

Costituzione e generi: argomenti interpretativi e teorie sulla differenza sessuale

Ilenia Massa Pinto*

CONSTITUTION AND GENDER: INTERPRETATIVE ARGUMENTS AND THEORIES ABOUT SEXUAL DIFFERENCE

ABSTRACT: The paper hangs out the main arguments used to interpret constitutional principles regarding gender issues. These arguments are considered to the light of the most widespread theories about sexual difference. Moreover, the analysis critically deals with constitutional judgments regarding political representation and suggests reading the political representation theory to the light of the dilemmatic approach of sexual difference.

KEYWORDS: Gender; constitutional principles; interpretation; political representation theory; dilemmatic approach of sexual difference

SOMMARIO: 1. Il maschile e il femminile tra natura e cultura, differenza e uguaglianza – 2. La Costituzione italiana e le teorie sulla differenza sessuale – 2.1. La differenza irriducibile – 2.2. Il decostruzionismo – 2.3. L'approccio dilemmatico della differenza uomo-donna e la rappresentanza politica duale – 2.3.1. Lo stato della giurisprudenza costituzionale in materia di rappresentanza politica di genere – 2.3.2. La teoria della rappresentanza politica e i due corpi del rappresentante

1. Il maschile e il femminile tra natura e cultura, differenza e uguaglianza

La costruzione dei *generi* maschile e femminile (concetto proprio delle scienze sociali) prende le mosse dal *fatto* che alla differenza dei *sessi* maschile e femminile (concetto proprio delle scienze naturali) corrisponde una subordinazione del femminile al maschile. Il concetto di *genere* è nato polemicamente per sostenere che i caratteri diffusamente attribuiti rispettivamente al femminile e al maschile non sono caratteri biologici, ma il prodotto della costruzione sociale, che determina il rapporto di subordinazione del femminile al maschile¹.

* Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale, Università di Torino. Mail: ilenia.massapinto@unito.it. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.

¹ In tal senso il termine *genere* comincia a diffondersi a partire dalla metà degli anni Settanta. Sul punto la letteratura è assai ampia. Cfr. almeno C. SARACENO, *Pluralità e mutamento. Riflessioni sull'identità al femminile*, Milano, 1992; S. PICCONE STELLA, C. SARACENO (a cura di), *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Bologna, 1996; T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica di genere, sesso e sessualità*, Milano, 1998; E. CISLAGHI, *Genere: storia di un concetto*, in B. PEZZINI (a cura di), *La costruzione del genere. Norme e regole*, I, Bergamo, 2012, 75 ss. (e la bibliografia ivi indicata). Con le parole di quest'ultima, l'«aspetto centrale della funzione del concetto di genere [è] quello di portare alla luce le pratiche sociali implicite che nascondono relazioni di potere asimmetriche tra i sessi». Il genere «emerge come una categoria delle scienze sociali capace di evidenziare e descrivere le caratteristiche che culturalmente e socialmente vengono attribuite al sesso, ossia è in grado di fornire un resoconto delle strutture socio-culturali operanti nella definizione di ciò che è il maschile e che è il femminile in un dato tempo e in un dato luogo. Il genere contemporaneamente traduce e ribadisce l'assunto che

La parola impiegata per esprimere il concetto nelle scienze sociali deriva, per estensione, dalla parola con cui si indica una categoria grammaticale in alcune famiglie linguistiche: se nel caso degli esseri viventi il genere grammaticale corrisponde al sesso, nel caso degli esseri non viventi il genere grammaticale è dovuto a una convenzione meramente linguistica. Ma sarebbe forse più corretto dire che tra genere grammaticale e genere sociale esiste una influenza reciproca in una relazione bidirezionale: sarebbe interessante cioè approfondire il discorso per verificare se il genere grammaticale, tale per convenzione, sia sintomatico di ciò a cui rinvia il genere sociale. Il giorno e la notte; il Sole e la Luna; lo spirito e la materia; il cielo e la terra; il diritto e la giustizia; il (potere) legislativo e la legislazione; il (potere) giudiziario e la giurisdizione; il (potere) esecutivo e l'esecuzione e l'amministrazione... forse non sono solo generi grammaticali².

Peraltro le rivendicazioni linguistiche di genere riflettono l'ambiguità profonda del relativo concetto sociale. La pretesa d'introdurre regole artificiali con l'obiettivo di modificare la morfologia delle parole affinché queste possano rinviare all'esistenza della duplicità sessuale, si traduce in fondo nella rivendicazione di una differenza in nome di un'eguaglianza. E tale pretesa di differenziare, in nome dell'eguaglianza, sta altresì alla base di numerose rivendicazioni femminili in una molteplicità di campi della vita sociale: famiglia, lavoro, rappresentanza politica, etc.

Eguali e diversi, dunque. Proprio in questa ambiguità trae origine la costruzione del genere nelle scienze sociali: «Gli uomini e le donne sono, è ovvio, diversi. Ma non sono così diversi come il giorno e la notte, la terra e il cielo, lo *yin* e lo *yang*, la vita e la morte. Dal punto di vista della natura gli uomini e le donne sono più simili gli uni alle altre che a qualsiasi altra cosa – alle montagne, ai canguri o alle palme da cocco. L'idea che siano diversi tra loro più di quanto ciascuno di essi lo è da qualsiasi altra cosa deve derivare da un motivo che non ha niente a che fare con la natura»³. La costruzione del genere

la relazione tra i sessi è una relazione gerarchica, una relazione per cui il maschile è codificato come superiore e il femminile come inferiore con lo scopo di evidenziare le strutture di potere che soggiacciono a tale codificazione. La comparsa del termine genere segna una "rivoluzione". Grazie al genere è possibile indicare che l'appartenenza ad un sesso (uno dei due) dell'essere umano si configura anche come sociale, si carica di significati socialmente definiti e contestuali. Questo permette di liberarsi dalla gabbia del determinismo biologico» (ivi, 89-90). B. PEZZINI, *Costruzione del genere e Costituzione*, in B. PEZZINI (a cura di), *La costruzione del genere*, cit., 17-18, avverte però che «solo in una prima approssimazione si può assumere la differenza sessuale come il dato biologico in qualche modo pre-esistente (e resistente) all'elaborazione sociale e culturale in termini di genere; se è plausibile distinguere tra sesso e genere, in base alla considerazione che il sesso restituisce il dato biologico della esistenza di uomini e donne, mentre il *genere* identifica il dato culturale e sociale (quanto vi sia di socialmente determinato nella differenziazione tra uomini e donne), è altrettanto indispensabile ricordare che l'appartenenza sessuale delle persone, la delimitazione e la numerazione dei sessi, la definizione biologica e/o genetica del sesso costituiscono *operazioni sociali*, socialmente e culturalmente determinate (e, quindi, tutte costruite anche giuridicamente). Sesso e genere si inseguono come un gatto che si morde la coda, senza che possiamo stabilire una volta per tutte se il primo costruisca il secondo, o viceversa».

² Tra l'altro si vedano le interessanti osservazioni di A. SIMONE, *Diritto/Diritti/Giustizia e pensiero femminista: breve storia di un rapporto controverso*, in A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), *Femminismo ed esperienza giuridica. Pratiche, Argomentazione, Interpretazione*, Roma, 2018, 13 ss.

³ G. RUBIN, *The traffic in women: Notes on the «Political Economy» of Sex*, in R. REITER (a cura di), *Towards an anthropology of women*, New York, 1975, 157; S. PICCONE STELLA, C. SARACENO, *Introduzione. La storia di un concetto e di un dibattito*, in S. PICCONE STELLA, C. SARACENO (a cura di), *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, cit., 7.

ha a che vedere, in ultima analisi, con la trasformazione della sessualità biologica in prodotti dell'attività umana e nella organizzazione della divisione dei compiti tra uomini e donne.

2. La Costituzione italiana e le teorie sulla differenza sessuale

Nella Costituzione italiana non compare la parola *genere*. E tuttavia le disposizioni costituzionali rilevanti rispetto alle (diffusamente qualificate come) questioni di genere sono diverse: alcuni enunciati costituzionali, anche se non fanno esplicito riferimento al genere – in quanto il riferimento espresso è ai sessi –, sono però formulati come regole di genere in quanto, riconoscendo le differenti situazioni di fatto e i differenti ruoli sociali che gli uomini e le donne hanno, dispongono tutele e garanzie specifiche nei diversi ambiti di vita⁴.

Alcuni enunciati risentono, nella loro formulazione, del contesto culturale nel quale furono adottati, e le loro potenzialità interpretative riflettono l'ambiguità stessa del concetto che sottintendono: essi infatti mettono in luce la costante tensione tra eguaglianza e differenza di cui sopra si è detto, in quanto consentono di rinviare al concetto di genere, da un lato, al fine di svelare (*per eliminare*) la costruzione culturale del femminile e del maschile, e, dall'altro, al fine di svelare (*per mantenere*) la differenziazione del femminile e del maschile con l'obiettivo di fondare, in ultima analisi, categorie giuridiche sessuate.

Proprio sulla base di tali premesse, il lavoro che segue si propone di illustrare l'uso che sinora è stato fatto delle disposizioni costituzionali alla luce delle principali teorie sulla differenza sessuale. Poiché il tema delle differenze di sesso/genere coinvolge trasversalmente una pluralità di materie, non sarebbe possibile in questa sede proporre un'analisi organica dell'uso di tutte le disposizioni costituzionali rilevanti da parte di tutti gli attori coinvolti a partire dall'entrata in vigore della Costituzione stessa⁵. Ci si limiterà pertanto a evidenziare alcune argomentazioni impiegate dalla Corte costituzionale dal punto di vista di alcune teorie sulla differenza sessuale, e una particolare attenzione sarà dedicata al tema della rappresentanza politica. Questa chiave di lettura sembra un punto di vista particolarmente privilegiato per mettere in luce, da un lato, tutta la complessità, e spesso l'ambiguità, e, dall'altro, l'imprescindibilità del concetto di cui si tratta, come si vedrà proprio in materia di rappresentanza politica.

