

# Immaginare la Repubblica

Mito e attualità  
dell'Assemblea Costituente

a cura di  
**Fulvio Cortese**  
**Corrado Caruso**  
**Stefano Rossi**

FRANCOANGELI



Scritti di

**Diritto Pubblico**

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio "Informatemi" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Il volume è stato pubblicato con un contributo del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Alma Mater Studiorum - Università di Bologna e della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento.

## INDICE

|  |        |
|--|--------|
| <b>Prefazione</b><br><i>Fulvio Cortese</i>   | pag. 7 |
| <b>I. Settant'anni di Costituzione repubblicana. Un'introduzione</b><br><i>Corrado Caruso – Stefano Rossi</i>  | » 15   |
| <b>II. L'agenda della Costituente. Dal metodo dell'Assemblea al discorso sulle riforme</b><br><i>Alessandro Morelli</i>                                | » 37   |
| <b>III. Costituzione senza confini? Principi e fonti costituzionali tra sistema sovranazionale e diritto internazionale</b><br><i>Pietro Faraguna</i>  | » 63   |
| <b>IV. Stato e persona. Autonomia individuale e comunità politica</b><br><i>Giacomo D'Amico</i>  | » 97   |
| <b>V. I rapporti economici. Stato e mercato tra intervento e regolazione</b><br><i>Francesco Saitto</i>  | » 125  |
| <b>VI. 70 anni dopo. Attualità e mitologie della Costituente. Discutendo le relazioni di Morelli, Faraguna, D'Amico e Saitto</b><br><i>Roberto Bin</i> | » 165  |

Copyright © 2018 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

| Ristampa            | Anno  |
|---------------------|---|
| 0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 | 2018 2019 2020 2021 2022 2023 2024 2026 2027 2028 |

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sui diritti d'autore.

Sono vietate e sanzionate (se non espressamente autorizzate) la riproduzione in ogni modo e forma (comprese le fotocopie, la scansione, la memorizzazione elettronica) e la comunicazione (ivi inclusi a titolo esemplificativo ma non esaustivo: la distribuzione, l'adattamento, la traduzione e la rielaborazione, anche a mezzo di canali digitali interattivi e con qualsiasi modalità attualmente nota od in futuro sviluppata).

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633. Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale, possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali ([www.clearedi.org](http://www.clearedi.org); e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org)).

Stampa: Geca Industrie Grafiche, Via Monferrato 54, 20098 San Giuliano Milanese.

|   |          |
|---|----------|
| <b>VII. La forma di governo dell'Italia Repubblicana. Genesi, caratteristiche e profili evolutivi di un nodo mai risolto</b><br><i>Massimo Rubechi</i>    | pag. 175 |
| <b>VIII. Le autonomie tra politica e amministrazione. Il volto di Giano di un regionalismo incompiuto</b><br><i>Camilla Buzzacchi</i>                     | » 211    |
| <b>IX. Tra unità e specialità. Vincitori e vinti di un'eredità tuttora contesa</b><br><i>Giuseppe Tropea</i>  | » 247    |
| <b>X. Immaginare un giudice nuovo. La Corte costituzionale, i suoi strumenti, i suoi limiti</b><br><i>Chiara Tripodina</i>                                | » 297    |
| <b>XI. La qualità fondativa e fondante della cittadinanza politica femminile e dell'antifascismo: tra mitologia e attualità</b><br><i>Barbara Pezzini</i> | » 335    |
| <b>XII. Alle radici del patto costituzionale. L'insegnamento del dibattito in Assemblea costituente ai testimoni del presente</b><br><i>Nicolò Zanon</i>  | » 365    |
| <b>Gli Autori</b>   | » 369    |

## PREFAZIONE

FULVIO CORTESE

1. La pubblicazione di questo volume avviene nel 70° anniversario dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana (1948-2018).

È una ricorrenza importante e complessa: da un lato, perché è un'occasione per fare *memoria pubblica*, per riflettere su quali sono stati gli eventi e i protagonisti che hanno portato il nostro Paese a uscire dalla disfatta e dalla dissoluzione istituzionale cui era stato condotto dal fascismo e dalle drammatiche esperienze del conflitto mondiale e dell'occupazione nazista; dall'altro, perché offre l'opportunità per svolgere un *bilancio*, per cercare di capire quali siano stati i risultati che, in Italia, lo Stato costituzionale democratico ha saputo raggiungere in un arco di tempo tanto apparentemente lungo quanto ancora prossimo alla durata di vita delle generazioni che hanno contribuito a fondarlo.

A questi due obiettivi la Collana che ospita il presente testo e l'Editore che la sostiene hanno deciso di contribuire espressamente, avviando, tra il 2015 e il 2016, un percorso di approfondimento, che ha portato dapprima all'organizzazione di un convegno, nel novembre 2015, presso l'Università di Bergamo, su *I giuristi e la Resistenza. Una biografia intellettuale del Paese*, e i cui atti sono poi confluiti in una omonima pubblicazione (a cura di Barbara Pezzini e Stefano Rossi), quindi alla raccolta e alla ristampa (a cura di Sergio Bartole e Roberto Bin) degli interventi (*Politica e Costituzione - Scritti "militanti"*) elaborati da Vezio Crisafulli, uno dei maggiori Maestri del diritto costituzionale italiano, nel periodo più caldo della nascita della Repubblica (1944-1955).

I saggi che seguono rappresentano il momento finale di una meditazione – presentata in un secondo convegno, ospitato sempre dall'Università di Bergamo, nel novembre 2017 – che vuole essere il “terzo atto” del percorso così rievocato, e che non ha una proiezione “agiografica”, ma, come è bene evidenziato dall'illustrazione preliminare di Corrado Caruso e Stefano

# XI

## LA QUALITÀ FONDATIVA E FONDANTE DELLA CITTADINANZA POLITICA FEMMINILE E DELL'ANTIFASCISMO: TRA MITOLOGIA E ATTUALITÀ

BARBARA PEZZINI

SOMMARIO: 11.1. Settanta anni dopo: il testo costituzionale nel suo contesto – 11.2. Cittadinanza politica femminile e antifascismo: miti fondativi che mancano? – 11.3. La cittadinanza politica delle donne come origine e principio fondativo della Costituzione repubblicana – 11.4. Il principio di antisubordinazione di genere in materia di rappresentanza politica – 11.5. Attualità della cittadinanza politica delle donne – 11.6. Dalla XII disposizione finale al progetto di legge Mancino: la parabola della matrice antifascista della Costituzione repubblicana – 11.6.1. La garanzia antifascista tra legislatore e giudici – 11.7. Una rinnovata attualità della questione antifascista e dell'attuazione del dispositivo di scioglimento previsto dalla XII disposizione

### 11.1. Settanta anni dopo: il testo costituzionale nel suo contesto

Le ricorrenze decennali della Costituzione – o, come in questo caso, della conclusione dei lavori della Costituente – suggeriscono la necessità di analizzare il mutamento del contesto complessivo in cui si cala il testo costituzionale, inteso nel duplice senso di contesto sociale ed ordinamentale che inquadra l'applicazione delle norme e di ambiente da cui proviene l'interpretazione delle norme. In questo secondo senso, la riflessione che è stata svolta dagli autori di questo volume è anche una lettura "generazionale", non solo su basi anagrafiche – comunque ben rappresentate dalla giovane età, anche accademica, della maggior parte di essi – ma più in generale perché si tratta di una riflessione imposta, in ogni decennale in modo differente da quelli che l'hanno preceduto, dalle domande che al testo costituzionale vengono rivolte da ogni successiva generazione.

La successione dei decennali è anche un processo di stratificazione in cui testo e contesto reagiscono anche alle risposte che alle domande sono già state (o non) date nel passato. Nel corso di questi settanta anni l'apertura, in un certo senso massima, del testo costituzionale all'inizio del suo cammino – ovviamente differenziata a seconda della lettera più o meno vincolante e/o precisa della singola formulazione normativa – si è nel tempo venuta restringendo, in quanto attuazioni legislative ed applicazioni giudiziali (così come in-attuazioni e dis-applicazioni) hanno contribuito a

modellare un diverso contesto: tanto che nessun “tornare indietro” (inteso nel senso di riproposizione di letture e interpretazioni già date e poi superate) sarebbe mai capace di produrre lo stesso effetto che si sarebbe potuto produrre se, in un qualche punto del passato, si fosse adottata una strada diversa.

Ciò su cui ci interpella la solennità del decennale consiste proprio in questo: tornare al punto di partenza per misurare la strada fatta, per giudicarla, per comprendere quanto ciò che oggi lamentiamo (o, ma certo più raramente, ciò che oggi apprezziamo), ciò che oggi constatiamo risponda ad un'intenzione espressa settanta anni fa.

Nel titolo e nella proposta del convegno, però, gli organizzatori hanno suggerito di guardare con una prospettiva particolare al processo fondativo della Costituzione, suggerendo che le domande che l'oggi rivolge alla Costituzione tenessero conto in modo particolare delle “mitologie” della Costituente.

Il suggerimento implicito nell'impostazione del convegno e di questo volume richiede di intendere come “mitologie” – cioè come complessi di credenze sulle origini, che delle origini creano una narrazione – sia quelle degli stessi costituenti, sia quelle delle generazioni successive (le generazioni dei “decennali”) che alla Costituente hanno guardato per cercare l'origine del testo e del patto costituzionale. E nella stessa scelta del vocabolo “mitologie” c'è anche l'indicazione di svelare narrazioni e credenze che offuscano la realtà, che fanno schermo alla reale comprensione di quel testo, di quel patto, di quelle norme fondamentali; c'è l'invito ad una necessaria demistificazione, ad un realistico disincanto.

Trovando indubbiamente stimolante la prospettiva suggerita, avverto, tuttavia, un rischio: se l'origine è (solo o prevalentemente) mito, se ne relativizza la forza; il che, nel nostro caso equivale a ridurre/indebolire la distanza concettuale e normativa tra potere costituente e potere costituito<sup>1</sup> che, al contrario, penso debba restare un cardine del diritto costituzionale.

L'attualità che vive e dà contesto alla prospettiva di un decennale potrà utilmente guardare criticamente i nodi, le aporie e le mitologie del farsi del potere costituente, ma solo restando saldamente consapevole del proprio radicamento nella prospettiva del potere costituito.

1. La traccia proposta dai curatori suggeriva apertamente la necessità di una “revisione critica del mito spesso abusato ai fini di politica contingente del patto fondativo” come chiave per giungere alla “ricostruzione” del punto di arrivo in chiave evolutiva di istituzioni, principi e strumenti “in termini di (alta) politica costituzionale o costituente”.

## 11.2. Cittadinanza politica femminile e antifascismo: miti fondativi che mancano?

Il suggerimento di indagare le “mitologie” dei Costituenti e delle generazioni successive, che chiede di assumere una prospettiva critica sull'origine della Carta fondamentale (guardando al testo ed al patto costituzionale), non può – io credo – evitare di inserire fra gli oggetti della propria riflessione, oltre a quelli meritoriamente individuati dagli organizzatori del convegno e sviluppati nei saggi di questo volume, anche l'antifascismo e l'accesso delle donne alla cittadinanza politica.

Se le mitologie, offrendo complessi di credenze sulle origini, ne creano una narrazione, tra mitologia e attualità deve essere approfondito e discusso anche l'impatto fondativo e fondante nella Costituzione italiana della questione di genere, da un lato, e della matrice antifascista<sup>2</sup>, dall'altro.

Due questioni pur molto diverse tra loro – e nella rispettiva ricezione, sul piano politico e della dottrina costituzionalistica – che tuttavia mi sembra di poter accostare per un tratto comune: la (relativa) irrilevanza di entrambe rispetto alla costruzione di un mito fondativo caratterizzante l'identità costituzionale, inversamente proporzionale al rilievo storicamente centrale nel dare apertura alla vicenda costituente<sup>3</sup>.

