



1 GIUGNO 2022

Il (ri-)equilibrio di genere alla prova
della nuova “stagione” della giustizia
costituzionale italiana. Il caso dei
piccoli comuni

di Tania Groppi

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Siena

Il (ri-)equilibrio di genere alla prova della nuova “stagione” della giustizia costituzionale italiana. Il caso dei piccoli comuni*

di Tania Groppi

Professoressa ordinaria di Istituzioni di diritto pubblico
Università degli Studi di Siena

Abstract [It]: Il commento si sofferma sulla sentenza n. 62/2022, che riguarda il riequilibrio di genere nell’elezione dei consigli dei comuni con meno di 5.000 abitanti. La Corte, con una pronuncia “additiva”, aggiunge la sanzione della esclusione per le liste che non rispettano la normativa, ritenendo che l’omissione del legislatore determini una violazione dell’art. 51, comma 1, Cost. Il commento mette in relazione tale decisione con il nuovo corso della giurisprudenza costituzionale, che ha fatto prevalere l’esigenza di tutela dei diritti fondamentali sull’assenza di rime obbligate, avanzando qualche considerazione sulle potenzialità di questa giurisprudenza nel quadro di un “costituzionalismo trasformatore”.

Title: The gender (re-)balancing in the new “season” of the Italian constitutional justice. The case of small municipalities

Abstract [En]: The comment focuses on the sentence no. 62/2022, which concerns the gender balance in the election of the councils of municipalities with less than 5,000 inhabitants. The Court, with an “additive” ruling, adds the penalty of exclusion for lists that do not comply with the law, considering that the omission of the legislator determines a violation of art. 51, paragraph 1, of the Constitution. The comment connects this decision with the new course of the constitutional jurisprudence, which made the need to protect fundamental rights prevail over the discretion of the legislator, presenting some considerations on the potentialities of this jurisprudence in framework of a “transformative constitutionalism”.

Parole chiave: Equilibrio di genere; rappresentanza politica; legislazione elettorale; consigli comunali; sentenze additive; costituzionalismo trasformatore

Keywords: Gender balance; political representation; electoral law; municipal councils; additive judgments; transformative constitutionalism

Sommario: 1. Corte costituzionale e rappresentanza di genere: un punto di svolta? 2. Una sentenza additiva a tutela dell’effettività della rappresentanza di genere 3. La prescrittività dell’art. 51 Cost. e il costituzionalismo trasformatore (di genere).

1. Corte costituzionale e rappresentanza di genere: un punto di svolta?

La Corte costituzionale, come ci ha ricordato il titolo di un libro recente, è stata in Italia una «paladina dell’eguaglianza di genere»¹. Cosa che non si può certo dire del legislatore, intervenuto saltuariamente e

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell’eguaglianza di genere*, Editoriale scientifica, Napoli, 2020.

spesso in ritardo a dare attuazione alle previsioni costituzionali, né tantomeno del governo, sempre pervicace nella sua difesa, nei giudizi di costituzionalità, delle norme contrarie all'eguaglianza di genere². Tale affermazione non si ataglia del tutto, però, all'ambito della rappresentanza politica³.

Qui, infatti, il protagonista, sia pure tardivo e intermittente, è stato il legislatore, fin dal 1993, quando per la prima volta furono inserite norme di riequilibrio di genere nelle leggi elettorali, a iniziare da quella per l'elezione dei consigli comunali⁴, per passare poi a quelle per la Camera dei deputati, per i consigli regionali, per il Parlamento europeo⁵. La Corte, in un primo momento, bloccò, tramite una dichiarazione di incostituzionalità fondata sull'eguaglianza formale, tale tentativo, con la famigerata sentenza n. 422/1995⁶, per poi invece accompagnare ed avallare, anche sulla base delle norme costituzionali appositamente modificate (l'art. 51, comma 1, e l'art. 117, comma 7, Cost., oltre che le disposizioni relative alle regioni speciali)⁷, i successivi passi legislativi, statali e regionali.

Agli inizi degli anni 2000, l'impugnativa governativa della legge della Valle d'Aosta, contenente minime misure di riequilibrio (si trattava soltanto, come nel caso deciso con la sentenza n. 62/2022, dell'obbligo, per le liste elettorali di comprendere «candidati di entrambi i sessi»)⁸, fornì una prima occasione per

² Anche nel caso deciso con la sentenza n. 62/2022 il governo aveva sostenuto l'inammissibilità della questione per discrezionalità del legislatore, o, in subordine, l'infondatezza, ritenendo la norma ragionevole (v. par. 3, in fatto). Questa posizione del governo era già stata messa in luce da L. CARLASSARE, *La legittimità della "preferenza di genere": una nuova sconfitta della linea del Governo contro la parità*, in *Giur. Cost.*, 2010, pp. 81 ss.

