

Discipline anacronistiche e questioni di genere all'esame della Corte costituzionale. Alcune riflessioni a margine della sentenza n. 1 del 2022, in materia di selezione del personale per convitti ed educandati*

di Stefano Bissaro –Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano

ABSTRACT: The paper analyses the decision no. 1/2022 of the Italian Constitutional Court, which declared inadmissible the question of constitutionality raised by the Court of Trapani on the gender-based selection of college educators. The paper focuses, in particular, on the reasons that the Constitutional Court offered to support its conclusion, making some critical considerations in the light of the previous case-law. Finally, the author addresses, in a general perspective, the relationship between the Constitutional Court and the Legislator and the principle of loyal cooperation between powers.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. I termini della questione di costituzionalità sottoposta alla Corte costituzionale. – 3. “Coscienza sociale” e discrezionalità legislativa, la risposta della Corte costituzionale. – 4. (Segue) parità di genere e anacronismi legislativi... le criticità della sentenza, alla luce di alcuni precedenti della Corte. – 5. Riflessioni conclusive, tra leale collaborazione e strumenti di raccordo con il legislatore.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

1. Considerazioni introduttive

La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022 affronta una questione apparentemente settoriale – relativa, come si dirà meglio oltre¹, alla disciplina della formazione delle graduatorie per gli educatori e le educatrici dei convitti e degli educandati – e con una motivazione assai breve; allo stesso tempo, la decisione si presenta densa di significato, ospitando alcune considerazioni di valenza generale, in grado di trascendere le specificità della materia oggetto di scrutinio.

La scelta della Corte costituzionale di respingere, con un dispositivo di inammissibilità, le censure prospettate dal giudice *a quo* sollecita molteplici interrogativi, con riferimento ad articolate problematiche di rilievo costituzionale: non sorprende, infatti, che in occasione dei primi confronti scientifici sulla sentenza n. 1 del 2022² siano state chiamate in causa e variamente considerate questioni che attengono, *inter alia*, al rapporto tra la discrezionalità legislativa e il sindacato di costituzionalità; alla sorte delle discipline anacronistiche³ a fronte dei mutamenti, più o meno evidenti e più o meno condivisi, della “coscienza sociale”⁴; al ruolo che può o non può riconoscersi alla Corte costituzionale nell’intercettare le evoluzioni di questa coscienza; e, soprattutto, sul piano

¹ Cfr. *infra* §§ 2 e 3.

² Ci si riferisce, in particolare, al seminario di studio, dal titolo “Corte costituzionale, legislatore e coscienza sociale: convitti ed educandati nella sentenza n. 1 del 2022”, organizzato dall’Università degli Studi di Milano, in data 3 febbraio 2022, la cui registrazione è disponibile sul sito radioradicale.it.

³ In proposito, E. SPAGNA MUSSO, *Norma anacronistica e norma costituzionalmente illegittima*, in *Foro it.*, 1973, p. 2713 ss., offre una efficace definizione a tal riguardo: è tale una norma “non per la mera datazione cronologica, da sola non determinante, bensì per la sfasatura, la mancata armonia sul piano temporale e quindi il contrasto che presenta nei confronti delle strutture sociali connesse alla sua regolamentazione, contrasto, del resto, esistente anche nei confronti dei modelli culturali che devono agevolare quella che i sociologi chiamano la interiorizzazione sociale della norma, ossia l’accettazione spontanea e consapevole da parte dei consociati; sul tema, v., inoltre, *ex multis*, V. FROSINI, *Temporalità e norma*, in *Riv. dir. civ.*, 1999; G. SERGES, *Anacronismo legislativo, eguaglianza sostanziale e diritti sociali*, in *Giur. it.* 2000; M. D’AMBROSIO, *L’anacronismo legislativo nella giurisprudenza costituzionale*, in AA. Vv., *Interpretazioni a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006.

⁴ Sul tema, v., in particolare, N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della ‘coscienza sociale’, interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2017; e, dello stesso A., *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, n. 3, 2021.

sostanziale, alla cogenza del principio di parità tra i sessi, in generale⁵, e nell'accesso al lavoro, in particolare⁶.

L'analisi di tutte queste problematiche, peraltro, è resa difficile, nel caso di specie, in ragione del carattere estremamente conciso della motivazione offerta dalla Corte costituzionale, compendiata in poche righe soltanto⁷, dalle quali non è facile ricavare – al di là del convincimento che ha sostenuto la decisione della Consulta nel senso dell'inammissibilità – chiare e utili indicazioni sul versante del merito, eventualmente anche in vista di una futura riproposizione della medesima questione⁸.

In premessa, va ricordato che all'attenzione dei Giudici costituzionali era stata portata, dal Tribunale ordinario di Trapani, una questione di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 4-ter, comma 3, del decreto-legge 3 luglio 2001, n. 255 (Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2001/2002), convertito, con modificazioni, nella legge 20 agosto 2001, n. 333, a norma del quale “la distinzione tra alunni convittori e alunne convittrici opera ai soli fini dell'individuazione dei posti di organico per le esigenze delle attività convittuali da affidare a personale educativo rispettivamente maschile e femminile”. Previsione che il Tribunale rimettente aveva ritenuto in contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost., dubitando della ragionevolezza della deroga al principio di parità introdotta dal legislatore proprio con il citato art. 4-ter, comma 3; e ciò sul rilievo per cui la *ratio* che sorregge quest'ultima previsione sarebbe anacronistica e non più in linea con le esigenze educative che caratterizzano la formazione dei giovani nella società contemporanea, anche all'interno dei convitti e degli educandi.

