

9 MARZO 2022

La sentenza della Corte costituzionale
n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e
uguaglianza

di Cecilia Siccardi

Ricercatrice in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Milano



La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e uguaglianza*

di Cecilia Siccardi

Ricercatrice in Diritto costituzionale
Università degli Studi di Milano

Abstract [It]: L'articolo commenta la sentenza n. 1 del 2022 della Corte costituzionale che ha dichiarato inammissibile la questione su una norma che differenzia, in base al genere, la selezione del personale dei convitti e degli educandati. L'articolo critica le ragioni che hanno indotto la Corte costituzionale a optare per una decisione di inammissibilità ed evidenzia i profili problematici della norma oggetto in relazione al principio di eguaglianza.

Title: Constitutional Court ruling no. 1 of 2022: between social conscience and equality

Abstract [En]: The paper examines the Constitutional Court's decision no. 1 of 2022, which declared inadmissible the question on the gender-based selection of college educators. The paper critically highlights the reasons that led the Constitutional Court to declare the question inadmissible. Furthermore, the paper focuses on the problematic issues which characterize the gender-based selection in relation to the principle of equality.

Parole chiave: discriminazione di genere; uguaglianza; coscienza sociale; discrezionalità legislativa; istituzioni educative

Keywords: gender discrimination; equality; social awareness; legislative discretion; colleges

Sommario: 1. Premessa. 2. Le origini della disciplina delle istituzioni educative: dai convitti nazionali fascisti ai giorni nostri 3. Una disciplina anacronistica? Rilievi critici sull'inammissibilità per discrezionalità legislativa. 4. La norma oggetto e il principio di parità di accesso ai pubblici uffici. 5. L'«eco» dell'argomento delle diverse attitudini tra uomini e donne. 6. Due questioni aperte.

1. Premessa

Nel nostro ordinamento esiste una disposizione che differenzia attività educative femminili e attività educative maschili.

Tale disposizione è contenuta nella disciplina dei convitti e degli educandati, sorti come istituti rispettivamente maschili e femminili, il cui personale può essere selezionato in base alle «esigenze delle attività convittuali da affidare a personale educativo rispettivamente maschile e femminile» (4 *ter*, comma 3, D.l. n. 255 del 2001).

Per effetto di questa previsione, un'educatrice, collocata prima nella graduatoria a scorrimento della provincia di Trapani, si è vista negare l'assegnazione del posto bandito dall'istituto "A. Damiani", poiché riservato a candidati di genere maschile.

Esclusa dall'incarico, l'educatrice ha proposto ricorso davanti al Tribunale di Trapani, il quale ha sollevato questione di costituzionalità sull'art. 4 *ter*, comma 3, del D. l. n. 255 del 2001, sopra richiamato, asserendo

* Articolo sottoposto a referaggio.

che quest'ultimo, distinguendo tra attività da assegnare a personale maschile e attività da assegnare a personale femminile, comporti un'irragionevole discriminazione in base al genere per violazione degli art. 3 e 51 della Costituzione.

La Corte costituzionale non ha affrontato il merito della questione, dichiarando, con sentenza n. 1 del 2022, la questione inammissibile per discrezionalità legislativa.

Prima di analizzare la motivazione della pronuncia a commento, è opportuno soffermarsi sulle origini storiche¹ delle istituzioni educative, al fine di comprenderne alcune caratteristiche nel quadro normativo attuale (*infra* par. 2).

Alla luce del contesto storico in cui sono sorte tali istituzioni, si intende svolgere qualche rilievo critico sulla decisione della Corte costituzionale di optare per una decisione di inammissibilità (*infra* par. 3), nonché evidenziare i profili problematici della norma oggetto in relazione al principio di parità di accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive (*infra* par. 4 e par. 5).

2. Le origini della disciplina delle istituzioni educative: dai convitti nazionali fascisti sino ai giorni nostri

Se i primi convitti furono istituiti già nell'Italia post-unitaria, essi assunsero un ruolo cruciale durante il fascismo. Mediante l'istituzione dei convitti nazionali, da parte della Riforma Gentile del 1923², il regime mirava a divenire il principale attore, in luogo delle istituzioni educative cattoliche, nella formazione delle nuove generazioni³.

In particolare, il Regio Decreto n. 1054 del 1923 dedicava un intero titolo alla disciplina dei convitti nazionali, i quali avevano lo scopo di «curare l'educazione e lo sviluppo intellettuale e fisico dei giovani che vi sono accolti» (art. 118, R. D. n. 1053 del 1923).

Nei convitti erano ammessi fanciulli di età non inferiore a sei anni e non superiore a dodici, che frequentavano le scuole elementari o medie⁴. Oltre all'istruzione, ogni convitto doveva provvedere all'educazione fisica dei convittori e all'istruzione militare.⁵

¹ In generale sulle origini storiche della discriminazione di genere e sul loro possibile impatto sul quadro normativo attuale cfr. su tutti M. D'AMICO, *Una Parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Cortina, Milano, 2020, pp. 19 ss.

² La riforma presentata dall'allora Ministro dell'Istruzione Giovanni Gentile era costituita da diversi Regi Decreti che incidevano su differenti aspetti dell'ordinamento scolastico, come la scuola elementare e media, il Liceo e l'Università. In questa sede, si porrà l'attenzione sul Regio n. 1054 del 1923 relativo all'ordinamento della istruzione media e dei convitti nazionali. In generale sulla riforma si vedano gli scritti di Gentile raccolti da H. Cavallera cfr. in particolare G. GENTILE, *La riforma della scuola in Italia*, in H. CAVALLERA (a cura di), *Opere complete di Giovanni Gentile*, Le lettere, Firenze, 1989.

³ Sugli educandati cfr. S. FRANCHINI, P. PUZZUOLI, *Gli Istituti femminili di educazione e istruzione*, in *Pubblicazioni degli Archivi di Stato XII*, Ministero per i Beni e archivistici e librari – Direzione generale per gli archivi, 2005.

⁴ Artt. 138 e 139, Regio Decreto n. 1054 del 1923.

⁵ Art. 141, Regio Decreto n. 1054 del 1923.

I convitti godevano di personalità giuridica ed erano amministrati, ai sensi dell'art. 122 del Regio Decreto, da un consiglio, composto dal Rettore, presidente; da due delegati, nominati, l'uno dal consiglio provinciale e l'altro dal consiglio comunale; da due persone nominate dal Ministro della pubblica istruzione e da un funzionario dell'amministrazione finanziaria.

L'istruzione dei fanciulli era affidata a maestri e la guida dei momenti di vita extra-scolastica a istitutori. Gli istitutori venivano selezionati, a sensi dell'art. 127 del menzionato Regio Decreto, per concorso pubblico. Precisava, altresì, la stessa norma che «nel bando di concorso è espressamente indicato il numero dei posti dei convitti nazionali femminili ai quali potranno aspirare solo le donne».

