

Torino, 23 maggio 2013

**INCONTRO DI STUDIO: LA RIFORMA PROFESSIONALE FORENSE  
UNA NUOVA OTTICA DI RAPPRESENTANZA DI GENERE.**

di

***Arianna Enrichens  
Cesarina Manassero***

**1. ESAME DELLE NORME DELLA NUOVA LEGGE PROFESSIONALE ED IL  
PRINCIPIO DELLA RAPPRESENTANZA PARITARIA NEGLI ORGANI DI  
AUTOGOVERNO DELL'AVVOCATURA.**

La nuova legge professionale, L. n. 247 del 31 dicembre 2012, contiene importantissime novità, sotto il profilo della rappresentanza delle avvocate negli organi di autogoverno dell'avvocatura.

Spiace tuttavia dover constatare che in tutta la legge, pur essendoci grande attenzione per il tema della rappresentanza femminile, non sia mai menzionato il termine "avvocata".

Pare così che i compilatori della legge abbiano sottovalutato la potenziale forza discriminatoria del linguaggio e avallato una scorretta prassi linguistica<sup>1</sup>.

Ed invero, l'art. 1, al comma 2. lettera a), identificando il contenuto di questa legge, che "*regolamenta l'organizzazione e l'esercizio della professione di avvocato*", fa appunto riferimento al termine "avvocato" piuttosto che al termine "avvocata"; anche alla lettera d) del medesimo articolo e comma, ci si riferisce "all'ingresso alla professione di avvocato". L'art. 2, recante come titolo "*Disciplina della professione di avvocato*" si snoda secondo la medesima terminologia. In particolare, al comma 1, si legge che "*l'avvocato è un libero professionista che, in libertà, autonomia e indipendenza, svolge le attività di cui ai commi 5. e 6.*". Al comma 2 del medesimo articolo, si legge che "*l'avvocato ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti*".

Anche in tema di uso del titolo di avvocato, al comma 7. dell'art. 2 la prospettiva tristemente non cambia.

Leggendo dettagliatamente e con attenzione l'intera legge, il termine avvocato declinato al femminile non compare nemmeno una volta, come se gli avvocati italiani fossero tutti uomini.

---

<sup>1</sup> Su questo tema, richiamiamo il nostro articolo sull'ultimo numero de La Paziienza, n. 116 del marzo 2013.

Siamo convinte del fatto che il processo di emancipazione femminile e quello - che con esso va di pari passo - di sviluppo e crescita della nostra società e della nostra professione, a livello individuale e collettivo, presuppongono un cambiamento che ben potrebbe - e dovrebbe - partire dal linguaggio.

In questo senso, la legge in esame rappresenta, purtroppo, un'occasione mancata.

Nonostante tale carenza, merita tuttavia analizzare le singole disposizioni e approfondirne il contenuto, perché esse sono davvero norme di grandissima portata, per quanto concerne la realizzazione della parità effettiva nell'ambito della professione forense.

Tali norme possono essere raggruppate, per brevità e sintesi, in due categorie:

norme di funzionamento e norme di scopo o, secondo un'ottica più attenta, norme cogenti.

#### **Norme di funzionamento:**

- ✓ Tra le prime, in particolare, si deve evidenziare la portata del titolo III della legge, dove al Capo I, Organi e Funzioni degli Ordini forensi, si legge **all'art. 25, comma 4.**, che "presso ogni Consiglio dell'Ordine è costituito il Comitato Pari Opportunità degli avvocati, eletto con le modalità stabilite con il regolamento approvato dal Consiglio dell'Ordine".

Questa norma evidenzia che ogni Consiglio dovrà dotarsi di un Comitato Pari Opportunità e non più soltanto di una Commissione. La novità sta nel fatto che la presenza di questo organismo diventa obbligatoria (sino ad oggi molti Ordini, soprattutto quelli dei Fori minori, non avevano neppure costituito una Commissione Pari Opportunità); tale organismo verrà eletto unitamente al Consiglio, ma secondo una lista autonoma. Esso avrà autonomia gestionale e di bilancio.

Al momento, gli Ordini del Piemonte stanno lavorando per la stesura di una bozza condivisa di regolamento per i Comitati P.O., che sorgeranno in seno ai Consigli degli Ordini del Piemonte.

Anche per quanto concerne il Consiglio dell'Ordine, vi sono importantissime novità.

- ✓ **L'art. 28, comma 2.**, allorquando detta le regole per l'elezione dei componenti del Consiglio, rimandando ad un apposito regolamento, impone che "il regolamento in ossequio all'art. 51 della Costituzione debba prevedere che il riparto dei Consiglieri da eleggere sia effettuato in base ad un criterio che assicuri l'equilibrio tra i generi. Il genere meno rappresentato deve ottenere almeno un terzo dei consiglieri eletti [...] Il regolamento provvede a disciplinare le modalità di formazione delle liste ed i casi di sostituzione in corso di mandato al fine di garantire il rispetto del criterio di riparto previsto dal presente comma".

Come si evince dal tenore letterale della norma in questione, la percentuale di 1/3 di componenti femminili nei Consiglio dell'Ordine non è derogabile e costituisce pertanto una quota, ovvero un'azione positiva, sulla cui legittimità e natura si dirà tra poco.

- ✓ Gli stessi principi sono previsti **all'art. 34 comma 3.**, per quanto concerne l'elezione dei/delle componenti del C.N.F. Anche per questo organo è prevista la necessità di garantire la rappresentanza tra i generi, tra gli iscritti ad un ordine circondariale diverso a quello al quale appartiene il primo eletto.
- ✓ *Last but not least*, **all'art. 50, comma 2.**, la legge prevede che “il Consiglio distrettuale di disciplina sia composto da membri eletti su base capitaria e democratica, con il rispetto della rappresentanza di genere di cui all'articolo 51 della Costituzione, secondo il regolamento approvato dal C.N.F.. Il numero complessivo dei componenti del Consiglio distrettuale di disciplina è pari ad 1/3 della somma dei componenti dei Consigli dell'Ordine del Distretto”.

In estrema sintesi, si nota, dunque, come in ognuna delle norme citate, vi sia la previsione di una vera e propria quota di 1/3 dei/delle componenti e come venga demandata la normativa di dettaglio ad appositi regolamenti.

Come ha efficacemente affermato Susanna Pisano, Coordinatrice della Commissione Pari Opportunità del C.N.F., tale normativa è particolarmente rilevante perché per la prima volta una professione liberale ha ottenuto un riconoscimento giuridico e regolamentare sulla rappresentanza paritaria. Le donne avvocato sono oggi 105.683, ovvero il 46% su un totale di avvocati il cui numero è pari a 229.745 unità. Se si considera però il numero della Praticanti Avvocate, la percentuale è oggi pari al 59%.

Molto interessante per i dati statistici contenuti è il Rapporto intitolato Legal Profession: Key Figures of six Countries of the European Union, pubblicato sul sito del C.N.F. in questo mese. Il rapporto, che considera la realtà dell'avvocatura in Germania, Belgio, Spagna, Francia, Lussemburgo ed Italia, evidenzia, alle pagine 12 e 13, che in tutti questi Paesi il numero delle avvocate è in costante crescita. In particolare, emerge che in Germania la progressione della presenza di avvocate negli albi è pari al tasso del 6,7% nel periodo compreso tra il 2009 ed il 2011, mentre in Francia è del 9,8%, in Italia è pari al 10,3% ed in Lussemburgo è persino del 13,5%.

La quota di 1/3 ci pare pertanto più che giustificata non soltanto con riferimento ai dati sopra menzionati, ma soprattutto sulla base dell'art. 51 della Costituzione italiana, che, come si vedrà, deve essere ormai considerato come un super-principio costituzionale, a

cui ogni norma dell'ordinamento italiano relativa alla rappresentanza politica in senso ampio deve uniformarsi.

### **Norme di scopo o norma cogente?**

- ✓ Particolarmente importante è poi l'**art. 29**, articolo che disciplina i compiti e le prerogative del Consiglio dell'Ordine. Tale articolo, al primo comma, lettera r), prescrive che il Consiglio "garantisce l'attuazione, nella professione forense, dell'articolo 51 della Costituzione".

Il principio della parità nella rappresentanza e nella partecipazione attiva alla vita dell'Ordine, che del principio di parità in senso ampio costituisce una specificazione ed un'evoluzione, diventa dunque non soltanto una norma di scopo, ma una norma cogente, che deve ora guidare le scelte strategiche e l'operato del Consiglio.

Alla luce di ciò, ci sentiamo di formulare una considerazione, che non vuole essere una provocazione, ma un vero e proprio spunto di riflessione: il progetto relativo alla creazione di un asilo-nido o di un *baby parking* all'interno del Tribunale, ad esempio, potrà ora essere considerato dal Consiglio dell'Ordine come una mera possibilità, o piuttosto dovrà essere inteso come una necessaria applicazione del principio di parità, a cui la legge di riforma professionale si ispira?

Alla luce della nuova normativa, ci pare di poterci esprimere nel senso che tale progetto è diventato ora assolutamente cogente, al fine di rispettare appieno le linee-guida sopra evidenziate.

## **2. L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO DI PARTECIPAZIONE ALLA VITA "POLITICA" ATTIVA ED IL PRINCIPIO DI PARI OPPORTUNITA': L'ART. 51 DELLA COSTITUZIONE E LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE**

I significati, le ambivalenze ed i paradossi del rapporto fra genere e cittadinanza e/o fra donne e politica (in questo caso la "politica forense") sono stati ampiamente esplorati in molteplici studi che, negli ultimi vent'anni, hanno messo a fuoco alcuni punti fermi, condivisi dalla maggior parte degli studiosi e delle studiose<sup>2</sup>. In particolare, si è riconosciuto come, a partire dalla Rivoluzione francese, l'esclusione femminile dalla cittadinanza si sia legata in primo luogo alla impossibilità femminile di essere individuo, condizione che comporta l'indipendenza ed il possesso della propria persona.

---

<sup>2</sup> Di questo avviso, per una trattazione ampia, G. BONACCHI, A. GROPPI, ( a cura di ), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Laterza, Roma-Bari, 1993; A. ROSSI DORIA; *Le donne sulla scena politica, in Storia dell'Italia repubblicana. I. La costruzione della democrazia*, Einaudi, Torino, 1994, pp 777-846.

La questione del diritto di voto alle donne venne posta istituzionalmente per la prima volta a metà del 1944, quando il decreto luogotenenziale n. 151 del 25 giugno 1944, "Assemblea per la nuova costituzione dello Stato", prefigurò l'elezione a suffragio universale di un'Assemblea costituente al termine della guerra. Alcuni mesi dopo, come noto, il suffragio universale fu approvato principalmente per volontà di Togliatti e De Gasperi, esponenti dei due maggiori partiti, il Pci e la Dc e fu introdotto con il decreto luogotenenziale n. 23 del 1 febbraio 1945, varato dal secondo Governo Bonomi: "Estensione alle donne del diritto di voto". Seguì poi il decreto 10 marzo 1946, n. 74 sull'elezione dell'Assemblea costituente.

Le donne, che combattevano nella Resistenza, fecero del loro impegno la chiave d'accesso alla cittadinanza. Marisa Diena<sup>3</sup>, rispondendo alle storiche, ha scritto nella sua autobiografia: "*Eravamo talmente prese, in quel terribile inverno, nella lotta per la sopravvivenza che la conquista del diritto di voto ci apparve naturale, doveroso riconoscimento ai sacrifici ed all'impegno da noi sostenuti*".

Le ombre della cittadinanza femminile, legate all'assenza di una mobilitazione per i diritti politici, ma soprattutto alla convinzione diffusa dell'arretratezza culturale delle donne, furono evidenziate da Joyce Lussu, che, nella *Premessa* ad un opuscolo pubblicato dalle militanti del Partito d'Azione nel 1945, scriveva: "Tra le tante sfiducie che da dentro e da fuori invadono questa Italia e rischiano di sommergerla, vi è la sfiducia verso la donna quale elemento vitale di costruzione politica e sociale. Il primo passo verso la nostra emancipazione, il voto, è stato quasi ottenuto a dispetto dell'opinione generale [...] In troppi è radicata la convinzione segreta che la donna è e sempre sarà incapace di partecipare costruttivamente alla vita politica e sociale".

Da queste parole, seppur risalenti nel tempo, ma ancora molto attuali, emerge la dimensione soggettiva del voto come atto individuale di libertà, simboli di acquisizione di sicurezza e di dignità, frutto di pratiche di azione collettiva, mediante le quali far valere i propri diritti di cittadine<sup>4</sup>.

In questo sta l'importanza sia della decisione oggetto di riflessioni in questa sede, sia l'evoluzione legislativa, ma soprattutto giurisprudenziale, che hanno condotto al pieno

---

<sup>3</sup> V., M. DIENA, *Un intenso impegno civile. Ricordi autobiografici del Novecento*, Lupieri, Torino, 2006, p. 183.