2.1. La differenza irriducibile

In un primo gruppo di sentenze si può evidenziare l'uso di alcuni argomenti sintomatici della teoria secondo la quale la base biologica della differenza sessuale sarebbe essenziale per la definizione delle

⁴ Per una ricostruzione sistematica v., da ultimo, B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in AA. VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Milano, 2017, 37, la quale ricava dalle disposizioni costituzionali un *indirizzo* che riassume nella formula «*principio anti-subordinazione di genere*», che «*impone la costruzione e promozione dell'uguaglianza non solo come rimozione delle discriminazioni, ma soprattutto come "affrancamento", come liberazione della condizione femminile dalla storica subordinazione patriarcale nella famiglia e dalla esclusione dagli spazi di partecipazione pubblica*».

⁵ Sul ruolo della giurisprudenza costituzionale nella costruzione del genere v. da ultimo B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, cit., 35 ss.

qualità del soggetto⁶. In questa prospettiva, le differenze biologiche sarebbero alla base dello sviluppo di qualità vitali e sociali incomponibili: se dunque è vero che i due generi sono culturalmente costruiti, è altresì vero che tale costruzione parte da un sostrato biologico imprescindibile.

Il nucleo essenziale di questa teoria può essere rintracciato in alcune argomentazioni della Corte costituzionale, che vi ha fatto ricorso con esiti opposti. Da un lato, infatti, questa teoria può prestarsi a sostenere interpretazioni destinate a mettere in luce un ruolo specifico e, in quanto tale, imprescindibile della donna, e delle sue qualità materne in senso ampio (capacità psicologiche, relazionali, conoscitive, etc.) nel progresso sociale su temi di interesse generale⁷. Dall'altro, al contrario, la medesima teoria può facilmente prestarsi a usi che si risolvono nella attestazione della verità di (pre)giudizi su (presunte) attitudini tipicamente femminili, che giustificerebbero un margine di apprezzamento del legislatore.

Come noto, a quest'ultimo esito hanno condotto gli argomenti impiegati dalla Corte nella sua giurisprudenza al fine di salvare discipline discriminatorie nei confronti delle donne. L'argomento interpretativo impiegato in queste occasioni è quello della "natura delle cose", sebbene non sempre la Corte lo dichiara espressamente: come altrove si è dimostrato⁸, infatti, l'argomento della "natura delle cose" è per lo più impiegato in modo occulto, camuffato dietro le vesti di altri argomenti interpretativi, a causa della sconvenienza di un suo uso esplicito negli ordinamenti moderni, dove impera la

⁶ Tra le altre, possono essere ricondotte a questo filone le teorie sulla differenza sessuale di A. RICH, *Of woman born* (1976), trad. it., *Nato di donna*, Milano, 1977; N. CHODOROW, *The reproduction of mothering: psychoanalysis and the sociology of gender* (1978), trad. it., *La funzione materna: psicanalisi e sociologia del ruolo materno*, Milano, 1991; M. DALY, *Gyn/Ecology: The Metaethics of radical feminism*, Londra, 1991; S. RUDDICK, *Maternal Thinking. Towards a Politics of Peace* (1989), trad. it., *Il pensiero materno. Pacifismo, antimilitarismo nonviolenza: il pensiero della differenza per una nuova politica*, Como, 1993.

⁷ Specie nella giurisprudenza più risalente questo uso è però alquanto raro. A titolo esemplificativo, si può forse leggere il nucleo di questa teoria nell'ordinanza della Corte costituzionale n. 172 del 2001, che ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione d'illegittimità costituzionale della norma che impone che i due componenti non togati del Tribunale per i minorenni siano di sesso diverso: la «disposizione rivela come il legislatore abbia considerato tuttora fondamentale la presenza nel tribunale per i minorenni di giudici onorari di sesso diverso, in modo che nelle sue decisioni il collegio possa sempre avvalersi del peculiare contributo di esperienza e di sensibilità proprie del sesso di appartenenza»; «tale risultato può conseguirsi soltanto con la disposizione in esame, la quale garantisce appunto la diversità di sesso dei componenti laici, consentendo così al tribunale una completezza di prospettive, che potrebbe non verificarsi, ove la composizione laica del collegio non fosse obbligatoriamente differenziata in relazione al detto requisito»; «quantunque la norma in esame sia stata emanata per consentire la partecipazione femminile nei collegi giudicanti in un determinato momento storico nel quale operavano ancora discriminazioni in ragione del sesso, deve tuttavia osservarsi che per effetto dell'ammissione delle donne alla magistratura [...] la *ratio legis* della norma impugnata non è divenuta anacronistica [...], bensì ha assunto un diverso significato, consistente [...] nell'assicurare che le decisioni del tribunale per i minorenni siano adottate con apporti di carattere scientifico e, al tempo stesso, con una completa proposizione di prospettive e di analisi». Questi esiti interpretativi richiamano la terza teoria della differenza sessuale della quale si dirà nel testo, ossia l'approccio dilemmatico (cfr. § 2.3.).

⁸ I. MASSA PINTO, *La superbia del legislatore di fronte alla "natura delle cose". Studio sulle tecniche argomentative impiegate dalla Corte costituzionale nei giudizi di legittimità costituzionale in cui è invocato l'art. 29 della Costituzione*, Torino, 2012.

presunzione che le organizzazioni giuridiche debbano essere strutturate sulla base della preminenza di processi di formazione volontaria e finalizzati, anziché spontanei e casualmente determinati⁹.

Si tratta della nota giurisprudenza sulla partecipazione delle donne all'amministrazione della giustizia nelle Corti d'assise e nei Tribunali per i minorenni, nella quale la Corte salvò una "quota azzurra"¹⁰, e di quella in materia di adulterio¹¹.

Rientrano in questo gruppo anche quelle pronunce che, pur avendo in taluni casi salvato trattamenti legislativi disposti in favore delle donne, tuttavia ricorrono a motivazioni che non esitano ad associare la diversità femminile alla "naturale" vocazione familiare e alle specifiche attitudini delle donne, attraverso un'interpretazione stereotipata dei parametri costituzionali: si rintracciano tali argomenti nella giurisprudenza sul diverso trattamento in materia di pensionamento per vecchiaia¹²; nella giurisprudenza che salva la disciplina che esclude gli uomini dalla pensione ai superstiti¹³; nella giurisprudenza

⁹ G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in A. CICU, F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1980, 379. Per un diverso uso dell'argomento della "natura delle cose", cfr. S. NICCOLAI, *Femminismo ed esperienza giuridica. A proposito del ritorno di una antica regula juris*, in A. SIMONE, I. BOIANO (a cura di), *Femminismo ed esperienza giuridica. Pratiche, Argomentazione, Interpretazione*, cit., 27 ss.

¹⁰ Corte costituzionale, sent. n. 56 del 1958, poi superata dalla sent. n. 33 del 1960, anche se in quest'ultima occasione la Corte si lasciò aperta la possibilità in futuro di valutare la ragionevolezza di eventuali differenziazioni stabilite dal legislatore sempre in relazione alle particolari attitudini dei due sessi. C. ESPOSITO, *Il sesso e i pubblici uffici*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1960, 568, lesse infatti la sentenza del 1960 nel segno della continuità rispetto a quella del 1958.

¹¹ Corte costituzionale, sent. n. 64 del 1961, poi superata dalla sent. n. 127 del 1968.

¹² Corte costituzionale, sent. n. 123 del 1969: «un criterio obiettivamente attitudinario può essere ammesso come giusta causa di differenziato trattamento fra uomo e donna. Orbene, il fatto di potere utilizzare le prestazioni della donna fino a 55 anni, piuttosto che fino a 60, tenendo conto della costituzione, della capacità, della resistenza a particolari lavori faticosi, del rendimento e di altri fattori, che si compendiano nel termine attitudine, importa una valutazione tecnica, normalmente consentita al legislatore»; «la norma costituzionale non afferma soltanto [la] parità, ma intende altresì salvaguardare l'essenzialità della funzione familiare della donna. Perciò, rimette al legislatore il potere di fare alla donna un trattamento differenziato, stabilendo condizioni di lavoro che le permettano di curare gli interessi familiari. La Corte ritiene che rientri fra questi poteri, sia pure in modo indiretto, anche quello di limitare nel tempo il periodo in cui la donna venga distratta dalle cure familiari e di consentire che, giunta ad una certa età, essa torni ad accudire esclusivamente alla famiglia, con l'apporto anche di quella pensione che le spetta»; ord. n. 868 del 1988: l'attribuzione alla donna di un trattamento di maggior favore rispetto all'uomo in tema di pensionamento per vecchiaia non contrasta col principio di parità in materia di lavoro: «infatti l'attribuzione di benefici ai fini del collocamento anticipato in pensione delle lavoratrici, rispetto ai lavoratori, trova razionale giustificazione nella particolare vocazione familiare della donna, riconosciuta dall'art. 37 Cost. in relazione alla sua attività lavorativa»; «tale giustificazione appare ancor più valida riguardo a benefici che, come quello in questione, tendono a consentire alla donna una tempestiva scelta in favore di una maggiore realizzazione della propria personalità nell'ambito familiare»; pertanto «la differenza di trattamento lamentata dal giudice a quo non è irragionevole e spetta unicamente al legislatore di valutare, in relazione all'evoluzione della società ed alle implicazioni finanziarie inerenti al sistema previdenziale, l'opportunità di abrogare o modificare la norma in esame»; ord. n. 703 del 1988: «la esistente disparità uomo-donna in relazione all'età pensionabile trova adeguata giustificazione nella necessità della donna di soddisfare esigenze a lei peculiari e proprie di essa, che non hanno riscontro nella condizione dell'uomo». Questa giurisprudenza è stata poi superata dalle sentenze n. 137 del 1986 e n. 498 del 1988.

