

Parità di genere alla luce del principio d'uguaglianza Esperienze belga, francese e spagnola

Frédéric Mertens de Wilmars¹

Indice:

Sezione 1. Gli argomenti comuni a favore e contro la parità

- 1.1. Universalismo vs. Politica della differenza
- 1.2. Uguaglianza vs libertà
- 1.3. L'uguaglianza di opportunità
- 1.4. La rappresentazione specchio
- 1.5. La dualità dei sessi
- 1.6. La parità senza nome

Sezione 2. Natura giuridica della parità.

2.1. Natura giuridica della parità: principio o strumento di politica?

- 2.1.1. E' o no una quota?
- 2.1.2. È un'azione/discriminazione positiva?
- 2.1.3. Si tratta di un'applicazione dell'uguaglianza di opportunità o di risultati ?
 - 2.1.3.1. Parità come strumento di uguaglianza sostanziale o reale
 - 2.1.3.2. La parità come strumento dell'uguaglianza di opportunità

2.2. I limiti della parità

- 2.2.1. Destinatari della parità
- 2.2.2. Le circostanze di applicazione
- 2.2.3. L'intensità di applicazione

Conclusione

Al fine di mitigare i fallimenti di rappresentanza e di partecipazione delle donne alla vita politica, diversi Stati hanno adottato, in conformità con le loro costituzioni, alcune leggi che tendono a rafforzare l'uguale presenza delle donne nello spazio politico, attraverso la tutela del principio di uguaglianza di genere.

Sostenuto da movimenti femministi e gruppi che si riferiscono a una rappresentanza politica paritaria tra i generi, questo principio trova le sue origini "formali" nel diritto internazionale che ha influenzato la sua adozione, non senza difficoltà. Infatti, nel mondo, un centinaio di paesi pratica politiche attive per aumentare la presenza delle donne nella sistema politico. Ma tra questi, solo due paesi europei hanno adottato leggi che impongono la parità nel campo decisionale politico a qualsiasi livello della struttura statale (nazionale, regionale, locale): la Francia e il Belgio, mentre la Spagna ha regolato un sistema di quote nelle liste elettorali con finalità paritaria (sezione 1).

¹ Dottore in Diritto costituzionale e professore alla Facoltà di Diritto dell'Università di Valencia (Spagna).



Queste difficoltà nel campo giuridico radicano nella definizione e nella portata della parità di genere. Infatti, diversi argomenti a favore e contro l'adozione di tale concetto riflettono le preoccupazioni e le questioni fondamentali come la natura della parità - è uno strumento di strategia politica o è un principio giuridico? - o i limiti e i controlli della sua applicazione. Tali difficoltà, alla fine, rivelano i problemi di compatibilità della parità con il principio fondamentale di uguaglianza che governa qualsiasi sistema giuridico e politico democratico (sezione 2).

Sezione 1: Gli argomenti comuni a favore e contro la parità

La rivendicazione della parità di genere si manifesta alla fine del 1980 con una mobilitazione crescente di numerose istituzioni internazionali per la promozione delle donne in posti di potere².

Superando una nozione restrittiva di uguaglianza formale tra uomini e donne, le Nazioni Unite e le istituzioni europee sono impegnate da trent'anni nella elaborazione di norme contro la discriminazione specifica che non si limitino a far rispettare l'uguaglianza di trattamento tra i sessi, ma puntino anche all'attuazione di misure proattive di uguaglianza sostanziale o reale attraverso le politiche di azione o discriminazione positiva, in particolare in materia di accesso al potere politico³.

La Convenzione delle Nazioni Unite per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne nel 1979 (CEDAW) ha legittimato le politiche di azione positiva per l'uguaglianza tra i sessi in tutti i settori, tra cui la politica. La CEDAW richiede agli Stati membri di adottare misure temporanee speciali per accelerare la realizzazione di fatto dell'uguaglianza tra donne e uomini. Nell'articolo 7, la CEDAW sollecita gli Stati a prendere tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti delle donne nella sfera pubblica e nel campo politico.

Per quanto riguarda il Consiglio d'Europa, dagli anni '80, ha pubblicato una serie di pareri e raccomandazioni in materia di accesso delle donne al potere politico. La nozione di parità trova le sue origini politiche nel contesto europeo. Sono infatti le iniziative adottate a livello europeo che hanno favorito la mobilitazione rivendicativa

2 VOGEL-POLSKY, E., *Les actions positives et les contraintes constitutionnelles et législatives qui pèsent sur leur mise en œuvre dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, Conseil de l'Europe, Strasburgo, 1989; GASPARD, Fr., «Les enjeux internationaux de la parité», in *Politique étrangère*, I, 2000, pp. 197-211; COMMISSION EUROPEENNE, *Perspectives internationales sur les mesures d'action positive. Etude comparative dans l'Union européenne, au Canada, aux États-Unis et en Afrique du Sud*, ed. Office des publications officielles des Communautés européennes, Lussemburgo, 2009.

3 Risoluzione A/RES/55/69, del 4 dicembre 2000, dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite riguardante il miglioramento della situazione della donna nel sistema delle Nazioni Unite; la Raccomandazione Generale n°23, sulla "Vita Politica e Pubblica", adottata per il Comitato per l'Eliminazione della Discriminazione contro la Donna (CEDAW), 16° Periodo di sessioni, 1997, Nazioni Unite, Doc. A/52/38; la Convenzione sui Diritti Politici della Donna, del 20 dicembre 1952; il Patto Internazionale di Diritti Civili e Politici (PIDCP), del 16 dicembre 1966; la Relazione della Quarta Conferenza Mondiale sulla Donna, Pechini, il 4 al 15 settembre 1995, Nazioni Unite, Nuova York, 1996; Relazione del Comitato Speciale Plenario del ventitreesimo, periodo straordinario di sessioni dell'Assemblea Generale, New York, Nazioni Unite, 2000, pp. 16-17; la Risoluzione A/RES/58/144, del 22 dicembre 2003, dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite concernente la partecipazione della donna nella politica; Risoluzione A/RES/62/137, del 14 febbraio 2008, dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite sull'Inseguimento della Quarta Conferenza Mondiale sulla Donna e la piena applicazione della Dichiarazione e la Piattaforma di Azione di Pechino e dei risultati del ventesimo terzi periodo straordinario di sessioni dell'Assemblea Generale.

dell'uguaglianza in diversi Stati. Il termine di “democrazia paritaria” è stato evocato, nel frattempo, in un simposio organizzato nel 1989 a Strasburgo dal Consiglio d'Europa sul tema dell'uguaglianza tra donne e uomini come una condizione politica preliminare⁴. Molto spesso, questo simposio è stato considerato come uno degli atti fondatori della rivendicazione istituzionale della parità.

La “democrazia paritaria” è intesa come un modello di governo che giustifica le prestazioni delle autorità pubbliche e del sistema giuridico e politico al fine di servire gli interessi di tutti i cittadini, realizzando così l'uguaglianza di genere. Costituiscono quindi una garanzia per la tutela della parità i diritti sociali e politici, compreso il diritto di candidarsi alle elezioni. Gli uomini non hanno il “monopolio” della rappresentanza politica che genera nell'altro sesso sottorappresentato una debole o nessuna rappresentazione quantitativa sufficiente per affermare qualitativamente le proprie opinioni. Così, la democrazia paritaria è una democrazia rappresentativa e la democrazia rappresentativa dovrebbe essere paritaria⁵.

Per questa ragione, nel marzo 2003, il Consiglio dei Ministri del Consiglio d'Europa ha adottato una raccomandazione sulla partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini al processo decisionale e agli affari pubblici. Ha invitato gli Stati membri ad adottare misure legislative e amministrative a tal fine⁶.

Dalla metà degli anni 1980, le istituzioni della Comunità Europea si sono limitate solo a incentivare la lotta contro la discriminazione nel campo politico solo attraverso incentivi, mentre nel mercato comunitario del lavoro si stabiliva, al contrario, la sua illiceità e quindi proibizione. Nel 1996, per la prima volta, il Consiglio dei

4 SLEDZIEWSKI, E., “Les idéaux démocratiques et les droits des femmes”, in *La démocratie paritaire*, Conseil de l'Europe, Strasburgo, 1992, pp. 17-22; CONSEIL DE L'EUROPE, *Groupe de spécialistes sur l'égalité et la démocratie, Rapport final d'activités*, Strasburgo, Éditions du Conseil de l'Europe, 1996.

Dopo il Colloquio, le donne ministre o quelle che avevano un'alta carica politica accorsero alla Cima europea di Atene sulle “Donne al potere”, organizzata nel 1992 per la Commissione europea. Dichiararono che come le donne rappresentano più della metà della popolazione, l'uguaglianza impone la parità nella rappresentazione e l'amministrazione delle nazioni. In effetti, nella Dichiarazione di Atene, si proclamò la necessità della totale integrazione, in base all'uguaglianza, delle donne nelle società democratiche, utilizzando per ciò le strategie multidisciplinari che fosse necessarie. Ugualmente, si pretese una parità reale negli organi di decisione politica ed economica tra uomini e donne sulla base che il contrario supporrebbe in realtà l'esclusione di fatto degli organi di rappresentanza di più di 50% della società. Queste idee si consolidarono nella Dichiarazione e Piattaforma di Azione di Pechino del 1995 della IV Conferenza Mondiale sulla Donna (Documento A/CONF.177/20 del 17 ottobre 1995).

5 Sul concetto di democrazia paritaria, SIERRA GONZÁLEZ, A. e DEL PINO DE LA NUEZ RUIZ, M. (coords.), *Democracia paritaria. Aportaciones para un debate*, ed. Laertes, Madrid, 2007; MARTÍNEZ SAMPERE, E. “La legitimidad de la democracia paritaria”, in *Revista de Estudios Políticos*. n°107, gennaio-marzo 2000., pp. 133-149; PÉREZ ROYO, J., *Actas del coloquio Ley electoral española y democracia paritaria*, Madrid, maggio 1999; SEVILLA MERINO, J., *Mujeres y ciudadanía: la democracia paritaria*, Institut Universitari d'Estudis de la Dona, Valencia, 2004; SÉNAC-SLAWINSKI, R., *La parité*, «Que sais-je ?», Presses universitaires de France, n° 3795, Parigi, 2008; SLEDZIEWSKI, E., *La démocratie paritaire. Quarante années d'activités du Conseil de l'Europe*, Conseil de l'Europe, Strasburgo, 1992, pp. 17-27; TAVARES DA SILVA, R., *Démocratie paritaire: une réalisation encore lointaine: Étude comparative sur les résultats des premier et deuxième cycles de suivi de la Recommandation Rec (2003) 3 du Conseil de l'Europe sur la participation équilibrée des femmes et des hommes à la prise de décision politique et publique*, Conseil de l'Europe, Strasburgo, 2010

6 Sulla situazione delle donne politiche negli Stati membri del Consiglio d'Europa, ved. TAVARES DA SILVA, R., *idem*; SINEAU, M., *Parité. Le Conseil de l'Europe et la participation des femmes à la vie politique*, Conseil de l'Europe, Strasburgo, 2004; SÉNAC-SLAWINSKI, R. (coord.), «Genre et pouvoir en Europe», in *Informations sociales*, n°151, gennaio-febbraio 2009.

Ministri dell'Unione Europea ha preso ufficialmente posizione a favore di una politica di promozione delle donne nei luoghi di potere, raccomandando agli Stati membri di adottare una strategia integrata per promuovere la partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini nei processi decisionali e di sviluppare o introdurre misure appropriate (misure legislative e / o regolamentari e / o di incentivo)⁷.

Parallelamente, diversi stati europei - e altri nel mondo- hanno adottato leggi per incoraggiare e / o imporre la parità di genere nella vita politica. Alcuni paesi hanno modificato la loro costituzione per introdurla nei loro ordinamenti giuridici, come la Francia e il Belgio, la Spagna. I parlamentari dei tre paesi hanno discusso durante diversi anni l'adozione di progetti di legge o emendamenti costituzionali. I loro argomenti a favore e contro la parità elettorale hanno evidenziato sia i progressi sia le difficoltà per la tutela di tale concetto.

Nei sistemi giuridici francese, belga e spagnolo, l'introduzione della parità ha generato nelle rispettive assemblee legislative riflessioni di diversa natura, facendo riferimento alle scienze storiche, sociologiche, filosofiche, politiche e giuridiche. Se le caratteristiche di queste riflessioni hanno nutrito alcune posizioni giuridiche comuni, si trovano tuttavia delle differenze sia nella formulazione del concetto di parità, sia sotto il controllo della sua legalità. Differenze che sorgono a causa di vari fattori che sono da una parte l'influenza del diritto internazionale che penetra i tre sistemi giuridici, ma anche, dall'altra, le interazioni tra ciascuno dei tre sistemi nazionali, e, di modo generale, uno sfondo giuridico comune su vari temi come l'uguaglianza, l'universalismo, la rappresentatività, la dualità sessuale, il campo di applicazione della parità.

I discorsi sulla legittimità, o meno, del principio di parità si basano su diversi argomenti, a volte contraddittori. Nonostante il tempo trascorso tra la prima adozione della parità in Francia e la più recente in Spagna, tenuto conto delle diverse culture politiche e giuridiche, possiamo ritrovare dei filoni ricorrenti nella dialettica politico-giuridica.

Uno di questi filoni consiste nel fare riferimento ad un discorso sulle politiche antidiscriminatorie che valuta positivamente l'iscrizione della differenza di sesso nella rappresentazione democratica. In realtà, bisogna costatare che il tema dell'uguaglianza di sessi, centrale a principio delle rivendicazioni della parità, si è marginalizzato progressivamente rispetto agli argomenti che si riferiscono alla parità come uno strumento di buona rappresentazione politica⁸.

Inoltre, si sottolineò la qualità del concetto di parità come strumento dell'uguaglianza, introducendo misure di azione o discriminazione positiva nel campo politico. Paradossalmente, questa qualità risaltò e si promosse inizialmente negli anni 1980 per varie istituzioni internazionali, proprio nell'ambito del fiorire delle normative a favore di discriminazioni e azioni positive. Forse la tensione concettuale tra la parità e

7 Raccomandazione del Consiglio del 2 dicembre 1996, relativa alla partecipazione equilibrata delle donne e uomini nei processi di decisione (96/694/CE). DAHLERUP, D. e FREIDENVALL, L., *Systèmes de quotas électoraux hommes/femmes et leur application en Europe*, Direction générale des politiques internes, Parlamento Europeo, Bruxelles, 2008; SINEAU M., "Femmes: représentation des femmes au Parlement européen depuis 1979", in DELOYE, Y (dir.), *Le Dictionnaire des Elections européennes*, Economica, Parigi, 2005, pp. 306-310.

8 Ved. BERENI, L. e LEPINARD, E., "Les femmes ne sont pas une catégorie: les stratégies de légitimation de la parité en France», in *Revue française de science politique*, 2004, vol 54, pp. 71-98.

il principio di uguaglianza spiega questo spostamento argomentativo che considera la parità strumento dell'uguaglianza politica, ben oltre il riferimento alla discriminazione o azione positiva in questione, così come oltre la dimensione antidiscriminatoria in generale.

All'intero degli gli argomenti che hanno sostenuto o, al contrario, attaccato la parità di genere in Belgio, Francia e Spagna, emergono varie questioni comuni ai tre ordinamenti giuridici la cui indole è di natura giuridica, senza sottovalutare altre questioni di natura filosofica, sociologica, politica, etc. che sono sorte nei tre stati.

Una prima questione comune che affrontano i sostenitori e i detrattori della parità è la tensione tra l'"universalismo" ed la "politica della differenza", due correnti di pensiero che influiscono le questioni dell'uguaglianza e la non discriminazione (1.1). Di questa polemica sono sorti all'inizio i dibattiti che si riferiscono al principio di uguaglianza e la sue interpretazioni in termini formali, reali o di opportunità (1.3), polemica che contribuì allo sviluppo dell'idea di iscrivere la parità nell'equità e non direttamente nella realizzazione dell'uguaglianza (formale). Si dibatterono anche le tensioni tra i diritti fondamentali di uguaglianza e diritti di libertà, la libertà di scegliere e/o di essere scelto (1.2.), come la rappresentatività (1.4.) e la dualità sessuale (1.5) anche se nei testi finali, la parità non tiene nome (1.6).

1.1. Universalismo vs. Politica della differenza

Nei dibattiti previ all'adozione costituzionale e legislativa della parità, si presentò la questione del conflitto tra due correnti di pensiero che si erano manifestate nel terreno del diritto, l'uguaglianza e la differenza o "l'universalismo" e "la politica della differenza". Questo conflitto influenzò principalmente la cultura giuridico-politica francese, in un modo o nell'altro, attraverso "in filigrana" i dibattiti parlamentari in Belgio⁹ e Spagna¹⁰. Tale conflitto non concerne tanto la questione del necessario equilibrio di genere, bensì la questione dei mezzi per instaurarlo.

La corrente universalista, apriori antinamica coll'introduzione di tematiche di genere nella politica, afferma che la parità introduce una discriminazione sessuale perché non ci sono due approcci - maschile e femminile - alla vita politica. Adottarla implica rinunciare all'uguaglianza tra i cittadini e mettere in pericolo la coesione sociale e la democrazia; inoltre che una parità forzata è umiliante. Riconoscere all'individuo un carattere vincolato al sesso nuocerebbe alla democrazia che riconosce solo un cittadino "asessuato".

Così, in Francia, i sostenitori dell'universalismo sostengono che la interpretazione di genere dell'uguaglianza del diritto al suffragio rende difficile l'uguaglianza tra i cittadini. Già nel 1789 Seyies, nel suo famoso "Qu'est-ce que le Tiers Etat?", affermava che l'uguaglianza, come assenza di differenziazione degli individui e come soppressione dei privilegi, rende possibile la cittadinanza comune. La Dichiarazione dei Diritti dell'uomo e del Cittadino del 1789 pone l'universalismo come base dell'uguaglianza e rifiuta la "politica della differenza".

9 Sulla questione dell'universalismo e della politica della differenza in Belgio, vd. MARQUES-PEREIRA, B., "Quotas ou parité: Enjeux et argumentation", in *Recherches féministes*, vol. 12, n° 1, 1999, pp. 103-121.

10 Sulla questione dell'universalismo e della politica della differenza in Spagna, vd. MARRADES PUIG, A., "Los derechos políticos de las mujeres: evolución y retos pendientes", in *Cuadernos Const. de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n°36/37, 2001, pp. 195-214.

Per la seconda corrente, la “politica della differenza” è necessario instaurare misure coercitive per realizzare la parità. L'idea è che lo Stato si componga di uomini e donne in pari misura. Conseguentemente, chiedere la parità non va contro l'universalismo perché costituisce la trascrizione di questa dualità del corpo politico costituito dall'insieme dei cittadini- il riconoscimento cioè del carattere sessuato della categoria “universale” e non l'espressione di un individualismo asessuato- perché il sesso non è una categoria né una minoranza, bensì una dimensione dell'umanità¹¹. In effetti, è l'uguaglianza stessa degli uomini e delle donne quella che è influenzata dalla parità di genere. La rivendicazione di parità non s'iscrive nella politica delle quote, bensì nell'argomento secondo il quale la metà universale dell'umanità deve trovare anche la sua espressione nella definizione del popolo e deve essere inclusa nel concetto di democrazia nel nome di una migliore rappresentazione democratica.

Per i “paritaristi”, la sovranità doveva incarnarsi in entrambe le metà dell'umanità: le donne e gli uomini. In quanto all'universalismo, denunciato come formale, “astratto” che sancisce il potere esclusivo maschile, si dovrebbe chiamare “monoversalista”¹². Per i paritaristi, la parità sarebbe uno strumento al servizio dell'universalità per una riappropriazione dell'universalismo, “*e non una misura di azione o discriminazione positiva*” o una forma di trattamento di favore; si tratta di un'applicazione differenziata del principio d'uguaglianza in nome agli effetti concreti per ristabilire un'uguaglianza, o almeno un'uguaglianza di opportunità. Inoltre, la parità costituisce un cambiamento di principio nel senso che non rinvia oramai più all'*uguaglianza di sessi*, bensì all'*uguaglianza tra i sessi*. E benché il sesso si chiami “genere”, questa dualità di genere si basa su una differenziazione naturalista. Anche, l'iscrizione in diritto di questa differenza, consacrata costituzionalmente o no, costituisce un'eccezione al principio universalista che non esisteva prima.

Così, la considerazione delle differenze proprie di ogni individuo, incarnate da questa differenza universale che è la differenza donna/uomo, va contro l'idea dell'unità indivisibile del popolo. In questo modo alcune norme contraddittorie (da una parte l'uguaglianza tra i cittadini, dall'altra la differenza uomo-donna) coesistono e il principio universalista dell'uguaglianza si mantiene inalterato. D'altra parte la parità deroga il principio di uguaglianza solo nel campo di applicazione che la Costituzione le ha attribuito, avendo l'obiettivo di parità solo un carattere facoltativo e non vincolante per il legislatore.

