione di una rete di istituzioni pubbliche aventi la funzione di promuovere la realizzazione di pari opportunità: rete costituita da una commissione istituita a livello nazionale e, a livello decentrato, dai consiglieri di parità. Via via gli obiettivi si sono precisati ed ampliati. La legge si presenta oggi articolata in tre parti: una parte è dedicata alla definizione delle azioni positive e del loro quadro giuridico; una parte è dedicata all'apparato istituzionale (Comitato nazionale pari opportunità e rete dei consiglieri di parità); una parte è dedicata alla definizione della discriminazione e dei rimedi (azioni in giudizio, sanzioni) per la violazione del divieto di discriminazione fondata sul sesso. Entrambe queste due ultime parti hanno subito recenti modifiche prima con il d. lgs. 196/2000, successivamente con il d. lgs. n. 145/2005, che ha dato attuazione alla nuova Direttiva CE 2002/73 sulla parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici.

Poiché in questa sede ci occupiamo solo dell'art. 37 Cost. e della sua attuazione, dobbiamo omettere la descrizione della legge n. 125/1991 e delle sue successive modifiche: ma non possiamo trascurare di sottolineare il contributo apportato dalla legge del 1991 alla ridefinizione del concetto di parità tra lavoratori e lavoratrici. Questa legge ha rappresentato insieme un approdo e un nuovo punto di partenza, aprendo lo spazio al dibattito attuale su azioni positive, quote, pari rappresentazione delle donne nella vita politica e sociale.

5. *Parità e tutela della maternità.* Questo capitolo è stato dedicato per intero alla ricostruzione dell'attuazione dell'art. 37 Cost. nella parte relativa alla parità tra lavoratori e lavoratrici, ma non può concludersi senza dare almeno uno sguardo a quella parte della stessa disposizione costituzionale che prescrive la "speciale, adeguata protezione" delle lavoratrici madri. Come ho detto all'inizio, la prima attuazione dell'art. 37 ha riguardato la tutela della maternità delle lavoratrici. Una tutela compatibile con l'obiettivo della parità, peraltro: la parità di trattamento tra uomini e donne non elimina l'esigenza di una normativa di tutela delle lavoratrici madri, giacché ove un'effettiva tutela manchi, la maternità si traduce per le lavoratrici in un pesante fattore di discriminazione: e questo era chiaro ai costituenti, anche se nel loro linguaggio il termine "discriminazione" ancora non compariva. Del resto, la parità tra uomini e donne, anche formalmente intesa, impone di tener conto di ineliminabili diversità: e innegabilmente la maternità è un fattore di diversità delle donne dagli uomini.

Protezione della maternità e divieti di discriminazione hanno per lungo tempo camminato su due strade diverse, coesistendo senza contraddirsi. Una svolta in questo percorso è stata determinata dall'avvento della legge di parità (n. 903/1977), e soprattutto dall'evoluzione socio-culturale di cui quella legge era espressione. Ricordo solo che al rafforzamento della tutela delle lavoratrici madri (prima la legge n. 860/1950, poi specialmente la legge n. 1204/1971), si è accompagnata, progressivamente, e grazie all'intervento riformatore svolto dalla Corte costituzionale, l'estensione dei diritti della madre al padre, nella direzione della redistribuzione, secondo eguaglianza, del ruolo familiare dei genitori. Il processo (il cui primo passo, sul piano legislativo, è stato segnato dalla legge n. 903/1977, nota come legge di parità) è culminato nella emanazione della legge n.

53/2000 (nella parte relativa alle disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità) e del d. lgs. n. 151/2001 (T.U. delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno di maternità e paternità, emanato in base alla delega contenuta nell'art. 15 della legge n. 53/2000), in cui le disposizioni in materia sono state riorganizzate sistematicamente. Non è possibile fare qui riferimento ai numerosi interventi della Corte costituzionale: segnalo solo che ancora in questi giorni la Corte (sentenza n. 385/2005) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli art. 70 e 72 del d. lgs. n. 151/2001 (T.U. maternità e paternità) nella parte in cui non prevedono il principio che al lavoratore autonomo padre adottivo o affidatario spetti di percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità attribuita solo a quest'ultima. «Tale discriminazione», secondo la Corte, «rappresenta un *vulnus* sia del principio di parità di trattamento fra le figure genitoriali e fra lavoratori autonomi e dipendenti, sia del valore della protezione della famiglia e della tutela del minore». «Occorre garantire – ha aggiunto la Corte – un'effettiva parità di trattamento fra i genitori nel preminente interesse del minore, che risulterebbe gravemente compromessa ed incompleta se essi non avessero la possibilità di accordarsi per un'organizzazione familiare e lavorativa meglio rispondente alle esigenze di tutela della prole».

I padri sono ora titolari anche in proprio di diritti "genitoriali": così nella disciplina dei congedi parentali; in altri casi sono titolari in alternativa alla madre: così nei congedi per malattia del figlio e nei riposi giornalieri; in altri ancora sono titolari in sostituzione della madre: così nei congedi di paternità. Malgrado l'estensione ai padri di questi diritti (alcuni dei quali in origine erano propri della sola madre), la tutela della maternità (naturale e non) delle lavoratrici (comprese le lavoratrici autonome e libere professioniste) ha visto riconfer-

mata e consolidata la sua autonomia nell'ambito della legislazione sulla parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici: autonomia che non è più separatezza, e soprattutto non deve portare ad escludere la considerazione del "fattore maternità" nell'ambito della normativa antidiscriminatoria.

Come ho detto, protezione della maternità e divieti di discriminazione hanno per lungo tempo camminato su due strade diverse, coesistendo senza contraddirsi. Ma proprio la coesistenza doveva progressivamente fare emergere l'esigenza di coordinare divieti di discriminazione a protezione della maternità. Questa esigenza, come vedremo, trova una soluzione non perfettamente coincidente nel diritto comunitario e nel diritto interno.

Il diritto comunitario ha scelto la strada della riconduzione esplicita della maternità al genere, inserendola nella tutela antidiscriminatoria, ma ha nel contempo utilizzato una nozione asfittica e tutta biologica di maternità (la gravidanza e il congedo *post-partum*), che circoscrive la tutela contro le discriminazioni in un limitato arco di tempo, dedicando così ben poco spazio alla considerazione (e al bisogno di protezione) del rapporto tra la madre e il bambino.

