

## ***Quote di partecipazione di genere (e/o femminili) per le elezioni del CSM***

*di Barbara Pezzini*

### ***1. L'inquadramento delle misure (premesse e funzioni)***

Ragionando degli strumenti – tra i quali anche e in particolare le quote di partecipazione (di genere e/o femminili) – per rendere effettiva la parità astrattamente conquistata dalla costituzione del 1948 e dalla legge 66/1963, appare evidente l'esistenza di un “ritardo” particolarmente resistente rispetto al raggiungimento di una condizione di equilibrio di genere non solo nelle dinamiche delle carriere (persiste una sfasatura tra l'andamento temporale dell'ingresso delle donne nei ruoli della magistratura e quello del raggiungimento dei gradi elevati nella progressione delle carriere) ma nella stessa istituzione cui è affidata l'adozione dei provvedimenti che riguardano le carriere dei magistrati (il CSM).

Le quote di partecipazione, in questo contesto:

- reagiscono al ritardo con misure anti-monopolistiche (nei confronti di un monopolio maschile di fatto) e di *ratrappage*;
- nello stesso tempo consentono di rendere evidente e concreta una valorizzazione “sociale” dei diversi percorsi di vita: assumendo realisticamente il presupposto che, per linee di genere, si disegnino ancora significative differenze di percorsi di vita delle donne e degli uomini, la presenza di entrambi i sessi negli organismi rappresentativi serve per l'appunto a “renderli *entrambi* presenti” (raggiungendo la *massa critica*, intesa come soglia di visibilità che fa uscire dall'irrelevanza: in questo senso la presenza anche delle donne garantisce la “visibilità” dei loro percorsi di vita – che escono dal cono d'ombra – ed insieme li rende “degni” di attenzione e presa in carico nel luogo ove la costruzione delle carriere tanto incide su di essi).

Le quote agiscono come *dirette* “misure di abilitazione” rispetto alla

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

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

## ***2. La giurisprudenza costituzionale in materia di quote***

Nella giurisprudenza costituzionale troviamo, innanzitutto, una prima generale e significativa apertura al tema delle azioni positive: la sent. 109/93 riconosce che “interventi di carattere positivo diretti a colmare o, comunque, ad attenuare un evidente squilibrio a sfavore delle donne, che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali e modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell’occupazione delle posizioni” perseguono finalità di attuazione immediata del dovere fondamentale che l’art. 3, secondo comma, della Costituzione assegna alla Repubblica, rappresentando “il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell’autonomia dei singoli individui, tende a innalzare la soglia di partenza per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate ... al fine di assicurare alle categorie

medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico”.

A tale apertura, coerentemente capace di valorizzare il principio di uguaglianza sostanziale, ha fatto, però, seguito una chiusura in linea di principio alle azioni positive *in materia elettorale* espressa dalla sentenza 422/1995, costruita sull’accezione esclusivamente formale dell’uguaglianza (art. 51 e art. 3, primo comma), respingendo ogni possibilità di attribuire un rilievo in materia alle esigenze di uguaglianza sostanziale; la sentenza ha affermato che “in tema di diritto all’elettorato passivo, la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell’art. 51, è quella dell’assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato”; di conseguenza, negando qualsiasi considerazione allo svantaggio delle donne, pur riscontrato esistente, ha concentrato il ragionamento sull’accesso alle cariche in sé, che vengono considerate un “risultato” ingiustificatamente attribuito, trascurando ogni considerazione delle funzioni a cui la rappresentanza elettorale è preordinata (funzioni rispetto alle quali l’accesso alle cariche – e tanto più l’accesso alla candidatura per le cariche – non rappresenta un risultato, ma solo il mezzo per il conseguimento di un risultato).