D'ora in poi, l'universalismo “asessuato” dell'uguaglianza viene limitato dall'obiettivo di parità che deve costituire in realtà un rimedio alla disuguaglianza politica concreta tra i due gruppi sessuali. Si tenta di fare effettiva, e non più solo formale, l'uguaglianza politica tra le donne e gli uomini, riconoscendo la differenza sessuale, la dualità di genere, nella legge.

Perciò, per gli universalisti la parità s'iscrive nel marco dell'uguaglianza di opportunità e costituisce un trattamento preferenziale, una misura di discriminazione positiva. Obiettivamente, non può apparire altrimenti che discriminatoria per certi cittadini di una categoria determinata perché assottiglia il contenuto del principio di uguaglianza a beneficio di un'altra categoria considerata come svantaggiata. Volere

11 BERENI, L. e LEPINARD, E., “Les femmes ne sont pas une catégorie». Les stratégies de légitimation de la parité en France», in *RFSP*, 2004, vol.54, pp.79-80.

12 DE GRANRUT, C., *Allez les femmes! La parité en politique*, ed. Charles Leopold Mayer, Descartes et Cie, Parigi, 2002, p.24; SINEAU, M., *Femmes et pouvoir sous la Ve République. De l'exclusion à l'entrée dans la course présidentielle*, Presses de Sciences Po Académique, Parigi, 2011.



imporre l'equilibrio aritmetico è imporre l'egualitarismo aritmetico, gli individui vengono selezionati, per essere rappresentati a partire da un criterio, l'appartenenza sessuale, il genere.

Se l'obiettivo di parità è lodevole, tuttavia si indebolisce l'universalismo dell'uguaglianza che vieta le discriminazioni, in quanto si introduce un principio realistico di uguaglianza che conduce a discriminazioni obiettive. Reintroducendo un criterio di differenziazione come il genere, la parità costituisce una regressione rispetto all'universalismo. Permettendo la parità sessuale in politica, s'introduce una contraddizione supplementare nel seno stesso del testo costituzionale, con la conseguenza di arrivare a una confusione concettuale dell'uguaglianza, a un intrico del principio di uguaglianza con un principio ed alcune deroghe.

Un'altra critica degli universalisti alla politica della differenza verte sul fatto che, con la parità, le donne sono elette come gruppo, come categoria, e quindi le considerazioni del genere prevalgono sulle competenze, cosa che può essere umiliante per le donne stesse. In effetti, le donne sono scelte solo perché sono donne e non per la loro capacità, le loro virtù e i loro talenti. Questo diminuisce, da una parte, la legittimità di tali elette, elezione dovuta più a un obbligo legale che ad una libera competizione elettorale, e d'altra parte, mina l'unità della rappresentazione nazionale dato che le donne elette rappresentano suppostamente solo il loro gruppo, come richiede un punto di vista "differenzialista, e non le donne e gli uomini,".

In altri termini, le donne non sono giuridicamente le rappresentanti della nazione intera. Tutti i cittadini non sono rappresentati nella loro universalità, non importa se donne o uomini, ma solo secondo la composizione sessuale delle assemblee; la politica può essere differente, in quanto si assume che le donne fanno "diversamente" la politica. Gli individui sono categorizzati allora secondo il loro sesso e agiscono in nome del loro gruppo, occultando la loro posizione individuale, cosa che mette in dubbio il principio del pluralismo democratico e la politica "*transgenere*." Non è un caso che il principio universalista di uguaglianza del diritto al suffragio è vincolato al regime democratico in questo senso. Senso che non permette una rappresentazione di una parte come "somiglianza" della collettività di quelli rappresentati, ma piuttosto come "indifferenza" che permette, a sua volta, una rappresentazione dell'insieme dei governati.

Inoltre, la questione della parità che favorisce l'accesso delle donne, come gruppo, ad alcuni mandati elettorali e funzioni elettive può aprire il "vaso di Pandora" della rivendicazione della rappresentazione nella diversità per altri gruppi sociologici, cioè una "temibile logica differenzialista", cosa che porterebbe a colpire l'unità indivisibile del popolo proclamata dall'universalismo¹³.

13 Nel mese di marzo dello stesso anno, si firmò un altro documento che respingeva l'iscrizione della differenza biologica dei sessi nell'articolo tre della Costituzione francese. Questa iscrizione poteva costituire un certo inganno per le donne e una trappola per le istituzioni repubblicane. "Inganno" dovuto a una liberazione della sua minoranza politica in nome però di un determinismo biologico (avere la parola nei recinti politici in ragione esclusivamente del sesso e non del consenso); "trappola" perché simile modificazione costituzionale poteva mettere in moto l'ingranaggio delle rivendicazioni comunitariste (categorie sociali, comunità regionali, etc.) e mettere in pericolo l'indivisibilità e l'unità della Repubblica. Rispetto alle "trappole" della parità francese, ved. AMAR, M., *Le piège de la parité. Arguments pour un débat*, Hachette Littératures, Parigi, 1999; WALLACH SCOTT, J., *Parité!: Sexual Equality and the Crisis of French Universalism*, University of Chicago Press, Chicago, 2007; LEPINARD, E., *L'égalité introuvable: La parité, les féministes et la République*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, Parigi, 2007.

Infine, se la parità differenzialista è certamente al servizio di un migliore accesso delle donne alla vita politica, la reale possibilità che si presentino dipenderà della volontà dei partiti politici per presentarle in posizione di eleggibilità. L'obiettivo della parità è un obbligo di mezzi e non di risultati.

In definitiva, in nome della parità di genere, il principio di uguaglianza politica non ha resistito alla politica della differenza cedendo all'idea di fare universalmente delle assemblee politiche alcuni “specchi” della società sessuata. Così, la parità in politica santuarizzata nella costituzione è un obiettivo di parità nell'uguaglianza, di ottimizzazione, di guida, di ricerca di compatibilità tra un principio e un obiettivo col fine di permettere una riconciliazione della politica della differenza col principio di uguaglianza universalista preservando l'uguaglianza “tradizionale”, mentre si cerca di integrare la parità senza cadere nel comunitarismo.

1.2. Uguaglianza vs libertà

Un'altra polemica che nei dibattiti francesi, belgi e spagnoli emerge risiede nelle tensioni tra la parità di genere e i diritti fondamentali: l'uguaglianza, intesa come l'uguaglianza tra donne e uomini, e la libertà di scegliere il candidato o la candidata.

In Belgio, la questione dell'uguaglianza di genere e la libertà di scegliere non ebbe tanta rilevanza nei dibattiti relativi alla parità, come fu nei casi francese e spagnolo¹⁴. In effetti, fu già discussa con l'introduzione delle quote elettorali nel 1994 a proposito del carattere obbligatorio di queste e soprattutto sulle conseguenze circa le libertà individuali, più che sulle conseguenze libertà dei partiti politici. Togliere Un diritto – quello dell'uguaglianza - può essere imposto come obbligatorio?

Il diritto di voto, diritto fondamentale per eccellenza, è obbligatorio in Belgio dal 1893 con l'adozione di un codice elettorale con una serie di obblighi che non sono però percepiti come lesivi alla libertà dell'elettore, del cittadino. Attraverso la sua tradizione di ricerca del consenso e del mantenimento degli equilibri politici, linguistici e sociali, l'ordinamento politico-giuridico belga è riuscito a mantenere la coesione e rispettare l'equilibrio tra principi (nella cultura giuridica belga si parla di “diritti”) fondamentali come sono l'uguaglianza e la libertà. Alcune reticenze alla parità come alle quote del 1994 rivelarono che per i parlamentari belgi, l'uguaglianza è sempre l'oggetto di una conquista per le donne e gli uomini. Perciò, nella cultura politica belga, uno *statu quo* formale lascia passo al volontarismo del legislatore che fa prevalere l'uguaglianza effettiva sulla libertà dei partiti politici.

In Francia, vari costituzionalisti, e anche il Consiglio costituzionale, nel 1982 evocarono una difficoltà¹⁵. Si mostrarono ostili a questa riforma perché iscriveva definitivamente e permanentemente percentuali calcolate di modo estimativo (la parità

14 Ved. VERDUSSEN, M., «La participation des femmes aux élections en Belgique», en *Revue française de droit constitutionnel*, 36, 1998; ÍDEM, «La parité sexuelle sur les listes de candidat (e) s», in *Revue belge de Droit constitutionnel*, 1, 1999; MARISSAL, CL. e HANSEN, I., *Vers la démocratie paritaire. Analyse des élections communales et provinciales du 8 octobre 2000*, ed. Ministère fédéral de l'Emploi et du Travail-Direction de l'égalité des chances, Bruxelles, 2001; COENEN, M.-TH., *De l'égalité à la parité. Le difficile accès des femmes à la citoyenneté*, Labor, Bruxelles, 1999; GUBIN, E. e VAN MOLLE, L., *Femmes et Politique en Belgique*, Ed. Racine, Bruxelles, 1998; MARQUES-PEREIRA, B., «La citoyenneté politique des femmes», in *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1597, 1998.

15 FAVOREU, L., “Principe d'égalité et représentation politique des femmes: la France et les exemples étrangers”, in CONSEIL D'ETAT, *Sur le principe d'égalité. Rapport public 1996*, La Documentation française, serie “Etudes et documents”, n° 48, 1997, pp. 395-407; “La parité hommes-femmes. L'obstacle de la Constitution”, in *Le Figaro*, 26 settembre 1999.

essendo 50%-50%), ricordando che, per questo modo, non si cercava di uguagliare le opportunità, come si dovrebbe, bensì i risultati, cosa che andava oltre gli obiettivi della Costituzione. Si rilevava anche una conseguenza di tecnica elettorale non attesa di tale “rivoluzione costituzionale”: la generalizzazione dello scrutinio proporzionale che non coincide con le concezioni francesi dell'indivisibilità dell'elettorato e, perciò, della Repubblica. Finalmente, si ripeté la proposta di auspicare il metodo volontarista, cioè, quello di incitare ai partiti politici a presentare liste paritarie ma senza coercizione legale o amministrativa. Contro queste argomentazioni restie alla parità, ritornò ad aprirsi la batteria delle posizioni dei sostenitori delle quote del 1982, con cambiamenti marginali circa gli argomenti fondamentali¹⁶.

Sulla questione concernente la libertà dell'elettore, i detrattori della parità considerarono che l'organizzazione delle liste paritarie la violerebbe perché il risultato delle elezioni non dipenderebbe più della scelta operata dagli elettori. Se la libertà di ogni elettore si esercita tra le candidature presentate, invece, la possibilità di presentarsi in una lista determinata potrebbe essere condizionata dal sesso di altri candidati della stessa lista, così che davvero si ridurrebbe il margine di scelta dell'elettore.

A quest'argomento, i difensori francesi della parità rispondono che gli elettori esercitano la loro libertà di elezione nei limiti delle candidature che gli sono proposte e, inoltre, negli scrutini di lista, i partiti impongono l'ordine di candidati che l'elettore non può modificare. In che cosa la parità colpirebbe più la libertà dell'elettore? In realtà, come rilevano i parlamentari a favore della parità di genere, sono piuttosto i partiti che si vedono più limitati nella loro libertà di organizzazione¹⁷.

In Spagna, circa le norme di legge o regolamentari che regolando le condizioni di accessibilità alle cariche pubbliche introducono disuguaglianze di trattamento, non possono imporsi altri requisiti da quelli previsti per la Costituzione, vd. articoli 23 e 68.5 della Costituzione spagnola. In effetti, il legislatore elettorale non può introdurre altre esclusioni per l'eleggibilità, oltre all'età e alla nazionalità, o annullare le sanzioni disposte dall'autorità giudiziale. La Costituzione ostacola cosicché il legislatore ad interferire nella libera composizione delle candidature da parte dei partiti politici. La libertà dei partiti, riconosciuta nell'art.6 della Costituzione, nell'elaborazione delle sue liste, oltre alle altre libertà previste dalla costituzione, si manifesta come uno dei principi nel quale si erigono gli attuali sistemi democratici.

Non è pacifica, quindi, la promulgazione di norme, con relative sanzioni previste in caso di non conformità (come la riduzione di sovvenzioni), che impongono certi criteri nell'elaborazione delle liste elettorali perché ciò ha “un impatto più diretto sull'attività associativa tipica dei partiti che anche se non si esaurisce, tuttavia raggiunge il suo punto algido nella presentazione di candidature elettorali”¹⁸. In realtà, a prima vista, introducendo le quote o la parità o qualunque modo di confezione delle liste, si tocca il nucleo del diritto di suffragio attivo¹⁹.

16 MOSSUZ-LAVAU, J., *Femmes / Hommes. Pour la parité*. Presses de Sciences Politiques. Coll. “La bibliothèque du Citoyen”, 1998.

17 *Rapport de Mme C. Tasca, sur le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat, relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes*, Assemblée nationale, Parigi, 10 febbraio 1999.

18 ALCE JANARIZ, A., “Primeras leyes en España sobre paridad electoral”, in *Diario La Ley*, n° 5.617, 23 settembre 2003, p. 2.

19 Ibid.

Tuttavia, questa posizione fu criticata da un argomento del proprio Tribunale Costituzionale spagnolo, simile a quello del Consiglio Costituzionale francese, nella sua sentenza del 2008 nella quale dichiarò che con tale norma elettorale non fosse vulnerato il diritto di suffragio passivo individuale, in quanto il destinatario della norma elettorale è il partito politico che non è titolare di questo diritto²⁰. Si colpirebbe solo “una mera aspettativa individuale di essere selezionato per il partito”. In realtà, da sempre, gli elettori non possono scegliere direttamente i loro rappresentanti - al contrario che in certi cantoni svizzeri - perché le liste sono imposte; cioè, si tratta di *una libertà filtrata*. La parità non modificherebbe questo filtro, solo offrirebbe più candidate di prima.

In quanto alla paura di aprire le porte ad altri gruppi che pretendono di essere “differenti”, le donne sono incomparabili a categorie d’individui che compongono la società nel senso che esse sono presenti in quasi tutti i gruppi (fanno eccezione come è noto le gerarchie ecclesiastiche di alcune fedi religiose). La loro rivendicazione di uguaglianza ha una vocazione globalizzante e non limitata a una sfera sociale determinata. D’altra parte, considerando come contrario alla democrazia il fatto che esiste uno sfasamento tra la proporzione di donne nel corpo elettorale e la proporzione tra gli eletti, sarebbe altrettanto inconsequente considerare l’equazione “*parità = democrazia*”. In effetti, qual è il senso che attribuiamo all’uguaglianza nel seno di un regime democratico? Orbene, il senso dell’uguaglianza in un sistema democratico è quello dell’uguaglianza nella libertà²¹.

1.3. L’uguaglianza di opportunità

In termini di uguaglianza, la parità può essere declinata in termini di parità di opportunità o, altrimenti, di risultati²². Orbene, tanto nella giurisprudenza europea comunitaria e dei diritti dell’uomo e nazionali, come nelle legislazioni europee e nazionali corrispondenti, le misure correttive delle disuguaglianze sono state l’oggetto di una stretta applicazione e di un controllo esaustivo col fine di proteggere il principio di uguaglianza nel senso di un’uguaglianza di opportunità. Per difendere l’uguaglianza di opportunità la legge si limita a “*favorire*” l’uguale partecipazione delle donne nella vita politica mentre se si vuole arrivare a una uguaglianza di risultati la legge deve “*garantire*” un uguale numero di donne e uomini tra i rappresentanti.

L’argomento che normalmente si evoca tra i detrattori della parità, è che tra uomo e donna quello che bisogna uguagliare sono solo le opportunità e non i risultati. Bisogna cambiare le condizioni sociali e culturali che impossibilitano l’accesso delle donne ai posti politici in uguale numero degli uomini.

I sostenitori della parità di genere (o “paritaristi”) rispondono che la parità ha come finalità quella di modificare le condizioni discriminatorie. Non senza introdurre

²⁰ Fondamento giuridico FJ 3º, della sentenza del Tribunale costituzionale STC 12/2008, del 29 gennaio.

²¹ Secondo KELSEN, l’uguaglianza tiene un ruolo formale negativo e secondario: ognuno deve essere più libero possibile, dovendo esserlo ugualmente tutti (H. KELSEN, *La démocratie, sa nature, sa valeur*, traduction Ch. EISENMANN, Parigi, Dalloz, 2e ed., 2004, p. 1040). Per BOBBIO, ognuno deve avvantaggiarsi di una quantità di libertà compatibile con la libertà degli altri e può fare tutto quello che non danneggia l’uguale libertà degli altri (N. BOBBIO, *Libéralisme et démocratie*, traduction N. GIOVANNINI, Parigi, Cerf, Humanités, 1996, p. 47).

²² Ved. anche *infra* i nostri commenti sulla natura giuridica della parità.



una confusione concettuale polemica nella dottrina, alcuni sostenitori affermano che l'uguaglianza di opportunità s'identifica con le misure di azione positiva, mentre l'uguaglianza di risultato include... *le quote e il trattamento preferente*. In altre parole, i mezzi per ottenere la parità s'iscrivono nell'uguaglianza di opportunità, ma non più in là. Orbene, per legittimare alcune misure che loro stessi associano all'uguaglianza di risultato, i sostenitori della parità di genere rilevano un tipo apparentemente specifico di uguaglianza di opportunità che include tanto il punto di partenza come il risultato garantito, non di un risultato uguale frutto di una condizione di partenza di privilegio, bensì della possibilità che possa arriversi a produrre quello risultato finale. Per essi, l'uguaglianza reale non poteva ottenersi senza l'inclusione dell'uguaglianza di risultati... nell'uguaglianza di opportunità!

A quest'argomentazione per nulla equilibrata, per lo meno a livello concettuale, i detrattori della parità di genere (o "antiparitaristi") obiettano che non tutto è valido al fine di realizzare quegli obiettivi. In realtà, esistono misure che possono attentare alla libertà individuale ed è discutibile che questo possa accettarsi in nome della parità di genere.

“L'opportunità è sempre più che una mera possibilità, ma meno che una garanzia. L'opportunità deve permettere la possibilità di scegliere tra possibilità, come l'assunzione di un certo grado di responsabilità individuale nell'elezione”²³. Per ciò, gli antiparitaristi affermano che le quote di genere presuppongono l'uguaglianza di risultato (50%) e conseguentemente eliminano il merito e lo sforzo “personale” del candidato o la candidata²⁴. Per loro, le liste elettorali composte a tal effetto non hanno per obiettivo eliminare gli ostacoli all'uguaglianza effettiva tra uomini e donne bensì assegnano direttamente il risultato. L'assegnazione diretta dei posti rappresentativi colpisce la generalità e l'uguaglianza del diritto del suffragio²⁵. Le quote paritarie “sfociano in realtà non in un uguaglianza delle opportunità bensì dei risultati”²⁶.

In Francia, i dibattiti che si riferiscono alla riforma costituzionale che introduce la parità s'inclinano per il termine “favorire” nel senso che la “legge favorisce l'uguale accesso degli uomini e le donne ai mandati elettorali e le funzioni elettive”. Tale inclinazione implica il rifiuto dell'introduzione di misure troppo obbligatorie²⁷. Gli antiparitaristi affermano che il progetto di riforma costituzionale non distingue i “paritaristi moderati” delle “paritaristi radicali”: mentre i primi mirano ad

23 REY MARTÍNEZ, F., “El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo”, in *La Ley*, Año XXI, núm. 4984, 2000.

24 Idem.

25 HERNANDO GARCÍA, J., “Un elemento modificador de la capacidad electoral: las acciones positivas en el campo de los derechos políticos”, in *Parlamento y sistema electoral, VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzadi, Navarra, 1999, p. 469.

26 FAVOREU, L. e PHILIP, L., *Principe d'égalité, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, Parigi, 2009.

27 Ved. per esempio la relazione di Guy Cabanel per la commissione dei leggi del Senato (n°231), sessione 1999-2000, pp. 93-97.



un'uguaglianza di opportunità e appoggiano qualunque misura che permetta alle donne di competere senza inferiorità con gli uomini ma non garantiscono il risultato, i secondi vogliono, al contrario, che il risultato desiderato sia ottenuto con l'applicazione di regole di parità o di quota dentro le quali l'elettore può manifestare solo la sua preferenza.

A questa distinzione, i paritaristi rispondono che la parità non è un obiettivo ultimo di natura aritmetica. Non c'è una strada unica da seguire. Raggiungere l'uguaglianza reale delle donne e degli uomini suppone l'utilizzo di diversi strumenti giuridici che siano una quota paritaria, una migliore formazione delle donne o misure finanziarie per i partiti politici. Per il Consiglio Costituzionale francese, il termine scelto non "può imporre" la parità. Il sistema di penalità finanziarie per le elezioni legislative e il rifiuto di introdurre il sistema proporzionale in alcune elezioni riflettono anche l'idea che la parità s'iscrive esclusivamente nel marco di una (apparente?) uguaglianza di opportunità.