L'istituzione dei convitti femminili rispondeva all'esigenza di creare un sistema educativo che riuscisse a sostituirsi agli educandati religiosi, che tradizionalmente si occupavano dell'educazione delle fanciulle.

La disciplina dell'organizzazione dei convitti “maschili” e “femminili”, nonché le modalità di assunzione del relativo personale rispondevano alle più ampie finalità del modello di istruzione voluto dal regime, fondato su una netta separazione tra l'istruzione maschile e l'educazione femminile⁶.

Da un lato, l'istruzione maschile mirava a formare i giovani fascisti secondo il culto della guerra e della forza fisica, nonché la classe dirigente mediante l'accesso, secondo un metodo elitario, all'istruzione superiore classica e all'Università⁷.

Dall'altro lato, le fanciulle dovevano anzitutto essere educate come “madri”, coerentemente alla visione della donna fascista e alle politiche demografiche del regime⁸; pertanto, la riforma scolastica mirava a disincentivare gli studi superiori delle donne, i quali si riducevano sostanzialmente in due percorsi: l'istituto magistrale e il Liceo femminile⁹, istituito da Gentile con lo scopo di formare le giovani borghesi. Questa netta separazione si rifletteva anche sul ruolo delle insegnanti, alle quali fu precluso l'accesso alle posizioni di Preside (art. 12, R. D. n. 1054 del 1923), nonché l'insegnamento della filosofia e della storia (R. D. n. 2480 del 1926)¹⁰.

⁶ Sull'educazione femminile durante il fascismo e sulle differenze tra quest'ultima e l'istruzione maschile si veda A. LIROSI, *Libere di sapere. Il diritto delle donne all'istruzione dal Cinquecento al mondo contemporaneo*, Edizioni di Storia e Letteratura, Roma, 2015, pp. 83.

⁷ A. Lirosi evidenzia come «La maggior parte degli istituti scolastici non doveva illudere lo studente al miglioramento del proprio stato sociale, ma al massimo istruirlo quel poco che lo rendesse capace di esercitare un mestiere, spesso di carattere artigianale o impiegatizio». Solo il Liceo classico, infatti, permetteva di iscriversi all'Università. Cfr. *op. cit.*, p. 85.

⁸ Sempre A. Lirosi evidenzia come l'educazione riflettesse la concezione della «donna-massa prolifica» del fascismo contrapposta all'«uomo soldato». Cfr. *Ibid.*, p. 83.

⁹ E. GUGLIELMAN, *Il Liceo femminile 1923-1928*, in *Scuola e Città*, n. 10, 2000, pp. 417 ss.

¹⁰ D'altra parte è opportuno ricordare che l'art. 24 dello Statuto Albertino - «Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi» - era riferito agli uomini, poiché solo questi ultimi potevano considerarsi “regnicoli” titolari dei diritti politici e ammessi alle cariche militari.

Il modello appena descritto venne progressivamente superato con l'avvento della Repubblica. Alle diverse riforme normative, che si sono susseguite a partire dagli anni cinquanta, spettava il doveroso compito di adeguare il sistema scolastico ai principi costituzionali, i quali promuovono una visione della scuola aperta a tutti, donne e uomini, e fondata sul merito (art. 34 Cost.)¹¹; nonché impongono una selezione del corpo docente delle scuole statali mediante concorso, nel rispetto del principio di parità di accesso ai pubblici uffici (artt. 3, 51, 97 Cost.)¹².

Nonostante tale mutamento radicale dei principi fondanti l'ordinamento scolastico e di selezione del corpo docente, la disciplina delle istituzioni educative è rimasta sostanzialmente invariata: le norme del titolo VI - specificamente dedicato alle istituzioni educative - del D.lgs. n. 297 del 1994 ricalcano letteralmente la disciplina dei convitti nazionali istituiti dalla Riforma Gentile del 1923.

Esattamente come previsto dal Regio Decreto n. 1054 del 1923 i convitti hanno lo scopo di «curare l'educazione e lo sviluppo intellettuale e fisico dei giovani che vi sono accolti» (art. 118, R. D. n. 1054 del 1923; art. 203, D.lgs. n. 297 del 1994); essi sono amministrati, sempre come prevedeva il Regio Decreto, da un Rettore, da due delegati, uno comunale e l'altro provinciale; da due persone nominate dal Ministero dell'istruzione; da funzionario dell'amministrazione finanziaria (art. 121, R. D. n. 1054 del 1923; art. 203 D.lgs. n. 297 del 1994).

Anche nella disciplina del D.lgs. n. 297 del 1994 le istituzioni educative femminili sono distinte da quelle maschili: gli educandati femminili hanno lo scopo di «curare l'educazione e lo sviluppo intellettuale e fisico delle giovani che vi sono accolte» (art. 204 D.lgs. n. 297 del 1994)¹³.

La stessa norma delinea l'amministrazione degli educandati femminili sul modello dei convitti maschili. Si deve notare come il linguaggio utilizzato dal legislatore nel descrivere l'amministratore dei convitti maschili e degli educandati femminili sia differente: l'amministrazione del convitto nazionale è affidata al *Rettore*, mentre quella dell'educandato non ad una *Rettrice*, bensì ad una *Direttrice*. La differenza terminologica deriva dall'importanza attribuita in epoca fascista alla direzione del convitto maschile e riflette il diverso “peso sociale” delle due figure e dei compiti a loro attribuiti¹⁴.

Quanto alla popolazione studentesca delle istituzioni educative è necessario precisare che gli studenti iscritti possono essere convittori/convittrici, restando ospiti anche la notte, o

¹¹ In generale sul tema A. POGGI, *Art. 34*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, Utet Giudica, Torino, 2006.

¹² Sul principio di parità di accesso ai pubblici uffici si tornerà più diffusamente nei paragrafi 4 e 5 del presente contributo.

¹³ Nonostante tutt'oggi la disciplina del D.lgs. n. 297 del 1994 distingue espressamente le istituzioni femminili da quelle maschili, attualmente alcune istituzioni educative hanno composizione mista.

¹⁴ Sul linguaggio di genere negli atti normativi si veda la raccolta di contributi a cura di M. D'AMICO, M. BRAMBILLA, V. CRESTANI, C. NARDOCCI, (a cura di), *Genere, Disabilità, Linguaggio. Progetti e prospettive a Milano*, FrancoAngeli, Milano, 2021. Sul linguaggio degli atti normativi oggi cfr. in particolare il contributo di P. GAMBATESA, *Amministrazione e linguaggio di genere nel diritto all'istruzione: l'esperienza degli atenei italiani*, ivi, pp. 75 ss.

semiconvittori/semiconvittrici, frequentando esclusivamente le attività scolastiche ed extrascolastiche dell'istituto.