Quando, infatti, cerchiamo lo scarto, il momento in cui emerge la discontinuità rispetto alla tradizione statutaria, conveniamo facilmente sull'identificazione di quel d.lgs. lgt. n. 151/1944 – la *prima Costituzione provvisoria* – in cui entrambi i temi si sintetizzano: l'apertura al suffragio universale, come fonte della legittimazione delle nuove forme della sovranità, e l'unità antifascista, come fonte di legittimazione politica.

Il suffragio universale, infatti, apre non solo al passaggio da una Costituzione ottriata ad una democratica, che capovolge il verso del rapporto tra la Costituzione, come forma della sovranità, ed i cittadini, ma anche all'estensione *qualitativa* del voto, che riconosce l'autonoma cittadinanza politica delle donne (che verrà consolidata dai d.lgs. 2 febbraio 1945, n. 23, attribuzione elettorato attivo, e 10 marzo 1946, n. 74, elettorato passivo). Quanto all'unità antifascista, vive non solo nel reciproco riconoscimento dei partiti antifascisti, ma anche nella condizione imposta alla Corona di rinuncia preliminare alla affermazione della sua pura e semplice continuità

2. B. Pezzini, *Attualità ed attuazione della XII disposizione finale: la matrice antifascista della Costituzione repubblicana*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale, Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 1379.

3. Un altro mito fondativo mancato potrebbe certamente essere individuato nel principio lavoristico che, tuttavia, a differenza dei due qui considerati, non ha una autonoma maturazione anteriore ai lavori della *Costituente*.

in favore di una veste istituzionale anomala e nuova come la *luogotenenza generale del Regno* che, infondata e infondabile nella tradizione statutaria, diventa l'indispensabile segno tangibile dell'abbandono del fascismo da parte dell'organo a capo dello Stato (quanto era mancato con l'o.d.g. Grandi del 24 luglio 1943, che aveva riconsegnato il potere esecutivo allo stesso Sovrano che era stato a fianco del Duce nel corso del ventennio, in una linea di continuità delle istituzioni statutarie che non marcava sufficiente distanza dal fascismo).

I due elementi determinanti della discontinuità costituzionale si collocano a monte dell'Assemblea costituente, a qualificarne e, nello stesso tempo, a determinarne e circoscriverne i poteri. Avviene, tuttavia, che – quasi proprio in ragione di questo carattere originario – la percezione del loro rilievo costitutivo e fondante resti sfumata e in ombra, sia nello svolgersi delle discussioni in Costituente, sia nella ricezione che dell'antifascismo e della questione di genere si darà in seguito, nei processi di attuazione della Costituzione.

Pur così presenti nell'origine della Costituzione repubblicana, insomma, né la matrice antifascista, né il principio antisubordinazione di genere che si sviluppa dall'ingresso delle donne come soggetti autonomi nella sfera politica riusciranno ad alimentare la "narrazione delle origini", al più nutrendo retoriche o facili coperture ideologiche.

Di questa "debolezza" possiamo, settant'anni dopo, quanto meno tracciare un itinerario che ricongiunga, alle questioni dell'attualità, l'irripetibilità dell'*origine*, nella sua consistenza storica e materiale, e quella direzione permanente di senso che essa stessa ha imposto alla norma costituzionale, vale a dire quel *principio* di senso che si è incorporato nella norma costituzionale<sup>4</sup>.

4. Ho tratto da M. Cavalleri, *La resistenza al nazi-fascismo. Un'antropologia etica*, Mimesis, Milano-Udine, 2015, 146-153, una prima suggestione di come, nella duplice decostruzione del concetto di origine in H. Arendt, l'origine dia senso al fare/farsi del principio, servendomene per ragionare dell'origine materna della vita umana come vero e proprio principio di senso (in *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dall'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2017). R. Esposito, *L'origine della politica*, Donzelli, Roma, 1996, 32, in merito alla riflessione arendtiana sulla rivoluzione osserva che «[La questione irrisolta è quella di] individuare nel cominciamento un atto capace di segnare dei limiti nel momento stesso in cui tende a oltrepassarli. Di coniugare innovazione e permanenza, contingenza e necessità, discontinuità e durata in una figura non dialettica: mantenendole, cioè, nella loro strutturale opposizione»: a me pare che tutto ciò suggerisca proprio l'irripetibilità dell'origine – *potere costituente* – nella tensione strutturale con la direzione permanente di senso che essa stessa impone alla norma costituzionale – *potere costituito*.

### 11.3. La cittadinanza politica delle donne come origine e principio fondativo della Costituzione repubblicana

La promessa di radicale novità del d.lgs. lgt. n. 151/1944 venne pienamente colta dall'"*Appello alle donne dell'Italia ancora occupata*", lanciato a Radio Roma nel gennaio 1945 dal "*Comitato pro-voto*", al quale appartenevano tutti i movimenti femminili dei partiti di CLN, l'Associazione pro-suffragio e la Fildis<sup>5</sup>. Nonostante l'assenza di un vero dibattito pubblico<sup>6</sup> e malgrado i toni paternalistici della stampa<sup>7</sup>, l'accesso al voto non fu una *concessione* che ricompensava i sacrifici della guerra e riconosceva le prove di capacità fornite eccezionalmente dalle donne durante la guerra e la Resistenza, ma una conquista che riconosceva la presenza di un soggetto politico nuovo<sup>8</sup> e registrava i profondi cambiamenti che, nonostante le resistenze attivamente dispiegate dai regimi liberale e fascista, erano già in atto nella costruzione dei rapporti di genere<sup>9</sup>.

Per comprendere l'enorme novità rappresentata dall'accesso ai diritti politici delle donne nel 1946 si richiede insieme uno sguardo retrospettivo ed una visione prospettica: il primo per interrogare almeno la mobilitazione per l'iscrizione alle liste elettorali promossa da Maria Montessori nel

5. Formato nel novembre 1944 per ottenere dal governo Bonomi le norme relative alle prime elezioni amministrative nell'Italia liberata, la nomina di donne alla Consulta nazionale e, soprattutto, la rappresentanza politica nazionale in Assemblea costituente: A. Galoppini, *Il lungo viaggio verso la parità*, Zanichelli, Bologna, 1980, 143; M. Michetti, M. Repetto, M. Viviani, *UDI laboratorio di politica delle donne*, Roma, 1986. Alla *Consulta nazionale* le donne risultano 13 su 440 (curiosamente il sito della Camera dei deputati, disaggregando i dati per genere, ne individua solo cinque: Adele Bei Ciuffoli, Laura Bianchini, Angela Maria Guidi Cingolani, Teresa Noce Longo, Elettra Pollastrini, ignorando Clementina Caligaris, Gisella Della Porta, Ofelia Garoia, Jole Lombardi, Claudia Maffioli, Ada Marchesini Prospero, Virginia Minoletti Quarello, Rina Picolato).

6. Il decreto 23/1945 viene adottato quasi "alla chetichella": A. Rossi Doria, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Giunti, Firenze, 1996, 21. Va notato, comunque, che le posizioni ufficiali dei partiti, come dei sindacati, sono tutte favorevoli al voto alle donne: resistenze e diffidenze, che pure non mancano, restano sotto traccia, espresse per lo più nella forma di valutazioni tattiche sugli orientamenti dell'elettorato femminile.

7. P. Gaiotti de Biase, *L'accesso alla cittadinanza, il voto e la Costituzione*, in *Le donne e la Costituzione, Atti del Convegno promosso dall'Associazione degli ex-parlamentari* (Roma, 22-23 marzo 1988), Camera dei deputati, Roma, 1989, 61.

8. L'interpretazione in chiave concessoria e compensativa, che svaluta ed ostacola il riconoscimento di una soggettività politica nuova, accompagna in modo ricorrente gli snodi significativi del processo di costruzione della parità giuridica fra i sessi.

9. Nello stesso senso, anche la nomina di una donna ad una carica politica di governo nella Giunta provvisoria della Repubblica dell'Ossola non fu prova eccezionale di una capacità inattesa e insospettata, ma segno dell'avvenuto superamento della tradizionale ripartizione per linee di genere degli spazi pubblici e privati: v. F. Lussana (a cura di), *Una storia nella Storia. Gisella Floreanini e l'antifascismo italiano dalla clandestinità al dopoguerra*, Res Cogitans, Roma, 1999.

1906<sup>10</sup>, anche se ai tempi un collegamento consapevole con il dibattito e le lotte emancipazioniste e suffragiste dell'inizio del Novecento mancò nello stesso movimento femminile, contribuendo a ritardare la piena percezione del rilievo qualitativo del voto alle donne; la seconda perché sono i contenuti della Costituzione del 1948 a farci capire come la presenza delle donne nella rappresentanza politica abbia introdotto una vera e propria discontinuità, che ha imposto alla costruzione costituzionale un inizio e un fondamento interamente nuovi<sup>11</sup>.

Nell'ambito della più ampia e complessa storia del suffragismo italiano<sup>12</sup>, la sconfitta giudiziaria del 1906 è particolarmente significativa per comprendere l'incessante moto circolare per cui "il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere", offrendo il terreno sul quale riflettere sull'accesso delle donne ai diritti politici come novità fondativa e fondante della Costituzione repubblicana.

È noto che lo Statuto albertino, pur affermando l'uguaglianza di «tutti i regnicoli» davanti alla legge, consentiva differenze di trattamento, purché stabilite dalla legge (deliberata dal parlamento rappresentativo e dotata di efficacia generale). In materia elettorale, la legge, che inizialmente escludeva dalla cittadinanza politica attiva tutti coloro che non possedessero i prescritti requisiti di età (25 anni), di istruzione (alfabetismo), di censo (40 lire), aveva via via incluso categorie di elettori in base a requisiti meno restrittivi<sup>13</sup>, sino alla completa abolizione dei requisiti di censo ed istruzione per tutti coloro che avessero superato i 30 anni (cd. suffragio universale maschile)<sup>14</sup>. Un processo progressivo di estensione *senza le donne*: una

10. Sulla quale: R. Romanelli, *Circa l'ammissibilità delle donne al suffragio politico nell'Italia liberale. Le sentenze pronunciate dalla magistratura nel 1905-1907*, in P. Pezzino, G. Ranzato (a cura di), *Laboratorio di storia. Studi in onore di Claudio Pavone*, FrancoAngeli, Milano, 1994, 127; G. Brunelli, *Minoranze sociali, norme discriminatorie e funzione del giudice costituzionale*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi (a cura di), *La «società naturale» e i suoi "nemici". Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Giappichelli, Torino, 2010, 45.

11. Se P. Gaiotti de Biase, *L'accesso alla cittadinanza, il voto e la Costituzione, in Le donne e la Costituzione, Atti del Convegno promosso dall'Associazione degli ex-parlamentari (Roma, 22-23 marzo 1988)*, cit. rilevava il "duplice silenzio storiografico", sia della storia delle donne, sia della storiografia della Repubblica, a distanza di oltre 25 anni possiamo considerare colmato il primo, mentre il secondo persiste: A. Rossi Doria, *Gli studi di storia politica delle donne sull'Italia repubblicana*, in *Contemporanea* / a. XIII, 3, luglio 2010, 487.