1.4. La rappresentazione specchio

La rappresentazione politica proviene dalla figurazione e non della copia, perché non si tenta di riprodurre esattamente la cosa, il corpo politico, bensì piuttosto inventare una figura che la esprima e possa rimpiazzarla. La rappresentazione equilibrata degli uomini e le donne non è il riflesso fedele dei diversi componenti della popolazione considerata nella sua realtà empirica e puntuale, ma deve essere universalmente una figura pertinente di quello che è il popolo, cioè, un paese fatto di uomini e donne²⁸. Tenere in conto, teoricamente e in pratica, la differenza dei sessi non rappresenta nessun abbandono dell'universale, ma permette di riconoscere il contenuto concreto e differenziato dell'universale. Per molto astratta che sia, la cittadinanza politica non potrebbe cancellare la differenza radicale nella natura umana che è costituita dalla identità sessuale. È superando questa, e non accettandola come un dato o un destino, lo spazio nel quale la cittadinanza deve costruirsi.

In Belgio, già dai dibattiti parlamentari che precedettero l'introduzione della legge del 1994, l'indifferenza del legislatore belga sulla controversia filosofica tra l'universalismo e la politica della differenza si spiega forse per le specificità della cultura politica nazionale, e contrariamente ai dibattiti invece di natura filosofica e giuridica avvenuti in Francia. L'ordinamento giuridico belga, fondamentalmente pluralistico, si basa su una tradizione consolidata di compromessi ed equilibrio, favorita dalle numerose divisioni - linguistiche, ideologiche, sociali, etc. - che caratterizzano il paese. Questo tratto peculiare contribuisce a favorire non tanto una versione di democrazia basata sulla parità bensì piuttosto un approccio della democrazia rappresentativa come specchio della composizione sociologica della società, come riflesso degli interessi di ogni gruppo sociale, come microcosmo della società²⁹.

La cittadinanza belga ha la reputazione di essere radicata nelle sue categorie sociali intese in primo luogo come gruppi etnico-linguistici (ma non solo). Il Belgio è una società "consociativa" che riconosce e integra diversi gruppi sociali nei processi

28 COMMAILLE, J., "Les régimes de genre dans les politiques du droit", in DEVILLE, A. e PAYE, O., *Les femmes et le droit: constructions idéologiques et pratiques sociales*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1999, p.264.

29 MARQUES-PEREIRA, B., *op.cit.*

decisionali. Un certo riconoscimento implica che, in questo sistema politico, la rappresentazione descrittiva prevale: la composizione degli organismi pubblici e delle assemblee elette deve riflettere la società rappresentando i gruppi principali. Benché la segmentazione della società civile e politica belga è in aumento e anche se l'ideologia politica tende ad esercitare un'influenza meno duratura nell'elezione dei cittadini, la rappresentazione equilibrata delle principali categorie sociali e la rappresentatività delle istituzioni rimangono percepite come elementi di legittimazione del sistema politico belga. Inoltre, un consenso regna sul fatto che è legittimo istituzionalizzare la partecipazione di certe categorie sociali. Nessuno dubita di integrare misure strutturali a livello degli statuti dei partiti e di altre organizzazioni, tramite la legislazione o la costituzione al fine di garantire la presenza di alcuni gruppi sociali negli organismi di rappresentazione o nelle istituzioni. Così, nei parlamenti belgi, federali e federati, i distinti gruppi linguistici si vedono garantire un certo numero di scanni. È in parte in conformità a questa logica di partecipazione che si adottarono le quote elettorali nel 1994 e la parità nel 2002.

In realtà, sempre dalla prospettiva universalista si rileva l'idea che le donne non costituiscono una minoranza né una categoria. Tuttavia, la rivendicazione della parità si distingue dalla richiesta di quote perché si considera che le donne debbano situarsi in una relazione di assoluta uguaglianza in quanto costituiscono uno dei due elementi del corpo sociale; ciò significa che l'instaurazione delle quote va contro il principio di uguaglianza. In altre parole, la parità sorpassa l'ostacolo filosofico, sociologico e giuridico delle quote elettorali che le donne sentono o sperimentano come umilianti perché non valgono più che dei 20 percento o del 30 percento.

Una volta che le donne arrivano alla quota prevista, non c'è progressione; di modo che, percepita come un metodo compensatorio e cosmetico, la quota funziona come un limite invalicabile. Promuovere l'idea di una quota de 25 percento o 33 percento di uno o altro sesso nelle liste elettorali non mobilita le principali interessate. Le quote sono una tappa e non un fine. La parità nella rappresentazione è l'applicazione del principio di uguaglianza delle persone che formano il genere umano³⁰. Così, si considera la parità non come una percentuale – anche se si può considerare come una del 50% e 50%- ma come la traduzione effettiva dell'uguaglianza. Nonostante quello, alcuni sostenitori della parità riconoscono che sebbene, in termini pragmatici, è una misura che si giustifica, a livello filosofico il suo fondamento si trova con maggiore difficoltà³¹.

A questa difficoltà, viene in aiuto l'argomentazione giuridica per appoggiare l'introduzione della parità. Il diritto, infatti, traduce sempre la realtà della sessualità³². Così, in Francia, la parola “donna” raffigura nella Costituzione francese come nel

30 GASPARD, Fr., *op. cit.*, pp. 118-119.

31 *“La parità è vera in pratica e falsa in teoria. La parità è un importante sviluppatore della disuguaglianza politica e della disuguaglianza dei sessi in generale, più ancora, quando questa idea non sembra potere fondarsi su termini filosofici. Idea mista, la parità costituisce un miscuglio di due correnti politiche contemporanee: per la sua domanda di essere enunciata come una legge, questa idea sorge dall'universalismo democratico, quindi di una rappresentazione dell'uomo astratto; per la sua volontà di designare visibilmente i due sessi dell'umanità, questa idea appartiene alla tradizione utopista e rivoluzionaria che, da Fourier e i Saint-Simoniens, [definisce] l'umanità nella [sua] realtà sessuata”.* (FRAISSE, G, *Les femmes et leur histoire*, Gallimard, Parigi, 1998).

32 DEMICHEL, Fr., «A parts égales: contribution au débat sur la parité», *Chronique, Rec. Dalloz-Sirey*, 12e Cahier, 1996, p.95.

Codice civile che consacra la differenza dei sessi. I testi, gli articoli 3 della Costituzione e 6 della Dichiarazione di 1789³³, proibiscono la discriminazione motivata sul sesso ma non prevedono nessuna o poche misure incentivanti a beneficio delle donne; mentre nessuno dei due testi respinge l'evocazione dell'appartenenza ad alcuni gruppi (etnici, politici, religiosi, sessuali, etc.) se questa non costituisce la fonte di una disuguaglianza discriminatoria.

Così, nell'ambito della rappresentazione politica, se l'introduzione della parità si giustifica, rimane la questione del suo rispetto nell'ordinamento giuridico. Può introdursi per esempio una norma che distingue i cittadini in ragione del loro sesso? È conosciuta la posizione del Consiglio costituzionale francese del 1982, secondo il quale, per il diritto francese, esistono solo cittadini astratti – e quindi identici - i cui limiti all'accesso alla vita politica si enumerano strettamente nella legge (età, capacità, nazionalità). A parte di queste, nessun'altra categoria è possibile. Secondo i “paritaristi”, invece, la concezione dogmatica del cittadino astratto non corrisponde più alle necessità contemporanee della democrazia perché conservando questa qualità, gli individui pretendono il riconoscimento della loro identità propria, individuale o collettiva³⁴.

D'altra parte, il diritto francese si basa sulla nozione della rappresentazione-invarianza: il rappresentante “è” quello rappresentato nel senso etimologico del termine. In realtà, ciò che è rappresentato esiste se tiene un rappresentante. Questa è la conseguenza naturale della teoria della sovranità nazionale; i rappresentanti rappresentano la collettività. Importa solo la qualità di essere eletto/a affinché il rappresentante incarni al popolo rappresentato; quando questa qualità esiste, non importa chi l'eletto/a può rappresentare, egli/ella rappresenta tutte e tutti i cittadini. Tuttavia, affinché questo funzioni, è necessario nell'ambito collettivo un adeguamento tra i rappresentati ed i rappresentanti.

La rappresentazione democratica deve essere una “fotografia” del corpo sociale e non procedere per identificazioni sistematiche. Così, perché dovrebbe ammettersi che sia sempre la stessa parte del corpo elettorale quella che è sistematicamente riprodotta di fronte all'altra parte dimenticata? Il diritto ignora le differenze includendole; dissimula la differenza sessuale. L'intercambiabilità individuale dei rappresentanti e rappresentati è accettabile solo se si realizza una credibilità collettiva della rappresentazione. Orbene, nel diritto politico francese, il sesso è stato trattato come una variabile individuale mentre costituisce un elemento teorico importante della rappresentazione collettiva.

È compito dei sostenitori della parità dimostrare che la considerazione del sesso non genererà il rischio di un'esplosione nel corpo sociale, sotto la forma di una rappresentazione separata che potrebbe rivendicarsi a beneficio dei giovani, gli handicappati, le persone di colore, etc., o quello che si è chiamato “la paura del comunitarismo”. Tuttavia, una segmentazione della collettività sembra difficile se si prende in considerazione un altro concetto fondamentale del diritto francese: quello di persona. L'essere umano, la persona, ha di specifico: è un essere vivo, umano e sessuato. In realtà, il sesso è l'unico elemento indissociabile della nozione stessa di persona. Il sesso è l'unico elemento che contribuisce a definire l'identità stessa dell'individuo e del

33 Sulla “rappresentazione specchio” in Francia, ved. ACHIN, C., «Représentation miroir vs parité. Les débats parlementaires relatifs à la parité revus à la lumière des théories politiques de la représentation», in *Droit et société*, 2001/1 n°47, pp. 237-256.

34 Anche questa concezione affronta la posizione del Consiglio costituzionale in quanto alle domande e le rivendicazioni sulla nozione del popolo corso.

corpo sociale e, per ciò, deve essere avuto in conto per la teoria della rappresentazione. Se l'astrazione ha potuto essere un mezzo per stabilire un ordinamento statale, non può essere l'obiettivo ultimo, la finzione è uno strumento giuridico, certamente indispensabile, ma che è utilizzabile solo se è contemporaneamente necessario e accettato. I paritaristi considerano che senza intervento nel diritto - politico e costituzionale - le rare donne elette lo sono essendo assimilate per l'elettorato agli uomini. La parità di genere è capace di rimpiazzare questa identificazione unilaterale di un sesso a un altro per un'uguaglianza reale delle relazioni tra i sessi.

1.5. La dualità dei sessi

Il diritto alla parità non è vincolato alla cittadinanza bensì è un diritto vincolato alla condizione umana. Non è una deroga all'uguaglianza degli umani tra essi, poiché, al contrario, esiste la dualità fondatrice dell'umanità. Le donne non formano una comunità. Non sono né una razza, né una classe, né un'etnia, né una categoria. Si trovano in tutti questi gruppi, li generano, li attraversano. La differenza sessuale costituisce il parametro iniziale. Prima di essere una classe, una razza, l'essere umano è femminile o maschile³⁵.

L'idea di prevalenza della differenza sessuale su qualunque altra differenza va oltre i discorsi femministi e fu ripresa a distinti livelli nei dibattiti parlamentari belgi, spagnoli e francesi. Rilevano così tre tipi di argomenti che appoggiano detta prevalenza. Un riferimento antropologico, come argomento, fa predominare la differenza di sesso sopra qualsiasi fattore di differenziazione per la sua funzione nella riproduzione della specie umana e perché sta nell'origine di qualunque altro gruppo diverso da quello degli uomini e delle donne³⁶. Un altro argomento a favore è di ordine "tecnico": la differenza di sesso si presenta come la matrice di categorie identificabili, poiché l'appartenenza di un individuo a una o altra categoria si stabilisce giuridicamente e si registra in primo luogo come stato civile. In altre parole, il sesso si oppone ad altri attributi "contingenti" della persona (nome, cognomi, professione, appartenenza a un gruppo sociale) o "mobili" (origine etnica)³⁷. Il terzo argomento si basa sulle statistiche affermando che le donne costituiscono per lo meno il 50 per cento del corpo elettorale. Non possono essere trattate come un gruppo minoritario, come i gruppi etnici, razziali o sociali.

Rispetto a questa irriducibile dualità sessuale dell'umanità, la regola della parità - parità degli eletti o parità dei candidati - è più coerente di quella delle quote perché queste si riferiscono piuttosto a un'idea di categoria, gruppo o minoranza che non corrisponde al criterio universale del sesso. Per ciò, in Belgio, certi parlamentari l'hanno difesa: la parità rinvia all'idea che le donne sono la metà del genere umano, e che questa differenza è un elemento essenziale e positivo dell'umanità³⁸. È in questo quadro meno conflittuale, rispetto al dibattito francese, nel quale si situano le posizioni dei costituzionalisti belgi che non si oppongono al principio d'introduzione della parità

35 HALIMI, G., "Parité hommes-femmes: un débat historique?", in *Le Monde*, 7 marzo 1997.

36 In questo senso, vd. in Francia le discussioni in sessione pubblica nell'Assemblea Nazionale del disegno della legge costituzionale relativa all'uguaglianza tra uomini e donne, prima lettura, 15 dicembre 1998 e le discussioni in sessione pubblica nel Senato del disegno della legge costituzionale relativa all'uguaglianza tra uomini e donne, prima lettura, 26 gennaio 1999; in Spagna, vd. MACÍAS JARA, M., "El principio de presencia equilibrada en la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", in *Anuario Facultad de Derecho – Universidad de Alcalá*, IV, 2011, pp. 223-249.

37 In quanto alla Spagna, vd. MERTENS de WILMARS, F., "La paridad en la Ciudadanía. Nuevos retos a la Democracia liberal igualitaria", in DOMINGO MORATALLA, A. y LISÓN BUENDÍA, J.F. (eds), *Ética, Ciudadanía y Desarrollo*, ed. Avances, Valencia, 2008.

nella rappresentazione politica³⁹. La questione centrale era la necessità o meno di introdurre nella Costituzione una disposizione che si riferisce all'uguaglianza tra uomini e donne e le sue conseguenze nella partecipazione e l'accesso ai mandati politici⁴⁰.

In Francia, i paritaristi dimostrano la mancanza di coerenza di chi si oppone all'iscrizione della differenza biologica nel testo costituzionale. La nostra società è composta in maniera uguale di uomini e donne: è normale che le assemblee elette che la rappresentano siano conformi alla sua immagine. In realtà, esistono già nella Costituzione francese ed altri testi legali alcuni riferimenti al sesso. Il paradosso si manifesta per il suo silenzio in quanto all'idea di sopprimere nei testi la “sessualità” dei suoi destinatari. E questo silenzio rivela in realtà il malessere degli universalisti perché sanno che il carattere generico è ineludibile in diritto.

È impossibile in qualunque tradizione giuridica mettere il sesso tra parentesi poiché da questo dipendono la vita e l'evoluzione dall'individuo. Il genere costituisce per eccellenza l'elemento obiettivo della socializzazione dell'individuo⁴¹. Se è così, conviene accontentarsi con la realtà, cioè, utilizzare la differenza sessuale col fine di migliorare la rappresentazione di questa realtà. In definitiva, la specificità dell'argomento a beneficio della parità è doppia. Da un lato, la differenza di sesso sarebbe l'unica che sia iscritta legittimamente nella teoria universalista della rappresentazione, l'unica distinzione a essere specchiata nel “rappresentazione specchio”⁴². D'altra parte, nella maggioranza degli argomenti a beneficio della parità, il trattamento particolare della “divisione” sessuale non consacra, in nessun modo, la divisione del popolo sovrano in due categorie con interessi distinti. Le candidate e le elette non rappresentano solo gli interessi delle donne⁴³.

1.6. La parità senza nome

“Democrazia paritaria”, “quote” o “riserve elettorali”, “parità”, etc. sono altrettanti termini utilizzati nei dibattiti delle camere basse e alte belghe, spagnole e

38 Il Professor Marc Verdussen afferma: “(...) il progetto costituzionalizza l'idea stessa di quota. Ora, non deve ammettere che in questa materia, le misure costringitive sono giustificabili a lungo termine solo se prendono la forma della parità (sentita al senso di una parità delle candidature)? Difatti, la parità riflette il fatto innegabile che il genere umano è fondato su una dualità sessuale che è l'essenza stessa dell'umanità. È perché l'umanità è sessuata che si deve costruire una democrazia che lo sia lei stessa” (*Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par Mmes van Riet et de t' Serclaes*, Senato, Doc. Parl., s.o. del 6 marzo 2001, p.465/4).

39 Vd. contra Fr. DELPEREE chi, considera l'introduzione delle quote o della parità come strumenti potenziali di alcune derive “comunitariste” che colpiscono il principio di uguaglianza. Tuttavia, la dottrina belga, restia all'introduzione della parità politica costituisce una corrente minoritaria (DELPEREE, F., “Les discriminations positives en Belgique”, in *Rapport pour la XII Table ronde internationale de justice constitutionnelle organisée à Aix-en-Provence les 12-13 septembre 1997*, ed. AIJC, vol. XIII., Aix-en-Provence, 1997).

40 Sullo scambio dei punti di vista degli esperti, vd. Senato, Doc. parl., 2-465/4 (2000-2001).

41 Intervento della senatrice Y. BOYER nella discussione in sessione pubblica nel Senato sul disegno della legge che si riferisce all'uguale accesso di donne e uomini ai mandati elettorali, prima lettura, 29 febbraio 2000.

42 Vd. *supra* gli argomenti della rappresentazione specchio.

43 Vd. *infra* i dibattiti sulla questione della sovranità e indivisibilità del popolo.



francesi, ma alla fine, nell'intestazione dei loro testi legislativi e costituzionali, non appare il termine “parità” o “paritario”!

L'assenza del vocabolo “parità” nei testi legali ha almeno due spiegazioni. Da un lato, indica che i parlamentari introducono la parità solo nell'ambito elettorale come uno strumento per incentivare in qualche modo una maggiore presenza femminile nelle assemblee legislative. Non l'utilizzano come la garanzia di una rappresentazione paritaria effettiva tra donne e uomini. In Belgio e in Francia, i testi costituzionali e legali si limitano a “favorire l'uguale accesso delle donne e degli uomini ai mandati elettorali e le funzioni elettive”. I dibattiti spagnoli sono chiari su questo punto. Così per esempio, nella quadro dell'adozione della Legge Organica spagnola per “l'uguaglianza effettiva di donne e di uomini”, i paritaristi si riferiscono alla “democrazia paritetica” ma le loro proposte si limitano all'introduzione di quote (60-40) che non riflettono detta parità (50-50), utilizzando un insieme di argomenti tortuosi per spiegare la distinzione tra la parità e le quote⁴⁴.

L'altra spiegazione risiede in che i parlamentari non hanno la convinzione che la parità possa erigersi come principio della stessa importanza che il principio dell'uguaglianza. Nei dibattiti precedenti l'adozione di leggi e riforme costituzionali, i deputati e senatori di Belgio, di Francia e di Spagna, si sforzarono di ricordare l'importanza dell'uguaglianza reale, dell'uguaglianza di opportunità, dell'uguaglianza effettiva tra donne e uomini, etc. La parità, essendo un concetto con i suoi limiti ancora mal o poco definiti e con una portata incerta in quanto al suo campo di applicazione, è rimasta relegata a considerazioni più di ordine antropologico, demografico, filosofico, storico o sociologico che di ordine giuridico.

Sezione 2. Natura giuridica della parità.

Il termine “parità” significa pari rappresentanza di donne e uomini nelle istituzioni elette dello Stato. Il termine si è associato con un altro concetto che rende esplicito il suo riferimento nel campo delle scienze politiche, la “democrazia paritaria”⁴⁵. La disuguaglianza dei sessi nella rappresentazione causerebbe i fondamenti della democrazia rappresentativa. La parità intesa come una forma specifica di uguaglianza dovrebbe aiutare, presumibilmente, a ristabilire un sistema democratico che non è riuscito a integrare la metà dei cittadini.

In altre parole, la parità nel campo politico è un obbligo positivo a carico degli attori del gioco politico e soprattutto i partiti. Tratta di garantire la presenza di un minimo quantitativo di candidati di ciascun sesso. Visto in questo modo, è possibile includere nel concetto di sistema di parità le “quote”, ma la dottrina giuridica non è

⁴⁴ Qualificare una misura come paritaria quando non lo è, in quanto “stabilire una quota nella selezione di candidati non implica automaticamente che è eletta la stessa percentuale di donne”, è almeno contraddittorio.

