



SEMINARIO DEL GRUPPO DI PISA
IL CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA:
SNODI PROBLEMATICI E PROSPETTIVE DI RIFORMA
23 OTTOBRE 2020

DEL CSM COME *SGUARDO* E COME *VOLTO* DELLE QUESTIONI
DI GENERE NELLA MAGISTRATURA*

BARBARA PEZZINI**

Nine, nine... There have been nine men there for a long, long time, right? So why not nine women?
Ruth BADER GINSBURG (In response to the question “How many women would be enough” [on the Supreme Court] during *interview* with Diane Sawyer at The Women’s Conference, Long Beach, California, 26 October 2010)

SOMMARIO: 1. Dimensione storica e dimensione strutturale delle questioni di genere nella magistratura. – 2. La centralità del CSM come sguardo sulle questioni di genere nella magistratura. – 3. La centralità della composizione del CSM come volto attuale della questione di genere nella magistratura. – 4. Prospettive di riforma legate al nodo problematico della composizione del CSM dal punto di vista di genere. – 4.1. Le quote di partecipazione. – 5. La giurisprudenza costituzionale in materia di quote (e i suoi limiti). – 6. Uguaglianza costituzionale gender sensitive (non gender blind). – 7. Quote di partecipazione femminili o di genere? – 8. Prospettiva duale e qualità della rappresentanza.

* Contributo sottoposto a referaggio ai sensi dell’art. 5 del Regolamento della Rivista.

** Professoressa ordinaria di diritto costituzionale, Università degli Studi di Bergamo, Dipartimento di giurisprudenza.

1. Dimensione storica e dimensione strutturale delle questioni di genere nella magistratura

Perché parlare delle questioni di genere nella magistratura.

Le questioni di genere nella magistratura italiana¹ non hanno solo una *dimensione storica*, ricordandoci le tappe di una uguaglianza di uomini e donne conquistata dalla Costituzione repubblicana (1946-48) e faticosamente portata ad attuazione solo quindici anni più tardi con la legge 66/1963 (preceduta da una giurisprudenza costituzionale decisiva – sent. 33/1960 - ma non priva, a sua volta, di ritardi e di fatica – e mi riferisco alla precedente sent. 56/1958 e anche ai limiti della stessa 33 /1960, su cui v. oltre par. 5). Dimensione storica che è comunque già di per sé importante, perché ci costringe a riflettere e incorporare nei nostri ragionamenti il dato “costituente” della conquistata cittadinanza politica femminile: l’autonoma cittadinanza politica delle donne rappresenta, infatti, un elemento fondativo e fondante della Repubblica italiana, qualificante, per quanto non sufficientemente considerato, della stessa forma dello stato e del costituzionalismo repubblicano, in ragione del fatto che introduce una vera e propria discontinuità rispetto al contratto sessuale presupposto dal contratto sociale della tradizione del costituzionalismo moderno².

Accanto alla dimensione storica le questioni di genere nella Magistratura italiana presentano anche una *dimensione strutturale* costante, rivelata dallo iato perdurante tra parità formale e condizioni di fatto, dall’evidenza di un “ritardo” particolarmente resistente che ancora impedisce di rendere effettiva la parità, astrattamente conquistata dalla costituzione del 1948 e dalla legge 66/1963, rispetto al raggiungimento di una condizione di equilibrio di genere. Una condizione strutturale che concerne le dinamiche delle carriere, dal momento che persiste una significativa sfasatura tra l’andamento temporale dell’ingresso delle donne nei ruoli della magistratura e quello del raggiungimento dei gradi elevati nella progressione delle carriere³; e che riguarda la stessa composizione dell’istituzione cui è affidata l’adozione dei provvedimenti che riguardano le carriere dei magistrati (il Consiglio Superiore della Magistratura).

¹ M. CAIELLI, *Why do women in the judiciary matter? The struggle for gender diversity in European courts*, in *Federalismi.it*, 9 novembre 2018, mette in luce la dimensione non solo nazionale della persistenza della questione di genere in magistratura; per un aggiornamento dei dati, v. *European judicial systems CEPEJ Evaluation Report 2020. Evaluation cycle (2018 data)* in <https://rm.coe.int/evaluation-report-part-1-english/16809fc058> (consultato 28 dicembre 2020).

² Sul punto sia consentito rinviare a B. PEZZINI, *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell’antifascismo: tra mitologia e attualità*, in F. CORTESE, C. CARUSO, S. ROSSI (a cura di), *Immaginare la Repubblica. Mito e attualità dell’Assemblea costituente*, Milano, 2018, 335.

³ Dalle statistiche aggiornate al 2017 risulta che il sorpasso negli ingressi in magistratura è avvenuto nel 1987 e si è consolidato nel 1996 (ora i MOT sono al 60% donne); negli incarichi direttivi I 417 magistrati con incarichi direttivi (Tabella 3) si distribuiscono in modo non uniforme tra i due sessi. Infatti quasi tre magistrati su quattro (73%) tra coloro che esercitano funzioni direttive sono uomini. La situazione è leggermente più equilibrata per quello che riguarda le funzioni semidirettive. In questo caso su tre magistrati che svolgono tali mansioni almeno uno di essi è donna (36% sui 721 complessivi).

Nella rilevazione del 2004 solo il 5,03 % dei posti direttivi era ricoperto da donne, e 18,08 dei posti semidirettivi, a fronte tuttavia, si badi, di una componente femminile in magistratura pari complessivamente al 37,63%.

E allora è necessario che un seminario che si interroga sugli snodi problematici e le prospettive di riforma del CSM affronti esplicitamente il tema di cosa rappresenti questo organo per le questioni di genere, di cosa il CSM intercetti – nella sua storia sessantennale e, in particolare, oggi – di tali questioni: in che modo gli snodi problematici e le prospettive di riforma si legano a questioni di genere? qual è la dimensione di genere degli snodi problematici e delle prospettive di riforma?

Possiamo affrontare questi temi oggi mettendo a tema della centralità del CSM come *sguardo* e come *volto* delle questioni di genere nella magistratura.

2. La centralità del CSM come sguardo sulle questioni di genere nella magistratura

La centralità del CSM identifica, innanzitutto, il suo sguardo *ampio* sulla questione di genere, che consiste nella, ed è restituito dalla, attenzione ai dati e dalla cura per l’aggiornamento delle rilevazioni statistiche⁴; ma anche dalla minuziosa cura delle implicazioni e ricadute di genere di ogni provvedimento organizzativo, costantemente documentata dai suoi lavori; da una vera consapevolezza in termini di *mainstreaming* di genere (nell’accezione condivisa dalla Conferenza di Pechino in poi – 1995 – che impone che la questione di genere sia messa al centro di ogni politica e attività, che sia oggetto di una considerazione trasversale, che non si riduca a una politica o attività meramente di settore).

Il CSM ha istituito, ai sensi dell’art. 17 del Regolamento interno, un organo consiliare permanente che ha il compito di formulare, alle competenti Commissioni referenti, pareri e proposte finalizzati alla rimozione degli ostacoli che impediscono la piena realizzazione di pari opportunità tra uomini e donne nel lavoro dei magistrati oltre che alla promozione di azioni positive (Comitato per le pari opportunità in magistratura – CPOM). Il Comitato è presieduto dal Presidente della Sesta Commissione ed è composto da due componenti del Consiglio, sei magistrati ordinari designati, in proporzione della loro rappresentatività, da associazioni della magistratura e due esperti designati dal Comitato nazionale e dalla Commissione per le pari opportunità fra uomo e donna istituiti, rispettivamente, presso il Ministero del lavoro e il Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri; Presidente e componenti del Comitato restano in carica fino alla fine della consiliatura in cui sono stati nominati.

La genesi del CPOM risale a una delibera consiliare del 22 ottobre 1992, quando viene istituito un Comitato di studio, presieduto dal Vice Presidente e composto da tre componenti del CSM, tre “magistrati” designati dall’ADMI⁵, tre “magistrati donna”

⁴ L’aggiornamento più recente dei dati sulla distribuzione per genere del personale e sull’equilibrio di genere della dirigenza in magistratura, del 2017, è reperibile in: <https://www.csm.it/web/csm-internet/pari-opportunita/atti-e-documenti-sulle-politiche-di-genere/documenti-vari> (consultato 28 dicembre 2020).

⁵ A.D.M.I. è un’associazione di donne magistrato senza fini di lucro, costituita nel 1990, con sede in Roma, Palazzo di Giustizia, Piazza Cavour, indipendente da ogni altra organizzazione. Rifiuta ogni connotazione politica e si propone di approfondire i problemi giuridici, etici e sociali riguardanti la condizione della donna nella società, di promuovere la professionalità della donna giudice a garanzia dei

designati dall’ANM, un esperto del Comitato Nazionale Pari Opportunità [testuale nella delibera il genere grammaticale]; con delibera del 1997 cambia la propria denominazione assumendo quella attuale, dandone comunicazione al Comitato di Presidenza del CSM⁶, e nel gennaio 2007 viene costituito il CPOM per il quadriennio 2006/2010 a sensi dell’art. 29 bis del regolamento interno del CSM (introdotto dalle modifiche regolamentari del 2006); segue la proposta di istituzione anche di CPO decentrati nei Consigli giudiziari che, rivolta nel 2007 al CSM⁷, mostra la consapevolezza della dimensione di *mainstreaming*: « ha la caratteristica di non riguardare singoli accorgimenti in favore delle donne, ma di prospettare un cambiamento organizzativo, governato in un’ottica di genere. Si tratta di una proposta di “mainstreaming” di genere in Magistratura che intende agevolare e rendere più facilmente accessibile l’approccio delle colleghe ai problemi della conciliazione».

Da sottolineare che lo sguardo ampio del CSM sulle questioni di genere è anche nel segno di un’apertura all’intero “mondo della giustizia”, che supera ogni logica di chiusura corporativa e autoreferenziale: si vedano in proposito la costituzione della Rete di Comitati per la pari opportunità delle professioni legali, che riunisce tutte le magistrature e l’avvocatura, e il Preambolo della Carta costitutiva di tale rete, in cui sono «riassunte le esigenze da cui sorge la necessità di un raccordo per garantire pari prospettive professionali in tutto il settore della giustizia (in quanto anche nell’ambito dell’avvocatura si riproducono analoghe problematiche)»⁸.

Nonché nel segno dell’attenzione precoce non solo alle strutture e alle dinamiche organizzative, ma anche all’esercizio della giurisdizione.