12. Su cui si veda A. Rossi Doria, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, cit.

13. La legge n. 999 del 1882 amplia il corpo elettorale dal 2 al 7% della popolazione.

14. La legge n. 666 del 1912 porta il corpo elettorale al 23% della popolazione (sino ai trent'anni continuano a valere le condizioni di istruzione e di censo già richieste in precedenza).

prima proposta di legge presentata da Salvatore Morelli nel 1867, significativamente intitolata «*Abolizione della schiavitù domestica con la reintegrazione giuridica della donna accordando alle donne i diritti civili e politici*», che riconosceva il diritto di voto insieme alla generalità dei diritti civili e politici<sup>15</sup>, non era stata neppure ammessa alla lettura; la relazione della commissione Zanardelli per la riforma della legge elettorale del 1880 aveva ribadito l'inopportunità del suffragio femminile<sup>16</sup>, pur riconoscendo il valore della petizione promossa da Anna Maria Mozzoni e la legittimità giuridica della richiesta di voto alle donne; ed ancora nel dibattito parlamentare del 1912, la Camera aveva respinto la concessione del voto alle donne con 209 contrari, 48 a favore e 6 astenuti.

Le donne risultavano discriminate *implicitamente*, senza che la legislazione dell'epoca prevedesse direttamente l'esclusione del sesso femminile ovvero richiedesse apertamente il sesso maschile come requisito positivo per l'elettorato. Su questo nodo e questa ambiguità si innestò nel 1906 la campagna suffragista di Maria Montessori, che faceva appello alle donne perché chiedessero l'iscrizione alle liste elettorali.

Le iscrizioni, accolte da talune Commissioni elettorali provinciali ma contestate dal Governo, vennero generalmente respinte dalle Corti d'appello con l'eccezione della Corte d'appello di Ancona che riconobbe che anche le donne erano comprese tra "tutti i regnicoli" proclamati "uguali dinanzi alla legge" dall'art. 24 dello Statuto e non potevano, di conseguenza, essere escluse implicitamente dai diritti politici attribuiti agli uomini. Le argomentazioni, dovute alla penna del presidente Ludovico Mortara<sup>17</sup>, mettevano in rilievo, in primo luogo, come in base all'art. 25 St. alb., secondo il quale tutti i regnicoli contribuiscono indistintamente nella proporzione dei loro averi ai carichi dello Stato, non si fosse mai dubitato del fatto che le donne dovessero, come gli uomini, contribuire al fisco in proporzione dei loro averi; in secondo luogo, come i diritti di libertà individuale, di manifestazione del pensiero e di riunione rappresentassero diritti essenzialmente *politici* riconosciuti anche alle donne, le quali, pertanto, non avrebbero potuto essere escluse da altro diverso diritto politico se non per volontà espressa del legislatore; infine, era richiamato il fondamentale criterio ermeneutico per cui, dovendosi determinare l'estensione di un diritto politico, il dubbio sull'intenzione del legislatore va risolto nel senso della libertà.

15. Art. 1 «*La donna italiana può esercitare tutti i diritti che le leggi riconoscono ai cittadini del regno*».

16. Con argomentazioni che rimandavano alla speciale missione domestica della donna e alle sue *naturali virtù* – tenerezza e passionalità, sentimento e generosità – incompatibili con i forti *doveri razionali* della vita civica: A. Rossi Doria, *Diventare cittadine. voto alle donne in Italia*, cit., 79.

17. Pur personalmente contrario, nel merito, al suffragio femminile, come ricorda A. Rossi Doria, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, cit., 82.

Ma il rigore dell'argomentazione giuridica non basta a superare il paradigma dell'inferiorità della donna. La sentenza di Ancona cade sotto i colpi della Corte di cassazione che, senza confutare il merito delle argomentazioni giuridiche, pur riconoscendo il valore della petizione promossa da Anna Maria Mozzoni e la legittimità giuridica della richiesta di voto alle donne, si limita ad invocare il principio *presupposto* dell'estraneità delle donne a qualsiasi carica e funzione attinente alla vita politica dello Stato (talmente forte ed auto-evidente «che non si è sentito neppure il bisogno di dichiararlo espressamente»).

Non è difficile, oggi, vedere come l'interpretazione e l'applicazione della legge in questa vicenda siano macroscopicamente segnate da un preconcetto sessista. La differenza tra donne e uomini sarebbe tale *in natura* ed il diritto si limiterebbe a recepirlo: un vero e proprio *pre-giudizio*, che vorrebbe confinare la discriminazione nella sfera pre-giuridica della natura, in cui il diritto apparentemente non interviene. Ma proprio la separazione tra natura e diritto, che per la Corte di cassazione dovrebbe consentire al secondo di conservare la propria "neutralità" e "universalità", viene messa in discussione: da un lato, le stesse richieste di iscrizione nelle liste elettorali contestano l'effettività della norma (presupposta) e la legittimazione dei contenuti (impliciti) da questa veicolati; dall'altro, anche sul piano giurisprudenziale il fronte interpretativo si rompe, lasciando emergere una posizione diversamente orientata. Ed anche una sola sentenza divergente mostra come sia necessario un *ordinamento giuridico* – e non basti un preteso *ordine naturale delle cose* – per produrre e mantenere l'esclusione delle donne dalla cittadinanza politica. L'esclusione delle donne dal diritto di voto è tanto poco naturale che, da un lato, si affacciano sulla scena le donne che hanno chiesto l'iscrizione nelle liste elettorali, soggetti non più disposti ad acconsentire alla propria discriminazione e a subire volontariamente la propria esclusione politica (donne che non accettano la propria "natura"); dall'altro, è l'ordinamento giuridico a veicolare ed esplicitare la discriminazione, che si realizza e *può operare solo per il tramite della forza della sentenza*. L'esclusione delle donne dal voto cessa di essere una differenza naturale, per divenire a tutti gli effetti una *discriminazione giuridica*: non la natura, ma il diritto priva nel 1906 le donne del diritto fondamentale politico di voto.

Quando, quarant'anni più tardi, maturano le condizioni che finalmente consentono alle donne di "diventare cittadine", ad essere messo in discussione è un paradigma costitutivo della modernità: la separazione delle sfere privata e pubblica in base al genere<sup>18</sup> e la connessa costruzione del moder-

18. *Ibidem*, 9; v. anche L. Gianformaggio, *La soggettività politica delle donne: strategie contro*, in *Dem. dir.*, 1994, 489 sg.; M.L. Boccia, *La differenza politica*, Il Saggiatore, Milano 2002, 29.

no concetto di individuo sulla base di proprietà, quali l'autonomia e la disponibilità del proprio corpo, costitutivamente negate alle donne, fondando il contratto sociale sul contratto sessuale<sup>19</sup>.

Il suffragio universale ha incorporato irreversibilmente nel patto fondamentale i diritti politici delle donne come diritti inviolabili, anche se, in quella prima fase, manca la consapevolezza della naturale inscindibilità della cittadinanza politica dai diritti civili e sociali e delle contraddizioni che le donne avrebbero portato nella fruizione di quei diritti entro il sistema moderno delle libertà<sup>20</sup>. Del resto, anche la riflessione successiva sulla portata innovativa dell'ingresso delle donne nella cittadinanza politica sarà reticente: il coinvolgimento attivo delle donne è sostanzialmente ignorato nell'analisi dei nodi storiografici sulla nascita della Repubblica<sup>21</sup> e persino un'espressione forte e pregnante come "doppia cittadinanza"<sup>22</sup> non varca i confini disciplinari della sociologia – che la utilizza per cogliere le interdipendenze tra due sfere, del pubblico e del privato, che nascono disomogenee e per cercare nuovi strumenti conoscitivi per superarne la separazione di genere – e non viene riconosciuta come uno strumento concettuale utile, e probabilmente indispensabile, anche alla politica e al diritto costituzionale.

Eppure, i diritti politici delle donne hanno aperto ad una trasformazione della forma di stato che può essere considerata altrettanto significativa di quella connessa al superamento del suffragio censitario: come l'allargamento della base del diritto di voto ha dato fondamento allo *stato sociale*, la cui legislazione considera i soggetti non nella loro astrazione giuridica ma nella loro concreta collocazione di classe ed economica nella società<sup>23</sup>, così l'ingresso delle donne nei luoghi della rappresentanza fonda una *democrazia duale*<sup>24</sup>, capace di riconoscere le differenze tra i sessi in modo

19. C. Pateman, *Il contratto sessuale*, Editori riuniti, Roma 1997.

20. Per la tesi di un "constitutional rights feminism" agito dalle donne impegnate in politica tra il 1946 e il 1966, che avrebbe contribuito a sostenere sia la cittadinanza femminile, sia la legittimazione democratica dell'Italia del dopoguerra, v. M. Tambor, *The Lost Wave: Women and Democracy in Postwar Italy*, Oxford University Press, Oxford, 2014.

21. P. Gaiotti De Biase, *L'accesso alla cittadinanza, il voto e la Costituzione*, in *Le donne e la Costituzione, Atti del Convegno promosso dall'Associazione degli ex-parlamentari (Roma, 22-23 marzo 1988)*, cit., 62.

22. Introdotta dagli studi di C. Saraceno, *La struttura di genere della cittadinanza*, in *Dem. dir.*, 1988, 1, 273 ss.; ma vedi anche della stessa autrice la *Lettura annuale* Ermanno Gorrieri, *Tra uguaglianza e differenza: il dilemma irrisolto della cittadinanza delle donne*, Fondazione Gorrieri, Modena, 2008.

23. Lo stato sociale e pluriclasse è lo stato del pluralismo politico, nel quale l'accesso alla rappresentanza parlamentare garantisce il riconoscimento del sistema dei diritti sociali a livello costituzionale e della legislazione ordinaria (la tutela dei lavoratori tramite la contrattazione collettiva, l'autotutela collettiva dei diritti sindacali e di sciopero, la garanzia dei beni fondamentali nei diritti sociali all'istruzione, alla salute, all'assistenza).

24. Per il concetto di *democrazia duale*, v. B. Pezzini, *Guardare il diritto con la coscienza del genere: la democrazia paritaria*, in Commissione nazionale per le pari

non discriminatorio<sup>25</sup>, proprio perché la presenza anche delle donne nelle sedi della rappresentanza influenza la produzione delle leggi che definiscono le condizioni di vita *delle donne e degli uomini*.

Ce lo mostrano l'Assemblea costituente, prima sede di rappresentanza politica *anche* delle donne italiane, e la Costituzione repubblicana, prima produzione normativa a cui le donne italiane partecipano direttamente come rappresentanti politiche elette. Anche se le donne presenti in Costituente<sup>26</sup> sono solo il 3,7% dei componenti dell'Assemblea<sup>27</sup>, la loro presenza, di per sé, rompendo l'ordine *mono-genere* della rappresentanza politica, basta a porre a tema la questione della costruzione sociale e giuridica dell'inferiorità della donna: rimossa la discriminazione politica, restavano, infatti, da scalzare tutte le altre discriminazioni presenti nella società e radicate nel diritto.

Le differenze tra i sessi, di cui lo Statuto Albertino non recava traccia<sup>28</sup>, sono esplicitamente nominate dalla Costituzione repubblicana *per rimuovere ogni discriminazione e impedire la subordinazione delle donne*; le relazioni tra i sessi nei vari ambiti della vita sociale – dalla famiglia, al lavoro, alla sfera politica – emergono in forma palese *di fronte al diritto* che, sino ad allora, aveva invece contribuito a dissimularne la stessa esistenza.

opportunità, *Regioni: quale riforma*, IPZS, Roma, 2003, 130; ripreso adesivamente da L. Cassetti, *Le pari opportunità tra i sessi nelle consultazioni elettorali dal costituzionalismo regionale al costituzionalismo statale*, 24 luglio 2003, in *Federalismi.it*, 17, e da G. Brunelli, *Pari opportunità elettorali e ruolo delle regioni*, in B. Pezzini (a cura di), *Diritti sociali tra uniformità e differenziazione. Legislazione e politiche regionali in materia di pari opportunità, previdenza e lavoro dopo la riforma del titolo V*, Giuffrè, Milano, 2005, 68, nt. 43, che parla propriamente di *cittadinanza* duale. Vedi anche oltre, §. 11.4.