⁴⁵ Sugli aspetti politici del concetto della democrazia paritaria, ved. ACHIN, C. e BERENI, L., (dir.), *Genre et science politique*, Presses de Sciencepo, Parigi, 2013; LOMBARDO, E., “Desigualdad de género en la política: un análisis de los marcos interpretativos en España y en la Unión Europea”, in *Revista Española de Ciencia Política*, núm. 18, aprile 2008, pp. 95-120; MARTÍNEZ SEMPERE, E., «La legitimidad de la democracia paritaria», in *Revista de Estudios Políticos*, núm. 107, gennaio-marzo 2000, p. 142; GARCÍA-MERCADAL e GARCÍA-LOYGORRI, F., *La presencia de la mujer en la vida política y parlamentaria española: de la conquista del voto femenino a la democracia paritaria*, Instituto de Estudios Almerienses, Almería, 2005.

unanime sulla loro natura giuridica: si tratta di un nuovo principio o di uno strumento strategico? Genera una discriminazione positiva o si tratta di un'altra misura? Un trattamento preferenziale nel contesto di pari opportunità o di risultato?(2.1)

Da un punto di vista giuridico, sia i dibattiti parlamentari, sia diverse fonti legali (la legislazione, la giurisprudenza e la dottrina) belghe, spagnole e francesi insieme, ci illuminano o almeno ci guidano nella definizione e la portata del concetto di parità.

Naturalmente, si tratta di un tipo molto difficile di intervento legale, almeno per due motivi: in primo luogo, perché si tratta di un obbligo positivo che coinvolge i destinatari al fine di realizzare una collaborazione efficace, ma questi destinatari sono generalmente riluttanti (resta inteso che tali destinatari sono per lo più uomini!). La seconda ragione risiede nell'idea che un tale obbligo deriva dalla strategia della disuguaglianza di compensazione; che è, non una semplice “uguale protezione”, ma piuttosto “l'uguaglianza-promozione”. Pertanto, la parità, nel settore della cittadinanza, settore dominato da una rigorosa uguaglianza astratta e formale, deve affrontare le difficoltà della “combinazione” tra parità e uguaglianza e il ruolo della giurisprudenza nel controllo dell'applicazione della parità (2.2).

2.1. Natura giuridica della parità: principio o strumento di politica?

Per determinare la natura giuridica della parità è prima necessario individuare il principio di uguaglianza. La questione è sapere se la parità tiene il livello di valore o di principio che governa l'insieme delle leggi che riguardano la rappresentanza e la partecipazione delle donne e degli uomini nelle responsabilità decisionali pubbliche (e private.⁴⁶).

Eretta a principio, la parità avrebbe un carattere “trascendente” nel suo ordinamento giuridico in quanto lo status di principio - costituzionale o generale - fornirebbe una promozione della sua applicazione al di là della sfera politica e le garantirebbe la protezione comune agli altri principi che fanno da fondamenta dello Stato di diritto democratico (uguaglianza, libertà, ecc.).

Il Diritto dell'Unione europea e il diritto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) intendono la parità come un'azione / discriminazione positiva e la definiscono come uno strumento strategico per raggiungere una reale uguaglianza. In entrambi i casi, però, lo si considera non come un principio giuridico, ma come un principio di natura politica.

Pertanto, il Consiglio d'Europa include la parità nel concetto di democrazia paritaria che implica la piena integrazione delle donne nelle stesse condizioni di uguaglianza degli uomini a tutti i livelli e in tutti gli aspetti del funzionamento di una società democratica, attraverso *strategie multidisciplinari* come la parità⁴⁷. Per quanto riguarda il Diritto europeo, sia il legislatore, sia il giudice comunitario hanno tratto la

46 In effetti, la parità si è impiantata come obiettivo nella composizione dei consigli di amministrazione di determinate imprese. Vd. *infra* i limiti del campo di applicazione della parità.

47 Vd. l'esposizione di motivi della Recommandazione CM/Rec (2007)17 del Comitato di Ministri agli Stati membri sulle norme e meccanismi di uguaglianza tra le donne e gli uomini, adottata il 21 novembre 2007; vd. anche la Relazione finale di attività del Gruppo di specialisti sull'uguaglianza e la democrazia, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 1996. Il Consiglio d'Europa considera la parità come una misura non transitoria bensì definitiva e destinata a garantire la condivisione del potere politico tra uomini e donne.

parità come una “semplice quota” consistente in uno strumento o una misura (strategica) che serve per dare effettività al principio di uguaglianza e di non discriminazione tra i sessi⁴⁸.

Nel Diritto nazionale, il principio costituzionale di uguaglianza è un ostacolo a qualsiasi riconoscimento della parità tra i principi *giuridici*, fondamentali o no. Se da un punto di vista politico la parità detiene il rango di principio, nel piano di diritto ha un valore strumentale.

In Francia, la costituzione indica nel suo art.3 che la legge favorisce l'uguale accesso delle donne e degli uomini ai mandati elettorali e funzioni. E secondo i termini dell'art.4, c.2, si dispone che i partiti contribuiscono alla realizzazione di questo “principio” nelle condizioni determinate dalla legge. Ricordiamo che il Consiglio costituzionale francese precisò già che si trattava solo di una facoltà per il legislatore la soppressione o limitazione di certe garanzie di uguale accesso senza rimpiazzarle obbligatoriamente per garanzie equivalenti⁴⁹. Pertanto, un principio di valore costituzionale (per riprendere i termini utilizzati dall'alta giurisdizione francese nelle sue decisioni del 1982) può riconoscere detta facoltà?

Nonostante ciò, con la riforma costituzionale la nuova disposizione ha passato dall'art.3, in cui si trovava, all'art. 1° che si convertirebbe così nella fonte principale del principio di uguaglianza. Posto tra il Preambolo ed i titoli della Costituzione, l'art.1° alimenta così l'insieme del testo costituzionale. Anche se non si può affermare che questo “trasloco” manifesti una generalizzazione del “principio” della parità, una parte della dottrina interpreta che tale principio di parità è stato consacrato come tale allo stesso livello del principio di uguaglianza, benché rimanga come eccezione o la deroga a questo⁵⁰.

Questo riposizionamento nel testo costituzionale della parità fa di esso un principio regolatore. D'ora in poi, nella pratica, il legislatore non può subire più la censura della giurisdizione costituzionale quando decida di promuovere la parità. Tuttavia, non è del tutto evidente che la parità in sé abbia il rango di principio costituzionale o generale di diritto, al contrario dell'uguaglianza tra uomini e donne. Già, nel 1997, il Consiglio Costituzionale francese considerò che “il principio costituzionale di uguaglianza tra i sessi s'impone al potere regolamentare senza che sia necessario che il legislatore ricordi la sua esistenza”⁵¹. In realtà, solo l'uguale accesso ai

48 TORRENTE GARI, S., “¿Hay un Derecho comunitario sobre la igualdad y no discriminación por razón de sexo? La Directiva 2002/73, de 23 de septiembre”, in *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n°47, 2004, pp.185-209; SAURUGGER, S., *Les approches sociologiques de l'intégration européenne: Perspectives critiques*, L'Harmattan, Parigi, 2008.

49 Ved. Consiglio Costituzionale francese (CCF), decisione n° 2003-476 DC del 24 luglio 2003; ved. anche DEBARD, Th., ROBBE, Fr., *Le caractère équitable de la représentation politique*, Editions L'Harmattan, Parigi, 2005.

50 LEMAIRE, F., «La notion de non-discrimination dans le droit français: un principe constitutionnel qui nous manque», in *RFDA*, 2010, p.301

51 Sentenza n°97-388, DC del 20 marzo 1997, «Plans d'épargne retraite». Per un commento su questa decisione, MOLFESSIS, N., «La prudence est définitivement de rigueur au Conseil constitutionnel...à l'encontre de la liberté contractuelle», in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1998, p. 99. Ved. anche l'art.3 del Preambolo della Costituzione del 27 ottobre 1946 che afferma che “la legge garantisce alla donna, in tutti i campi, i diritti uguali a quelli dell'uomo”.



mandati elettorali e ai carichi elettivi, formulato nell'art.1° della costituzione, consiste in un principio costituzionale propriamente detto. In virtù del principio riconosciuto dall'alta giurisdizione costituzionale, la parità estrae la sua legittimità costituzionale dalla volontà o dalla facoltà del legislatore di promulgarlo.

In quanto all'ordinamento giuridico belga, la parità s'inscrive nel quadro del principio costituzionale dell'uguaglianza tra donne e uomini all'art.10 della Costituzione. In effetti, nel progetto di riforma costituzionale il Governo federale propose l'inserzione di questa disposizione col fine di “affermare chiara ed espressamente il principio dell'uguaglianza delle donne e degli uomini, di garantirlo e di consolidare il fondamento delle legislazioni che permettano di realizzare quest'uguaglianza di diritto in un'uguaglianza di fatto. La norma dispone che il legislatore prenda le misure che favoriscano l'uguale accesso delle donne e degli uomini ai mandati pubblici ed elettivi”⁵². Come nel sistema costituzionale francese, l'uguale accesso a detti mandati è un principio costituzionale il cui modo di applicazione dipende dal margine di apprezzamento del legislatore, ma nulla indica che la parità in sé costituisca un principio. Fa costituzionalmente parte dei diversi strumenti ammissibili che il legislatore ha a sua disposizione per favorire l'uguale accesso delle donne e degli uomini alle cariche e funzioni rappresentative.

Perciò, tanto in Francia come in Belgio, l'uguaglianza tra donne e uomini, da una parte, e l'uguale accesso ai mandati elettivi per il mezzo della legge, dall'altra, sono i principi che costituiscono le basi costituzionali della parità, *stricto sensu*, benché questa si bilanci, non senza difficoltà, con il precetto di uguaglianza e le sue esigenze di applicazione⁵³.

Da parte sua, il sistema costituzionale spagnolo chiede al legislatore di promuovere il principio generale di uguaglianza. Non postula la parità né come fine né come mezzo⁵⁴. Formalmente, la Legge Organica di Uguaglianza, nella sua prima disposizione aggiuntiva che tratta della “rappresentanza o composizione equilibrata”, non definisce la parità come un principio di cui il trattamento concettuale può essere complesso e incerto⁵⁵. L'art.44bis della Legge Organica del Regime elettorale general (LOREG) stabilisce la parità piuttosto come uno “strumento” costituzionalmente legittimo per l'uguaglianza di accesso per entrambi i sessi a mandati di rappresentanza. Quindi ancora più chiaramente, la Corte costituzionale spagnola nella sua sentenza del 2008, ha dichiarato che “*l'equilibrio o la parità come enunciato all'articolo 44 bis LOREG non si trova nella Costituzione, in modo che si può parlare di un interesse generale o di un valore infra-costituzionale la cui precedenza sull'uguaglianza nel*

52 *Rapport fait au nom de la commission des affaires institutionnelles par Mmes van Riet et de t' Serclaes*, Senato, Doc. Parl., n°2-465/4, s.o., 6 marzo 2001, p.5.

53 Ved. *infra* i limiti della parità.

54 Ved. STC 229/1992, del 14 dicembre, FJ 2°. Per un commento della sentenza, ved. BALLESTER PASTOR, M.A., “La sentencia del Tribunal Constitucional 229/1992, de 14 de diciembre, o la ilicitud de la normativa ‘protectora’ de la mujer en el trabajo, establecida con carácter genérico. El trabajo en las minas”, in *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, n°27, 1993, pp. 47-52.

55 Ved. Giudizio del Consiglio dello Stato sull'abbozzo di Legge Organica di Uguaglianza tra Donne ed Uomini, del 22 giugno 2006.



*diritto di essere un candidato senza discriminazione fondata sul sesso è piuttosto discutibile*⁵⁶.

La parità è in realtà un metodo, un'arte giuridico-politica e nient'altro. Nei dibattiti parlamentari spagnoli del 2003, per i sostenitori della parità, si tratta di uno “strumento” per assicurare una rappresentanza equilibrata dei sessi. E 'più democratico e permette una scelta più ampia.

Orbene, gli stessi sostenitori della parità considerano che questa non abbia come finalità compensare provvisoriamente una disuguaglianza, ma “stabilisce una rappresentazione definitiva e quantitativamente uguale di uomini e donne”⁵⁷. Così, la parità non è uno strumento per la ricerca dell'uguaglianza tra generi, bensì un fine in se stesso, un principio. Considerata così, la parità sarebbe accusata di essere incostituzionale non solo nell'ordinamento giuridico spagnolo, ma anche negli altri che l'hanno prevista. Le limitazioni al principio di uguaglianza non servirebbero provvisoriamente in realtà alla correzione dalle disuguaglianze di fatto, ma la differenziazione sarebbe un elemento permanente del sistema. “*Gli uomini e le donne non si fonderebbero sulla nozione di persona ma rimarrebbero politicamente differenti*”⁵⁸.

In Francia come in Belgio, la parità è un incentivo potenziale per proporre una traduzione concreta dell'uguaglianza di genere. Per esempio, l'avviamento di azioni e discriminazioni positive nella funzione pubblica rivela un utilizzo strategico della parità al fine di promuovere l'uguaglianza di sessi nell'alta Amministrazione francese. Così, si è fatto riferimento alla parità per auspicare misure di azione positiva a beneficio delle donne nell'alta funzione pubblica, in modo che quelle misure corrispondano alla continuità della logica paritaria⁵⁹. Il carattere potenziale di questo incentivo trasforma però la natura della parità: è uno strumento e non un principio, così come lo dichiara per lo meno il Consiglio costituzionale francese in due occasioni, attraverso le sue decisioni del 19 luglio 2001 e 24 luglio 2003. In questa ultima, considera che l'obiettivo paritetico sia una scelta, una facoltà diretta per una disposizione di abilitazione e non unisca obbligo. Per il giudice costituzionale francese, la parità è uno “strumento al servizio dell'uguaglianza tra uomini e donne”, e inoltre si limita ad un campo di applicazione ristretto com'è la rappresentazione politica ed economica e sociale.

I difensori della “democrazia paritaria” sostengono che la parità non è destinata a compensare temporaneamente una disuguaglianza che colpisce le donne, ma in

56 STC 12/2008, del gennaio. Ved. specialmente l'atto del 5 maggio 2007 del Tribunale di Santa Cruz de Tenerife.

57 FERRAJOLI, L., *Derecho y Garantías. La ley del Más débil*, ed. Trotta. Madrid, 1999, p.89

58 ARANDA ÁLVAREZ, E., *Cuota de mujeres y régimen electoral*, Cuadernos “Bartolomé de las Casas” núm. 19, Dykinson, Madrid, 2001. L'autore rileva che non si tratta tanto di ottenere una ripartizione equilibrata nell'ambito del corpo politico. Piuttosto si tratta di stabilire legalmente una rappresentazione paritaria tra uomini e donne. La parità non può intendersi come un'inflexione provvisoria dell'uguaglianza, ma viene a sostituirla. Gli uomini e le donne smettono di essere cittadini intercambiabili per essere rappresentati con presenza paritaria.

59 V. LEPORS, A., *Piloter l'accès des femmes aux emplois supérieurs, 1° rapport du Comité de pilotage pour l'égal accès des femmes et des hommes aux emplois supérieurs des fonctions publiques*, La Documentation française, Parigi, 2001.



qualche modo, stabilisce una rappresentanza numericamente uguale e definitiva tra i due sessi. Pertanto, secondo loro, la parità non è uno strumento ma “un fine in se stesso”.

Orbene, come già l'hanno rilevato vari autori spagnoli e francesi, la confusione tra principio e strumento a beneficio del primo, sboccherebbe in una differenziazione permanente nell'ordinamento giuridico, cosa che sarebbe difficilmente compatibile con i sistemi costituzionali stabiliti in base del principio di uguaglianza formale e sostanziale. Fare della parità un principio provocherebbe una “inflessione definitiva” dell'uguaglianza, invece di cercare di realizzare una ripartizione equilibrata tra uomini e donne.

In definitiva, negli ordinamenti giuridici belga, spagnolo e francese, la parità si trova, con difficoltà, non come un principio, bensì come uno strumento giuridico come altri che starebbero al servizio del principio (costituzionale, supracostituzionale o generale di diritto) di uguaglianza tra uomini e donne. Le costituzioni e le giurisdizioni che la interpretano non ammettono la parità come tale tra i principi fondamentali dei loro rispettivi ordinamenti.

2.1.1. E' o no una quota?

La questione se la parità è o no una quota coinvolge anche la determinazione del suo statuto di principio o di strumento. In effetti, se si tratta di una quota, dovrebbe indicare la natura strumentale della parità. Se si tratta di qualcosa di più o distinto di una quota, ci sarebbe ancora la possibilità di rivestire la parità della qualità di principio.

Ispirandosi probabilmente agli studi di teoria e di sociologia politica, le dottrine francese, belga e spagnola si riferiscono generalmente a due categorie di quote. La prima, meno obbligatoria per i partiti, tratta spesso di quote del 30 per cento di persone dello stesso sesso, ma senza indicazioni relative al suo posizionamento nelle liste elettorali. Furono così i casi del disegno di legge francese che fu considerato incostituzionale dal Conseil constitutionnel francese nel 1982 e della legge delle quote del 1994 in Belgio. La seconda categoria lascia maggior spazio alla discrezionalità in quanto fissa una quota minima e massima come un “sistema di cerniera”, cioè di alternanza che obbliga un ordine di presenza dei candidati maschili e femminili nelle liste, specificamente a favore dei candidati del sesso infra-risparmiato. È questa seconda categoria quella che hanno adottato Belgio, Spagna e Francia.

Orbene, da una prospettiva politica o sociologica, le quote di alternanza, proprie della parità, sembrano rispondere a una strategia distinta di quella prevista dalle norme che prevedono quote. In effetti, queste ultime tendono a migliorare l'applicazione del principio di uguaglianza, mentre alle quote paritetiche corrisponderebbero l'obiettivo di una ripartizione egualitaria del potere decisionale⁶⁰. La parità, sarebbe dunque un concetto che traduce l'uguaglianza di donne e uomini e che rappresenta la sua manifestazione. Non sarebbe una “mezza quota”⁶¹.

La parità si oppone alla logica delle quote perché le donne non possono essere considerate come una categoria che avrebbe bisogno di politiche specifiche.

60 Ved. In questo senso, MARTÍNEZ SEMPERE, E., «La legitimidad de la democracia paritaria», in *Revista de Estudios Políticos*, núm. 107, gennaio-marzo 2000, p. 142.

61 SÉNAC-SLAWINSKI, R., «Parité-quotas: « la qualité » de l'ambivalence», in *laviedesidees.fr*, 18 settembre 2008.



Concedendo una percentuale minima di rappresentazione di donne nelle liste elettorali, la politica di quote induce a considerare le donne come una minoranza, un gruppo o una categoria specifica da proteggere e da promuovere. La parità permetterebbe di evitare il concetto di quote suggerendo per l'organizzazione della vita in società la divisione sessuale delle sfere pubblica, privata, economica e sociale. Si tratterebbe, numericamente, di mantenere il “50-50” o più concretamente tante donne come uomini nei posti di decisione; tanti uomini come donne nelle sfere “femminizzate”, per esempio, settori come l'educazione infantile, l'assistenza sociale, ecc. Vista così, la parità si confonderebbe con un principio come quello dell'uguaglianza di risultati e supererebbe la sua natura strumentale.

In Belgio, la parità s'iscrive all'interno delle politiche di instaurazione delle quote elettorali. Gli stessi lavori parlamentari, previ alla riforma costituzionale degli art.10, 11, 11bis, testimoniano lo stretto vincolo tra la parità e la quota. Tanto stretta che i deputati e senatori ebbero varie difficoltà a distinguere i concetti, per lo meno sul piano giuridico. Così, in un giudizio che si riferisce a tale riforma costituzionale, Laurette Onkelinx, vicepresidente del Governo Federale di allora, affermò che questa aveva come obiettivo la realizzazione della democrazia paritaria, senza per ciò stabilire una società motivata in quote di “metà-metà”. Si trattava di agire a beneficio di una società nella quale i cittadini sono uguali, qualunque sia il loro. Per questa ragione, respinse l'iscrizione della parità nella costituzione nella forma di quote “per non organizzare in maniera duratura una distinzione basata nel sesso quando le quote sono misure chiamate a sparire una volta raggiunto l'obiettivo, se non si vuole violare il principio generale di uguaglianza dei cittadini”.

In quanto all'ordinamento giuridico spagnolo, la democrazia paritaria si declina in termini di “rappresentazione equilibrata” che, a sua volta, si concreta in “riserve nelle liste elettorali”, in “quote paritarie” o anche in sistema di “intelligente cerniera”⁶². Né la legislazione, né la giurisprudenza costituzionale distinguono tra la parità e le quote⁶³. Inoltre la dottrina a favore e contro la parità considera questa come un obiettivo compreso nelle quote⁶⁴. In altre parole, la parità non si dissocia dalle quote che costituiscono il suo fondamento, la sua “ragione di essere”.