⁵ In materia, v., *ex multis*, M. D'AMICO, *Una Parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020; e E. CATELANI, V. BONINI, V. CALDERAI, A. SPERTI, E. STRADELLA, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, Napoli, 2022.

⁶ Su cui, in particolare, M. D'AMICO, *La lunga strada della parità fra fatti, norme e principi giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2013; e della stessa A., *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Torino, 2011; M. BARBERA, *Discriminazioni e uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, 1991.

⁷ Interessante notare il punto di vista espresso dal Giudice costituzionale Prof. Nicolò Zanon in occasione del seminario di studi “Corte costituzionale, legislatore e coscienza sociale: convitti ed educandi nella sentenza n. 1 del 2022”, citato in nota 1, per il quale: “quando le motivazioni sono brevi vuol dire che l'accordo c'era per dire poche cose”.

⁸ Per C. SICCARDI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e uguaglianza*, in *Federalismi.it.*, n. 7, 2022, la decisione sembra tenere aperte entrambe le strade, potendosi leggere la sentenza n. 1 del 2022, come un'inammissibilità vestita da infondatezza ovvero un'inammissibilità che prepara la strada ad un futuro accoglimento; nello stesso senso A. DI BLASI, *Pari opportunità: un'inammissibilità infelice o una questione di legittimità da riproporre in modo diverso?*, in *Diritto.it*, 2022.

Si tratta, in effetti, di una disciplina che, per taluni aspetti, affonda le proprie radici storiche nella riforma Gentile del 1923⁹, con la quale il regime fascista aveva proposto un modello educativo differenziato per sesso, con l’obiettivo, da una parte, di formare “alla guerra e al culto della forza fisica” i giovani maschi e, dall’altra, di orientare verso attività più coerenti con il loro ruolo sociale “di madri e custodi del focolare” le giovani donne¹⁰. Modello, quest’ultimo, su cui hanno inciso importanti modifiche nel corso degli anni, anche in ragione del radicale cambio di prospettiva culturale imposto dall’entrata in vigore della Carta fondamentale¹¹, ma che, per quanto riguarda proprio l’esistenza di istituzioni educative differenziate per sesso e la presenza di un corpo formatore parimenti distinto per sesso, sembra porsi in linea di continuità con l’esperienza del regime¹², quantomeno per l’idea che sia opportuno, per la migliore crescita delle giovani generazioni ospitate in tali strutture, che uomini e donne abbiano incarichi e svolgano attività formative differenti.

Nel 2001, mosso dall’esplicito intento di garantire in modo più effettivo la parità di genere¹³, il legislatore è intervenuto su questa disciplina unificando i ruoli del personale educativo, in

⁹ Sottolinea, in particolare, questo profilo C. SICCARDI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e uguaglianza*, cit., la quale richiama, in particolare, gli scritti dell’allora Ministro Gentile raccolti in G. GENTILE, *La riforma della scuola in Italia*, in H. CAVALLERA (a cura di), *Opere complete di Giovanni Gentile*, Firenze, 1989.

¹⁰ Secondo la visione tradizionalmente accolta anche nella cultura classica: sul tema, v., per tutti, E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell’antichità greca e romana*, Milano, 2010; e della stessa A., *Scritti scelti*, in A. MAFFI, L. GAGLIARDI (a cura di), *Diritto e società in Grecia e a Roma*, Milano, 2011; per approfondimenti sull’educazione femminile durante il fascismo, v., inoltre, A. LIROSI, *Libere di sapere. Il diritto delle donne all’istruzione dal Cinquecento al mondo contemporaneo*, Roma, 2015.

¹¹ Mutamento di prospettiva favorito anche dalla presenza – numericamente marginale ma qualitativamente assai rilevante – delle donne Costituenti: sul tema, v. *ex multis*, M. D’AMICO, *Una Parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, cit.; e della stessa A., *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*, Milano, 2017; e *La Costituzione al femminile. Donne e Assemblea costituente*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto di genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, p. 17 ss.; M.T. MORELLI, *Le donne della Costituente*, Roma-Bari, 2007; E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella ‘sua essenziale funzione familiare’ a settant’anni dall’approvazione dell’art. 37 Cost.*, in *Federalismi.it*, n. 5, 2019.

¹² Si veda, in particolare, il d.lgs. n. 297 del 1994, *Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado*, che ha introdotto una disciplina molto dettagliata per quanto riguarda i convitti maschili e gli educandati femminili; sottolinea le peculiarità di questa disciplina, mettendone in luce gli elementi di continuità con il modello pre-repubblicano, ancora, C. SICCARDI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e uguaglianza*, cit.

¹³ Cfr. Corte cost., sent. n. 1 del 2022, punto n. 2.1. del *Cons. in diritto* in cui si precisa che, con l’introduzione dell’art. 4-ter oggetto di impugnazione, il legislatore aveva inteso, allo stesso tempo, “anche 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 istitutrici, rispettivamente destinati alle istituzioni convittuali maschili e femminili, prevista per i ruoli dall’art. 446, comma 1, del d.lgs. 16 aprile 1994, n. 297

precedenza suddivisi per genere, e le corrispondenti graduatorie, le quali, ai sensi dell'art. 4-ter, comma 2, d.l. 255 del 2001, vengono oggi formate, a prescindere dal sesso e in modo unitario, su base provinciale.

Il superamento della distinzione per sesso è però avvenuto, attraverso queste modifiche, soltanto sul piano formale: una perdurante rilevanza di tale distinzione è rimasta, infatti, proprio in forza dell'art. 4-ter, comma 3, oggetto di impugnazione nel caso deciso dalla Corte con la sentenza n. 1 del 2022, il quale, come anticipato, continua ad assegnare rilievo al sesso degli alunni e delle alunne nella definizione dei posti organico per il personale formatore.