Il diritto interno (nel quale la maternità ha un significato meno asfittico, e gode di una più elevata protezione specifica) non ha imboccato con sicurezza la strada della riconduzione esplicita della maternità nell'ambito della tutela antidiscriminatoria per ragioni di genere. Anche il recente d. lgs. n. 145/2005 (trasposizione della Direttiva 02/73) tace sulla questione, ponendo agli interpreti il problema di sapere se e come il nostro diritto assicuri alla madre la tutela antidiscriminatoria.

Questa lacuna può avere conseguenze pratiche rilevanti, specie in caso di licenziamento della lavoratrice madre durante il periodo coperto dal divieto (dall'inizio del periodo di gravidanza fino al compimento di un



anno di età del bambino). La nullità del licenziamento, espressamente sancita dall'art. 54 T.U. (d. lgs. n. 151/2005), costituisce il frutto della sentenza della Corte costituzionale n. 61/1991. In quella nota sentenza la Corte aveva affermato che «il principio posto dall'art. 37 – collegato al principio di eguaglianza – impone alla legge di impedire che possano dalla maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino derivare conseguenze negative e discriminatorie», aggiungendo che il rafforzamento della tutela (e cioè la nullità del licenziamento intimato in costanza di divieto) è «uno strumento necessario per evitare che la maternità si traduca in concreto in un impedimento alla realizzazione dell'effettiva parità di diritti della donna lavoratrice».

Il licenziamento è dunque nullo: ma si tratta ancora di sapere se possa essere ricondotto nella sfera di applicazione dell'art. 3, della legge n. 108/1990, cioè nell'ambito dei licenziamenti discriminatori, per i quali il legislatore ha sancito la generale applicabilità della disciplina della reintegrazione nel posto di lavoro. Senza entrare nel merito di una discussione complessa, possiamo dire che la nullità del licenziamento della lavoratrice madre presenta una sostanziale analogia con la nullità del licenziamento della lavoratrice “a causa di matrimonio” (*retro*, § 3.2), sancita dalla legge 9 gennaio 1963, n. 7. Tale ultima legge espressamente presume che il licenziamento “durante” il periodo protetto sia avvenuto a “causa di matrimonio” e la presunzione è assoluta; così avviene anche nel caso del divieto di licenziamento della lavoratrice madre: durante il periodo protetto il licenziamento si presume “a causa di maternità”. La presunzione ha carattere assoluto. Il datore di lavoro può superarla infatti solo se è in grado di provare che il licenziamento è avvenuto per uno dei motivi previsti dalla legge come eccezione al divieto di licenziamento: la scadenza del termine del contratto, la cessazione dell'impresa, la

colpa grave della lavoratrice, ovvero per esito negativo della prova, motivo quest'ultimo aggiunto dalla Corte costituzionale con sentenza n. 172/1996. Se il licenziamento si presume a causa di maternità, possiamo dire si tratta di un licenziamento “discriminatorio per ragioni di sesso”: la maternità è infatti un diritto fondamentale delle donne e la sua violazione costituisce violazione del principio di eguaglianza; detto in altri termini: la discriminazione in ragione della maternità è una discriminazione per ragioni di genere.

La qualificazione del licenziamento come discriminatorio non ha rilevanza solo teorica, ma anche pratica, poiché non solo garantisce alla lavoratrice, anche se dipendente da una piccola impresa, la reintegrazione nel posto di lavoro e la tutela risarcitoria di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, ma apre la porta alle disposizioni in materia di azioni giudizio per la repressione delle discriminazioni dirette e indirette, più vantaggiose di quelle ordinarie per la lavoratrice ricorrente.

La riconduzione della protezione della maternità all'interno della tutela antidiscriminatoria non è solo un'operazione corretta dal punto di vista giuridico, è anche un'operazione dalla quale derivano concreti vantaggi per le lavoratrici.

- BALLESTRERO M.V., *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, 1979.
- BALLESTRERO M.V., *Parità e oltre. Parità, pari opportunità, azioni positive*, Roma, 1989.
- BALLESTRERO M.V., voce *Maternità*, *Digesto IV*, IV edizione, vol. IX, Commerciale, Torino, 1993.
- BALLESTRERO M.V., *Azioni positive. Punto e a capo*, in *Lavoro e diritto*, 1996, p. 127.
- BALLESTRERO M.V., *Il diritto del lavoro e la differenza di genere*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1998, I, p. 287.
- BALLESTRERO M.V., *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note introduttive*, in *Lavoro e diritto*, 2004, p. 501.
- BALLESTRERO M.V., TREU T. (a cura di), *Le azioni positive tra eguaglianza e diritto diseguale*, in *Legge 10 aprile 1991, n. 125, Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro, Commentario sistematico*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1994, n. 1.
- BARBERA M., *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991.
- BARBERA M. (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità, d. lgs. 23 maggio 2000, n. 196, Commentario sistematico*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 686.
- DE SIMONE G., *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, 2001.
- GAETA L., ZOPPOLI L. (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive. Commentario alla L. 10 aprile 1991, n. 125*, Torino, 1992.
- GROPPI A. (a cura di), *Il lavoro delle donne. Storia delle donne in Italia*, Roma-Bari, 1996, p. 445.
- IZZI D., *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, 2005.
- TREU T., *Commento all'art. 37 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, diretto da G. Branca, artt. 35-40, Bologna-Roma, 1979.

## Donne e rappresentanza politica

*Sommario:* 1. *Alcuni dati.* – 2. *Le disposizioni costituzionali sulla parità dei sessi nella rappresentanza.* – 3. *Le leggi elettorali volte al riequilibrio dei sessi nella rappresentanza e la sentenza della Corte costituzionale n. 422 del 1995.* – 4. *Le modifiche costituzionali successive alla sentenza della Corte costituzionale.* – 5. *Una nuova fase della giurisprudenza costituzionale: la sentenza n. 49 del 2003.* – 6. *La modifica dell'articolo 51 della Costituzione e l'ordinanza della Corte costituzionale n. 39 del 2005.* – 7. *Le vicende legislative successive alle modifiche costituzionali.*

1. *Alcuni dati.* Nella classifica mondiale della presenza femminile nei parlamenti nazionali, l'Italia figura solo al sessantaduesimo posto, in quanto nelle elezioni politiche del 2006 sono risultate elette alla Camera 109 donne su 630, per una percentuale del 17,3%, e al Senato 44 su 322, per una percentuale del 13,7%.