Si veda già nel 1997 l’interessantissima Pratica n. 3/1997, intitolata *Il pregiudizio di genere*⁹: «La pratica si compone di n. 7 documenti. Il primo è datato 16/6/1997 e affronta la tematica del pregiudizio di genere nell’esperienza giudiziaria, partendo dalla premessa che tra i magistrati è largamente diffusa ed interessa sia gli uomini che le donne, la negazione del pregiudizio di genere, cioè il rifiuto di riconoscere l’esistenza di tale pregiudizio che viene vissuto come accusa di deviazione dal canone della imparzialità... la prima operazione da compiere è quella di farlo emergere, di acquisirne consapevolezza, di riconoscerlo, perché solo così si può evitare di lasciarsene condizionare. Si tratta, in pratica, di “controllare” il pregiudizio, ovvero tutto ciò che si dà per scontato e che “precede” il giudizio. Il documento individua alcune aree tematiche più sensibili, quali: 1) la violenza domestica, 2) la violenza

cittadini e per il miglior funzionamento della giustizia, di proporre modifiche legislative volte alla piena attuazione della parità.

⁶ Seduta 17 marzo 1997, verbale n. 14, <https://www.csm.it/documents/21768/159899/Verbale+n.+14/95b7932e-6875-75e3-ab21-1de6f5d6888f> (consultato 28 dicembre 2020).

⁷ <https://www.csm.it/documents/21768/159899/Delibera+12.12.2007+Istituzione+dei+Comitati+Pari+Opportunit%C3%A0/8e167888-e473-647e-cb86-e150a8a53b94> (consultato 28 dicembre 2020).

⁸ Sottoscritta il 19 luglio 2007, si veda: <https://www.csm.it/documents/21768/159899/18.07.2007+Comunicato+stampa.pdf/6c904a61-371e-290c-351f-590a8afc2905> (consultato 28 dicembre 2020).

⁹ Così <https://www.csm.it/documents/21768/159899/14.02.2007+Pratica+n.+31997+Pregiudizio+di+genere.pdf/428ab0ed-25ce-0a7f-b5cb-d2a0278f8575> (consultato 28 dicembre 2020).

sessuale, (e qui puntando l’attenzione sui “casi di minore gravità” che più si prestano, per il loro carattere atipico, all’insinuarsi dello stereotipo; 3) l’assegno di mantenimento in caso di separazione e divorzio». Particolarmente interessante anche per il modo in cui affronta il tema della formazione, con piena consapevolezza della trasversalità e della necessità di coinvolgimento di uomini e donne.

Più recentemente si veda l’ampio lavoro sui temi della violenza di genere¹⁰.

In questo contesto va sottolineato come l’ADMI contribuisca a stimolare l’attenzione all’esercizio della giurisdizione con consapevolezza della dimensione di genere, che coltiva con particolare impegno di riflessione e confronto anche attraverso lo strumento della rivista *giudicedonna*¹¹.

3. La centralità della composizione del CSM come volto attuale della questione di genere nella magistratura

Ma la centralità del CSM ci si rappresenta anche riflettendo sulla composizione dell’organo, in cui è possibile scorgere il *volto* attuale della questione di genere in magistratura.

Le donne entrano nel CSM solo con la consiliatura 1981/1986, oltre venti anni dopo l’istituzione dell’organo, quando sono elette come non togate Cecilia Assanti e Ombretta Fumagalli Carulli; la prima donna togata viene eletta solo nella consiliatura 1986/1990, dopo oltre venti anni dall’ingresso delle donne in magistratura (Elena Paciotti, altra donna nella consiliatura è Fernanda Contri, tra i membri eletti dal parlamento). Nelle due successive consiliature (1990/94 e 1994/98) nessuna togata e una sola non togata nel 1994/98; nel 1998/2002, tre togate e una non; nel 2002//2006 una e una; nel 2006-2010 quattro togate e due laiche; nel 2010-2014 solo due togate; nel 2014 -2018 una sola togata e due elette dal parlamento. L’attuale consiliatura 2018-2022 vede la presenza di sei togate, ma nessuna donna dall’elezione dei membri laici¹².

Su questo sfondo non può stupire che il CSM si faccia *volto* della questione di genere in magistratura attraverso la diretta e specifica rivendicazione di misure di “abilitazione”, volte a promuovere l’introduzione delle quote di risultato negli organismi rappresentativi.

Con la *Delibera consiliare del 2 aprile 2014* propone, infatti, al Ministro della Giustizia una modifica del sistema di elezione del CSM che preveda: 1) la doppia

¹⁰ Fasc. 5/PO/2016 - “Monitoraggio sull’attuazione delle direttive consiliari di cui al protocollo numero 5030 del 18 marzo 2014 in materia di violenza intra-familiare negli uffici di Procura di Tribunale”: <https://www.csm.it/documents/21768/0/5-PO-2016/2c56960f-4380-ec99-7e7f-1e0630624075> (consultato 28 dicembre 2020).

¹¹ Pubblicata dall’ADMI dal 1992, dal 2013 on-line.

¹² Vicenda sulla quale interviene una lettera ai presidenti delle Camere che segnala e stigmatizza la scelta esclusivamente maschile nell’elezione contestuale di 21 componenti di organi di vertice (un giudice costituzionale e i membri laici dei consigli superiori delle magistrature ordinaria e speciali): si veda <https://gruppodipisa.it/attivita/news/311-lettera-delle-costituzionaliste-italiane-ai-presidenti-delle-camere> (consultato il 28 dicembre 2020). L’iniziativa, che aggrega un vasto numero di socie delle principali associazioni costituzionalistiche, costituisce la prima uscita pubblica del gruppo poi denominatosi “lecostituzionaliste”.

preferenza di genere nella elezione della componente togata; 2) la riserva di una quota minima di genere di 1/3 per la componente togata; 3) la riserva di una quota minima di genere di 1/3 della componente laica¹³.

Il documento, promosso anche su impulso e in base ad ampia discussione svolta entro la Rete dei Comitati Pari Opportunità delle Professioni Legali¹⁴, afferma l'opzione netta per quote di genere di risultato, configurate come misura temporanea e acceleratoria, nel quadro di un'azione positiva di cui vengono delineati fondamento e giustificazione; evidenzia la necessità di inserire tale azione in un contesto di riforma del sistema elettorale coerente; sottolinea le insufficienze di misure più blande (quote di genere nelle candidature); indica la misura (1/3 per entrambe le componenti, togata e non) e specifica lo strumento della doppia preferenza di genere per la componente togata¹⁵.

Il terreno era stato ampiamente preparato da un percorso di riflessione, approfondimento e confronto, documentato dal *Quaderno n. 145* del Consiglio

13

<https://www.csm.it/documents/21768/159899/Delibera+2.4.2014+Introduzione+alle+quote+di+genere/1d2f110e-d80f-3058-7001-7cf474d22a38> (consultato il 28 dicembre 2020).

¹⁴ Associazione non riconosciuta, che riunisce i C.P.O. della magistratura ordinaria, dell'avvocatura, dell'avvocatura dello Stato, delle magistrature contabile, militare, amministrativa e tributaria: v. sopra nt 8.

¹⁵ Il documento evidenzia la «*necessità di un intervento normativo, il quale, preso atto della storica sottorappresentanza delle donne nei luoghi della gestione e della decisione, non dovuta a preclusioni formali incidenti sui requisiti di eleggibilità ma a fattori culturali, economici e sociali, introduca “misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale”.*

Si tratta di modificare i sistemi elettorali, per rimuovere gli ostacoli che oggi impediscono la rappresentanza equilibrata delle donne e degli uomini, fermo restando, per un verso, che trattasi di una misura acceleratoria e temporanea, e per altro verso che la realizzazione di tale rappresentanza impone l'adozione di azioni positive incidenti su livelli diversi e funzionali ad agevolare la reale parità tra uomo e donna. Le quote di genere costituiscono, dunque, un'azione positiva ... A tale scopo, si sottolinea che le quote rappresentano il superamento della nozione liberale classica di uguaglianza come “medesima opportunità” o “uguaglianza competitiva” nella direzione di un più moderno concetto di uguaglianza intesa come “pari risultati”. Infatti, l'effettiva parità delle posizioni di partenza non appare, allo stato, raggiungibile attraverso la mera parità di trattamento formale poiché le discriminazioni esistenti, anche indirette, impediscono alle donne di partecipare ai cruciali momenti decisionali, gestionali e rappresentativi. Le quote e le altre forme di azioni positive mirate, quindi, sono un mezzo verso la parità di risultato e, in questa prospettiva, non costituiscono una discriminazione nei confronti degli uomini, ma piuttosto una compensazione per le “barriere strutturali” che le donne incontrano nel processo elettivo. D'altra parte, l'introduzione del sistema delle quote di genere appare, oggi, la sola soluzione percorribile, a fronte dell'alternativa di lasciare le cose come stanno ovvero ipotizzare quella pura utopia per cui il riequilibrio si dovrebbe, in tesi, realizzare naturalmente. Il diritto “diseguale” concretizzato dalle quote di genere appare, in tale senso, la condizione necessaria per attivare un metabolismo di superamento di quello che è, senza dubbio, un grave impasse democratico ... non appaiono sufficienti modifiche legislative tendenti ad innovare il sistema attuale imponendo quote di genere nelle liste elettorali; infatti, le riserve di lista, pur utili in se stesse, si risolvono sovente in un'azione affermativa molto blanda, dato che la presenza delle quote nelle sole candidature risulta spesso completamente inefficace... l'introduzione del meccanismo della doppia preferenza eventuale, adottato anche in ambito regionale, con riscontri positivi da parte della giurisprudenza e recepito anche nella nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense. La disciplina del voto di preferenza potrebbe, dunque, essere innovata prevedendosi la possibilità per l'elettore di esprimere un doppio voto se destinato ai due generi diversi.

Inoltre, potrebbe prevedersi che il genere meno rappresentato debba ottenere almeno un terzo dei consiglieri eletti. E questa proporzione minima dovrebbe ovviamente essere garantita anche per la componente laica del Consiglio».

Superiore della Magistratura, che raccoglie gli atti del seminario finale, tenutosi a Roma il 13-15 dicembre 2004, nell’ambito del progetto dal titolo “*La partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini al processo decisionale*”, finanziato dall’Unione europea e promosso dal Consiglio stesso con il coinvolgimento degli organi analoghi di Francia, Italia, Spagna e Romania.