Tanto premesso, con le riflessioni proposte nelle seguenti pagine, dopo un rapido inquadramento della vicenda che ha dato corso al giudizio principale e una breve ricostruzione del contenuto della pronuncia della Corte costituzionale, si intende sottoporre ad un esame critico la scelta della Consulta di dichiarare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal giudice *a quo*.

2. I termini della questione di costituzionalità sottoposta alla Corte costituzionale

All'origine della questione di costituzionalità vi è un ricorso, promosso da un'educatrice nei confronti del Ministero dell'istruzione, preordinato all'accertamento dell'illegittimità di un provvedimento emesso dall'Ufficio scolastico regionale per la Sicilia (ambito territoriale di Trapani), "nella parte in cui esclude l'accesso al posto disponibile per il personale educativo della Provincia di Trapani alle aspiranti di sesso femminile".

Con questa impugnativa, la ricorrente aveva lamentato, in particolare, il fatto che l'Ufficio scolastico regionale, dopo aver disposto la copertura per l'anno scolastico 2020/2021 di due posti disponibili per il personale educativo, attingendo alla graduatoria di merito e alla graduatoria a esaurimento nella misura di un posto per ciascuna, avesse stabilito che la posizione da assegnare fosse riservata ad aspiranti di sesso maschile.

(Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado)".

La ricorrente, in buona sostanza, si doleva di essere stata “sopravanzata” da colleghi di sesso maschile, nonostante un punteggio complessivo superiore, con modalità quindi ritenute discriminatorie.

Modalità che però discendevano – come puntualmente rilevato dal giudice *a quo* nell’ordinanza di rimessione – proprio dall’applicazione della previsione impugnata, l’art. 4-ter, comma 3, che appunto impone, ancora oggi, all’amministrazione scolastica di assumere candidati di sesso maschile, qualora la scopertura interessi un convitto nazionale e, cioè, una struttura in cui sono ospitati esclusivamente alunni maschi.

Chiamato a pronunciarsi sul ricorso dell’educatrice, il Tribunale di Trapani si è immediatamente posto il problema della compatibilità a Costituzione della normativa appena richiamata, sulla cui base l’Ufficio scolastico regionale aveva assunto il provvedimento contestato.

In punto di rilevanza, il Tribunale ha osservato che, a fronte di un’eventuale pronuncia di accoglimento della Corte costituzionale, “il provvedimento amministrativo di attuazione (contestato dalla ricorrente), sarebbe affetto da illegittimità derivata e, quindi, diventerebbe suscettibile di disapplicazione in seno al giudizio di merito, con evidenti ripercussioni in ordine all’esito dello stesso”¹⁴.

Quanto ai profili di merito, concernenti la non manifesta infondatezza della medesima questione, il giudice *a quo* ha correttamente rilevato, in termini generali, che per aversi violazione del principio di eguaglianza non è sufficiente che vi sia una qualsivoglia asimmetria nella disciplina o che quest’ultima determini vantaggi o svantaggi per talune categorie di soggetti, ma occorre, necessariamente, che il diverso trattamento sia anche connotato da irragionevolezza¹⁵.

In questo importante passaggio dell’ordinanza di rimessione, il Tribunale ha richiamato, per poi contestarlo, un significativo orientamento della giurisprudenza amministrativa¹⁶, formatosi proprio nella materia *de qua*, per il quale la minore età dei giovani ospitati nei convitti e negli educandati e la connessa esigenza di garantire a questi ultimi un percorso di formazione scevro da condizionamenti e da potenziali fonti di turbamento giustificerebbe il contatto solo con educatori del medesimo sesso, onde considerare non irragionevole la scelta legislativa di differenziarne la

¹⁴ Cfr. Trib. Trapani, ord. n. 71 del 18 febbraio 2021 (G.U. n. 21 del 26 maggio 2021), p. 2.

¹⁵ Cfr. *Ivi*, p. 3.

¹⁶ Cfr. Trib. Bari (sez. lavoro), sent. del 31 luglio 2003; nell’ordinanza di rimessione *de qua* si cita anche Consiglio di Stato, sez. II, sent. n. 388 del 1999.

selezione. Indirizzo giurisprudenziale per il quale, ancora, la suddivisione del personale in base al sesso garantirebbe anche un rapporto tra le parti più paritario e confidenziale, assicurando una forma meno invasiva di ingerenza nella sfera del minore, evitando allo stesso tempo forme di comprensibile soggezione da parte di chi non abbia ancora maturato una piena capacità di relazionarsi con l'altro sesso in maniera consapevole ed ordinaria.

Secondo tali pronunce, infine, il modello organizzativo che distingue il personale nei convitti e negli educandati avrebbe l'ulteriore vantaggio di inculcare nei giovani un senso di disciplina e di rispetto della diversità tra i sessi fondamentale nella fase della crescita.

Ora, facendo valere argomenti di segno opposto a quelli proposti dalle pronunce giurisdizionali appena richiamate, il giudice *a quo* ha messo in discussione la ragionevolezza della disciplina impugnata e della deroga al principio di non discriminazione da essa prodotta: la *ratio* che sorregge la scelta legislativa, secondo il Tribunale, risulterebbe infatti anacronistica “perché in contrasto con la forte impronta educativa, ‘globale’ e ‘unisex’ che caratterizza la formazione dei giovani nella società contemporanea”; peraltro, nella lettura interpretativa condivisa dal giudice *a quo*, la possibilità di accedere, attraverso la rete internet, alle medesime fonti di informazione, per i giovani di entrambi i sessi, avrebbe notevolmente attenuato le differenze che in passato caratterizzavano il percorso di crescita degli alunni e delle alunne.