³ In questo senso va l'accurata ricostruzione, densa anche di spunti propositivi, di L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive*, in *Osservatorio Costituzionale*, n. 5, 2021, pp. 86 ss.

⁴ Si trattava dell'art. 5, comma 2, ultimo periodo, della n. 81/1993: «Nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi può essere di norma rappresentato in misura superiore ai due terzi». Pochi mesi dopo, l'art. 2 della legge n. 415/1993 sopprime il «di norma». Per una dettagliata ricostruzione dell'origine di tale disposizione, G. MAESTRI, *L'ordinamento costituzionale italiano alla prova della democrazia paritaria*, Romatre University Press, Roma, 2018, pp. 195 ss.

⁵ Per la Camera dei deputati, v. la legge n. 277/1993, (Testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), art. 1. Per le regioni ordinarie, il riferimento era la legge n. 43/1995 (Nuove norme per la elezione dei consigli delle Regioni a statuto ordinario), art. 1, comma 6. Norme simili erano state introdotte in quegli anni dalle regioni speciali. Sull'elezione della rappresentanza italiana al Parlamento europeo, la prima normativa di riequilibrio fu l'art. 3 della legge n. 90/2004. Sulla legislazione in tema di rappresentanza di genere e sulla sua evoluzione, v. M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano 2020, pp. 75 ss.

⁶ La sentenza n. 422/1995 ha dichiarato incostituzionali tutte le leggi che promuovevano "quote di genere" in materia elettorale, sulla base di una «lettura rigidamente formalistica» del principio di eguaglianza. Così M. COSULICH, *Parità di genere e legislazione elettorale*, in A. PITTINO (a cura di), *Interventi di contrasto alla discriminazione e alla violenza sulle donne nella vita pubblica e privata. Un'analisi multidisciplinare*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 192.

⁷ Si tratta dell'art. 117, comma 7, introdotto nel 2001 («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»); dell'inciso inserito nel 2003 nell'art. 51, comma 1 (che quindi risulta - l'aggiunta è in corsivo: «Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. *A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini*»), e della normativa recata dalla legge costituzionale n.2/2001 per le regioni speciali («Al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi, la medesima legge promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali».)

⁸ Nella sentenza n. 62/2022 la Corte si riferisce a questo tipo di previsioni come «una misura minima di non discriminazione»: così par. 6.2, in diritto. Peraltro, nel caso della Valle d'Aosta l'obbligo era reso effettivo dalla sanzione dell'esclusione delle liste.

riaggiustare il tiro. Con una sentenza scritta da Valerio Onida, la Corte, infatti dichiarò non fondata la questione sollevata dal governo, anche sulla base delle nuove disposizioni costituzionali che, disse, «pongono [...] esplicitamente l'obiettivo del riequilibrio e stabiliscono come *doverosa* l'azione promozionale per la parità di accesso alle consultazioni, riferendoli specificamente alla legislazione elettorale» (corsivo nostro)⁹ (sentenza n. 49/2003).

A questa pronuncia fece seguito, diversi anni dopo, la sentenza n. 4/2010, che rigettò la questione promossa dal governo avverso la legislazione della regione Campania sulla doppia preferenza di genere, soffermandosi per la prima volta sulla necessità che la parità tra i sessi nella rappresentanza politica sia *effettiva*, nello spirito dell'art. 3, comma 2, Cost.¹⁰. Una pronuncia che, se all'epoca era sembrata piuttosto coraggiosa¹¹, riletta oggi, a più di dieci anni di distanza, mostra una certa timidezza, senza dubbio derivante anche dalla necessità di confrontarsi col precedente del 1995¹².

In effetti, la Corte, nel “salvare” la doppia preferenza introdotta nella legge campana, dopo aver ribadito l'illegittimità costituzionale di misure che «non si propongono di “rimuovere” gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi (sentenza n. 422/1995)», aveva fatto ricorso – al fine di escludere la compressione dei diritti di elettorato attivo e passivo (e quindi il contrasto con il proprio precedente) – a tutta una serie di argomenti, volti in qualche misura a “svalutare” la portata delle norme impugnate¹³.

⁹ Così la sentenza n. 49/2003, sopravvenuta poco prima della entrata in vigore della revisione costituzionale dell'art. 51. Qualifica tale sentenza come «evento di rottura», G. MAESTRI, *Elezioni regionali e democrazia paritaria: una trama in tre atti (e un prologo)*, in *Diritti regionali*, n. 3, 2017, pp. 382 ss.

¹⁰ Così la sentenza n. 4/2010, par. 3.1, in diritto: «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».