¹³ Corte costituzionale, sentenze n. 119 e n. 201 del 1972: richiamando il suo stesso precedente, la Corte contesta l'argomento del giudice *a quo* prendendo le mosse da una «realtà sociale che, nonostante l'esistenza di una normativa (anche costituzionale) rivolta al conseguimento della parità giuridica tra i cittadini di ambo i sessi, denuncia tuttavia, nel campo del lavoro, "la minore probabilità che sia il marito anziché la moglie a dipendere

sull'esercizio della potestà genitoriale che, in nome di una concezione gerarchica e patriarcale (dell'unità) della famiglia, sacrifica il principio di eguaglianza¹⁴; nella giurisprudenza sui rapporti patrimoniali dei coniugi, dove l'obbligo di mantenimento della moglie è considerato un correttivo dei privilegi della potestà maritale¹⁵.

economicamente dal coniuge, dipendente o pensionato statale” e fa apparire tale situazione come normale». «Anche se è da ammettere che, in relazione ad una certa fascia di famiglie, ricorra la segnalata dipendenza economica del coniuge e dei figli dal lavoratore, uomo o donna che questo sia, bisogna, del pari e di contro, ritenere che al di fuori di quelle ipotesi, la cui frequenza di verifica sarebbe comunque difficile da accertarsi e ragionevolmente dovrebbe stimarsi limitata, quella dipendenza economica del coniuge e dei figli dal lavoratore non ricorra necessariamente. E tale constatazione, secondo la Corte, non può non contribuire affinché siano valutate non eguali o equivalenti le complessive situazioni di fatto e di diritto del dipendente o pensionato coniugato e connesse o conseguenti alla sopravvivenza del coniuge, dell'uno o dell'altro sesso. Nei confronti quindi di situazioni che non possono dirsi eguali o equivalenti, appare corretto che esistano discipline differenti. E specificamente è giustificato e ragionevole che il vedovo sia ammesso al trattamento in favore dei superstiti se invalido ai sensi dell'art. 10 e cioè se la sua capacità di guadagno in occupazioni confacenti alle sue attitudini, sia ridotta in modo permanente per infermità o difetto fisico o mentale, a meno della metà del suo guadagno normale, e che alla vedova il detto trattamento spetti senza bisogno che la stessa debba provare la detta diminuzione della capacità di guadagno. Non vi è quindi alcuna discriminazione fondata sulla diversità di sesso». Questa giurisprudenza è stata poi superata dalla sent. n. 6 del 1980. In argomento, anche con riferimento alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, cfr. O. BONARDI, *Sistemi di welfare e principio di eguaglianza*, Torino, 2012.

¹⁴ Corte costituzionale, sent. n. 101 del 1965, sent. n. 71 del 1966 e sent. n. 102 del 1967: «se indubbiamente, secondo il sistema del Codice, è riconosciuta una prevalenza della volontà del padre in ordine alle funzioni in esame, è altresì vero che questa distinzione ripete la sua origine dalla esigenza, comunemente avvertita in ogni umano consorzio, di apprestare i mezzi per la formazione di una volontà unitaria riferibile al consorzio stesso. Questa esigenza infatti non può [non] ritrovarsi anche nella società familiare che, pur essendo una istituzione a base essenzialmente etica, è tuttavia un organismo destinato a vivere ed operare nell'ambito dei concreti rapporti umani per l'attuazione dei suoi fini sociali, primo fra i quali, indubbiamente, emerge quello dell'allevamento e dell'educazione dei figli. È, pertanto, evidente la necessità che la legge garantisca nella famiglia la formazione di una volontà unitaria che si traduca in un indirizzo unitario ai fini del conseguimento dello scopo suddetto. Il sistema posto in essere dal legislatore quindi, sia pure risentendo indubbiamente della tradizione storica che ha visto nel padre il capo della famiglia, non ha fatto che provvedere alla descritta esigenza fondamentale quando ha affidato l'esercizio della potestà ad uno solo dei genitori».

¹⁵ Corte costituzionale, sent. n. 46 del 1966 e sent. n. 144 del 1967: «La Corte ritiene che la disposizione denunciata non contrasti con la costituzione poiché la diversità della distribuzione degli oneri fra i due coniugi trova fondamento nella diversa posizione che il vigente Codice di diritto privato, ritenendola necessaria ad assicurare l'unità della famiglia, conferisce loro e che si concreta nell'attribuire al marito (oltre che l'esclusività dell'esercizio della “patria potestà” sui figli) la titolarità di una “potestà maritale”, alla quale connette una ampia serie di particolari poteri, tali da porlo in posizione di preminenza sulla moglie. A siffatta preminenza si accompagna poi anche l'affievolimento delle sue responsabilità per l'inadempimento di qualcuno degli obblighi derivanti dallo stato matrimoniale, come nel caso considerato dall'ultimo comma dell'art. 151 del Codice civile. Appare chiaro che nel sistema del Codice i particolari doveri imposti al marito, quali sono quello della “protezione” della moglie e l'altro, del quale si controverte, della somministrazione ad essa di tutto quanto le è necessario per la soddisfazione di ogni suo bisogno, senza riguardo alle sostanze di lei, sono da valutare nel rapporto in cui si trovano di necessaria correlazione con la situazione di vantaggio a lui conferita, sicché, ferma rimanendo quest'ultima, nessuna attenuazione potrebbe apportarsi negli obblighi, venendo altrimenti meno l'equilibrio voluto costituire nei rapporti reciproci. Può convenirsi nell'opinione che considera il sistema del Codice non aderente in ogni sua parte allo spirito informatore della sopravvenuta costituzione repubblicana, la quale ha tenuto conto della trasformazione verificatasi nella posizione della donna nella moderna società. Sull'esigenza di una sollecita adeguazione del sistema al nuovo ordine sociale la Corte ha ripetutamente richiamato l'attenzione del legislatore (v. sentenze n. 101 del 1965, nn. 49 e 71 del 1966) senza tuttavia che abbia ritenuto possibile farne decadere singole

In ultima analisi, le argomentazioni riconducibili a questa prima teoria della differenza sessuale non intendono neutralizzare il genere, ma, partendo proprio dalle disposizioni costituzionali di genere, si risolvono, di volta in volta, in soluzioni a favore o a sfavore delle donne. Sullo sfondo ricorre sempre l'uso dell'argomento della "natura delle cose" come fondamento ultimo dei ragionamenti che la Corte conduce sotto l'etichetta del principio di ragionevolezza: sia nella veste della ragionevolezza strumentale – che è formulabile in termini di idoneità, efficacia, proporzionalità del rapporto mezzo-fine (le specifiche attitudini delle donne) – sia nelle vesti della ragionevolezza intersoggettiva – che è formulabile nei termini del principio di eguaglianza e dell'interpretazione per analogia (tra uomo e donna). In entrambi i casi c'è un giudizio sui "fatti", sulla "natura delle cose", o sulla valutazione che di quei fatti l'interprete pone in essere in base al contesto storico-sociale nel quale si trova a operare¹⁶.

2.2. Il decostruzionismo

In un secondo gruppo di sentenze si rintracciano sintomi di quella teoria della differenza sessuale riconducibile al decostruzionismo¹⁷: gli enunciati costituzionali sono stati impiegati per lo più all'insegna dell'opera di depurazione delle costruzioni storico-sociali-culturali della differenza sessuale. Per questo secondo filone, il genere è costruzione pura e, come tale, va disvelato ed eliminato. L'obiettivo è, in ultima analisi, proprio quello di rimuovere le differenze di genere e, in ultima analisi, il genere medesimo, in quanto, in prospettiva, non più necessario¹⁸.

L'obiettivo è duplice e solo apparentemente contraddittorio: da un lato, infatti, la costruzione del genere è utile al fine del disvelamento di una realtà sessuata in cui si manifesta uno squilibrio di potere; dall'altro, la decostruzione del genere, e la tutela per ciascuna e per ciascuno di un'identità personale, deve essere l'obiettivo ultimo. Costruzione e decostruzione: la prima risponde «all'esigenza di attribuire il massimo peso a quanto vi è di socialmente costruito nella disuguaglianza sessuale, a quanto vi

disposizioni, per l'incertezza che ne sarebbe derivata, data l'intima connessione che le lega fra loro e ne fa un tutto unitario». Questa giurisprudenza è stata poi superata dalla sent. n. 133 del 1970.

¹⁶ Chiarissime a tal proposito le parole di N. BOBBIO, *La natura delle cose*, in ID., *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1972, 209: «Nel caso delle lacune dell'ordinamento giuridico, è opinione comune che si possa ricorrere alla natura delle cose solo là dove il legislatore abbia lasciato libero il giudice di scegliere i mezzi di integrazione più idonei, non là dove, come nel diritto italiano, ha indicato i mezzi e fra questi mezzi la natura delle cose non è compresa». Questa opinione, secondo Bobbio, «è da correggere. Anzitutto, la legislazione, anche quando prevede l'analogia come mezzo per colmare le lacune, non stabilisce la serie di requisiti in base ai quali due istituti possono dirsi simili: spetta all'interprete stabilire di volta in volta se due istituti siano simili, ed è noto che il procedimento più adoperato a questo scopo è proprio la natura delle cose». Per ulteriori approfondimenti sia consentito il rinvio a I. MASSA PINTO, *La superbia del legislatore di fronte alla "natura delle cose". Studio sulle tecniche argomentative impiegate dalla Corte costituzionale nei giudizi di legittimità costituzionale in cui è invocato l'art. 29 della Costituzione*, cit., 58 ss.

¹⁷ Tra gli altri, cfr. J. KRISTEVA, *Woman can never be defined*, in E. MARKS, I. DE COURTIVRON (a cura di), *New French feminisms: an anthology*, Amherst, 1980.

¹⁸ Cfr. A. SCHUSTER, *L'abbandono del dualismo eteronormativo della famiglia*, in A. SCHUSTER (a cura di), *Omogenitorialità: filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Milano-Udine, 2011, 35 ss.; L. MORRA, B. PASA, *Diritto tacito, diritto implicito e questioni di genere nei testi normativi*, in L. MORRA, B. PASA (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, 2015, 1-10. Contra B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, cit., 39 (nota 6): «il genere, nel quadro della prospettiva costituzionale di un principio anti-subordinazione di genere, è lo strumento che rende riconoscibili le differenze per elaborarle, neutralizzandole quando agiscono come poteri, ma consentendone anche la valorizzazione».