Il Giudice remittente ha osservato, in aggiunta, che attualmente “i giovani di entrambi i sessi possono avere accesso alle medesime fonti informative e il loro percorso di crescita viene non solo accelerato in misura parecchio rilevante rispetto a quello che era il normale percorso di crescita di un giovane di pari età fino ad un ventennio fa, ma viene pure omologato, nel senso che si assiste ad un ridimensionamento delle differenze nello sviluppo che un tempo caratterizzavano le esigenze dei giovani dei due sessi”¹⁷.

Un simile quadro fattuale, in altre parole, avrebbe per il giudice *a quo* l'effetto di attenuare fortemente l'esigenza – fatta propria dalla giurisprudenza prima richiamata – di evitare traumi nel periodo di formazione della personalità del minore ovvero di evitare ingerenze invasive da parte di un adulto di sesso opposto¹⁸.

¹⁷ Cfr. Trib. Trapani, ord. n. 71 del 18 febbraio 2021 (G.U. n. 21 del 26 maggio 2021), p. 4.

¹⁸ *Ibidem*.

Se si ragionasse diversamente, invero, si dovrebbe ritenere che l'intera materia dell'insegnamento dovrebbe essere caratterizzata da una distinzione di genere; e tuttavia – come si legge ulteriormente nell'ordinanza del Tribunale di Trapani – il carattere misto della composizione delle classi e la regola per cui l'assegnazione degli insegnanti è, in linea di principio, indifferente al sesso contribuisce a compromettere le esigenze messe in luce dalla giurisprudenza sopra segnalata¹⁹.

E vale la pena aggiungere, a questo riguardo, ancorché l'ordinanza non ne faccia esplicita menzione, che nella prassi questi particolari istituti sono sovente organizzati in modo misto, sia nel senso che ospitano giovani che non si trattengono per la notte nella struttura, sia nel senso – ben più rilevante ai fini della risoluzione del dubbio di costituzionalità prospettato dal Tribunale di Trapani – che il medesimo istituto accoglie giovani di entrambi i sessi, con inevitabili situazioni di promiscuità.

Inoltre, in relazione al pernottamento – che, in astratto, potrebbe rappresentare la fase della giornata più delicata da gestire dal punto di vista organizzativo – il giudice *a quo* ha sottolineato che i dirigenti dei convitti e degli educandati hanno comunque la possibilità di programmare il lavoro del personale assunto e le turnazioni dello stesso in modo tale da preservare, laddove necessario, la *privacy* di tutti gli ospiti.

La prospettiva da cui ha preso le mosse il giudice *a quo*, in sintesi, può essere riassunta mettendo in luce due aspetti, correlati l'uno con l'altro, la cui lettura combinata induce a ritenere superate e non più attuali le ragioni che, per lungo tempo, sono state portate – anche dalla giurisprudenza, come visto – a giustificazione della deroga alla parità di genere nella selezione del personale dei convitti e degli educandati.

Da un lato, al giorno d'oggi, i minori acquisiscono, di regola e in modo generalizzato, un bagaglio di informazioni e di esperienze ben più consistente di quello che anche solo un ventennio fa era ipotizzabile.

Dall'altro lato, la possibilità per i dirigenti scolastici di organizzare con flessibilità il servizio offerto dai convitti e dagli educandati rende eccessiva – e quindi, come tale, inidonea a superare lo

¹⁹ *Ibidem.*

scrutinio di ragionevolezza/proporzionalità²⁰ – la scelta del legislatore del 2001 di derogare al principio di pari opportunità nell’accesso al lavoro per gli educatori di simili strutture.

Su queste basi, in definitiva, il giudice *a quo* ha ritenuto di sollevare questione di legittimità, dubitando della conformità a Costituzione dell’art. 4-ter, comma 3, d.l. n. 255 del 2001, evocando come parametri, nello specifico, gli artt. 3 e 51 Cost.

Il profilo non è esplicitato nell’ordinanza di rimessione ma è evidente che il riferimento al principio di eguaglianza è stato declinato dal giudice *a quo* nella sua dimensione formale²¹, contemplata dall’art. 3, comma 1, Cost.: il Tribunale di Trapani, infatti, ha costruito le proprie censure di costituzionalità, chiedendo alla Corte, in sostanza, se l’appartenenza, all’uno all’altro sesso, possa comportare, da parte del legislatore, un trattamento diverso nell’accesso ai pubblici uffici e segnatamente nell’accesso al ruolo di formatore nei convitti e negli educandati.

3. “Coscienza sociale” e discrezionalità legislativa, la risposta della Corte costituzionale

Come anticipato in premessa, il nucleo motivazionale della sentenza n. 1 del 2022 è oltremodo sintetico: con poche battute, la Corte costituzionale liquida il dubbio di costituzionalità avanzato dal giudice *a quo*, chiamando in causa, come si dirà a breve, l’argomento della discrezionalità legislativa e del necessitato rispetto, da parte della Corte stessa, dello spazio di manovra del Parlamento, il quale, solo, può farsi interprete della volontà della collettività.

In termini piuttosto sintetici, ma in linea con quanto osservato sul punto dal giudice *a quo*, la sentenza dà anzitutto conto del fatto che l’esigenza di implementare un sistema di selezione dei formatori coerente con il principio di parità, di cui agli artt. 3 e 51 Cost., ha indotto il legislatore – proprio con il d.l. n. 255 del 2001 oggetto di impugnazione – ad unificare tanto i ruoli provinciali del personale educativo di sesso maschile e femminile, quanto le correlate graduatorie.