<sup>4</sup> Si leggano le parole di Celeste Negarville, già Sindaco di Torino, il quale affermò che *la partecipazione delle donne alle amministrazioni locali era come un'acquisizione di cittadinanza, un allenamento alla democrazia, attraverso la quotidiana gestione dei bisogni della vita*. Per un approfondimento, V. (a cura di), F. BALSAMO, M. T. SILVESTRINI, F. TURCO, *A sessant'anni dal voto, Donne, diritti politici e partecipazione democratica*, Edizioni SEB27, Torino, 2007.

riconoscimento del principio di parità di opportunità sotto il profilo della partecipazione politica in senso ampio.

Se si osserva il cammino verso le misure di riequilibrio della rappresentanza elettorale, si può agevolmente constatare che esso è stato piuttosto ambiguo ed incerto<sup>5</sup>. Dopo il referendum elettorale del 1993, che modificò in senso prevalentemente maggioritario il nostro sistema elettorale, furono approvate, anche grazie agli interventi degli organismi di parità, leggi statali e regionali che introducevano percentuali minime per sesso nelle liste elettorali. Tutte queste leggi però furono dichiarate incostituzionali con la sentenza della Corte Costituzionale n. 422 del 1995.

Con tale pronunzia, la Corte ha giudicato incostituzionale, per violazione degli artt. 3 e 51 Cost., la norma – contenuta nella legge 25 marzo 1993 n. 81 - che prevedeva quanto segue: *“nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore ai due terzi”*.

Tale disposizione introduceva, quindi, di fatto, la quota minima di un terzo per la partecipazione femminile alle istituzioni locali del nostro Paese.

La Corte, nel giudicare illegittima la disposizione sopra citata, ha ritenuto che il principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 e, in materia elettorale, dall'art 51 della Carta Costituzionale, debba essere inteso come *“indifferenza del sesso”*, rispetto all'accesso alle cariche elettive ed ha sancito che l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può mai essere assunta come requisito per l'inserimento in una lista elettorale<sup>(6)</sup>.

Per superare lo scoglio dell'incostituzionalità furono presentate proposte di revisione dell'art. 51 Cost., ma prima che questo fosse modificato, intervenne un nuovo art. 117 Cost. sulla potestà legislativa delle Regioni (Legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3), che al settimo comma stabilisce: *“Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive”*. Con l. cost. 30 maggio 2003, n. 1, fu poi aggiunto all'art. 51 Cost. un comma che così dispone: *“A tale fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini”*. Dal punto di vista giuridico era e resta incomprensibile perché si sia modificata prima la disposizione riferita alle leggi regionali e poi quella di carattere nazionale.

---

<sup>5</sup> V., E. PALICI DI SUNI, *Tra parità e differenza. Dal voto alle donne alle quote elettorali*, Giappichelli, Torino, 2004.

<sup>6</sup> (1) La Corte ha poi stabilito che la previsione di azioni positive per favorire la rappresentanza femminile e di quote fossero ammissibili in altri campi della vita pubblica, come, ad esempio, nel campo del lavoro, ma non nell'ambito di dei diritti politici.

Successivamente, la Corte Costituzionale è tornata ad occuparsi di quote, a proposito della legge elettorale per il Consiglio regionale della Valle d'Aosta<sup>(7)</sup>, la quale prevede l'obbligo di comporre le liste elettorali in maniera paritaria per entrambi i sessi.

Con sentenza 10 febbraio 2003 n. 49, la Consulta ha rigettato la questione di costituzionalità sollevata, in ragione del fatto che le disposizioni contestate non pongono l'appartenenza all'uno o all'altro sesso come requisito ulteriore di eleggibilità, e nemmeno di «candidabilità» dei singoli cittadini, bensì solo come condizione per la legittimità della composizione della lista elettorale.

Secondo la Corte, le disposizioni in questione stabiliscono un vincolo non già all'esercizio del voto o all'esplorazione 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.

Tale vincolo negativo opera soltanto nella fase anteriore alla vera e propria competizione elettorale e non incide su di essa.

La legittimità della disposizione deve apprezzarsi anche alla luce della legge costituzionale 2 del 2001, la quale, come detto, ha modificato gli Statuti delle Regioni a Statuto speciale ed ha affidato ad esse il compito di promuovere condizioni di parità di accesso alle consultazioni elettorali<sup>(8)</sup>.

Tale ultima sentenza si è posta, quindi, in discontinuità con la precedente giurisprudenza della Consulta e ha costituito un importante precedente per affermare la legittimità delle misure di riequilibrio della rappresentanza tra i generi.

Nel solco di tale nuova impostazione e in seguito alla riforma dell'art. 51 della Costituzione<sup>(9)</sup>, è particolarmente rilevante la sentenza del 14 gennaio 2010, n. 4, con la

---

<sup>7</sup> (1) Trattasi della deliberazione legislativa della Regione Valle d'Aosta /Vallée d'Aoste, approvata il 25 luglio 2002, recate "Modificazioni alla legge regionale 12 gennaio 1993, n. 3 (Norme per l'elezione del Consiglio della Regione della Valle d'Aosta), già modificata dalle leggi regionali 11 marzo 1993, n. 13 e 1° settembre 1997, n. 31, e alla legge regionale 19 agosto 1998, n. 47 (Salvaguardia delle caratteristiche e tradizioni linguistiche delle popolazioni walser della valle del Lys)".

<sup>8</sup> (1) Anche per le regioni a statuto ordinario, il nuovo testo dell'art. 117 della Costituzione assegna alle leggi regionali il compito di promuovere la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive.

Si vedano, tra gli altri, A. Floridia, *Le nuove leggi elettorali regionali: molte occasioni mancate, alcune novità positive*, in «Le regioni», 33:5, 2005; D. Fiumicelli, *Il sistema elettorale nelle regioni a statuto ordinario a dieci anni dalla legge costituzionale n. 1 del 1999: poche novità, un'occasione persa?*, in «Osservatorio sulle fonti», 3, 2009; C. Fusaro, M. Rubecchi, *Le nuove leggi elettorali e i nuovi Statuti*, in «Le Istituzioni del Federalismo», 6, 2005; A. Morrone, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, in «Le Regioni», 2, 2003; M. Cuono, *Quel governatore celere e prossimo. Governabilità e federalismo nel sistema elettorale regionale*, in *Quale federalismo?*, a cura di E. Vitale, Giappichelli, Torino 2011.

<sup>9</sup> (1) La Legge costituzionale 30 maggio 2003, n. 1, ha infatti riformato l'art. 51 della Carta Costituzionale, il quale ora prevede che "la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra uomo e donna".

quale la Corte Costituzionale ha rigettato la questione di costituzionalità della legge della Regione Campania 27 marzo 2009, n. 4.

Tale norma prevede l'obbligo, nel caso di indicazione di due preferenze per l'elezione alla carica di Consigliere regionale, di scegliere due candidati di sesso diverso, pena l'annullamento della seconda preferenza.

Non si tratta di una quota vera e propria, ma, comunque, di un importante strumento di riequilibrio della rappresentanza.

La Corte ha ritenuto che la norma scrutinata non viola i diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo: secondo la Consulta, la disposizione garantisce un'eguaglianza di opportunità particolarmente rafforzata promuovendo, ma non inducendo coattivamente, il riequilibrio di genere nella rappresentanza consiliare <sup>(10)</sup>.

Questa incertezza giuridica però è lo specchio di un'incerta e insufficiente volontà politica, di favorire la partecipazione delle donne alle cariche elettive, tanto che la nuova disciplina delle elezioni del Senato e della Camera dei Deputati, approvata con la legge 21 dicembre 2005, n. 270, non ha introdotto alcuna misura per il riequilibrio di genere nella rappresentanza.

Ne deriva che le donne non sono adeguatamente rappresentate nelle istituzioni politiche del nostro Paese.

E ciò accade, nonostante l'art. 3 della Costituzione e nonostante le previsioni costituzionali e le sentenze della Consulta in materia di pari opportunità sopra citate.

Ci si potrebbe, dunque, chiedere per quale motivo i principi di parità, fino ad ora, non siano stati adeguatamente applicati in materia di rappresentanza femminile<sup>(11)</sup> e, in generale, nell'ambito della partecipazione da parte delle donne alla vita pubblica <sup>(12)</sup>.

Le ragioni della scarsa presenza e, in molti casi, della completa assenza delle donne dalla politica sono molteplici.

---

<sup>10</sup> ( <sup>1</sup> ) Si legge nella citata sentenza che: "quello previsto dalla norma censurata non è un meccanismo coattivo, ma solo promozionale, nello spirito delle disposizioni costituzionali e statutarie ...".

<sup>11</sup> poi da Gerhard Leibholz (*Die Auflösung der liberalen Demokratie in Deutschland und das autoritäre Staatsbild*, 1933), in un primo significato per "rappresentare" si intende (i) "agire o parlare per conto, o in nome di un altro" (rappresentanza come *Vertretung*), con il secondo si intende, invece, (ii) "rispecchiare o riflettere una qualche realtà" (rappresentazione come *Repräsentation*). Il primo dei due significati si è affermato soprattutto nel linguaggio giuridico, mentre il secondo è più vicino al lessico filosofico (Brunet, 2004). Nel linguaggio politico i due significati si sovrappongono e si confondono; basti pensare agli epiteti tipici dell'istituzione rappresentativa per eccellenza: si parla del parlamento tanto come "camera dei rappresentanti" quanto come "specchio della società", M. Cuono, *Representación política*, «Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad», 4, 2013, forthcoming.

<sup>12</sup> ( <sup>1</sup> ) A tale riguardo, non sarà inutile ricordare che le donne sono state escluse dalla magistratura sino al 1963.



Cause storiche <sup>(13)</sup>, culturali <sup>(14)</sup>, politiche <sup>(15)</sup> concorrono a far sì che l'Italia sia da sempre e inesorabilmente fanalino di coda nel campo della partecipazione attiva delle donne alla vita politica e nelle istituzioni democratiche.

E ciò vale sia per quanto concerne le istituzioni europee e nazionali, sia, come si evince dalla sentenza in commento, nelle istituzioni locali minori, come quelle che hanno costituito oggetto della pronunzia in esame.

Le donne italiane sono infatti sottorappresentate in ogni sede politica; e ciò non solo allorché vi siano disposizioni, che espressamente escludono le donne dalla partecipazione politica, bensì anche nel caso in cui vi siano fonti normative che, al contrario, impongono la parità dei sessi nelle istituzioni politiche.

Ci si potrebbe allora chiedere quale sia stato il percorso logico - argomentativo, attraverso il quale le previsioni costituzionali sono state sostanzialmente disapplicate.

La risposta è semplice: è stato sufficiente ritenere che i principi costituzionali di uguaglianza e di parità opportunità tra uomo e donna nel campo della rappresentanza politica dovessero considerarsi come disposizioni meramente programmatiche, come semplici esortazioni ed inviti e non, invece, come norme cogenti ed imperative, quali, evidentemente non possono che essere quelle contenute nella Carta Costituzionale.

Attraverso tale percorso interpretativo, le disposizioni sopra citate sono state completamente svuotate del loro significato e della loro concreta portata applicativa.

Importantissimi però sono stati gli interventi, che, a livello locale, soprattutto mediante gli Statuti comunali, sono stati fatti, per riaffermare il principio di parità nell'accesso alle cariche elettive e nell'esercizio del diritto di voto. Anche la giurisprudenza amministrativa, sotto questo profilo, ci pare abbia fornito un contributo preziosissimo, di cui si dirà al punto 6 della presente relazione.

---

<sup>13</sup> (1) Il voto alle donne venne riconosciuto con il decreto legislativo luogotenenziale 1 febbraio 1945 n. 23, in occasione dell'elezione dell'Assemblea Costituente, momento in cui le donne ottennero altresì l'elettorato passivo, con il decreto legislativo luogotenenziale 10 marzo 1946 n. 74. Il suffragio universale maschile, invece, risale al 1912.

<sup>14</sup> (1) Il pregiudizio nei confronti della partecipazione delle donne alla vita pubblica si inserisce in un quadro culturale, sociale ed economico, che rende difficile per le donne addirittura conciliare vita lavorativa e vita familiare. A maggior ragione, è assai difficile superare il pregiudizio, purtroppo ancora presente, secondo cui le donne sarebbero inadatte a gestire situazioni di comando.

D'altra parte, non è evidentemente ancora radicata e diffusa l'idea secondo cui, al fine di promuovere la partecipazione femminile in politica, sia necessario anzitutto che le elettrici esprimano una preferenza (laddove il sistema elettorale lo consente) a favore di una candidata donna.

<sup>15</sup> (1) Il tipo di sistema elettorale attuale e l'organizzazione partitica tende, infatti, ad avvantaggiare gli uomini. Il sistema maggioritario presuppone ed implica che i partiti stringano tra loro alleanze e selezionino i candidati con maggiori *chances* di essere eletti. A ciò consegue che alle candidate donne vengono spesso preferiti i colleghi uomini, in quanto questi ultimi vengono percepiti come più disponibili a dedicare tempo e risorse all'attività politica e, dunque, vengono considerati portatori di maggiori consensi e di risultati positivi.

Tali contributi<sup>16</sup>, investendo il principio dell'art. 51 Cost., a cui la legge di riordino della professione forense fa rimando, non possono essere ignorati, perché ci permettono di comprendere più a fondo il vero significato di quelle norme analizzate in apertura.