25. Per distinguere tra uguaglianza, differenza e discriminazione, v. L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, il Mulino, Bologna, 2005.

26. Combattive, qualificate e capaci di costruire momenti di unità trasversale: si vedano i volumi *Le donne e la Costituzione*, cit., in cui sono raccolti gli interventi femminili alla Consulta e alla Costituente e M.T.A. Morelli (a cura di), *Le donne della Costituente*, Fondazione Camera dei deputati, Laterza, Roma-Bari, 2007, con gli interventi nella Commissione dei Settantacinque e nelle Sottocommissioni. Lo raccontano anche le memorie di alcune delle protagoniste: A. Rossi Doria, *Gli studi di storia politica delle donne sull'Italia repubblicana*, cit., 499.

27. 9 su 208 per la DC, 9 su 104 per il PCI, 2 su 104 per il PSIUP, 1 su 30 per l'Uomo qualunque. Le candidature erano state 68 per il PCI, 32 nella DC, 16 nel PSI, 14 nel Partito d'azione, 8 nell'Unione Democratica Nazionale e 7 del Fronte dell'Uomo Qualunque: A. Rossi Doria, *Diventare cittadine* cit., 100-101. Ancora prima, nelle elezioni amministrative del 1945 erano state elette circa 2000 donne: v. M. Addis Saba, *Cittadine della Repubblica*, in M. Addis Saba, M. De Leo, F. Taricone (a cura di), *Alle origini della Repubblica, Donne e Costituente*, Presidenza del Consiglio, Roma, 1996, 27.

28. Le donne nominate dallo Statuto con specifico riferimento al loro genere erano solo quelle della famiglia reale.

È noto quanto sia stata faticosa e lenta<sup>29</sup>, anche se progressiva<sup>30</sup>, l'attuazione del precetto di uguaglianza tra i sessi e quanto la stessa Corte costituzionale abbia solo con fatica e ritardi assunto la prospettiva egualitaria che la Costituzione impone<sup>31</sup>, a partire dal suo principio fondamentale d'uguaglianza declinato espressamente senza discriminazioni "di sesso" (art. 3). Il lungo processo di attuazione del principio di uguaglianza di genere nel mondo del lavoro<sup>32</sup>, nella famiglia<sup>33</sup> e nel riconoscimento dell'autodeterminazione delle donne in ordine alla sfera delle relazioni sessuali e riproduttive<sup>34</sup> restituisce tutta la complessità di un processo di profonda trasformazione sociale, nella direzione del superamento del modello patriarcale e della ridefinizione di genere degli spazi sociali.

Ma proprio la distanza tra le norme costituzionali e la legislazione ordinaria rivela il potenziale di trasformazione sociale incorporato nelle norme costituzionali, la capacità di orientare le relazioni sociali tra i sessi, di pretendere mutamenti che riguardano la posizione degli uomini e delle donne nella società e la distribuzione del potere dal punto di vista di genere.

Il quadro costituzionale sviluppa le potenzialità del principio di uguaglianza tra donne e uomini in una serie di disposizioni che agiscono in termini di genere, facendo riferimento a quanto vi è di storicamente e socialmente determinato nella differenziazione dei ruoli e delle aspettative sociali connesse al sesso maschile e femminile; l'uguaglianza formale e

29. P. Gaiotti De Biase, *L'accesso alla cittadinanza, il voto e la Costituzione*, in *Le donne e la Costituzione, Atti del Convegno promosso dall'Associazione degli ex-parlamentari (Roma, 22-23 marzo 1988)*, cit., 63, sottolinea il contesto fortemente familista che avrebbe contribuito a ridurre la novità politica del voto entro i confini tradizionali di genere, premiando gli elementi di continuità con il ruolo materno e, comunque, tradizionale della donna nella famiglia.

30. V., tra gli altri, E. Palici Di Suni, *Tra parità e differenza. Dal voto alle donne alle quote elettorali*, Giappichelli, Torino, 2004; M. Gigante (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, ESI, Napoli, 2007.

31. Oltre agli studi citati in nota precedente, 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*, Giuffrè, Milano, 2017, 35.

32. L. n. 66/1963: accesso agli uffici pubblici e alla magistratura; l. n. 1044/1971: piano quinquennale per l'istituzione di asili-nido comunali; l. n. 1204/71: tutela delle lavoratrici madri; l. n. 903/1977: parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro; l. n. 125/1991: azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro; l. n. 215/1992: azioni positive per l'imprenditoria femminile; l. n. 380/1999: istituzione del servizio militare volontario femminile; l. n. 53/2000: sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città.

33. L. n. 898/1970: divorzio; l. n. 151/1975: riforma del diritto di famiglia; l. n. 219/2012 e d. lgs. n. 154/2013: "filiazione unica".

34. L. n. 405/75: istituzione dei consultori familiari; l. n. 194/1978: interruzione volontaria della gravidanza; l. n. 66/1996: nuove norme contro la violenza sessuale.

sostanziale dell'art. 3 Cost. viene ribadita e contestualizzata nella sfera privata della famiglia (art. 29, 30 e 31 Cost.), nella sfera sociale del lavoro (36 e 37 Cost.) e nella sfera pubblica politica (art. 48 e 51 Cost.): una prospettiva interamente nuova ridefinisce giuridicamente i generi maschile e femminile e rende evidente il *principio fondamentale antisubordinazione di genere* che si ricava dalla trama di queste norme (alle quali si aggiungono, nel 2001/2003, l'inserimento del dovere di politiche attive di pari opportunità negli artt. 117, comma 7 e 51 Cost.).

L'uguaglianza è declinata in tutte le sue dimensioni, formale, sostanziale e in prospettiva dinamica; cessando di essere una prescrizione astratta e viziata dalla rimozione del genere, diventa sensibile al genere, orientata dalla capacità di riconoscere il dualismo dei sessi: l'uguaglianza tra i sessi non è un punto di partenza astratto, è l'obiettivo raggiungibile al termine di un processo nel corso del quale ogni persona è considerata tenendo conto delle effettive condizioni di genere. D'altra parte, è la Costituzione ad imporre la considerazione delle condizioni di fatto (già nell'art. 3, comma 2, Cost. e poi ribadendolo e rinforzandolo nella nuova formulazione dell'art. 117, comma 7, Cost.) ed a richiedere di interrompere il circolo vizioso nel quale le differenze tra i sessi si riproducono infinitamente come differenze di potere che, a loro volta, costruiscono e producono differenze di genere.

#### 11.4. Il principio di antisubordinazione di genere in materia di rappresentanza politica

Il principio antisubordinazione di genere, novità fondativa e fondante della Costituzione repubblicana, è frutto dell'attribuzione dei diritti politici alle donne con la quale si compie una rivoluzione *topografica* complessiva: il suffragio universale, facendo cessare il monopolio maschile dello spazio politico, impone una trasformazione effettiva di ogni spazio, da quello privato della famiglia, a quello del lavoro produttivo, da quello del potere economico a quello del potere politico, *perché l'esistenza di una sfera sottratta al principio di uguaglianza e strutturata da una subordinazione femminile è diventata intollerabile.*

Avendo preso le mosse dalla conquista dei diritti politici, non possiamo però non fermare la riflessione sui problemi della effettiva consistenza delle pari opportunità proprio nella dimensione politica che, nonostante l'uguaglianza formale garantita dall'art. 51 Cost., resta attestata su valori imbarazzanti sino agli anni '80 (le donne in Parlamento sono meno del 10% degli eletti). Il primo tentativo di garantire l'effettività delle pari op-

portunità elettorali attraverso un sistema di *azioni positive*<sup>35</sup> risale agli anni '90; sulla scia di un dibattito internazionale, nel corso della discussione sulla riforma dei sistemi elettorali locali e nazionale si fa strada l'idea della necessità di una "massa critica" di donne nelle assemblee elettive e vengono approvate in successione tre leggi che introducono varie tipologie di "quote"<sup>36</sup>. Manca, tuttavia, un vero e proprio dibattito nell'opinione pubblica e l'introduzione delle quote registra fin dall'inizio un largo numero di obiezioni, di uomini che si sentono penalizzati dalla loro adozione, ma anche di donne che temono un effetto di oscuramento di meriti e competenze.

Di lì a breve interverrà la giurisprudenza costituzionale (sent. n. 422/1995) a dichiarare l'incostituzionalità di tutte le disposizioni che prevedono quote elettorali, affermando che l'uguaglianza degli articoli 3 e 51 Cost. postula l'*irrilevanza del genere* e che l'appartenenza ad uno o all'altro sesso non può costituire un requisito di eleggibilità o candidabilità (non distinguendo l'una dall'altra). Nel cuore dell'argomentazione si trova una vera e propria svalutazione della *uguaglianza di risultati*: una norma che attribuisce un vantaggio al sesso sottorappresentato adottata in nome dell'uguaglianza di fatto, dice la sentenza, compromette in realtà l'uguaglianza, con una discriminazione a carico dell'altro sesso<sup>37</sup>. Di fronte all'evidenza della sottorappresentazione delle donne, che pure è costretta a riconoscere, la Corte costituzionale si limita ad un appello ai partiti politici perché si facciano carico della necessità di un riequilibrio di genere, sollecitando l'adozione di misure di sostegno comunque diverse dalle quote.

L'iter argomentativo non può essere condiviso.

35. Nelle *azioni positive* la dimensione sostanziale dell'uguaglianza si integra con l'uguaglianza formale trasferendo la comparazione, insita in ogni giudizio di uguaglianza, da un piano *sincronico* in cui ci si accontenta della astratta possibilità dell'uguaglianza ad uno *diacronico* in cui l'uguaglianza è concretamente conquistata: B. Pezzini, *Principio costituzionale di uguaglianza e differenza tra i sessi (a proposito della legge 125/1991 sulle azioni positive)*, in *Pol. dir.*, 1993, 51.

36. Per la camera *quote di genere* del 50% e c.d. *zipper system*; per i consigli comunali e provinciali *quote di genere* nella misura dei 2/3. Una visione politica anticipatrice delle politiche di quote femminili riservate già nella fase costituente si trova nelle proposte del partito socialista (un decimo dei posti nei consigli comunali assegnato alle donne per legge): v. U. Calosso, *Donne alle urne*, in *L'Avanti!*, 23 marzo 1946, favorevole ad una consuetudine/convenzione in tale senso nei consigli comunali, di fabbrica e di partito, e M. Addis Saba, *Cittadine della Repubblica*, in M. Addis Saba, M. De Leo, F. Taricone (a cura di), *Alle origini della Repubblica, Donne e Costituente*, cit., 27.

37. Ma un vantaggio attribuito alle donne – in quanto e nella misura in cui *genere* in condizione di inferiorità – non può mai essere considerato una "discriminazione a rovescio" contro gli uomini, perché rappresenta il trattamento appropriato alle circostanze di fatto, ed in particolare alle condizioni di genere che, implicando la subordinazione femminile, vanno rimosse.

L'uguaglianza di genere nella Costituzione italiana è ben lontana da ogni neutralizzazione o irrilevanza e non consente di ignorare gli ostacoli strutturali che impediscono una competizione equa tra i sessi; la giurisprudenza costituzionale sembra aver recepito acriticamente l'influenza della giurisprudenza europea coeva in materia di quote, in particolare della sentenza *Kalanke*, da cui sembra derivare la contrapposizione tra uguaglianza dei punti di partenza (ammessa) e uguaglianza dei risultati (inammissibile): e nonostante poi la giurisprudenza europea evolva (sentenze *Marschall* del 1997, *Badeck* e *Abrahamsson* del 2000), superando la contrapposizione iniziale tra opportunità e risultati, la ricezione italiana resta ancorata al segno di una subordinazione dell'uguaglianza sostanziale a quella formale e di una conformazione dell'ambito politico all'insegna della neutralizzazione del genere.