Il comma 3 dell’art. 4-ter, come già visto, ha però mantenuto ferma la distinzione tra gli educatori di sesso maschile e femminile ai fini dell’individuazione, nell’ambito della dotazione

²⁰ Sul punto, v., per tutti, M. CARTABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, Roma, Palazzo della Consulta 24-26 ottobre 2013, Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola.

²¹ Cfr., in particolare, G. SILVESTRI, *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, in M. CARTABIA, T. VETTOR (a cura di), *Le ragioni dell’uguaglianza*, Milano, 2009, p. 3 ss.

organica, dei posti da assegnare partitamente alle attività convittuali che interessano gli alunni convittori e le alunne convittrici.

A tal riguardo, la Corte osserva che il criterio discrezionale indicato dalla norma impugnata, ai fini dell'assegnazione dei posti di educatore e di educatrice, mostra una chiara corrispondenza con l'omologa differenziazione operata dal legislatore nel prevedere distinte istituzioni educative per convittori di sesso maschile e per convittrici di sesso femminile²².

Un sistema che, per la Corte, si fonda su una *coerente simmetria*: da una parte, istituzioni educative che ospitano giovani studenti e studentesse differenziate per sesso; dall'altra parte, un criterio di selezione del personale formatore che tiene conto di questa peculiarità assegnando le posizioni, di volta in volta disponibili, appunto, agli educatori dell'uno o dell'altro sesso.

Simmetria che il Giudice delle leggi sembra qui evidenziare per giustificare, in termini di ragionevolezza, la previsione impugnata: nelle parole della Corte, infatti, il legislatore, in questo modo, ha evidentemente inteso “configurare un sistema educativo attuato con l'istituzione di strutture convittuali, nel quale la distinzione tra educatori ed educatrici è speculare e funzionale alla separazione tra gli allievi convittori e le allieve convittrici”²³.

Questo importante rilievo fa da preludio al passaggio meno convincente della decisione, in cui le ragioni dell'inammissibilità sembrano confondersi con i profili che attengono al merito.

Con nettezza, la Corte osserva che la realizzazione delle finalità che la vigente disciplina annette alle istituzioni educative presuppone che la suddetta distinzione operi simmetricamente in relazione a entrambi i termini del rapporto educativo; pertanto, “l'ablazione della norma censurata – che tale differenziazione assicura con riferimento a coloro che svolgono la funzione educativa – inciderebbe sulla funzionalità dell'assetto così congegnato, generando, di conseguenza, disarmonie nel sistema complessivamente considerato”²⁴.

Secondo i Giudici della Corte, inoltre, la verifica della rispondenza della finalità presidiata dalla norma censurata 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. A quest'ultimo, infatti, e solo a quest'ultimo “compete di rimodulare il sistema normativo in esame, apprezzando, ‘quale interprete della volontà della collettività’, la

²² Cfr. Corte cost., sent. n. 1 del 2022, punto n. 2.3. del *Cons. in diritto*.

²³ Cfr. *Ivi*, punto n. 3 del *Cons. in diritto*.

²⁴ Cfr. *Ibidem*

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”²⁵.

La Corte costituzionale, sembra allora valorizzare, per sostenere la propria conclusione nel senso dell’inammissibilità, due diversi profili: in primo luogo, si sottolinea che un’eventuale ablazione dell’art. 4-ter impugnato avrebbe effetti irrazionali e disarmonici sull’intera disciplina dei convitti e degli educandati; in secondo luogo, che non spetta alla Corte intercettare gli eventuali mutamenti della “coscienza sociale”, trattandosi di operazione riservata in via esclusiva al monopolio del legislatore.

La Consulta ha qui richiamato la sentenza n. 84 del 2016²⁶, che parimenti conteneva un esplicito riferimento alla nozione di “coscienza sociale” e che, tuttavia, al di là dell’analogo esito processuale, riguardava un caso molto diverso: in quell’occasione, infatti, la Corte si era occupata di un tema – quello dell’utilizzo degli embrioni crioconservati per finalità di ricerca – in cui anche la letteratura scientifica, oltre alla “coscienza sociale” della collettività, era molto lontana dal consolidarsi intorno ad alcune certezze e punti fermi. Circostanza, questa, ben più difficile da registrarsi, nel caso di specie, con riguardo alla questione dell’indifferenza al genere di alcune specifiche figure professionali, rispetto alla quale è viceversa possibile ritenere che proprio la “coscienza sociale” abbia raggiunto una generalizzata consapevolezza.

In ogni caso, in disparte queste considerazioni sulla scelta del precedente, non sembra che il ragionamento della Consulta sia chiarissimo in questo passaggio, che pure risulta decisivo nell’economia della decisione: e ciò perché, da un lato, i giudici della Corte sembrano comunque entrare nel merito della questione di costituzionalità, sostenendo che la scelta legislativa di differenziare la selezione del personale educativo per i convitti e gli educandati non appare palesemente irragionevole, in quanto coerente con la logica sottesa al sistema generale che prevede, come visto, istituzioni differenziate per sesso; dall’altro lato, perché, come è stato osservato in

²⁵ Cfr. *Ibidem* e Corte cost., sent. n. 84 del 2016.