La delibera sulle “quote” del 2014 viene accompagnata da una più ampia presa di posizione sul contesto e sulle misure ritenute complessivamente necessarie per incidere fattivamente nell’organizzazione del lavoro, fondata su un aggiornamento dei dati e della relativa analisi, che prospetta un’ampia serie di possibili interventi «*per una futura azione del sistema di autogoverno, nella direzione di promuovere la partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini al processo decisionale: favorire la flessibilità della gestione del carico di lavoro e l’auto-organizzazione del lavoro al fine di facilitare la conciliazione famiglia-lavoro; promuovere l’utilizzo dei moderni strumenti tecnologici (es: fax, firma digitale, e.mail) per il lavoro a casa; istituire asili-nido sui luoghi di lavoro; affinare il sistema di selezione dei dirigenti, valorizzando maggiormente le esperienze professionali maturate nella giurisdizione e negli uffici giudiziari, tenendo conto della minore mobilità che caratterizza il percorso professionale delle donne e che non deve rappresentare un indiretto fattore di discriminazione; rinnovare periodicamente un monitoraggio ragionato sul tema; adottare misure materiali di sostegno e facilitazione della dimensione familiare, favorendo altresì la salvaguardia dell’unità dei nuclei familiari garantendo la piena funzionalità degli uffici*»¹⁶.

4. Prospettive di riforma legate al nodo problematico della composizione del CSM dal punto di vista di genere

Tenendo sullo sfondo quanto detto sin qui sul CSM come sguardo e come volto della questione di genere, assumiamo come *nodo problematico* la composizione del CSM dal punto di vista di genere (ancora significativamente squilibrata) e proviamo a interrogarne le *prospettive di riforma*.

Ed è ovvio che, per valutare le prospettive di riforma, è indispensabile fare chiarezza su alcuni nodi concettuali e teorici; anzi, la scelta di soffermarsi sulla questione della composizione del CSM dal punto di vista di genere si giustifica non solo vedendola come uno snodo problematico che intercetta la dimensione sostanziale della questione di genere nella magistratura, ma anche perché richiede uno specifico approfondimento e affinamento di questioni proprie del diritto costituzionale, affrontando innanzitutto il nodo concettuale e teorico relativo alla declinazione di un’uguaglianza complessa e capace di mettere a tema la differenza di genere, non

¹⁶ *Partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini al processo decisionale*, delibera consiliare del 24 luglio 2014, <https://www.csm.it/documents/21768/41479/partecipazione+equilibrata+delle+donne+e+degli+uomini+al+processo+decisionale/364684c2-077b-45dc-8825-ca55b14ec293> (consultato 28 dicembre 2020).

*gender blind*¹⁷, in particolare nel rapporto con istituzioni, anche in senso lato, rappresentative.

In questa prospettiva saranno direttamente e specificamente considerate le misure più forti emerse nel dibattito nella forma di *quote di partecipazione* di genere (o femminili, il punto sarà specificato più oltre).

Questo perché, da un lato, sono le misure che sono state proposte direttamente dall'interno del CSM e sono frutto, come si è già detto, di un'ampia riflessione condivisa che, senza essere stata formalmente ripresa nelle consiliature successive, non risulta essere stata superata o ripensata; anzi, la linea favorevole alle quote di risultato risulta confermata nella critica rivolta sul punto specifico alle più generiche previsioni nei lavori della c.d. Commissione Scotti¹⁸: «*Quanto al tema della rappresentanza di genere nell'organo di governo autonomo della Magistratura, pur esprimendo apprezzamento per l'affermazione, contenuta nella relazione, dell'importanza del rispetto del principio della parità di genere, si rileva che il sistema proposto non garantisce una necessaria rappresentanza effettivamente paritaria, che si potrebbe raggiungere solo attraverso l'adozione di quote di risultato. Tale obiettivo sarebbe conseguito con la previsione della indicazione obbligatoria di un secondo candidato di genere diverso in entrambe le fasi elettorali ipotizzate nella relazione*».

Più blande¹⁹ misure promozionali della parità di genere sono, invece, quelle presenti nel recente disegno di legge governativo in materia²⁰.

Il capo IV del disegno di legge è dedicato, con norme immediatamente precettive²¹, alla riforma del sistema elettorale del CSM, della sua costituzione e del suo funzionamento con l'intento, dichiarato dalla relazione illustrativa, «*di contrastare l'emergente, patologico, fenomeno del “correntismo” nella magistratura, allentando il legame tra contesto associativo ed eletti nell'organo di autogoverno*».

Per quanto riguarda il sistema elettorale, l'obiettivo *gender sensitive* di «*garantire la possibilità di scelta tra un'ampia platea di aspiranti (uomini o donne magistrati)*» si

¹⁷ Riconduce primariamente all'uguaglianza la questione anche M. CAIELLI, *Why do women in the judiciary matter?* cit., 10: «*engendering courts is essential for the implementation of the basic principle of equality between women and men enshrined in EU primary law as well as in the ECHR*».

¹⁸ Nella delibera CSM del 7/09/2016, al punto 2.9:

<https://www.csm.it/documents/21768/41479/risoluzione%2B7%2Bsettembre%2B2016/a3d6252f-a7f7-434a-bf54-32e0dc7b9db7> (consultato 28 dicembre 2020).

¹⁹ V. le critiche alla scarsa incisività delle misure anticipate da G. REILLO, *Il ddl sulla riforma del sistema elettorale del CSM: di nuovo un caso di eterogenesi dei fini*, in *giudicedonna.it*, 2/2020, 5, che parla di «*timidezza della scelta effettuata*».

²⁰ *Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati, e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura*, approvato dal consiglio dei ministri n. 61 del 7 agosto 2020 e presentato alla Camera il 28 settembre con il n. 2681.

²¹ L'art. 38 assicura che il nuovo sistema elettorale possa applicarsi al primo rinnovo successivo all'entrata in vigore della legge disponendo: «*1. Il Governo adotta, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, le disposizioni per l'attuazione e il coordinamento della disciplina di cui al presente capo, eventualmente necessarie, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. 2. Qualora le prime elezioni del Consiglio superiore della magistratura successive alla data di entrata in vigore della presente legge debbano effettuarsi, ai sensi dell'articolo 21 della legge 24 marzo 1958, n. 195, prima della scadenza del termine di cui al comma 1 del presente articolo, il termine di cui al predetto articolo 21, primo comma, è prorogato di non oltre sessanta giorni.*»

colloca in una cornice che intende esplicitamente sganciare le candidature e i voti da ogni legame associativo e vuole *«assicurare la prossimità del candidato all’elettorato (con conseguente disintermediazione dei gruppi associativi) mediante una contiguità territoriale»* [sott. ns.].

L’elezione dei venti componenti togati avviene con voto personale diretto e segreto in diciannove collegi (due dei quali non territoriali: il primo – detto “di legittimità” – costituito dai magistrati della Corte suprema di cassazione con funzioni di legittimità, della Procura generale presso la stessa Corte e del Tribunale superiore delle acque pubbliche; il secondo formato dai magistrati collocati fuori ruolo, dai magistrati dell’ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione, dai magistrati della Corte d’appello di Roma e della Procura generale presso la medesima corte nonché dai magistrati della Direzione nazionale antimafia e antiterrorismo). Tutti i collegi sono uninominali, tranne il collegio di legittimità che elegge due magistrati (al secondo turno, dopo avere individuato nel primo turno la rosa dei quattro più votati tra i quali scegliere); ciascuno dei collegi territoriali, composti da uno o più distretti di corte d’appello e individuati con decreto del Ministro della giustizia almeno tre mesi prima del giorno fissato per le elezioni, comprende un numero di elettori tendenzialmente pari a un diciassettesimo del corpo elettorale.

La candidatura individuale va presentata nel collegio ove il magistrato esercita le funzioni, corredata della firma di almeno dieci e non più di venti magistrati in servizio nel medesimo collegio

Ogni collegio deve, tuttavia, esprimere un numero minimo di dieci candidature assicurando una quota di genere del 40% (ciascun genere deve, cioè, essere rappresentato in una percentuale non inferiore al 40% sul totale delle candidature); in caso di mancato rispetto del numero minimo di candidature o del rapporto percentuale tra i generi, interviene l’ufficio elettorale centrale, integrando il numero o la percentuale mediante estrazione a sorte da elenchi separati per genere tra tutti i magistrati eleggibili di ciascun collegio (gli estratti sono candidati secondo l’ordine di estrazione in assenza di una dichiarazione di indisponibilità entro 48 ore dalla pubblicazione dell’estrazione).

Il sistema di voto è a doppio turno, con quorum al 65% ed espressione di un massimo di quattro voti, graduati in ordine di preferenza e indicati in modo alternato per sesso; i voti espressi al primo turno rilevano ai fini del passaggio al secondo turno dei quattro candidati che al primo turno hanno ottenuto il maggior numero di voti nel collegio (computati secondo l’ordine espresso nella scheda applicando ai candidati indicati al secondo, terzo e quarto posto un coefficiente di riduzione pari, rispettivamente, a 0,90, 0,80 e 0,70).

Al secondo turno di votazione – che si svolge il secondo giorno successivo al completamento delle operazioni di spoglio – ogni elettore potrà ancora esprimere una doppia preferenza di genere; anche in questo caso il computo dei voti avviene applicando al secondo un coefficiente di riduzione pari a 0,80. La sanzione nel caso di mancato rispetto dell’alternanza di genere consiste, al primo turno, nell’annullamento del voto che, rispetto a quello precedente, viola il criterio dell’alternanza e dei voti

successivi e, al secondo turno, nell’annullamento del secondo voto di preferenza (art. 26).

In caso di parità di voti, al fine dell’accesso al secondo turno prevale il candidato del genere meno rappresentato nel singolo collegio, mentre ai fini dell’elezione prevale il candidato che appartiene al genere meno rappresentato a livello nazionale. In caso di ulteriore parità, prevale il candidato più anziano nel ruolo e, ove si registri ancora parità di voti, il candidato più anziano per età.

Riassumendo, le misure finalizzate all’equilibrio di genere consistono nella quota di genere nelle candidature, fissata al 40%; nel voto alternato per genere (solo eventuale) al primo turno e nella doppia preferenza di genere (altrettanto eventuale) al secondo; nella preferenza per il genere meno rappresentato in caso di parità di voti.

Il rispetto delle condizioni è garantito dall’annullamento dei voti dati senza rispettare l’alternanza di genere e, quanto alla quota nelle candidature, dall’intervento integrativo affidato all’ufficio centrale regionale (che procede per sorteggio tra i/le magistrati/e del collegio eleggibili, formando liste separate per genere): come è stato tempestivamente osservato²², tuttavia, candidature femminili conseguenti all’eventuale sorteggio avrebbero una posizione più debole di fronte all’elettorato, con minori possibilità di essere elette (rispetto alla previsione dell’alternanza di genere quale requisito per la presentazione di liste, in un sistema, però, ovviamente di tipo proporzionale). Parimenti è apprezzabile l’avvenuto inserimento del voto di genere - sia al primo sia al secondo turno - conformemente a quanto già previsto nei sistemi elettorali degli altri organi istituzionali; ma essendo la possibilità di esprimere tale voto solo facoltativa e non obbligatoria (quand’anche per un periodo limitato, quale valida e concreta azione positiva), non vi è alcuna garanzia di risultato quanto alla effettiva elezione di donne.