¹¹ Specie di fronte alle molte titubanze della dottrina nella interpretazione del quadro costituzionale risultante dalle revisioni del 2001 e 2003, come mostra il fatto che, prima della sentenza n. 49/2003, ci si interrogava addirittura sulla possibilità che esse “coprissero” la riserva di posti nelle liste: ad es. G. BRUNELLI, *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 19.

¹² Non era però mancato chi aveva fin da allora evidenziato che si era trattato di una “occasione persa” «per superare, con le opportune argomentazioni, il “tabù” delle misure dichiaratamente a sostegno delle candidature femminili»: M. CAIELLI, *La promozione della democrazia paritaria nella legislazione elettorale regionale: un altro “via libera” della Corte costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1, 2010, p. 15. Il rischio che tale pronuncia potesse rivelarsi come limitativa di più incisivi interventi fu subito evidenziato da M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 46.

¹³ Ho sviluppato questo punto in T. GROPPI, *Regioni e democrazia paritaria: ‘i primi saranno gli ultimi’ (a venti anni dall'entrata in vigore dell'art. 117.7)*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1, 2021, spec. pp. 212 ss. Ad esempio, la Corte aveva affermato che «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»; che «la regola censurata non è in alcun modo idonea

La sentenza n. 62/2022 parrebbe segnare un punto di svolta.

Infatti, per la prima volta, è la Corte costituzionale a farsi protagonista del lento cammino verso l'eguaglianza di genere anche in materia di rappresentanza elettiva. E lo fa con una pronuncia additiva, con la quale, accogliendo una questione sollevata dal Consiglio di Stato, “aggiunge”, nella normativa relativa all'elezione dei consigli dei piccoli comuni (quelli con meno di 5.000 abitanti), una norma mancante, ma ritenuta costituzionalmente necessaria sulla base dell'art. 51, comma 1, della Costituzione. Si tratta di una norma “poco invasiva”, quella della sanzione dell'esclusione delle liste che non rispettano la condizione minimale di assicurare la rappresentanza di entrambi i sessi prevista dalla legge per tale categoria di comuni. Ma, come spesso accade, è proprio in casi “poco appariscenti” che le corti forgianno il loro armamentario, destinato ad essere utilizzato in occasione di questioni più “vistose”.

Tale decisione, che per essere compresa necessita di venire inquadrata entro il nuovo corso giurisprudenziale in tema di omissioni legislative inaugurato dalla Corte costituzionale italiana già da alcuni anni¹⁴, contiene principi significativi e forieri di ulteriori sviluppi, ai quali dedicheremo le sintetiche considerazioni che seguono.

2. Una sentenza additiva a tutela dell'effettività della rappresentanza di genere

La questione di costituzionalità della normativa elettorale per i comuni con meno di 5.000 abitanti, sollevata dal Consiglio di Stato, verteva intorno all'assenza di un meccanismo sanzionatorio¹⁵ a presidio della previsione secondo la quale, in tali comuni, nelle «liste dei candidati è assicurata la rappresentanza di entrambi i sessi» (art.71, comma 3-*bis* t.u enti locali). Nell'ambito dell'ordinamento dei comuni, si tratta della disposizione più blanda a tutela delle pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive. Infatti, la legge n. 215/2012, intervenuta, sia pure con molti anni di ritardo, a dare attuazione nelle regioni e negli enti locali alle nuove norme costituzionali degli artt. 117, comma 7, e 51, comma 1, introdotte come abbiamo detto rispettivamente nel 2001 e nel 2003, ha previsto misure più incisive per i comuni di dimensioni maggiori, ovvero quote di lista dei due terzi e doppia preferenza di genere. Il rispetto di questo

a prefigurare un risultato elettorale o ad alterare artificiosamente la composizione della rappresentanza consiliare», in quanto «l'espressione della doppia preferenza è meramente facoltativa per l'elettore, il quale ben può esprimerne una sola, indirizzando la sua scelta verso un candidato dell'uno o dell'altro sesso»; che 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».

¹⁴ Su tale nuova “stagione” della giurisprudenza costituzionale, della quale la rilettura delle cosiddette “rime obbligate” (sulle quali ritorneremo più avanti) non rappresenta che un aspetto, v. D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di riaccostamento della giustizia costituzionale in Italia*, Bononia University Press, Bologna, 2020. Per il profilo che qui interessa, v. spec. pp. 101 ss.

¹⁵ “Meccanismo sanzionatorio” in senso lato, in quanto la Corte esclude, rigettando una eccezione di inammissibilità dell'avvocatura, che si tratti di una sanzione in senso proprio, vertendosi invece sul tema dei requisiti di ammissibilità delle liste (così par. 4, in diritto).

vincolo è presidiato in modo diverso per i comuni con più di 15.000 abitanti e per quelli con popolazione compresa tra 5.000 e 15.000 abitanti. In questi ultimi ci si limita alla cancellazione dei candidati eccedenti la quota di due terzi, senza però escludere la lista nel caso in cui, a seguito della riduzione, essa presenti un numero di candidati inferiore al minimo prescritto (tre quarti). Per i comuni più grandi, qualora la riduzione determini una lista composta da un numero di candidati inferiori al minimo (due terzi) ne deriva l'esclusione (definita dalla legge «ricusazione») della lista.