L'istruzione dei convittori/convittrici è affidata a scuole interne o annesse al convitto, mentre la gestione delle attività è affidata ai sensi dell'art. 446 del D.lgs. n. 297 del 1994 alle

“istitutrici degli educandati femminili dello Stato” o “agli istitutori dei convitti nazionali”.

Tale suddivisione di ruoli per genere è stata superata, almeno sulla carta, dal legislatore nel 2001, il quale è intervenuto al fine di unificare i predetti ruoli e le graduatorie, le quali vengono oggi formate per il personale educativo (maschile e femminile) su base provinciale (art. 4 *ter*, comma 2, del medesimo D.l. n. 255 del 2001).

Le ragioni che hanno indotto il legislatore a procedere, da un lato, ad unificare le graduatorie del personale educativo, ma, dall'altro lato, a mantenere al comma 3 dell'art. 4 *ter* del D.l. n. 255 del 2001 una distinzione di genere «ai soli fini dell'individuazione dei posti di organico per le esigenze delle attività convittuali da affidare a personale educativo rispettivamente maschile e femminile», non sono agevolmente individuabili né analizzando l'evoluzione normativa, né la motivazione della sentenza a commento¹⁵.

Simile scelta sembra dovuta al fatto che molti educandati e convitti sono oggi frequentati sia da convittori, sia da convittrici¹⁶ (o semi convittori/semiconvittrici) che svolgono insieme numerose attività, separandosi nelle ore notturne o per alcune attività considerate specificamente femminili o maschili.

Di conseguenza, a seguito della novella del 2001, la selezione del personale educativo avviene indipendentemente dal genere dei convittori/convittrici, salvo che per quelle attività che devono ritenersi da affidare «a personale educativo rispettivamente maschile e femminile» (art. 4 *ter*, comma 3, del medesimo D.l. n. 255 del 2001).

L'individuazione delle attività da assegnare esclusivamente a personale maschile o femminile è rimessa all'amministrazione del convitto. Tale circostanza si evince da una pronuncia del Consiglio di Stato concernente un caso analogo a quello che ha dato origine al giudizio *a quo*. Nella sentenza, il Consiglio di Stato precisa che, in base alla novella legislativa apportata dal D.l. n. 255 del 2001, «la dotazione organica degli educatori *deve essere* considerata unitariamente per i convittori e le convittrici, salva la necessità, per i

¹⁵ Sul punto la Corte costituzionale, nella sentenza n. 1 del 2022, si limita ad affermare che «L'art. 4 *ter* è stato inserito nel testo del D.l. n. 255 del 2001 in sede di conversione, al duplice scopo, desumibile dai lavori parlamentari, di garantire la parità di genere e di porre rimedio all'incertezza, sorta nel previgente assetto normativo, circa la necessità di applicare alla formazione delle graduatorie del personale educativo la stessa distinzione tra gli istitutori e le istituttrici, rispettivamente destinati alle istituzioni convittuali maschili e femminili, prevista per i ruoli dall'art. 446, comma 1, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado)».

¹⁶ Ciò si evince dai siti *web* degli educandati e dei convitti, pubblicato sulla pagina del [Ministero dell'istruzione](#).

dirigenti scolastici, di ripartire i posti da assegnare, distintamente, al personale educativo maschile e a quello femminile»¹⁷

L'analisi della più recente evoluzione normativa appena compiuta mette in evidenza alcune criticità della norma oggetto che, anzitutto, mantiene la distinzione tra attività maschili e attività femminili; che, inoltre, legittima la selezione del personale educativo in base al genere; che, infine, rimette la scelta del *genere* del personale educativo da selezionare per quel *genere* di attività alla discrezionalità amministrativa.

L'unificazione delle graduatorie, dunque, non ha superato la separazione di genere che contraddistingue le istituzioni educative.

Ciò sembra dimostrato dagli unici dati reperibili in rete in relazione alla popolazione studentesca e al personale dei convitti, pubblicati in un dossier della UIL del 2008. Tale dossier, seppur datato, dimostra come, anche in un momento successivo all'unificazione delle graduatorie avvenuta nel 2001, la netta prevalenza di convittori (66, 85%) rispetto alle convittrici (33, 15 %) si riflette di conseguenza sulla composizione di genere del personale educativo, il quale in controtendenza con la massiccia presenza femminile nel sistema scolastico, è formato in maggioranza da uomini¹⁸.

Le ragioni di tale squilibrio sono probabilmente da ricercarsi anche nelle origini storiche di tali istituzioni, volute dal regime, il quale ha maggiormente valorizzato l'educazione maschile nei convitti nazionali, rispetto alle analoghe istituzioni femminili.

3. Una disciplina anacronistica? Rilievi critici sulla decisione di inammissibilità per discrezionalità legislativa

Dopo aver ripercorso le origini storiche della disciplina delle istituzioni educative, è necessario interrogarsi sulla perdurante *attualità* della *ratio* della norma-oggetto, l'art. 4 *ter*, comma 3 del D.l. 255 del 2001, nel contesto costituzionale che riconosce e garantisce i principi di non discriminazione in base al genere e parità nell'accesso ai pubblici uffici. Nonostante la motivazione della sentenza presenti diversi profili di interesse che attengono al tema più ampio dei rapporti tra Corte costituzionale e legislatore nella valutazione della *ratio legis* e della compatibilità di quest'ultima ai valori radicati nella coscienza sociale¹⁹,

¹⁷ Cons. St., Sez. VI, n. 2003 del 9 marzo 2021.

¹⁸ L. MARCO (a cura di), Segreteria Nazionale UIL Scuola, *Dossier convitti (I convitti nazionali, gli educandati e i convitti annessi costituiscono il complesso delle Istituzioni educative)*, Roma, 2008, del 2008 reperibile sul [sito della UIL](#). Secondo i dati riportati nel *Dossier* la percentuale di donne nel personale delle istituzioni educative si ferma al 27, 38 %.

¹⁹ Le pronunce in cui la Corte fa riferimento alla "coscienza sociale" sono difficilmente classificabili. Può trattarsi di sentenze di accoglimento in cui la Corte richiama il mutamento della coscienza sociale al fine di giustificare il cambio di passo su una determinata questione. È il caso della nota vicenda relativa alla punibilità dell'adulterio femminile (C. cost. sent. n. 126/1968 in controtendenza rispetto alla precedente C. cost. sent. n. 64 del 1961). Ancora, può trattarsi, come nel caso di specie, di pronunce di inammissibilità che rimettono la verifica dei valori radicati nella coscienza sociale alla discrezionalità del legislatore. Sul tema su tutti si vedano i contributi di N. ZANON *Corte costituzionale, evoluzione della coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in

in questa sede si ritiene opportuno concentrarsi su un profilo specifico che attiene al presunto anacronismo della norma oggetto, proprio alla luce delle origini storiche di quest'ultima.