Tali dati indicano una preoccupante sottorappresentazione delle donne nelle istituzioni rappresentative, che appare ancora più evidente se si guarda a quanto è accaduto in altri paesi nello stesso periodo. In Svezia, le donne costituiscono il 47,3% degli eletti, in Danimarca il 36,9%, in Finlandia il 38,%, in Nuova Zelanda il 32,2%, in Venezuela il 18%, e si potrebbe continuare ancora citando numerosi altri paesi prima di arrivare a trovare la posizione occupata dall'Italia nella classifica.

Molte sono le ragioni alla base di questo fenomeno, che è prima di tutto un portato della cultura dominante: la piena parità tra uomini e donne è un traguardo ancora lontano, e con difficoltà donne, pur molto capaci, riescono ad affermarsi in posti e ruoli chiave nelle istitu-

zioni. In Italia, una donna non è mai stata eletta Presidente della Repubblica o nominata Presidente del Consiglio dei Ministri, solo due donne sono state elette Presidente della Camera e due sono le donne che, nei primi cinquant'anni di funzionamento della Corte costituzionale, sono state nominate giudici costituzionali.

Come è stato acutamente osservato, non si tratta di sottorappresentanza femminile, ma di un vero e proprio *deficit* della democrazia che vede esclusa, del tutto o quasi, una parte della popolazione.

2. *Le disposizioni costituzionali sulla parità dei sessi nella rappresentanza.* Eppure la Costituzione italiana contiene ben quattro articoli che, direttamente o indirettamente, si occupano della parità dei sessi nella rappresentanza.

In particolare, secondo l'articolo 3 della Costituzione «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.

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».

Il primo comma dell'articolo 48 disciplina poi il cosiddetto diritto di elettorato attivo, prevedendo espressamente che «Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età»; mentre il successivo articolo 51, prendendo in considerazione il cosiddetto diritto di elettorato passivo, afferma che «Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condi-

zioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

Lo stesso principio è ribadito, per quanto riguarda le Regioni a statuto ordinario, dall'articolo 117, settimo comma, della Costituzione, secondo il quale «Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive» e, per quanto riguarda le Regioni a Statuto speciale, dalla legge costituzionale n. 2 del 2001 sulla base della quale, al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi, le leggi elettorali delle singole regioni promuovono «condizioni di parità di accesso alle consultazioni elettorali».

A differenza degli articoli 3 e 48, la formulazione degli articoli 51 e 117 è frutto di recenti modifiche, volte a consentire espressamente un riequilibrio dei sessi nella rappresentanza. Prima di tali modifiche, l'articolo 117 non prevedeva alcuna norma a favore delle donne e il primo comma dell'articolo 51 non conteneva la frase «A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

Ma andiamo con ordine.

Come è stato ampiamente ricordato nel contributo di Marina Gigante, è soltanto con il referendum istituzionale del 2 giugno del 1946 che, per la prima volta, le donne sono chiamate a votare per pronunciarsi sulla sorte della monarchia e per eleggere l'Assemblea Costituente. Fino ad allora, infatti, in Italia esisteva un suffragio "universale" maschile, vale a dire che il diritto di voto era riconosciuto esclusivamente a tutti gli uomini senza distinzioni di censo.

Peraltro, se sul fronte dell'elettorato attivo la previsione contenuta nell'articolo 48 «sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne ...», non ha avuto difficoltà a trovare piena attuazione negli anni immediatamente suc-



cessivi alla sua formale proclamazione nella Costituzione, non altrettanto è avvenuto per quanto riguarda l'elettorato passivo. La strada per garantire alle donne tale diritto, vale a dire per rendere effettivo quanto previsto dall'articolo 51 della Costituzione, sembra ancora molto lunga, in quanto il monopolio maschile nei partiti e nella politica, conseguenza di una lunga esclusione del sesso femminile dall'elettorato, ha costituito, e costituisce tuttora, ostacolo all'inserimento delle donne nella vita politica e, soprattutto, nelle competizioni elettorali.

Su questo versante molto ha contribuito il dibattito che si è sviluppato nell'ambito del cosiddetto pensiero della differenza. Infatti, se i movimenti femministi più radicali si sono spinti fino a rifiutare l'idea della rappresentanza politica, perché vedevano le istituzioni come un portato della cultura maschile, è nell'ambito del femminismo meno radicale che si fa strada invece l'idea delle cosiddette "quote" – che consistono nel riservare un numero di posti alle donne, per garantire la presenza femminile nell'ambito delle istituzioni – e, comunque, si prendono in considerazione misure volte al riequilibrio tra i due sessi nella rappresentanza politica (quali, ad esempio, misure di sostegno alle candidature femminili o a quei partiti che si prefiggono l'obiettivo di valorizzare tali candidature).

3. *Le leggi elettorali volte al riequilibrio dei sessi nella rappresentanza e la sentenza della Corte costituzionale n. 422 del 1995.* Un'eco di questo dibattito si è avuta nelle leggi elettorali che, adottate in Italia tra il 1993 e il 1995, prevedevano, tra l'altro, anche meccanismi che, agendo sulle candidature, miravano al riequilibrio dei sessi, le cosiddette quote. In particolare, l'articolo 5, comma 2, ultimo periodo della legge n. 81 del 1993, prevedeva che, nelle liste di candidati per le elezioni del consiglio

comunale nei comuni con popolazione fino a 15.000 abitanti «nessuno dei due sessi può essere rappresentato di norma in misura superiore ai due terzi»; l'articolo 7, comma 1, primo periodo della stessa legge, conteneva un'identica prescrizione in relazione alle elezioni nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti; l'articolo 4, comma 2, della legge n. 277 del 1993 per l'elezione della Camera dei deputati, disciplinando l'attribuzione del 25% dei seggi con il metodo proporzionale, prevedeva che le liste presentate a livello regionale e contenenti più di un nome, dovevano essere «formate da candidati e candidate in ordine alternato»; infine, la legge elettorale regionale (n. 43 del 1995) richiedeva che «In ogni lista regionale e provinciale nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi dei candidati». Norme analoghe erano contenute nelle leggi per eleggere i consigli di alcune Regioni a Statuto speciale. Il Trentino-Alto Adige aveva previsto che «nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai tre quarti dei consiglieri assegnati» mentre in Friuli Venezia-Giulia la quota era fissata a due terzi.