Appare, dunque, opportuno soffermarsi anzitutto sull'evoluzione che il principio di parità dei sessi e delle quote o azioni positive hanno avuto nell'ordinamento comunitario, nonché dei suoi riflessi sull'ordinamento nazionale.

### **3. IL PRINCIPIO DI PARITÀ NELL'ORDINAMENTO COMUNITARIO: TRA DIRITTO E POLITICHE DI MAINSTREAMING.**

Il dibattito sulla parità dei sessi ed sulle azioni positive ha assunto un grande risalto in Europa soprattutto nell'ultimo decennio. Fin dalla sua istituzione, la Comunità europea ha contribuito notevolmente a sensibilizzare l'opinione pubblica sui temi dell'effettiva eguaglianza tra uomini e donne, con la salvaguardia per la tutela del lavoro e della maternità<sup>17</sup>. Il principio di parità tra i due sessi, sebbene sia stato uno degli aspetti meno conflittuali sul piano degli interessi nazionali, è stato uno dei temi del diritto comunitario più rilevanti e di più diretta incidenza<sup>18</sup>.

Il tema della parità, infatti, è stato affrontato prima che dai vari ordinamenti nazionali proprio dal diritto comunitario.

Il Trattato di Roma prevedeva, infatti, all'art. 119 (vecchia formulazione) che "ciascun Stato membro assicurasse, durante la prima tappa, e in seguito mantenesse l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni fra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per lo stesso lavoro o per un lavoro di pari valore". L'art. 119 prevede al 3° comma, che la parità di retribuzione tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso

---

<sup>16</sup> Tali contributi vengono qui analizzati in modo sintetico. Per un ulteriore approfondimento, si fa rimando a E. ENRICHENS, C. MANASSERO, *Discriminazione di genere e violazione del diritto soggettivo incompressibile delle donne ad avere gli stessi diritti elettorali sia attivi che passivi, nonché di partecipazione alle Assemblee ed elezioni delle Contrade della Città di Siena*, in *Giur. Merito*, in corso di pubblicazione.

<sup>17</sup> V., M. CARTABIA, *Unione europea e parità dei sessi nei processi decisionali: vincoli giuridici e auspici politici*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI, (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica. In occasione della visita della Corte Costituzionale alla Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 163 ss. Nello studio si fa presente, in particolare, la duplice valenza dell'art. 119 del Trattato di Roma. Secondo l'Autore, detta norma fu dettata "non soltanto dall'intento di garantire una serie di diritti fondamentali alle donne nel mondo del lavoro, ma anche per evitare distorsioni della concorrenza". Dello stesso avviso, G. LUCHENA, *Regioni e politiche per la pari opportunità: profili ordinamentali ed effettività*, in L. CHIEFFI, (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali*, Cedam, Padova, 2001, p. 155.

<sup>18</sup> V., M. BARBERA, *Uguaglianza di opportunità e azioni positive nel diritto comunitario e nelle legislazioni dei Paesi membri della CEE*, in *RIDL*, I, 1986, p. 857; più recentemente, G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, Bari, 2004, Introduzione; G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea, Parte istituzionale. Dal Trattato di Roma alla Costituzione europea*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 6 ss.

femminile implica, nel caso di lavoro a cottimo, che la retribuzione stessa sia fissata sulla base della stessa unità di misura e che in quella di lavoro a tempo essa sia uguale per un posto di lavoro eguale.

Se l'articolo ora citato non ha dato luogo a seri dubbi dal punto di vista interpretativo in relazione ai commi ricordati, esso ha però formato oggetto di discussione in campo comunitario relativamente all'estensione del concetto di retribuzione. Il comma 2° dell'art. 119, infatti, pur precisando che il termine di retribuzione deve intendersi come comprensivo del salario o trattamento normale minimo di base, non precisa se in esso debbano essere incluse anche le prestazioni previdenziali<sup>19</sup>. Sul punto ha ampiamente contribuito a rendere effettiva e reale l'applicazione del principio di parità la Corte di Giustizia della Comunità, attraverso due importanti decisioni<sup>20</sup>. Nella causa 80/70 del 1971<sup>21</sup>, la Corte si era soffermata a considerare la nozione di remunerazione o retribuzione, domandandosi se in essa rientrassero o meno le prestazioni previdenziali riguardanti le pensioni, concludendo che tale nozione non potesse estendersi a regimi ed a prestazioni previdenziali direttamente disciplinate dalle legge, obbligatori per categorie generali di lavoratori o riguardanti determinate categorie di questi nell'ambito della legislazione previdenziale generale. Più precisamente, la Corte aveva rilevato che i regimi pensionistici sono finanziati in parte dai lavoratori, in parte dai datori di lavoro, con l'intervento dei pubblici poteri e come tali le prestazioni versate nell'ambito di tali regimi "non costituiscono un vantaggio pagato direttamente o indirettamente al lavoratore". Nella decisione del caso *Defrenne* contro *Sabena* del 1976, la Corte, pur rimanendo ferma sulla stessa linea interpretativa, prende atto della Risoluzione del Consiglio del 21 gennaio 1974 e della direttiva n. 207 del 1976 ed afferma che "la retribuzione deve essere intesa in maniera più ampia [...] e che **il principio di non discriminazione rientra nell'ambito più vasto dei diritti fondamentali della persona umana, i quali fanno parte dei principi generali del diritto comunitario**". Nella motivazione, viene presentata un'ampia riflessione sulla natura dell'articolo 119, riflessione che segnerà la successiva interpretazione in maniera significativa. Nella sentenza, si legge, infatti, che "l'art. 119 si propone un duplice scopo. In primo luogo, tenuto conto del diverso grado di sviluppo della legislazione sociale nei vari Stati membri, esso serve ad evitare che, nella competizione

---

<sup>19</sup> Sul dibattito, V., M.R. SAULLE, *Normativa comunitaria sulla parità uomo e donna*, in *Dir. lav.*, 2002, p. 64

SS.  
<sup>20</sup> Le decisioni in questione sono: C 80/70 del 1971, C 43/75 del 1976, in *Racc. GC*, 1976, p. 455 oppure anche reperibili sul sito [ww.curia.eu.int](http://ww.curia.eu.int).

<sup>21</sup> Per un'ampia rassegna di tutto il filone giurisprudenziale che ha fatto seguito a questa decisione, V., AA.VV., *La giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee in materia di parità*, in *Quad. di dir. lav.*, 1990, fasc. n. 7, p. 139.

intracomunitaria, le aziende degli Stati che hanno dato pratica attuazione al principio della parità della retribuzione siano svantaggiate, dal punto di vista della concorrenza, rispetto alle aziende degli Stati che non hanno ancora eliminato la discriminazione retributiva a danno della mano d'opera femminile. In secondo luogo, detta disposizione **rientra negli scopi sociali della comunità<sup>22</sup>, dato che questa non si limita all'unione economica, ma deve garantire, al tempo stesso, mediante un'azione comune, il progresso sociale e promuovere il costante miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei popoli europei<sup>23</sup>**[...]"Da questo duplice scopo, economico e sociale, deriva che il principio della parità di retribuzione è uno dei principi fondamentali della comunità".

Nonostante la norma ora citata avesse ad oggetto esclusivamente la dimensione retributiva del lavoro femminile e nascesse, pertanto, con finalità prevalentemente economiche<sup>24</sup>, essa ha assunto progressivamente un ruolo centrale nella consacrazione del divieto di discriminazione come principio cardine non derogabile dell'ordinamento comunitario. L'art. 119, come è stato evidenziato dalla migliore dottrina, è diventato dapprima lo strumento per la rivendicazione della parità dei diritti delle lavoratrici e, successivamente, anche della parità delle donne in generale<sup>25</sup>.

Le prime rivendicazioni mosse dalle donne sono state limitate alla sfera del lavoro, con particolare riguardo per la parità della retribuzione e si sono basate su normative nazionali che avevano recepito le coeve fonti comunitarie e di lì si sono poi rivolte verso altri settori. Solo grazie alla notevole spinta fornita dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, il principio di parità effettiva è divenuto, pertanto, un principio cardine effettivo dell'ordinamento comunitario, principio che ha gradualmente consentito una cauta apertura nei confronti di misure più forti, quali sono le azioni positive. Da ultimo, ma non meno rilevante è stato lo sviluppo parallelo delle attività delle istituzioni comunitarie, che di per sé hanno contribuito notevolmente nel consentire alle donne la possibilità di rivendicare più ampi diritti, non soltanto limitati alla sfera della retribuzione<sup>26</sup>. Appare,

---

<sup>22</sup> Si noti che in tutta la produzione legislativa comunitaria vi sono anche finalità di politica sociale, secondo le generali indicazioni del Preambolo e soprattutto dell'art. 117 del Trattato di Roma.

<sup>23</sup> V., causa 43/75 *Defrenne contro Sabena*.

<sup>24</sup> V., S. NINATTI, *Azioni positive e discriminazioni per sesso nel diritto comunitario*, in *Quad. cost.*, 2000, p. 466 ss.

<sup>25</sup> Di questo avviso, G. CHITI, *Il principio di non discriminazione ed il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. it. dir. pubbl. comp.*, 2000, p. 851 ss; così, A. D'ALOJA, *Eguaglianza sostanziali e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, *op. cit.*, p. 330.

<sup>26</sup> Sul punto, F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nel diritto comunitario e nel diritto interno*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 3287 ss. L'Autore si sofferma, in particolare sulla diretta applicabilità delle norme che sanciscono i divieti di discriminazione a livello comunitario. Viene ripercorso in maniera molto approfondita il dibattito che si sviluppò sul considerare come principio del diritto comunitario il principio di parità. Molto significativa l'analisi della sentenza della causa 179/77, sent. dell'8.04.1976, *Gabrielle Defrenne c. Sabena*, in cui si affermava che l'art. 119 costituisce principio

pertanto, utile ripercorrere in maniera più dettagliata le tappe di questa evoluzione multi-livello, che ha consentito il miglioramento dell'integrazione delle donne nel mercato del lavoro, non solo in termini quantitativi, ma anche in termini qualitativi. La produzione normativa comunitaria, nella prospettiva di attuare le esigenze indicate, si è espressa soprattutto con lo strumento delle direttive, a parte il Trattato istitutivo della CEE del 1957 e l'art. 4, comma 3, della Carta Sociale Europea, adottata a Torino nel 1961 e ratificata con l. 3.7.1965 n. 929 entrambi riguardanti la parità retributiva tra lavoratori e lavoratrici. Il 10 febbraio 1975 viene emanata la direttiva n. 75/117 sulla parità retributiva<sup>27</sup>, ma la prima fonte normativa che sembra essere il cardine principale del sistema è la direttiva 76/207. Tale direttiva<sup>28</sup>, intitolata "Direttiva del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro", secondo la migliore dottrina, ha segnato il punto di partenza per la produzione legislativa comunitaria più avanzata in tema di parità di accesso al lavoro ed ha investito, con una favorevole ondata, molti Paesi dell'Europa occidentale<sup>29</sup>. Nel dicembre 1978 viene disciplinata, con la direttiva n. 79/7, la parità di trattamento in materia di sicurezza sociale<sup>30</sup>.

**Nondimeno si deve trascurare la direttiva n. 86/378 sulla parità nei regimi professionali di previdenza sociale e la direttiva n. 86/613 sulla parità di trattamento fra lavoratori e lavoratrici che esercitano attività autonome. Questa normativa, che si potrebbe definire di contorno<sup>31</sup>, ha contribuito in particolare nel settore del lavoro professionale autonomo, a percorrere le tappe verso la parità.**

Particolarmente incidente la direttiva 2002/73 CE, la quale ha apportato alcune modifiche importanti al testo della direttiva 76/207 precedentemente in vigore. Coordinando le due versioni, merita particolare interesse l'art. 2, co. 1, il quale estende il principio di parità di

---

del diritto comunitario. Esso non richiede, per essere applicato dai giudici nazionali, altre misure di esecuzione statali o comunitarie.

<sup>27</sup> La Corte preciserà che con tale direttiva non è stata introdotta alcuna innovazione. Unico scopo è stato quello di facilitare l'applicazione concreta del principio contenuto all'art. 119 del Trattato. V., Corte di Giustizia CEE, causa n. 69/80, *Worringham e Humphreys contro Lloyds Bank Limited*, in *Racc. GC*, 1981, p. 767; Corte di Giustizia CEE, causa 192/85, causa 192/85, *Gorge Noel New Stead contro Department of Transport e Her Majesty's Treasury*, sent. 3.12.1987, in *Racc. GC*, 1987, p. 432.

<sup>28</sup> Dir. 76/207, pubblicata in G.U.C.E. 14 febbraio 1976, n. L 39, p. 40, entrata in vigore il 12 febbraio 1976, recepita con la legge 9 dicembre 1977, n. 903 di cui si è già trattato nel paragrafo 2.1.

<sup>29</sup> V., F. BORGOGELLI, *Il lavoro femminile tra legge e contrattazione. Una ricerca sulla contrattazione collettiva in tema di lavoro femminile*, Giuffrè, Milano, 1987, p. 287 ss., in cui ripercorre l'evoluzione della legislazione comunitaria in tema di parità di accesso al lavoro.