Nella logica di un approccio analogo a quello del ddl Bonafede – meno sfidante di quello del CSM, che si proietta sul risultato della composizione – si erano mosse in precedenza anche altre iniziative: dalla proposta della Commissione Scotti²³, alla proposta di legge Ferranti della XVII legislatura (AC 4512)²⁴, alla proposta Bartolozzi e Prestigiacomò nella legislatura in corso (AC 989).

²² G. REILLO, *Il ddl sulla riforma del sistema elettorale del CSM* cit., 5.

²³ La relazione finale della Commissione Ministeriale incaricata nel 2015 dal ministro Orlando della formulazione di proposte di riforma in tema di costituzione e funzionamento del CSM, a proposito del sistema elettorale esprime una preferenza per un’ipotesi c.d. mista, strutturata in procedimento bi-fasico, affermando che il sistema proposto sarebbe ispirato al principio della “piena parità di genere”: prevedendo la doppia preferenza di genere facoltativa, sia nella prima fase procedurale di tipo maggioritario (per collegi territoriali, cui liberamente possono partecipare tutti magistrati che si candidino per la categoria di appartenenza e ogni elettore vota per il candidato di ciascuna categoria), sia nella seconda fase di tipo proporzionale per collegio nazionale con liste concorrenti; nonché stabilendo che, quando non sia realizzata la parità di genere tra i candidati selezionati nella seconda fase, cui è ammesso un numero di candidati pari al quadruplo dei magistrati da eleggere per ogni categoria, vengano aggiunti altri candidati del genere meno rappresentato.

²⁴ Su cui v. M. D’AMICO, C.M. LENDARO, C. SICCARDI (a cura di), *Eguaglianza di genere in magistratura. Quanto ancora dobbiamo aspettare?*, Milano, 2017.

4.1. *Le quote di partecipazione*

L'attenzione alle *quote di partecipazione e di risultato*, invece, si giustifica proprio perché sono le misure più "forti" dal punto di vista della struttura e dell'impatto, sulle quali anche la discussione in termini di legittimità e compatibilità costituzionale è più radicale: e personalmente credo che la sede offerta dal seminario del Gruppo di Pisa sia la più adatta per argomentare e proporre al confronto una lettura nel che, in materia, si discosta dalle posizioni della dottrina costituzionalistica prevalente che, a mio avviso, recepisce passivamente senza adeguato contributo critico i limiti di una certa lettura della giurisprudenza costituzionale in materia di quote.

Le quote di partecipazione – nel contesto della situazione analizzata dal CSM nel 2014, ma ad oggi non significativamente mutata – innanzitutto reagiscono al ritardo nel raggiungimento di una situazione di effettivo equilibrio di genere con misure di *rattrappage*, che reagiscono a un perdurante monopolio maschile di fatto; in questo senso sono misure di abilitazione femminile diretta, volte a colmare e recuperare un ritardo considerato inaccettabile.

Nello stesso tempo, tali misure consentono di rendere evidente e concreta una valorizzazione "sociale" dei diversi percorsi di vita di donne e uomini: assumendo realisticamente il presupposto che, per linee di genere, si disegnino ancora significative differenze nelle esperienze biografiche delle donne e degli uomini, la presenza di entrambi i sessi negli organismi rappresentativi serve per l'appunto a garantire che la componente femminile raggiunga la *massa critica*, intesa come soglia di visibilità che consente di uscire dall'irrelevanza: la presenza garantita delle donne assicura la visibilità dei loro percorsi di vita – che escono dal cono d'ombra – e, insieme, li rende degni di attenzione e presa in carico nel luogo ove la costruzione delle carriere tanto incide su di essi.

Il tema resta, indubbiamente, altamente controverso²⁵, in particolare per i risvolti problematici che assume in connessione con la dimensione rappresentativa²⁶. Ma per riconoscere l'importanza della dimensione simbolica della presenza femminile non c'è bisogno di aderire a una nozione semplicistica, caricaturale, della rappresentabilità di interessi ed esperienze femminili per mezzo della mera corrispondenza di sesso tra rappresentanti e rappresentate, né di accettare torsioni della rappresentanza in senso descrittivo. Concrete presenze femminili in luoghi significativi di esercizio di potere rimasti a lungo solo maschili e ancora segnati da condizioni di squilibrio di genere, offrendo concretamente modelli di ruolo, rendono pensabili e praticabili condizioni di esperienza che non sono definite in astratto, ma restano materialmente segnate, in magistratura come in tutte le esperienze di vita, dai rapporti e dalle strutture di genere.

²⁵ Ne restituisce la complessità, specificamente nell'ambito della magistratura, F. FILICE, *Sulla mancata approvazione della mozione sulle quote di genere nel corso del congresso di Area Democratica per la Giustizia*, in *giudicedonna.it*, 1/2019.

²⁶ Si veda anche M. CAIELLI, *Why do women in the judiciary matter?* cit., 11-12, che conclude osservando: «Without underestimating the dangers of assuming the existence of a female perspective, I believe there is some justification for holding that female presence in the legal profession and, above all, in the judiciary, can play a fundamental role in the necessary activity of unveiling the myth of gender neutrality of law».

Le quote agiscono con norme anti-monopolistiche come “misure di abilitazione” dirette rispetto alla presenza nel CSM, creando contemporaneamente i presupposti perché il CSM sia in condizione di agire con “politiche di abilitazione” rispetto alle carriere degli uomini e delle donne nella magistratura: se gli *standard* di organizzazione del potere, delle carriere, dei tempi sono stati pensati e costruiti *in e per* un mondo maschile, è indispensabile ripensarli a partire anche dalle differenti richieste delle donne, in una declinazione dell’uguaglianza non astrattamente viziata dalla irrilevanza del genere, ma sensibile al genere.

Non si possono, tuttavia, ignorare anche un ulteriore effetto e un’ulteriore funzione che – indipendentemente e a prescindere dalla necessità di colmare un ritardo nella dinamica dell’uguaglianza dal punto di vista di genere – le quote di partecipazione potrebbero avere sulla dinamica degli assetti di potere rilevanti nella istituzione considerata: trattandosi di misure che incidono in una situazione “rappresentativa”, di designazione elettorale, esse interagiscono con la cristallizzazione di assetti di potere che si sono stabilizzati nel tempo, che vengono smossi e ridisegnati dalla novità nella misura in cui le quote impongono un vincolo ulteriore e diverso (l’appartenenza di genere) da cui i canali di espressione della rappresentanza vengono conformati.

E in questa chiave conoscono, infatti, anche una rinnovata attenzione²⁷.

5. La giurisprudenza costituzionale in materia di quote (e i suoi limiti)

A giustificare la preferenza per misure diverse dalle quote di partecipazione vengono di norma addotte le argomentazioni ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale in materia di quote²⁸, da cui è ovviamente indispensabile prendere le mosse: ma senza mostrare troppa timidezza nell’analisi, non limitandosi a una recezione pigra e passiva delle acquisizioni cui giunge progressivamente tale giurisprudenza, piuttosto compiendone una revisione critica che ne colga i limiti e si proponga di superarli.

Nella giurisprudenza costituzionale troviamo, innanzitutto, una prima generale e significativa apertura al tema delle azioni positive: la sentenza 109/93 riconosce che «*interventi di carattere positivo diretti a colmare o, comunque, ad attenuare un evidente squilibrio a sfavore delle donne, che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali e modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell’occupazione*

²⁷ Si veda la tavola rotonda *Le ragioni della crisi dell’organo di autogoverno. Quale cambiamento?*, con la partecipazione di E. Cesqui, S. Cogliani, G. Reillo, I. Russo, in *giudicedonna.it* 1/2019, 18 (consultato 28 dicembre 2020). Interessante anche, a testimoniare l’estensione dello sguardo di genere, p. 20: richiamando uno studio di Antonella Carestia, del 2009, presentato alla Scuola Superiore della Magistratura nel 2016, si osserva un minore tasso di esposizione delle magistrate ai procedimenti disciplinari, con prevalenza statistica – al netto di casi specifici – di procedimenti a minore impatto deontologico.

²⁸ Ancora molto cauta anche M. D’AMICO, *Introduzione alla Parte prima*, in *Eguaglianza di genere cit.*, 22; la stessa pdl Ferranti muove dalla rassegnata accettazione dei limiti che si ricaverebbero da quella giurisprudenza e su di essa converge realisticamente anche l’ADMI, senza peraltro rinunciare del tutto all’orizzonte delle quote di risultato: v. C.M. LENDARO, *Introduzione alla Parte seconda*, ivi, 68.

delle posizioni» perseguono finalità di attuazione immediata del dovere fondamentale che l'art. 3, secondo comma, della Costituzione assegna alla Repubblica, rappresentando «*il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate ... al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico»*».

A tale apertura, coerentemente atta a valorizzare il profilo dell'uguaglianza sostanziale, ha fatto, però, seguito una chiusura in linea di principio alle azioni positive *in materia elettorale* espressa dalla sentenza 422/1995, costruita sull'accezione esclusivamente formale dell'uguaglianza (art. 51 e art. 3, primo comma). Respingendo ogni possibilità di attribuire un rilievo in materia alle esigenze di uguaglianza sostanziale, la sentenza ha affermato che «*in tema di diritto all'elettorato passivo, la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, è quella dell'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*». Di conseguenza, è stata negata qualsiasi considerazione allo svantaggio delle donne, pur riscontrato esistente, e il ragionamento si è concentrato sull'accesso alle cariche, considerato di per sé un “risultato” ingiustificatamente attribuito, trascurando ogni considerazione delle *funzioni* a cui la rappresentanza elettorale è preordinata: funzioni rispetto all'esercizio delle quali l'accesso alle cariche – e tanto più l'accesso alla candidatura per le cariche – non rappresenta un risultato, ma solo il mezzo per il conseguimento di un risultato, anzi, costituisce solo la condizione preliminare necessaria per ipotizzare un risultato.

In seguito, però, anche la giurisprudenza in tema di equilibrio di genere in materia elettorale, nonostante un avvio così restrittivo, ha conosciuto un'evoluzione: laddove la sentenza 422/1995 aveva ritenuto che il principio di uguaglianza tra i sessi richiedesse in materia una neutralizzazione del genere, chiudendo alle quote e a ogni misura analogamente di risultato, la successiva sentenza 49/2003 ha invece riconosciuto la necessità del riequilibrio di genere e la doverosità della promozione di condizioni di accesso paritario alle cariche elettive, operando un *overruling* effettivo e sostanziale, per quanto dissimulato dal richiamo delle riforme introdotte all'avvio del nuovo millennio (artt. 117, co. 7 e riformulazione del 51), nonché dal rilievo attribuito alla formulazione bi-direzionale delle misure (su cui vedi oltre).