D’altra parte, anche la giurisprudenza in tema di equilibrio di genere in materia elettorale, nonostante un avvio molto restrittivo, ha poi conosciuto una certa evoluzione: mentre la sentenza 422/1995 aveva ritenuto che il principio di uguaglianza tra i sessi richiedesse una neutralizzazione del genere, chiudendo alle quote, la successiva sentenza 49/2003, anche facendo leva sulle riforme del nuovo millennio (artt. 117, co. 7 e riformulazione del 51), ha riconosciuto la necessità del riequilibrio di genere e la doverosità della promozione di condizioni di accesso paritario alle cariche elettive, operando un *overruling* effettivo e sostanziale, per quanto dissimulato dal rilievo attribuito alla formulazione bi-direzionale delle misure (su cui vedi oltre); successivamente ancora, la sentenza 4/2010 ha finalmente collegato gli articoli 117 e 51 cost. con il principio fondamentale dell’art. 3, affermando che *l’intero ordinamento*

costituzionale risulta ispirato dal fondamentale principio di uguaglianza sostanziale tra i sessi nella rappresentanza politica, a livello nazionale e regionale; e, sempre nella 4/2010, la Corte ha sottolineato la situazione di sottorappresentazione delle donne nelle assemblee parlamentari, rilevando come si tratti di una condizione che non dipende da regole formali di esclusione (quanto meno non più), ma che è prodotta da ostacoli culturali, economici e sociali, cui le norme costituzionali e regionali reagiscono individuando misure specifiche che possono garantire al principio di uguaglianza quell'effettività che la pratica politica ed elettorale stenta ad assicurare: ristabilendo, dunque, quel nesso fondamentale tra misure di riequilibrio e uguaglianza sostanziale che la sentenza del 1995 sembrava avere reciso<sup>1</sup>.

La giurisprudenza costituzionale più restrittiva nasce, però, nel contesto specifico della *rappresentanza politica* e della costituzione di *organi politico-legislativi* (parlamento, consigli regionali): elementi rispetto ai quali la rappresentanza elettorale dei magistrati nel CSM assume una caratterizzazione ed una funzione ben distinte, che permettono di ridimensionare il valore dei precedenti.

Tanto più che i limiti di quella giurisprudenza costituzionale sono evidenti: il più urgente da superare è quella sorta di “condanna all’impotenza” che scaturisce dalla 422/95 e che ancora residua nella 4/2010, quando viene bocciata qualsiasi differenziazione introdotta in un

---

<sup>1</sup> Testualmente nel par. 3.1 C.I.D.: “Il quadro normativo, costituzionale e statutario, è complessivamente ispirato al principio fondamentale dell’effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell’art. 3, secondo comma, Cost., che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini all’organizzazione politica del Paese. Preso atto della storica sotto-rappresentanza delle donne nelle assemblee elettive, non dovuta a preclusioni formali incidenti sui requisiti di eleggibilità, ma a fattori culturali, economici e sociali, i legislatori costituzionale e statutario indicano la via delle misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale.” La visione della giurisprudenza costituzionale in materia si rafforza in direzione della garanzia sostanziale dell’uguaglianza di genere, pur restando la sottolineatura a favore degli strumenti di intervento che non siano coercitivi nei confronti dell’elettore, ma flessibili e preferibilmente promozionali: aspetto condivisibile se la Corte intende manifestare la particolare cautela necessaria a soppesare i possibili profili di indispensabile bilanciamento (in particolare, per quanto riguarda la libertà di scelta dell’elettore e la libertà di organizzazione politica dei partiti e movimenti che partecipano alla competizione elettorale), meno convincente sotto il profilo della inevitabile depotenziazione dell’efficacia (che la stessa motivazione, par.4, finisce per rendere evidente: “L’aleatorietà del risultato [sott. ns.] dimostra che quello previsto dalla norma censurata non è un meccanismo costrittivo, ma solo promozionale, nello spirito delle disposizioni costituzionali e statutarie prima citate”).

luogo *concretamente* prossimo all'obbiettivo che si intende raggiungere (dotata quindi di un minimo di efficacia potenziale) perché sarebbe in contrasto con l'uguaglianza formale, così introducendo una inaccettabile separazione/contrapposizione tra le due facce dell'uguaglianza che sono, invece, inscindibili e connesse l'una all'altra.

### ***3. Il quadro costituzionale (uguaglianza sensibile al genere)***

Le premesse per il superamento dei limiti della giurisprudenza costituzionale vanno trovate in una lettura del quadro costituzionale che più consapevolmente e coerentemente ne registri la novità fondativa e fondante rappresentata dalla *costruzione di genere* in una prospettiva antisubordinazione.