Secondo il rimettente, l'assenza di sanzioni per il mancato rispetto della disposizione sulla rappresentanza dei due sessi nelle liste dei comuni con meno di 5.000 abitanti si tradurrebbe nella violazione dell'obbligo costituzionale di promozione delle pari opportunità tra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive e nella irragionevolezza e non proporzionalità delle scelte del legislatore¹⁶.

La Corte, dopo aver riconosciuto l'ampia discrezionalità del legislatore nella disciplina della materia elettorale richiamando innumerevoli propri precedenti (tra i quali, riguardo alla discrezionalità nella scelta dei mezzi per attuare l'effettiva parità nell'accesso alle cariche elettive, la sentenza n. 4/2010), individua però precisi limiti a tale discrezionalità, limiti dalla cui violazione discende l'incostituzionalità della norma¹⁷.

Oltre al limite costituito dai «canoni di non manifesta irragionevolezza e di necessaria coerenza rispetto alle finalità perseguite», che sempre incontra la discrezionalità del legislatore, nel caso di specie essa segnala, in termini assai chiari, l'*obbligo*, discendente dall'art. 51, comma 1, Cost., di «promuove[re] attraverso appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini», al fine di garantire a tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso la possibilità di accedere alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza.

Da ciò l'affermazione, netta e innovativa, secondo la quale «una disciplina elettorale che omettesse di contemplare *adeguate* misure di promozione, o che ne escludesse l'applicazione a determinate competizioni elettorali o a determinate categorie di enti, non potrebbe che essere ritenuta lesiva della citata previsione costituzionale» (par. 6.1 in diritto, corsivo nostro).

Ma che cosa si intende per “adeguatezza”? Una prima risposta si incontra nel passaggio immediatamente successivo della sentenza, e si traduce nella necessità di misure *effettive*. Infatti, è proprio il carattere «non adeguato delle misure di promozione» scrutinate che ne determina l'incostituzionalità, in quanto «la stessa

¹⁶ Questa la questione, come (ri-) definita dalla Corte, par. 5, in diritto.

¹⁷ Par. 6.1, in diritto. Un po' sorprendentemente, la decisione in commento non contiene alcun riferimento, riguardo ai limiti alla discrezionalità dei decisori politici, alla sentenza n. 81/2012, che, sia pure relativamente alla diversa questione della composizione delle giunte (nel caso, si trattava della giunta regionale della Campania), ha affermato in modo chiaro, in riferimento alla disposizione dello Statuto regionale che prescrive che gli assessori siano nominati «nel pieno rispetto del principio di un'equilibrata presenza di donne e uomini (art. 46, comma 3)», che «la discrezionalità spettante al Presidente risulta arginata dal rispetto di tale canone, stabilito dallo Statuto in armonia con l'articolo 51, primo comma, e 117, settimo comma, della Costituzione».

pur minimale misura di promozione non risulta assistita ... da alcun rimedio per il caso di violazione dell'obbligo: ciò che rende la misura stessa del tutto *ineffettiva* nella protezione dell'interesse che mira a garantire e, in quanto tale, inadeguata a corrispondere al vincolo costituzionale dell'art. 51, primo comma, Cost.» (par. 6.2 in diritto, corsivo nostro).

Benché la violazione dell'art. 51, comma 1, sia sufficiente, di per sé, a determinare l'incostituzionalità, la Corte ritiene di doversi soffermare anche a valutare la ragionevolezza della normativa, in quanto l'avvocatura dello Stato aveva cercato di giustificarla con la difficoltà di reperire in loco candidate nelle realtà più piccole: da ciò la considerazione secondo la quale il legislatore avrebbe bilanciato ragionevolmente la parità di genere «con i principi – non inferiori per rango costituzionale – della partecipazione democratica e del pieno collegamento dei rappresentanti politici con il territorio».