Tutte queste disposizioni sono state dichiarate costituzionalmente illegittime dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 422 del 1995. In particolare, la Corte ha ritenuto che le norme in questione si ponessero in contrasto con gli artt. 3 e 51 (nella formulazione precedente alla modifica costituzionale del 2003) della Costituzione.

Il giudice costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tali disposizioni sulla base di una equiparazione tra candidabilità ed eleggibilità. Secondo la Corte, infatti, «posto che l'art. 3, primo comma, e soprattutto l'art. 51, primo comma, garantiscono l'assoluta eguaglianza fra i sessi nella possibilità di accedere alle cariche pubbliche elettive, nel senso che l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può mai essere assunta come

requisito di eleggibilità, ne consegue che altrettanto deve affermarsi per quanto riguarda la "candidabilità". Infatti, la possibilità di essere presentato candidato da coloro ai quali (siano essi organi di partito o gruppi di elettori) le diverse leggi elettorali, amministrative, regionali o politiche attribuiscono la facoltà di presentare liste di candidati o candidature singole, a seconda dei diversi sistemi elettorali in vigore, non è che la condizione pregiudiziale e necessaria per poter essere eletto, per beneficiare quindi in concreto del diritto di elettorato passivo sancito dal richiamato primo comma dell'art. 51».

La Corte prosegue sottolineando che «fra le cosiddette azioni positive intese a "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 la effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese», vanno comprese quelle misure che in vario modo, il legislatore ha adottato per promuovere il raggiungimento di una situazione di pari opportunità tra i sessi [...] Ma se tali misure legislative, volutamente diseguali, possono certamente essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o, più in generale, per compensare e rimuovere le disuguaglianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali), non possono invece incidere sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali.

In particolare, in tema di elettorato passivo, la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, è quella della assoluta parità, sicché 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».

Alla luce di questa decisione, pertanto, il cammino per rendere effettivo, anche per le donne, il diritto di elettorato passivo garantito dalla Costituzione ha subito una drastica battuta di arresto. La Corte, infatti, pur formulando l'auspicio che i partiti politici attuino al loro interno, anche con apposite previsioni negli statuti e nei regolamenti, misure volte a garantire il riequilibrio dei sessi nella rappresentanza, ha ritenuto queste ultime costituzionalmente illegittime se imposte con legge.

La sentenza, pur molto criticata da una parte della dottrina, ha suscitato un ampio dibattito sulla cosiddetta rappresentanza di genere.

In particolare, ci si è chiesti se sia ammissibile e necessaria tale tipo di rappresentanza, o comunque una rappresentanza "descrittiva" o "speculare", e se sia compatibile con il concetto di rappresentanza generale che, fondandosi sull'irrilevanza del sesso, come di ogni altra qualità, dei rappresentanti, costituisce un portato dello Stato liberale.

Su tale questione – pur non essendo questa la sede per affrontare un tema che per la sua importanza meriterebbe ben altro approfondimento – si può comunque osservare che le donne non costituiscono uno dei tanti gruppi che compongono la società, ma li attraversano tutti, perché qualunque gruppo si consideri è sicuramente composto da donne e uomini; sono molto diverse tra loro e non hanno gli stessi bisogni e le stesse pretese. Come è stato efficacemente sostenuto, non ci si può limitare a registrare la differenza sessuale in un elenco di differenze di cui tener conto in uno Stato pluralista, perché tale differenza si colloca su un piano diverso dalle altre, venendo a costituire la stessa essenza umana. Tanto che, proprio in ragione di questa evidenza, molti autori sostengono che il risultato cui tendere dovrebbe essere



una rappresentanza basata sul dualismo maschile-femminile tale da realizzare una vera e propria democrazia paritaria.

Proprio sulla base di queste premesse sembra riduttivo sostenere che le donne sarebbero esclusivamente rappresentanti degli interessi delle donne. In primo luogo perché, come si è detto, le donne, così come gli uomini, non hanno tutte gli stessi bisogni; in secondo luogo in quanto questo argomento proverebbe troppo, dimostrando proprio quello che si vorrebbe negare, vale a dire che allora gli uomini sono portatori solo degli interessi degli uomini!

Un'ulteriore critica che viene mossa alle tesi volte a sostenere la necessità di un riequilibrio nella rappresentanza si basa sul fatto che le donne, pur elette nei diversi partiti, creerebbero alleanze trasversali su questioni spiccatamente femminili. E' stato osservato, tuttavia, che tali alleanze, se pure si realizzassero, non sarebbero poi molto diverse da quelle che spesso si verificano, per esempio, tra laici o tra cattolici appartenenti ai diversi schieramenti politici.

A prescindere da queste considerazioni di carattere generale sul valore della differenza sessuale nella rappresentanza politica, molte sono state le critiche indirizzate dalla dottrina alla motivazione della sentenza della Corte e, soprattutto, all'interpretazione che la Corte ha dato degli articoli 3 e 51 (vecchio testo) della Costituzione. Si è sottolineato, infatti, che il giudice costituzionale, per dichiarare le norme costituzionalmente illegittime, ha adottato una interpretazione troppo restrittiva dell'articolo 51 della Costituzione – che, invece, espressamente prende in considerazione la differenza sessuale – e ha fatto riferimento esclusivamente al primo comma dell'articolo 3 e all'articolo 51 della Costituzione, dimenticandosi di quanto previsto dal secondo comma dello stesso articolo 3. Il quale prevede, accanto all'u-

guaglianza formale, garantita dal primo comma, l'uguaglianza sostanziale, ed affida alla Repubblica il compito di 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.

Infatti, la mancanza di donne sulla scena politica è, si potrebbe dire, intuitivamente riconducibile a quegli ostacoli di ordine economico e sociale che la Repubblica ha il compito di eliminare.

Per superare le situazioni di disuguaglianza nei punti di partenza sono state configurate alcune misure che, pur nella loro diversità, vengono tutte ricondotte alle cosiddette "azioni positive" che la stessa Corte, nella sentenza n. 109 del 1993, ha definito come «il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende ad innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate – fondamentalmente quelle riconducibili ai divieti di discriminazione espressi nel primo comma dello stesso articolo 3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) – al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico».

Nell'ambito del vivace dibattito intorno alle azioni positive, sviluppatosi negli Stati Uniti dove queste ultime fecero la loro prima apparizione in favore dei lavoratori neri, sono stati da tempo individuati due tipi di azioni: quelle che promuovono l'eguaglianza di *chances* e quelle che attribuiscono direttamente il risultato (per es. le quote). Le prime sono generalmente accolte con favore, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, le seconde sono spesso criticate perché possono trasformarsi in "discriminazioni alla rovescia" nei confronti dei singoli appartenenti al gruppo "forte".