Per quanto criticata<sup>38</sup>, la sentenza n. 422/1995 appare ai più un ostacolo non superabile, influenzando un orientamento favorevole all'introduzione di espresse modifiche costituzionali, che diano una base ulteriore alla previsione di quote in materia elettorale: così, nel contesto della riforma del titolo V, nel 2001 è approvato l'art. 117, comma 7, Cost. e, due anni dopo, si procede alla revisione dell'art. 51 Cost. Nei fatti, l'esplicita formulazione del dovere di politiche attive di pari opportunità di genere favorisce il mutamento<sup>39</sup>. Quando il governo, pur avendo da poco condiviso la riforma dell'art. 51 Cost., nel 2003 impugna la legge regionale della Valle d'Aosta che prescrive la presenza nelle liste di candidati di entrambi i sessi a pena di inammissibilità, la Corte costituzionale torna sui suoi passi, legittimando la legge valdostana (il cui dato rilevante è costituito dalla efficacia della sanzione, non dall'entità della misura, che si limita ad imporre la condizione minima di un/a candidato/a in una lista composta per il resto da esponenti tutti/e del sesso opposto). Per prendere le distanze dal precedente del 1995 la Corte osserva, da un lato, che la richiesta della presenza di candidati di entrambi i sessi è una regola imposta ai presentatori delle liste e non una condizione di eleggibilità; dall'altro, sottolinea la natura *bi-direzionale* della misura (sent. n. 49/2003).

38. In particolare, U. De Siervo, *La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali*, in *Giur. cost.*, 1995, 3268; G. Brunelli, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, *ivi*, 1996, 3272.

39. Non si condivide la tesi di A. Deffenu, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012, il quale rimarca l'elemento di effettiva e indispensabile novità che sarebbe stato introdotto dalle modifiche costituzionali; nel quadro della costituzione italiana, infatti, il principio antisubordinazione di genere appare già saldamente radicato nella trama delle disposizioni originarie: le modifiche del 2001 e 2003 si limitano a dare maggiore visibilità ad un principio fondamentale *originario e costitutivo*, rendendolo direttamente cogente nello specifico della rappresentanza politica e dell'accesso alle cariche pubbliche.

E qui emerge quanto la dinamica della giurisprudenza costituzionale abbia indirizzato il dibattito italiano sul tema delle quote.

In una ricezione puramente passiva, si è consolidata l'idea che le quote di genere siano preferibili alle *quote femminili* in quanto agiscono in modo bi-direzionale, mentre le seconde opererebbero a *svantaggio* del genere maschile. Ma si tratta di una prospettiva ingannevole. In una visione orientata dal principio antisubordinazione di genere – che è ciò che la Costituzione richiede –, qualsiasi misura rivolta al riequilibrio va ancorata alla rilevazione di una condizione di sottorappresentazione e, da questo punto di vista, non c'è alcuna differenza *qualitativa* tra quote femminili e quote di genere: la norma formulata *direttamente a favore delle donne* si limita a rendere esplicito il fatto presupposto, cioè che la sottorappresentazione riguarda, in termini attuali e concreti, il genere femminile. La differenza tra le due tipologie diventa apprezzabile nel momento in cui il sesso femminile cessasse di essere sottorappresentato: mentre le quote femminili perderebbero il fondamento implicito della loro ragionevolezza (essendo venuto meno il presupposto della sottorappresentazione) le quote di genere si convertirebbero automaticamente a favore del sesso maschile (divenuto il sesso sottorappresentato), che ne viene garantito automaticamente e in via preventiva dal rischio di sottorappresentazione<sup>40</sup>. Ciò aiuta a comprendere come la scelta tra le due diverse formule dovrebbe legarsi alla funzione che si intende assegnare alle quote: come misure di riequilibrio, *azioni positive* volte a rimuovere un assetto di potere squilibrato per garantire una dinamica effettivamente in grado di offrire pari opportunità, sono intrinsecamente temporanee e destinate per la loro stessa funzione ad essere superate nel momento in cui l'assetto di potere risultasse equilibrato; come norme permanenti definiscono una condizione di equilibrio tra i sessi assunta come assetto irrinunciabile nella composizione di genere della rappresentanza elettorale. Nel primo caso il genere diventa elemento rilevante solo in presenza di una condizione di squilibrio e ineffettività del pari diritto di accesso; nel secondo è elemento che definisce in modo irrinunciabile la composizione della rappresentanza politica.

40. Una prima applicazione in tal senso si è avuta nella vicenda della lista regionale (c.d. listino) presentata nella regione Lazio, esclusa dall'Ufficio Centrale Regionale per violazione dell'art. 3, comma 3 della l. reg. n. 2/2005 (che prevede la pari presenza di candidati di entrambi i sessi, oltre che almeno un candidato per ciascuna delle province della regione, a pena di inammissibilità) in quanto composta da 5 donne e 4 uomini; la lista è stata successivamente ammessa, dopo la rinuncia alla candidatura espressamente presentata da una candidata di sesso femminile (sent. n. 1108/2013 Tar Lazio): sulla vicenda v. G. Laneve, *Commettere un errore e non (avere la possibilità di) correggersi: ecco l'errore. Dalla materia elettorale nuovi spunti di riflessione sulla parità di genere, sulla forma di governo regionale e sul ruolo dei giudici comuni*, in *Federalismi.it*, 28 agosto 2013, 8, nt. 29.

Anche la particolare e riduttiva ricezione italiana del concetto europeo di “democrazia paritaria”<sup>41</sup> è stata instradata dalla giurisprudenza costituzionale: quando, superando il precedente del 1995, la Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2003 ha riconosciuto il dovere costituzionale di promuovere l’equilibrio di genere, l’affermazione del dovere ha coinciso con una misura minima di non discriminazione (così qualificata dalla stessa giurisprudenza costituzionale), lasciando sullo sfondo la prospettiva della non subordinazione. E su questa specifica visione si è innestata la proposta di liste basate su una presenza perfettamente simmetrica dei due sessi (50/50), che è apparsa una soluzione radicalmente diversa da quelle *quote* che erano state giudicate incostituzionali dalla sentenza n. 422 del 1995 (per quanto, come già osservato, anche allora, le misure legislative reagissero alla sottorappresentazione delle donne e, assumendo lo squilibrio di genere come presupposto fattuale problematico, implicassero, in realtà, una corretta e realistica considerazione delle relazioni di genere come relazioni di potere). Nella ricezione italiana la *democrazia paritaria* diventa una misura che bilancia la presenza di donne e uomini in una sorta di modalità astratta e neutrale dal punto di vista di genere, dal momento che ciascun sesso ha titolo allo stesso trattamento, senza differenziazioni; uomini e donne vengono semplicemente *contati*, misurati dal punto di vista quantitativo, senza che sia necessario considerare le rispettive possibilità o il loro effettivo potenziale sociale. Nel dibattito europeo ed internazionale, invece, *democrazia paritaria* non rimanda solo alla dimensione quantitativa, ma anche a quella qualitativa della rappresentanza, aspira ad un nuovo contratto sociale tra i due generi e costituisce un modo per ripensare la democrazia, rafforzandola. È una nozione che impone di ripensare l’universalità a partire da, e attraverso il, dualismo dei sessi, superando l’approccio tradizionale neutralizzato ed astratto; che ci rivela la contraddizione, manifesta e intollerabile per l’essenza stessa del sistema democratico, dell’esclusione di metà della popolazione dalle istituzioni rappresentative e di governo: se i diritti politici per la maggioranza delle donne sono solo proclamazioni formali è l’intero edificio democratico ad essere messo in dubbio<sup>42</sup>.

Per questo sarebbe preferibile l’impiego di una diversa espressione: la sostituzione del termine “duale” a “paritaria” consentirebbe, infatti, di non perdere il contatto con il più ampio e pregnante significato di *consapevolmente declinata rispetto al genere*: la democrazia si mostra capace di

riconoscere le differenze tra i sessi in modo non discriminatorio, proprio perché la presenza *anche delle donne* nelle sedi della rappresentanza consente di influenzare la produzione delle leggi che definiscono le condizioni di vita *delle donne e degli uomini*.

Resta il fatto che, anche dopo il riconoscimento del dovere costituzionale di promuovere l’equilibrio di genere, la concreta attuazione del principio nella legislazione elettorale ha avuto un’attuazione lenta e faticosa, ma soprattutto, e comunque, riduttivamente declinata solo nella dimensione quantitativa, smarrendo le connessioni con i contenuti di trasformazione veicolati dalla politica.

### 11.5. Attualità della cittadinanza politica delle donne

Il tema delle misure di pari opportunità elettorali risulta oggi esplicitamente affrontato in tutte le leggi elettorali, con “quote di genere” (presenza di candidati di uno stesso sesso non minore o non superiore a una determinata misura), diffusione della “doppia preferenza” (una seconda preferenza solo a favore di uno/a candidato/a di sesso diverso da quello/a a cui si è attribuita la prima), previsioni sanzionatorie diversificate.

A livello locale, nei comuni con più di 5.000 abitanti sono previste quote di genere pari a un terzo, ma la sanzione di inammissibilità colpisce solo al di sopra dei 15.000 abitanti (l. n. 215/2012). Per il parlamento europeo vi sono quote del 50%, con vincolo di posizione alternata solo per i primi due candidati (l. n. 65/2014). Il voto di preferenza, nei due livelli, è declinato nella versione della *doppia preferenza di genere*.

Il nuovo sistema elettorale delle Camere (l. n. 165/2017) è un sistema elettorale misto, per il 60% dei seggi proporzionale a liste concorrenti, bloccate e per il restante 40% maggioritario in collegi uninominali assegnati a maggioranza relativa; prescrive, per la quota proporzionale, liste con ordine alternato di genere e quote di genere del 60% riferite ai capilista, su base nazionale per la Camera e regionale per il Senato, ed ugualmente stabilisce una quota di genere del 60% per le candidature nei collegi uninominali (a pena di inammissibilità sanabile tramite il meccanismo delle candidature supplenti).

Per le regioni, una legge quadro (l. n. 20/2016) impone di prevedere: a) in caso di liste con voto di preferenza, una quota di genere del 40% in ciascuna lista e la doppia preferenza di genere; b) in caso di liste bloccate, l’alternanza tra candidati di sesso diverso, in modo che i candidati di un sesso non eccedano il 60% del totale; c) nel caso di collegi uninominali, che le candidature con il medesimo simbolo di candidati dello stesso sesso non superino il 60%. Punto debole resta l’assenza di sanzioni, che potranno, però, essere introdotte dalle leggi regionali.

41. V. in particolare le riflessioni elaborate Elisabeth Sledziewski per incarico del Consiglio d’Europa: *The democratic principle of equal representation – 40 years of Council of Europe activity*, Council of Europe Press, 1992.

42. Nelle parole di E. Sledziewski: “A democracy without women will no longer be seen as an imperfect democracy, but as no democracy at all”.

La legge di revisione costituzionale approvata nel corso della XVII legislatura, ma respinta dal referendum costituzionale del 4 dicembre 2016, aveva previsto un ulteriore rafforzamento del quadro delle disposizioni di principio: dando atto di una questione di genere perdurante in materia elettorale, l'art. 55 Cost. richiedeva che le leggi elettorali delle Camere promuovessero «l'equilibrio tra donne e uomini nella rappresentanza» e l'art. 122 Cost. affidava alla legge statale in materia di elezioni regionali di stabilire anche «i principi fondamentali per promuovere l'equilibrio tra donne e uomini nella rappresentanza».