E successivamente ancora, la sentenza 4/2010 ha esplicitamente collegato gli articoli 117 e 51 cost. con il principio fondamentale dell'art. 3, giungendo ad affermare che «*l'intero ordinamento costituzionale risulta ispirato dal fondamentale principio di uguaglianza sostanziale tra i sessi nella rappresentanza politica*», a livello nazionale come regionale; sempre nella 4/2010, la Corte costituzionale ha sottolineato come la condizione di sottorappresentazione delle donne nelle assemblee parlamentari non dipenda da regole formali di esclusione (quanto meno non più), ma sia piuttosto prodotta da ostacoli culturali, economici e sociali, cui le norme costituzionali (e

regionali) reagiscono imponendo misure specifiche che possono garantire al principio di uguaglianza quell’effettività che la pratica politica ed elettorale stenta ad assicurare: ristabilendo, dunque, quel nesso fondamentale tra misure di riequilibrio e uguaglianza sostanziale che la sentenza del 1995 sembrava avere reciso²⁹. La visione della giurisprudenza costituzionale in materia si rafforza in direzione della garanzia sostanziale dell’uguaglianza di genere, pur restando la sottolineatura a favore degli strumenti di intervento che non siano coercitivi nei confronti dell’elettore, ma flessibili e preferibilmente promozionali; aspetto condivisibile se la Corte intende manifestare la particolare cautela necessaria a soppesare i possibili profili di indispensabile bilanciamento (in particolare, per quanto riguarda la libertà di scelta dell’elettore e la libertà di organizzazione politica dei partiti e movimenti che partecipano alla competizione elettorale), meno convincente sotto il profilo dell’inevitabile depotenziamento dell’efficacia che la stessa motivazione finisce per rendere evidente (par. 4: *«l’aleatorietà del risultato [sott. ns.] dimostra che quello previsto dalla norma censurata non è un meccanismo costringitivo, ma solo promozionale, nello spirito delle disposizioni costituzionali e statutarie prima citate»*).

La giurisprudenza costituzionale sulle quote, inizialmente più restrittiva e comunque anche nel prosieguo molto cauta, si è sviluppata, però, nel contesto specifico della *rappresentanza politica* e della costituzione di *organi politico-legislativi* (parlamento, consigli regionali).

La rappresentanza elettorale dei magistrati nel CSM assume, rispetto agli organi propriamente politici, una caratterizzazione e una funzione differenti, fondate sul carattere esponenziale del CSM rispetto alla magistratura ordinaria e sulla sua collocazione costituzionale, che già di per sé permettono di ridimensionare il valore di quei precedenti (come si vedrà oltre nel par. 8).

Tanto più che i limiti di quella giurisprudenza costituzionale sono evidenti: il più urgente da superare è quella sorta di “condanna all’impotenza” che scaturisce dalla 422/95 e che ancora residua nella 4/2010, quando viene bocciata qualsiasi differenziazione di trattamento introdotta in un luogo *concretamente* prossimo all’obiettivo che si intende raggiungere (dotata quindi di un minimo di efficacia potenziale), perché sarebbe in contrasto con l’uguaglianza formale, così introducendo una inaccettabile separazione/contrapposizione tra le due facce dell’uguaglianza che sono, invece, inscindibili e connesse l’una all’altra.

6. L’uguaglianza costituzionale è gender sensitive (non gender blind)

²⁹ Testualmente nel par. 3.1 C.I.D.: “Il quadro normativo, costituzionale e statuario, è complessivamente ispirato al principio fondamentale dell’effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell’art. 3, secondo comma, Cost., che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini all’organizzazione politica del Paese. Preso atto della storica sottorappresentanza delle donne nelle assemblee elettive, non dovuta a preclusioni formali incidenti sui requisiti di eleggibilità, ma a fattori culturali, economici e sociali, i legislatori costituzionale e statuario indicano la via delle misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale.”

Le coordinate per confrontarsi con potenzialità e limiti della giurisprudenza costituzionale citata e per inquadrare il tema delle misure che affrontano il *nodo problematico* della composizione del CSM dal punto di vista di genere vanno trovate in una lettura del quadro costituzionale che più consapevolmente e coerentemente ne registri la novità fondativa e fondante rappresentata dalla *costruzione di genere* in una prospettiva antisubordinazione.

La Costituzione impone una prospettiva egualitaria a partire dal suo principio fondamentale uguaglianza declinato espressamente senza discriminazioni *di sesso* (art. 3): il quadro costituzionale sviluppa le potenzialità del principio di uguaglianza di donne e uomini in una serie di disposizioni che agiscono in termini *di genere*, facendo riferimento a quanto vi è di storicamente e socialmente determinato nella differenziazione dei ruoli e delle aspettative sociali connesse al sesso maschile e femminile: l’uguaglianza formale e sostanziale tra i sessi enunciata all’art. 3 viene ribadita e contestualizzata nella sfera privata della famiglia (art. 29, 30 e 31), nella sfera sociale del lavoro (36 e 37) e nella sfera pubblica e politica (art. 48 e 51). Le relazioni tra i sessi nei vari ambiti della vita sociale emergono in forma palese di fronte al diritto costituzionale; le differenze tra i sessi sono esplicitamente nominate dalla costituzione per rimuovere ogni discriminazione e impedire la subordinazione delle donne. Si apre così una prospettiva interamente nuova che ridefinisce giuridicamente i rapporti di genere, rendendo evidente un *principio fondamentale antisubordinazione di genere* che si ricava dalla trama di queste norme; principio originariamente³⁰ presente, al quale agli inizi del nuovo millennio si aggiunge, *ad adiuvandum*, l’inserimento del dovere di politiche attive di pari opportunità negli art. 117, co. 7 e 51 (quanto, infatti, già il secondo comma dell’art. 3 avrebbe consentito, fornendo una salda base di giustificazione costituzionale, viene reso necessario dalla riforma dell’art. 51 nel 2003, nel solco della riforma che due anni prima aveva introdotto il VII comma dell’art. 117).

Da questo principio fondamentale deriva la doverosità di *misure attive di garanzia* nei confronti della condizione di svantaggio determinata dall’appartenenza al genere femminile (nello specifico in quanto genere macroscopicamente sotto-rappresentato nelle sedi decisionali): le differenziazioni che tali misure possono contemplare non sono discriminazioni vietate, ma trattamenti adeguati alle differenze di fatto che la costituzione *impone* di leggere come rilevanti.

L’uguaglianza costituzionale è declinata in tutte le sue dimensioni, formale, sostanziale e in prospettiva dinamica *anche specificamente dal punto di vista di genere*; cessando di essere una prescrizione astratta e viziata dalla rimozione del genere, diventa *sensibile al genere*, orientata dalla capacità di riconoscere il dualismo dei sessi.

³⁰ Il principio antisubordinazione di genere ricollega l’irripetibilità dell’*origine materiale* della Costituzione repubblicana – che pone il suffragio universale come fonte della legittimazione delle nuove forme della sovranità – alla *direzione permanente di senso* che la conquista della cittadinanza politica da parte delle donne ha imposto alla norma costituzionale: v. B. PEZZINI, *La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile* cit., 338: il suffragio universale incorpora irreversibilmente nel patto fondamentale i diritti politici delle donne come diritti inviolabili e fonda una democrazia capace di riconoscere le differenze tra i sessi in modo non discriminatorio.

Le *azioni positive*, che costituiscono la dimensione sostanziale dell’uguaglianza, non si pongono in contrasto con l’uguaglianza formale: si limitano a trasferire la comparazione, insita in ogni giudizio di uguaglianza, da un piano sincronico (in cui ci si accontenta della possibilità astratta dell’uguaglianza) a uno diacronico (in cui l’uguaglianza è concretamente conquistata); l’uguaglianza dei sessi non è un punto di partenza astratto, è l’obiettivo raggiungibile al termine di un processo nel corso del quale ogni persona è considerata tenendo conto delle effettive condizioni di genere.

Ciò significa anche che un vantaggio attribuito alle donne – in quanto e nella misura in cui *genere* in condizione di inferiorità – non può mai essere considerato una discriminazione a rovescio, “contro” gli uomini (come, invece, aveva mostrato di ritenere la sentenza 422/1995), ma rappresenta il trattamento appropriato alle circostanze di fatto e, in particolare, alle condizioni di genere che, implicando e insieme riproducendo la subordinazione femminile, vanno rimosse. È la costituzione a imporre la considerazione delle condizioni di fatto (già nell’art. 3, 2° comma e poi ribadendolo e rinforzandolo nella nuova formulazione degli art. 117, 7° comma e 51) e a richiedere di interrompere il circolo vizioso nel quale le differenze tra i sessi si riproducono infinitamente come differenze di potere che, a loro volta, costruiscono e producono differenze di genere.

Su tali premesse, dal punto di vista dell’uguaglianza *gender sensitive*, la domanda sulla legittimità costituzionale dell’uso degli strumenti giuridico istituzionali utilizzati per promuovere l’*empowerment* nelle sedi della rappresentanza politica, e segnatamente delle quote di partecipazione, merita senz’altro una risposta affermativa.

La prescrizione di uguaglianza sostanziale fa emergere le differenze di genere rendendole rilevanti per il diritto e, soprattutto, impone di riconoscere che le differenze sono insieme *fonte* di potere e *prodotto* del potere, costituiscono esse stesse una forma di distribuzione di potere che deve essere contrastata e rimossa quando ostacola l’uguale godimento dei diritti e la partecipazione: con la specificazione dell’art. 51, quindi, la costituzione non si limita a ribadire quanto già chiaramente e risolutivamente affermato dall’art. 3, 1° comma (divieto di discriminazione in base al sesso), ma garantisce espressamente che cittadine e cittadini dei due sessi siano posti in condizioni di uguaglianza nell’accesso alle cariche elettive, come agli uffici pubblici, evidentemente sul presupposto che proprio l’appartenenza di genere comporti una differenza che produce disuguaglianza, distribuzione ineguale di potere.

Il rapporto tra le misure delle quote e il principio di uguaglianza si inquadra in una concezione dinamica (dell’uguaglianza, o meglio) del rapporto tra uguaglianza formale e sostanziale, costantemente in dialogo: le misure di abilitazione basate sulla differenza dei sessi (che, cioè, attribuiscono rilievo alla differenza di sesso tra gli individui) non negano affatto il *dover essere* uguali degli uomini e delle donne (*uguaglianza formale*), ma ne operano una dislocazione dal piano sincronico (ma puramente astratto e formale) a quello diacronico, allo scopo di garantire l’effettività dell’uguaglianza normativa (*uguaglianza sostanziale*).