Tali azioni, peraltro, devono avere natura provvisoria, perché servono a restaurare la parità nei punti di partenza, devono essere flessibili e giustificate sulla base di dati di fatto obiettivamente verificabili.

Poste queste premesse, sembra evidente che le diverse misure volte al riequilibrio dei sessi, dichiarate costituzionalmente illegittime con la sentenza n. 422 del 1995, pur venendo solitamente definite come "quote", non sono in realtà tali (se non per il limitato caso della lista bloccata), perché non garantiscono un risultato, ma si limitano a realizzare una parità di chances tra uomini e donne nel solo accesso alle candidature.

Pertanto esse devono essere ascritte nel novero delle azioni positive "consentite" ed anzi doverose per lo Stato.

Un'ulteriore e più radicale critica alla decisione della Corte ha posto l'attenzione sul fatto che ragionando in termini di "azioni positive", soprattutto nell'accezione che ne ha dato la Corte costituzionale, la questione sarebbe impostata in modo scorretto. Secondo questa ricostruzione, è necessario distinguere le azioni positive dalle norme antidiscriminatorie; queste ultime, infatti, diversamente dalle prime, grazie alla loro formulazione neutra, si limitano a permettere ai cittadini di entrambi i sessi di partecipare alle elezioni, senza attribuire privilegi o favori (per es. nella lista elettorale devono essere presenti candidati di entrambi i sessi).

Tali norme antidiscriminatorie, o, come una parte della dottrina le ha definite, tali azioni positive "atipiche", diversamente dalle classiche azioni positive, non hanno carattere temporaneo, ma sono destinate a durare nel tempo perché «rispondono ad un'esigenza di eguaglianza che permane, comunque, invariata»: oggi giovano alle donne, domani potrebbero giovare agli uomini.

4. Le modifiche costituzionali successive alla sentenza della Corte costituzionale. Per superare l'interpretazione restrittiva delle norme costituzionali accolta dalla Corte, si è fatta strada l'idea che bisognasse modificare la Costituzione, in modo da rendere legittime le azioni positive in materia elettorale, anche se buona parte della dottrina già le riteneva non solo permesse dalle norme costituzionali, ma addirittura doverose.

Una vicenda analoga si è avuta in Francia, dove nel 1999 è stata approvata una legge costituzionale (la legge n. 99-959) che ha aggiunto all'articolo 3 della Costituzione un nuovo comma: "La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives", facendo proprio l'ampio dibattito che era seguito nell'opinione pubblica e nella dottrina ad una decisione con cui, nel 1982, il *Conseil constitutionnel* aveva dichiarato costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'articolo 3 Cost. e l'articolo 6 della Dichiarazione dei diritti del 1789, una legge che, per le elezioni municipali nelle città con più di 3.500 abitanti, prevedeva il limite del 75% per i candidati di uno stesso sesso.

Proprio in seguito a tale modifica costituzionale, infatti, il *Conseil constitutionnel*, chiamato da un ricorso promosso da alcuni senatori a giudicare della legittimità costituzionale di una norma volta al riequilibrio dei sessi, ha cambiato il proprio orientamento, respingendo fermamente il ricorso e affermando la piena legittimità delle norme nel mutato quadro costituzionale.

In Italia, la prima modifica costituzionale in tal senso si è avuta con la legge costituzionale n. 3 del 2001 che, nell'ambito di una più ampia revisione dell'intero Titolo V della Costituzione, ha introdotto il settimo comma dell'articolo 117 della Costituzione, secondo il quale, come si è ricordato sopra, «le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed econo-

mica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive». Una previsione simile è contenuta per le Regioni a Statuto speciale nella legge costituzionale n. 2 del 2001 a tenore della quale, al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi, le leggi elettorali delle singole regioni promuovono «condizioni di parità di accesso alle consultazioni elettorali».

5. *Una nuova fase della giurisprudenza costituzionale: la sentenza n. 49 del 2003.* In attuazione di queste nuove norme costituzionali la Valle D'Aosta ha approvato una legge che, modificando le norme per l'elezione del Consiglio regionale, contiene misure volte al riequilibrio della rappresentanza politica. In particolare, l'art. 3-bis della nuova legge prevede che le liste elettorali devono comprendere «candidati di entrambi i sessi» e l'articolo 9, comma 1, lettera a della medesima legge prevede che vengono dichiarate non valide dall'ufficio elettorale regionale le liste presentate che non corrispondano alle condizioni stabilite, fra cui quella che nelle liste «siano presenti candidati di entrambi i sessi».

Il Governo ha impugnato la legge regionale perché in contrasto con gli articoli 3, primo comma, e 51, primo comma, della Costituzione (vecchio testo), richiamandosi nel motivare il ricorso soprattutto a quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 422 del 1995.

La Corte costituzionale, tuttavia, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sottoposta al suo giudizio, in primo luogo distinguendo la «candidabilità» dall'«eleggibilità» e affermando che «le disposizioni contestate non pongono l'appartenenza dell'uno e dell'altro sesso come requisito ulteriore di eleggibilità e nemmeno di «candidabilità» dei cittadini» in quanto, l'obbligo imposto dalla legge, e la conse-

guente sanzione di invalidità, concernono solo le liste e i soggetti che le presentano; in secondo luogo, osservando che il legislatore non ha previsto «alcuna misura di «disuguaglianza» allo scopo di favorire individui appartenenti a gruppi svantaggiati, o di «compensare» tali svantaggi attraverso vantaggi legislativamente attribuiti». Infatti, le disposizioni censurate «stabiliscono un vincolo, non già all'esercizio del voto o all'esplicazione dei diritti dei cittadini eleggibili, ma alla formazione delle libere scelte dei partiti e dei gruppi che formano e presentano le liste elettorali, precludendo loro (solo) la possibilità di presentare liste formate da candidati tutti dello stesso sesso».

In particolare, prosegue ancora la Corte, il vincolo negativo opera prima della competizione elettorale e non incide su di essa, in quanto «la scelta degli elettori tra le liste e fra i candidati, e l'elezione di questi, non sono in alcun modo condizionate dal sesso dei candidati: tanto meno in quanto nel caso di specie l'elettore può esprimere voti di preferenza, e l'ordine di elezione dei candidati di una stessa lista è determinato dai voti di preferenza da ciascuno ottenuti».