In Francia, i paritaristi hanno rivendicato la distinzione tra la parità e le quote per diversi motivi citati prima, come quello che le donne non sono una categoria alla quale corrisponderebbe l'applicazione di una quota. Per loro, la parità si distingue dalla quota per la sua filosofia stessa⁶⁵. Quest'opposizione concettuale caratterizza, anche dopo la

62 SALDAÑA, M.N., *op.cit.*, pp. 108-110.

63 STC 12/2008, del 29 gennaio.

64 MACÍAS JARA, M., *op.cit.* Cita MARTÍNEZ SAMPERE, E., “La legitimidad de la democracia paritaria”, in *Revista de Estudios Políticos*, núm. 107, 2000; SALAZAR BENÍTEZ, O., *Las cuotas electorales femeninas: una exigencia del principio de igualdad sustancial. Contra el monopolio de los púlpitos, V Premio Cátedra Leonor de Guzmán. Diputación de Córdoba*, Delegación de la mujer. Universidad de Córdoba, Córdoba, 2001; MACÍAS JARA, M., *La Democracia representativa paritaria*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2009; REY MARTÍNEZ, F., “El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo”, in *La Ley*, Año XXI, núm. 4984, 2000.

65 GASPARD, F., SERVAN-SCHREIBER, Cl. e LE GALL, A., *Au pouvoir citoyennes! Liberté, égalité, parité*, ed. Le Seuil, Parigi, 1992; APPRILL, Cl., SLEDZIEWSKI, E., «La Cité et les femmes», in *Libération*, 11 maggio 1995, respingono l'istituzione delle quote sessuali che non sembra loro il mezzo appropriato per restituire alle cittadine il posto che le corrisponde nell'esercizio della sovranità.

riforma costituzionale, vari discorsi parlamentari a favore e contro la parità, come lo illustra il dibattito nell'Assemblea Nazionale, avvenuto nel febbraio 2013, sul disegno di legge respinto dal Senato che si riferiva all'elezione di consiglieri dipartimentali, municipali e la modificazione del calendario elettorale⁶⁶.

Nel marco giuridico francese, la parità non si distingue dalle quote, al meno secondo la giurisprudenza e la dottrina costituzionali. Per il decano Vedel, “la parità non è un'altra cosa che l'istituzione di una quota del 50 per cento”⁶⁷. Inoltre la parità consiste solo in un obiettivo che il legislatore può compiere per l'introduzione di alcune quote stabilite in un 50 per cento per garantire l'uguale accesso.

Pertanto, non intendiamo le quote paritarie come un'altra cosa che alcune quote che pretendono di favorire una presenza, per lo meno equilibrata di entrambi i sessi, nelle liste elettorali o come molto, un accesso uguale ai mandati rappresentativi politici e socioeconomici. In effetti, benché i paritaristas vedano politicamente e filosoficamente nella parità contemporaneamente un principio e un metodo, dal punto di vista giuridico, questa si materializza tecnicamente in una quota, né più né meno.

2.1.2. È un'azione/discriminazione positiva?

In conformità a quanto precede, la parità, essendo una quota dotata di un'eventuale specificità, è anche una discriminazione positiva come qualunque misura che deve recuperare lo sfasamento tra uomini e donne nello spazio decisionale della politica, della società, dell'economia⁶⁸. Pertanto, oltre ad essere trattata come una misura positiva per il legislatore (tanto come azione positiva quanto come discriminazione positiva), il giudice costituzionale esamina la misura di parità come tale, in modo uguale ai criteri di validità giuridica applicati alle norme che dispongono discriminazioni positive (razionabilità, proporzionalità, etc.).

Il sistema delle quote si regge sull'accettazione della discriminazione positiva rispetto al principio di uguaglianza perché con questa, l'uguaglianza sembra evolvere dall'uguaglianza davanti alla legge, verso l'uguaglianza di risultati⁶⁹, evoluzione che

66 Assemblée nationale, *Compte-rendu intégral*, 2ème séance, 20 febbraio 2013, s.o. 2012-2013, *J.O.R.F.*, pp.2042-2076. Secondo il deputato M. POUZOL, la parità non tiene relazione con le quote ed è l'uguaglianza il fine che la legge persegue; secondo il deputato J. AUBERT, il progetto della legge instaura in realtà una quota: la parità è una quota basata nel genere, nonostante la negazione dei sostenitori di detto progetto.

67 V. *Rapport du sénateur G. CABANEL, au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes*, Assemblée nationale, n°156, s.o., 1998-1999; ved. anche FATIN-ROUGE STEFANINI, M., «Les ‘discriminations positives’ en matière électorale aux États-Unis et en France», in *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 23, febbraio 2008.

68 Così, in Francia, quando la parità fu esplicitamente giustificata dai suoi promotori come uno strumento di uguaglianza, quasi passò inosservata l'introduzione nel diritto elettorale della discriminazione positiva. Di fronte alla difficile compatibilità col principio di uguaglianza, una parte della dottrina sostenitrice della parità si pose contro la logica della discriminazione positiva. Vd. BERENI, L. e LEPINARD, E., *op. cit.*, p. 73.

69 Vd. *infra* la questione dell'uguaglianza di opportunità o di risultati. In questa logica, s'iscrive l'idea che le discriminazioni possono identificarsi come strumenti di recupero che, implicitamente, tendono all'assimilazione delle donne agli uomini.



costituisce anche un conflitto nel terreno costituzionale tra le interpretazioni formali e sostanziali del principio di uguaglianza.

In altri termini, la parità politica non può apparire altrimenti che “in filigrana” dell'esame delle azioni o discriminazioni positive: fino ad ora, non è stata evocata come tale nel diritto comunitario, nè nella Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo (CEDU) con forza vincolante⁷⁰. Ricordiamo che, nell'Unione Europea, le misure positive, per la loro origine, governano le relazioni lavorative e l'attività professionale in generale. Mentre nella protezione dei diritti fondamentali, la CEDU non estende la clausola elettorale al diritto elettorale e garantisce solo uno standard minimo.

Nel quadro del diritto internazionale, le istituzioni dell'ONU, come quelle dell'Unione Europea e del Consiglio di Europa, riconoscono le quote e la parità come (azioni) discriminazioni positive. Per esempio, il CEDAW di 1979 consacra, da una parte, la legittimità delle discriminazioni positive provvisorie destinate a realizzare in realtà l'uguaglianza tra i due sessi in tutti gli ambiti - perfino politico⁷¹- ed esige, dall'altra parte, la sua introduzione per gli Stati membri per promuovere la ripartizione delle responsabilità politiche, sociali, economiche e culturali⁷². Fu sostituito più tardi da diverse risoluzioni che seguirono alla Quarta Conferenza Mondiale sulle donne di Pechino nel 1995 che sollecitano gli Stati ad adottare misure, perfino nei sistemi elettorali se necessario, per incoraggiare i partiti politici a incorporare le donne nelle cariche pubbliche elettive⁷³. Si raccomandano strategie positive, includendo quote, benché non si menzioni il termine di queste.

In quanto al Consiglio di Europa, già nel 1989, auspicava nel quadro della “democrazia paritetica”, tra le altre misure provvisorie e speciali, l'instaurazione delle quote elettorali riferendosi al CEDAW. In numerosi lavori, considerava che le discriminazioni positive, includendo quote, fossero uno strumento strategico per ottenere l'uguaglianza reale nella vita politica.

Nel 2003, il Comitato di Ministri raccomandò agli Stati membri raggiungere un obiettivo del 40 per cento di partecipazione delle donne nei carichi pubblici elettivi e nelle candidature elettorali⁷⁴. Per ciò, invitò gli Stati a introdurre l'eventuale modificazione della loro costituzione e/o legislazione e l'adozione di misure di azione

70 Al contrario, è stata evocata in diverse raccomandazioni tanto del Consiglio d'Europa come di varie istituzioni dell'UE (Parlamento europeo, Commissione europea, etc.)

71 Art. 4, parte I del CEDAW.

72 Art. 7 del CEDAW.

73 Vd. *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 - 15 de septiembre de 1995*, Naciones Unidas, Nuova York, 1996. Anche l'Unione Interparlamentare incoraggia gli Stati membri a prendere misurato come le quote che qualifica di misure positive per fomentare la partecipazione delle donne nella vita politica.

74 Raccomandazione (2003)3 del Comitato di Ministri sulla partecipazione equilibrata delle donne e gli uomini nei processi di presa di decisione negli ambiti politici e pubblici, del 12 marzo 2003. La soglia del 40 per cento fu stabilita conformemente alla risoluzione del Parlamento Europeo del 18 gennaio 2001 sulla partecipazione equilibrata delle donne e gli uomini nei processi di presa di decisione che, alla sua volta, si riferì alla relazione della Commissione europea sulla realizzazione della raccomandazione 96/694 del Consiglio del 2 dicembre 1996.

positiva, intendendosi come l'instaurazione di “soglie di parità”⁷⁵ per le candidature nelle elezioni a tutti i livelli, con inoltre, l'introduzione di un sistema di alternanza uomo-donne per le liste elettorali nel quadro di elezioni proporzionali. Nel 2007, lo stesso Comitato di Ministri adottò una raccomandazione sulle norme e i meccanismi di uguaglianza tra donne e uomini⁷⁶ che indicò, tra altri, l'impegno degli Stati a favore dell'uguaglianza nell'ambito politico. In effetti, ricordò che la partecipazione nella vita pubblica e politica costituisce un diritto fondamentale del quale entrambi i sessi devono avvantaggiarsi *su una base paritaria*. Come nel 2003, la raccomandazione auspicò una soglia di parità da raggiungere, 40 per cento minimo per ogni sesso, per mezzo di “azioni positive” come l'adozione di norme giuridiche, anche elettorali, per garantire la partecipazione equilibrata di entrambi i sessi nelle assemblee ed organi elettivi. Finalmente, rispetto alla CEDU e il suo Protocollo n° 12, la parità materializzata per le quote, trova la sua convenzionalità identificandosi con le azioni e discriminazioni positive che detto Protocollo riconosce nel suo preambolo⁷⁷.

Nel diritto dell'Unione Europea, benché il trattato di Lisbona nel suo articolo 2 ricordi che la società europea si caratterizza per l'uguaglianza tra donne ed uomini, e anche se la Carta dei diritti fondamentali dell'UE consacra il diritto all'uguaglianza tra i sessi in tutti gli ambiti, la parità *stricto sensu* non è oggetto di nessuna regolazione negli ambiti decisionali politici, economici e sociali riguardanti gli Stati membri. Tuttavia, la parità è assimilata alle discriminazioni o azioni positive tanto direttamente come indirettamente attraverso le quote riconosciute dalla legislazione e la giurisprudenza comunitaria.

Così, nel diritto primario dell'Unione mancano azioni esplicite o di discriminazione positiva neppure associate alla parità eccezione per i riferimenti all'art.157 TFUE⁷⁸. Per quanto riguarda il diritto derivato, attraverso le direttive, si riconoscono le discriminazioni positive, ma solo come misure derogatorie al principio di uguaglianza di trattamento di discriminazione. Pertanto, come ogni eccezione alla tutela dei diritti individuali, la parità è strettamente interpretata nel senso che la sua portata è ben definita e limitata al mondo del lavoro⁷⁹ e alla vita professionale⁸⁰⁸¹⁸².

Di contro, gli atti delle istituzioni dell'UE, senza effetto vincolante od obbligatorio, auspicano le discriminazioni o misure positive concretandole nella forma

75 Il termine “soglia di parità” fu definito nella relazione finale del *Gruppo di specialisti sull'uguaglianza e la democrazia* come le disposizioni legali /statutarie che consacrano la regola della parità stabilendo una percentuale di presenza minima di ogni sesso. Vd. CONSEIL DE L'EUROPE, *Faire de l'égalité en droit une réalité dans les faits. Compilation de recommandations du Comité des Ministres dans le domaine de l'égalité entre les femmes et les hommes*, Conseil de l'Europe, Strasburgo, 2001, p.142.

76 Raccomandazione (2007)17 del Comitato di Ministri agli Stati membri sulle norme e i meccanismi di uguaglianza tra donne e uomini, del 21 novembre 2007.

77 Protocollo n°12 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, del 4 ottobre 2000: “(...)Riaffermando che il principio di non-discriminazione non impedisce agli Stati-Parte di adottare talune misure al fine di promuovere un'uguaglianza piena ed effettiva, a condizione che si fondino su una giustificazione obiettiva e ragionevole”. V. GONZALEZ, G., «Le Protocole additionnel n°12 à la Convention européenne des droits de l'homme portant interdiction générale de discriminer», in *R.F.D.A.*, 2002, p. 113-123 (specialmente p.119-120).

78 Benché l'art. 157 TFUE, specialmente nel suo paragrafo 4, serve da base alle azioni o discriminazioni positive, la disposizione europea si astiene da definirli, al contrario delle direttive e della giurisprudenza comunitarie.



delle quote o della parità⁸³. Tuttavia, dovuto alla loro debolezza giuridica (sono “soft law”) tali audaci dichiarazioni programmatiche non permettono di collocare la parità tra i diritti fondamentali dell'Unione Europea, benché spesso, tali dichiarazioni contribuiscano ai lavori preparatori della legislazione europea. In effetti, nel quadro della relazione tra parità e discriminazione positiva, diversi atti non vincolanti hanno precisato la relazione tra entrambe le nozioni e, perfino, hanno esteso il loro campo di applicazione fuori dall'ambito politico.

Così per esempio, nei lavori preparatori della Direttiva europea sulle quote di genere nei consigli di amministrazione di società quotate in borsa, si sono stretti i vincoli tra la parità e le quote come azioni positive la cui base legale si trova, da una parte, nella Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea che nel suo art. 23 riconosce che il principio di uguaglianza non ostacola il mantenimento o l'adozione di misure che suppongano vantaggi concreti in favore del genere meno rappresentato, e dall'altra parte, nell'art.157.3, del TFUE⁸⁴. Questa Direttiva stabilisce un obiettivo di un 40 per cento di presenza del genere meno rappresentato tra gli amministratori non dirigenti di imprese quotate in borsa⁸⁵. Quando la qualificazione sia identica, si dovrà dare priorità al genere sottorappresentato. L'obiettivo di raggiungere almeno un 40 per cento di presenza del genere meno rappresentato nei posti non dirigenti, dovrà essere raggiunto nel 2020 per le imprese private e nel 2018 per le imprese pubbliche.

Nel diritto interno degli Stati che hanno incorporato la parità, l'azione (o discriminazione positiva) è il termine tecnico che la definisce. In altre parole, si tratta di una traduzione giuridica di un concetto “politico”. Come le quote, la parità è considerata

79 Vd. l'art. 2.3, della direttiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, relativa all'applicazione del principio di uguaglianza di opportunità e uguaglianza di trattamento tra uomini e donne in temi d'impiego e occupazione (rifusione), *D.O.U.E.*, L 204 il 26 luglio 2006.

80 Vd. l'art.5 della Direttiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2010, sull'applicazione del principio di uguaglianza di trattamento tra uomini e donne che esercitano un'attività autonoma, *D.O.U.E.*, L 180/1, del 15 luglio 2010.

81 Vd. art. 6 della Direttiva del Consiglio 2004/113/CE, del 13 dicembre 2004, per la quale si applica il principio di uguaglianza di trattamento tra uomini e donne all'accesso a beni e servizi e la loro somministrazione, *D.O.U.E.*, L 373 del 21 dicembre 2004.

82 Vd. la proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio destinata a migliorare l'equilibrio di genere tra gli amministratori non dirigenti delle imprese quotate e per la che si stabiliscono misure, COM (2012), 614 finale - 2012/0299 (COD), Bruxelles, 14 novembre 2012.

83 Vd. la raccomandazione del Consiglio n°84/635/CEE, del 13 di dicembre 1984 relativa alla promozione di azioni positive in favore della donna, *D.O.C.E.*, L 331/84, del 19 dicembre 1984. Vd. anche la raccomandazione n°96/694/CE del Consiglio del 2 dicembre 1996 relativa alla partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini nei processi di presa di decisione, *D.O.U.E.*, L 319 del 10 dicembre 1996; Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2012, relativa all'uguaglianza tra uomini e donne nell'Unione Europea in 2011 (2011/2244(INI)), *D.O.U.E.*, C-251E del 31 agosto 2013, pp. 1-11.

84 Vd. *supra* la proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio precitata. Vd. anche la deliberazione del Comitato economico e sociale europeo sulla Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio destinata a migliorare l'equilibrio di genere tra gli amministratori non dirigenti delle imprese quotate, *D.O.U.E.*, C 133, del 9 maggio 2013.

85 Le imprese con una percentuale inferiore, meno del 40 per cento, dovranno realizzare le nomine per coprire detti posti in base ad un'analisi comparativa delle caratterizzazioni di ogni candidato, applicando criteri chiari, inequivocabili e non sessisti.

sia come una discriminazione positiva, sia come un'azione positiva per dare a lei il riconoscimento giuridico come alle altre azioni positive.

In Francia, nei dibattiti pubblici relativi all'adozione della parità nell'ambito elettorale, la commissione di leggi del Senato si appoggiò sulla giurisprudenza del Consiglio Costituzionale del 1982 (decisione contro il progetto di quote elettorali) per attenersi a una concezione formale dell'uguaglianza che definisce “meccanicamente” la parità come una “discriminazione positiva”⁸⁶. Inoltre grazie all'evoluzione della giurisprudenza costituzionale, era possibile definire la parità come una discriminazione positiva senza passare per una riforma costituzionale⁸⁷. La parità s'iscrive nel marco dell'uguaglianza di opportunità e costituisce un trattamento preferenziale, una misura di discriminazione positiva. È obiettivamente discriminatoria per alcuni cittadini di una categoria il cui contenuto del principio di uguaglianza viene ridotto al beneficio di un'altra categoria considerata svantaggiata⁸⁸.

In quanto al diritto spagnolo, considera la parità e soprattutto la sua applicazione, come una discriminazione o azione positiva, benché la dottrina sia divisa su questo punto. Secondo una parte di essa, “è il caso della quota o riserva nelle liste elettorali. Queste misure di azione positiva devono compiere l'obiettivo di aumentare la rappresentazione del collettivo femminile sottovalutato e/o sottorappresentato”⁸⁹. Per un'altra parte dottrinale, le esigenze dell'art. 44 bis della LOREG non consistono in una misura di azione positiva bensì in uno strumento per rendere effettiva l'uguaglianza materiale riconosciuta nell'art. 9.2 della Costituzione spagnola e per garantire l'accesso della donna alle cariche pubbliche rappresentative, come la ripartizione equilibrata del potere tra i sessi⁹⁰. In quanto alla giurisprudenza, la questione della natura della

86 Vd. a proposito e più ampiamente della giurisprudenza del Consiglio costituzionale francese, il numero della rivista *Pouvoirs* n° 105, 2003.

87 V. CALVES, G., «La parité entre hommes et femmes dans l'accès aux fonctions électives: faut-il réviser la constitution?», in *CURAPP, Questions sensibles*, PUF, Parigi, 1998, pp. 219-236; NUKATSUKA, Y., «Parité versus droit constitutionnel universaliste? Une réflexion à partir du cas français », in TSUJIMURA, M., LOCHAK, D. (dir.), *Égalité des sexes: la discrimination positive en question. Une analyse comparative (France, Japon, Union Européenne et États-Unis)*, Société de législation comparée, Parigi, 2006, pp.136 e segg.

88 CALVES G., *La discrimination positive*, col. « Que sais-je? », n°3712, PUF, Parigi, 2004; VERDIER, M.-F., «Egalité – parité, universalisme – différentialisme. Le droit de suffrage en France et le genre», in *Politeia*, n°19, 2011.

89 MACÍAS JARA, M., *op.cit.*, pp.229 e sig; V. anche REY MARTÍNEZ, F., *op.cit.*, p. 58; SEVILLA MERINO, J., «Ley electoral y acción positiva», in *Parlamento y sistema electoral, VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzadi, Navarra, 1999, p. 478; SÁNCHEZ-RODRÍGUEZ, F. e PUNZÓN MORALEDA, J.M., «Paridad, cuotas y acción positiva a favor de la mujer: tres reflexiones desde la legitimidad social y la norma jurídica», in *Revista Jurídica de Castilla la Mancha*, n°38, 2005, pp. 155-200.