<sup>30</sup> Particolarmente importante il legame tra discriminazione e sistema di sicurezza sociale. Si pensi al problema lasciato irrisolto dalla Corte di Giustizia e dalla definizione contenuta nell'art. 119 a proposito di quelle discriminazioni né dirette né palesi quali ad esempio quelle che riguardavano i regimi professionali di sicurezza sociale.

<sup>31</sup> Questa definizione è proposta da C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1993, p. 67.

trattamento alle “discriminazioni fondate sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o alla famiglia”. Come è stato acutamente osservato<sup>32</sup>, questa norma pone in evidenza per la prima volta il concetto di discriminazione sessuale, intendo con questa accezione, non soltanto la discriminazione riferita alla situazione di disuguaglianza delle donne rispetto agli uomini, ma più estensivamente anche a persone che siano discriminate per causa del loro orientamento sessuale, come i gay, le lesbiche o i transessuali. La disposizione in esame contiene poi un'altra importantissima distinzione alla base di molte decisioni della Corte che verranno analizzate nel proseguo. In particolare, si specifica che il concetto di discriminazione debba essere inteso in due sensi, vale a dire secondo la scomposizione della discriminazione diretta e di quella indiretta. La norma in questione, infatti, specifica che per discriminazione diretta si intende “la situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in situazione analoga”; per discriminazione indiretta<sup>33</sup>, invece, si deve considerare “la situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari”. Alla distinzione normativa tra discriminazione diretta e indiretta si è giunti grazie al prezioso contributo della giurisprudenza della Corte. Il primo caso in cui si è iniziato a discutere della problematica è stato il caso *Defrenne* del 1975, che è già stato precedentemente ricordato.

La Sig.na *Defrenne* aveva chiesto al Tribunale del Lavoro di Bruxelles il risarcimento del danno da lei subito, prospettandolo sotto tre aspetti: quello della retribuzione, quello della liquidazione e quello della pensione, per effetto di disparità di trattamento tra hostess di bordo ed il personale navigante maschile, che svolgeva lavoro identico.

La Corte, soffermandosi sugli altri tipi di discriminazioni, negò che l'art. 119 potesse essere applicato, dal momento che esso riguardava soltanto la parità delle retribuzioni .

---

<sup>32</sup> V., S. NINATTI, *Azioni positive e discriminazione per sesso nel diritto comunitario*, op. cit., p. 468.

<sup>33</sup> La dottrina più precisa fa osservare che la prima definizione di discriminazione indiretta era contenuta nell'art. 2, comma 2, della direttiva 97/80 CE del 15 dicembre 1997, “Direttiva del Consiglio riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso”, pubblicata nella G.U.C.E. 20 gennaio 1998, n. L 14. V., G. LUCHENA, *Regioni e politiche per le pari opportunità: profili ordinamentali ed effettività*, op. cit., p. 176. In verità, vi è chi ha acutamente osservato che quella disposizione non conteneva ancora un'esplicita definizione di discriminazione indiretta, ma che riguardava piuttosto un'agevolazione sotto il profilo dell'onere probatorio nei casi di discriminazione basata sul sesso tout court. V., S. MABELLINI, *Parità dei sessi e “azioni positive” tra ordinamento comunitario e diritto interno*, in A. D'ATENA e P. GROSSI, (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello tra Europa e Stati nazionali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 169 ss.

Esso andava cioè applicato soltanto “alle discriminazioni dirette e palesi”. In questa motivazione, però, la Corte non diede una definizione precisa di discriminazione diretta, lasciando irrisolto il problema gravissimo delle discriminazioni occulte. La Corte sostenne che all'epoca dei fatti in cui era sorta la causa principale non esisteva, per i rapporti di lavoro disciplinati dal diritto nazionale, alcuna norma di diritto comunitario che vietasse discriminazioni tra lavoratori di sesso diverso in materia di condizioni di lavoro diverse dal regime delle retribuzioni cui si riferisce l'art. 119 del Trattato.

Interessanti le conclusioni cui giunse l'Avvocato Generale in una causa di alcuni anni dopo, quella della Sig.ra *Jenkins* contro *Kingsgate*<sup>34</sup>, la cui decisione è del 1981.

La Sig.ra *Jenkins*, assunta dalla *Kingsgate Ltd.*, lavorava a tempo parziale ed il suo salario era inferiore a quello dei lavoratori di sesso maschile che lavoravano a tempo pieno. In prima istanza, la Sig.ra *Jenkins* si rivolse al Tribunale del Lavoro, segnalando una violazione della clausola di parità inclusa nel suo contratto di lavoro in base all'*Equal Pay Act* del 1970, che prevedeva la parità di retribuzione tra uomini e donne, nei casi in cui svolgessero il medesimo lavoro per uno stesso datore di lavoro.

Non avendo ottenuto soddisfazione, la ricorrente presentò appello con l'appoggio dell'*Equal Opportunities Commission*, dinanzi al Tribunale di Appello competente in materia di lavoro. Quest'ultimo ritenne che la controversia presentasse problemi di interpretazione del Trattato e rimise alla Corte di Giustizia varie questioni pregiudiziali tra cui quella se:

- il principio di parità della retribuzione di cui all'art. 110 e all'art. 1 della Direttiva n. 75/117, esigesse che la retribuzione versata per un lavoro pagato ad ore fosse la medesima indipendentemente dal numero di ore lavorative settimanali, oppure sulla base del fatto che il datore di lavoro avesse un particolare interesse economico ad incoraggiare i lavoratori ad effettuare una settimana lavorativa quanto più lunga possibile, e quindi interesse a versare una retribuzione più elevata ai dipendenti che lavoravano 40 ore settimanali, rispetto a quelli che lavoravano meno di 40 ore settimanali.

La Corte dichiarò che una differenza di retribuzione tra lavoratori a tempo pieno e lavoratori a tempo parziale non costituisce una discriminazione vietata ai sensi dell'art. 119 del Trattato, se non nel caso in cui essa rappresenti un “mezzo indiretto per ridurre il livello delle retribuzioni dei lavoratori a tempo parziale, dato che tale gruppo di lavoratori è composto in forma esclusiva e preponderante da persone di sesso femminile”. La Corte aggiunse che “qualora il giudice nazionale possa accertare mediante criteri d'identità di

---

<sup>34</sup> V., Corte di Giustizia CEE, causa n. 96/80, *Jenkins contro Kingsgate Ltd.*, sentenza del 31.03.1981, in *Racc. GC*, 1981, p. 911, reperibile sul sito [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

lavoro e di parità della retribuzione, senza l'intervento di provvedimenti comunitari o nazionali, che il fatto di corrispondere per il lavoro ad orario ridotto una retribuzione oraria inferiore a quella corrisposta per il lavoro a tempo pieno comporta una discriminazione a motivo della differenza di sesso, l'art. 119 del Trattato si applica direttamente ad una situazione di questo genere". Nelle sue conclusioni, l'Avvocato Generale osservò che, invece, delle espressioni dirette e palesi, indirette e dissimulate, era più esatto affermare che l'art. 119 non aveva effetto diretto quando una giurisdizione non poteva applicare le proprie disposizioni né in base a semplici criteri da esse stabiliti né quando, di conseguenza, per determinare i criteri da applicare in materia fosse stata necessaria una legislazione di esecuzione nazionale o comunitaria". La Corte precisò, tuttavia, che le discriminazioni dirette sono quelle che traggono origine "da disposizioni di natura legislativa o da contratti collettivi di lavoro, dato che esse possono essere poste in luce con un esame puramente giuridico, mentre quelle indirette sono discriminazioni che derivano da situazioni formalmente legittime anche se ingiuste".

Con questa precisazione, la Corte ha contribuito a fornire le chiavi definitorie più importanti che vengono oggi utilizzate dalla giurisprudenza in tema di azioni positive, come si vedrà in seguito.

Per consentire l'adozione di politiche di uguali opportunità si è oggi giunti a riconoscere all'art. 119 del Trattato l'efficacia di una norma *self-executing*, la quale anche riferendosi esplicitamente agli Stati membri, lascia ai lavoratori interessati la possibilità di attivarsi davanti al magistrato nazionale affinché siano tutelati i propri diritti<sup>35</sup>. Grossi problemi hanno sempre riguardato il rapporto tra la sanzione ed i casi di discriminazione indiretta. E' chiaro, infatti, che la soluzione della questione non è tanto quella di assicurare il risarcimento del danno quale ristoro del pregiudizio causato dall'atto discriminatorio, ma soprattutto quella di modificare completamente la disciplina legislativa in modo tale che l'indennizzo sia così elevato da avere un forte effetto dissuasivo<sup>36</sup>. La Corte stessa, infatti, in un caso del 1984, ha chiarito questo principio<sup>37</sup>. Nella specie la Signorina Harz, perito commerciale, aveva risposto ad un'offerta di impiego della Deutsche Trodax GmbH. L'impresa le comunicò che l'impiego era riservato ai candidati di sesso maschile. La

---

<sup>35</sup> Cfr., G. DE SIMONE, *Eguaglianza giuridica tra uomini e donne nella comunità europea*, in *Dir. Lav.*, 1985, I, p. 382.

<sup>36</sup> Di questo avviso, R. FOGLIA, *Parità di trattamento, discriminazioni indirette ed onere della prova nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. lav.*, 1990, n. 3-4.

<sup>37</sup> Corte di Giustizia CEE, causa n. 79/83, *D. Harz contro Deutsche Trodax GmbH* citato da R. FOGLIA, *Parità di trattamento ed onere della prova nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, *op. cit.*, fasc. n. 4; reperibile anche nel testo di L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea dal Piano Schuman al progetto di Costituzione europea*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 489.



Sig.na Harz avviò una procedura presso l'Arbeitsgericht di Amburgo, chiedendo la sua assunzione d'ufficio e, in subordine, un risarcimento del danno pari a 12.000 marchi tedeschi, dato che l'impresa aveva violato gli artt. 2 e 3 della direttiva n. 76/207.

Secondo il Tribunale prima e secondo la Corte di Giustizia poi per garantire la parità di trattamento relativamente all'accesso al lavoro, si dovevano contemplare sanzioni quali l'assunzione d'ufficio oppure il diritto al risarcimento del danno, il quale avrebbe dovuto raggiungere un importo tanto elevato da rappresentare una effettiva sanzione economica per l'impresa. Viceversa la legislazione interna (art. 611 *bis* n. 2 del BGB) prevedeva solo il risarcimento del danno a titolo di rimborso spese, pari nella fattispecie a 2,31 marchi. Come si legge nella sentenza, "il giudice nazionale ha ritenuto che la sola sanzione per la discriminazione commessa in occasione dell'ingaggio era, secondo il diritto tedesco, il danno causato dal fatto di aver creduto che il rapporto di lavoro sarebbe stato instaurato senza alcuna discriminazione (*Vertrauensschaden*)[...] L'Arbeitsgericht ha così ritenuto di poter unicamente disporre il risarcimento minimo delle spese patite dall'attrice per la candidatura, il che sarebbe insufficiente per imporre l'osservanza della direttiva, giacché un risarcimento del genere non consente di ottenere dai datori di lavoro che essi adottino un comportamento conforme alle legge".

Tale intervento fu particolarmente significativo perché ribadì la necessità di un intervento più ampio non più imperniato solamente sul tema della retribuzione, ma su quello della parità d'accesso in generale anche a livello di politiche comunitarie<sup>38</sup>.

A partire dalla Comunicazione della Commissione del 21 febbraio 1996<sup>39</sup>, si può rilevare una prima embrionale forma di attenzione rivolta alla tematica della parità.

Il Trattato di Amsterdam nasce nell'ottobre del 1997 per proporre orientamenti comuni per le politiche nazionali dell'occupazione che possano condurre alla formulazione di raccomandazioni per gli Stati membri. I Governi europei hanno avvertito l'esigenza che per creare le condizioni necessarie ad una crescita in Europa, occorre offrire a tutti gli Stati l'occasione di una profonda riforma dei sistemi dell'occupazione. In questo contesto si inserisce la riforma del Trattato e il nuovo testo dell'art. 141 che introduce nuovi poteri in materia di parità e di lotta contro le discriminazioni<sup>40</sup>.

Il Trattato contiene una specifica disposizione, l'art. 2, in cui si assegna alla Comunità "il compito specifico di promuovere l'eguaglianza fra donne e uomini". Il principio di parità fra

---

<sup>38</sup> V., C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea, op. cit.*, p. 83.

<sup>39</sup> COM (96) 67 def. "Inserire le pari opportunità tra donne e uomini nel complesso delle politiche e azioni comunitarie".

<sup>40</sup> Di questo avviso, J. SCOTT e D.M. TRUBEK, *Mind the Gap: Law and New Approaches to governance in the European Union*, in *European Law Journal*, 2002, fasc. n. 8, p. 1-18.

donna e uomo assume così il carattere di principio generale dell'attività della Comunità, cioè, come si vedrà più ampiamente in seguito, di principio di *mainstreaming*, uno dei quattro pilastri a cui è sottesa ogni scelta di politica comunitaria<sup>41</sup>. Inoltre, con il Trattato di Amsterdam si provvede a modificare il vecchio testo dell'art. 119 poco sopra citato, disponendo all'art. 141 che "non soltanto deve essere assicurata la piena parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile"<sup>42</sup>, ma stabilendo espressamente che 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 sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali". È stato brillantemente evidenziato che la previsione delle azioni positive approda così per la prima volta in una fonte primaria di diritto comunitario<sup>43</sup>, assumendo anche il ruolo di risposta ai numerosi casi approdati alla Corte di Giustizia in quegli anni<sup>44</sup>. Amsterdam rappresenta così a tutti i livelli un punto d'arrivo ed al contempo un valido punto di partenza per impostare nuove strategie nelle politiche di parità<sup>45</sup>.