è di non biologicamente dato nella relazione di disparità tra uomini e donne»¹⁹; la seconda risponde all'esigenza di eliminare quanto vi è di socialmente costruito nella disegualianza sessuale, al fine di attribuire rilevanza solo alle differenze biologiche.

In questo quadro il concetto di genere è dunque un male necessario, un rimedio per una patologia: il genere è uno strumento utile oggi per far emergere le discriminazioni subite sinora. Senza questo concetto non sarebbe possibile questa emersione. Ma nel lungo periodo deve essere distrutto a favore di quello di identità personale.

Le disposizioni costituzionali sono state allora usate con due finalità: da un lato, per legittimare l'unica differenza accettabile, in quanto biologica, cioè quella legata alla procreazione; dall'altro, per fondare le azioni positive quali strumenti *provvisori* in alcuni ambiti di vita, specie in materia di lavoro.

La decostruzione infatti può avvenire sia positivamente – estendendo per esempio al padre i benefici della cura per i figli previsti solo per la madre, in quanto l'esclusione dei padri è una questione di genere discriminatoria per le donne²⁰ – sia negativamente – smontando previsioni neutre ma indirettamente costruite a favore del maschio, in quanto la non differenziazione è di nuovo una questione di genere discriminatoria per le donne²¹.

Questo filone è senz'altro apprezzabile dal momento in cui consente di squarciare il velo e di svelare con ciò le finzioni simboliche, linguistiche, culturali. Non contribuisce, tuttavia, a costruire, in positivo, un soggetto femminile autonomo, che mantenga la propria specificità nell'azione politica in senso ampio. Senza tener conto del fatto che spesso il discorso simbolico ha radici profonde nei rapporti reali di forza, anche economici, i quali non si decostruiscono (solo) con un'operazione simbolica²².

¹⁹ S. PICCONE, C. SARACENO, *Introduzione. La storia di un concetto e di un dibattito*, cit., 11.

²⁰ Sono tutte le sentenze che estendono al padre gli istituti di cura dei figli (con la sola eccezione di quelli che presuppongono l'evento del parto): Corte costituzionale, sent. n. 1 del 1987, n. 276 del 1988, n. 332 del 1988, n. 972 del 1988, n. 61 del 1991, n. 341 del 1991, n. 179 del 1993. Anche se permangono argomentazioni ancora stereotipate: per esempio nella sent. n. 150 del 1994, per giustificare la non equiparazione tra la madre lavoratrice subordinata e la madre lavoratrice autonoma, la Corte si avventura ancora in argomenti legati alla disparità di trattamento basata sul sesso e, al fine di escluderla, afferma che il diritto di astensione semestrale dal lavoro nel corso del primo anno di vita del figlio per la madre «può in certa misura qualificarsi proprio o “primario”, per il padre esso ha invece carattere derivato o “sussidiario”. E ciò sia per la maggiore importanza della presenza della madre nel primo anno di vita del bambino (“*natura clamat*”), sia per i diversi riconoscimenti normativi». Ancora la “*natura delle cose*”. A ciò si dovrebbe aggiungere tutta la giurisprudenza che riguarda il tema della riproduzione in generale e, dunque, del corpo della donna, e, dunque, delle irriducibili differenze biologiche tra i sessi sotto questo specifico profilo: su ciò si rinvia alla ricostruzione di B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, cit., 85 ss.

²¹ Corte costituzionale, sent. n. 163 del 1993, che dichiara l'incostituzionalità di una disposizione che prescrive un unico requisito indifferenziato per entrambi i sessi – il raggiungimento di un'altezza minima – per l'accesso a una professione per la quale il raggiungimento di tale requisito non incide sulle mansioni da svolgere. Rientrano in questo filone anche le sentenze in materia di azioni positive: cfr. Corte costituzionale, sent. n. 109 del 1993, nella quale il giudice delle leggi manifestò un atteggiamento di grande favore nei confronti delle azioni positive, ritenendo la legge n. 215 del 1992 a sostegno dell'imprenditoria femminile, diretta «a colmare, o comunque ad attenuare un evidente squilibrio a favore delle donne, che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali o modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell'occupazione delle posizioni di imprenditore o di dirigente d'azienda».

²² In tal senso, C. SARACENO, *Elementi per una analisi delle trasformazioni di genere nella società contemporanea*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 1993, 19-57. Nella medesima direzione cfr. B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, cit., 38: «l'uguaglianza tra i sessi non può

2.3. L'approccio dilemmatico della differenza uomo-donna e la rappresentanza politica duale

Alla luce delle difficoltà legate ai due primi approcci indicati, sembra interessante proporre, anche in sede giuridico-costituzionale, un terzo filone delle teorie sulla differenza sessuale, che potrebbe essere foriero di interessanti sviluppi argomentativi, specie in tema di rappresentanza politica di genere. Si tratta dell'approccio politico-filosofico, di matrice psicoanalitica, secondo il quale il pensiero occidentale è stato costruito a partire da un soggetto maschile che si è imposto come soggetto unico, universale e neutro. Il profilo umano stesso è stato costruito al maschile, per cui alla donna manca finanche una fondazione, un pensiero proprio su se stessa e sul mondo. Si è assistito, in ultima analisi, a una sovrapposizione storica delle vicende del genere maschile con le sorti umane universali²³.

Il punto di partenza di questo approccio, che ha molteplici potenzialità epistemologiche in tutti i campi del sapere, è senz'altro l'irriducibile esistenza di due soggetti umani: l'uomo e la donna, due esseri *originari* promotori ciascuno di una visione del mondo a partire da sé. L'imperialismo del discorso scientifico unitario fondato a partire dal maschile trova le sue origini nel contrattualismo e nel pensiero illuminista²⁴ e, con alterne vicende, giunge fino a oggi: come si vedrà, tracce evidenti ricorrono anche nelle argomentazioni impiegate dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale in tema di rappresentanza politica di genere.

Questo approccio, a differenza di quello decostruzionista, non ha l'obiettivo di eliminare, nel lungo periodo, il concetto di genere, poiché anzi presuppone che debbano essere costruite visioni del mondo a partire dal genere²⁵. In questo senso, «il genere rappresenta dunque sia lo sbocco che il punto di

procedere ed essere orientata in una dimensione *assimilazionista*, che si preoccupi semplicemente della *rimozione delle discriminazioni* a carico delle donne mediante norme che assicurano la *parità di trattamento a prescindere dal sesso* di appartenenza; essa ha bisogno di un *principio anti-s subordinazione*, che riconosca l'esigenza fondativa e fondante di rimuovere la subordinazione del genere femminile al maschile, leggendo le condizioni di genere come un *assetto di potere*».

²³ Tra gli altri, cfr. L. IRIGARAY, *Étique de la différence sexuelle* (1984), trad. it., *Etica della differenza sessuale*, Milano, 1985; ID., *La democrazia comincia a due*, Torino, 1994, spec. 40; A. CAVARERO, *L'elaborazione filosofica della differenza sessuale*, in C. MARCUZZO, A. ROSSI DORIA (a cura di), *La ricerca delle donne: studi femministi in Italia*, Torino, 1987.

²⁴ Secondo C. PATEMAN, *The sexual contract* (1988), trad. it., *Il contratto sessuale*, Roma, 1997, «il modo in cui oggi viene solitamente inteso il contratto originario rappresenta soltanto una parte della genesi politica descritta nelle pagine dei contrattualisti classici nel XVII e nel XVIII secolo»; «Il contratto sessuale è una dimensione rimossa della teoria del contratto, una parte integrante della scelta razionale propria del famoso accordo originario» (*ivi*, IX). Secondo l'A., «il contratto originario è un patto sesso-sociale, ma il racconto del contratto sessuale è stato rimosso. Le trattazioni correnti della teoria del contratto sociale non analizzano il racconto nella sua interezza, e i contrattualisti contemporanei non accennano minimamente al fatto che manca metà dell'accordo. Anche il racconto del contratto sessuale riguarda la genesi del diritto politico, e dà conto della legittimità dell'esercizio di tale diritto – esso però verte sul diritto politico in quanto *diritto patriarcale* o diritto sessuale, ossia in quanto potere che gli uomini esercitano sulle donne. La metà mancante della storia racconta il modo in cui si è costituita una forma di patriarcato specificamente moderna. La nuova società civile creata mediante il contratto originario è un ordine sociale patriarcale» (*ivi*, 3-4).

²⁵ È questo l'approccio seguito nella sua analisi da B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, cit., 38-39: «La prescrizione dell'uguaglianza uomo-donna costituisce [...] un vero e proprio ossimoro; il riferimento al sesso-genere è pensabile solo nella differenza e attraverso la differenza: proprio quella differenza che l'uguaglianza normativa, in funzione anti-discriminatoria, rende irrilevante. Questa tensione intrinseca impone il superamento della semplificazione per cui l'uguaglianza è percepita

partenza di un processo di costruzione sociale». È per questo che «intorno al genere e al soggetto si giocano due partite, continuamente ridefinite nelle loro regole: quella che consente l'autodefinizione e quella che consente l'autoprogettazione. Questo è l'unico modo per incorporare nel concetto di genere – un atto conoscitivo – il significato della mobilitazione sociale delle donne degli ultimi trent'anni – un dato politico: ravvisandovi la doppia faccia di un'azione che è nata dalla constatazione di una relazione asimmetrica tra i generi e che indagando questa relazione tenta di modificarne lo squilibrio e le componenti interne»²⁶.

Negli studi giuspubblicistici manca del tutto una prospettiva di genere nell'analisi del patto sociale che ha retto i Paesi occidentali sviluppati e che è entrato in crisi da diversi decenni: i protagonisti di quel patto sono sempre stati considerati gli uomini, ma quel patto si è retto anche grazie alla sua dimensione di genere. Così, per esempio, si è messo in evidenza, da parte soprattutto delle sociologhe, che il diritto al sostegno da parte dello Stato per gli uomini è derivato dal loro *status* di lavoratori, mentre per le donne è derivato per lo più dal loro *status* di mogli e madri²⁷.