²⁶ A commento della quale, v., in particolare, M. D’AMICO, *La Corte costituzionale chiude la porta agli scienziati in nome della dignità dell’embrione*, in *Biodiritto.it*, 2016; e C. CASONATO, *Sensibilità etica e orientamento costituzionale. Note critiche alla sentenza della Corte costituzionale n. 84 del 2016*, in *Biodiritto.it*, 2016; e A. RUGGERI, *Questioni di costituzionalità inammissibili per mancanza di consenso tra gli scienziati (a margine di Corte cost. n. 84 del 2016, in tema di divieto di utilizzo di embrioni crioconservati a finalità di ricerca)*, in *Biodiritto.it*, 2016.

dottrina²⁷, così pronunciandosi la Corte non offre una risposta diretta alla domanda che aveva posto il giudice *a quo* e il richiamo alla discrezionalità del legislatore sembra interessare, in termini più generali, proprio la scelta legislativa, a monte, di prevedere istituti educativi che ospitano alunni ed alunne differenziandoli in ragione del sesso²⁸.

4. (Segue) tra parità di genere e anacronismi legislativi... le criticità della sentenza, alla luce di alcuni precedenti della Corte

Nel dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità relativa all'art. 4-ter, comma 3, del d.l. n. 255 del 2001, la Corte costituzionale non prende posizione in modo esplicito sul cuore della doglianza del giudice *a quo*: pur se in modo non del tutto chiaro e lineare, come visto, la Corte si trincerava dietro l'argomento della discrezionalità legislativa, richiamandosi alla nozione di "coscienza sociale".

Questa conclusione marca – per alcuni in modo inaspettato²⁹ – una significativa differenza rispetto ad alcuni importanti precedenti, in cui la Corte, a fronte di questioni di costituzionalità relative a previsioni che analogamente introducevano limitazioni al principio di parità nell'accesso al lavoro in ambito scolastico, aveva assunto decisioni opposte, dichiarando l'illegittimità delle norme, di volta in volta, impugnate.

In termini generali, peraltro, può notarsi che la giurisprudenza costituzionale che ha riguardato l'art. 3, comma 1, Cost., restituisce, per quanto qui più interessa, un dato piuttosto chiaro, nel senso di una crescente attenzione alle discipline discriminatorie per sesso³⁰: a partire dalla storica sentenza

²⁷ Ci si riferisce, in particolare, alla posizione espressa dalla Prof.ssa Francesca Biondi in occasione del seminario "Corte costituzionale, legislatore e coscienza sociale: convitti ed educandi nella sentenza n. 1 del 2022", citato in nota 1.

²⁸ E tuttavia, per denunciare l'effetto discriminatorio prodotto dalla vigente disciplina, il giudice *a quo* non avrebbe potuto fare diversamente che impugnare proprio l'art. 4-ter, comma 3, del d.l. n. 255 del 2001; anche perché una censura più ampia, avente ad oggetto la scelta legislativa di prevedere istituzioni educative differenziate per sesso, sarebbe andata incontro realisticamente ad una secca pronuncia di inammissibilità per difetto di rilevanza o, eventualmente, per discrezionalità legislativa, attesa l'ampiezza dell'intervento richiesto (cfr., in proposito, Corte cost., sent. n. 225 del 1990).

²⁹ Così, in particolare, A. DI BLASI, *Pari opportunità: un'inammissibilità infelice o una questione di legittimità da riproporre in modo diverso?*, cit.

³⁰ Va segnalato che, nei primi anni di attività della Corte costituzionale e fino al 1960, furono giustificate previsioni normative dal contenuto evidentemente discriminatorio, come ad esempio la legge 27 dicembre 1956, n. 1441, la quale

n. 33 del 1960³¹, con cui la Corte dichiarò l'illegittimità della previsione che limitava l'accesso ad importanti uffici pubblici alle candidate di sesso femminile, per poi arrivare alla più recente sentenza n. 422 del 1995³², con la quale si è affrontata la controversa questione delle quote in materia elettorale.

In questa seconda pronuncia, in particolare, con un ampio riferimento al dibattito avutosi in Assemblea Costituente sull'art. 51 Cost., la Corte costituzionale ha sottolineato come, rispetto al diritto di elettorato passivo, la regola – qualificata, in quell'occasione, come “inderogabile” – che si ricava dall'art. 51 Cost. “è quella dell'assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato”³³.

E non è privo di rilievo ricordare che, per la Corte, un tale giudizio è destinato, fatalmente, ad investire anche quelle previsioni che sono dal legislatore formulate “in modo per così dire *neutro*, nei confronti sia degli uomini che delle donne”³⁴.

Anche nello specifico ambito del sistema educativo, peraltro, la giurisprudenza costituzionale offre alcuni importanti precedenti, nel senso di una valorizzazione del nucleo forte del principio di uguaglianza: per sottoporre ad un vaglio più approfondito la sentenza n. 1 del 2022, pertanto, è utile confrontarsi proprio con tali precedenti, dei quali non c'è traccia nelle motivazioni della Corte.

stabiliva, in merito alla composizione della Corte d'Assise, una quota riservata ai componenti laici di sesso maschile – cfr. Corte cost., sent. n. 56 del 1958, con commento di V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte*, in *Giur. cost.*, 1958, p. 863 ss.; più di recente, A. DEFFENU, *Parità di genere e pubblici uffici nel dialogo tra giudice costituzionale e legislatore*, in *Osservatorio AIC*, n. 5, 2021, p. 70 ss., secondo cui “grazie alla giurisprudenza sulle azioni positive [...] l'art. 51 Cost. deve considerarsi punto di riferimento per la valutazione, nella forma e nella sostanza, del raggiungimento dell'eguaglianza di genere nel corso dell'intero rapporto lavorativo pubblico”.