Più precisamente, ci si deve domandare se la scelta del legislatore del 2001 di mantenere una distinzione di genere nella selezione del personale educativo non risponda a finalità anacronistiche e che, dunque, appartengono ad un sistema – quello dei convitti nazionali fascisti - sorto in un altro periodo storico, intriso di valori e principi lontani da quelli costituzionali.

La «logica anacronistica» della distinzione tra attività femminili e maschili ai fini della selezione del personale educativo è stata evidenziata in prima battuta dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rimessione. Secondo quest'ultimo, infatti, da un lato «la società odierna è caratterizzata da una forte impronta educativa, “globale” e “unisex”, tramite la rete internet»; dall'altro, le distinzioni di genere che caratterizzano la disciplina dei convitti nazionali si scontrerebbero con l'affermazione del principio di parità di genere che – sempre secondo lo stesso giudice - non sarebbe nemmeno necessario dimostrare, essendo «pacifica»²⁰.

A proposito, nella sentenza n. 1 del 2022, la Corte costituzionale afferma che l'apprezzamento della «persistente opportunità del filtro selettivo prescritto dalla disposizione in scrutinio attraverso una rivalutazione delle ragioni che sorreggono la distinta configurazione delle istituzioni convittuali per allieve e per allievi», spetti esclusivamente al legislatore «quale interprete della volontà della collettività (sentenza n. 84 del 2016)²¹ ».

Pertanto la Corte sceglie di non entrare nel merito della questione, ritenendo che la verifica della perdurante rispondenza della finalità presidiata dalla norma oggetto «agli orientamenti e ai valori radicati nella coscienza sociale richiederebbe una rimediazione della disciplina delle istituzioni educative nella sua globalità, che spetta alla discrezionalità del legislatore» (C. cost. sent. n. 1 del 2022).

Nella sentenza a commento, la Corte sembra seguire uno schema già adottato in altre pronunce: pur lasciando intendere che gli scopi della norma oggetto non sono più coerenti con gli orientamenti e i valori

Rivista Aic, 4/2017; dello stesso A. *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi*, 3/ 2021, p. 95.

²⁰ Tribunale di Trapani, Ord. 18 febbraio 2021, n. 71, pubblicata in G.U. n. 21, prima serie speciale, dell'anno 2021.

²¹ La Corte richiama, a sostegno della propria decisione, la sentenza n. 84 del 2016 che ha dichiarato inammissibile per discrezionalità legislativa la questione di legittimità costituzionale su sul divieto di donazione degli embrioni alla ricerca scientifica sperimentale di cui alla legge n. 40 del 2004. Sembra discutibile l'analogia effettuata dalla Corte su temi così diversi fra loro: da un lato, la disciplina delle istituzioni educative fondate, come visto nel 1923 e oggetto della pronuncia a commento; dall'altro tematiche, come quelle oggetto della pronuncia n. 84 del 2016, che riguardano i c.d. nuovi diritti. Richiama la sentenza n. 84 del 2016 quale esempio di rispetto della discrezionalità legislativa in materie di particolare rilevanza etica N. ZANON *Corte costituzionale, evoluzione della coscienza sociale*”, cit., p. 15. Nel solco della pronuncia n. 84 del 2016 si sono inserite alcune decisioni più recenti della Corte costituzionale come la sent. n. 230 del 2020 sulla genitorialità di coppie dello stesso sesso cfr. ID., *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi*, 3/ 2021, p. 95.

radicati nella coscienza sociale, dichiara inammissibile la questione, ritenendo che solo il legislatore possa farsi interprete di tali valori mediante una rimediazione della disciplina.

In altri termini, la sentenza n. 1 del 2022 sembra rientrare nel novero di quelle pronunce mediante le quali la Corte «identifica il verso dei mutamenti della coscienza sociale, ma non si pone alla loro guida, limitandosi a riconoscerne l'emersione. Al tempo stesso, ribadisce che la traduzione in nuove regole di questi mutamenti spetta innanzitutto al legislatore democraticamente legittimato: è questi che ha le "antenne" per captare i mutamenti e tradurli in nuove regole»²².

I motivi che hanno indotto la Corte a non verificare essa stessa la perdurante attualità della *ratio* della disciplina non sembrano convincenti per le ragioni che seguono.

In primo luogo, si ritiene che la Corte avrebbe potuto prestare maggior attenzione alle origini storiche della disciplina delle istituzioni educative, sindacando la ragionevolezza della norma oggetto «anche secondo un criterio di anacronismo», come avvenuto in altri casi²³.

Un simile sindacato si potrebbe giustificare, secondo la Corte costituzionale «in casi nei quali l'inopportuno trascinarsi nel tempo di discipline maturate in un determinato contesto trasmodi, alla luce della mutata realtà sociale, in una regolazione non proporzionata e manifestamente irragionevole degli interessi coinvolti» (C. cost. sent. n. 223 del 2015)²⁴.

Simili ragionamenti sono stati articolati dalla Corte in relazione a norme di derivazione pre-costituzionale. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla sentenza della Corte costituzionale n. 508 del 2000, che ha dichiarato l'incostituzionalità del reato di vilipendio²⁵. Nella storica sentenza la Corte, dopo aver ripercorso le origini della norma oggetto - «posta dal legislatore penale del 1930» - giunge a ritenere che «le ragioni che

²² N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della coscienza sociale*, cit., p. 7. Secondo l'A. tra queste pronunce rientrerebbe l'ordinanza n. 176 del 1988 e la sentenza n. 61 del 2006 che hanno dichiarato inammissibile la questione sull'automatica attribuzione del cognome paterno. Come noto, la norma sull'automatica attribuzione del cognome paterno è stata poi dichiarata incostituzionale con sentenza n. 286 del 2016. Una ulteriore questione di costituzionalità sull'impossibilità di scegliere il solo cognome materno è stata sollevata davanti alla Corte costituzionale (cfr. Ord. Trib. Bolzano, ordinanza del 17 ottobre 2019, iscritta al n. 78 del registro ordinanze 2020); a tale ordinanza ha fatto seguito C. cost. ord. n. 18 del 2020 mediante la quale la Corte ha sollevato davanti a sé stessa questione di legittimità costituzionale sull'art. 262, primo comma, del codice civile, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori.

²³ Cfr. ad esempio C. cost. sent. n. 334/1996 sull'illegittimità della formula del giuramento decisorio «davanti a Dio». Riflette in generale sulle pronunce che «misurano la coerenza storica» del diritto positivo A. MORRONE, *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2021, pp. 133 ss.

²⁴ Con la sentenza n. 223 del 2015 la Corte costituzionale, pur evidenziando l'anacronismo della norma oggetto, ha dichiarato inammissibile la questione sull'art. 649, comma 1 c.p., che prevede una causa di non punibilità nei confronti di colui che compie reati contro il patrimonio a danno dei propri stretti congiunti cfr. N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi*, 3/ 2021, p. 87. Inoltre, commenta la sentenza in relazione all'anacronismo della norma oggetto G. LEO, *Per la Corte costituzionale è anacronistica la disciplina di favore per i reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.