La Costituzione impone una prospettiva egualitaria a partire dal suo principio fondamentale uguaglianza declinato espressamente senza discriminazioni "di sesso" (art. 3); il quadro costituzionale sviluppa le potenzialità del principio di uguaglianza tra donne e uomini in una serie di disposizioni che agiscono in termini di genere, facendo riferimento a quanto vi è di storicamente e socialmente determinato nella differenziazione dei ruoli e delle aspettative sociali connesse al sesso maschile e femminile: l'uguaglianza formale e sostanziale tra i sessi enunciata all'art. 3 viene ribadita e contestualizzata nella sfera privata della famiglia (art. 29, 30 e 31), nella sfera sociale del lavoro (36 e 37) e nella sfera pubblica e politica (art. 48 e 51), aprendo una prospettiva interamente nuova che ridefinisce giuridicamente i generi maschile e femminile e rendendo evidente un *principio fondamentale antisubordinazione di genere*, che si ricava dalla trama di queste norme (alle quali si aggiungono, nel 2001/2003, l'inserimento del dovere di politiche attive di pari opportunità negli 117,co. 7 e 51).

Da ciò deriva la doverosità di *misure di garanzia* nei confronti della condizione di svantaggio determinata dall'appartenenza al genere femminile (in quanto genere macroscopicamente sotto-rappresentato nelle sedi decisionali): le differenziazioni che tali misure possono contemplare non sono discriminazioni vietate, ma trattamenti adeguati alle differenze di fatto che la riforma dell'art.117 cost., e in prospettiva del 51, *impone*

ormai di leggere come rilevanti.

L'uguaglianza viene declinata in tutte le sue dimensioni, formale, sostanziale e in prospettiva dinamica; cessando di essere una prescrizione astratta e viziata dalla rimozione del genere, diventa *sensibile al genere*, orientata dalla capacità di riconoscere il dualismo dei sessi.

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

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

#### ***4. La legittimità costituzionale delle quote di partecipazione***

Su tali premesse, la valutazione delle condizioni di legittimità costituzionale dell'uso degli strumenti giuridico istituzionali utilizzati per promuovere l'*empowerment* nelle sedi della rappresentanza politica, e segnatamente delle quote di partecipazione, merita senz'altro una risposta affermativa.

La prescrizione di uguaglianza sostanziale (art. 3, 2 cost., specificamente

rafforzata dall'art. 51 come riformato nel 2003) fa emergere le differenze individuali rendendole rilevanti per il diritto e, soprattutto, impone di riconoscere che le differenze sono insieme *fonte* di potere e *prodotto* del potere, costituiscono esse stesse una forma di distribuzione di potere che deve essere contrastata e rimossa quando ostacola l'uguale godimento dei diritti: con la specificazione dell'art. 51, quindi, la costituzione non si limita a ribadire quanto già chiaramente e risolutivamente affermato dall'art. 3, 1° comma, ma garantisce espressamente che cittadini dei due sessi siano posti in condizioni di uguaglianza nell'accesso alle cariche elettive, come agli uffici pubblici, evidentemente sul presupposto che proprio l'appartenenza di genere comporti una differenza che produce disuguaglianza, distribuzione ineguale di potere.

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

Le quote di partecipazione assumono l'uguaglianza formale uomo-donna (irrilevanza del sesso) non come dato di partenza (astrattamente inteso), ma come effetto, come l'esito che sarà reso possibile da una fase caratterizzata da un regime particolare, intrinsecamente transitorio, che tenga conto delle differenze di genere. Le quote assumono in premessa, come presupposto, la differenza constatata tra donne e uomini *rispetto alla presenza effettiva dei due sessi in una specifica istituzione rappresentativa e decisionale*; nel contempo, però, è la stessa istituzione ad essere pensata *dinamicamente*, come *oggetto della trasformazione* che sarà prodotta dall'impatto della normativa ri-modellata secondo le esigenze specifiche del riequilibrio tra i sessi.

Si ipotizza, cioè, che l'ingresso effettivo delle donne nelle istituzioni trasformerà le medesime istituzioni, in modo da spezzare quella sorta di circolo vizioso in cui le differenze di genere si riproducono all'infinito

come differenze di potere che producono differenze di genere. Nel futuro di quell'oggetto rinnovato resta pensabile l'applicazione di una prescrizione di uguaglianza formale tra gli uomini e le donne: con la differenza essenziale che non si tratterà più di una prescrizione astratta e falsamente neutra, viziata dalla rimozione del genere, anzi, al contrario, sarà stata resa possibile proprio dalla piena e consapevole assunzione della differenza di genere.