³¹ Su cui, da ultimo, M. D'AMICO, *I diritti delle donne fra parità, differenza e uguaglianza in una società complessa*, in *Federalismi.it*, n. 7, 2022; e B. PEZZINI, *Uno sguardo di genere sulla sentenza 33 del 1960*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 5, 2020; e A. DEFFENU, *Parità di genere e pubblici uffici nel dialogo tra giudice costituzionale e legislatore*, cit., p. 72.

³² La letteratura è molto ampia: si segnalano, in questa sede e con accenti diversi, i commenti di 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*, cit.; G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3272 ss.; A. D'ALOIA, *Le 'quote' elettorali in favore delle donne: il 'nuovo' contesto costituzionale e il 'precedente' n. 422 del 1995*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, (a cura di), *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, Torino, 2003, p. 53 ss.; e S. CATALANO, *Le misure a favore del riequilibrio della rappresentanza di genere come oggetto di contenzioso elettorale*, in E. CATELANI, F. DONATI, M. C. GRISOLIA, (a cura di) *La giustizia elettorale - Atti del Seminario svoltosi a Firenze 2012*, Napoli, 2013, p. 339 ss.

³³ Cfr. Corte cost., sent. n. 422 del 1995, punto n. 6. del *Cons. in diritto*.

³⁴ Cfr., *Ivi*, punto n. 5. del *Cons. in diritto*.

Il primo – definito con la sentenza n. 173 del 1983 – riguardava una questione di legittimità avente ad oggetto la disciplina delle scuole magistrali e di quelle del grado preparatorio³⁵, nella parte in cui veniva escluso l'accesso degli studenti maschi alle scuole magistrali e degli insegnanti del medesimo sesso alle scuole del grado preparatorio, sollevata per ritenuto contrasto con gli artt. 3, 34 e 51 Cost.

Una censura che, a ben vedere, lamentava una discriminazione opposta a quella fatta valere dal Tribunale di Trapani, nel caso di specie, in cui il sesso oggetto del trattamento di sfavore era, all'epoca, quello maschile.

Interessante il passaggio in cui la Corte, condividendo il punto di vista del giudice *a quo*, ha osservato che “l'esclusiva presenza del personale docente femminile rischierebbe peraltro di fornire al bambino un'immagine deformata della realtà sociale; sarebbe inutile predicare l'eguaglianza, se poi essa appare ai bambini palesemente violata nella stessa composizione del corpo insegnante che dà vita alle prime e decisive esperienze scolastiche, e di formazione o sviluppo della personalità”³⁶.

Per la Corte costituzionale, in definitiva, “la presenza di una componente maschile nel corpo insegnante può [...] arricchire la scuola materna del contributo di più varie risorse educative e di una maggiore apertura di tutta l'attività didattica alla realtà sociale”³⁷.

In una ulteriore occasione – definita con sentenza n. 225 del 1990 – la Corte ha scrutinato una questione di costituzionalità relativa agli artt. 1, 2 e 13 della legge 7 febbraio 1958, n. 88, nella parte in cui prevedevano 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, in violazione del diritto al lavoro di tutti i cittadini senza distinzione di sesso.

In quel caso, la Corte ha affermato che non hanno alcuna rilevanza giuridica né la natura meramente organizzativa della norma, né la sussistenza di un eguale impedimento per i docenti di sesso maschile, dal momento che “gli effetti della decisione e le ragioni che la sostengono valgono

³⁵ In quell'occasione, formavano oggetto di censura, precisamente, gli artt. 39 e 41 del R.D. 5 febbraio 1928, n. 577 (modificato dal R.D. 11 agosto 1933, n. 1286 e dall'art. 1 legge n. 470 del 1958), e inoltre gli artt. 6 R.D. n. 1286/33 e 4, 9 e 14 della legge n. 444 del 1968.

³⁶ Nella sentenza si sottolinea anche che “il tradizionale criterio della ‘maestra-mamma’, alla quale bastano amore, intuito e pazienza, sebbene valido sotto altro riguardo, sarebbe superato e restrittivo per quel che concerne il caso in esame, dal momento che, come dimostrerebbero i più recenti studi, la scuola preparatoria deve costituire un mondo nuovo, un'organizzazione che offra “al bambino un ambiente differente da quello domestico” – Cfr., ancora Corte cost., sent. n. 173 del 1983, punto n. 4 del *Rit. in fatto*.

³⁷ Cfr. Corte cost, sent. n. 173 del 1983, punto n. 5 del *Cons. in diritto*.

anche per essi, nonostante che la questione in esame sia stata sollevata solo da docenti di sesso femminile”³⁸.

Ciò che conta, in sostanza, è guardare unicamente agli effetti che la norma produce in concreto.

Su queste premesse, il Giudice delle leggi ha poi concluso nei seguenti termini: “la disposizione che pone una così netta separazione tra uomini e donne è ormai palesemente irrazionale (violazione art. 3 della Costituzione); di essa va dichiarata l’illegittimità costituzionale. Resta assorbita la dedotta violazione dell’art. 97 della Costituzione”; anche perché – come ben sottolineato dalla Corte in quella pronuncia – “la società, il costume, i ruoli ed i rapporti uomo-donna sono profondamente mutati; sia che si tratti di giovani che di adulti”³⁹.

Ed è interessante notare – sul versante dei parametri evocati – che il giudice rimettente, in quell’occasione, aveva lamentato la lesione anche dell’art. 97 Cost., assente invece nel giudizio che qui si commenta, facendo valere l’argomento per cui anche l’imparzialità della pubblica amministrazione avrebbe subito un pregiudizio in conseguenza della discriminazione insita nella previsione impugnata.