Peraltro, secondo il giudice costituzionale, nemmeno può dirsi che la disciplina così imposta «non rispetti la parità dei sessi, cioè introduca differenziazioni in relazione al sesso dei candidati o degli aspiranti alla candidatura: sia perché la legge fa riferimento indifferentemente ai candidati di «entrambi i sessi» sia perché da essa non discende alcun trattamento diverso di un candidato rispetto all'altro in ragione del sesso».

Superata la pericolosa equiparazione tra candidabilità ed eleggibilità, la Corte, come ulteriore argomento per fondare la sua decisione, ricorda che le disposizioni censurate si pongono in un quadro costituzionale mutato e pongono un vincolo che si giustifica pienamente alla luce delle finalità promozionali oggi espressamente previste dalle norme costituzionali.



Peraltro, la Corte rileva come la legislazione elettorale della Valle D'Aosta, per la sua intrinseca debolezza (impedisce solo la totale esclusione dei candidati di un sesso a favore di quelli dell'altro) non risulta nemmeno tale da incidere «in modo significativo» sulla realizzazione dell'obiettivo del riequilibrio dei sessi nella rappresentanza.

Questa sentenza è stata accolta con favore da coloro che avevano aspramente criticato la sentenza n. 422 del 1995, i quali hanno sottolineato come, al contrario della precedente, la decisione riporti chiarezza in una questione divenuta ambigua e confusa.

Secondo questa parte della dottrina, la Corte sembra aver scelto la via delle "norme antidiscriminatorie", che con la loro formulazione neutra non garantiscono vantaggi speciali e diversi alle donne, in deroga al principio formale della parità di trattamento, piuttosto che la via delle "azioni positive", fondata sull'uguaglianza sostanziale garantita dal secondo comma dell'articolo 3 della Costituzione.

È stato ancora sottolineato come in questa importante decisione la Corte prenda posizione anche in relazione alla questione del possibile frazionamento della rappresentanza politica, che, come si ricordava sopra, rappresenta un argomento molto spesso utilizzato contro la legislazione volta a promuovere il riequilibrio dei sessi nella rappresentanza.

Secondo la Corte, infatti, le norme censurate non intaccano «il carattere unitario della rappresentanza elettiva che si esprime nel Consiglio regionale, non costituendosi alcuna relazione giuridicamente rilevante fra elettori dell'uno e dell'altro sesso e eletti dello stesso sesso». Con questa affermazione, la Corte esclude che possa esservi quel legame tra eletti ed elettori che potrebbe incidere negativamente sul carattere generale della rappresentanza

6. La modifica dell'articolo 51 della Costituzione e l'ordinanza n. 39 del 2005. Successivamente a questa decisa presa di posizione della Corte costituzionale in ordine all'interpretazione da dare alle norme costituzionali, in Parlamento è stata approvata la legge di revisione costituzionale n. 1 del 2003 con la quale è stato aggiunto un ulteriore periodo al primo comma dell'articolo 51. Tale comma, per garantire la parità di accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, ora prevede espressamente che la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini.

La legge costituzionale è stata salutata positivamente da quanti da sempre hanno sostenuto la necessità di un riequilibrio dei sessi nella rappresentanza; in questa prospettiva è stato sottolineato, peraltro, come la modifica, benché non necessaria, sia tuttavia utile a riaffermare e chiarire principi costituzionali che avevano subito un'interpretazione riduttiva: già dal vecchio testo dell'articolo 51 Cost. si poteva desumere con chiarezza che uomini e donne devono essere messi in condizione di accedere alle cariche pubbliche in modo eguale.

Non sono mancate, tuttavia, voci che hanno tentato di ridimensionarne la portata evidenziandone il carattere programmatico e di dichiarazione di intenti.

Se questo brevemente descritto è il cammino percorso per arrivare alla attuale formulazione delle norme costituzionali, la questione che si pone successivamente alla modifica dell'articolo 51 della Costituzione e delle altre norme costituzionali (art. 117, comma 7, e norme degli Statuti speciali) – che, sia pure con formule diverse, sono volte ad affermare lo stesso principio – consiste nel determinare quali misure per il riequilibrio dei sessi nella rappresentanza sono consentite dalle nuove disposizioni costituzionali.

Infatti, se non sembra possa esservi dubbio, a meno di non voler negare valore alla Costituzione, che le



nuove norme impongano un vincolo al legislatore a porre in essere misure che garantiscano una parità effettiva, diversa questione sta nel determinare quali misure possono dirsi legittime.

A tale scopo alcuni punti fermi emergono dalla giurisprudenza costituzionale. In particolare, sulla base dell'analisi compiuta si può affermare che si porrebbero sicuramente in contrasto con la Costituzione, anche dopo le recenti modifiche costituzionali, le misure volte a garantire non la parità di *chances* ma il risultato vero e proprio. Tra di esse va sicuramente ricompresa l'alternanza tra donne e uomini nella cosiddetta lista bloccata, in quanto grazie a tale meccanismo, in cui gli elettori non possono esprimere un voto di preferenza, risultano eletti automaticamente coloro che si trovano in una determinata posizione della lista che, sulla base dei voti attribuiti al partito, è idonea a far vincere il seggio.

Il meccanismo della lista bloccata, tuttavia, suscita molte perplessità anche quando non è previsto alcun vincolo all'alternanza di candidati e candidate, perché rappresenta un limite alla libertà di voto garantita a tutti dall'articolo 48 della Costituzione. Con esso, infatti, più che con altri, la selezione delle candidature è lasciata in mano ai notabili dei vari partiti, che garantiscono posti chiave a persone di loro fiducia, senza che agli elettori sia consentita alcuna possibilità di scelta.

Discorso diverso va fatto invece per quanto riguarda la previsione nella legge elettorale di quelle che una parte della dottrina, per il loro carattere neutro, definisce come norme antidiscriminatorie. Queste norme, infatti, già pienamente legittime e doverose sulla base del vecchio articolo 51 della Costituzione, lo sono ancora di più oggi di fronte al nuovo testo costituzionale che indica espressamente come compito della Repubblica promuovere con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini.