Il ricorso al concetto di genere, non ridotto a un mero dato biologico, e con le sue potenzialità epistemologiche, dovrebbe dunque essere esteso a tutti i campi della ricerca: «Se nell'osservare il mutamento, le istituzioni, i sistemi riproduttivi e culturali della società teniamo presente che essi si evolvono e si strutturano in un certo modo in quanto mossi da due generi diversi, se ci abituiamo a vedere che la realtà sociale è doppia, sessuata, che esprime e sottintende continuamente concezioni del maschile e del femminile, il nostro sguardo si estende e si arricchisce»²⁸.

2.3.1. Lo stato della giurisprudenza costituzionale in materia di rappresentanza politica di genere

Queste premesse sono essenziali anche per affrontare le questioni giuridico-costituzionali che il tema della rappresentanza politica di genere ha sollevato nel nostro ordinamento negli ultimi anni. Come noto, dall'entrata in vigore della Costituzione, si è assistito sia a interventi del legislatore di revisione

come *in-distinzione (sameness)*, spingendo ad una elaborazione culturale più complessa, sia della lettura della *differenza* tra i sessi, sia delle funzioni del principio di uguaglianza, declinabili non solo in chiave antidiscriminatoria, ma anche in chiave antistigmatizzazione e, soprattutto, in chiave anti-subordinazione». Sebbene non si riferisca espressamente al concetto di genere, E. ROSSI, *Tra eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale: la sentenza n. 422/95 nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in S. SCARPONI (a cura di), *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro. I sistemi di "quote" al vaglio di legittimità*, Trento, 1997, 107 ss., nel fondare le azioni positive sul principio di eguaglianza formale, anziché sul principio di eguaglianza sostanziale, ritiene che «il problema di fondo è quello di definire il rapporto tra l'aspirazione e la realizzazione della parità tra i sessi come processo di progressiva eliminazione delle discriminazioni ed anche delle differenze tra maschi e femminine, da un lato, e l'opposta esigenza di (ri)valorizzare le specificità, le differenti attenzioni e vocazioni, il "ritorno alla diversità" dall'altro [...]. In questo contesto vi sono delle differenze che devono essere rimosse e superate, ma altre che devono essere mantenute e salvaguardate» (*ivi*, 115).

²⁶ S. PICCONE STELLA, C. SARACENO, *Introduzione. La storia di un concetto e di un dibattito*, in S. PICCONE STELLA, C. SARACENO (a cura di), *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Bologna, 1996, 24. Sulla necessità degli studi di genere in tutte le scienze sociali v. già J. SHAPIRO, *Anthropology and the study of gender*, in E. LANGLAND, W. GROVE (a cura di), *A feminist perspective in the academy*, Chicago, 1981, spec. 123.

²⁷ C. PATEMAN, *Il contratto sessuale*, cit.; cfr. altresì J. B. ELSHTAIN, *Women and War* (1987), trad. it., *Donne e guerra*, Bologna, 1991; G. BONACCHI, A. GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, 1993.

²⁸ S. PICCONE, C. SARACENO, *Introduzione. La storia di un concetto e di un dibattito*, in S. PICCONE, C. SARACENO (a cura di), *Genere. La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Bologna, 1996, 10.

costituzionale²⁹ sia a interventi della giurisprudenza costituzionale sulle leggi elettorali che hanno introdotto diversi istituti a tutela della parità di genere in questa materia³⁰.

Nella complessa vicenda emergono due dati di fondo: da un lato, gli argomenti spesi dalla giurisprudenza costituzionale, e dalla dottrina che l'ha commentata, sono per lo più argomenti che hanno come protagonisti i diritti individuali politici e le loro pretese di eguale trattamento; dall'altro, lo sfuggente riferimento da parte della Corte alla teoria della rappresentanza politica come ostativa all'introduzione di meccanismi che alterino i caratteri della sua pretesa universalità è stato accettato per lo più acriticamente dalla maggior parte della dottrina.

Sebbene la sentenza n. 422 del 1995 sia stata seguita da decisioni di segno opposto adottate nelle successive sentenze n. 49 del 2003 e n. 4 del 2010, e a prescindere dalla considerazione relativa al maggiore o minore peso che in queste ultime avrebbero avuto le revisioni costituzionali intervenute nel 2001 e nel 2003 rispetto a un diverso atteggiamento interpretativo della Corte stessa in questa materia, le fondamentali questioni teoriche evocate dal giudice delle leggi in quella prima occasione non sembrano essere state pienamente superate³¹: il riferimento a un presunto principio supremo dell'ordinamento che imporrebbe un rappresentante politico generale e universale e, in quanto tale, asessuato, continua a pesare come un macigno sul dibattito teorico in materia e sui suoi possibili sviluppi.

Come noto, infatti, nella sentenza del 1995³², dopo aver speso argomenti testuali, storici e originalisti per motivare l'incostituzionalità di norme che impongono, nella presentazione delle candidature alle

²⁹ La Legge costituzionale 31 gennaio 2001 n. 2 ha introdotto negli Statuti speciali la disposizione secondo cui «al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi, la medesima legge [la legge statutaria] promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali»; la Legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 ha stabilito nell'art. 117, comma 7, Cost., che «le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive»; la Legge costituzionale 30 maggio 2003 n. 1 ha aggiunto all'art. 51, comma 1, Cost., «a tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

³⁰ Corte costituzionale sent. n. 422 del 1995, n. 49 del 2003 e n. 4 del 2010.

³¹ In tal senso A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Torino, 2012, 25 e 51 ss.

³² La Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, ultimo periodo, della legge 25 marzo 1993, n. 81 (Elezioni dirette del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale), nella parte in cui, per l'elezione dei consiglieri comunali nei comuni con popolazione sino a 15.000 abitanti, prevedeva che «nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore a due terzi». La Corte aveva poi fatto ricorso alla dichiarazione d'illegittimità consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953 n. 87, per estendere la pronuncia d'incostituzionalità anche all'art. 7, primo comma, ultimo periodo, della legge 25 marzo 1993, n. 81; all'art. 2 della legge 15 ottobre 1993, n. 415 (Modifiche ed integrazioni alla legge 25 marzo 1993, n. 81); all'art. 4, secondo comma, n. 2, ultimo periodo, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361, come modificato dall'art. 1, della legge 4 agosto 1993, n. 277, (Testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati); all'art. 1, sesto comma, della legge 23 febbraio 1995, n. 43 (Nuove norme per la elezione dei consigli delle regioni a statuto ordinario); agli artt. 41, terzo comma, 42, terzo comma, e 43, quarto comma, ultimo periodo, e quinto comma, ultimo periodo (corrispondenti alle rispettive norme degli artt. 18, 19 e 20 della legge regionale Trentino-Alto Adige 30 novembre 1994, n. 3) del decreto del Presidente della Giunta regionale del Trentino-Alto Adige 13 gennaio 1995, n. 1/L (Testo unico delle leggi regionali sulla composizione ed elezione degli organi delle amministrazioni comunali); all'art. 6, primo comma, ultimo periodo, della legge regionale Friuli-Venezia Giulia 9 marzo 1995, n. 14 (Norme per le elezioni comunali nel territorio della Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia, nonché modificazioni alla legge regionale

cariche pubbliche elettive, qualsiasi forma di quote in ragione del sesso dei candidati³³, e dopo aver escluso la possibilità di configurare questi istituti come azioni positive³⁴, la Corte aggiunge che «misure quali quella in esame si pongono irrimediabilmente in contrasto con i principi che regolano la rappresentanza politica, quali si configurano in un sistema fondato sulla democrazia pluralistica, connotato essenziale e principio supremo della nostra Repubblica».

Tale riferimento è stato positivamente valutato da una parte della dottrina che ha evocato proprio il carattere della generalità della rappresentanza politica, il quale sarebbe inconciliabile con ogni

12 settembre 1991, n. 49); all'art. 32, terzo e quarto comma, della legge regionale Valle d'Aosta 9 febbraio 1995, n. 4 (Elezione diretta del sindaco, del vice sindaco e del consiglio comunale).

³³ La Corte era stata chiamata a decidere se la norma che stabiliva una riserva di quote per l'uno e l'altro sesso nelle liste dei candidati fosse compatibile col principio di eguaglianza ex art. 3, comma 1 ed ex art. 51 Cost. (nella versione originaria precedente la riforma costituzionale). La Corte condivise l'interpretazione del Consiglio di Stato, secondo il quale gli artt. 3, comma 1, e 51 Cost. imponevano l'«indifferenza del sesso ai fini considerati». Tale interpretazione veniva argomentata sulla base: del dato testuale («essa corrisponde infatti al significato letterale ed esplicito della formula adottata, ed al suo collegamento con il primo comma dell'art. 3. Anzi, proprio con riferimento alla formulazione di questa norma, potrebbe apparire superflua la specificazione “dell'uno e dell'altro sesso”, essendo di per sé sufficiente l'espressione “tutti i cittadini”; ma è invece comprensibile che i costituenti - così come già nell'art. 48 avevano ribadito “sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, ...” – abbiano voluto rafforzare, in riferimento agli uffici pubblici e alle cariche elettive, il precetto esplicito dell'eguaglianza fra i due sessi); del contesto storico («va tenuto conto del contesto storico in cui essi operavano: le leggi vigenti escludevano le donne da buona parte degli uffici pubblici, e l'elettorato attivo e passivo, concesso loro nel 1945 (decreto legislativo luogotenenziale 1 febbraio 1945, n. 23), era stato per la prima volta esercitato in sede politica con la elezione della stessa Assemblea costituente»); dei lavori preparatori («anche dai lavori preparatori e dal raffronto del testo della Carta costituzionale con quello proposto dalla commissione dei settantacinque, si ricava che si volle sottolineare l'eguaglianza fra i due sessi, nel significato prima ricordato, senza possibilità di dubbi: fu aggiunta la menzione delle cariche elettive, e fu soppresso l'inciso “conformemente alle loro attitudini” nel timore che potesse giustificare il mantenimento di esclusioni discriminatorie nei confronti delle donne»). Con un criticabile salto logico, che finiva per far coincidere eleggibilità e candidabilità, la Corte ne concludeva che, poiché «l'appartenenza all'uno o all'altro sesso non può mai essere assunta come requisito di eleggibilità», «altrettanto deve affermarsi per quanto riguarda la “candidabilità”». Infatti, «la possibilità di essere presentato candidato da coloro ai quali (siano essi organi di partito, o gruppi di elettori) le diverse leggi elettorali, amministrative, regionali o politiche attribuiscono la facoltà di presentare liste di candidati o candidature singole, a seconda dei diversi sistemi elettorali in vigore, non è che la condizione pregiudiziale e necessaria per poter essere eletto, per beneficiare quindi in concreto del diritto di elettorato passivo sancito dal richiamato primo comma dell'art. 51. Viene pertanto a porsi in contrasto con gli invocati parametri costituzionali la norma di legge che impone nella presentazione delle candidature alle cariche pubbliche elettive qualsiasi forma di quote in ragione del sesso dei candidati». La questione era stata sollevata anche con riferimento all'art. 49 Cost., ma questo profilo è stato considerato assorbito dalla Corte stessa.