²⁵ Richiama questa sentenza in relazione al tema del rapporto tra discrezionalità legislativa e mutamenti della coscienza sociale A. CIERVO, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Politica del Diritto*, 4/2019, pp. 523 ss.

giustificavano questa norma nel suo contesto originario sono anche quelle che ne determinano l'incostituzionalità nell'attuale», in forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 della Costituzione)²⁶.

Ci si chiede se un ragionamento analogo non avesse potuto essere intrapreso dalla Corte in relazione alla norma oggetto che – pur essendo del 2001- trova il suo conteso originario nelle istituzioni di cui agli artt. 203 e 204 del D.lgs. n. 297 del 1994 che ricalcano esattamente le strutture fasciste istituite dalla Riforma Gentile del 1923, fondate su una netta distinzione tra personale educativo maschile e femminile.

In altri termini, l'art. 4 *ter*, comma 3, del D. l. n. 255 del 2001 sembra perseguire finalità proprie di una disciplina che oggi è codificata agli artt. 203 e 204 del D.lgs. n. 297 del 1994, ma che è stata pensata e ideata durante il regime, secondo i valori radicati nella *coscienza sociale* di quel momento storico.

E allora riprendendo le medesime parole pronunciate dalla Corte nella sentenza n. 508 del 2000 e traslandole al caso in esame: «le ragioni che giustificavano questa norma nel suo contesto originario» non potrebbero (o dovrebbero) essere tali da determinarne l'incostituzionalità «in forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione» *di sesso* (artt. 3 e 51 della Costituzione)?

In secondo luogo, non pare determinante ai fini dell'inammissibilità della questione la considerazione che l'«ablazione della norma censurata» determinerebbe «disarmonie nel sistema complessivamente considerato» (C. cost. sent. n. 1 del 2022).

Una dichiarazione di illegittimità costituzionale avrebbe, infatti, inciso esclusivamente sulla selezione del personale educativo dei convitti e degli educandi. È, d'altra parte, la stessa norma oggetto ad affermare che la distinzione tra alunni convittori e alunne convittrici opera «*ai soli fini*» dell'individuazione dei posti di organico. Come visto, la maggior parte delle istituzioni educative sono oggi frequentate sia da convittori sia da convittrici, rendendo nei fatti tale distinzione sempre più sfumata.

Una pronuncia di incostituzionalità pertanto non avrebbe forse determinato «disarmonie» così evidenti e avrebbe potuto rappresentare l'occasione per fare luce sul sistema delle istituzioni educative, avviando un dibattito ai fini di una riforma legislativa coerente al principio costituzionale di parità di accesso ai pubblici uffici.

4. La norma oggetto e il principio di parità di accesso ai pubblici uffici

Se la Corte costituzionale fosse entrata nel merito della questione avrebbe dovuto mettere a confronto la norma oggetto con gli artt. 3 e 51 Cost. richiamati quali parametro nell'ordinanza di rimessione.

²⁶ In dottrina sulle pronunce della Corte costituzionale che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme pre-costituzionali in materia di libertà religiosa si veda M. D'AMICO, *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2016, pp. 263 ss.

Tra gli argomenti a favore della non fondatezza della questione in relazione al principio di parità di accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive, uno in particolare merita di essere indagato.

Si sarebbe potuto sostenere che la norma oggetto introduce una preclusione che potenzialmente può operare nei confronti di entrambi generi, mirando a selezionare il personale in base «all'attività da affidare a personale educativo rispettivamente maschile e femminile».

Così configurata la norma potrebbe rappresentare una di quelle «distinzioni» che Livio Paladin considerava autorizzate dall'art. 51 Cost. poiché darebbero luogo «a esclusioni reciproche (secondo il classico esempio dei custodi carcerari), conformi in quanto tali all'eguaglianza, sebbene concepita in termini assoluti»²⁷.

Tale tesi, tuttavia, non può trovare accoglimento in relazione al caso di specie per tre motivi.

In primo luogo, la norma oggetto per non risultare lesiva del principio di non discriminazione nel senso indicato da Livio Paladin dovrebbe rappresentare realmente «un'esclusione reciproca» e quindi ad ogni incarico di insegnamento bandito per attività maschili dovrebbe corrispondere un incarico bandito per attività femminili.

Nella realtà ciò non avviene poiché alla luce della formulazione normativa sono messe a concorso le posizioni vacanti per attività da assegnare a personale maschile o femminile in base alle necessità delle istituzioni educative, indipendentemente da qualsivoglia ragionamento di rispetto dell'equilibrio di genere. In secondo luogo, è importante ricordare che nei casi in cui la Corte costituzionale ha avuto modo di sindacare norme che sanciscono un trattamento differenziato in base al genere comportante «un'esclusione reciproca» ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale. È il caso della sentenza n. 225 del 1990 che ha dichiarato l'incostituzionalità di una norma che sanciva «la differenziazione delle cattedre per l'insegnamento dell'educazione fisica a seconda del sesso degli alunni e la conseguente possibilità per i docenti di sesso maschile di insegnare solo a squadre di alunni e per le docenti di sesso femminile solo a squadre di alunne». Nella pronuncia la Corte non ha dato alcun peso alla specularità dell'esclusione, ma ha, al contrario, evidenziato come la norma oggetto comportasse una «palese discriminazione tra i docenti solo in base al sesso»²⁸.

In terzo luogo, è necessario evidenziare che l'argomento delle «esclusioni reciproche» non potrebbe rilevare con specifico riferimento all'art. 51 Cost.

²⁷ L. PALADIN, *Voce Eguaglianza (Diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV, p. 535.

²⁸ Nella sentenza n. 225 del 1990 della Corte costituzionale i parametri richiamati sono l'art. 3 e 37 Cost. A commento della pronuncia si veda L. MANNELLI, *Parità tra i sessi: oltre all'eguaglianza un "ritorno alla diversità"?*, in *Il Foro italiano*, 1990, p. 2726.

Tale norma, infatti, con particolare riguardo alla sua prima parte che sancisce una specificazione del principio di non discriminazione, è stata costantemente interpretata dalla Corte costituzionale nel senso dell'assoluta indifferenza del genere nell'accesso agli uffici pubblici.

Sin dalla storica sentenza n. 33 del 1960²⁹ - che come noto ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'esclusione delle donne dall'accesso agli uffici pubblici - la Corte costituzionale ha fatto riferimento al principio di cui all'art. 51 Cost. «nel senso che la diversità di sesso, in sé e per sé considerata, non può essere mai ragione di discriminazione legislativa, non può comportare, cioè, un trattamento diverso degli appartenenti all'uno o all'altro sesso davanti alla legge».