Peraltro l'intervento sulle candidature rappresenta lo strumento più efficace perché la parità di accesso diventi effettiva. Infatti, come ha sottolineato la stessa Corte nella sentenza n. 49 del 2003, lo squilibrio esistente nella presenza dei due sessi nelle assemblee rappresentative è il portato anche «dei comportamenti di fatto prevalenti nell'ambito dei partiti e dei gruppi politici che operano per organizzare la partecipazione politica dei cittadini, anche e principalmente attraverso la selezione e la indicazione dei candidati per le cariche elettive».

Ancora sotto l'ombrello delle norme costituzionali sono sicuramente riconducibili le cd. misure di sostegno come l'adozione di normative sul finanziamento delle campagne elettorali a favore delle candidate o a favore dei partiti politici che si impegnino a garantire la presenza di entrambi i sessi alle cariche elettive, o, ancora, quelle misure volte a rendere trasparenti i procedimenti di selezione delle candidature all'interno dei partiti, le cosiddette primarie. Non vi è dubbio, tuttavia, che misure di questo tipo, sicuramente utili, sono meno efficaci di quelle che incidono direttamente sulle candidature.

A questo proposito, vale la pena ricordare che nell'ordinanza n. 39 del 2005, la Corte, chiamata a risolvere una questione di legittimità costituzionale sollevata, per la prima volta, in relazione al nuovo testo dell'articolo 51 Cost. (il Consiglio di Stato aveva sollevato questione di legittimità costituzionale di una disposizione del decreto legislativo n. 29 del 2003, secondo la quale almeno un terzo dei componenti delle commissioni di concorso per gli impieghi nelle pubbliche amministrazioni è riservato alle donne, perché in contrasto con gli articoli 3 e 51 Cost. e con quanto stabilito dalla Corte nella sentenza n. 422 del 1995) ha sottolineato che nel nuovo testo la norma non si limita a disporre che la diversità di sesso, in sé per sé considerata, non può esse-

re mai ragione di discriminazione legislativa e, quindi, a costituire una sorta di specificazione del principio di uguaglianza enunciato, a livello di principio fondamentale, dall'art. 3, primo comma, Cost., ma assegna ora alla Repubblica anche un compito di promozione delle pari opportunità tra donne e uomini.

Questa affermazione, sia pur pronunciata in materia di pubblico impiego, è stata letta da parte della dottrina come una significativa presa di posizione da parte del giudice costituzionale volta a ribadire il mutamento giurisprudenziale inaugurato con la sentenza n. 49 del 2003 e a far ritenere impraticabile, alla luce del mutato quadro costituzionale, la lettura restrittiva dell'articolo 51 Cost. La Corte, infatti, ritiene la questione sottoposta manifestamente inammissibile in quanto l'ordinanza di remissione non è adeguatamente motivata poiché non risulta una complessiva valutazione delle sopravvenienze legislative e del contesto globale della giurisprudenza costituzionale.

#### 7. *Le vicende legislative successive alle modifiche costituzionali.*

Il rischio che le recenti modifiche costituzionali rappresentino un'importante conquista giuridica, ma non un effettivo passo avanti verso l'obiettivo del riequilibrio dei sessi nella rappresentanza è evidente. Fondamentale è, infatti, l'attuazione che di tali norme darà il legislatore.

In questa prospettiva significativa è la legge n. 90 del 2004 (Norme in materia di elezioni dei membri del Parlamento europeo) il cui articolo 3 prevede che «Nell'insieme delle liste circoscrizionali aventi un medesimo contrassegno, nelle prime due elezioni dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia, successive alla data di entrata in vigore della presente legge, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai 2/3 dei candidati», e stabilisce che «Sono,

comunque, inammissibili le liste circoscrizionali composte da più di un candidato che non prevedono la presenza di entrambi i sessi».

Si tratta di una disciplina che, per la sua formulazione neutra, può essere ricondotta alle norme antidiscriminatorie e che il legislatore ha pensato come misura solo transitoria per il riequilibrio dei sessi, dal momento che è destinata ad essere applicata esclusivamente per le prime due elezioni successive all'entrata in vigore della legge.

Importante è stata anche la vicenda regionale. Sia i nuovi statuti sia le leggi elettorali delle singole regioni sembrano essersi mossi in conformità di quanto prevede il nuovo articolo 117.

Così, lo statuto delle Marche impone alle leggi regionali di garantire parità di accesso tra donne e uomini nelle cariche elettive e negli enti, negli organismi e in tutti gli incarichi di nomina del Consiglio e della Giunta (art. 3); lo statuto della Toscana prevede un diritto alle pari opportunità tra donne e uomini e la valorizzazione della differenza di genere nella vita sociale, culturale, economica e politica, anche favorendo un'adeguata rappresentanza di genere nei livelli istituzionali e di governo e negli enti pubblici (art. 4, lettera f); mentre lo statuto della regione Piemonte prevede all'articolo 13 che «la legge assicura uguali condizioni di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive nonché negli enti, negli organi e in tutti gli incarichi di nomina del Consiglio e della Giunta regionale».

Molto interessante è anche osservare che in numerosi statuti al fine di garanzia è prevista l'istituzione di Commissioni regionali per le pari opportunità.

Si tratta, come è evidente, di norme di principio la cui attuazione è affidata, almeno per quanto riguarda la materia elettorale, alle singole leggi elettorali. Ciò che è già avvenuto in Toscana, Puglia, Lazio, Calabria, Abruz-

zo e Marche. Regioni che hanno previsto misure diverse per realizzare il riequilibrio dei sessi nella rappresentanza. In particolare, come è stato sottolineato, pur trattandosi in tutti i casi non di quote, ma di norme che, per la loro formulazione, devono essere più correttamente ricondotte alla categoria delle norme antidiscriminatorie, è diversa l'intensità delle soluzioni previste. Accanto a "misure minime", che si muovono sulla falsariga di quelle contenute nella legge elettorale della Valle D'Aosta, su cui la Corte si è pronunciata con la sentenza n. 49 del 2003, sono state previste, infatti, anche soluzioni più incisive come quelle contenute nella legge elettorale abruzzese che prevede l'invalidità delle liste nelle quali uno dei due sessi sia rappresentato in misura superiore al 70%.