La formulazione di tali disposizioni suggeriva la definizione permanente di una condizione paritaria tra i sessi, che si sarebbe assunta come assetto *irrinunciabile* nella composizione della rappresentanza, come una sua *qualità indispensabile*. Facendo riferimento alla presenza equilibrata dei due sessi “nella rappresentanza” avrebbe, infatti, imposto definitivamente di guardare ai risultati del voto, senza accontentarsi delle misure che offrono *chances* e rendendo più stringente l'impegno verso la parità di genere, tanto più che l'espressione “equilibrio nella composizione di genere” ha acquistato, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, il significato puntuale di “uguaglianza o sostanziale approssimazione all'uguaglianza” nella presenza dei due sessi. Avrebbe così reso evidente che non si tratta semplicemente di *contare gli uomini e le donne* bilanciandone la presenza secondo una visione statistica e simmetrica dei sessi, che “neutralizza” il genere senza che sia necessario considerare le rispettive possibilità o l'effettivo potenziale sociale dei due sessi: una norma che impone nelle sedi della rappresentanza politica un vincolo permanente di risultato agisce, infatti, sulla struttura stessa della rappresentanza politica, cui impone un assetto permanentemente duale.

Anche se il rigetto della riforma rende il dubbio irrilevante, non sono affatto certa che dietro a questa formulazione vi fosse una piena consapevolezza di quanto avrebbe dovuto cambiare, nella concezione teorica e nella pratica della rappresentanza politica, rinunciando ad una caratteristica sin qui affermata come fondamentale – la sua unitarietà – ed affermandone una *qualità imprescindibile fondata sul genere*.

## 11.6. Dalla XII disposizione finale al progetto di legge Mancino: la parabola della matrice antifascista della Costituzione repubblicana

Nel testo della Costituzione repubblicana, la questione del rapporto tra fascismo e nuovo ordine democratico prende la forma della XII disposizione *finale*, che afferma al primo comma il netto divieto di riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista. Nell'origine della

norma appare chiaramente la funzione di reciproca garanzia tra i partiti che prolunga l'unità antifascista, assegnando alla XII la funzione di limite interpretativo *unidirezionale* dell'art. 49 Cost., di contro alla possibilità di discriminazioni basate su altri motivi di carattere politico.

L'espressa affermazione dell'antifascismo della nuova Costituzione, che lo propone come limite invalicabile dell'attività politica e della stessa libertà di organizzazione politica dei cittadini, matura intrecciandosi alla discussione sul ruolo costituzionale dei partiti politici, prima nella *prima sottocommissione* e poi in *Assemblea*. Una prima proposta, di Mancini, volta ad aggiungere al divieto di associazioni a carattere militare anche quello per le associazioni a carattere fascista o neofascista emerge nella discussione sulla libertà di associazione<sup>43</sup>, ma quando, su iniziativa di Moro, la formula del divieto nei confronti delle associazioni armate assume la configurazione attuale, che combina le finalità politiche con la struttura militare, il proponente la ritira, dichiarandosi pago di avere stimolato esplicite prese di posizione in senso antifascista.

La questione riemerge nella discussione sui partiti politici. Nella seduta del 19 novembre, discutendo della formula poi accolta nell'art. 49 Cost., Togliatti associa per primo il requisito del metodo democratico e la limitazione nei confronti del partito fascista: il relatore Basso<sup>44</sup> auspica che nella Costituzione possa finalmente trovare posto un'affermazione concreta e precisa di condanna del fascismo<sup>45</sup> e Dossetti propone la formula: «È *proibita sotto qualsiasi forma la riorganizzazione del partito fascista*», approvata all'unanimità<sup>46</sup>.

L'Assemblea recepisce l'impostazione del progetto, discutendo separatamente del principio generale e permanente (comma 1) e della norma

43. *Seduta Ass. cost., prima sottocomm. 25 settembre 1946*: favorevole Mastrojanni, contrari Marchesi, Corsanego e Lucifero, che non vorrebbe concedere al fascismo l'onore di essere citato in Costituzione.

44. La proposta di Basso era: «*Tutti i cittadini hanno diritto di organizzarsi liberamente e democraticamente in partito politico, allo scopo di concorrere alla determinazione della politica del Paese*». Togliatti replica alle critiche sostenendo la puntualità del rinvio al partito fascista, che «*si riferisce ad un fatto e non ad un concetto*», dal momento che se ne conoscono programma, attività, azione e quadri; i suoi argomenti aprono alla possibilità di un'interpretazione retrospettiva e intrinsecamente transitoria della norma (su cui v. *oltre*): non bisogna però dimenticare che la discussione in quel momento si svolgeva sulla norma *generale* in materia di libertà di associazione politica.

45. Sull'esigenza di una netta affermazione di cesura tra passato e presente converge anche Dossetti, inizialmente perplesso per la possibile ambiguità della formulazione; è ancora Togliatti a richiamare le dichiarazioni di inammissibilità del partito fascista già contenute nell'armistizio e in via di perfezionamento nei trattati di pace.

46. Vedi C.E. Traverso, *La genesi storico-politica della disciplina dei partiti nella costituzione italiana*, in *Il Politico*, 1968, 288 ss.

transitoria (comma 2)<sup>47</sup>: il divieto di riorganizzazione del partito fascista è approvato senza discussione nella seduta del 5 dicembre 1947<sup>48</sup>.

Il suo significato e la sua importanza strategica erano, del resto, chiaramente emersi in apertura della discussione generale, come mostrano gli interventi di Togliatti e Calamandrei. In contrapposizione a Lucifero, che aveva auspicato una Costituzione "a-fascista"<sup>49</sup>, Togliatti rivendica il carattere "anti-fascista" della nuova Costituzione, per significare «*precisamente che la Costituzione ci deve garantire, per il suo contenuto generale e per le sue norme concrete, che ciò che è accaduto una volta non possa più accadere, che gli ideali di libertà non possano più essere calpestati, che non possa essere distrutto l'ordinamento giuridico costituzionale democratico di cui gettiamo le fondamenta*»<sup>50</sup>. Calamandrei collega esplicitamente il carattere antifascista della Costituzione e la disposizione transitoria che

47. La discussione sul secondo comma era stata anticipata al 29 ottobre 1947, in vista dell'approvazione, nella nuova legge elettorale, delle limitazioni relative ai capi responsabili del regime fascista. Rispetto al testo del progetto, la formulazione si arricchisce del termine di cinque anni per la durata delle restrizioni dell'elettorato e dell'espressa menzione della natura derogatoria della disposizione rispetto all'art. 48 Cost.; entrambi gli elementi si devono ad un emendamento, fatto proprio dal Comitato di redazione, proposto da Costantino Mortati, il quale, rimarcando l'eccezione, intendeva escludere, in una sorta di "interpretazione autentica" (si tratta, in realtà, di un vincolo di coerenza normativa), che il riferimento all'indegnità morale dell'art. 48 Cost. potesse servire per introdurre limitazioni collegate alla posizione politica del cittadino.

48. La collocazione nelle norme transitorie e finali avviene in sede di coordinamento, ad opera del Comitato di redazione: nel *Progetto di Costituzione* figurava come prima delle *Disposizioni finali e transitorie*, posto ceduto, nella seduta pomeridiana del 5 dicembre 1947, alla disposizione che stabilisce che il Capo Provvisorio dello Stato, Enrico De Nicola, eserciti le attribuzioni ed assuma il titolo di Presidente della Repubblica; testo e collocazione della norma vengono approvati per acclamazione all'unanimità.

49. R. Lucifero, *Seduta Ass. cost. 4 marzo 1947* secondo cui «se l'antifascismo avesse voluto sopravvivere al fascismo sarebbe diventato fascismo alla rovescia».

50. *Seduta Ass. cost. 11 marzo 1947*; e ancora: «*Oggi si tratta di distruggere fino all'ultimo ogni residuo di ciò che è stato il regime della tirannide fascista; si tratta di assicurare che la tirannide fascista non possa mai più rinascere; si tratta di assicurare l'avvento di una classe dirigente nuova, democratica, rinnovatrice, progressista, di una classe dirigente la quale per la propria natura stessa ci dia una garanzia effettiva che reale, che mai più sarà il Paese spinto per la strada che lo ha portato alla catastrofe, alla distruzione*». A fondare necessità storica e significato della nuova Costituzione democratica Togliatti pone una netta e irrevocabile cesura con quell'ordinamento costituzionale che «*per arrestare la marcia in avanti della nuova classe dirigente, uscita dalle classi lavoratrici*» aveva consentito che «*il fascismo compisse la sua criminale opera di distruzione dei beni più preziosi della Nazione*». Ne *L'ordinamento costituzionale*, Utet, Torino, 1990, XXI, citando questo dibattito, Onida sottolinea come la volontà di dare vita ad una Costituzione antifascista emerga nelle norme speciali e derogatorie che precludono qualsiasi reviviscenza dell'esperienza del ventennio (XII disp.) e nella «*cura con cui si vollero circondare di garanzie le libertà che il fascismo aveva cancellato, e si volle creare un ordinamento in grado di evitare ritorni di autoritarismo (fattore, questo, non estraneo all'ispirazione fortemente garantista della Carta)*».

proibisce la riorganizzazione del partito fascista, ricordando che «*l'organizzazione democratica dei partiti è un presupposto indispensabile perché si abbia anche fuori di essi vera democrazia*» e sottolineando che la disposizione non avrebbe potuto limitarsi a proibire il nome "fascismo"<sup>51</sup>, ma avrebbe dovuto definire le caratteristiche associate a quel nome, fondando il divieto sui caratteri che la Costituzione deve bandire dai partiti «*se veramente vuol bandire il fascismo*»<sup>52</sup>. Richiama così un contenuto oggettivo e permanente del divieto – menzionando esplicitamente la organizzazione militare o paramilitare, il programma di violenze contrario ai diritti di libertà, il totalitarismo e la negazione dei diritti delle minoranze – ammonendo circa i rischi della discrezionalità di formulazioni che consentano una riserva di apprezzamento politico<sup>53</sup>.

### 11.6.1. La garanzia antifascista tra legislatore e giudici

La XII disposizione, dando espressione alla costruzione dell'*unità politica* della nuova Costituzione per mezzo dell'originario patto fondativo antifascista, lo ha trasformato da *fatto storico* di apertura di una fase costituente a *matrice dell'ordinamento democratico costituzionale*.

Ma è evidente che gli attori politici e la magistratura hanno avuto difficoltà nello sviluppare coerentemente la specificità storica e la stessa memoria della conflittualità nazionale che sono fortemente presenti nella genesi e nel significato costituzionale della *matrice antifascista*, affrontando con riluttanza i rispettivi compiti di attuazione ed applicazione.

Nell'attuazione legislativa del divieto di ricostituzione del partito fascista sono individuabili tre fasi, che rendono più chiaramente leggibili anche le dinamiche dell'applicazione giurisprudenziale.

La prima precede e poi accompagna l'elaborazione della XII disp., prolungando i propri effetti sino all'adozione della legge Scelba nel 1952: la normativa penale adottata in funzione antifascista che persegue la repressione del PNF storico<sup>54</sup>, è prevalentemente volta al passato e caratterizzata da una successione di normative temporanee<sup>55</sup>.

51. Aggiungendo che non si sarebbero certamente trovati partiti tanto ingenui «*da adottare di nuovo pubblicamente il nome fascista per farsi sciogliere dalla polizia*».

52. *Seduta Ass. cost. 11 marzo 1947*.

53. «*In mancanza di ciò accadrà che il partito fascista, di fatto se non di nome, sarà vietato o permesso secondo quel che parrà alle autorità politiche locali, sotto l'influsso delle correnti prevalenti; e magari si troveranno autorità politiche che si varranno dell'art. 47 per impedire la vita di un partito in sé sinceramente democratico*».