### **5. Quote di partecipazione femminili o di genere?**

A questo punto rileva la differenza tra *quote femminili* e *quote di genere*:

- la norma formulata *direttamente a favore delle donne* rende esplicito il fatto presupposto, cioè che la sottorappresentazione riguarda, in termini attuali e concreti, il genere femminile;
- la norma formulata *in termini di genere* dispone un meccanismo a favore del genere che risulta sottorappresentato, che deve essere identificato e che, in termini attuali e concreti, viene identificato nel genere femminile.

La differenza tra le due tipologie emerge più evidente nel momento in cui il sesso femminile cessasse di essere sottorappresentato:

- le quote femminili, in tal caso, perderebbero il fondamento implicito della loro ragionevolezza (essendo venuto meno il presupposto della sottorappresentazione);
- le quote di genere, invece, si convertirebbero automaticamente a favore del sesso maschile (in quanto divenuto il sesso sottorappresentato), garantendolo automaticamente e in via preventiva dal rischio di sottorappresentazione.

Ciò ci aiuta a comprendere come la scelta tra le due diverse formule sia legata alla funzione che si intende assegnare alle quote:

- si vuole che siano norme intrinsecamente temporanee, misure di riequilibrio, azioni positive volte a rimuovere un assetto di potere squilibrato per garantire una dinamica effettivamente in grado di offrire parità di opportunità, destinate per la loro stessa funzione ad essere superate nel momento in cui l'assetto di potere risultasse equilibrato ?
- ovvero sono pensate come norme permanenti, che delineano e definiscono una condizione di equilibrio tra i sessi assunta come assetto

irrinunciabile nella composizione di genere della rappresentanza elettorale?

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

### ***6. La rappresentanza della magistratura nel CSM***

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

Nonostante le indubbe differenze tra la rappresentanza politica e quella delle articolazioni culturali e professionali della magistratura – che possono/debbono trovare espressione nel sistema elettorale del CSM -, si può, tuttavia, individuare anche per quest'organo un nodo problematico riguardante condizioni di garanzia di una dimensione di libertà della configurazione pluralistica della rappresentanza elettiva, nella misura in cui condizioni vincolanti che facciano riferimento al genere introducono *limitazioni alla libertà degli attori di articolare le forme della rappresentanza*, attraverso la costruzione e la presentazione delle candidature.

Come salvaguardare la garanzia di autonomia nell'articolare le forme della rappresentanza della magistratura senza sacrificare la garanzia di uguaglianza sostanziale delle donne nell'accesso alle cariche in oggetto ? La composizione del problema non può che essere trovata in un'operazione di *bilanciamento*, che ricerchi una adeguata proporzionalità della compressione dell'una (libertà nella formulazione dell'offerta pluralistica) nella misura in cui ciò è necessario al soddisfacimento dell'altro (equilibrio di genere nella rappresentanza). Un bilanciamento che, per essere non inadeguato, dovrà, in particolare, tener conto dell'opportunità di dare una definizione normativa dello squilibrio fra i

sessi (si considera il 30% quale 'massa critica' al di sopra della quale può essere esercitata una reale influenza all'interno dei processi decisionali; in un'ottica di bilanciamento, sotto il 30% la sproporzione appare, per così dire, manifesta e macroscopica, mentre le proposte di ripartizione al 50% assumono l'equilibrio tra i sessi come simmetria e parità), oltre che distinguere, come detto sopra, tra misure bi-direzionali (quote di genere, che incorporano una sorta di contro-limite, atto a garantire che lo squilibrio a sfavore del sesso femminile, che costituisce il dato di partenza dell'oggi, si capovolga nel suo contrario) ed unidirezionali (quote femminili, in quanto tali caratterizzate da una temporaneità implicita, connessa e riconducibile al presupposto dello squilibrio, cessando il quale verrebbe a cadere la giustificazione che consentiva di produrre una limitazione finalizzata dell'autonomia di organizzazione al fine delle elezioni).

*Barbara Pezzini*