³⁴ La Corte esclude la possibilità di ricondurre le misure di cui si tratta al principio di eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost.: esclude cioè che tali misure possano essere qualificate come azioni positive, al pari di quelle introdotte soprattutto in materia di lavoro, in quanto queste ultime sarebbero «misure legislative, volutamente diseguali, [...] adottate per compensare e rimuovere le diseguaglianze materiali tra gli individui (quale presupposto del pieno esercizio dei diritti fondamentali)». Tali misure, precisa la Corte, non possono però mai «incidere direttamente sul contenuto di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali». Le misure di cui si tratta sarebbero discriminatorie in quanto inciderebbero sui diritti di elettorato passivo: «ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato». Non si tratterebbe, dunque, della rimozione di ostacoli materiali per il godimento effettivo di diritti, ma dell'attribuzione diretta di risultati a favore di qualcuno e a danno di altri.

intervento destinato ad aprire a qualsiasi forma di (presunta) rappresentazione degli interessi³⁵. Su questo punto essenziale si tornerà tra breve.

Nella successiva sentenza n. 49 del 2003 la Corte si è pronunciata su un ricorso in via principale avente a oggetto alcune disposizioni della legge regionale della Valle d'Aosta per l'elezione del Consiglio regionale³⁶. Le disposizioni impugnate prevedono che le liste elettorali debbano comprendere «candidati di entrambi i sessi» e che vengano dichiarate non valide dall'ufficio elettorale regionale le liste presentate che non corrispondano alle condizioni stabilite, fra cui quella «che nelle stesse siano presenti candidati di entrambi i sessi». Questa volta la Corte ha dichiarato infondata la questione. È però utile sottolineare che, da un lato, il riferimento al mutato parametro costituzionale (art. 51 Cost.) è solo uno degli argomenti impiegati, e neppure il principale, e, dall'altro, che la Corte ha richiamato la sua precedente giurisprudenza dimostrando di non voler fare un esplicito *overruling*. L'argomentazione

³⁵ In tal senso cfr. M. LUCIANI, *La questione del sesso del voto. L'elettorato passivo e la quota riservata alle donne*, in *Italiaoggi*, 18.09.1995, secondo il quale il punto più debole della disciplina annullata dalla Corte era costituito dal contrasto con i principi che regolano la rappresentanza politica, per sua natura «universalistica ed egitaria», intollerante rispetto a «distorsioni di questo tratto fondamentale, anche se motivato dalle migliori intenzioni»; R. TONIATTI, *Identità, eguaglianza e azioni positive: profili e limiti costituzionali della rappresentanza politica preferenziale*, in S. SCARPONI (a cura di), *Le pari opportunità nella rappresentanza politica e nell'accesso al lavoro*, cit., 73 ss., e spec. 104-105, dove si sostiene che la Corte costituzionale, nella sentenza del 1995, avrebbe fatto un monito allo stesso legislatore costituzionale riferendosi al principio della rappresentanza politica generale quale principio fondamentale dell'ordinamento; G. CINANNI, *Leggi elettorali e azioni positive in favore delle donne*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 5, 1995, 3283 ss. Già prima della sentenza del 1995 cfr. G. BRUNELLI, *L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e «quote» riservate alle donne*, in *Diritto e Società*, 3, 1994, 545 ss. Anche dopo le riforme costituzionali, l'argomento della generalità della rappresentanza politica come ostativo di misure che garantiscano le pari opportunità in questa materia è rimasto: cfr. G. CHIARA, *La «pari opportunità» elettorale dei sessi nella riforma degli Statuti regionali speciali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2, 2001, 853; G. BRUNELLI, *Le «quote» riprendono quota? (a proposito di azioni positive in materia elettorale regionale)*, in *Le Regioni*, 3, 2001, 543; ID., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica: le questioni aperte*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, 2003, 19-23; A. MANGIA, *Rappresentanza «di genere» e «generalità» della rappresentanza*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., 80-82. *Contra* L. CARLASSARE, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, in L. CARLASSARE, A. DI BLASI, M. GIAMPIERETTI (a cura di), *La rappresentanza democratica nelle scelte elettorali delle Regioni*, Padova, 2002, spec. 30 ss.; M. AINIS, *La riforma dell'art. 51 Cost. e i suoi riflessi nell'ordinamento*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., 37; M. CAIELLI, *Le norme sulla parità dei sessi nella rappresentanza politica come azioni positive*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., 47; A. D'ALOIA, *Le «quote» elettorali in favore delle donne: il «nuovo» contesto costituzionale e il «precedente» n. 422 del 1995*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., 63-64 (e, del medesimo A., *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, 2002, 416 ss.); L. GIANFORMAGGIO, *La promozione della parità di accesso alle cariche elettive in Costituzione*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., 75; B. PEZZINI, *Le quote come strumento di empowerment (a proposito dell'impatto dell'empowerment sul diritto costituzionale, ovvero del punto di vista di genere sulla rappresentanza politica)*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, cit., 101-102; A. SIMONATI, *La cittadinanza di genere. Un nuovo concetto giuridico «inclusivo»? Riflessioni alla luce del diritto positivo*, in S. SCARPONI (a cura di), *Diritto e genere: analisi interdisciplinare e comparata*, Padova, 2016, 115 ss.

³⁶ Artt. 3-bis e 9, comma 1, lett. a) della legge 12 gennaio 1993, n. 3, Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta.

principale ruota ancora intorno ai diritti individuali³⁷, e il fugace riferimento alla teoria della rappresentanza politica questa volta è funzionale alla decisione della non fondatezza, «non costituendosi alcuna relazione giuridicamente rilevante fra gli elettori, dell'uno e dell'altro sesso e gli eletti dello stesso sesso». E così la Corte, dopo aver «ribadito che il vincolo resta limitato al momento della formazione delle liste, e non incide in alcun modo sui diritti dei cittadini, sulla libertà di voto degli elettori e sulla parità di chances delle liste e dei candidati e delle candidate nella competizione elettorale, né sul carattere unitario della rappresentanza elettiva», conclude nel senso che «la misura disposta può senz'altro ritenersi una legittima espressione sul piano legislativo dell'intento di realizzare la finalità promozionale espressamente sancita dallo statuto speciale in vista dell'obiettivo di equilibrio della rappresentanza».

La Corte ha avuto poi l'occasione di pronunciarsi in materia con la sentenza n. 4 del 2010, con la quale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, della legge elettorale della Regione Campania 27 marzo 2009, n. 4, promossa, in riferimento agli artt. 3, 48 e 51 della Costituzione, con ricorso in via principale. In questo caso la disposizione impugnata prevede la doppia preferenza di genere, e la Corte la riconduce al principio di eguaglianza sostanziale: «Il quadro normativo, costituzionale e statutario, è complessivamente ispirato al principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, secondo comma, Cost., che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica del Paese. Preso atto della storica sotto-rappresentanza delle donne nelle assemblee elettive, non dovuta a preclusioni formali incidenti sui requisiti di eleggibilità, ma a fattori culturali, economici e sociali, i legislatori costituzionale e statutario indicano la via delle misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale».

Anche in questo caso la Corte resta nel solco della sua giurisprudenza precedente e tutto il suo ragionamento ruota intorno alla non lesione dei diritti di elettorato attivo e passivo quali criteri per sindacare le misure predisposte in materia: se è vero che «i mezzi per attuare il disegno di realizzazione della parità effettiva tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive possono essere di diverso tipo», nel caso di specie, «la tecnica prescelta dalla norma censurata nel presente giudizio è quella di predisporre condizioni generali volte a favorire il riequilibrio di genere nella rappresentanza politica, senza introdurre strumenti che possano, direttamente o indirettamente, incidere sull'esito delle scelte elettorali dei cittadini». Infatti, in applicazione della norma censurata, «sarebbe astrattamente possibile, in seguito alle scelte degli elettori, una composizione del Consiglio regionale maggiormente equilibrata rispetto al passato, sotto il profilo della presenza di donne e uomini al suo interno, ma anche il permanere del vecchio squilibrio, ove gli elettori si limitassero ad esprimere una sola preferenza

³⁷ La Corte chiarisce la differenza tra candidabilità ed eleggibilità e osserva che le disposizioni impugnate, anche alla luce del nuovo quadro costituzionale, non violano in alcun modo i diritti di elettorato attivo e passivo: «le disposizioni in esame stabiliscono un vincolo non già all'esercizio del voto o all'esplicazione dei diritti dei cittadini eleggibili, ma alla formazione delle libere scelte dei partiti e dei gruppi che formano e presentano le liste elettorali, precludendo loro (solo) la possibilità di presentare liste formate da candidati tutti dello stesso sesso. Tale vincolo negativo opera soltanto nella fase anteriore alla vera e propria competizione elettorale, e non incide su di essa».