È qui agevole per la Corte dimostrare che la misura minimale della presenza di un solo candidato di sesso diverso non pone ai presentatori delle liste difficoltà obiettive maggiori di quelle legate al reperimento di un numero minimo di candidati da inserire nella lista, eventualità quest'ultima colpita dalla sanzione della ricasazione della lista che non contenga tale numero minimo (i tre quarti del numero dei consiglieri da eleggere). Si tratta, pertanto, ad avviso della Corte, di un «cattivo uso» della discrezionalità legislativa, dal quale discende l'irragionevolezza della disciplina, fonte di ingiustificata disparità di trattamento tra comuni e tra candidati. Si aggiunge a ciò la «palese incoerenza» delle disposizioni censurate con la *ratio* della legge che le ha introdotte (legge n. 215/2012), *ratio* che la Corte ricava già dal titolo della legge medesima (“Disposizioni per promuovere il riequilibrio delle rappresentanze di genere nei consigli e nelle giunte degli enti locali e nei consigli regionali. Disposizioni in materia di pari opportunità nella composizione delle commissioni di concorso nelle pubbliche amministrazioni”) (par. 6.3, in diritto).

Riscontrato il *vulnus*, la Corte si sofferma sull'intervento necessario per superarlo, ricorrendo a una sentenza additiva¹⁸. Soluzione inimmaginabile fino a pochi anni fa, quando la dottrina delle “rime obbligate”, nata in origine per consentire interventi della Corte a fronte di omissioni del legislatore, le impediva di aggiungere le norme mancanti per ripristinare la costituzionalità violata in tutti quei casi nei quali non fosse possibile individuare un unico, chiaro “verso” dell'additiva. La Corte era allora costretta a ricorrere a soluzioni di vario tipo (spesso decisioni di inammissibilità, sia pure contenenti una dichiarazione di incostituzionalità annunciata ma non dichiarata e/o un monito al legislatore; ma anche, a partire dalla metà degli anni 1990, sentenze additive di principio), tutte comunque accomunate dalla

¹⁸ Il ricorso a una sentenza additiva, di fronte al mancato intervento attuativo delle nuove norme costituzionali (nella specie, Part. 117, comma 7), era già stato prefigurato da 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*, Cedam, Padova, 2002, pp. 61-62.

incapacità di intervenire direttamente a produrre conseguenza giuridiche *erga omnes* sull'ordinamento, in assenza di un seguito legislativo.

Di fronte alla persistente inerzia del legislatore, il grande assente del sistema italiano di giustizia costituzionale, da qualche anno la Corte ha cambiato strada, facendo finalmente prevalere «l'esigenza di garantire la legalità costituzionale»¹⁹ su quella «di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia» (sentenza n. 242/2019)²⁰. In tale giurisprudenza, definita «ormai copiosa» dalla sentenza in esame, risuona l'eco di quella tedesca sul dovere di protezione dei diritti fondamentali che grava in capo a tutti gli organi costituzionali, compresa la giurisdizione costituzionale²¹: «di fronte alla violazione di diritti fondamentali – e questo è certamente il caso per quanto in precedenza esposto – non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a “rime obbligate” per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore» (par. 7.1, in diritto). Ogni qual volta sia necessaria un'addizione, il che può accadere sia nel caso di omissione del legislatore (come nella decisione in commento), sia in quello di vuoto normativo determinato da una sentenza di accoglimento, la Corte va oggi alla ricerca di una soluzione costituzionalmente adeguata già presente nell'ordinamento, che possa fungere da normativa provvisoria per colmare la lacuna²².

Con l'avvertenza, ormai ben radicata nella giurisprudenza e ribadita anche in questo caso, che si tratta appunto di una soluzione provvisoria, che il legislatore, «nell'ambito della propria discrezionalità», può

¹⁹ Riprendendo uno spunto da tempo proposto da Gaetano Silvestri. V. ad es. G. SILVESTRI, *Del rendere giustizia costituzionale*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2020.

²⁰ Così, assai nettamente, sempre sull'eguaglianza di genere, l'ordinanza n. 18/2021, con la quale la Corte ha sollevato davanti a se stessa la questione di legittimità costituzionale della norma che impone il cognome paterno, affermando «che d'altra parte, ancorché siano legittimamente prospettabili soluzioni normative differenziate, l'esame di queste specifiche istanze di tutela costituzionale, attinenti a diritti fondamentali, non può essere pretermesso, poiché l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia». Nel momento in cui scriviamo, un comunicato stampa pubblicato in data 27 aprile 2022 ha annunciato l'accoglimento della questione, ma la relativa sentenza non è stata ancora pubblicata.

²¹ Si tratta di quello che la dottrina tedesca definisce appunto un «dovere di protezione», e che ha fatto parlare di un vero e proprio “diritto” alla norma: in tal senso A. GRAGNANI, *Garanzia costituzionale della «libertà reale» e controllo accentratore di costituzionalità (in margine all'ordinanza n. 207/2018 della Corte costituzionale)*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2, 2019, spec. pp. 7 ss.