54. A partire dallo scioglimento con r.d.l. 2 agosto 1943, n. 704.

55. Compresse le leggi nn. 1546 e 1453 del 1947, approvate dall'Assemblea costituente.

La seconda va dal 1952 sino al 1993 ed è caratterizzata dalla legge Scelba (l. n. 152/1952), normativa speciale di attuazione permanente della XII disp. che colpisce qualsiasi possibile attualizzazione di una pratica politica e di un'organizzazione che ricontestualizzino la matrice *fascista* nel nuovo quadro politico costituzionale. Si conferma la chiave operativa della repressione penale, anche se la mancanza di riscontri significativi sul piano dell'effettività del dispositivo di scioglimento<sup>56</sup> ostacola il consolidamento dell'idea che la disposizione abbia la funzione di *garanzia della matrice anti-fascista* dell'ordinamento costituzionale; la giurisprudenza e la dinamica politica tendono ad ancorare le norme di attuazione anche, o addirittura piuttosto, alla *sicurezza dell'ordine democratico*, che, sul versante politico, contrariamente alla logica unidirezionale della XII disp. mobilita su tutti i fronti antisistema, e che, sul versante dell'accertamento penale, chiede la dimostrazione dell'effettività del rischio per l'ordine democratico, ignorando la presunzione assoluta di incompatibilità democratica irrevocabilmente postulata dalla XII a carico del fascismo.

L'adozione nel 1993 della legge Mancino (*Misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa*)<sup>57</sup> erode ulteriormente l'autonomia e la specificità della clausola antifascista, riassorbita, in un certo senso, dai divieti di discriminazione razziale; collegato alla repressione di comportamenti più determinati e circoscritti, anche il dispositivo di scioglimento appare meno problematico, proprio perché non implica il più complesso apprezzamento della natura della formazione politica richiesto dalla legge Scelba<sup>58</sup>.

Indipendentemente dalla cornice legislativa, i partiti non hanno mai davvero rinunciato alla rendita politica implicita nella possibilità di incorporare "soggettivamente e politicamente" la garanzia antifascista, anche al prezzo di indebolire la garanzia "oggettiva e normativa" della XII disposizione; sottraendosi alla irreversibilità di un giudizio già incorporato nella norma costituzionale, hanno preferito riservarsi un apprezzamento discrezionale del trattamento delle formazioni politiche in continuità con il fascismo (prima tra tutte il Movimento Sociale Italiano), il che consentiva opportunistiche convenienze di voti e alleanze, pur accreditandosi, di volta in volta, come i più coerenti e/o efficaci garanti dell'antifascismo.

56. Se le condanne per i reati previsti dalla legge Scelba sono state episodiche, lo scioglimento è stato disposto solo eccezionalmente: nel 1973 nei confronti di *Ordine Nuovo* e nel 1976 di *Avanguardia Nazionale*.

57. D.l. n. 122/1993, convertito in l. n. 205/1993.

58. Risulta comunque applicato solo nel 2000 per lo scioglimento del *Fronte Nazionale* di Franco Freda, in base ad una sentenza che riqualifica il reato da ricostituzione del partito fascista a organizzazione con lo scopo di incitare all'odio razziale.

La magistratura, a sua volta, non ha trovato le coordinate per un percorso di diretta valorizzazione della XII disposizione in autonomia dai soggetti politici; rinunciando a pensare alla disposizione in termini di *specialità*, ha considerato la tutela garantistica della libertà di manifestazione del pensiero e di associazione politica un obiettivo costituzionale in bilanciamento con il divieto di ricostituzione: e l'intollerabile ritardo nella revisione dei reati di opinione ed associativi<sup>59</sup> ha certamente contribuito a spingere la magistratura a cercare, nella applicazione della legge Reale, bilanciamenti non necessari. Se la norma che vieta la ricostituzione del partito fascista è norma speciale e fondativa, infatti, la sua attuazione legislativa non richiede di essere applicata con le stesse cautele interpretative con cui la magistratura re-indirizza l'applicazione della legislazione penale sui reati di opinione e sui reati associativi per superare i dubbi di costituzionalità: la XII disposizione postula la piena compatibilità dell'eccezione antifascista, lasciando spazio solo per i dubbi di legittimità sulla coerenza e ragionevolezza intrinseca della disciplina legislativa di attuazione<sup>60</sup>.

Meno conflittuale è apparsa, per contro, dagli anni '90 in poi l'applicazione della normativa anti-razzista<sup>61</sup>: ispirata da fonti sovranazionali<sup>62</sup>, la sua *legittimazione* viene *depoliticizzata* rispetto a quella della legge Scelba, che richiedeva il riconoscimento della matrice antifascista della Costituzione, alleviando la magistratura da quelle responsabilità di valutazione politica che in precedenza l'avevano messa in difficoltà.

### 11.7. Una rinnovata attualità della questione antifascista e dell'attuazione del dispositivo di scioglimento previsto dalla XII disposizione

L'antifascismo, che resta matrice e fondamento della Costituzione, ha bisogno di essere riattivato da una concezione *sostanziale*, in collegamento ai valori e agli istituti che ne consentono l'inveramento, proprio perché sono ormai scomparsi i suoi garanti, quegli attori politici che, sia pure con

59. La legge Scelba aveva legato esplicitamente la propria cessazione alla revisione relative alla stessa materia del codice penale.

60. La specialità impone un'interpretazione rigorosa della regola e l'apprezzamento della proporzionalità e adeguatezza dei mezzi al fine: secondo la giurisprudenza costituzionale (sent. 74/1958) tutti gli aspetti, sostanziali e procedurali, della legge debbono trovare un collegamento con le esigenze politiche e sociali che il costituente ha voluto interpretare.

61. Anche M. Manetti, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'uguaglianza e difesa dello Stato*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Giappichelli, Torino, 2005.

62. Sull'uso del diritto penale per costruire una comune identità europea e sulla centralità del tema anti-razzista, v. C. Sotis, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano, 2007, 94 ss.

qualche contraddizione e contestazione, si sono a lungo garantiti il reciproco riconoscimento di una funzione antifascista. Anche perché ogni forma di disattuazione strisciante della XII disposizione mina l'unitarietà stessa della Costituzione.

La progressiva trasformazione del quadro partitico ha aperto uno spazio giuridico nuovo in cui interrogare le questioni dell'attualità e dell'attuazione della XII disposizione, in cui viene a mancare il riferimento soggettivo sia ad un soggetto politico in continuità con il fascismo pre-costituzionale<sup>63</sup>, sia all'antifascismo incarnato nei partiti del c.d. *arco costituzionale*, che derivava dalla stessa matrice costitutiva dell'unità dei partiti di CLN<sup>64</sup>.

Gli stessi protagonisti dell'*unità antifascista dell'arco costituzionale* si erano resi garanti anche del "traghettamento" entro il sistema democratico del partito storicamente nato in continuità con il fascismo (MSI), in un processo politicamente schizofrenico<sup>65</sup>, in cui la *legittimazione reciproca* tra le forze politiche (dapprima escludente, poi progressivamente includente il partito neo-fascista) si è separata dalla *legittimazione per valori* (che resta escludente verso ogni neo-fascismo).

Anche nella fase costituente la frattura tra unità costituente e di governo aveva prodotto una significativa discontinuità senza, tuttavia, spostare l'unità antifascista *dai soggetti ai contenuti*; in un certo senso aveva persino contribuito a conservare il riferimento alla necessità di soggetti garanti dell'antifascismo: *arco costituzionale* è la formula politica che ha mantenuto ed espresso l'esigenza di unità per la funzione di attuazione della Costituzione, nonostante l'esclusione dell'azione di governo. L'attuazione delle norme costituzionali, compresa la XII disposizione, ne è stata però pregiudicata, per la difficoltà di declinare coerentemente tutti gli aspetti della politica di attuazione legislativa che sarebbero necessari e che non possono prescindere da una coerenza con l'indirizzo politico. Il quadro muta ancora nel periodo che segue l'esplosione di Tangentopoli e la riforma elettorale maggioritaria, che apre una stagione di completa ridefinizione dei soggetti

politici e dei loro rapporti, non solo rispetto alla fase costituente, ma anche alla fase dell'arco costituzionale.

Per garantire la continuità della matrice antifascista, il principio della XII disposizione deve allora trovare un'attuazione maggiormente collegata *ai contenuti e alle procedure*: i primi definiscono il fascismo, di cui continua ad essere vietata la riorganizzazione in forme politiche, con riferimento ai miti del radicalismo di destra – nazionalismo, razzismo e colonialismo – coniugati al suo patrimonio ideologico e politico – fatto di anti-egualitarismo, autoritarismo, corporativismo e antiparlamentarismo – aggiornato in riferimento alla concentrazione dei poteri insopportabile dei controlli e allo svuotamento della rappresentanza politica; le seconde vanno rivolte alla neutralizzazione dell'organizzazione politica piuttosto che alla (sola) repressione penale della partecipazione ad essa.

La ricorrente, disseminata e crescente presenza di forze politiche che non solo praticano contenuti esplicitamente neo-fascisti, ma che avvertono il bisogno o comunque l'utilità politica di riproporne ed attualizzarne gestualità, simboli, immagini e ritualità<sup>66</sup> testimonia la persistenza, e probabilmente, la recrudescenza di un rischio neo-fascista nella società contemporanea<sup>67</sup>; niente di imprevedibile in un contesto in cui il sistema capitalistico è mondialmente egemone: la deriva autoritaria di destra, a differenza di qualsiasi forma di autoritarismo o totalitarismo a matrice comunista, ha storicamente mostrato la propria compatibilità con l'assetto produttivo del capitalismo e l'economia di mercato, con i rapporti sociali ed economici dei quali si dispone in continuità, come bene ha dimostrato la storia dell'esperienza originaria del fascismo italiano negli anni '20 del secolo scorso<sup>68</sup>.

Negli ultimi anni diversi segnali hanno testimoniato una rinnovata attenzione all'esigenza di attualizzazione della garanzia antifascista: in particolare, a livello parlamentare, la discussione – interrotta però dalla fine della legislatura – di una proposta di legge in materia di repressione della propaganda del regime fascista e nazifascista<sup>69</sup>; così come, a livello

66. Il tema ha investito drammaticamente la campagna elettorale del 2018 con i fatti di Macerata, in cui la confessione-rivendicazione di reati dichiaratamente ispirati dall'odio razziale e politico è stata esplicitamente accompagnata da gestualità fascista (il saluto romano di Traini prima dell'arresto).

67. Che la diffusione europea non farebbe che confermare: per una mappatura della galassia della destra neo-fascista in Europa v. *L'estrema destra in Europa*, in [www.corriere.it/speciali/xenofobia/index.shtml](http://www.corriere.it/speciali/xenofobia/index.shtml); *Dall'Ungheria all'Austria, la mappa dell'estrema destra in Europa*, in [www.lettera43.it/it/articoli/mondo/2017/10/...dellestrema-destra-in-europa/214649/](http://www.lettera43.it/it/articoli/mondo/2017/10/...dellestrema-destra-in-europa/214649/)

68. U. De Siervo, *Attuazione della Costituzione e legislazioni antifascista*, in *Giur. cost.*, 1975, 3276.

69. La proposta di legge, primo firmatario il deputato E. Fiano, approvata alla Camera il 12 settembre 2017, giunge al Senato con il seguente contenuto: «Art. 293-bis. –

63. La c.d. svolta di Fiuggi (gennaio 1995), modificando ufficialmente il nome MSI-DN in *Alleanza nazionale*, marca anche organizzativamente la soluzione di continuità della forma organizzativa rispetto al fascismo storico.