Questo spiega perché al fine di sviluppare il processo di *mainstreaming*, la Comunità ha varato la "Strategia quadro comunitaria in materia di parità dei sessi (2001-2005), adottata

---

<sup>41</sup> Le riforme dei sistemi occupazionali devono orientarsi su comuni obiettivi e su quattro fondamentali linee d'azione: 1. imprenditorialità; 2. capacità d'inserimento professionale; 3. adattabilità; 4. pari opportunità. V., diffusamente., M. FERRERA e E. GUALMINI, *Rescued by Europe? Social and Labour Market Reforms in Italy from Maastricht to Berlusconi*, Amsterdam University Press, Amsterdam, 2004.

<sup>42</sup> L'art. 141 del Trattato introduce il concetto di "retribuzione uguale per lavoro di eguale valore", dando così effettiva base giuridica specifica per la parità. Si ricordi, peraltro, che il 17 luglio del 1996 era già stato emanato un codice di condotta che forniva consigli pratici sulle misure da prendere per garantire l'effettiva parità retributiva. Questo codice è riportato nel testo di P. GRAZIANO, *From a guaranteed labour market to the flexible worker model? The transformation of Italian unemployment policy in the '90s*, in J. CLASEN, M. FERRERA e M. RHODES (a cura di) *The Politics of Unemployment Insurance in the Contemporary Europe*, Routledge, London, 2004, p. 678 ss.

<sup>43</sup> A partire dal 1984, le azioni positive erano entrate a far parte del dibattito in seno alle più importanti istituzioni comunitarie. Il dibattito però non si era mai tradotto in una fonte normativa primaria. Si ricordi, infatti, la Raccomandazione 84/635 CEE del 13 dicembre 1984 "Raccomandazione del Consiglio sulla promozione di azioni positive a favore delle donne", pubblicata nella G.U.C.E. 19 dicembre 1984, n. 331, p. 34, in cui si richiede, tra l'altro al punto n. 1): "di adottare una politica di azione positiva intesa ad eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto nella vita lavorativa ed a promuovere l'occupazione mista, la quale comporti misure generali e specifiche adeguate, nel quadro delle politiche e delle prassi nazionali e nel pieno rispetto delle parti sociali, nell'intento di: a) eliminare o compensare gli effetti negativi derivanti, per le donne che lavorano o che ricercano un lavoro, da atteggiamenti, comportamenti e strutture basati su una divisione tradizionale dei ruoli, all'interno della società, tra uomini e donne; b) incoraggiare la partecipazione delle donne alle varie attività nei settori della vita lavorativa nei quali esse siano attualmente sottorappresentate, in particolare nei settori d'avvenire ed ai livelli superiori di responsabilità, per ottenere una migliore utilizzazione di tutte le risorse umane".

<sup>44</sup> Cfr., L. RONCHETTI, *Uguaglianza sostanziale, azioni positive e Trattato di Amsterdam*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, p. 994. V., altresì, R. FOGLIA, *La politica sociale dopo Amsterdam*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1998, p. 30 ss. V., G. GUAGLIANONE, *Le azioni positive. Modelli e tipologie*, in *Le nuove leggi civ. e comm.*, 1994, p. 28, il quale evidenzia come prevalga una definizione funzionale dell'azione positiva più che una definizione analitica.

<sup>45</sup> V., C. DE LA PORTE, P. POCHE, G. ROOM, *Social benchmarking, policy making and new governance in the EU*, in *Journal of European Social Policy*, 2001, p. 291-307.

con la decisione del Consiglio del 20 dicembre 2000<sup>46</sup>. Essa comprende una serie di attività, dall'analisi e programmazione delle politiche alla raccolta di dati statistici ripartiti secondo il sesso, alla formazione e sensibilizzazione dei principali attori interessati, coordinandone altresì gli sforzi per raggiungere l'obiettivo della effettiva parità di genere, attraverso un apposito stanziamento finanziario.

Lo stesso Consiglio europeo di Lisbona del 23 e 24 marzo 2000 e di Santa Maria de Feira del 19 e 20 giugno 2000 ha invitato la Commissione e gli Stati membri a favorire tutti gli aspetti legati alle pari opportunità nelle politiche per l'occupazione, compresa la riduzione della segregazione professionale, favorendo la conciliazione tra vita lavorativa e vita familiare.

Il medesimo Consiglio ha inoltre fissato una serie di obiettivi quantitativi considerati "di primaria importanza" per conseguire la parità tra donne e uomini nella vita economica, tra cui quello di aumentare il tasso di occupazione femminile dal valore medio attuale del 51% a più del 60% nel 2010. Infine, nella risoluzione del 29 giugno 2000<sup>47</sup>, il Consiglio ha, ancora una volta, messo in rilievo l'importanza di una partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini all'attività professionale ed alla vita familiare.

Questo processo diretto alla progressiva affermazione, nel quadro delle politiche comunitarie, non solo del tema della parità tra i sessi, ma anche del sistema delle azioni positive, trova, infine, riscontro nella Carta dei diritti fondamentali, il cui art. 23 dispone che "la parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione"<sup>48</sup>, mentre al comma 2, il quale riprende, sintetizzandola, la formulazione dell'art. 141 del Trattato, stabilisce che "il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato".

La migliore dottrina<sup>49</sup> ha sottolineato la novità della portata così estesa dell'art. 23. Per la prima volta, infatti, si ribadisce che la parità deve essere assicurata "in tutti i campi" e che tale principio non osta al mantenimento o all'adozione di misure temporanee finalizzate a paralizzare gli svantaggi specifici del sesso sottorappresentato<sup>50</sup>. Appare, tuttavia, curiosa

---

<sup>46</sup> 2001/51/CE.

<sup>47</sup> G.U. C 218 del 31 luglio 2000.

<sup>48</sup> Questa disposizione è basata sugli artt. 2, 3, paragrafo 2, e 141 del Trattato di Amsterdam, paragrafi 1 e 3, nonché sull'articolo 2, paragrafo 4, della direttiva 76/207 CEE. Per un'analisi sull'origine di questa disposizione, si veda la Nota del *Praesidium* alla Convenzione, CONV 828/03 del 9 luglio 2003.

<sup>49</sup> *Con ampi commenti*, V., G. BRUNELLI, *Commento all'art. 23*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 178 ss.

<sup>50</sup> V., M. CARTABIA, *Unione europea e parità dei sessi nei processi decisionali: vincoli giuridici e auspici politici*, op. cit., p. 166, che sottolinea come, con questa formulazione negativa, "l'ordinamento comunitario non

la necessità del Legislatore comunitario di specificare che la disposizione riguarda anche la parità in materia di lavoro e di retribuzione, quasi come se questi settori non potessero essere ricompresi nella definizione più generale e necessitassero di una disciplina di richiamo più specifica.

Ciò che ci pare più significativo è che il lavoro del legislatore e dei giuristi si sia progressivamente indirizzato verso la salvaguardia dell'uguaglianza di donne e uomini impegnati in attività indipendente, compresa quella agricola, migliorando le condizioni di salute e di sicurezza delle lavoratrici incinte e puerpere. Il progresso comunitario giunge a perseguire una politica della parità basata sull'accordo. Ed è proprio l'accordo relativo alla politica sociale allegato al Trattato sull'Unione europea, accordo-quadro concluso tra le parti sociali a livello comunitario, che mette in luce la necessità e l'importanza di seguire delle strategie comuni soprattutto ora che l'Europa si sta allargando.

#### **4. LE AZIONI POSITIVE NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA.**

Come si è accennato precedentemente, la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha svolto un ruolo centrale per l'affermazione dell'ammissibilità delle azioni positive, sebbene su questo tema le pronunce non siano numerose<sup>51</sup>.

La prima storica decisione intervenuta in questa materia è la causa C-450/93, sentenza della Corte del 17 ottobre 1995, *Eckard Kalanke contro Freie Hansestadt Bremen*<sup>52</sup>. In essa si afferma che l'attuazione del principio di parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione ed alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, osta ad una normativa nazionale la quale accordi automaticamente, a parità di qualificazioni tra candidati di sesso differente considerati idonei per una promozione, una preferenza ai candidati di sesso femminile nei settori nei quali le donne siano rappresentate in modo insufficiente. Questa decisione riguardava il caso del signor Kalanke, ingegnere paesistico specializzato, che aspirava, al pari della signora Glissmann, ad un posto di capo dipartimento dei giardini. Secondo la legge del Land di Brema, a parità di qualifiche, alla signora Glissmann occorreva accordare la

---

impegna se stesso ad elaborare piani di azioni positive o altre misure di vantaggio per il sesso sottorappresentato, ma si limita a tollerare che gli Stati lo facciano”.

<sup>51</sup> Di questo avviso e con ampi commenti, E. RADIGHIERI, *Nuove prospettive per la parità dei sessi?*, in L.S. ROSSI, *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 180 ss.

<sup>52</sup> Causa *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93, in Racc. 1995, I, p. 3051; in *Dir. lav.*, 1995, p. 421 con nota di R. Foglia.

preferenza nell'assunzione, trattandosi di persona appartenente ad un sesso sottorappresentato in quel settore lavorativo.

Ad avviso della Corte, la misura prevista dal Land di Brema doveva ritenersi incompatibile con la direttiva 76/207CEE, in quanto determinava una discriminazione alla rovescia, nei confronti cioè del sesso maschile. Nella sentenza si legge, infatti, "che una normativa nazionale che assicuri una preferenza assoluta ed incondizionata alle donne andrebbe oltre la promozione della parità delle opportunità, sostituendo all'obbiettivo della promozione della parità delle opportunità [...], un risultato al quale si potrebbe pervenire soltanto mediante l'attuazione di tale obiettivo<sup>53</sup>". In altre parole, la misura in esame avrebbe l'effetto di perseguire l'eguaglianza di risultati, anziché dei punti partenza<sup>54</sup>.

Sulla scia di questa interpretazione, forse un po' rigida del sistema delle azioni positive<sup>55</sup>, le stesse istituzioni comunitarie hanno reagito, proponendo un'interpretazione diversa. La Commissione<sup>56</sup>, infatti, ha ritenuto che "la Corte europea di giustizia non abbia condannato l'attuazione di azioni positive in generale, ma solamente una particolare caratteristica della legislazione del *Land Bremen*, che accorda in maniera automatica alle donne una priorità assoluta ed incondizionata in materia di nomine o promozioni in settori in cui le donne sono sottorappresentate". Essa ritiene, di conseguenza, che il solo tipo di regime di azioni positive condannato sia quello modellato su quote rigide, regime che non permette di tener conto di circostanze individuali particolari<sup>57</sup>. Ne consegue, pertanto, "che numerose azioni positive non siano toccate dalla sentenza in questione, dal momento che gli Stati membri ed i datori di lavoro possono ricorrere a qualsiasi forma di azione positiva come le sovvenzioni di Stato accordate ai datori di lavoro che assumono donne nei settori in cui esse siano sottorappresentate, oppure le azioni positive fondate sulla formazione, sull'orientamento professionale, sulla custodia dei bambini nonché sulle quote flessibili".

Appare importante evidenziare che la stessa Commissione, al fine di ridurre l'incertezza suscitata dalla decisione *Kalanke*, ha presentato una proposta di modifica dell'art. 2,

---

<sup>53</sup> Si vedano, in particolare, i punti 22 e 23 della sentenza.

<sup>54</sup> Concludeva infatti l'Avvocato Generale Tesaro: "dare pari opportunità non può che significare [...] mettere in condizione di ottenere un eguale risultato, dunque ristabilire tra gli appartenenti ai due sessi le condizioni di parità nei punti di partenza [...]. Ora, che la normativa nazionale qui in discussione non sia affatto rivolta a garantire l'eguaglianza nei punti di partenza mi sembra fin troppo evidente. La stessa circostanza che due candidati di sesso diverso abbiano qualifiche equivalenti implica, infatti e per definizione, che i due candidati hanno avuto ed hanno pari opportunità; si trovano cioè in condizioni paritarie ai blocchi di partenza. La normativa nazionale in questione, nell'accordare la preferenza alle donne, tende quindi a raggiungere un'eguaglianza di risultato o meglio un'equa ripartizione dei posti di lavoro, in termini solo numerici, tra uomini e donne".

<sup>55</sup> In questo senso, L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Foro it.*, 1996, I, p. 1971.

<sup>56</sup> Si veda la COM (96) 88 e 93.

<sup>57</sup> In questo senso, A. GRASSI, *Il caso Kalanke*, in *Foro it.*, 1998, IV, p. 1998.

paragrafo 4, della direttiva 76/207/CEE. La proposta è stata finalizzata all'introduzione di un principio importante, contenuto nella previsione di accordare al datore di lavoro la possibilità di tener conto di circostanze particolari di casi determinati nell'applicazione del regime di azioni positive<sup>58</sup>.