Le quote di partecipazione assumono l’uguaglianza formale uomo-donna (irrilevanza del sesso) non come dato di partenza astrattamente inteso, ma come effetto

atteso, come quell’esito (non determinabile a priori) che sarà reso possibile solo accettando una fase caratterizzata da un regime particolare, intrinsecamente transitorio, che tenga conto delle differenze di genere. Le quote assumono in premessa, come presupposto, la differenza constatata tra donne e uomini *rispetto alla presenza effettiva dei due sessi in una specifica istituzione rappresentativa e decisionale*; nel contempo, però, è la stessa istituzione ad essere pensata *dinamicamente*, come *oggetto della trasformazione* che sarà prodotta dall’impatto della normativa rimodellata secondo le esigenze specifiche del riequilibrio tra i sessi.

Si ipotizza, cioè, che l’ingresso effettivo delle donne nelle istituzioni trasformerà le medesime istituzioni, in modo da spezzare quella sorta di *circolo vizioso* in cui le differenze di genere si riproducono all’infinito come differenze di potere che producono differenze di genere. Nel futuro di quell’oggetto rinnovato resta pensabile l’applicazione di una prescrizione di uguaglianza formale tra gli uomini e le donne: con la differenza essenziale che non si tratterà più di una prescrizione astratta e falsamente neutra, viziata dalla rimozione del genere, anzi, al contrario, sarà stata resa possibile proprio dalla piena e consapevole assunzione della differenza di genere.

7. Quote di partecipazione femminili o di genere?

A questo punto il discorso va ulteriormente sviluppato mettendo al centro del ragionamento la differenza tra ipotesi e proposte di *quote femminili* e di *quote di genere*, per essere pienamente consapevoli del suo significato e dei suoi effetti alla luce del principio antisubordinazione di genere della costituzione repubblicana:

- la norma formulata *direttamente a favore delle donne* (quota femminile) rende esplicito il fatto presupposto, cioè che la sottorappresentazione riguarda, in termini attuali e concreti, il genere femminile³¹;

- la norma formulata *in termini di genere* (quota di genere) dispone un meccanismo a favore del genere che risulta sottorappresentato, che deve essere identificato e che, in termini attuali e concreti, viene identificato nel genere femminile (tale è, del resto, il presupposto implicito che sorregge e giustifica ogni proposta).

La differenza tra le due tipologie si manifesta nel momento in cui il sesso femminile cessasse di essere sottorappresentato:

- le quote *femminili*, in tal caso, verrebbero a perdere il fondamento implicito – e necessario – della loro ragionevolezza (essendo venuto meno il presupposto della sottorappresentazione);

- le quote *di genere*, invece, si convertirebbero automaticamente a favore del sesso maschile (in quanto divenuto il sesso sottorappresentato), garantendolo automaticamente e in via preventiva dal rischio di sottorappresentazione e prefigurando la creazione di un assetto stabilmente dualistico.

³¹ Ne costituisce esempio l’art. 57 del d. lgs. 165/2001, che riproduce l’art. 61 del d. lgs. 29/1993, per imporre almeno un terzo di componenti di sesso femminile nelle commissioni di concorso per l’accesso al pubblico impiego.

In ciò, tuttavia, vedrebbero la propria funzione radicalmente trasformata, nella misura in cui la condizione di genere maschile, altrettanto socialmente determinata di quella femminile, non è in alcun modo marcata dalla esclusione, gerarchizzazione, inferiorità di potere.

Ciò ci aiuta a comprendere come la scelta tra le due diverse formule condizioni la funzione che si intende assegnare alle misure di abilitazione, in particolare quando formulate in termini di quote: si vuole che siano norme intrinsecamente temporanee, misure di riequilibrio rivolte al superamento di una condizione di monopolio di genere di fatto / perdurante supremazia maschile di fatto? si vuole pensarle come *azioni positive* volte a rimuovere un assetto di potere squilibrato per garantire una dinamica effettivamente in grado di offrire parità di opportunità, destinate per la loro stessa funzione a essere superate nel momento in cui l’assetto di potere risultasse equilibrato? ovvero sono pensate come norme permanenti, che delineano e definiscono una condizione di equilibrio tra i sessi assunta come assetto irrinunciabile nella composizione di genere della rappresentanza elettorale?

E per affrontare pienamente questo aspetto del problema è utile richiamare un altro filone di giurisprudenza costituzionale, *in materia di composizione degli uffici giudiziari*, che pur non essendo automaticamente estensibile come tale all’organo costituzionale CSM, di differente natura, risulta certamente pertinente. Tra il 1958 e il 2001 si snoda il percorso di una giurisprudenza costituzionale che assume progressivamente e non senza fatica una sensibilità di genere.

Una giurisprudenza che ci è ben nota, anche perché una delle primissime questioni in materia di uguaglianza uomo-donna nella giurisprudenza costituzionale si pose proprio con riguardo all’accesso al pubblico impiego e in specifico alla magistratura; e proprio da quella prima sentenza del 1958 e da quella di poco successiva – e di diverso tenore – del 1960 è stata ispirata e sollecitata la riforma legislativa che nel 1963 ha aperto alle donne l’accesso in magistratura.

La Corte costituzionale inizialmente condivide, assumendolo come proprio, il presupposto implicito di una minore capacità femminile all’esercizio di funzioni giurisdizionali: di conseguenza, accetta la differenza come discriminazione (nella sent. 56/1958, che non rileva incostituzionalità nella disposizione della l. 1441/1956 che prescrive una quota “azzurra” di non meno di tre uomini ai fini della selezione di sei giudici popolari nelle Corti d’assise). Nonostante ciò, si rivela capace di evolvere assai rapidamente, giungendo solo due anni dopo ad affermare che la parità di trattamento è regola che ammette solo eccezioni limitate e specificamente fondate (nella sent. 33/1960, che dichiara l’illegittimità della norma contenuta nell’art. 7 della l. 1176/1919 che esclude le donne da tutti gli uffici pubblici che implicano l’esercizio di diritti e di potestà politiche: pronuncia che apre la strada alla l. 66/1963³²). E successivamente, di

³² Legge di portata epocale, nei due soli articoli che la compongono: «Art. 1. La donna può accedere a tutte le cariche, professioni ed impieghi pubblici, compresa la Magistratura, nei vari ruoli, carriere e categorie, senza limitazione di mansioni e di svolgimento della carriera, salvi i requisiti stabiliti dalla legge. L’arruolamento della donna nelle forze armate e nei corpi speciali è regolato da leggi particolari. Art. 2. La legge 17 luglio 1919, n. 1176, il successivo regolamento approvato con regio decreto 4 gennaio 1920, n. 39 ed ogni altra disposizione incompatibile con la presente legge sono abrogati».

fronte al riproporsi della questione relativa alla l. 1441/1956 – questa volta in riferimento alla previsione di una quota di genere nella costituzione del Tribunale dei minori (per cui il collegio viene costituito con la presenza di due componenti privati, uno di sesso maschile e uno di sesso femminile) –, approda a riconoscere *in positivo* la diversità di genere, come condizione per la rappresentazione della effettiva complessità del reale (ord. 172/2001, che rigetta la questione sollevata per manifesta infondatezza); la questione, in realtà, è solo apparentemente analoga al precedente del 1958: nonostante la norma impugnata recasse nella *ratio* originaria il marchio di diffidenza nei confronti dell’adeguatezza femminile all’esercizio delle funzioni giurisdizionali – sia che si trattasse di partecipare alla corte d’assise, sia al tribunale dei minori –, il profondo mutamento intervenuto, sia nella dimensione sociale generale, sia – e ancor più – nel *gender regime* dell’ordinamento giudiziario, ha infatti attribuito alla norma un significato nuovo, che la Corte costituzionale non ha mancato di rilevare osservando che «*per effetto dell’ammissione delle donne alla magistratura - disposta con la citata legge n. 66 del 1963 - la ratio legis della norma impugnata non è divenuta anacronistica, come sostiene il giudice rimettente, bensì ha assunto un diverso significato, consistente, come si è già precisato, nell’assicurare che le decisioni del tribunale per i minorenni siano adottate con apporti di carattere scientifico e, al tempo stesso, con una completa proposizione di prospettive e di analisi*».

Nel 1958 – anno di istituzione anche del CSM – le promesse di emancipazione femminile della costituzione repubblicana si erano scontrate con l’eredità della normazione emancipatoria del 1919, che, attraverso il regolamento di attuazione (r.d. 39/1920), aveva dato un’attuazione riduttiva³³ della parità pur riconosciuta in linea di principio dalla legge n. 1176, *Disposizioni sulla capacità giuridica della donna*³⁴. Anche la giurisprudenza costituzionale nella sentenza 56/1958 sembra muoversi nella medesima linea, usando l’art. 51 per compiere una lettura restrittiva dell’uguaglianza di sesso già enunciata in termini di principio fondamentale dall’art. 3: all’art. 51 si ascrive una uguaglianza “attenuata”, nella quale è presente la possibilità di diversificare il trattamento sulla base del sesso assunto come requisito attitudinario; quando, al contrario, l’art. 51 avrebbe dovuto leggersi, in chiave anti-subordinazione, per rafforzare il principio generale dell’art. 3 nella sua portata anti-discriminatoria (di uguaglianza formale), facendolo agire anche nella più delicata e difficile garanzia sostanziale della rimozione degli ostacoli.

Un inizio reticente, anzi, reazionario, nel senso di attivamente resistente alla novità.

Dimenticando l’ordine del giorno Federici, che in Assemblea costituente aveva utilizzato il richiamo dell’art. 51 per fondare apertamente la possibilità di accesso delle

³³ A. GALOPPINI, *Il lungo viaggio verso al parità, I diritti civili e politici delle donne dall’Unità ad oggi*, Bologna, 1980, 65.

³⁴ Il cui art. 7 aveva disposto che: “Le donne, a pari titolo degli uomini, sono ammesse ad esercitare tutte le professioni ed a coprire tutti gli impieghi pubblici, esclusi soltanto, se non vi siano ammesse espressamente dalle leggi, quelli che implicano poteri pubblici giurisdizionali o l’esercizio di diritti e di potestà politiche, o che attengono alla difesa militare dello Stato secondo la specificazione che sarà fatta con apposito regolamento”.

donne alla magistratura³⁵, quando viene sollevata la questione di costituzionalità relativa alla partecipazione delle donne all'amministrazione della giustizia nelle corti d'assise (ammessa dalla legge 1441/1956 con la riserva di una “quota azzurra”), la Corte costituzionale ritiene di dover individuare una specificità della differenza di sesso rispetto alle altre differenze elencate nel primo comma dell'art. 3 e lo fa richiamando l'esistenza delle altre norme costituzionali che prendono in considerazione la differenza di sesso. In tali disposizioni non coglie la necessità di una più effettiva e circostanziata garanzia dell'uguaglianza nella specificità delle condizioni materiali della subordinazione sociale delle donne, bensì un indirizzo di relativizzazione e ridimensionamento del precetto di uguaglianza: «anche gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consona alla sua essenziale funzione di sposa e di madre. E per quanto si tratti di un'altra materia e si tratti di una norma formulata in modo differente, può richiamarsi anche l'art. 52, secondo comma, il quale, nei riguardi del servizio militare obbligatorio, rinvia ai limiti e modi stabiliti dalla legge”»³⁶. Ciò conduce a giustificare «la limitazione numerica nella partecipazione delle donne in quei collegi» perché risponderrebbe «non al concetto di una minore capacità delle donne ma alla esigenza di un più appropriato funzionamento dei collegi stessi», per quanto non venga spiegato quali *attitudini* esclusivamente femminili sarebbero meno appropriate al funzionamento di corti d'assise e tribunali dei minori.