Lo stesso principio è stato ribadito dalla discussa³⁰ sentenza n. 422 del 1995 che ha dichiarato l'illegittimità di una norma che prevedeva che nelle liste di candidati per le elezioni comunali «nessuno dei due generi potesse essere rappresentato in misura superiore a due terzi».

La Corte, ripercorrendo i lavori dell'Assemblea costituente ha fornito un'interpretazione storica³¹ dell'art. 51 Cost., affermando che tale principio può essere letto solo in ottica di eguaglianza formale, posto che «la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, è quella dell'assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria». Pertanto anche una norma formulata in modo «neutro», non esplicitamente indirizzata a favore di uno dei due generi, è stata ritenuta lesiva dell'art. 51 della Costituzione.

È noto che per “superare” il dettato della sentenza è stata necessaria l'approvazione della legge costituzionale n. 1 del 2003 che ha legittimato l'introduzione, in ottica di eguaglianza sostanziale, di «appositi provvedimenti» volti a promuovere le pari opportunità tra donne e uomini³².

È superfluo precisare che la norma oggetto del giudizio non può essere letta alla luce dell'inciso introdotto dalla riforma costituzionale del 2003, il quale consente differenziazioni in base al genere al fine di promuovere l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne negli uffici pubblici e nelle assemblee elettive.

²⁹ Ricostruisce il percorso che ha portato alla storica sentenza M. D'AMICO, *La rappresentanza di genere nelle istituzioni. Strumenti di riequilibrio*, in M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilitas alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 41 ss.

³⁰ La sentenza, mediante l'applicazione dell'istituto dell'illegittimità consequenziale, ha dichiarato l'incostituzionalità di tutte le norme approvate dal legislatore all'inizio degli anni novanta al fine di promuovere le pari opportunità nelle assemblee elettive (quelle cioè contenute nelle leggi: l. n. 81 del 1993 per le elezioni comunali; l. n. 43 del 1995, per le elezioni provinciali; l. n. 277 del 1993 per l'elezione della Camera dei Deputati). La sentenza è stata ampiamente criticata in dottrina cfr. U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle quote nelle liste elettorali*, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 3268 ss.; M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011 p. 28 ss.; meno critica, invece G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, ivi, pp. 3273 ss.;

³¹ Critica la pronuncia proprio sotto questo profilo M. D'Amico, secondo la quale «non è possibile assegnare un carattere assoluto a istituti o concetti nati in un universo soltanto maschile» cfr. M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit., p. 87.

³² Per un'analisi della riforma costituzionale dell'art. 51 Cost. e degli «appositi strumenti» volti a promuovere le pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive e ai pubblici uffici cfr. E. ROSSI, *Commento alla legge costituzionale n. 1/2003*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO (a cura di) *Commentario alla Costituzione*, Zanichelli, Roma, 2006.

Diversamente, la norma oggetto deve essere messa a confronto con la prima parte dell'art. 51 Cost., il quale vieta ogni distinzione in base al genere nell'accesso ai pubblici uffici nel senso dell'assoluta parità, come affermato dalla giurisprudenza costituzionale.

Tutto ciò considerato, la distinzione per genere ai fini della selezione del personale educativo non può che porsi in contrasto con gli artt. 3 e 51 della Costituzione. Una diversa interpretazione non terrebbe conto dell'evoluzione che si è verificata nell'ordinamento, oggi ispirato al principio di parità fra i sessi, come dimostrato dall'evidente evoluzione costituzionale, normativa e giurisprudenziale dal 1948 ad oggi³³.

5. L'“eco” dell'argomento delle diverse attitudini tra uomini e donne

Dopo aver dimostrato che la norma oggetto comporta un trattamento differenziato in base al genere nella selezione del personale educativo, è opportuno chiedersi se tale distinzione possa dirsi ragionevole. Al fine di dimostrare e difendere la ragionevolezza della norma oggetto l'Avvocatura dello Stato ha utilizzato nel processo costituzionale due argomentazioni che si evincono dalla parte in fatto della sentenza e che meritano di essere analizzate.

Il primo argomento - ripreso anche nella motivazione della sentenza da parte della Corte costituzionale - attiene agli specifici compiti affidati al personale delle strutture, i quali ricomprendono anche la funzione di vigilanza notturna, che renderebbe «opportuna una condivisione di genere tra gli istitutori e gli allievi convivitori» (ritenuto in fatto, sentenza n. 1 del 2022). La particolarità della funzione educativa affidata al personale delle strutture è tale secondo l'Avvocatura dello Stato da «escludere che la distinzione operata dalla norma in esame istituisca una irragionevole discriminazione di genere» (ritenuto in fatto, sentenza n. 1 del 2022).

Tale conclusione non può essere condivisa sia per le ragioni riportate dal Tribunale di Trapani nell'ordinanza di rimessione, secondo le quali «i dirigenti di tali istituzioni possono organizzare il lavoro del personale educativo mediante turnazioni che preservino la *privacy* dei convivitori»³⁴; sia perché il personale educativo selezionato dovrebbe essere già istruito al fine di non assumere comportamenti che possano in qualunque modo ledere la *privacy* o la sensibilità degli alunni, indipendentemente dal genere.

Il secondo argomento utilizzato dall'Avvocatura mira a sottoporre alla Corte una questione più generale che attiene alla presunta ragionevolezza di considerare alcune funzioni adatte al genere femminile e altre adatte al genere maschile.

³³ Sul tema si veda su tutti, M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit.

³⁴ Tribunale di Trapani, Ord. 18 febbraio 2021, n. 71, pubblicata in G.U. n. 21, prima serie speciale, dell'anno 2021.

A proposito viene richiamato nella parte in fatto della sentenza l'art. 31, comma 1, del Codice delle pari opportunità (D.lgs. n. 198 del 2006) «il quale, nel disporre che la donna può accedere a tutte le cariche, professioni e impieghi pubblici, senza limitazione di mansioni e di svolgimento della carriera, salvi i requisiti stabiliti dalla legge», istituisce – secondo l'interpretazione dell'Avvocatura dello Stato - «una riserva in relazione alla sussistenza di requisiti necessari richiesti in concreto per lo svolgimento di una determinata attività» (C. cost. sent. n. 1 del 2021, *Ritenuto in fatto*).

Questa lettura sembra lasciar intendere che l'inciso «secondo i requisiti stabiliti dalla legge» autorizzi il legislatore a differenziare l'accesso a determinati incarichi in base alla sussistenza di requisiti, anche in ragione del genere.

Tale argomento ci riporta indietro nel tempo sino ai lavori dell'Assemblea costituente.

Allora, la convinzione che esistesse una distinzione tra mestieri esclusivamente “maschili” come altri “femminili” era stata consacrata nella prima formulazione della proposta di testo del principio di parità di accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive, che avrebbe dovuto essere accordato «conformemente alle attitudini»³⁵.