La migliore dottrina evidenzia che la decisione *Kalanke* "contiene già in sé i germi per il suo superamento<sup>59</sup>" perché la motivazione "appare troppo stringata<sup>60</sup>".

Nella successiva sentenza *Marschall* dell'11 novembre 1997<sup>61</sup>, la Corte ha mutato indirizzo interpretativo, affermando l'ammissibilità delle clausole di riserva che non assegnino una preferenza incondizionata ai candidati di sesso femminile<sup>62</sup>. In questo caso, il Signor *Marschall* aveva presentato domanda, al fine di ottenere la promozione di carriera presso un centro scolastico. A costui veniva preferita una candidata in possesso dei medesimi titoli e qualifiche, poiché al momento della pubblicazione dell'avviso di posto vacante il numero di donne inquadrato in quel livello era inferiore a quello degli uomini ivi inseriti. Secondo la Corte, era in discussione una legge del Land Renania settentrionale-Vestfalia che "diversamente dalla normativa di cui trattavasi nella sentenza *Kalanke*, contiene una clausola", definita *Öffnungsklausel*, "secondo cui le donne non devono avere la precedenza nelle promozioni qualora prevalgano motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile". In dottrina vi è chi ha acutamente sollevato alcuni rilievi critici<sup>63</sup>. In particolare, ci si chiede quali motivi possano essere invocati, provata la pari

---

<sup>58</sup> In particolare, la Commissione proponeva di introdurre le seguenti modifiche: "le misure previste da tale disposizione possono comprendere anche azioni a favore dell'assunzione o della promozione di uno dei due sessi, quando quest'ultimo sia sottorappresentato, a condizione che il datore di lavoro abbia sempre la possibilità di tener conto delle circostanze particolari di un caso determinato".

<sup>59</sup> Di questo avviso, A. D'ALOJA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, op. cit., p. 339, il quale "rileva che il segno generale della pronuncia *Kalanke* è di sfavore per un certo tipo di modelli di realizzazione delle pari opportunità tra i sessi". In particolare, l'Autore evidenzia che viene qui legittimato, anche se in via indiretta, quel sistema di "quote condizionate".

<sup>60</sup> Cfr., S. SCARPONI, *Pari opportunità e Frauenquoten davanti alla Corte di Giustizia*, in *Riv. dir. eur.*, 1995, p. 718.

<sup>61</sup> C 409/95, sentenza del 11 novembre 1997, *Hellmut Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*, reperibile anche sul sito web [www.europa.eu.int/jurisp](http://www.europa.eu.int/jurisp). nonché in *Giur. it.*, 1999, p. 3, con nota di M. CAIELLI, *L'ammissibilità delle azioni positive finalizzate alla realizzazione della parità uomo-donna*, p. 7 ss.

<sup>62</sup> Sulla continuità tra le due sentenze, la dottrina appare divisa. Parte di essa, infatti, pone in luce la sostanziale continuità tra le due sentenze. Tra questi, M. CARTABIA, *Unione europea e parità dei sessi nei processi decisionali: vincoli giuridici e auspici politici*, op. cit., p. 164. Di avviso contrario, nel sottolineare la dirompente novità interpretativa della sentenza *Marschall*, M. BARBERA, *L'eccezione e la regola, ovvero l'eguaglianza come apologia dello status quo*, in B. BECCALLI, (a cura di), *Donne in quota*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 119 ss; S. SCARPONI, *La sentenza Marschall sui sistemi di quote: continuità e discontinuità rispetto a Kalanke*, in *Riv. giur. lav.*, 1998, p. 45.

<sup>63</sup> V., L. M. DENTICI, *L'eguaglianza fra i sessi nell'Europa di Amsterdam*, in *Diritto lav.*, 2000, I, p.223 ss. L'Autore sottolinea come la nozione di azione positiva è piuttosto complessa e che è difficile elaborare una definizione univoca. In particolare, viene evidenziata la difficoltà di individuare con precisione i trattamenti preferenziali ammissibili in quanto non contrastanti con il principio di eguaglianza formale e quelli eccessivi rispetto all'obiettivo del raggiungimento delle pari opportunità. Dello stesso avviso, A. ALES, *Azioni positive e parità di trattamento uomo-donna nel diritto comunitario: la Corte supera il caso Kalanke?*, in *Dir. lav.*, 1998, p. 109.

qualificazione, se non quelli tradizionali quali, l'anzianità di servizio, l'età o i carichi famigliari, già riconosciuti come sostanzialmente discriminatori nei confronti delle donne dalla stessa sentenza.

Nella decisione si rileva che “nelle promozioni si tende a preferire candidati di sesso maschile a quelli di sesso femminile, anche in caso di pari qualificazioni, a causa, segnatamente, di taluni pregiudizi e di talune idee stereotipe sul ruolo e sulla capacità della donna nella vita attiva, nonché del timore, ad esempio, che le donne interrompano più spesso la carriera lavorativa, che, dati i loro compiti di mogli e di madri, esse organizzino il loro tempo di lavoro in maniera meno flessibile o che si assentino dal lavoro più sovente a motivo di gravidanze, parti e periodi di allattamento”, concludendo così che “il fatto che i due candidati di sesso diverso abbiano pari qualificazioni non implica, in sé e per sé, che essi abbiano pari opportunità”. Per questi motivi, **la Corte sostiene che debba ritenersi ammissibile “una norma nazionale secondo cui, in caso di promozione, le donne che hanno una qualificazione pari a quella dei loro concorrenti di sesso maschile godono, salva restando la clausola di riserva, di un trattamento preferenziale nei settori nei quali sono in numero inferiore rispetto agli uomini, poiché tale norma può contribuire a controbilanciare gli effetti dannosi, per i candidati di sesso femminile, degli atteggiamenti e dei comportamenti sopra descritti e a ridurre così le disparità di fatto che possono esistere nella realtà della vita sociale**<sup>64</sup>”. Il mutamento di prospettiva della Corte appare evidente, là ove essa manca di pronunciarsi esplicitamente sulla differenza che intercorre fra le misure che favoriscono l'obiettivo della piena parità sotto il profilo della promozione di politiche a favore delle donne e quelle che favoriscono invece i risultati, cioè la piena realizzazione in concreto di detto principio<sup>65</sup>. Questo silenzio della Corte sul punto nodale della questione, sembrerebbe essere stato favorito dalla nuova disposizione introdotta nel Trattato della Comunità europea, poco prima della sentenza<sup>66</sup>. Tale disposizione, divenuta art. 141, comma 4°, stabilisce che “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**

---

Dello stesso avviso, L. RONCHETTI, *Uguaglianza sostanziale, azioni positive e trattato di Amsterdam*, op. cit., p. 990.

<sup>64</sup> Si vedano in particolare i punti 20 e 30 della sentenza.

<sup>65</sup> V., R. FOGLIA, *La Corte di Giustizia rifiuta le quote di riserva a favore delle lavoratrici?*, in *Dir. lav.*, 1996, p. 420.

<sup>66</sup> V., M. CAIELLI, *L'ammissibilità delle azioni positive finalizzate alla realizzazione della parità uomo-donna*, op. cit., p. 10.

**sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali<sup>67</sup>”.**

Ampi riferimenti all'intervenuto cambiamento del contesto normativo vengono fatti nelle successive decisioni *Badeck*<sup>68</sup> e *Abrahmsson* del 2000, nelle quali pure il contesto oggetto del giudizio è, a nostro avviso, significativamente differente rispetto ai precedenti.

Nel caso *Badeck* la Corte giudica conforme alla normativa comunitaria la legge del *Land* dell'Assia sulla parità di trattamento tra donne e uomini e sulla rimozione di discriminazioni della donna nel pubblico impiego del 21 dicembre 1993<sup>69</sup>. Questa legge, avente come periodo di validità un lasso di tempo fissato in tredici anni, si prefigge di favorire l'eguale accesso di donne e uomini ai pubblici uffici, mediante l'adozione di piani di promozione con obiettivi vincolanti, per l'accesso al lavoro, per le condizioni nell'ambiente di lavoro e per la progressione in carriera delle donne. La normativa prevede in specifico che nel piano di promozione delle donne per posti temporanei del servizio scientifico e per assistenti scientifici, una quota minima deve essere di personale femminile, pari almeno alla percentuale che le donne rappresentano tra i laureati, i titolari di dottorato e gli studenti di ciascun settore di studi. La Corte per la prima volta ha sfiorato la questione riguardante la scelta di considerare il sesso femminile sottorappresentato in tutti i casi in cui non ricopre il 50% dei posti disponibili e l'ha però superata, ritenendo la fattispecie in esame problema insussistente. I Giudici comunitari hanno osservato che nel caso in questione la normativa nazionale prevedeva, infatti che, qualora non si fosse raggiunto un numero sufficiente di candidature femminili, più della metà dei posti di formazione poteva essere occupata da uomini<sup>70</sup>.

Prendendo atto del nuovo contesto normativo, l'Avvocato generale Saggio, nel caso *Badeck*, fa presente significativamente nelle conclusioni che **“un'interpretazione la quale limiti eccessivamente l'adozione di sistemi che prevedono quote di presenza femminile tra le azioni positive previste da tale disposizione non sia coerente rispetto all'evoluzione del diritto comunitario in materia”**; infatti, **“il principio di non discriminazione, volto ad assicurare [...] la parità di trattamento dei lavoratori ed il principio di pari opportunità – su cui si fonda l'azione positiva-, volto ad assicurare**

---

<sup>67</sup> La dottrina ha posto in luce l'importanza di questa modifica. In particolare emerge la novità dell'enunciazione di un principio fondamentale in una fonte primaria piuttosto che in una di diritto derivato. V., P. MORI, *La parità tra uomo e donna nel Trattato di Amsterdam*, in AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Giuffrè, Milano 1999, p. 320 ss.

<sup>68</sup> Causa C-158/97, sentenza del 28 marzo 2000, *Georg Badeck e altri c. Landesanwalt beim Staatsgerichtshof del Land dell'Assia*, reperibile facilmente sul web al sito [www.europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=it](http://www.europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=it).

<sup>69</sup> La legge oggetto del giudizio è la *Hessisches Gleichberechtigungsgesetz*, HGIG, adottata il 21 dicembre 1993 e promulgata il 30 dicembre 1993.

<sup>70</sup> Si veda in particolare il punto n. 51 della sentenza in esame.



**l'eguaglianza delle condizioni effettive degli stessi, o meglio i principi di eguaglianza formale e sostanziale, non sono, com'è stato più volte affermato da una parte della dottrina, completamente antitetici: se, infatti, l'eguaglianza sostanziale si può realizzare con misure che sono, per il loro stesso oggetto, di carattere discriminatorio, essa di fatto ha l'identico obiettivo del primo, ma con una valenza ulteriore che vede il Legislatore farsi carico di correggere una situazione di reale difficoltà di alcune fasce della popolazione, difficoltà cui non si potrebbe far fronte assicurando il rispetto del principio generale di non discriminazione<sup>71</sup>”.**

Volendo trarre alcune considerazioni conclusive in merito alla giurisprudenza sin qui esaminata, sembra possibile affermare che, ad avviso della Corte di Giustizia, l'ammissibilità delle azioni positive sia sostanzialmente condizionata dalla presenza di due elementi imprescindibili: in primo luogo, dalla clausola di apertura che garantisce la flessibilità del sistema di misure preferenziali e, in secondo luogo, dalla qualificazione paritaria dei candidati dei due sessi, presupposto necessario per l'attivazione della preferenza. Appare evidente che proprio questo secondo requisito risulta di notevole problematicità, come non solo la dottrina<sup>72</sup>, ma anche la stessa successiva giurisprudenza non mancano di rilevare. Il requisito della pari qualificazione rappresenta, a ben vedere, una *fictio*, dal momento che è spesso assai arduo verificare in concreto quando ci si possa ritenere in presenza di due candidati aventi esattamente gli stessi meriti. Se la selezione viene effettuata sulla base di semplici colloqui, previo esame dei *curricula*, così come è avvenuto nei casi esaminati dal Giudice comunitario, la discrezionalità della commissione giudicatrice è talmente ampia sì da rendere impossibile stabilire una graduatoria precisa ed incontrovertibile; se, invece, si fa ricorso ad una procedura selettiva basata sull'utilizzazione di test a punteggio, allora è ben difficile che due candidati ottengano esattamente il medesimo risultato, rendendo così impraticabile l'azione positiva prevista. La questione rimane aperta e si può osservare come il concetto di azione positiva rimanga particolarmente vago.

Nella decisione *Abrahmsson*<sup>73</sup>, la Corte giudica non compatibile con il diritto comunitario un regolamento svedese avente ad oggetto i criteri per la promozione e la nomina ai posti

---

<sup>71</sup> Si veda in particolare il punto n. 26 della sentenza.

<sup>72</sup> Cfr., su questo punto, problematicamente, M. CAIELLI, *Un'altra sentenza della Corte di Giustizia sulle azioni positive in favore del lavoro femminile*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, p. 1589 ss.; A. D'ALOJA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, op. cit., p. 344.