²² Come ricorda la sentenza n. 62/2022 (par. 7.1, in diritto), «Secondo tale orientamento, la “ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale risulta [...] condizionata non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore” [...]. In tale prospettiva, onde non sovrapporre la propria discrezionalità a quella del Parlamento, la valutazione della Corte deve essere condotta attraverso “precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti” [...]» (sentenza n. 63 del 2021; nello stesso senso, da ultimo, sentenza n. 28 del 2022)». Assai chiara al riguardo la relazione della Presidente Cartabia sulla giurisprudenza del 2019: «La Corte – che non è mai legislatore positivo e non può quindi creare essa stessa la disposizione mancante – individua nella legislazione vigente una risposta costituzionalmente adeguata, anche se non obbligata, applicabile in via transitoria fintanto che il legislatore non reputi opportuno mettere mano alla riforma legislativa che resta pur sempre nella sua discrezionalità attivare, nell'*an*, nel *quando* e nel *quomodo*»: M. CARTABIA, *L'attività della Corte costituzionale nel 2019*, 28 aprile 2020.

liberamente sostituire con un'altra (ovviamente, come si ribadisce anche qui, «rispettosa dei principi costituzionali»).

Insomma, per riassumere considerazioni che ci porterebbero troppo lontano e che meritano di essere sviluppate in altra sede, mi pare di poter dire che, superata ormai pienamente la kelseniana visione del “legislatore negativo”, non corrispondente a una Costituzione “trasformativa” come quella italiana²³, la Corte agisce, al pari di molte altre giurisdizioni costituzionali nel mondo, come “legislatore provvisorio”²⁴, nella convinzione che, nello Stato costituzionale, la garanzia della costituzione è il risultato di un processo collaborativo tra poteri dotati di diversa legittimazione che sono chiamati a una ricomposizione della legalità, come legalità costituzionale²⁵.

Su tale base, la Corte accoglie la soluzione proposta dal rimettente, che consiste nell'estensione al caso di specie della sanzione dell'esclusione della lista, prevista dalla medesima legge per i comuni con più di 15.000 abitanti. Infatti, essa viene considerata costituzionalmente adeguata e meritevole di essere accolta. Si tratta, sottolinea la Corte, di una soluzione già presente nella normativa in esame, non solo come rimedio per sanzionare il mancato rispetto delle quote di genere nei comuni con più di 15.000 abitanti quando la riduzione delle liste determini la violazione della soglia minima, ma anche per colpire le liste che non rispettino il numero minimo prescritto di candidati proprio nei comuni con meno di 5.000 abitanti. Questa soluzione, aggiunge poi la Corte, mantiene altresì la coerenza del sistema introdotto dal legislatore per l'elezione di consigli comunali, un sistema che conserva un carattere di gradualità in virtù della dimensione dei comuni, dato che in quelli più piccoli resta il solo obbligo della rappresentanza nelle liste di entrambi i sessi, obbligo che, a seguito dell'additiva, si trova ad essere reso effettivo tramite l'introduzione di una sanzione per il caso della sua violazione.

Inoltre, va rilevato (benché la Corte non lo espliciti), che un'altra possibile soluzione disponibile nell'ordinamento, quella offerta dalla disciplina vigente per i comuni con popolazione compresa tra 5.000 e 15.000 abitanti, sarebbe stata inidonea a fornire un punto di riferimento, essendo essa stessa fortemente sospetta di incostituzionalità, come la sentenza mette in luce in due passaggi (par. 3 e par. 7.2, in diritto).

²³ Sul *transformative constitutionalism*, un concetto che è stato sviluppato inizialmente nel contesto sudafricano post-apartheid, per poi radicarsi specialmente in quello latino-americano, si veda K. KLARE, *Legal Culture and Transformative Constitutionalism*, in *South African Journal on Human Rights*, n. 14, 1998, pp. 146 ss.; A. VON BOGDANDY, *Ius Constitutionale Commune en América Latina: una mirada a un constitucionalismo transformador*, in *Revista Derecho Del Estado*, n. 34, 2015, pp. 3 ss. Sulla sua applicabilità anche alle costituzioni del Secondo dopoguerra, M. HAILBRONNER, *Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South*, in *The American Journal of Comparative Law*, n. 3, 2017, p. 534.

²⁴ In questo senso, v. A.S. BRUNO, *Omissione legislativa e dialogo costituzionale: riflessioni a margine di alcune esperienze europee*, in L. CASSETTI, A.S. BRUNO (a cura di), *I giudici costituzionali e le omissioni del legislatore. le tradizioni europee e l'esperienza latino-americana*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 27 ss., riprendendo uno spunto di A. BREWER-CARIAS, *Constitutional Court as Positive Legislators: A Comparative Law Study*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

²⁵ Ho sviluppato qualche ulteriore considerazione in T. GROPPPI, *Il ri-accentramento nell'epoca della ri-centralizzazione. Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Federalismi*, n. 3, 2021, pp. 128 ss.