90 V. GARCÍA SORIANO, M.V., “El principio de presencia equilibrada en el art. 44 bis de la LOREG y el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad: análisis crítico de la última reforma de la LOREG”, in *Feminismo/s, Revista del Centro de Estudios sobre la Mujer de la Universidad de Alicante*, n°12, diciembre 2008, p.153; RUIZ-RICO RUIZ, G. “Paridad y acción positiva en el Derecho electoral autonómico”, in GÁLVEZ MUÑOZ, L. A. (Dir.), *El Derecho Electoral de las Comunidades Autónomas. Revisión y mejora*, CEPC, Madrid, 2009, pp. 145-184; GARCÍA MAHAMUT, R., “Principio de igualdad y derecho de participación en los asuntos públicos en las reformas de la LOREG operadas en la VIII legislatura y en las propuestas de reformas pendientes”, in *Corts, Anuario de Derecho Parlamentario*, n° 24, 2010, p. 122 e sig.

democrazia paritaria e della rappresentazione equilibrata fu già vagliata e commentata⁹¹ nella sentenza 12/2008 del Tribunale costituzionale del 29 gennaio 2008 e nelle sentenze posteriori della stessa alta Corte. Così, quanto alla democrazia paritaria e alla rappresentazione equilibrata, “(...) si ricorda che la dottrina costituzionale ha accettato la chiamata *'discriminazione positiva, azione affermativa, azione positiva o azione compensatoria'* a beneficio della metà femminile”⁹². In un'altra sentenza concernente un ricorso d'incostituzionalità interposto contro la Legge del Parlamento Basco 4/2005, del 18 febbraio, per l'uguaglianza di donne e uomini, il Tribunale Costituzionale ricorda un'altra volta la legittimità delle azioni positive a beneficio dell'uguaglianza tra i sessi⁹³. Il fatto che la normativa non si limita ad imporre una percentuale minima del 40 per cento di presenza nelle candidature elettorali per entrambi i sessi, ma, alla difesa della facoltà attribuita per l'art. 44 bis della LOREG ai legislatori autonomi di adottare misure supplementari, e che si alzi quella percentuale fino ai 50 per cento per il caso delle donne, non implica l'incostituzionalità dei precetti, perché, secondo il Tribunale Costituzionale, “(...) trattandosi di una misura di discriminazione positiva a beneficio della donna” si attiene alle condizioni di ragionabilità e proporzionalità esatte per la dottrina spagnola.

In un voto concorrente a detta sentenza, uno dei giudici si pronunciò a favore della legislazione autonomistica basca, sfumando tuttavia la sua posizione ricordando che se la “rappresentazione equilibrata” comporta una misura formulata in termini neutri o bidirezionali perché colpisce tanto a uomini come a donne, in realtà, si tratta di una misura positiva che è soggetta al principio di uguaglianza. Da un'altra, continua il giudice, qualunque azione positiva deve adattarsi a un giudizio globale di costituzionalità, per quanto l'intensità di questo giudizio possa variare servendo il tipo di misura, ma che deve superarsi sempre.

Nel quadro del diritto pubblico belga, anche la parità si intende come un'azione o una discriminazione positiva. Nei lavori parlamentari previ alla riforma costituzionale, i deputati non discussero sulla natura della parità; la questione cruciale era sapere se la Costituzione come tale, poteva prendersi come base sufficiente o no per l'introduzione di una discriminazione positiva più radicale delle quote elettorali adottate nel 1994. Già nell'adozione di queste, il Consiglio dello Stato belga aveva insistito sulla necessità di stabilire un fondamento costituzionale alle discriminazioni positive.

91 BIGLINO CAMPOS, P., “Variaciones sobre las listas de composición equilibrada (Comentario a la STC 12/2008)”, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 83, 2008, pp. 277-299; ALARCÓN MARTÍNEZ, M^a. L., “Comentario a la STC 12/2008, de 29 de enero, sobre la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, in *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 22, 2008, pp. 605-624; IDEM, “La Ley Orgánica para la Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres y la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero”, in *Revista de Estudios Políticos*, n° 142, 2008, pp. 105-137; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., TORRES MURO, I., “Iguales pero separados. Las cuotas electorales ante el Tribunal Constitucional (STC 12/2008, de 29 de enero)”, in *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n° 7, 2008, pp. 13- 40; FIGUERUELO BURRIEZA, A., “Representación política y democracia paritaria (a propósito de la Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero)”, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n° 12, 2008, pp. 211-233; LOUSADA AROCHENA, J. F., “Unos apuntes sobre las llamadas cuotas electorales a la vista de la declaración de su constitucionalidad”, in *Diario La Ley*, n° 6.918, 4 aprile 2008, año XXIX, pp. 1-10.

92 FJ 8, della STC 12/2008, del 29 gennaio.

93 FJ 11, della STC 13/2009, del 19 gennaio.

In quanto alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, (antica *Cour d'arbitrage*), la Corte non definisce la parità né la qualifica direttamente come azione o discriminazione positiva ma tanto i parlamentari come la dottrina si riferiscono alle sentenze costituzionali come dichiarazioni che legittimano dette misure positive, mediante il rispetto di certe condizioni⁹⁴.

2.1.3. Si tratta di un'applicazione dell'uguaglianza di opportunità o di risultati ?

La dottrina e la giurisprudenza degli ordinamenti giuridici che hanno introdotto, se non la parità, diverse “misure di differenziazione”, distinguono l’“uguaglianza sostanziale o reale” della “uguaglianza formale”. E nel seno stesso dell'uguaglianza sostanziale, rileva la distinzione tra “uguaglianza di opportunità” e “uguaglianza di risultati.”

In quanto a queste distinzioni già ampiamente commentate dalla dottrina e sintetizzate anticipatamente nel nostro lavoro, la parità si situa, in primo luogo, tra le misure che servono all'uguaglianza sostanziale come correttrici di una disuguaglianza coperta dall'uguaglianza formale (2.1.3.1). In secondo luogo, la polemica che si riferisce alla compatibilità della parità col principio di uguaglianza poggia in parte, secondo i suoi detrattori, sulla sua assimilazione con l'uguaglianza di risultati, mentre i suoi sostenitori la fanno coincidere con l'uguaglianza di opportunità (2.1.3.2).

2.1.3.1. Parità come strumento di uguaglianza sostanziale o reale

In effetti, come esempio di qualunque misura positiva, la parità s'iscrive nel marco dell'uguaglianza reale. La dottrina, il legislatore e, nel suo caso, la giurisprudenza costituzionale dei sistemi politici studiati sono unanimi quanto a quest'aspetto. Le giurisprudenze della Corte europea dei Diritti dell'uomo (CEDU) e della Corte di Giustizia dell'UE (CGUE), anche se non si siano pronunciate sulla parità in sé, c'indicano già come tali giudici “catalogherebbero” la parità, assimilando le quote di genere alle azioni e discriminazioni positive che promuovono l'uguaglianza reale o sostanziale tra uomini e donne⁹⁵.

A livello europeo, ricordiamo che la “logica costituzionale” del diritto dell'UE incita il giudice comunitario ad appoggiarsi su una concezione filosofica e giuridica dell'uguaglianza che è restrittiva in quanto all'uguaglianza sostanziale o reale. L'uguaglianza di fatto non deve rompere l'uguaglianza in diritto. Invece, la CEDU, attenta a tutelare i diritti individuali, ma senza ambizione costituzionale, pretende di

94 V. Cconst., 11 marzo 2009, *sentenza n°39/2009*, consid. B.41.2. nella quale la giurisdizione enumera le condizioni per l'adozione di una misura di azione positiva: 1) deve basarsi su una disuguaglianza manifesta; 2) la sparizione di questa disuguaglianza deve essere designata dal legislatore come un obiettivo da promuovere; 3) la misura di azione positiva deve avere un carattere provvisorio, essendo destinata a sparire una volta raggiunto l'obiettivo; 4) la misura di azione positiva non deve restringere inutilmente i diritti di altri. V. anche le sentenze CARb., 27 gennaio 1994, n°9/94, consid. B.6.2 e CARb., 14 luglio 1997, n°42/97, consid. B.20; MERTENS DE WILMARS, F., «La promotion de la condition politique de la femme dans l'Union européenne à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme», in *Annales d'études européennes de l'UCL*, 2000, p. 184.

95 SURREL, H., «Les juges européens confrontés à l'interprétation des différences de traitement fondées sur le sexe», in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n°57, 2004, pp. 141-174.

proteggere non “diritti teorici o illusori bensì concreti ed effettivi”⁹⁶; quindi prevale l'efficacia della protezione dei diritti fondamentali sul formalismo giuridico.

Queste due linee giurisprudenziali hanno avuto una certa influenza sugli ordinamenti giuridici nazionali. Pur partendo con un margine differente differenziale di ammissibilità, essendo il giudice comunitario essendo più stretto del giudice europeo dei Diritti dell'uomo, entrambe le giurisdizioni convalidano le misure che favoriscono un'uguaglianza effettiva, reale o sostanziale, tra uomini e donne. Così, benché il giudice dell'UE non si sia pronunciato sulla parità o le quote di genere nel diritto elettorale, sì che ha riconosciuto, non senza restrizioni o difficoltà, la validità giuridica delle quote sessuali in questione e delle azioni positive in generale, per il motivo che realizzano un'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne⁹⁷. Da parte sua, la giurisprudenza CEDU ha ammesso le azioni o discriminazioni positive nell'ambito elettorale, appoggiandosi particolarmente sull'applicazione effettiva dell'art.14 CEDU relativo alla non discriminazione e nell'art.3 del Protocollo I relativo alle elezioni legislative che “incarica gli Stati di adottare misure positive per organizzare elezioni democratiche”⁹⁸.

Le giurisdizioni e i legislatori nazionali, ispirandosi mutuamente, così come le giurisprudenze europee, hanno ammesso l'introduzione della parità nei loro ordinamenti giuridici rispettivi perché contribuisce all'uguaglianza reale o sostanziale, riconoscendo i limiti e gli effetti perversi dell'uguaglianza formale, effetti che nascondono le disuguaglianze che colpiscono, in questo caso, le donne nell'accesso ai mandati e alle cariche pubblici.

Così, in Belgio, nella riforma costituzionale per l'introduzione della parità ed altre misure positive, i lavori parlamentari indicarono, riferendosi tanto al diritto internazionale (CEDAW, CEDU ed UE) come alla legislazione e alla giurisprudenza costituzionale francesi, che il testo costituzionale e la legge “tendono a dare un fondamento alle misure che hanno per oggetto realizzare questa uguaglianza 'in concreto' ed a realizzare la rappresentazione politica uguale delle donne e gli uomini”⁹⁹. La Corte Costituzionale belga, nonostante non si sia pronunciata sulla parità, ha confermato in varie cause la costituzionalità delle misure positive, come le quote elettorali che, “col fine di garantire la piena uguaglianza nella pratica, tendono a prevenire o a compensare gli svantaggi”¹⁰⁰. In quanto al Consiglio di Stato, reiterò sull'introduzione della parità le sue conclusioni del 1993 che si riferiscono alla legge delle quote del 1994, affermando che “(..)non sembrava che la legge potesse violare il principio di uguaglianza dei candidati per avanzare verso l'obiettivo, molto importante, che costituisce la realizzazione di un'uguaglianza effettiva tra i sessi e la sua conseguenza: la partecipazione delle donne nelle assemblee politiche”¹⁰¹.

Nell'ordinamento giuridico spagnolo, il giudice costituzionale considera la rappresentazione equilibrata come una misura adeguata per il conseguimento del fine di

96 CEDU, *Airey c. Irlanda*, 9 ottobre 1979.

97 V. per esempio, in questo senso, le conclusioni dell'avvocato generale Saggio presentato il 16 novembre 1999, nel caso di Abrahamsson e Anderson contro Fogelqvist, (sentenza del 6 luglio 2000, C-407/98, *Rec.*, 2000 p. I-5539); CHARPENTIER, L., “L'arrêt Kalanke expression du discours dualiste de l'égalité”, in *RTDE*, aprile-giugno 1996, p. 280.

98 CEDU, 13 giugno 1979, *Mme Mathieu Mohin e M. Clerfayt*, 2 marzo 1987. È anche indicato nel preambolo del Protocollo n°12 che il principio di non discriminazione non ostacola gli Stati a prendere misure col fine di promuovere un'uguaglianza piena ed effettiva.

promozione dell'uguaglianza effettiva della donna. Tenendo in considerazione l'esperienza costituzionale in Francia e in Belgio, afferma che è legittimo il fine del conseguimento di un'uguaglianza effettiva sul terreno della partecipazione politica (art. 9.2, 14 e 23 della Cost. Spagnola)¹⁰². “L'art. 9.2 [della Costituzione] espressa la volontà del costituente di raggiungere non solo l'uguaglianza formale ma anche l'uguaglianza sostantiva, essendo cosciente che unicamente da quell'uguaglianza sostantiva è possibile la realizzazione effettiva del libero sviluppo della personalità; per ciò il costituente completa il versante negativo di proscrizione delle azioni discriminatorie con il vertente positivo di favorire quell'uguaglianza materiale” (STC 12/2008, FJ4).

In Francia, il legislatore, come il giudice, si riferisce al Diritto comparato e al sistema belga, tra gli altri¹⁰³, per appoggiare l'introduzione della parità che prende in considerazione le differenze uomo-donna in nome dell'uguaglianza reale¹⁰⁴. Dopo la riforma costituzionale, il Conseil constitutionnel si pronunciò a beneficio della parità basandosi sui lavori preparatori della legge costituzionale l'8 luglio 1999, affermando che il costituente voleva permettere al legislatore di instaurare qualsiasi dispositivo che tendesse a rendere effettivo l'uguale accesso delle donne e degli uomini ai mandati e funzioni elettive¹⁰⁵.

Questa parità, al contrario che l'uguaglianza formale, rende possibile l'uguaglianza effettiva, reale, materiale o sostanziale. La sua legittimità giuridica si basa

99 La senatrice di Bethune, autrice principale della proposta della modificazione costituzionale, suggerì l'inserzione del qualificativo “effettivo” all'uguale esercizio dei diritti e libertà di uomini e donne con la ragione che tale inserzione traduceva la volontà di potere ottenere il rispetto dell'uguaglianza, non solo in diritto, bensì in realtà. Secondo la senatrice, la riforma costituzionale partiva dalla constatazione del fallimento della concretizzazione dell'uguaglianza reale tra uomini e donne. Inoltre, la senatrice rilevò, con l'appoggio di vari esperti giuristi, che quell'inserzione permetteva basare giuridicamente le azioni positive per tradurre l'uguaglianza nei fatti. Invece, per il Governo federale, l'uguaglianza effettiva appariva più esplicitamente nella sua formulazione proposta nell'art. 11bis della Costituzione: “La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent aux femmes et aux hommes l'égal exercice de leurs droits et libertés, et favorisent notamment leur égal accès aux mandats électifs et publics”, *M.B.*, 5 maggio 1999; V. anche in questo senso l'esposizione di motivi della legge del 17 giugno 2002 che garantisce una presenza uguale di uomini e donne nelle liste di candidati all'elezione del Parlamento europeo, *M.B.*, 28 agosto 2002, come le leggi del 18 luglio 2002 relative alla presenza uguale di entrambi i sessi nelle liste di candidati alle elezioni regionali (*M.B.*, 13 settembre 2002). Quelle leggi impongono l'obbligo di alternanza di genere tra i due primi posti della lista elettorale e vietano che la differenza tra il numero di candidati, titolari o supplenti, di ogni sesso sia superiore a uno.

100 Vd. CArb., 6 ottobre 1994, sentenza n°157/2004, *M.B.*, del 18 ottobre 1994, fondamento B.77, p. 72407.

101 Consiglio dello Stato, deliberazione (inedita) L. 22.066/2 del 8 marzo 1993 sul piano preliminare di legge che tende a promuovere una ripartizione equilibrata di uomini e donne nelle liste di candidature nelle elezioni legislative.

102 STC 12/2008, del 29 gennaio, FJ 5.

103 Spesso la giurisprudenza della Corte Costituzionale italiana relativa alle quote elettorali si riferisce alla giurisprudenza del Tribunale Costituzionale spagnolo mentre le giurisdizioni costituzionali francese e belga si rinviano mutuamente a proposito delle quote e dell'introduzione della parità.

104 CLAPIÉ, M., «Parité constitutionnelle et égalité républicaine, (À propos de la loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999)», in *Revue administrative*, n° 314, 2000, p. 150.

105 Vd. Il 7° fondamento giuridico della decisione n° 2000-429 DC - 30 maggio 2000 - Legge che tende a favorire l'uguale accesso delle donne e degli uomini ai mandati elettorali e funzioni elettive.

sulla ricerca di un uguale accesso effettivo ai carichi elettivi. Legittimità che non è stata molto discussa dai sostenitori e i detrattori della parità. Tutti - includendo i giudici costituzionali dei distinti ordinamenti giuridici - colgono il vincolo tra questa e l'uguaglianza reale. Orbene, quest'unanimità si ferma qui, una volta che si esamina la parità alla luce della distinzione tra uguaglianza di opportunità e l'uguaglianza di risultati.

2.1.3.2. La parità come strumento dell'uguaglianza di opportunità

In effetti, come strumento di uguaglianza reale o sostanziale tra uomini e donne nell'accesso alla vita pubblica, la dottrina giuridica si divide tra promotori della parità che trovano la sua legittimità giuridica nell'uguaglianza di opportunità ed i detrattori della parità che l'associano con un'uguaglianza di risultati poco compatibile col principio di uguaglianza. Circa la giurisprudenza, anch'essa riflette quella tensione che evolve, non senza difficoltà e resistenze, dal rifiuto della parità - perché si forzano alcuni risultati determinati nel marco di una competizione (in questo caso, di natura elettorale)- alla sua accezione non molto "sicura o definitiva" nel novero degli strumenti provvisori che contribuiscono efficacemente a rendere uguali alcune opportunità tra i due sessi di accedere ai mandati e funzioni elettive.

Il Diritto comparato e i riferimenti ai Diritti dell'uomo (CEDU) e al Diritto dell'UE hanno contribuito all'associazione della parità con uno o un altro di entrambi i versanti dell'uguaglianza sostanziale. In quanto al diritto dell'UE, la sentenza *Kalanke* della Corte di Giustizia comunitaria che segue una lettura molto rigorosa del principio di uguaglianza, servì da appoggio ai detrattori della parità perché considerava la legislazione di quote sessuali rigide nel reclutamento della funzione pubblica del Land di Bremen incompatibile col Diritto comunitario. In effetti, secondo i giudici di Lussemburgo, la legislazione sostituisce l'uguaglianza di opportunità con quella di risultato, cioè l'imposizione dell'uguaglianza di rappresentazione¹⁰⁶.

Nelle discussioni dei lavori preparatori, in sede costituzionale e/o legislativa, per l'introduzione della parità o in sede di giurisprudenza costituzionale, a volte, i suoi detrattori si riferiscono a questa sentenza (ignorando l'evoluzione della propria giurisprudenza comunitaria) per denunciare quella "sostituzione". Inoltre, invocano il diritto pubblico di altri paesi che hanno dibattuto sulle applicazioni della democrazia paritaria. Ad esempio, nei dibattiti spagnoli del 2003, il Partito Popolare (partito conservatore) si pronuncia contro le quote o la parità chiamandole "vergogna francese", perché i partiti politici francesi preferiscono pagare le sanzioni per aver violato la legge della parità elettorale. Il "risultato francese" non è accettabile per la "Spagna democratica"¹⁰⁷.

Per il Consiglio dello Stato belga, il principio di uguaglianza in materia elettorale, deve essere interpretato in modo veramente rigoroso. Un trattamento

106 Corte di Giustizia delle Comunità europee (CGCE), 17 ottobre 1995, C-450/93, *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, Rec, 1995, p. I -3051. Detta sentenza trattò per la prima volta delle condizioni della validità delle azioni o discriminazioni positive al riguardo della Direttiva europea del 1976 che si riferisce all'uguaglianza tra uomini e donne a livello lavorativo, promozionale e professionale.

107 Intervento della deputata sig.ra MATO ADROVER sulle proposte in nome del Gruppo Parlamentare Popolare sulla riforma della Legge Organica 5/1985 del Regime Elettorale Generale per garantire l'uguaglianza tra uomini e donne nell'accesso a cariche elettive, in *BOCG*, n°243, 8 aprile 2003, pp. 12447 e sig.

differenziato in aiuti finanziari pubblici tra liste conformi e liste non conformi alle quote di genere produce gravi conseguenze. In realtà, se c'è un settore in cui la disuguaglianza, per quanto piccola sia, è insopportabile, è l'ambito dell'organizzazione di una competizione. Tuttavia, la competizione elettorale è uno degli aspetti essenziali del sistema democratico, perché, in mancanza di questa, la rivalità tra i partiti non tiene soluzione e non è più utile. «L'uguaglianza tra i concorrenti è propria di qualunque competizione e del mezzo indispensabile di conservare la sua efficacia e il suo significato»¹⁰⁸.

In Francia, le decisioni del Consiglio costituzionale negano la validità dei progetti delle quote nel 1982 e della parità nel 1999, ma non sono motivate dalla confusione tra uguaglianza di opportunità e uguaglianza di risultati¹⁰⁹. Sarà la dottrina contraria alla parità elettorale che evocarà questa problematica¹¹⁰.