prevalentemente in favore di candidati di sesso maschile o, al contrario, l'insorgere di un nuovo squilibrio, qualora gli elettori esprimessero in maggioranza una sola preferenza, riservando la loro scelta a candidati di sesso femminile. La prospettazione di queste eventualità – tutte consentite in astratto dalla normativa censurata – dimostra che la nuova regola rende maggiormente possibile il riequilibrio, ma non lo impone. Si tratta quindi di una misura promozionale, ma non coattiva». Sotto il profilo della libertà di voto, tutelata dall'art. 48 Cost., «si deve osservare che l'elettore, quanto all'espressione delle preferenze e, più in generale, alle modalità di votazione, incontra i limiti stabiliti dalle leggi vigenti, che non possono mai comprimere o condizionare nel merito le sue scelte, ma possono fissare criteri con i quali queste devono essere effettuate. Non è certamente lesivo della libertà degli elettori che le leggi, di volta in volta, stabiliscano il numero delle preferenze esprimibili, in coerenza con indirizzi di politica istituzionale che possono variare nello spazio e nel tempo. Parimenti non può essere considerata lesiva della stessa libertà la condizione di genere cui l'elettore campano viene assoggettato, nell'ipotesi che decida di avvalersi della facoltà di esprimere una seconda preferenza. Si tratta di una facoltà aggiuntiva, che allarga lo spettro delle possibili scelte elettorali – limitato ad una preferenza in quasi tutte le leggi elettorali regionali – introducendo, solo in questo ristretto ambito, una norma riequilibratrice volta ad ottenere, indirettamente ed eventualmente, il risultato di un'azione positiva. Tale risultato non sarebbe, in ogni caso, effetto della legge, ma delle libere scelte degli elettori, cui si attribuisce uno specifico strumento utilizzabile a loro discrezione. I diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo rimangono inalterati. Il primo perché l'elettore può decidere di non avvalersi di questa ulteriore possibilità, che gli viene data in aggiunta al regime ormai generalizzato della preferenza unica, e scegliere indifferentemente un candidato di genere maschile o femminile. Il secondo perché la regola della differenza di genere per la seconda preferenza non offre possibilità maggiori ai candidati dell'uno o dell'altro sesso di essere eletti, posto il reciproco e paritario condizionamento tra i due generi nell'ipotesi di espressione di preferenza duplice. Non vi sono, in base alla norma censurata, candidati più favoriti o più svantaggiati rispetto ad altri, ma solo una eguaglianza di opportunità particolarmente rafforzata da una norma che promuove il riequilibrio di genere nella rappresentanza consiliare». In estrema sintesi, lo stato della giurisprudenza costituzionale in materia resta – anche dopo le riforme costituzionali – nel senso che sarebbero comunque vietate misure che, anziché rimuovere gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, attribuissero loro direttamente quegli stessi risultati.

2.3.2. La teoria della rappresentanza politica e i due corpi del rappresentante

Se si prova ora a leggere questa giurisprudenza dal punto di vista delle teorie sulla differenza sessuale non è difficile scorgervi tracce dell'approccio decostruzionista che, se, da un lato, consente di salvare (limitate e soprattutto provvisorie) misure positive finalizzate al riequilibrio di genere nella rappresentanza, dall'altro, non sembra sufficiente a innescare quel circolo virtuoso che ha l'obiettivo di costruire, in positivo, un soggetto femminile autonomo, con la propria specificità nell'azione politica in senso ampio, e che sia in grado di affrontare il tema delle questioni di genere come un assetto di potere³⁸.

³⁸ B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, cit., 38.

È certo apprezzabile quella parte della dottrina³⁹ che dalle riforme costituzionali ricava la validità nel nostro ordinamento di un principio autonomo – il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche – e non di un mero corollario del principio di eguaglianza⁴⁰. Tuttavia, anche questa dottrina giunge a ragionare, in ultima analisi, in termini di bilanciamento tra principi costituzionali in conflitto, e non tiene conto delle implicazioni che l'approccio dilemmatico della differenza sessuale può comportare sulla teoria della rappresentanza politica nel suo più profondo significato, che ha a che vedere con la legittimazione del potere politico (e non con la partecipazione politica). L'idea più avanzata che è stata sinora espressa in materia, invece, è che l'introduzione di questo nuovo principio autonomo avrebbe (solo) mutato l'equilibrio complessivo dei principi costituzionali coinvolti⁴¹.

È già stato scritto che «l'alibi universalista»⁴² della rappresentanza politica non regge per una serie di ragioni. La doppia rappresentanza di genere – comunque la si voglia realizzare – non viola il principio del libero mandato parlamentare ex art. 67 Cost. perché non ha come corollario il voto delle donne alle donne affinché queste rappresentino donne: la pretesa che il rappresentante non sia asessuato non ha nulla a che vedere con il pericolo che si crei un legame tra eletto ed elettore. Allo stesso modo non si vede come la medesima pretesa possa aprire «una breccia nella struttura unitaria della rappresentanza politica, tipica degli ordinamenti liberal-democratici, dando ingresso ad una istanza di carattere frazionario» in un contesto sempre più multi-etnico e multiculturale⁴³. È evidente infatti che le

³⁹ A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, cit., spec. 40 (ma è l'idea generale che emerge dal lavoro nel suo complesso).

⁴⁰ ...che, in quanto tale, avrebbe dovuto essere sotteso alla versione originaria della Costituzione (in particolare un corollario del principio di eguaglianza formale: in tal senso L. CARLASSARE, *L'integrazione della rappresentanza: un obbligo per le Regioni*, cit., 1 ss., o del principio di eguaglianza sostanziale: in tal senso A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit., 442).

⁴¹ Così, per esempio, A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, cit., 122: «si tratta di capire come il principio di pari opportunità di genere si collochi nel sistema costituzionale in rapporto agli altri principi in possibile conflitto con esso. Si pensi, ad esempio, all'art. 48 Cost., che riconosce la libertà di voto, in relazione all'art. 51, c. 1, Cost., nella parte in cui autorizza il legislatore ad introdurre misure di promozione delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive. Fino a quale punto si può spingere la legge nel disciplinare azioni positive elettorali senza con ciò alterare il nucleo essenziale della libertà di voto degli elettori?».

⁴² M. CAIELLI, *Le norme sulla parità dei sessi nella rappresentanza politica come azioni positive*, cit., 47.

⁴³ G. BRUNELLI, *La parità dei sessi nella rappresentanza politica: le questioni aperte*, cit., 19-23. Cfr. altresì A. MANGIA, *Rappresentanza «di genere» e «generalità» della rappresentanza*, cit., 80-82, secondo il quale se è vero che «la questione delle quote o, più genericamente, delle azioni promozionali a favore del genere femminile non riguarda la lettera dell'art. 67», essa tuttavia «riguarda un problema ben più ampio, e cioè la questione della "natura" della rappresentanza politica e, più in generale, della funzione rappresentativa assolta dai parlamentari». Secondo l'A., infatti, «nel momento [...] in cui la rappresentanza politica viene concepita come "reale" ed "effettiva" rappresentanza della totalità degli interessi racchiusi nel corpo sociale, questa cessa di essere una finzione giuridica e diviene piuttosto un obiettivo da perseguire da parte del sistema rappresentativo e, per forza di cose, anche una qualità o un metro di valutazione della attività dei "rappresentanti". Sappiamo tutti benissimo cosa si cela dietro questo passaggio. Nel trapasso dall'idea di rappresentanza come finzione giuridica (Kelsen) o come rappresentanza "ideale" che [...] si ritrova in Leibholz, all'idea di rappresentanza concreta della totalità dei cittadini e, dunque, alla "rappresentatività" come qualità dell'azione svolta dalle assemblee elettive si dà il passaggio dall'età della "rappresentazione" all'età della rappresentanza degli interessi, in tutte le diverse varianti in cui questa si è incarnata; e cioè rappresentanza corporativa, rappresentanza dei gruppi sociali, fino a giungere

donne non possono essere considerate un gruppo di interesse fra gli altri, ma sono un modo di essere della persona umana: «qualunque gruppo si consideri (di c.d. razza, di lingua, religione, opinione, condizioni economiche e sociali), esso è sicuramente composto da uomini e da donne»⁴⁴. La considerazione della rappresentanza femminile come rappresentanza frazionaria e corporativa, che potrebbe alterare il carattere generale dei circuiti politico-rappresentativi «non regge, perché non è vero o comunque non è un dato dimostrato che le donne votano per le donne, che esse rappresentano interessi distinti e separati (in modo stabile e definito) da quelli degli uomini»⁴⁵.

Ma soprattutto il nucleo teorico essenziale che si ricava dalla giurisprudenza costituzionale, e dalla dottrina che lo condivide, mal si concilia con il significato profondo della teoria della rappresentanza politica, che, si ripete, non è una teoria sulla partecipazione politica – nel senso che *altri* sono i principi da cui discendono conseguenze in termini di diritti individuali politici e loro pretesa di eguale trattamento – ma è una teoria sulla legittimazione del potere politico. Ne consegue che la questione della rappresentanza di genere non può essere affrontata *sub specie* diritti individuali: essa richiede invece un discorso più complesso nel quale le donne non compaiono come gruppo identitario che *presenta*, “dal basso”, interessi particolari, ma come *uno dei due corpi del rappresentante*, che è tale in quanto *rappresenta*, “dall’alto”, al popolo, modelli di società realizzabili, in quanto offre, al popolo, progetti di bene collettivo desiderabili, in quanto compie, in ultima analisi, quell’attività in cui consiste propriamente la rappresentanza politica, ossia la costituzione in unità di un popolo che *diventa* tale solo in quanto rappresentato. Questa accezione “dall’alto” della rappresentanza – spesso dimenticata a favore di quella “dal basso” – *pretende che il rappresentante rifletta la duplicità dei corpi in cui il popolo stesso si presenta nella realtà: maschio e femmina*.