Al riguardo, la Corte rinuncia ad utilizzare lo strumento che ha a disposizione per ovviare a questo tipo di situazioni, ovvero la dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale, prevista dall'art. 27 della legge n. 87/1953, dichiarazione che sarebbe stata possibile nel caso in esame, sia pure con la conseguenza di far coincidere pressoché perfettamente la disciplina relativa ai comuni “intermedi” (tra 5.000 e 15.000 abitanti) con quella prevista per i comuni più grandi. Probabilmente, il fatto di muoversi con una pronuncia additiva in materia elettorale spinge la Corte ad una certa prudenza, che la conduce a rivolgere soltanto un invito alquanto velato al legislatore affinché modifichi tale disciplina²⁶.

3. La prescrittività dell'art. 51 Cost. e il costituzionalismo trasformatore (di genere)

La sentenza n. 62/2012 travalica di molto il caso dei piccoli comuni, intervenendo in un campo, la parità di genere nelle istituzioni, in cui, incredibilmente, a più di sessantacinque anni dalla sentenza n. 1/1956, la prescrittività delle norme costituzionali stenta ancora ad affermarsi.

Non si tratta soltanto della difficoltà del legislatore, soprattutto di quello regionale, nell'adeguare le leggi elettorali ai principi dell'equilibrio di genere nella rappresentanza politica²⁷. Difficoltà che hanno assunto una speciale evidenza quando il governo è intervenuto con decreto-legge ad esercitare per la prima volta il potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, Cost., nei confronti della Regione Puglia, che nel 2020 si avviava alle elezioni senza aver introdotto la doppia preferenza di genere²⁸.

La svalutazione della portata prescrittiva dell'art. 51, comma 1, della Costituzione è continua e diffusa, sia da parte dei decisori politici, come dimostra l'annosa vicenda della composizione delle giunte regionali, sia, quel che è ancora più rilevante sul piano dello Stato di diritto, da parte dei giudici amministrativi²⁹, nella cui giurisprudenza si riscontrano decisioni sconcertanti, come quelle che hanno riguardato proprio la Regione Puglia. Qui, il TAR e persino il Consiglio di Stato, in nome del carattere programmatico (*sic*) dell'art. 51, comma 1, Cost., si sono rifiutati non soltanto di dare diretta applicazione alle norme costituzionali, ma finanche di utilizzarle a parametro per sollevare la questione di legittimità costituzionale, proprio in riferimento all'assenza, nella legge regionale, di meccanismi sanzionatori “reali”, tali da dotare di effettività la previsione delle quote di lista³⁰.

²⁶ Laddove (par. 7.2, in diritto) si riferisce alla possibilità di ulteriori interventi legislativi anche ai fini della «armonizzazione del sistema».

²⁷ Nel momento in cui scrivo, restano inadeguate diverse leggi regionali, comprese quelle di alcune regioni speciali: v. T. GROPPPI, *Regioni e democrazia paritaria: i primi saranno gli ultimi*, cit., pp. 197 ss.

²⁸ Su tale vicenda rinvio a T. GROPPPI, *La Costituzione si è mossa: la precettività dei principi costituzionali sulla parità di genere e l'utilizzo del potere sostitutivo del governo nei confronti della Regione Puglia*, in *Federalismi*, n. 25, 2020, pp. 128 ss.

²⁹ Sulla «ondivaga giurisprudenza dei giudici amministrativi» si sofferma I. CARLOTTO, *L'ondivaga giurisprudenza amministrativa sulla promozione delle pari opportunità in ambito elettorale al cospetto della Corte costituzionale (a proposito di alcune recenti decisioni del giudice amministrativo)*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3, 2021, pp. 1065 ss.

³⁰ Su questa giurisprudenza, che si traduce in «denegata giustizia costituzionale», v. L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive*, cit., pp. 86 ss. M.G. RODOMONTE, *A proposito della natura prescrittiva del*

Nonostante la chiara affermazione, contenuta già nella sentenza n. 49/2003, sulla doverosità per il legislatore di dare attuazione alle previsioni costituzionali, si riscontrano in tale giurisprudenza espressioni anacronistiche: per fare solo qualche esempio, si colloca l'art. 51, comma 1, Cost. nella categoria dei «principi di ordine generale, la cui attuazione è rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario» (così il TAR Puglia)³¹; si sostiene che «in questi ambiti, la Costituzione non impone al legislatore statale (e, in via derivata, a quello regionale: ambo i quali restano dunque liberi di operare le scelte che ritengano) un'entità minima per le c.d. misure propulsive da adottare per promuovere la parità di genere nella competizione elettorale (tanto che, a Costituzione invariata, siffatte misure prima non erano neppure previste, mentre ora legittimamente lo sono). Ne consegue la manifesta legittimità costituzionale di ogni opzione legislativa che, nel rispetto della fonte superiore, il legislatore statale e, quindi, quello regionale prediligano» (così il Consiglio di Stato)³²; si evidenzia che «la mancata attuazione, ad opera di una lista, della relativa disposizione, lungi dal porsi essa stessa quale elemento di (unica, quanto diretta) vulnerazione della parità di accesso alle cariche pubbliche elettive, piuttosto integra una inosservanza, la cui eventuale sanzione non può che essere rimessa alla volontà che il corpo elettorale è chiamato, liberamente, ad esprimere» (ancora il Consiglio di Stato)³³.