Tuttavia, oltre che basarsi su esempi stranieri, i sostenitori della parità guardano alla protezione dei diritti dell'uomo e alle raccomandazioni del Consiglio d'Europa, ambiti normativi che sostengono le azioni positive, tra cui la parità nel quadro dell'uguaglianza di opportunità tra uomini e donne. L'inserimento della parità entro il quadro dell'uguaglianza di opportunità è visibile anche per quanto riguarda l'evoluzione della giurisprudenza comunitaria¹¹¹ e l'adozione delle direttive comunitarie o programmi comunitari che promuovono le pari opportunità tra uomini e donne. Nell'ambito comunitario i sostenitori della parità hanno trovato un riferimento alla uguaglianza di opportunità nelle raccomandazioni del Consiglio di Europa tanto da convincersi del collegamento della parità con tale uguaglianza.

I preamboli alle leggi nazionali che hanno introdotto la democrazia paritaria, si riferiscono al Diritto comunitario, i Diritti dell'uomo e Diritto comparato, associandola con l'uguaglianza di opportunità¹¹².

Nei dibattiti parlamentari, come quello della riforma costituzionale belga per l'introduzione della parità, i suoi promotori ricorrono al Trattato di Roma che garantisce il "diritto all'uguaglianza" tra uomini e donne e alla posizione favorevole della Corte di

108 Consiglio dello Stato, sezione legislazione, deliberazione L. 22.066/2 dell'8 marzo 1993 sul piano preliminare della Legge Tobback-Smet (quote elettorali).

109 Vd. *supra* le decisioni n° 82-146 D.C. del 18 novembre 1982 e n° 98-407 D.C. del 14 gennaio 1999, basate rispettivamente sull'unità e la sovranità dell'elettorato, da una parte, e sulla necessità di modificare la Costituzione, da un'altra.

110 LAGRAVE R.-M., «*Une étrange défaite. La loi constitutionnelle sur la parité*», in *Politix*, vol. 13, n°51, 2000, pp. 113-141; JENNINGS, J., «*L'égalité*», in DUCLERT, V. e PROCHASSON, Ch. (dir.), *Dictionnaire critique de la République*, Flammarion, Parigi, 2002.

111 Vd. le sentenze *Marschall* (sentenza 11 novembre 1997, caso C-409/95, *Rec.*, I-6363), *Badeck* (sentenza 28 marzo 2000, caso C-158/97, *Rec.*, I-1875.), *Abrahamsson e Leif Anderson* (sentenza 6 luglio 2000, caso C-407/98, *Rec.*, 2000, p. I-5539) e *Lommers* (sentenza 19 marzo 2002, caso C-476/99, *Rec.*, I-2891.).

112 Vd. quanto alla Spagna, il preambolo della Legge organica 3/2007, del 22 marzo, per l'uguaglianza effettiva delle donne e gli uomini; in quanto al Belgio, vd. *Proposition de loi visant à modifier la législation électorale afin de favoriser l'égalité des chances entre les femmes et les hommes lors des élections*, 5 luglio 2012, *Chambre*, s.o., 2011-2012, doc.53, 2331/001; in quanto alla Francia, vd. *Projet de loi constitutionnelle relatif à l'égalité entre les femmes et les hommes*, 18 giugno 1998, *Assemblée nationale*, n°985, XI^e législature.

Giustizia dell'UE sulla pratica delle quote di genere mediante il rispetto di certe condizioni¹¹³. D'altra parte, gli stessi promotori evocano la sentenza “*affaire linguistique belge*” della Corte europea dei diritti umani del 23 luglio 1968 che riconosce che determinate disuguaglianze in diritto possono tendere a correggere, in realtà, alcune disuguaglianze e che non sono intrinsecamente, in questo caso, contrarie all'interdizione di discriminazione¹¹⁴. Finalmente, i parlamentari belgi utilizzano spesso il riferimento francese per insistere sulla necessità di una modificazione costituzionale per, da una parte, consacrare l'uguaglianza effettiva tra uomini e donne e, d'altra parte, per dare rango costituzionale alle misure positive che favoriscano l'uguaglianza di opportunità tra i due sessi¹¹⁵.

In Francia, il termine usato per la modificazione costituzionale è quello dell'*uguale accesso* e non di uguaglianza reale. Non si va al di là di un'uguaglianza di opportunità che bisogna favorire¹¹⁶, mentre in Spagna i promotori della modificazione della LOREG considerano che “(...)le misure di azione positiva si stabiliscono in funzione del concetto di sottorappresentazione, vero punto di partenza che legittima l'uso di queste misure. Stiamo davanti ad un concetto di uguaglianza di opportunità che include tanto il punto di partenza come il risultato garantito, non di un risultato uguale privilegiato, bensì della possibilità che possa arriversi a produrre quello risultato finale. In definitiva, se nel concetto di uguaglianza di opportunità non si aggiunge l'uguaglianza di risultati, si evita il rischio di impantanarsi nel conseguimento dell'uguaglianza reale ed effettiva. (...). L'unica misura per osservare l'uguaglianza effettiva di opportunità è la verifica dei risultati. Non c'è uguaglianza di opportunità se non si ottiene un'uguaglianza nei risultati”¹¹⁷.

Nelle argomentazioni a sostegno della parità davanti al giudice costituzionale, si trovano anche riferimenti alle diverse sentenze comunitarie che hanno segnato l'evoluzione della sua giurisprudenza a beneficio delle azioni positive nel quadro dell'uguaglianza di opportunità (Sentenze del Tribunale costituzionale spagnolo STC 12/2008, del 29 gennaio 2008¹¹⁸ e 13/2009, del 19 gennaio 2009; sentenza della Corte

113 Vd. *Rapport de Mmes VAN RIET et de T' SERCLAES sur la révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer un article nouveau relatif au droit des femmes et des hommes à l'égalité*, 6 marzo 2001, Senato, doc. 2-465/4, s.o. 2000-2001, pp. 15, 27 e sig.

114 Ibid., p.27; v. CEDU, 23 luglio 1968, *affaire linguistique belge*, Publ. Court, serie A, vol. 6, p. 34, § 10.

115 Rapporto VAN RIET e de T' SERCLAES precitato, pp. 15-27 e pp. 61 e sig.

116 LEPINARD, E., «Faire la loi, faire le genre: conflits d'interprétations juridiques sur la parité», in *Droit et société*, 2006/1 n°62, p. 64 e sig.

117 Intervento della deputata URÍA ETXEBARRÍA del Gruppo Parlamentare Basco sul progetto di legge organica per l'uguaglianza effettiva di donne e uomini, Congresso, 15 marzo 2007, *BOCG*, núm. 240, p. 12101.

118 Vd. le argomentazioni dell'Avvocato dello Stato che ricordano che la Corte di Giustizia delle Comunità Europee si è pronunciata anche sull'uguaglianza di trattamento, specialmente nelle sue sentenze *Kalanke*, del 1995 e *Marschall* del 1997, mentre il progetto del Trattato della Costituzione europea include diverse menzioni all'uguaglianza tra uomini e donne.



costituzionale belga n°157/2004 del 6 ottobre 2004¹¹⁹; decisione del Consiglio Costituzionale francese n° 2003-468 DC del 3 aprile 2003¹²⁰, etc.).

Conformemente al Diritto comunitario, i magistrati costituzionali collocano la parità nell'ambito dell'uguaglianza di opportunità. Così, per il giudice spagnolo, il principio di composizione equilibrata è uno strumento al servizio dell'uguaglianza di opportunità nell'esercizio del diritto del suffragio passivo perché governa l'elaborazione delle candidature; pertanto, solo potrebbe presentarsi un'eventuale lesione del contenuto essenziale del diritto fondamentale iscritto nell'art. 23.2 della Costituzione spagnola se la applicazione della parità avvenisse nella fase di proclamazione dei candidati eletti, operando dai risultati elettorali¹²¹.

Perciò, tanto il Diritto europeo (Diritti dell'uomo e UE) come i Diritti nazionali sembrano avere qualificato la parità - o la sua tecnica equivalente nella democrazia paritaria - come misura positiva che si iscrive nell'uguaglianza di opportunità. Serve a questa e non all'uguaglianza di risultato. Tuttavia, tanto il legislatore come il giudice, riconoscono, in un certo modo, la difficoltà di delimitare definitivamente i contorni di ognuna di queste uguaglianze; e tale difficoltà influenza non tanto la definizione della parità, ma almeno la sua legittimità giuridica.

2.2. I limiti della parità

Il concetto di democrazia paritaria con la sua traduzione in termini concreti, le quote, non si è impiantato facilmente nei sistemi elettorali belga, francese e spagnolo né negli ordinamenti giuridici in generale. Le ragioni delle polemiche della sua introduzione sono già conosciute.

Rileviamo la ragione più importante: la conformità col principio di uguaglianza. In effetti, come si definisce la parità, l'accomodamento di questa col principio di uguaglianza obbliga a distinguere sottocategorie di questo principio, com'è l'uguaglianza formale, sostanziale, di opportunità e di risultati. Questa distinzione è poco convincente in termini di uguaglianza. Magari, davanti a questi limiti concettuali, un concetto prossimo a quello dell'uguaglianza, l'equità, potrebbe costituire un migliore fondamento per la parità se questa tiene virtù distinte a quelle di una semplice azione o discriminazione positiva.

Tuttavia conviene rilevare altri limiti come l'ordine di applicazione e il controllo della parità. Da una parte, il campo di applicazione della parità è in parte ristretto secondo gli ordinamenti giuridici che la introducono. D'altra parte e in relazione con questo limite, la parità implica anche il controllo della sua applicazione che si manifesta attraverso i criteri utilizzati per giudicare le misure positive, tra i quali, sta quello della proporzionalità¹²².

119 Ved. fondamento B.78, e anche CArb., 27 gennaio 1994, n°9/94, *M.B.*, 23 marzo 1994, p. 8059.

120 CCF, Decisione n° 2003-468 DC del 3 aprile 2003 sulla «loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques», *Rec.*, 2003, p. 325.

121 STC 12/2008, FJ 9.

122 ROCA TRÍAS, E. y AHUMADA RUIZ, M.A., *Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española, Reunión de tribunales constitucionales de Italia, Portugal y España*, Roma, 24-27 ottobre 2013. Sul controllo di proporzionalità nella CEDU, ved. VAN

Il campo di applicazione della parità sta dunque vincolato con la rappresentatività. In questo caso, si tratta della rappresentazione di uomini e donne nell'accesso e nell'esercizio di mandati e funzioni elettive. Perciò, l'applicazione della parità è marcata da tre limiti in quanto ai destinatari della misura (2.2.1.), alle circostanze (2.2.2.) e all'intensità della sua applicazione (2.2.3.).

2.2.1. Destinatari della parità

Il primo limite, in apparenza evidente, consiste nel fatto che la parità tiene solo per destinatari le donne e gli uomini. I costituenti e/o i legislatori così come i giudici, si sono soffermati su questo punto, benché i detrattori della parità annuncino che se oggi si applica al criterio di genere, domani tale principio si estenderà ad altri criteri come l'orientazione sessuale, le condizioni economiche e sociali, la razza o anche... la lingua.

Quest'ultimo esempio di criterio c'invita tuttavia a questionare l'evidenza del primo limite, perché la parità fu introdotto giuridicamente nell'ambito linguistico prima che nel marco della rappresentazione del genere, di modo che, per trovare indirettamente una giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'uomo che evochi favorevolmente le quote, la parità o l'azione positiva, è necessario riferirsi a una prima sentenza del 1968, il "affare linguistico belga"¹²³!

In effetti, in Belgio, il sistema politico, marcato dall'adozione dello Statuto federale del 1993, e l'insieme dell'ordinamento giuridico sono regolati non solo dal principio di uguaglianza, ma anche dal principio della "parità linguistica" tra i francofoni e i fiamminghi nei poteri legislativi, esecutivi e giudiziari, a livello federale e a livello federato¹²⁴.

In connessione con la questione della rappresentatività¹²⁵, l'introduzione della parità di genere ha seguito "naturalmente" la filosofia della parità linguistica, già nel 1994 con le quote elettorali, con le conseguenze complesse di funzionamento istituzionale che una riforma costituzionale avrebbe generato esigendo, per esempio, anche una parità sessuale nel Consiglio di Ministri, e imponendo quindi una doppia parità, sessuale e linguistica. Non è stato così poiché che la Costituzione belga indica nell'art. 11bis che il Consiglio di Ministri ed i Governi federati continuo con persone di sesso distinto. Insomma, l'esperienza belga nella rappresentatività linguistica "allenta" i limiti in quanto ai destinatari della parità.

In Francia e Spagna, la "*parité*" e la "*representación equilibrada*" rimangono vincolate al genere perché la Costituzione francese e la LOREG spagnola, rispettivamente, difendono l'uguale accesso delle donne e degli uomini alle cariche e funzioni elettive. Nonostante ciò tra i due sistemi politici si mantiene una differenza in

DROOGHENBROECK, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'Homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, FUSL, Bruylant, Bruxelles, 2001.

123 CEDU, 23 luglio 1968, *affaire linguistique belge*, Publ. Court, serie A, vol. 6, p. 34.

124 Sulla regola della parità linguistica nelle istituzioni e organismi federali e federati belgi, ved. REUCHAMPS, M., "La parité linguistique au sein du conseil des Ministres", in *Res Publica*, n°4, 2007, pp. 602-627; DELPEREE F., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant-L.G.D.J, Bruxelles-Parigi, 2000; DUMONT P. e WINTER (De), L., "La formation et le maintien des gouvernements (1946-1999)", in *Courrier hebdomadaire, C.R.I.S.P.*, n°1664, 1999, pp. 38-41.

125 Vd. *supra* gli argomenti comuni sulla ripresentazione e la dualità dei sessi.

quanto al loro rispettivo livello di apertura (o di ermetismo) a proposito di un'eventuale estensione della parità ad altri gruppi o a criteri di distinzione diversi da quello del genere.

In effetti, l'ordinamento francese è intriso di universalismo repubblicano, che influenza anche la giurisprudenza del Consiglio costituzionale del 1982, contraria a “qualunque divisione per categorie di elettori o di eleggibili”¹²⁶, iscrivendo l'uguale accesso di donne ed uomini ai mandati elettorali e funzioni elettive nel primo articolo della Costituzione francese che riconosce in ogni caso la dualità di genere del cittadino e la legittimità della rappresentazione di questo per questa. “I sessi non contano come categorie di popolazione, bensì sono costitutivi dell'esistenza stessa di queste e trascendono tutte le categorie”¹²⁷. La “filosofia” nella quale si basa la parità francese è l'universalismo sessuato¹²⁸ che da una parte, rappresenta le donne e gli uomini nel loro insieme e non di modo distinto e, per un'altra, respinge il riconoscimento identitario di alcuni minoranze visibili¹²⁹. Come lo rileva la dottrina straniera, l'universalismo costituzionale francese rappresenta le donne ed ignora le minoranze, i gruppi o le categorie¹³⁰.

Invece, la redazione degli art.9 e 14 della Costituzione spagnola, così come l'interpretazione evolutiva di queste disposizioni da parte del Tribunale costituzionale, permettono di pensare che la rappresentazione equilibrata (o la parità) non si limita definitivamente al genere. In effetti, più di una volta, l'alta giurisdizione ha rilevato che la Costituzione non vieta qualunque differenziazione per norma secondo le *categorie* dell'art.14¹³¹. Altrimenti, sarebbe necessaria una riforma costituzionale per introdurre una disposizione simile a quelle delle costituzioni francese e belga, benché nella sua sentenza del 2008, i giudici considerano che “il principio di composizione equilibrata delle candidature elettorali si sostanzia su un criterio naturale ed universale, come è il sesso”¹³².

2.2.2. Le circostanze di applicazione

Il secondo limite consiste nelle circostanze o nell'ambito di applicazione che s'impone alla parità. Si tratta di uno strumento di rappresentatività politica applicato nell'ambito elettorale, nella “democrazia paritaria”. La parità si adatta allora ai mandati

126 Decisione n° 82-146 DC del 18 novembre 1982.

127 Assemblée nationale, Compte-rendu intégral, 2ème séance, 20 febbraio 2013, s.o., 2012-2013, *J.O.R.F.*, p.2053.

128 Vd. *supra* i commenti sull'universalismo.

129 I recenti dibattiti pubblici e movimenti sociali a favore e contro il matrimonio omosessuale e lesbico (“Le mariage pour tous”) illustrano l'importanza di quest'universalismo francese che si caratterizza per il fatto di essere donna o uomo.

130 ROSENBLUM, D., «Parity/Disparity: Electoral Gender Inequality of the Tightrope of Liberal Constitutional Traditions», in *University of California Davis Law Review*, vol. 39, marzo 2006, p. 1152.

131 Ved. STC 136/1987 e 222/1992 citate dalla sentenza 12/2008, del 29 gennaio 2008.

132 In realtà, per i giudici costituzionali, “non si tratta, dunque, di una misura basata sui criteri di maggioranza/minoranza (come succederebbe se si prendesse in considerazione come elementi di differenziazione, per esempio, la razza o l'età) bensì servendo un criterio (il sesso) che, di modo universale, divide ogni società in due gruppi percentualmente equilibrati” (STC 12/2008, FJ5).

e funzioni elettive nella sfera pubblica e politica. In altri termini, riguarda i candidati e le candidate ad alcune elezioni che hanno l'obiettivo di esercitare, nel seno d'istituzioni politiche, un mandato elettorale come parlamentare (mandato di deputato o senatore) o membri di un governo statale o locale (funzione come presidente di governo o sindaco).

Per il Consiglio d'Europa, la “soglia di parità” definita dalla la sua raccomandazione del 2003, deve applicarsi nella composizione degli organi consultivi dello Stato (consigli, commissioni, gruppi di lavoro, etc.), assemblee elette e, secondo il caso, giurie popolari, o altri organismi giudiziari, così come nelle strutture dei partiti politici, dei sindacati e negli organismi decisionali dei mass media¹³³. La parità, così come è presentato dal Consiglio d'Europa, coinvolge le candidature nelle elezioni locali, regionali, nazionali e sopranazionali, nell'ambito della partecipazione delle donne nella presa di decisione politica.

Tuttavia, paradossalmente, la legislazione comunitaria relativa alle azioni positive, con l'appoggio della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE sulle quote di genere, estende i limiti del campo di applicazione della parità oltre l'ambito pubblico e politico. In realtà, la rappresentatività sessuale e le misure positive interessavano in primo luogo l'ambito professionale, benché la giurisprudenza comunitaria si fosse pronunciata solo sulle quote di genere e le misure assimilate nell'ambito dei carichi e impieghi pubblici non elettivi e non aveva evocato fino ad ora le azioni positive nel settore privato. Nonostante ciò, nella sua sentenza *Baddeck*, la giurisdizione comunitaria indica che le azioni positive sono solo lecite negli ambiti in cui le donne sono sottorappresentate¹³⁴; ciò che rivela che la giurisdizione dell'UE non si limita un settore determinato.

Orbene, il campo comunitario di applicazione delle quote di genere e della parità si è ampliato con la modificazione dell'antica direttiva 76/207/CEE attraverso la direttiva 2000/78/CE. Gli Stati membri possono mantenere o adottare misure positive col fine di *garantire concretamente una piena uguaglianza tra uomini e donne*. I termini della nuova direttiva permetterebbero così l'uso delle quote e della parità nell'ambito lavorativo e dell'impiego. Inoltre, come già è stato commentato, la Commissione europea formulò in novembre 2012 una proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio destinata a migliorare l'equilibrio di genere tra gli amministratori non dirigenti delle imprese quotate. Proposta che fissa come obiettivo una quota minima del 40 per cento di ogni sesso nel consiglio di amministrazione di dette imprese. “Questa cifra si situa tra la ‘massa critica’ minima del 30 per cento che si è considerato necessaria per produrre un impatto duraturo nell'attuazione dei consigli e la piena parità di genere, il 50 per cento”¹³⁵. Finalmente, in quanto all'ambito politico, le istituzioni europee hanno raccomandato e invitato reiteratamente gli Stati membri a

133 Rec (2003)3 del Comitato di Ministri agli Stati membri su partecipazione equilibrata delle donne e gli uomini nei processi di presa di decisione negli ambiti politico e pubblico adottata il 12 marzo di 2003.

134 CGUE, 28 marzo 2000, *Baddeck*, C-158/97, *Rec.*, 2000, p. I-01875

135 COMISIÓN EUROPEA, *Propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo destinada a mejorar el equilibrio de género entre los administradores no ejecutivos de las empresas cotizadas y por la que se establecen medidas afines*, COM (2012) 614 final, 14 novembre 2012, p.6.



prendere azioni positive – come le quote - al fine di garantire una partecipazione equilibrata di uomini e donne nelle prese di decisione politica¹³⁶.

In conclusione, benché non sia stato oggetto di un riconoscimento proprio nell'ordinamento giuridico comunitario, la parità, come l'insieme delle azioni positive nel senso della raccomandazione del Consiglio del 13 dicembre 1984 relativa alla promozione di azioni positive in favore della donna, affronta distinti ambiti nei quali l'UE ha per obiettivo sradicare la discriminazione e garantire un'uguaglianza effettiva tra le donne e gli uomini. La parità si iscrive in una politica ed in una strategia integrata comunitaria dell'uguaglianza di genere. Se all'inizio, il campo di applicazione delle misure positive era l'impiego e l'ambito lavorativo, ora l'ordinamento comunitario primario e derivato hanno rettificato i limiti di questo intervento e l'hanno esteso, tanto alla sfera pubblica come alla sfera privata, tanto nelle istituzioni politiche europee e nazionali quanto nelle associazioni sindacali e imprenditoriali.