<sup>73</sup> Causa C407/98, sentenza del 6 luglio 2000, *Katarina Abrahmsson, Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*, avente ad oggetto l'*högskoleförordningen* (1993:100), regolamento svedese sull'insegnamento superiore, attuativo

di insegnamento, nel quale, oltre a non prevedersi la *Öffnungsklausur*, si dispone la preferenza per i candidati di sesso femminile quando presentino requisiti sufficienti (non equivalenti) rispetto a quelli di candidati dell'altro sesso<sup>74</sup>. I Giudici rilevano che dalla normativa svedese applicabile non risulta che la valutazione della qualificazione dei candidati alla luce dei requisiti prescritti per il posto vacante sia fondata su criteri chiari e certi, "idonei ad evitare o a compensare gli svantaggi nella carriera professionale delle persone appartenenti al sesso *sottorappresentato*"<sup>75</sup>. Al contrario, un candidato che appartenga al sesso sottorappresentato ed in possesso di qualifiche sufficienti per ricoprire tale posto e con meriti *quasi* equivalenti, deve essere preferito ad un altro candidato che avrebbe ottenuto la nomina.

Un elemento di novità degno di nota è costituito dal fatto che la normativa sottoposta alla Corte di Giustizia non considera la questione delle azioni positive rivolgendosi unicamente al sesso femminile, ma più ampiamente, accoglie il riferimento neutro al "sesso sottorappresentato". Tale impostazione che sembra seguire quella dell'art. 141 Tr. CE, comporta la possibilità di estendere i trattamenti preferenziali agli uomini in settori dove possano trovarsi sottorappresentati, contribuendo così ad una più equilibrata ripartizione di donne e uomini.

Come si può agevolmente constatare, il campo privilegiato di intervento della Corte di Giustizia ha senza dubbio riguardato il diritto al lavoro sotto il profilo dell'assunzione e dell'avanzamento in carriera nonché le politiche socio-economiche. In Europa, nonostante questi importanti interventi, il problema della discriminazioni nel mondo del lavoro non sembra potersi ritenere definitivamente risolto. Le donne, infatti, a parità di prestazione lavorativa e di qualifiche con gli uomini, guadagnano circa il 16 % in meno<sup>76</sup>. In alcuni Paesi, come l'Irlanda o la Gran Bretagna, le donne guadagnano fino al 22% in meno rispetto agli uomini.

Questi dati evidenziano l'assoluta necessità di un intervento specifico in questo ambito, proprio in un momento in cui il dibattito sembra piuttosto incentrato sulla partecipazione delle donne alla vita politica attiva e, nel caso che qui ci occupa, alla politica forense.

---

della *jämställdhetslagen* (1991:433), legge svedese sull'eguaglianza. Tale sentenza è reperibile sul sito [web www.europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=it](http://web.www.europa.eu.int/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=it)

<sup>74</sup> Nel regolamento si precisa però che il ricorso a misure di discriminazione positiva deve essere tuttavia escluso, qualora la differenza di qualificazione tra i candidati sia di rilevanza tale da comportare una violazione del criterio di obiettività, che deve essere osservato nelle assunzioni. Seguendo questa impostazione, pare quasi riemergere il criterio della ragionevolezza, requisito essenziale, secondo alcuni Autori, per i programmi di azioni positive. V., M. AINIS, Cinque regole per le azioni positive, in *Quad. cost.*, 1999, p. 371.

<sup>75</sup> Si vedano i punti n. 50 e 51 della sentenza in particolare.

<sup>76</sup> V., Rapporto della Commissione europea sulla "*Situazione sociale in Europa nel 2003*" presentato il 9 settembre 2003. Esso è facilmente consultabile sul sito [web www.europa.eu.int/comm/employment\\_social/news/2003/sep/socsit\\_report\\_en.html](http://web.www.europa.eu.int/comm/employment_social/news/2003/sep/socsit_report_en.html).

## 5. LE AZIONI POSITIVE NEL CAMPO DELLA RAPPRESENTANZA POLITICA E LA COMUNITA' EUROPEA.

Nelle istituzioni europee si è progressivamente affermata la convinzione che il persistere della scarsa presenza femminile in tutti gli organi decisionali costituisca un grave deficit democratico<sup>77</sup>. A questa constatazione, hanno fatto seguito una serie di documenti politici diretti a sollecitare gli Stati membri, ma anche le stesse istituzioni comunitarie, a farsi carico del problema.

Questa ulteriore fase di sensibilizzazione intorno alla questione della scarsa presenza femminile nelle assemblee elettive è stata rafforzata a partire dalla Raccomandazione n. 96/694, "Raccomandazione del Consiglio europeo di Dublino riguardante la partecipazione delle donne e degli uomini al processo decisionale"<sup>78</sup>. E' d'uopo ricordare che il 7 ottobre del 1996 a Dublino era stato ufficialmente avviato il programma di azione comunitario a medio termine (1996-2000), che si proponeva di integrare l'obiettivo della parità e della partecipazione politica, tenendo conto delle politiche comunitarie nazionali e regionali. Per raggiungere questi obiettivi erano necessarie diverse misure, quali sostegno metodologico, tecnico e finanziario per sviluppare buone prassi e trasferimento di competenze, osservazione e controllo delle politiche più adatte, realizzazione di studi e diffusione rapida dei risultati delle iniziative adottate<sup>79</sup>.

Il 17.12.1998 la Commissione presentava una relazione intermedia sull'attuazione del programma del Consiglio al Comitato economico sociale, nella quale si evidenziava che l'azione comunitaria in materia di parità donne-uomini aveva prodotto uno scambio notevole di informazioni e di esperienze. L'azione però era ancora molto carente sul piano della promozione della partecipazione equilibrata delle donne al processo decisionale, che rimaneva uno degli obiettivi-chiave del programma.

---

<sup>77</sup> Si veda, in argomento, l'analisi riportata nella comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale ed al Comitato delle regioni "Verso una strategia quadro comunitaria. Per la parità tra donne e uomini (2001-2005), COM (2000) 335 definitivo, Bruxelles, 7 giugno 2000.

<sup>78</sup> Tale raccomandazione è pubblicata nella *G.U.C.E.* 10 dicembre 1996, n. 319. Avevano, comunque, già dedicato un'attenzione specifica a questa tematica una serie di atti comunitari. Si veda la raccomandazione 84/635/CEE del Consiglio, del 13 dicembre 1984, sulla promozione di azioni positive a favore delle donne; la seconda risoluzione del Consiglio, del 24 luglio 1986, concernente la promozione della parità delle possibilità per le donne; la risoluzione del Consiglio, del 21 maggio 1991, relativa al terzo programma di azione comunitaria a medio termine per la parità di opportunità tra uomini e donne (1991-1995); la risoluzione del Consiglio, del 27 marzo 1995, riguardante la partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini al processo decisionale; la decisione 95/593/CEE del Consiglio, del 22 dicembre 1995, in merito ad un programma d'azione comunitaria a medio termine per le pari opportunità per le donne e per gli uomini (1996-2000).

<sup>79</sup> Per maggiori dettagli sul piano adottato, tutti i documenti relativi ad esso sono consultabili sul sito <http://ue.eu.int/showPage.ASP.ASP?lang=it>

Fino alla risoluzione del 2 marzo 2000 del Parlamento europeo, però le istituzioni comunitarie si limitavano a sollecitare i partiti ad adottare un programma interno di azioni positive rivolte ad incoraggiare la partecipazione delle donne alla vita politica. In particolare i partiti venivano invitati a stabilire nelle loro liste di candidati un sistema di quote che garantisse la pari presenza dei due sessi in maniera alternata nella lista. La previsione di quote intra-partitiche avrebbe determinato, così, lo spostamento della problematica “dall’ambito della rappresentanza politica a quello dell’autonomia dei cittadini politicamente attivi<sup>80</sup>”. Quest’ultima modalità è utilizzata, peraltro con successo, negli ordinamenti dei Paesi scandinavi<sup>81</sup>, in cui l’introduzione di sistemi di quote per le elezioni è il risultato di una scelta volontariamente condivisa dai partiti politici, non autoritativamente imposta *ex lege*.

A questa iniziale cautela dell’ordinamento comunitario nei confronti delle azioni positive<sup>82</sup>, ha fatto seguito un cambiamento di rotta inaugurato dall’adozione, da parte del Consiglio, di una serie di conclusioni<sup>83</sup> in relazione al perseguimento dell’equilibrio tra i sessi in tutti i processi decisionali e di una raccomandazione del Consiglio sulla partecipazione equilibrata di donne e di uomini al processo decisionale<sup>84</sup>. L’atto di maggior rilevanza adottato dalle istituzioni comunitarie per promuovere l’equilibrio della rappresentanza dei sessi nei processi decisionali, va identificato nella risoluzione del 2 marzo 2000<sup>85</sup>. Il Parlamento europeo in detta risoluzione non si limita a sollecitare genericamente gli Stati membri ad attivarsi al fine “di conseguire una più equa presenza di donne e di uomini in tutte le istituzioni comunitarie”, ma rileva che, a fronte della persistente sottorappresentanza delle donne, l’applicazione di quote (intese come quote flessibili e transitorie) “contribuisce a riequilibrare la partecipazione degli uomini e delle donne alla vita politica”. In vista del raggiungimento dell’obiettivo prefissato, corrispondente al 40% di presenza femminile nell’ambito degli organi decisionali, il Parlamento europea non nega l’utilizzabilità temporanea di azioni positive<sup>86</sup>. A questa risoluzione ha fatto seguito quella

---

<sup>80</sup> Cfr. F. LANCHESTER, *Voto: diritto di (dir. pubbl.)*, in *Enc. Dir.*, XLVI, Giuffrè, Milano, 1993, p. 1128, nt.

99.

<sup>81</sup> V., M. MONTALTI, *La rappresentanza del genere femminile. Riflessioni comparative*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2000, p. 1534 ss.

<sup>82</sup> Per un’approfondita trattazione dell’evoluzione della disciplina sulle azioni positive nel diritto comunitario, V., S. NINATTI, *Azioni positive e discriminazioni per sesso nel diritto comunitario*, in *Quad. cost.*, 2000, p. 466 ss.

<sup>83</sup> V., Conclusioni della 2208 riunione del Consiglio, Lussemburgo, 22 ottobre 1999, reperibile sul sito [www.altalex.com/doc/eur](http://www.altalex.com/doc/eur).

<sup>84</sup> V., COM (2000) 120 def. del 7 marzo 2000.

<sup>85</sup> N. B5-0180/2000 “*Risoluzione del Parlamento europeo sulle donne nel processo decisionale*”, in *G.U.C.E.* del 4 dicembre 2000, n. C346, p. 82 ss, con commento di M. CARTABIA.

<sup>86</sup> V., S. NINATTI, *Azioni positive*, *op. cit.*, p. 466; M. ROSITANO, *La Francia e le “quote per le donne”*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 354 ss.

del gennaio 2001<sup>87</sup>, nella quale si ribadisce, ancora una volta, “che il Trattato di Amsterdam, avendo creato la necessaria base giuridica, consente azioni positive e misure orizzontali di *mainstreaming* delle questioni di genere per proseguire la lotta contro le ineguaglianze in tutte le politiche” e si esorta ad adottare “una strategia globale ed integrata nell’Unione europea e di misure positive per la promozione di una partecipazione equilibrata dei due sessi nelle istituzioni democratiche ed in tutti i centri decisionali<sup>88</sup>”.

Questa evoluzione sembrerebbe culminare con l’art. 23 della Carta di Nizza, che affermando il principio di parità tra uomini e donne in tutti i campi ed ammettendo, a questo fine, misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato, garantirebbe, ad avviso di parte della dottrina<sup>89</sup>, una sorta di copertura comunitaria alle azioni positive forti nel campo della rappresentanza politica. Alla luce di quanto studiato, si potrebbe quasi affermare che il problema dell’ammissibilità del sistema delle quote, nell’ambito peculiare della rappresentanza politica, dovrebbe essere ricollocato nel più ampio dibattito sui diritti politici<sup>90</sup>. Resta, comunque, evidente che nei confronti di questo tema, l’ordinamento comunitario manifesta cautela ad intervenire con atti che, al di là della mera esortazione politica, assumano una vera e propria efficacia giuridica. Questa prassi sembrerebbe confermata, altresì, dalla decisione recentemente adottata per modificare l’atto relativo alle elezioni del Parlamento europeo<sup>91</sup>, che, pur contenendo taluni principi diretti ad armonizzare le procedure elettorali per l’elezione dei rappresentanti al Parlamento europeo, nulla dispone al riguardo.

## **6. GLI STRUMENTI DI RIEQUILIBRIO DELLA RAPPRESENTANZA, ALLA LUCE DEI PRINCIPI ESPRESSI DALLA GIURISPRUDENZA AMMINISTRATIVA**

Se, da un lato, l’ordinamento comunitario e la Corte Costituzionale Italiana hanno posto le basi per l’affermazione della legittimità dei meccanismi di riequilibrio della rappresentanza,

---

<sup>87</sup> Risoluzione N. A5-0373/2000 “Risoluzione del Parlamento europeo sulla relazione della Commissione sull’attuazione della raccomandazione 96/694 del Consiglio, del 2 dicembre 1996, sulla partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini nel processo decisionale”, in *G.U.C.E.* del 18 gennaio 2001, n. C 262, p. 248ss.