A fronte di tante resistenze, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 62/2022, non solo ribadisce la normatività del principio della parità di genere nell'accesso alle cariche elettive, nel senso che non è un puro optional, cioè una norma programmatica che *può* essere implementata dai legislatori regionali, bensì una norma precettiva che *deve* essere resa effettiva attraverso puntuali previsioni accompagnate da precise sanzioni per la loro inosservanza. Ma c'è qualcosa di più. La Corte interviene direttamente per garantire la precettività dei principi costituzionali, attraverso una sentenza additiva.

Anche a voler mantenere ferma la considerazione, che era contenuta nella sentenza n. 4/2010 e sempre ritorna nel dibattito sull'eguaglianza di genere, per cui la questione della «sotto-rappresentanza delle donne nelle assemblee elettive, non [è] dovuta a preclusioni formali incidenti sui requisiti di eleggibilità, ma a fattori culturali, economici e sociali», la Corte ricorda a tutti i soggetti coinvolti (legislatori, giudici

principio di "parità di accesso alle cariche elettive". Riflessioni a partire da una recente sentenza del giudice amministrativo sulla carenza di strumenti sanzionatori "reali" nella legge elettorale pugliese, in Osservatorio sulle fonti, n. 1, 2021, pp. 129 ss. L'art. 3 della legge regionale n. 2/2005 si limita a prevedere sanzioni pecuniarie per l'inosservanza delle quote di lista e non è stato toccato dall'intervento sostitutivo del governo.

³¹ Così Tar Puglia (Sezione Terza), sentenza 16 gennaio 2021, par. 7, annotata puntualmente in senso assai critico, in nome della prescrittività dell'art. 51, comma 1, Cost., da M.G. RODOMONTE *A proposito della natura prescrittiva del principio di "parità di accesso alle cariche elettive"*, cit.

³² Consiglio di Stato, Sezione II, Sentenza 25 giugno 2021, n. 4860, par. 6, in diritto, sulla quale v. I. CARLOTTO, *L'ondivaga giurisprudenza amministrativa sulla promozione delle pari opportunità in ambito elettorale*, cit., spec. pp. 1069 ss.

³³ Consiglio di Stato, Sezione II, Sentenza 25 giugno 2021, n. 4860, par. 5.4, in diritto. Un analogo argomento era stato avanzato dall'avvocatura dello Stato nell'atto di intervento nel giudizio definito con la sentenza n. 62/2022: vedi par. 3.2, in fatto.



comuni, avvocatura dello Stato e finanche dottrina)³⁴, che - per dirlo con le parole di una delle giuriste di punta del pensiero femminista, Catharine Mackinnon - se il diritto non è tutto, non è nemmeno niente³⁵. In conclusione, ben al di là della vicenda, sia pur di per sé non sprovvista di rilievo, dei piccoli comuni, siamo di fronte a una giurisprudenza che risulta di grande incoraggiamento e ispirazione per chi crede nella forza trasformativa della Costituzione e nelle capacità delle Corti costituzionali di farsene portatrici³⁶.

³⁴ Dubbi sullo spazio per un intervento additivo erano stati avanzati, proprio in riferimento alla questione qui decisa, da P. TORRETTA, *La parità di genere nelle elezioni dei piccoli Comuni: quali garanzie per l'uguale accesso alle cariche elettive? Note a margine di Consiglio di Stato, Sez. III, ord. 4 giugno 2021, n. 4294*, in *GenIUS*, n. 1, 2021, pp. 147 ss.

³⁵ C. A. MACKINNON, *Feminism, Marxism, Method and the State: Toward Feminist Jurisprudence*, in *Signs*, 1983, trad. it., Ead., *Le donne sono umane?*, Laterza, Bari, 2012, p. 93.

³⁶ Una giurisprudenza, questa, che riecheggia quella di corti che, in ordinamenti soltanto apparentemente lontani da quello italiano, si sono fatte protagoniste dell'attuazione del carattere trasformativo delle costituzioni. V. al riguardo G. ZAGREBELSKY, *La Corte constitucional de Colombia. Algunas reflexiones*, in A. ROJAS RÍOS, *El poder de las minorías. Legado de un magistrado*, in corso di pubblicazione, Planeta, Bogotá, 2022.