Per quanto riguarda gli ordinamenti giuridici spagnolo, belga e francese, ciascuno di essi ha introdotto la parità o la rappresentazione equilibrata nell'ambito della presenza e della partecipazione effettiva delle donne nella vita politica ed anche, per lo meno nel caso della Francia, in altre sfere come le sfere professionali e sociale. In altri termini, se le misure paritarie si concentrarono sul processo elettorale e sull'esercizio dei mandati e funzioni pubbliche, gli stessi ordinamenti giuridici (il francese, il belga e lo spagnolo) tuttavia adottarono tali misure con riferimento ad un ambito più generale: quello della promozione e protezione dell'uguaglianza tra donne e uomini.

Così, in Francia, la riforma costituzionale di luglio 2008 fu la base per adottare la legge del 27 gennaio 2011 relativa alla “rappresentazione equilibrata delle donne e gli uomini nei consigli di amministrazione e di vigilanza ed all'uguaglianza professionale”¹³⁷. Tale legge che prevede l'instaurazione progressiva di quote per la femminilizzazione degli organi dirigenti delle grandi imprese, così come un sistema di sanzioni finanziarie in caso della sua violazione.

In Belgio, fuori del settore politico, la parità non ha la stessa portata legislativa che in Francia perché gli organi e le istituzioni pubbliche, come le organizzazioni economiche e sociali, hanno stabilito “*de iure e/o de facto*” la parità o alcune quote di genere che tendono a questa. Tuttavia, in alcuni ambiti, i legislatori federale e federati, intervennero per estenderla ad altri settori. Come in Francia, il Parlamento Federale introdusse nel 2011 la garanzia delle presenze delle donne nel consiglio di amministrazione delle imprese pubbliche autonome e delle società quotate¹³⁸.

136 SINEAU, M., *Parité. Le Conseil de l'Europe et la participation des femmes à la vie politique*, Conseil de l'Europe, Strasburgo, 2004.

137 Legge n° 2011-103 del 27 gennaio 2011 relativa alla rappresentazione equilibrata delle donne e degli uomini in seno ai consigli di amministrazione e di sorveglianza e all'uguaglianza professionale, *J.O.R.F.*, 28 gennaio 2011, p. 1680. Era la prima volta che il legislatore francese tentò imporre alcune quote nel settore privato. In quanto a detta decisione, ved. GESLOT, Chr., «Egalité devant la loi sociale et discriminations positives (Cons. Const. n° 2006-533 DC et n° 2006-535 DC)», in *Actualité juridique droit administratif*, 2006, pp. 1961-1967; CHALTIEL, Fl., «Le principe d'égalité entre les hommes et les femmes devant le Conseil constitutionnel: égalité ou équité?», in *Les petites affiches*, n°72, 11 aprile 2006, pp. 5-7.

138 Legge del 28 luglio 2011, *M.B.*, 14 settembre 2011, p.59600.

Le riforme costituzionali belga e francese, quindi, avevano un doppio oggetto. In primo luogo, inserire una disposizione che proclamava l'uguaglianza tra i due sessi nelle garanzie fondamentali¹³⁹ o tra i valori costituzionali¹⁴⁰. Secondo, prevedere costituzionalmente la possibilità per il legislatore di adottare le misure necessarie per favorire un esercizio uguale dell'accesso ai mandati elettivi pubblici. Ognuna di quelle riforme offriva una base legale sufficiente per sbloccare l'opposizione del giudice costituzionale all'uso delle misure positive, includendo la parità tra esse, nell'ambito dei carichi elettivi pubblici e nella difesa dell'uguaglianza.

Da parte sua, in Spagna, in mancanza di una riforma della Costituzione che proclamava già nel suo art.14 il diritto all'uguaglianza e la non discriminazione per ragione di genere e consacrava nel suo art. 9.2 l'obbligo dei poteri pubblici a promuovere le condizioni di uguaglianza reali ed effettive dell'individuo e del gruppo nel che s'integra, il legislatore spagnolo adottò una *legge organica per un'uguaglianza effettiva di donne e uomini*¹⁴¹. Detta legge pretende di coprire *tutti gli ambiti* nei quali è necessario garantire l'uguaglianza di genere e autorizzare a questo scopo le misure positive. In effetti, l'esposizione di motivi indica che il legislatore prevede un marco generale di "liceità costituzionale" per l'adozione di azioni positive col fine di ottenere l'uguaglianza reale ed effettiva tra uomini e donne in "qualunque ambito della vita e, singolarmente, nelle sfere politiche, civile, lavorative, economiche, sociali e culturali"¹⁴². Il principio di presenza o composizione equilibrata, come azione positiva, si applica alla rappresentazione di entrambi sessi in organi e carichi di responsabilità. Se in questo senso, la legge si riferisce alla rappresentazione politica, niente impedisce di pensare che, data la sua liceità costituzionale, i legislatori nazionale ed autonomistici possano estendere quel principio di rappresentatività ad altri ambiti diversi da quello della politica.

2.2.3. L'intensità di applicazione

Il terzo limite risiede nell'"intensità" di applicazione della parità. Si tratta di determinare la sua portata alla luce della questione dell'uguaglianza di opportunità e di risultati, in quanto al tipo di carica o di funzione e alla maniera di realizzare la parità. Essendo uno strumento della rappresentatività, la parità si applica solo ai mandati, funzioni o carichi elettivi o può estendersi all'insieme degli impieghi pubblici (contrattuali o no) ed in una certa misura agli impieghi del settore privato?

Il Diritto comunitario e la sua giurisprudenza non si sono pronunciati mai al riguardo, ma le sentenze della Corte di Giustizia dell'UE che si riferiscono alle azioni positive riguardavano principalmente l'accesso a impieghi pubblici, promozioni e

139 In Belgio, si adottò la riforma del titolo II della Costituzione al fine d'inserire un articolo nuovo relativo al diritto all'uguaglianza delle donne e degli uomini.

140 In Francia, la Costituzione si riferisce al preambolo della Costituzione di 1946 che, nel suo terzo paragrafo, indica che la legge garantisce alla donna, in tutti gli ambiti, diritti uguali a quelli dell'uomo.

141 Sulla legge spagnola dell'uguaglianza donne-uomini, vd. SALA FRANCO, T (coord.), BALLESTER PASTOR, M.A. (coord.), BAÑO LEÓN, J.M. (coord.), EMBID IRUJO, J.M. (coord.), GOERLICH PESET, J.M. (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, La Ley, Madrid, 2008.

142 Ved. articoli 1 e 2 della la Legge Organica 3/2007, del 22 marzo, in *BOE* núm. 71, 23 marzo 2007, p. 12611.

formazioni i cui promotori erano le autorità pubbliche. In nessun caso, il giudice comunitario stabilì un'incompatibilità tra le quote e l'accesso a un impiego o una formazione per la natura di questi e meno ancora in quanto all'introduzione delle azioni positive nell'ambito politico. Ammessa la sua conformità a criteri di validità- soprattutto quello della proporzionalità – la parità potrebbe applicarsi all'accesso di ogni funzione o carico pubblico elettivo o no. In quanto ad un'eventuale applicazione nel settore privato, ai posti di responsabilità ed alla sua estensione all'accesso ad impieghi, formazioni e promozioni, dovrebbe essere ammessa almeno teoricamente.

Nei sistemi francese, belga e spagnolo, la questione della portata della parità o della rappresentazione equilibrata fu dibattuta nell'ambito della sua materializzazione legislativa e valutata dal giudice costituzionale alla luce di principi come l'efficacia e la proporzionalità della norma (che introduce la parità) o come principio di uguaglianza di opportunità e di risultati.

In Francia, fino alla riforma costituzionale del 2008, il Consiglio Costituzionale, seguito dal Consiglio dello Stato¹⁴³, censurò varie disposizioni che introdussero la parità fuori del campo di applicazione delimitato per la Costituzione.

La parità era allora limitata ai processi elettorali politici ed all'organizzazione dei partiti politici. Nonostante detta riforma costituzionale e l'estensione del suo campo di applicazione, e benché la parità passi ad essere un obiettivo costituzionale, la Costituzione non determina l'invalidità della parità a condizione che tale principio si limiti all'accesso a mandati elettorali, funzioni elettive ed a posti di responsabilità professionale e sociale.

In altri termini, la parità non può applicarsi alla totalità degli impieghi pubblici e meno ancora alla totalità di quelli privati. Si limita alle funzioni o carichi di rappresentatività (politica) e di presa di decisione (politica, professionale e sociale). La portata della parità sembra essere ridotta secondo il tipo di posto o di funzione a occupare. La parità continua a essere una deroga al diritto fondamentale all'uguaglianza con la conseguenza di un'interpretazione restrittiva della competenza di abilitazione costituzionale dell'art. 1° della Costituzione francese. L'uguaglianza è il principio e la parità l'eccezione perché questa non può deviare l'uguaglianza di opportunità e confonderla con un'uguaglianza di risultati.

In quanto all'ordinamento giuridico belga, oltre ad applicare la parità e l'alternanza nell'accesso ai mandati elettivi e pubblici, il legislatore deve prevedere la presenza di entrambi i sessi nella composizione dei governi, a livello federale, delle entità federate e dei poteri locali, così come di tutti gli organi creati da questi. Tuttavia né la riforma costituzionale né il legislatore osarono imporre una parità numerica (50%-50%), poiché, nel caso degli organi decisionali delle entità federali, della Regione di Bruxelles e dei municipi di questa, esiste un'esigenza di *parità linguistica*.

La presenza di entrambi i sessi nei governi pubblici si regola secondo quote che possono variare tra un 20 o 30 per cento. Questa esigenza, aggiunta alla parità, si spiega per la necessità di concretare una maggiore rappresentazione delle donne nei posti di decisioni politiche e pubbliche che la legge delle quote elettorali del 1994 non riuscì a

143 Vd. la sentenza del Consiglio di Stato francese, 22 giugno 2007, *Lesourd*, in *Lebon*, p. 253, con le conclusioni di T. Olson. Vd. AA.VV., «La parité. La portée par ricochet devant le juge administratif des réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel», in *RFDA*, 2007, p.1077.



realizzare a causa della mancanza di uno specifico obbligo di alternanza nelle liste di candidati. Orbene, nel momento di designare membri in organi direttivi e consultivi, le autorità pubbliche devono accontentarsi con la semplice presenza di candidati di entrambi i sessi; presenza che, a volte in realtà, può trasformarsi in parità di eletti.

Oltre l'esigenza della parità e dell'alternanza uomo-donna nelle liste elettorali (la “*tirette électorale*”) e della presenza di entrambi i sessi tra i dirigenti pubblici, il legislatore può intervenire solo per fomentare la parità, o piuttosto l'uguaglianza di genere nell'insieme delle sfere della società belga. Lo Stato non può interferire nei settori il cui “carattere privato” è protetto per la Costituzione belga.

In Spagna, la rappresentazione equilibrata o le quote si attengono solo alla formazione delle liste elettorali. Non va più in là nella composizione dei governi pubblici a tutti i livelli (nazionale, autonomistico, provinciale e locale). Non c'è neppure un'esigenza esplicita di presenza di entrambi i sessi in questi benché la LOIHM del 2007 stabilisca nel suo art. 16, relativo alle nomine realizzate per i Poteri Pubblici, che questi *debbano soddisfare il principio di presenza equilibrata* nelle nomine e designazioni dei carichi di responsabilità che gli competono. Tuttavia, la stessa legge prevede nel suo art.11.2 relativo alle “azioni positive” che, oltr ai Poteri Pubblici, le persone fisiche e giuridiche private possono adottare queste misure nel quadro della legge organica. La presenza equilibrata che questa promuove ed esige in determinati casi si estende e s'impone a tutti gli organi consultivi e governi pubblici, benché si offra la possibilità di essere applicata anche nel settore privato. In effetti, al fine di promuovere l'uguaglianza effettiva nelle imprese private, a somiglianza della Francia e Belgio, la legge organica, nel suo art. 75, impone un termine di otto anni dalla sua entrata in vigore alle imprese presenti in borsa ad includere nel loro Consiglio di Amministrazione un numero di donne che permetta di raggiungere una presenza equilibrata di donne e uomini.

Perciò, il principio della presenza equilibrata, così come la parità in Francia e Belgio, non si applica a tutti gli impieghi, pubblici o meno. S'impone negli organi esecutivi e consultivi delle istituzioni, imprese e organizzazioni pubbliche. Il legislatore spagnolo, nazionale e autonomistico, si astiene da estendere l'obbligo di imporre questa presenza equilibrata a tutti i livelli della società, fidandosi più delle misure incentivanti (sovvenzioni, bonifici, etc.), nell'educazione e nella consapevolezza della necessità di una presenza di entrambi i generi in tutte le sfere della società spagnola.

Insomma, il limite dell'intensità della parità e di altre misure simili risiede nella presenza paritaria o equilibrata di donne e uomini nelle strutture decisionali e consultive, (perché queste sono spesso vincolate alle prime). Orbene, niente dei testi costituzionali e legali di Belgio, Francia e Spagna ostacola la sua estensione all'insieme dei posti, funzioni ed accessi in ogni settore dove possono/devono applicarsi quelle misure paritarie.

Invece, l'intervento del giudice, europeo o nazionale, costituzionale o no, stabilisce un quadro che tiene influenza sui legislatori e le autorità amministrative nella elaborazione e l'applicazione della parità. Il carattere *ragionevole* e la *proporzionalità* della misura costituiscono realmente il limite della sua intensità. Una volta determinati il destinatario e il campo di applicazione della parità, la legittimità di questa si dichiarerà conforme al diritto comunitario se la sua intensità è d'accordo con entrambi i criteri che servono al controllo previo e posteriore alla sua applicazione, controllo generalmente esercitato dal giudice.



Conclusione.

L'idea di uguaglianza ha creato la società moderna. Il diritto pubblico ha fatto dell'uguaglianza un principio la cui forza è cresciuta col tempo. I diritti, costituzionali, internazionale ed europeo, hanno prolungato questa evoluzione conferendo al principio di uguaglianza il valore giuridico più importante.

Il principio di uguaglianza fu concepito nell'origine come vettore dell'uguaglianza dei diritti. In questa funzione, servì come principio di non discriminazione proteggendo i cittadini contro la misura arbitraria. Non c'è dubbio che quest'uguaglianza di diritti debba continuare essendo preservata attraverso l'uso di argomenti razionali, dato che ciò che definisce la persona umana, e il cittadino, è l'uso della ragione. Tale rigore non vieta l'espressione del pluralismo. La filosofia contemporanea ha considerato la dualità "uguaglianza-alterità" la scommessa centrale della società attuale e della società futura. Nell'ambito giuridico, significa che il rispetto dell'"Altro" è una condizione della uguaglianza tra i cittadini nel seno dello Stato di diritto. Però affinché la democrazia non sia minacciata dall'interno da valori a lei incompatibili, la società deve applicare con la stessa forza la disposizione reciproca: che il rispetto da parte del "Altro" del principio di uguaglianza sia una condizione della sua integrazione alla collettività nazionale.

Lo sviluppo socioeconomico delle ultime decadi ha dimostrato che l'uguaglianza di diritto possa andare di pari passo con la disuguaglianza, al punto da debilitare la fiducia dei cittadini nell'efficacia stessa del principio di uguaglianza. Per questa ragione il principio di uguaglianza raggiunge solo realmente il suo obiettivo se è anche il vettore dell'uguaglianza di opportunità. Questa deve essere promossa più attivamente per affrontare il peggioramento delle disuguaglianze economiche, sociali e culturali. Tale azione può passare per una differenziazione dei diritti una volta che l'interesse generale che risulta dall'obiettivo di riduzione delle disuguaglianze rende giuridicamente possibile una deroga ragionevole del principio di uguaglianza di diritti.

Infine, il principio di uguaglianza non deve costituire un freno alle iniziative volte a rafforzare il potere delle classi di soggetti più deboli. Le aspirazioni alla diversità sono un segno di dinamismo e contribuiscono allo sviluppo delle libertà individuali e collettive. Il diritto europeo (come insieme del diritto comunitario e del sistema CEDU) è attento alla coesistenza armoniosa degli obiettivi di uguaglianza e di libertà. A volte, incoraggia ed esige che l'uniformità della regola sia violata al fine di tenere maggiormente in considerazione le differenze reali. La giurisprudenza si accompagna ad un controllo della proporzionalità della differenza di diritto rispetto alla differenza di situazione affinché la diversità non diventi discriminatoria.

La nostra società si confronta con nuove esigenze. Desidera che le disuguaglianze più preoccupanti diminuiscano. Aspira ugualmente a che i progetti di ognuno possano svilupparsi liberamente. La ragion d'essere del principio di uguaglianza è permettere la realizzazione unita di entrambe le esigenze. Può funzionare con maggiore dinamismo per rispondere alla libertà e può adattarsi con flessibilità per rispondere all'uguaglianza, a patto che una maggiore diversità sia finalizzata a migliorare la situazione degli svantaggiati. Il principio di uguaglianza riflette la tradizione politica e giuridica della nostra società.

Per ciò, l'introduzione delle azioni e discriminazioni positive - anche chiamate misure positive - nell'ambito politico ha il merito di avere contribuito alla discussione



sul principio di uguaglianza, un principio giuridico fondamentale in qualunque Stato di diritto democratico. Affinché detta uguaglianza sia effettiva negli ordinamenti CEDU e di Diritto comunitario e negli ordinamenti nazionali, l'uguaglianza formale dà precedenza a un'uguaglianza concreta, reale o sostanziale, benché questi ordinamenti mantengano validi tra entrambi i versanti del principio di uguaglianza. Dalla uguaglianza sostanziale deriva, però, una distinzione tra le uguaglianze di risultati e di opportunità che non riesce a convincere come fondamento di legittimazione delle misure positive. Nel fragile equilibrio tra l'uguaglianza e la discriminazione proibita, le misure positive sono state instaurate a titolo sperimentale e derogatorio. Si rende così evidente la fragilità delle norme positive che radica nei limiti di applicazione del principio di uguaglianza e nell'emergenza di nuove discriminazioni che si sono generate a seguito dell'applicazione di queste stesse norme.

In qualche modo, le quote elettorali, stabilite volontariamente dai partiti politici nei loro statuti o imposte dal legislatore, hanno costituito, almeno, un salto se non quantitativo almeno qualitativo. In realtà, l'effetto atteso delle quote è risultato attenuato in termini di presenza effettiva delle donne in assemblee legislative e nei dirigenti nazionali, regionali e locali. In termini di impulso, invece, per un cambiamento evolutivo della società e con l'appoggio degli studi di diritto internazionale e di diritto comparato, le quote di genere hanno aperto la strada all'instaurazione della “democrazia paritetica”. *Parità, soglia di parità, quota paritaria, rappresentazione o presenza equilibrata* sono tutti vocaboli per designare una tecnica di rappresentazione che cerca di riflettere la radicalità della società: il suo genere. Radicalità sessuale promossa dalla parità nella sfera politica ed estesa ad altri settori come i settori sociale, professionale o economico.

Essendo più che una semplice azione positiva e meno che un principio giuridico, la parità, per la sua natura e i suoi limiti, ha dimostrato gli inconvenienti della sua applicazione e del controllo di questa dal giudice al riguardo del principio di uguaglianza. Il controllo di proporzionalità fornisce una connessione tra la realtà in tutte le sue varianti (politica, sociale, storica, sociologica e giuridica, etc.) e questo principio. Inoltre indica le difficoltà di compatibilità o di bilanciamento tra la parità e il principio di uguaglianza. Principio questo che costituisce la base del diritto all'uguaglianza e la non discriminazione tra le donne e gli uomini. La parità, come l'insieme delle misure positive, trova una base giuridica meno discutibile di quella della sola uguaglianza materiale o di opportunità e di risultati. In realtà, il “binomio uguaglianza-equità” ricorda tanto ai beneficiari come agli autori e controllori di dette misure che il principio di uguaglianza continua a essere un principio universale e permanente. Il principio di equità non lo sostituisce ma gli è complementare e indissociabile, perché completa il quadro giuridico adattato alla flessibilità delle misure positive, siano paritarie o no.

In definitiva, la parità ha servito da terreno di scontro tra principi e misure, e ci ha portato a leggere o a tornare a leggere il principio di uguaglianza che, rinnovato per la combinazione col principio di equità, si trasforma, da una parte, in un principio liberato d'interpretazioni incerte e “anchilosate” e, dall'altra, in un principio dinamico che presenta un maggiore adeguamento alle esigenze fluttuanti dell'insieme degli elementi della nostra società democratica.