64. M. Luciani, *Antifascismo e nascita della costituzione*, in *Pol. dir.*, 1991, 183, sottolinea che l'antifascismo aveva fornito la legittimazione *sostanziale* delle forze politiche presenti in Assemblea costituente, prima e più significativamente del voto popolare del 2 giugno 1946 (che si limitava a fornire la legittimazione *formale*).

65. A. Baldassarre, *La costruzione del paradigma antifascista nella Costituzione repubblicana*, in *Probl. socialismo*, 1986, 11, 17, sottolinea come la "coimplicazione" tra *legittimazione soggettiva e per valori* sia imprescindibile in ogni sistema democratico: se nessuna "coimplicazione" è scevra da tensioni interne, la divaricazione in questa vicenda appare veramente patologica.

comunale, le iniziative rivolte ad ostacolare l'accesso agli spazi di agibilità politica alle formazioni di stampo fascista, xenofobo, razzista ed omofobo.

In entrambe vanno colte luci ed ombre.

Nella prospettiva, qui assunta, di una perdurante attualità della matrice antifascista della Costituzione repubblicana, certamente le iniziative nazionali e locali confermano positivamente l'impegno attivo di attori istituzionali e sociali (la proposta di legge Fiano è stata presentata da un nutrito gruppo di parlamentari e molte iniziative a livello comunale hanno visto direttamente impegnata l'Anpi, promotrice anche di un appello rivolto all'applicazione del dispositivo di scioglimento nei confronti delle organizzazioni neofasciste e neonaziste<sup>70</sup>).

La proposta Fiano fornisce, però, di una ritrovata pratica antifascista la versione solo *minimale*<sup>71</sup> della reazione sanzionatoria alle manifestazioni esteriori del fascismo, senza affrontare il tema più impegnativo della applicazione efficace di dispositivi di scioglimento. Se l'introduzione di un'aggravante specifica per i reati commessi attraverso strumenti telematici o informatici è senz'altro condivisibile, lo è molto meno la moltiplicazione di fattispecie criminose contigue<sup>72</sup>, senza parlare delle riserve in ordine alla formulazione in termini di reato della produzione, distribuzione, diffusione o vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli del fascismo<sup>73</sup>. L'obiettivo di effettiva e generalizzata punibilità delle condotte di apologia e propaganda, dichiarato dalla proposta, piuttosto che con la creazione di nuove figure di reato, che resteranno comunque soggette in sede di applica-

zione all'inevitabile apprezzamento delle svariate circostanze di fatto, può meglio essere perseguito con l'impegno costantemente rivolto alla critica puntuale della giurisprudenza nel momento in cui mostri di sottovalutare i chiari indicatori dell'offensività delle condotte apologetiche indicate dalle leggi Scelba e Mancino<sup>74</sup>.

Quanto al proliferare delle iniziative comunali che negano agibilità politica e spazi – in varie forme e con contenuti parzialmente diversi<sup>75</sup>, che certamente meriteranno di per sé ulteriore attenzione –, i profili di dubbio sono molteplici: a partire da quello sull'idoneità di iniziative puramente di dimensione locale ad attivare meccanismi di garanzia di un valore costituzionale, come tale necessariamente nazionale e indivisibile, nonché ad offrire adeguate procedure di neutralizzazione dell'organizzazione politica. Con il rischio di proporre un antifascismo a *macchia di leopardo e intermittente*, in dipendenza del colore politico dell'amministrazione locale, che contribuisce a smarrire il carattere unidirezionale della protezione antifascista<sup>76</sup>; nonché di indulgere ad una interpretazione del ruolo politico esponenziale delle collettività locali poco coerente con le competenze e gli strumenti istituzionali di cui il comune dispone; senza contare che, perdurando l'ammissione alle competizioni locali, uno stesso comune potrebbe trovarsi nella paradossale condizione di poter negare a determinate forze l'uso di spazi in virtù del proprio regolamento, ma doverli concedere in periodo elettorale in base alla disciplina della propaganda elettorale<sup>77</sup>.

74. Ad es., i quotidiani del 20 febbraio riferiscono della conferma in Cassazione dell'assoluzione di due imputati per avere fatto il saluto fascista, in quanto ritenuto di natura esclusivamente commemorativa (nello specifico il saluto romano era stato fatto durante una manifestazione, il 29 aprile 2014, promossa da *Fratelli d'Italia* per ricordare Enrico Pedenovi, consigliere provinciale del MSI-DN, Sergio Ramelli, militante del Fronte della gioventù, e Carlo Borsani, che aveva aderito alla Repubblica Sociale Italiana): invece, proprio la continuità tra le figure ricordate ed "onorate" come vittime in un raduno, entro un cimitero, ma con carattere evidente di manifestazione pubblica, rende palese come il richiamo al fascismo storico agisca come fattore di identità e di legittimazione politica, ed in questa chiave sia praticato.

75. Dalle notizie giornalistiche, spesso approssimative, non sempre sono chiari i procedimenti e gli atti discussi e/o adottati dagli organi comunali – ordini del giorno, delibere di giunta, modifiche di regolamenti, né i loro contenuti (che richiamano in premessa la tutela antifascista specificamente ancorata alla XII disp., ma anche il divieto di ogni discriminazione ed il ripudio di ogni forma di razzismo, sessismo, omofobia ecc.).

76. È del 22 febbraio 2018 la notizia di una mozione al consiglio comunale di Verona che sollecita sindaco e giunta a «non concedere il patrocinio del Comune, contributi o concessioni di sale o spazi comunali per eventi organizzati da movimenti e/o associazioni di sinistra o anarchiche, ritenuti dall'ufficio preposto della Questura di Verona come sovversivi e potenzialmente pericolosi per l'ordine pubblico» (corsivo ns.).

77. Cronache recenti riferiscono dell'intervento della prefettura di Cagliari per garantire che i locali di un centro culturale che li ha in gestione dal comune, inizialmente negati a Casa Pound per l'incompatibilità con l'indirizzo culturale e politico del centro, fossero

(*Propaganda del regime fascista e nazifascista*). – Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque propaganda i contenuti propri del partito fascista o del partito nazional-socialista tedesco, ovvero dei relativi metodi sovversivi del sistema democratico, anche attraverso la produzione, distribuzione, diffusione o vendita di beni raffiguranti persone, immagini o simboli a essi chiaramente riferiti, ovvero ne fa comunque propaganda richiamandone pubblicamente la simbologia o la gestualità è punito con la reclusione da sei mesi a due anni. La pena di cui al primo comma è aumentata di un terzo se il fatto è commesso attraverso strumenti telematici o informatici».

70. L'appello «Mai più fascismo» è promosso da Acli, Aned, Anpi, Anppia, Arci, Ars, Articolo 21, Cgil, Cisl, Comitati Dossetti, Coordinamento Democrazia Costituzionale, Fiap, Fivl, Istituto Alcide Cervi, L'Altra Europa con Tsipras, Libera, Liberi&Uguali, Libertà e Giustizia, Pci, Pd, Prc, Uil, Uisp: v. [www.facebook.com/pg/maipiufascismi/](http://www.facebook.com/pg/maipiufascismi/)

71. M. Luciani, *Antifascismo e nascita della costituzione*, cit., p. 186.

72. La nuova previsione di reato fra i delitti contro la personalità interna dello stato si aggiungerebbe, infatti, con tutti i connessi problemi di coordinamento, ai reati previsti dalle leggi Scelba e Mancino: M. Manetti, *Lacune vere e presunte nella repressione della propaganda nazifascista. A proposito del d.d.l. Fiano*, in *Quad. cost.*, 2017, 883.

73. Specificamente sulla questione: M.E. Versari, *Per una storia materiale del fascismo. In margine alla legge Fiano*, in *Clionet. Per un senso del tempo e dei luoghi*, 1/2017 [17-10-2017]; critico in generale G. Santomassimo, *Contro la propaganda fascista non serve un'altra legge*, in *il Manifesto*, 14 settembre 2017.

Il meccanismo individuato per restringere l'accesso prevede inoltre che il soggetto richiedente dichiararsi, in taluni casi, «di essere a conoscenza e di impegnarsi a rispettare» non solo la XII disposizione e le leggi Scelba e Mancino che ne rappresentano lo svolgimento<sup>78</sup>, ma anche l'art. 3 della Costituzione, in funzione di clausola generale antidiscriminatoria<sup>79</sup>, e in altri di riconoscere i valori antifascisti espressi nella Costituzione<sup>80</sup>: come già osservato si perde, da una lato, la specificità unidirezionale della clausola antifascista, proponendo, dall'altro, una versione della democrazia, protetta preventivamente ed ideologicamente, che non ha fondamento costituzionale. La matrice antifascista della Costituzione autorizza strumenti per reagire alla "riorganizzazione" di una pratica politica in sé incompatibile con la democrazia costituzionale, ma non pretende alcuna positiva fedeltà ideologica: persino negli ordinamenti in cui si richiede l'adesione ai valori di fondo del sistema, la fedeltà per il cittadino si declina solo secondo connotati negativi; nella dimensione dell'art. 54 Cost., al soggetto antisistema individuato dalla XII disposizione è negata la libertà di agire politicamente – di costituire un partito politico fascista sotto qualsiasi forma – non le altre libertà<sup>81</sup>.

In questo contesto, non convincono le argomentazioni con cui il TAR Brescia<sup>82</sup> ha respinto la sospensiva richiesta da Casa Pound nei confronti della delibera della Giunta comunale di Brescia<sup>83</sup>. Mi pare che, anche tenendo conto dell'inevitabile sommarietà dell'argomentazione in sede cautelare, si sottovaluti la differenza tra mera ideologia (libertà di manifestazione del pensiero – art. 21 Cost.) e azione politica organizzata (libertà di associazione in partiti – art. 49 Cost. – con l'eccezione del fascismo – XII disp.); non c'è una equivalenza tra la richiesta in via preventiva di ripudiare il fascismo, o addirittura di riconoscersi *tout-court* nei valori della Costituzione (una professione di fede nella Costituzione), come condizione per accedere ad uno spazio comunale, ed i comportamenti tipizzati dalla legge Scelba per riconoscere la riorganizzazione del partito fascista (che diventano reati quando si manifestano e devono venire accertati e repressi nelle

forme tipiche del processo penale, mentre diverso problema è una loro prevenzione): se Casa Pound è un'organizzazione fascista ai sensi della legge Scelba – cosa su cui personalmente ho ben pochi dubbi – nei suoi confronti è necessario far agire il dispositivo di scioglimento nelle forme e nei modi in cui è disciplinato dalla legge, previo accertamento dei reati connessi.

Questa resta la strada maestra capace di dare il necessario segnale di una perdurante attualità della XII disposizione, che sollecita l'attenzione consapevole e la conquista attiva e partecipata della democrazia antifascista.

invece messi a disposizione *ex art.* 19 l. n. 515/1993: v. <https://sardegna.adessonews.eu/2018/02/08/exma-interviene-la-prefettura-si-allo-spazio-comunale-per-casapound/>

78. Per quanto, come sopra osservato, nonostante gli elementi di continuità, ben diverso sia il fondamento costituzionale delle due leggi.

79. Così ad es. nei comuni di Cavarzere, Cadoneghe, Reggio Calabria.

80. Comune di Siena.

81. Cerri, *Fedeltà*, in *Enc. giur. Treccani*, 2007, 1 s.

82. Nell'ordinanza 68 dell'8 febbraio 2018.

83. Delibera n. 781 del 19 dicembre 2017, avente ad oggetto «Indirizzi in merito alla concessione di spazi ed aree pubbliche, sale ed altri luoghi di riunione di proprietà comunale» che prescrive ai soggetti richiedenti la concessione di uno spazio pubblico di dichiarare di ripudiare il fascismo e il nazismo.