Durante il dibattito «si ebbe da parte di alcuni l'ardire di sostenere che in questo specifico settore l'eguaglianza non dovesse essere garantita “essendo noto, già nel diritto romano che la donna in determinati periodi della vita non ha piena capacità di lavoro”»³⁶.

Una compagine compatta di Costituenti si oppose con forza alla proposta di accordare la parità di accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive «conformemente alle attitudini». Le Costituenti infatti avevano colto in quest'ultimo inciso «un'intenzione particolare, e cioè che si volesse limitare la possibilità per le donne di accedere ai pubblici uffici»³⁷.

Nonostante le Costituenti riuscirono a far eliminare dal testo ogni riferimento alle «attitudini», sostituendolo con l'inciso «secondo i requisiti stabiliti dalla legge», giudici e dottrina continuarono a darvi rilievo, svilendo la portata del principio costituzionale di cui all'art. 51 Cost.

Alcuni studiosi dell'epoca³⁸ continuavano a ritenere che l'inciso «secondo i requisiti stabiliti dalla legge» giustificasse una distinzione per via legislativa in base alle diverse attitudini, anche fisiche, di donne e

³⁵Si tratta del testo presentato il 15 novembre 1946 ed elaborato dalla prima Sotto-Commissione della Commissione per la Costituzione (Pres. On. Corsanego). Precisamente il testo prevedeva che «Tutti i cittadini di entrambi i sessi sono ammissibili alle cariche pubbliche in condizioni di eguaglianza, conformemente alle loro attitudini e facoltà».

³⁶ M. D'AMICO, *Una parità ambigua*, cit. p. 57, la quale richiama le parole di On. Molé, III Sottocommissione, 20 settembre 1946.

³⁷Sono le parole con cui l'On. Maria Federici presentò un emendamento volto a sopprimere le parole «conformemente alle loro attitudini» cfr. Assemblea costituente, 22 maggio 1947.

³⁸ Ricostruisce il dibattito dottrinale dell'epoca intorno all'art. 51 Cost. S. LEONE, *L'equilibrio di genere di genere negli organi politici. Misure promozionali e principi costituzionali*, FrancoAngeli, Milano, 2013, p. 15 ss. Inoltre, sia consentito il rinvio a C. SICCARDI, *Il ruolo della dottrina nell'evoluzione del principio di parità di genere nell'accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive*, in M.

uomini³⁹. Tra questi vi era, da un lato, chi riteneva che l'esclusione da specifiche funzioni in ragione delle diverse attitudini tra i generi dovesse essere "eccezionale" rilevando solo ove si presentasse «una incompatibilità naturale»⁴⁰; dall'altro lato, vi era chi considerava semplicemente assurdo garantire l'ingresso di entrambi i generi ad alcuni uffici pubblici poiché «la donna è fatua, leggera, emotiva, passionale, impulsiva, testardetta anzichè, approssimativa sempre, negata quasi sempre alla logica»⁴¹. La valorizzazione delle diverse "attitudini" tra donne e uomini si ritrova anche in una delle prime sentenze della Corte costituzionale, la n. 56 del 1958, mediante la quale la Corte ha dichiarato non fondata la questione in relazione ad una norma della legge n. 1441 del 1956 che «dopo avere ammesso le donne nei collegi giudicanti delle corti di assise, limitava tale partecipazione nel senso che le donne non potevano essere in maggioranza sugli uomini».

A proposito la Corte costituzionale, ripercorrendo i passaggi dell'Assemblea costituente richiamati, precisava che «l'accertamento di particolari attitudini che rendano più o meno idonei i cittadini dell'uno o dell'altro sesso a determinati uffici pubblici vale e per gli uomini e per le donne». Si legge, dunque, nella sentenza n. 56 del 1958 che «non si potrebbe negare, a priori, la legittimità costituzionale di una norma che dichiarasse i cittadini di sesso femminile esclusivamente adatti o più particolarmente adatti a determinati uffici o servizi pubblici»⁴².

Tale posizione della Corte costituzionale è stata superata da un lungo percorso giurisprudenziale iniziato con la sentenza n. 33 del 1960⁴³, richiamata nel paragrafo precedente. La Corte è poi espressamente tornata sul tema nella sentenza n. 422 del 1995, nella quale ha ricordato che l'eliminazione in Assemblea costituente dell'inciso «conformemente alle loro attitudini» era stata voluta proprio al fine di evitare che si «potesse giustificare il mantenimento di esclusioni discriminatrici nei confronti delle donne».

Si è ritenuto importante ricordare i passaggi dell'Assemblea costituente e le sentenze della Corte costituzionale al fine di contraddire l'interpretazione dell'inciso «secondo i requisiti dalla legge» proposto dall'Avvocatura dello Stato. Tale inciso non può legittimare il legislatore a differenziare l'accesso a determinate attività esclusivamente in ragione delle diverse attitudini tra uomini e donne.

D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilitas alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, cit., pp. 263 ss.

³⁹ In questo senso C. ESPOSITO, *Il sesso e i pubblici uffici*, in *Giur. Cost.*, 1960, p. 568.

⁴⁰ C. MORTATI, *L'accesso ai pubblici uffici*, in *Dem. Dir.*, 1960, p. 147.

⁴¹ Così il Presidente della Corte di Cassazione in riferimento alla possibilità per le donne di assumere l'ufficio di magistrato E. RANELLETTI, *La donna giudice. Ovvero la Grazia contro la Giustizia*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 5.

⁴² Critica la pronuncia sotto questo specifico profilo V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte*, in *Giur. Cost.* 1958, p. 863;

⁴³ Sul tema delle attitudini tuttavia la sentenza n. 33 del 1960 rimane ambigua cfr. B. PEZZINI, *Uno sguardo di genere sulla sentenza 33 del 1960*, in *Osservatorio costituzionale*, 5/2020. Inoltre, sempre sul tema sia consentito il rinvio a C. SICCARDI, *Il ruolo della dottrina nell'evoluzione del principio di parità di genere nell'accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive*, in M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilitas alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, cit., pp. 275 ss.

Un'interpretazione diversa svilisce il principio di parità di accesso ai pubblici uffici voluto dai Costituenti e dalle Costituenti e non è coerente con l'evoluzione giurisprudenziale e normativa, la quale ha consentito l'accesso di entrambi i generi a mansioni ritenute tipicamente maschili (si pensi al corpo militare⁴⁴) e tipicamente femminili (si pensi alla professione di ostetrica/o⁴⁵).

6. Due questioni aperte

Dopo aver analizzato le motivazioni della sentenza si intendono svolgere alcune considerazioni conclusive.

Anzitutto, si vuole ribadire la debolezza delle argomentazioni fatte proprie dalla Corte al fine di dichiarare inammissibile la questione. Come visto, infatti, né il richiamo alla discrezionalità legislativa ai fini della valutazione dell'attualità della disciplina, né i possibili effetti della pronuncia di incostituzionalità sul sistema delle istituzioni educative sembrano tali da giustificare l'inammissibilità di una questione che attiene al nucleo del principio di eguaglianza.