Al legislatore non viene richiesto di soddisfare alcun requisito di ragionevolezza (in termini di proporzionalità ed adeguatezza) per giustificare la differenza di trattamento, tanto la concezione della “naturale” inadeguatezza femminile alle funzioni della sfera pubblica risulta auto-evidente (non ha bisogno di dimostrazioni, è l'assunto implicitamente condiviso); l'art. 51 viene contrapposto all'art. 3 come veicolo di attenuazione della portata della regola generale, che si trasforma così in un generico punto di partenza dal quale è possibile e decisamente agevole giustificare uno scostamento (la esplicita menzione dei due sessi nel 51 avrebbe proprio la funzione di assumere la prospettiva dello scostamento³⁷). L'uguaglianza viene ridotta a una *regola*

³⁵ “L'Assemblea costituente, considerando che l'art.48 (ora 51) garantisce a tutti i cittadini di ambo i sessi il diritto di accedere alle cariche elettive e agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, Afferma che per quanto riguarda l'accesso della donna alla Magistratura, l'art.48 (ora 51) comprende le garanzie necessarie per questo diritto”: presentato e approvato nella seduta dell'Assemblea costituente del 26 novembre 1941.

³⁶ Si noti come il richiamo in questo contesto dell'art. 52, che non contiene alcun riferimento né al sesso, né a condizioni di genere, riveli un purissimo *implicito di genere*.

³⁷ L'art. 51 consentirebbe di riservare al legislatore la possibilità di apprezzare le diverse *attitudini* (presupposte) negli uomini e nelle donne anche perché la necessità di una interpretazione storico-sistematica della novità costituzionale in tema di uguaglianza tra i sessi impone di procedere gradualmente e con cautela: «la Costituzione trasformava radicalmente un sistema tradizionale che vigeva nelle leggi e soprattutto nel costume riguardo alla condizione giuridica della donna, sistema che solo da poco più di un quarto di secolo aveva risentito, nella legislazione, gli effetti di una evoluzione verso principi di eguaglianza. Era naturale che, pur avendo posto il precetto dell'eguaglianza giuridica delle persone dei due sessi, i costituenti abbiano ritenuto che restasse al legislatore ordinario una qualche sfera di apprezzamento».

base, salvo prova contraria agevolmente ricavabile dalla “natura delle cose”, dalla tradizione, dal comportamento sociale, secondo una lettura indubbiamente favorita dal *gender regime* della Corte stessa, ostinatamente maschile fino al 1996 (del resto ci vorrà del tempo perché i requisiti di idoneità alla nomina/elezione previsti dall’art. 135 siano concretamente alla portata di soggetti di sesso femminile).

La sentenza non sfugge alle critiche autorevoli di Crisafulli, Barile e Predieri³⁸, per quanto non manchino autorevoli apprezzamenti³⁹.

Due anni più tardi però, smentendo le pessimistiche previsioni dei commentatori⁴⁰, la Corte costituzionale nella sentenza 33/1960 affronterà diversamente il caso di Rosa Oliva, dichiarando l’illegittimità costituzionale dell’art. 7 della legge 17 luglio 1919, n. 1176 (e dell’art. 4 del R.D. 4 gennaio 1920, n. 39, che su quella norma si fonda e che esclude le donne dal concorso in magistratura e da altri impieghi pubblici)⁴¹.

È in gioco il mantenimento di una vasta area di impieghi pubblici non accessibili alle donne⁴² e, diversamente dal precedente del 1958, la Corte riconosce che l’art. 51 serve a specificare e confermare il principio fondamentale di uguaglianza di cui all’art. 3: «Una norma che questo facesse violerebbe un principio fondamentale della Costituzione, quello posto dall’art. 3, del quale la norma dell’art. 51 è non soltanto una specificazione, ma anche una conferma». L’idea che il sesso costituisca un requisito attitudinale valutabile ai fini di un determinato impiego non può tradursi in una presunzione di inidoneità generalizzata, che in realtà verrebbe a configurare incapacità o minore capacità del sesso femminile, ma sopravvive solo a condizione di una ragionevole connessione con caratteristiche legate al sesso che siano pregiudizievoli per lo svolgimento dell’attività pubblica specificamente considerata.

Resta, comunque, affermata la possibilità di riconoscere «un’idoneità che manca agli appartenenti all’altro sesso o è in possesso di costoro in misura minore, tale da far ritenere che, in conseguenza di codesta mancanza, l’efficace e regolare svolgimento

³⁸ V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, 861; P. BARILE, *Leggi e regolamenti discriminatorivi per motivi di sesso*, ivi, 1243, che vede un’unica nota positiva nel superamento delle limitazioni in via implicita e di tutte quelle disposte da fonti non legislative; A. PREDIERI, *Parità dei sessi e formazione dei collegi delle corti di assise*, in *Giustizia civile*, 1959, III, 12.

³⁹ C. ESPOSITO, *Le donne e i pubblici uffici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1958, 873, che così esplicita i motivi che giustificerebbero la differenza di trattamento: “assenteismo e minore resistenza alla fatica che possono impedire o rallentare il buon funzionamento della giuria”.

⁴⁰ V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi* cit., aveva paventato la necessità di un lento trascorrere degli anni prima di un superamento dell’indirizzo della 56/1958.

⁴¹ Rosa Oliva, dopo aver eccepito l’illegittimità costituzionale nel corso di un giudizio davanti al Consiglio di Stato contro il Ministero dell’interno, sarà rappresentata nel giudizio davanti alla Corte costituzionale da Costantino Mortati. Il rinvio del Consiglio di Stato del 12 giugno 1959 è preceduto dalla critica rivolta da V. CRISAFULLI, *Una manifesta infondatezza che non sussiste (a proposito dell’ammissione delle donne alla carriera giudiziaria)*, in *Foro Italiano*, 1957, III, 41, alla precedente decisione del Cons. Stato 18 gennaio 1957, n. 21; A. GALOPPINI, *Il lungo viaggio verso la parità* cit., 189, parla di una decisione «perentoria, al limite dell’assenza di motivazione».

⁴² «Ora, non può essere dubbio che una norma che consiste nello escludere le donne in via generale da una vasta categoria di impieghi pubblici, debba essere dichiarata incostituzionale per l’irrimediabile contrasto in cui si pone con l’art. 51, il quale proclama l’accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive degli appartenenti all’uno e all’altro sesso in condizioni di eguaglianza».

dell'attività pubblica ne debba soffrire», che consente di rileggere, precisandolo in senso riduttivo, il precedente del 1958, che avrebbe detto «*soltanto che il legislatore può assumere, in casi determinati e senza infrangere il principio fondamentale dell'eguaglianza, l'appartenenza all'uno o all'altro sesso come requisito attitudinario, come condizione, cioè, che faccia presumere, senza bisogno di ulteriori prove, l'idoneità degli appartenenti a un sesso a ricoprire questo o quell'ufficio pubblico».*

Novità e discontinuità rispetto al precedente vengono veicolate da un'argomentazione in termini di *distinguishing*, piuttosto che come *revirement*: mentre nella sentenza 63/1960 la Corte è chiamata a giudicare un'inidoneità del sesso femminile che appare generalizzata, e come tale inaccettabile, le norme oggetto della sentenza 56/1958 avrebbero inteso il sesso femminile come inidoneità sulla base di una minore attitudine tale da pregiudicare lo svolgimento dell'attività pubblica specifica, e su questo presupposto la scelta del legislatore sarebbe apparsa giustificata. È evidente una riformulazione: la Corte si mostra più consapevole della forza della regola base dell'uguaglianza (che, in questa seconda sentenza riconosce essere regola posta, *insieme*, dall'art. 3 e dal 51), ammettendo che il legislatore possa prescindere, assumendo il sesso come requisito attitudinario, solo in casi determinati, a identificare i quali, però, il legislatore può pervenire per via di presunzione «*senza bisogno di ulteriori prove*» [sott.ns.]: il riconoscimento del sesso come requisito attitudinario, anche se solo in casi specifici, resta, a marcare la continuità della giurisprudenza. Ed è qui che residua l'ambiguità, nel consentire che siano richiamati per questa via stereotipi e pregiudizi di genere senza sottoporli a vaglio critico (esattamente come aveva fatto la sentenza del 1958)⁴³.

La sentenza 33/1960 può, comunque, a ben ragione essere considerata una vera e propria *pietra miliare*, e avrà un effetto di grande apertura, dal momento che la cancellazione dell'art. 7 della legge del 1919 costituirà la premessa per la legge 66/1963 che finalmente consentirà alle donne l'accesso alla magistratura (e a tutti gli impieghi pubblici, aprendo davvero una nuova stagione).

Molti anni più tardi il tema della composizione di genere dei collegi giudicanti torna alla Corte costituzionale: ma contesto sociale, struttura ordinamentale e *gender regime* – del giudice delle leggi e della magistratura – sono, nel frattempo, profondamente cambiati.

Escludendo l'illegittimità della norma che impone che i due componenti non togati del tribunale dei minori siano di sesso diverso (ord. 172/2001), la Corte argomenta sulla base di una concezione *duale* della composizione dell'organo, riconoscendo, cioè, che la presenza di entrambi i sessi è richiesta in funzione della acquisizione dell'esperienza diversificata dei due generi: «*il legislatore [considera] fondamentale la presenza nel tribunale per i minorenni di giudici onorari di sesso*

⁴³ C. ESPOSITO – che, come abbiamo visto, a tali stereotipi aveva ampiamente attinto in *Le donne e i pubblici uffici cit.* – ne *Il sesso e i pubblici uffici*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, 568, accentua gli elementi di continuità con il precedente nella lettura della sentenza, riconducendo la disciplina alla necessità di una riserva di legge esclusivamente formale; la sua posizione appare orientata principalmente dalla preoccupazione di porre argini nei confronti di ogni sindacato di ragionevolezza, o, come egli dice, dell'eccesso di potere legislativo.

diverso, in modo che nelle sue decisioni il collegio possa sempre avvalersi del peculiare contributo di esperienza e di sensibilità proprie del sesso di appartenenza».