Del tutto diversa è stata la vicenda che ha caratterizzato la modifica delle leggi elettorali di Camera e Senato, operata dalla legge n. 270 del 2005 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica). Nel dibattito in aula, infatti, uno schieramento trasversale di parlamentari ha bocciato un emendamento volto al riequilibrio dei sessi, non permettendo così che venissero introdotte quelle norme che la Costituzione richiede per essere pienamente attuata. In particolare, l'emendamento prevedeva che nelle liste elettorali «ogni genere non può essere rappresentato in una successione superiore a tre ed in misura superiore ai due terzi dei candidati» e che alle liste che non rispettino i requisiti previsti in merito alla rappresentanza di genere, il rimborso per le spese elettorali di cui alla legge 3 giugno 1999, n. 157, e successive modificazioni, viene ridotto del 10% per ogni violazione, in misura direttamente proporzionale al numero di violazioni, fino ad un massimo del 50%. Tale misura che, come si è chiarito, era accompagnata esclusivamente da una sanzione di carattere economico era, peraltro, limi-

tata nel tempo, essendo destinata ad essere applicata solo fintanto che lo scarto di eletti nazionale risultasse superiore al 15%.

L'inattuazione della Costituzione, che così si è venuta a configurare, appare tanto più grave in quanto la mancanza di norme antidiscriminatorie si accompagna alla previsione del meccanismo della lista bloccata.

In questo quadro, merita di essere ricordata anche l'approvazione in Senato del disegno di legge governativo "Disposizioni in materia di pari opportunità tra uomini e donne nell'accesso alle cariche elettive" (approvato l'8 febbraio del 2006).

Anche in questo caso, il provvedimento non era volto ad introdurre le cosiddette "quote rosa", come amano definirle i giornali, ma piuttosto norme antidiscriminatorie con carattere provvisorio.

In particolare, secondo l'articolo 1 «1. Per la prima e la seconda elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica successive alla data di entrata in vigore della presente legge, in ciascuna lista di candidati ogni sesso non può essere rappresentato in misura superiore alla metà dei candidati della lista medesima [...].

2. Fermo restando quanto previsto dal comma 1, qualora ciascuna lista debba essere composta da un elenco di candidati presentati secondo un determinato ordine:

a) per la prima elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, ogni sesso non può altresì essere rappresentato in una successione superiore a tre;

b) per la seconda elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, ogni sesso non può altresì essere rappresentato in una successione superiore a due.



3. Per la prima elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, per i movimenti e i partiti politici presentatori di liste ovvero di gruppi di candidati che non abbiano rispettato la proporzione di cui al comma 1 o la successione di cui al comma 2, lettera a), l'importo del rimborso per le spese elettorali di cui alla legge 3 giugno 1999, n. 157, e successive modificazioni, è ridotto per ogni candidato in più rispetto alla proporzione o alla successione massima consentite, da un minimo del 10 per cento ad un massimo del 50 per cento in misura direttamente proporzionale al numero totale dei candidati del complesso delle liste o dei gruppi di candidati.

4. Per la seconda elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica successiva alla data di entrata in vigore della presente legge, non sono ammesse le liste o i gruppi di candidati che non abbiano rispettato la proporzione di cui al comma 1 o la successione di cui al comma 2, lettera b). La disposizione di cui al primo periodo non si applica nel caso in cui la proporzione o la successione non risultino rispettate a seguito di decesso di un candidato [...].

5. Entro tre mesi dalla prima e dalla seconda elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica successive alla data di entrata in vigore della presente legge, il Presidente del Consiglio dei ministri, ovvero il Ministro da lui delegato, riferisce alle Camere in ordine all'applicazione della presente legge ed alle misure necessarie per promuovere ulteriormente le pari opportunità nell'accesso oltre che alle cariche elettive parlamentari, anche alle nomine nel Consiglio superiore della magistratura, nella Corte costituzionale, nelle Autorità e in tutte le cariche che comportano grandi responsabilità e nelle quali è tuttora assai poco rappresentata la presenza femminile.

L'articolo 2 si occupava invece degli enti locali prevedendo che «1. All'articolo 71 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, il comma 3 è sostituito dal seguente:

«3. Ciascuna candidatura alla carica di sindaco è collegata a una lista di candidati alla carica di consigliere comunale comprendente un numero di candidati non superiore al numero di consiglieri da eleggere e non inferiore ai due terzi. In ogni lista, il numero dei candidati dello stesso sesso non può superare i due terzi del numero dei consiglieri da eleggere. I candidati in eccesso al limite di cui al precedente periodo non vengono ammessi, a partire dal fondo dell'ordine di lista».

2. All'articolo 73 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, al comma 1 sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: «In ogni lista, il numero dei candidati dello stesso sesso non può superare i due terzi dei consiglieri da eleggere. I candidati in eccesso al limite di cui al precedente periodo non vengono ammessi, a partire dal fondo dell'ordine di lista».

Infine, secondo l'articolo 3 «1. All'articolo 75 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di cui al decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, dopo il comma 2 sono inseriti i seguenti:

«2-bis. In ogni gruppo, nessuno dei due sessi può essere rappresentato in misura superiore ai due terzi del totale dei candidati. In caso di quoziente frazionario si procede all'arrotondamento all'unità prossima.

2-ter. Ai delegati dei gruppi di candidati, di cui all'articolo 74, comma 3, che non abbiano rispettato nella presentazione delle liste le disposizioni di cui al comma 2-bis, il prefetto irroga, in misura proporzionale ad ogni violazione, la sanzione amministrativa pecuniaria di euro

10.000 per ogni violazione, fino a un massimo di euro 100.000».

Il disegno di legge, che pure si muoveva nella direzione di una corretta attuazione delle norme della Costituzione, è però decaduto con la fine della legislatura, essendo stato approvato in un solo ramo del Parlamento.

La battaglia per la piena parità in materia elettorale è perciò ancora una volta rimandata.

## Riferimenti bibliografici

- AA.VV., *Donne in quota*, Milano, 1999.
- AA.VV., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, 2003.
- AINIS M., *Azioni positive e principio di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1992.
- BRUNELLI G., *L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e "quote" riservate alle donne*, in *Dir. soc.*, 1994.
- BRUNELLI G., *Donne e politica*, Bologna, 2006.
- CALIFANO L. (a cura di), *Donne, politica e processi decisionali*, Torino, 2004.
- CARLASSARE L., *Principi formali ed effettività*, in AA.VV., *Genere e democrazia*, Torino, 1997.
- D'AMICO M., CONCARO A., *Donne e istituzioni politiche. Analisi critica e materiali di approfondimento*, Torino, 2006.
- GIANFORMAGGIO L., *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, 2005.
- RONCHETTI L., *L'equilibrio dei sessi nella rappresentanza*, in *Giur. it.*, 2004.