Inoltre, si vuole evidenziare come, a differenza di altre pronunce di inammissibilità in cui la Corte lascia intendere il suo pensiero nel merito della questione⁴⁶, in questo caso tale giudizio non è così evidente.

Sul punto leggendo la motivazione della sentenza n. 1 del 2022 si potrebbero sostenere due tesi in contraddizione tra loro⁴⁷.

a) In primo luogo, si potrebbe sostenere che i passaggi che individuano nella specificità della funzione del personale educativo (al quale spetta la vigilanza notturna) la *ratio* della separazione di genere del personale educativo evidenzino la propensione della Corte nel senso della ragionevolezza della norma oggetto. Se così fosse saremmo di fronte ad un caso in cui la Corte “decide di non decidere” non tanto al fine di evitare l'invadenza di una sentenza di incostituzionalità nella sfera di competenza del legislatore, ma al fine di evitare una decisione di rigetto in senso contrario ai valori radicati nella coscienza sociale, quale è oggi la parità tra uomo e donna. Si è consapevoli che quanto appena affermato rappresenta una mera supposizione, non dimostrabile con certezza. Eppure, tale supposizione non solo traspare leggendo i passaggi della sentenza richiamati, ma si rafforza pensando alle diverse strade che la Corte avrebbe

⁴⁴ Cfr. D.lgs. n. 24 del 2000 «Disposizioni in materia di reclutamento su base volontaria, stato giuridico e avanzamento del personale militare femminile nelle Forze armate e nel Corpo della guardia di finanza, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 20 ottobre 1999, n. 380».

⁴⁵ Gli uomini hanno fatto accesso alla professione di ostetrico a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 903 del 1977 «Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro» cfr. [il sito della Federazione nazionale di ostetricia](#).

⁴⁶ Gli esempi potrebbero essere molteplici. Cfr. in dottrina G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, pp. 400 ss.; R. PINARDI, *La questione è fondata, anzi è inammissibile (ovvero: la Corte e la natura incidentale del suo giudizio)*, in *Giur. cost.*, 2015, pp. 208 ss.

⁴⁷ Queste due diverse tesi sono emerse nel corso della discussione del *Web Seminar* di Giustizia costituzionale con il Prof. Zanon “Corte costituzionale, legislatore e coscienza sociale: convitti ed educandati nella sent. 1 del 2022” che si è tenuto il 3 febbraio 2022, Università degli Studi di Milano.

potuto intraprendere nel rispetto della discrezionalità legislativa se fosse stata persuasa dell'illegittimità della norma oggetto. Infatti, se la Corte fosse stata convinta dell'incostituzionalità della norma oggetto avrebbe potuto affermarlo in modo chiaro accertando l'incostituzionalità senza dichiararla, come avvenuto in altre occasioni⁴⁸. Ancora, la Corte avrebbe potuto adottare pronunce che avviano un dialogo con il legislatore, dal “monito” sino alle più recenti tecniche inaugurate con l'ordinanza n. 207 del 2018⁴⁹. La sentenza n. 1 del 2022, invece, si limita a dichiarare inammissibile la questione ritenendo rientrante nella discrezionalità legislativa (e non già auspicando) una rimediazione della disciplina, previa verifica della «perdurante rispondenza della finalità presidiata dall'art. 4 *ter*, comma 3, del D.l. n. 255 del 2001, come convertito, agli orientamenti e ai valori radicati nella coscienza sociale» (C. cost. sent. n. 1 del 2022).

b) In secondo luogo, si potrebbe sostenere - in senso contrario a quanto appena affermato - che il richiamo alla necessità di una rimediazione della disciplina previa verifica della «perdurante rispondenza della finalità ai valori radicati nella coscienza sociale» (C. cost. sent. n. 1 del 2022)⁵⁰, lasci intendere che la Corte ritenga la norma oggetto non più al passo con tali valori e pertanto irragionevole.

In tal caso se, in assenza di un intervento legislativo in materia, la questione dovesse essere risolta, la Corte costituzionale potrebbe decidere di entrare nel merito della questione. Tale opzione potrebbe essere giustificata alla luce della intervenuta sentenza n. 1 del 2022 e del tempo che intercorrerà tra quest'ultima e un'eventuale riproposizione della questione⁵⁰. Questi elementi potrebbero consentire alla Corte di valutare l'inerzia legislativa non già come espressione della discrezionalità del Parlamento, ma come «inopportuno trascinarsi nel tempo» di una disciplina che maturata «in un determinato contesto trasmodi, alla luce della mutata realtà sociale, in una regolazione non proporzionata e manifestamente irragionevole degli interessi coinvolti» (C. cost. sent. n. 223 del 2015).

Una volta entrata nel merito della questione si auspica che la Corte rifletta sulle criticità della norma oggetto in relazione al principio costituzionale di parità di genere, evidenziate in questa nota.

⁴⁸ È il caso, ad esempio, della sentenza della Corte costituzionale n. 61 del 2006 che ha dichiarato inammissibile la questione sull'automatica attribuzione del cognome paterno. Tale sentenza è stata definita da N. Zanon «un'incostituzionalità accertata ma non dichiarata, o non dichiarabile: una di quelle sentenze che la dottrina spesso contesta, perché le intende come una rinuncia al compito doveroso della Corte, essendo contraddittorio riconoscere l'esistenza di un vizio della legge senza dichiararne l'illegittimità costituzionale» così N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della coscienza sociale*, cit., p. 6.

⁴⁹ L'ordinanza è stata ampiamente commentata in dottrina. Tra i tantissimi contributi si veda il *Forum sull'ordinanza Cappato (Corte costituzionale, ord. N. 207/2018) in attesa della pronuncia che verrà*, pubblicato sulla *Rivista del Gruppo di Pisa*, 7 maggio 2019. Sul seguito dell'ord. n. 207 del 2018 si veda M. D'AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale fra profili processuali, principi penali e dilemmi etici (Considerazioni a margine della sent. n. 242 del 2019)*, in *Osservatorio Aic*, 1/2020. Per un commento all'ord. n. 132 del 2020 in larga parte modellata sullo schema “Cappato” si veda N. FIANO, *L'ord. n. 132 del 2020 e il consolidando “modello Cappato” tra “preoccupazioni” della Corte costituzionale e delicati bilanciamenti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, num. 3, pp. 1559 ss.

⁵⁰ Individua i fattori che possono indurre la Corte a entrare nel merito di questioni dichiarate in precedenza inammissibili in ragione della discrezionalità legislativa a valutare la “coscienza sociale” N. ZANON *Corte costituzionale, evoluzione della coscienza sociale*, cit., p. 6 ss.