In termini di costruzione di genere, la distanza dalla sentenza del 1958 non potrebbe essere maggiore: la differenza di genere è assunta in termini di valore positivo⁴⁴ e reinterpretata, alla luce di un contesto profondamente mutato, in chiave di necessaria compresenza di due “parzialità” che, solo in questo modo, restituiscono l’insieme.

8. Prospettiva duale e qualità della rappresentanza

La prospettiva duale che emerge nell’ordinanza 172/2001 può essere declinata anche rispetto alla questione di genere nella struttura rappresentativa del CSM? Tornando alle considerazioni espresse in riferimento all’alternativa tra quote femminili e di genere, si tratta di agire per superare uno squilibrio o di qualificare permanentemente la rappresentanza di magistrato e magistrati in seno all’organo?

Va, dunque, chiarito se si consideri il genere dei/delle rappresentanti un elemento rilevante solo in presenza di una condizione di squilibrio e ineffettività del pari diritto di accesso ovvero se si tratti di un elemento che definisce in modo irrinunciabile la composizione della rappresentanza.

E, naturalmente, per rispondere a questo interrogativo è necessario connetterlo al tipo di rappresentanza che si configura nel CSM, che ha a che fare con le articolazioni professionali e culturali della magistratura. Si tratta, infatti, di rappresentare il carattere esponenziale del CSM e la sua collocazione strumentale rispetto alle funzioni dell’ordine giudiziario, tenendo conto della sua natura di organo costituzionale. Nella visione espressa dall’art. 104, I comma Cost. la magistratura costituisce un potere che *si rende* autonomo e indipendente dagli altri proprio per il tramite del CSM, cui l’art. 104 è dedicato, e che per farlo ha bisogno di un robusto contrappeso rispetto al potere politico; e anche dal punto di vista della funzione, il potere giurisdizionale, tutt’altro che *nullo*, è semmai un potere da neutralizzare (non è cioè nullo in partenza, ma da rendere neutro). La neutralità da ricercare in seno al CSM è quella di un pluralismo reale, non astrattamente estraneo alla politica (quasi potesse sfuggirne le contaminazioni), ma concretamente capace di assumere, sui problemi della giustizia e della giurisdizione, coordinate e punti di vista autonomi rispetto a quelli della politica partitica. Il CSM, in quanto organo esponenziale e di vertice del potere giudiziario e, dentro il CSM, la rappresentanza elettiva dei togati hanno essenzialmente questa funzione e questa *ratio*. La duplice configurazione dell’elettorato attivo (magistrati ordinari di tutte le categorie / parlamentari) e passivo (magistrati ordinari di tutte le categorie / avvocati e professori ordinari di materie giuridiche) rispetto al medesimo organo – nel quale siedono anche due membri di diritto e che è presieduto dal Presidente della Repubblica – è rivolta a costruire una *sede unitaria di confronto* in cui le linee relative al governo strutturale

⁴⁴ Mutando, come visto sopra, la propria *ratio legis* per assicurare quella «completa proposizione di prospettive e di analisi» che la compresenza dei due generi può offrire.

della magistratura emergano dalla dialettica complessiva, interna ed esterna alla magistratura stessa.

Quanto deve essere rappresentato tramite l’elezione dei membri togati del CSM sono le componenti associative e di indirizzo in senso lato politico della magistratura e il *loro* pluralismo, distinto da quello della componente laica (i membri laici, eletti dal Parlamento in seduta comune, rappresentano le correnti politico-partitiche, sia pure con il duplice temperamento del sistema di elezione a maggioranza qualificata e dei requisiti di elettorato passivo); ciò che rende, a mio avviso, preferibile un sistema elettorale di tipo proporzionale, sia pure in versione mista e/o opportunamente temperato e integrato da correttivi che, alla pur necessaria garanzia del pluralismo associativo, non sacrificino quella valorizzazione del profilo di responsabilizzazione e autonomia individuale che appare oggi indispensabile a fronte dell’emergere crescente di constatate degenerazioni “correntizie” e derive meramente carrieristiche (quel «*quadro sconcertante e inaccettabile*» di cui ha parlato in un suo intervento al *Plenum* del giugno 2019 il Presidente della Repubblica).

Si è già detto che, quanto al profilo del rapporto tra quote e condizioni costituzionali della rappresentanza, considerata l’assenza di una caratterizzazione propriamente *politica* dell’organo CSM, non valgono automaticamente per le elezioni del CSM le medesime considerazioni che riguardano la libertà degli attori politici nello strutturare le forme della rappresentanza politica e che rendono particolarmente delicato agire sulla dimensione unitaria della rappresentanza politica.

Tuttavia, nonostante le indubbie differenze tra la rappresentanza politica e quella delle articolazioni associative che possono e debbono trovare espressione nel sistema elettorale del CSM, l’esistenza di condizioni vincolanti che facciano riferimento al genere incrocia, condizionandole, le altre caratteristiche e qualità che, attraverso il meccanismo di presentazione delle candidature (di lista o individuali che siano), si vogliono filtrare e proporre come i criteri selettivi che orienteranno l’elezione, determinando l’idea di cosa si vuole rappresentare e come. Di conseguenza, anche per quest’organo si pone l’esigenza di garantire il rispetto di spazi di autonomia e libertà nella configurazione pluralistica della rappresentanza elettiva dei magistrati anche *attraverso le modalità di costruzione e presentazione delle candidature*; una dimensione di autonomia necessaria, in funzione delle caratteristiche dell’organo, che ha a che fare con il riconoscimento della magistratura come ordine autonomo e del CSM come concreto presidio di tale autonomia; una dimensione che viene concretamente delineata dalla legge elettorale (e a proposito del disegno di legge governativo non si può evitare di rilevare criticamente che il sistema elettorale proposto appare di per sé poco orientato a riconoscere tale dimensione di autonomia).

Come salvaguardare la garanzia di autonomia nell’articolare le forme della rappresentanza della magistratura senza sacrificare la garanzia di uguaglianza sostanziale delle donne nell’accesso alle cariche in oggetto?

La composizione del problema non può che essere trovata in un’operazione di *bilanciamento*, che ricerchi una adeguata proporzionalità della compressione dell’una (autonomia nella formulazione dell’offerta pluralistica attraverso il meccanismo delle

candidature) nella misura in cui ciò è necessario al soddisfacimento dell’altro (equilibrio di genere nella rappresentanza).

Un bilanciamento che, per essere non inadeguato, dovrà, in particolare, dare una definizione normativa dello squilibrio fra i sessi in termini quantitativi.

A questo proposito, in molte proposte si considera il 30% quale “massa critica” al di sopra della quale può essere esercitata una reale influenza all’interno dei processi decisionali; d’altro canto, la sproporzione che appare, per così dire, manifesta e macroscopica restando al di sotto della soglia del 30%, se contenuta in tale misura può risultare tollerabile. Il ddl Bonafede, come abbiamo visto, si attesta su una soglia del 40%; per altro verso le proposte di ripartizione al 50% assumono l’equilibrio tra i sessi – che sono due – come simmetria e parità, come corrispondenza statistica (alla presenza dei due sessi nella popolazione generale, ma non certo alla presenza nella popolazione specifica della magistratura, dove il sorpasso femminile è già avvenuto e pare destinato ad una forbice crescente nelle nuove generazioni di magistrati), ma ripropongono e riproducono tale equilibrio in una dimensione statica, rendendolo *dualità* necessaria (dunque divergendo dalla rappresentazione statistica anche per altro verso).

Ma, soprattutto, ai fini dell’adeguatezza del bilanciamento sarà necessario distinguere consapevolmente, come detto sopra, tra misure bi-direzionali (quote di genere, che incorporano una sorta di contro-limite, atto a garantire che lo squilibrio a sfavore del sesso femminile, che costituisce il dato di partenza dell’oggi, non possa capovolgersi nel suo contrario e che proiettano stabilmente la dualità nell’assetto dell’organo) e unidirezionali (quote femminili, in quanto tali caratterizzate da una temporaneità implicita, connessa e riconducibile al presupposto dello squilibrio, cessando il quale verrebbe a cadere la giustificazione che consentiva di produrre una limitazione finalizzata dell’autonomia di organizzazione al fine delle elezioni).

La strada tracciata dal CSM va nella direzione di quote che, anche se espresse nella forma di quote di genere, sono comunque caratterizzate da temporaneità e riconosciute come misure di azione positiva in reazione allo squilibrio esistente; altre – ma forse meno consapevoli di tutte le implicazioni – sono le tracce che troviamo nelle diverse proposte, orientate a misure bi-direzionali permanentemente duali.

Volendo prendere una posizione esplicita sul punto, concluderei richiamando la risposta di Ruth Bader Ginsburg, quando le fu chiesto di indicare il numero “adeguato” di donne entro la Corte Suprema USA (vedi la frase citata in epigrafe: *Nine, nine... There have been nine men there for a long, long time, right? So why not nine women?*).

Personalmente credo cioè che le questioni di genere siano intrinsecamente “mobili”, dal momento che riguardano il continuo ridefinirsi, nella circolarità del rapporto tra genere e diritto, delle condizioni in cui donne e uomini scelgono e sperimentano possibilità di vita; e, dunque, debbano essere affrontate come tali, entro quel contesto specifico che le giustifica e che fornisce riferimento e misura al loro trattamento, alla loro ragionevolezza.

Pe questo la mia preferenza va – oggi – a *misure forti e subito*, perché la questione è annosa e non tollera ulteriori ritardi e perché tali misure hanno in realtà un solido fondamento costituzionale, come spero di essere riuscita a dimostrare, che rende inutile

“accontentarsi” di misure più deboli, che non avrebbero la capacità di incidere significativamente sul carattere strutturale della questione di genere nella magistratura. Ma anche *temporanee*, perché la loro efficacia sarà da misurarsi dopo un lasso di tempo adeguato sulla base del confronto tra il contesto di partenza e di arrivo, per verificare la scommessa di risultato che le ha ispirate, per verificare la effettiva idoneità allo scopo per il quale sono state pensate, accertata da un monitoraggio a valle, da una misurazione dell’impatto di genere atteso confrontato con quello conseguito.

Ma quando – domani – il contesto sarà stato modificato e lo squilibrio odierno non sarà più dato strutturale della condizione di genere nel CSM, l’autonomia potrà riespandersi e le esigenze nel bilanciamento saranno diverse: e allora perché non ventisette donne su ventisette (o trentatré su trentatré, secondo le variazioni dei numeri previste nel ddl Bonafede)? compresa una presidente della Repubblica, una prima presidente della Corte di Cassazione e una procuratrice generale della Repubblica?