La teoria della rappresentanza politica, infatti, è quella teoria che descrive chi è legittimato a esercitare l’attività di determinazione dei fini politici fungibili dello Stato, dei suoi variabili compiti costitutivi, sul presupposto – indefettibile – che il “vero” titolare del potere di determinare tali fini – al quale tutti,

alle dottrine del pluralismo politico che della rappresentanza dei gruppi sociali hanno probabilmente fornito la versione culturalmente più pregiata».

⁴⁴ L. GIANFORMAGGIO, *La promozione della parità di accesso alle cariche elettive in Costituzione*, cit., 75. Cfr. altresì B. PEZZINI, *Le quote come strumento di empowerment (a proposito dell’impatto dell’empowerment sul diritto costituzionale, ovvero del punto di vista di genere sulla rappresentanza politica)*, cit., 101-102: la differenza di genere «non è direttamente assimilabile alle altre differenze fra gli individui di cui l’art. 3 Cost. dichiara l’irrelevanza davanti alla legge, perché non è neutralizzabile e nemmeno da neutralizzare. Innanzitutto, la differenza tra i sessi è una differenza originaria e irriducibile, mentre le differenze economiche e sociali sono socialmente determinate ed annullabili (l’obiettivo è, infatti, quello del loro superamento, mentre nel caso della differenza di genere l’obiettivo è semmai quello della decostruzione delle disparità di potere costruite in base al genere); in secondo luogo, nell’ottica della regolazione dei poteri tenuti, l’assunzione della differenza di genere non produce conflitti rivolti all’annullamento degli altri, come fanno, e hanno fatto, nella storia e nella dinamica politica, le differenze razziali, religiose, di classe; non è una differenza da neutralizzare perché una società che non fosse capace di farlo potrebbe mettere a rischio la sua stessa unità; anzi, semmai si pone come differenza portatrice di valori collegati al femminile – alla natura ed alla cultura che hanno conformato la condizione (il genere) femminile – che la disuguaglianza (disparità di potere) di genere ha occultato o rimosso dalla società e dalla sua sfera politica e la cui affermazione si propone, invece, come fonte e strumento di libertà per l’intera società».

⁴⁵ A. D’ALOIA, *Le «quote» elettorali in favore delle donne: il «nuovo» contesto costituzionale e il «precedente» n. 422 del 1995*, cit., 64, e ID., *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit., 416 ss.

infine, devono ubbidire – sia assente. La teoria della rappresentanza è dunque una strategia per giustificare il potere a fronte di un’assenza, tanto insuperabile quanto intollerabile: in questo senso è una teoria della legittimazione del potere politico⁴⁶. Come è stato detto⁴⁷, il problema che si è sempre ripresentato nella storia, sin dall’antichità, è quello di far sì che il titolare del potere politico non agisca (o non appaia agire) come mosso dalla sua privata ed egoistica volontà, non agisca *sibi et suis*, ma nell’interesse di tutti. Quella della teoria della rappresentanza è, in fondo, una costruzione intellettuale grandiosa, che presenta il potere come di origine extrasociale per reazione all’impossibilità di presentarlo come dotato della ritenuta necessaria generalità se fosse concepito come estrinsecazione dell’azione umana, dati i suoi ineliminabili – e storicamente dominanti – moventi egoistici. L’idea per cui il vero titolare (assente) del potere (di qualunque tipo: spirituale o temporale) è Dio – e poi le diverse entità astratte che, via via, a Dio si sono sostituite col processo di secolarizzazione –, perché solo lui può conferirgli la generalità desiderata, è semplicemente un modo per dire che il potere non viene esercitato in proprio da chi ne è l’empirico titolare, ma in nome di un Altro; e per affermare quindi che chi esercita effettivamente, storicamente, il potere è soggetto alle leggi di questo Altro, è soggetto a un dover essere che è Altro rispetto a lui. Questa scissione è l’idea centrale di tutto il costituzionalismo (ecclesiastico e secolare) del Medioevo: un costituzionalismo improntato dunque a un’idea di “duplicità”, che fonda, e rende necessario, il concetto di rappresentanza⁴⁸.

Dunque il problema della moderna rappresentanza politica – in concomitanza con la formazione dello Stato moderno, e con la necessità di sostituire Dio con qualcos’Altro – si definisce attraverso concetti che secolarizzano il precedente pensiero politico-teologico: «Se al vertice dell’organizzazione c’è un “dato astratto” (Dio o la ragione, o la nazione o il popolo) ed è necessario evitare la babele e la lotta anche cruenta delle interpretazioni (quale Dio, quale ragione, quale Nazione, quale popolo), chi interpreta quel dato astratto in modo vincolante per tutti? Chi ne manifesta e ne specifica puntualmente il significato (figurativamente: chi ne manifesta il volere) che da tutti deve essere accettato? *Veritas Jesus Christus: quis interpretabitur?* Questa frase (assunta da Carl Schmitt a caposaldo della sua dottrina) scolpisce perfettamente il problema, qualunque realtà trascendente sia stata sostituita a Jesus Christus»⁴⁹. Nel XX secolo, lo Stato “costituzionale”, uscito dalle atrocità dei totalitarismi e del conflitto

⁴⁶ «La rappresentanza è una strategia contro un’assenza per qualche motivo insuperabile; rappresentare è mettere in scena, è creare una presenza evocativa o sostitutiva di una realtà che non si dà (o non si dà più) se non in una forma (discorsivamente, simbolicamente, “scenicamente”) mediata, ma non per questo evanescente o “irreale”»: così P. COSTA, *Il problema della rappresentanza politica: una prospettiva storica*, in *Il Filangieri*, 3, 2004, 329-330, sulla scia degli studi classici di G. LEIBHOLZ, *Die Repräsentation in der Demokratie*, III ed., Berlino, 1973, trad. it., *La rappresentazione nella democrazia*, Milano, 1989. In argomento, anche per le considerazioni che seguono, sia consentito il rinvio a I. MASSA PINTO, *Rappresentanza*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Di alcune grandi categorie del diritto costituzionale. Sovranità, rappresentanza, territorio*. Atti del XXXI Convegno annuale, Trento, 11-12 novembre 2016, Napoli, 2017, 329-401 (e in *Rivistaaic.it*, 3, 2017, 1-50).

⁴⁷ M. DOGLIANI, *L’idea di rappresentanza nel dibattito giuridico in Italia e nei maggiori paesi europei tra Otto e Novecento*, in A. PACE (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999, 537-572, ora in M. DOGLIANI, *La ricerca dell’ordine perduto. Scritti scelti*, Bologna, 2015, 269 ss., e spec. 273; M. DOGLIANI, C. TRIPODINA, *La sovranità popolare e le sue forme: la forma rappresentativa*, in S. LABRIOLA (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Roma-Bari, 2006, 275 ss., e spec. 278.

⁴⁸ M. DOGLIANI, I. MASSA PINTO, *Elementi di diritto costituzionale*, II ed., Torino, 2017, 42 ss.

⁴⁹ M. DOGLIANI, *La rappresentanza politica come rappresentanza del “valore” di uno Stato concreto*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino, 2016, 880-896 (e in *Democrazia e Diritto*, 2, 2014, 10).

mondiale, ha posto la Costituzione al vertice della sua organizzazione: ma anche la Costituzione è, in ultima analisi, con le sue enunciazioni indeterminate, una realtà trascendente, astratta, e, in quanto tale, bisognosa di un soggetto – di un “rappresentante”, appunto – che ne manifesti il volere, ossia che ne specifichi, di volta in volta, il contenuto a fronte delle domande, sempre nuove, che provengono dalla società. Si potrebbe forse dire, dunque, *Veritas constitutionis: quis interpretabitur?*⁵⁰

Quello della rappresentanza, dunque, non è solo un problema pratico, come spesso si banalizza riducendolo a un problema di organizzazione della complessità derivante dai numeri elevati, e confondendolo spesso con quello della elettività, ossia con una modalità di selezione degli organi rappresentativi⁵¹. È invece un problema teorico fondamentale che ha a che vedere con il problema dell’assenza di cui si è detto. Ora, per la teoria democratica il dualismo che la teoria della rappresentanza politica moderna presuppone come suo dato indefettibile, resta un problema essenziale perché essenziale è il problema della identificazione del soggetto la cui attività sia *effettivamente* riconosciuta come valida dai destinatari dei suoi comandi⁵². Ora, se nella concezione chiusa, tutta interna allo Stato, della rappresentanza nazionale ottocentesca il rappresentato era costituito a immagine e somiglianza del rappresentante, nella teoria democratica i due poli del dualismo si sono invertiti, e cioè la pretesa è che il rappresentante sia costituito a immagine e somiglianza del rappresentato⁵³, e cioè maschio e femmina⁵⁴.

La questione della rappresentanza politica di genere non può essere dunque lasciata ai giudizi di ragionevolezza sui bilanciamenti di volta in volta compiuti tra principi costituzionali in conflitto: è il significato profondo della teoria della rappresentanza politica – letta attraverso l’approccio *dilemmatico* della differenza sessuale – a pretendere che nei luoghi della rappresentanza sia assicurata la presenza di entrambi i corpi del(la) rappresentato/a.

⁵⁰ Sul punto sia consentito il rinvio a I. MASSA PINTO, *Veritas constitutionis: quis interpretabitur? Il problema dell’assenza insuperabile e insopportabile del titolare ultimo del potere, il concetto teologico secolarizzato di «rappresentanza» e le questioni fondamentali del diritto costituzionale del nostro tempo*, in M. DOGLIANI, *La ricerca dell’ordine perduto*, cit., 257 ss.

⁵¹ I. MASSA PINTO, *Elezione e rappresentanza*, in *Spaziofilosofico.it*, 19, 2017.

⁵² H. Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), trad. it., *Essenza e valore della democrazia*, Bologna, 1995, 45: «E’ un uomo come me, siamo uguali, che diritto ha dunque di comandarmi?».

⁵³ Per ulteriori approfondimenti sia ancora consentito il rinvio a I. MASSA PINTO, *Rappresentanza*, cit., 31 ss. (e alla bibliografia ivi citata).

⁵⁴ Sul concetto di *democrazia duale* v. B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, cit., 81 (e la bibliografia ivi citata).