<sup>88</sup> V., M. CARTABIA, *Unione europea e parità dei sessi nei processi decisionali: vincoli giuridici e auspici politici*, in R. BIN – G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO – P. VERONESI, (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, op. cit., p. 155, la quale sottolinea che, nel quadro dell’ordinamento comunitario, “il problema della rappresentanza femminile nelle istituzioni pubbliche è collocato in una prospettiva più ampia, che abbraccia ogni tipo di organismo decisionale, pubblico e privato”.

<sup>89</sup> In questo senso, L. CARLASSARE, *L’integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, in L. CARLASSARE – A. DI BLASI – M. GIAMPIERETTI, *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Cedam, Padova, 2002, p. 1 ss; G. BRUNELLI, *Un ombrello costituzionale per le azioni positive elettorali*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 616.

<sup>90</sup> Di questo avviso, E. RADIGHERI, *Nuove prospettive per la parità tra i sessi?*, op. cit., p. 199.

<sup>91</sup> Decisione del Consiglio del 25 giugno e 23 settembre 2002, che modifica l’atto relativo alle elezioni al Parlamento europeo a suffragio universale diretto, allegato alla decisione 76/787/CECA, CEE Euratom, in *G.U.C.E.* del 21 ottobre 2002, L 282, p. 1 ss.

dall'altro, la giurisprudenza amministrativa nazionale ha articolato principi e parametri fondamentali per adottare tali misure nel nostro ordinamento.

I casi sottoposti ai TAR sono sostanzialmente analoghi: trattasi di nomina di giunte comunali e provinciali da parte del Sindaco o del Presidente della Provincia, con composizione del tutto squilibrata in favore di assessori uomini o addirittura in assenza di assessori donne.

Spesso le argomentazioni fornite a motivazione di tali scelte sono fondate sull'assenza, nel panorama politico di riferimento, di donne che avessero le qualifiche per ricoprire la carica in questione e sulla necessità da parte dell'organo di vertice di adeguarsi agli scenari politici, conseguenti ai risultati elettorali.

A fronte di ciò, dall'esame delle numerose pronunzie in materia, è possibile estrapolare una serie di criteri elaborati dalla giurisprudenza, al fine di valutare la legittimità della composizione di una giunta, sotto il profilo della parità di genere<sup>(92)</sup>.

I Tribunali sono tutti concordi nel ritenere che l'atto di nomina degli assessori da parte del Sindaco o del Presidente della Provincia è un atto discrezionale, non sindacabile da parte del Giudice, il quale non può evidentemente imporre la nomina di una donna al posto di un uomo.

Tuttavia, ciò che il Tribunale può - e deve - vagliare è se, in conformità al dettato degli artt. 3, 51 e 117 della Costituzione, nonché in conformità agli Statuti Regionali e Provinciali, siano stati o meno attuati meccanismi di promozione della rappresentanza femminile.

Ed in particolare, dunque, il Tribunale dovrà esaminare se sia stata effettuata adeguata istruttoria da parte dell'organo di vertice, al fine di verificare se vi fossero donne con le competenze e le qualifiche adeguate per ricoprire la carica, attribuita invece ad un uomo.

---

<sup>92</sup> (¹) Si vedano: TAR Sardegna 2 agosto 2011, il quale ha stabilito che deve ritenersi illegittima la nomina della giunta regionale composta di soli uomini, adottata senza la previa, necessaria attività istruttoria volta ad acquisire la disponibilità alla nomina di persone di sesso femminile, né un'adeguata motivazione sulle ragioni della mancata applicazione del principio di cui all'art. 51 della Costituzione. Il Tribunale ha sottolineato come la Regione avesse manifestato una tenace e riaffermata volontà politica di escludere le donne dalla gestione dell'ente regione, con l'implicita ammissione che solo una legge regionale – non ancora emanata - potrà eventualmente costringere ad una composizione equilibrata della giunta.

Il Tar ha dunque accolto il ricorso, non avendo il Presidente della Giunta Regionale né compiuto la necessaria attività istruttoria volta ad acquisire la disponibilità alla nomina di persone di sesso femminile, né motivato adeguatamente le ragioni della mancata applicazione del principio di cui all'art. 51 della Costituzione.

Analogamente, il TAR Puglia, con sentenza 23 settembre 2009, ha annullato il decreto di nomina della giunta della provincia di Taranto, poiché composta esclusivamente di uomini e dunque in violazione dell'art. 48 dello statuto dell'ente, a mente del quale il presidente della Provincia nomina i componenti della Giunta nel rispetto del principio delle pari opportunità, sì da assicurare la presenza nella Giunta di entrambi i sessi.

Ed ancora, si veda la pronunzia del TAR Campania del 7 giugno 2010, con la quale è stata annullato l'atto di nomina di assessore uomo per non aver il Sindaco tenuto conto dei principi di parità.

Qualora non sia stata effettuata alcuna seria ricerca di candidate e anche di donne esterne alla rosa delle elette, che potessero ricoprire la carica e, qualora, nel provvedimento di nomina non sia stata fornita adeguata motivazione circa l'esclusione di tali soggetti, la giunta deve considerarsi illegittima per violazione dei principi di parità previsti dagli art. 3, 117 e 51 della Carta Costituzionale, i quali vanno interpretati come norme cogenti e non come simulacri di un'uguaglianza solo affermata.

Non sono mancate, tuttavia, pronunzie di segno opposto: in particolare, si segnala la sentenza del TAR Lombardia del 4 febbraio 2011, che ha respinto la tesi secondo cui le giunte composte da soli uomini debbano considerarsi illegittime, attraverso un percorso interpretativo fondato sul fatto che le norme di parità non dovrebbero considerarsi imperative, ma meramente programmatiche <sup>(93)</sup>.

Tale impostazione, tuttavia, è stata fortemente criticata e censurata in sede di impugnazione, dalla recente sentenza n. 3670 del 21 giugno 2012 del Consiglio di Stato.

Preso atto del fatto che il Presidente della Regione Lombardia aveva provveduto a ricostituire la giunta, in conformità ai principi di uguaglianza e parità, il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza di primo grado ed ha statuito che l'originaria composizione della Giunta regionale della Lombardia era illegittima, perchè composta da sedici assessori, di cui quindici uomini e una sola donna ed ha stabilito che tale illegittimità ha rilevanza anche sotto il profilo del diritto al risarcimento del danno.

Tale pronunzia ha enorme rilevanza, in quanto afferma il principio, secondo il quale il riequilibrio della rappresentanza tra i generi previsto dall'art. 51 Cost. e dallo Statuto regionale è un vero e proprio obiettivo da raggiungere e non un semplice invito privo di contenuto.

---

<sup>93</sup> (¹)Di segno opposto, in favore di un'interpretazione dell'art. 51 Cost. come norma meramente programmatica, si veda la pronunzia del TAR Lombardia del 4 febbraio 2011, relativa all'impugnazione dell'atto con cui il Presidente della Regione Lombardia, all'esito delle elezioni amministrative, ha nominato come assessori della Giunta quindici componenti di sesso maschile ed uno solo di sesso femminile.

Il Tribunale ha statuito che non sussiste alcun obbligo a una composizione equilibrata tra sessi tra i componenti degli organi di governo delle Regioni. Il TAR afferma che il principio generale di eguaglianza sostanziale fra uomini e donne nella vita sociale, culturale, economica e politica e, dunque, anche nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive, non garantisce infatti la composizione equilibrata di entrambi i sessi negli organi collegiali.

Infatti, le norme dello Statuto Regionale della Lombardia che promuovono la parità non sono prescrittive, ma hanno carattere meramente promozionale.

Alla luce di tali discutibili argomentazioni, il Collegio ha statuito che, *“in considerazione dello stadio in cui versa attualmente il processo di promozione dell'effettiva democrazia paritaria tra uomini e donne nell'accesso agli uffici pubblici ed alla luce del quadro normativo allo stato vigente, non possa pervenirsi a una dichiarazione di illegittimità della formazione della Giunta regionale siccome composta da un solo assessore di sesso femminile”*.

Il massimo organo di giustizia amministrativa ha, così, affermato che per equilibrio di genere deve null'altro deve intendersi se non *“uguaglianza, o sostanziale approssimazione ad essa, di uomini e donne”* nella composizione degli organi rappresentativi.

Il Consiglio di Stato ha altresì superato l'eccezione secondo cui la nomina degli assessori sia un atto non sindacabile in sede giurisdizionale ed ha statuito che *“gli spazi della discrezionalità politica trovano i loro confini nei principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo; e quando il legislatore predetermina canoni di legalità, ad essi la “composizione” politica degli interessi deve attenersi, in ossequio ai fondamentali principi dello Stato di diritto. Nella misura in cui l'ambito di estensione del potere discrezionale, anche quello amplissimo che connota un'azione di governo, è circoscritto da vincoli posti da norme giuridiche che ne segnano i confini o ne indirizzano l'esercizio, il rispetto di tali vincoli costituisce un requisito di legittimità e di validità dell'atto, sindacabile nelle sedi appropriate...”*

*La nomina degli assessori (“organi di governo della Regione”) è subordinata, per espressa autolimitazione statutaria, alla “promozione del riequilibrio tra entrambi i generi”. La violazione di tale vincolo (previo esperimento dell'azione positiva descritta) determina l'illegittimità della o delle nomine, in quanto gli spazi della discrezionalità politica hanno superato i confini stabiliti dai principi di natura giuridica posti dall'ordinamento, tanto a livello costituzionale quanto a livello legislativo.”*

Trattasi di principio di portata dirompente, in quanto costituisce il più autorevole rigetto di quell'interpretazione dei principi di parità quali meri inviti, privi di contenuto percettivo, interpretazione che, per lungo tempo, ha fatto sì che i principi costituzionali di uguaglianza tra i generi nella rappresentanza politica fossero sostanzialmente inapplicati.

## **7. CONSIDERAZIONI FINALI**

In conclusione, dunque, la legittimità delle quote contenute nella normativa in esame non può essere messa in discussione.

E', infatti, incontrovertibile, così come si è cercato di dimostrare, che la previsione delle azioni positive debba ormai considerarsi assolutamente legittima, sia alla luce della giurisprudenza e della normativa comunitaria, sia alla luce del dettato costituzionale vigente e della giurisprudenza nazionale.



Ciò detto, è bene chiarire che, l'introduzione delle quote negli organismi di rappresentanza forense non ha come obiettivo quello di promuovere e salvaguardare un presunto "interesse femminile".

E ciò non solo in ragione del fatto che appare oltremodo difficile individuare un interesse proprio alle sole donne<sup>94</sup> bensì anche, e soprattutto, in ragione del rifiuto di un'idea corporativa della rappresentanza, fondata sul concetto, ormai superato, secondo cui ciascun gruppo dovrebbe tutelare esclusivamente i propri interessi.

I temi della conciliazione tra vita professionale e vita familiare, ad esempio, sono temi di civiltà, di sviluppo e di crescita e, come tali, devono essere considerati temi di interesse delle persone tutte e non relegati a "questioni di donne".

L'introduzione degli strumenti di riequilibrio della rappresentanza, dunque, mira semplicemente - ma ambiziosamente - a riparare ad una distorsione del sistema, ad un'ingiustizia.

L'esclusione delle donne dalle sedi delle decisioni, dalla politica e dagli organismi di governo della professione rappresenta una violazione del principio di uguaglianza sostanziale e, come tale, deve essere corretta ed eliminata.

La sfida appare ora quella di compilare dei Regolamenti di funzionamento dei Comitati P.O. in modo tale che, davvero, riescano a rispecchiare al meglio le funzioni di questo organo e le necessità connesse all'attuazione del principio di pari opportunità nella professione forense.

Tale operazione rappresenta un momento importante di riflessione, che coinvolge le Commissioni P.O., là ove sono state già costituite e i Consigli degli Ordini, là ove tale organismo non è ancora presente.

La Commissione Pari Opportunità del nostro Consiglio dell'Ordine ha elaborato una bozza di regolamento, che, rispetto al modello del CNF, prevede che l'organo sia composto per almeno 2/3 da avvocate.

L'introduzione della quota è parsa opportuna e coerente con la normativa in esame, nonostante il fatto che, sino ad ora, le commissioni pari opportunità siano sempre state composte in larga parte - se non esclusivamente - da donne e ciò in ragione dell'assenza totale o della ridottissima presenza di candidature maschili.

---

<sup>94</sup> (¹) Sul punto, si veda SARACENO, "Non c'è più un "voto delle donne", in Reti, 1987, pp 46 e ss. e CAIELLI, La nuova legge elettorale della Regione Campania: alcune considerazioni sulle norme di promozione della parità di genere" in Lebertà Egualità 19 marzo 2009.

Certamente possiamo affermare che, malgrado le anzidette previsioni della nuova legge professionale, il cammino verso la parità effettiva nell'ambito della professione forense è ancora lungo, ma per dirla con le parole di Robert Jordan ne “La ruota del tempo. L'occhio del mondo”, *“non c'è né inizio né fine al girare della Ruota del Tempo. Ma fu comunque un inizio”*.