Si tratta di due precedenti molto significativi: sia per l’esito, sia, soprattutto, per la trama motivazionale che ha sostenuto, nei due casi, le conclusioni della Corte.

Certo si potrebbe anche obiettare, per depotenziare il rilievo, soprattutto del precedente del 1990, rispetto al giudizio di costituzionalità avente ad oggetto la disciplina dei convitti e degli educandi, che un conto è il ruolo dell’insegnante di educazione fisica, che si intrattiene soltanto per una porzione limitata di tempo e nel contesto di una situazione ben definita, altro conto, invece, è l’educatore che assiste gli alunni convittori e le alunne convittrici, il quale è chiamato a svolgere attività di assistenza e sorveglianza, anche durante le ore notturne.

Le considerazioni formulate dalla Corte in questi due casi esibiscono tuttavia una valenza di carattere generale, rispetto alla quale i Giudici costituzionali avrebbero potuto prestare un supplemento di attenzione.

Nel secondo dei due precedenti, inoltre, si osserva anche che “Non ha rilievo nemmeno il carattere contingente della situazione lamentata che ha dato causa al giudizio ed all’incidente di costituzionalità, cioè la temporanea ed occasionale minore disponibilità di cattedre femminili

³⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 225 del 1990, punto n. 2 del *Cons. in diritto*.

³⁹ *Ibidem*.

rispetto alle cattedre maschili. Trattasi di una circostanza di fatto che non incide sulla rilevanza della questione, tanto più che non si può con certezza escludere che la situazione possa divenire permanente e stabile”.

È un argomento che sembra aver prospettato anche l’Avvocatura di Stato nel caso qui commentato, deciso dalla Corte con la sentenza n. 1 del 2022⁴⁰: secondo la difesa erariale, infatti, il reclutamento del personale educativo da inserire nelle graduatorie avviene senza distinzione di genere e la temporanea sospensione, rispetto all’assunzione in servizio, delle posizioni in graduatoria opera del tutto casualmente, a seconda che si rendano disponibili posti nei convitti maschili o negli educandati femminili.

Ora, anche a voler dare credito a questa obiezione, è utile segnalare un dato di contesto, dal momento che le rilevazioni statistiche sulla popolazione ospitata nei convitti e negli educandati restituiscono una netta e significativa prevalenza degli alunni rispetto alle alunne⁴¹; questo elemento, all’evidenza, non può che ripercuotersi, in termini negativi, sulle *chances* di assunzione che, già in partenza, pongono le educatrici di sesso femminile in una condizione di oggettivo sfavore⁴².

Si è al cospetto, in altre parole, di una discriminazione che, lungi dal presentarsi come occasionale o contingente, siccome legata casualmente alla variabile del sesso degli alunni o delle

⁴⁰ Per completezza, va rilevato che la difesa dello Stato ha chiamato in causa anche un argomento di tipo diverso, soffermandosi, in particolare, “sugli artt. 127, 128 e 129 del contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) relativo al personale del Comparto scuola per il quadriennio normativo 2006-2009 e biennio economico 2006-2007, sottoscritto il 29 novembre 2007, per porre in evidenza le peculiarità del profilo professionale degli educatori ivi delineato e rimarcare il ruolo primario nel processo di formazione e di educazione degli allievi convittori e semiconvittori. Osserva, in particolare, la difesa statale che, come espressamente enunciato nell’art. 128 del CCNL, la finalità della funzione educativa è quella di promuovere i processi di crescita umana, civile e culturale, e di socializzazione degli allievi convittori o semiconvittori, nonché di garantire loro una guida nei vari momenti della vita comune nell’istituzione educativa. Ad avviso dell’interveniente, le particolarità della funzione educativa consentirebbero di escludere che la distinzione operata dalla norma in esame istituisca una irragionevole discriminazione di genere, anche in considerazione dell’art. 31, comma 1, del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198 (Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell’articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246), 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 una riserva in relazione alla sussistenza di requisiti necessari richiesti in concreto per lo svolgimento di una determinata attività” – cfr. Corte cost., sent. n. 1 del 2022, punto n. 4. del *Rit. in fatto*.

⁴¹ Ci si riferisce, nel dettaglio, a L. MARCO, *Dossier convitti (I convitti nazionali, gli educandati e i convitti annessi costituiscono il complesso delle Istituzioni educative)*, Roma, 2008, consultabile al seguente link https://uilscuola.it/wordpress/wp-content/uploads/2018/05/dossier_convitti_testo.pdf.

⁴² Peraltro, rispetto ad un sistema scolastico che, in termini generali, registra una massiccia e prevalente presenza femminile nel personale educativo – cfr., ancora, C. SICCARDI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e uguaglianza*, cit.

alunne accolti in simili strutture, appare sistematica e, come tale, in grado di determinare una sospensione *sine die* del diritto di accesso al lavoro, peraltro nei confronti di chi, per oggettivi e riscontrati meriti, dovrebbe essere selezionato con preferenza rispetto agli altri.

In proposito, invero, giova richiamare anche un recente pronunciamento del Consiglio di Stato⁴³, che si è occupato, nel dettaglio, dell'interpretazione dell'art. 20 del d.p.r. n. 81 del 20 marzo 2009⁴⁴, ovvero della disciplina attuativa del d.lgs. n. 255 del 2001: la disposizione appena citata è di un certo interesse ai presenti fini, prevedendo che le dotazioni organiche degli istituti e delle istitutrici siano determinate sulla base di alcuni criteri numerici e che “entro il limite massimo di personale determinato per effetto di [tale conteggio], i dirigenti delle istituzioni educative definiscono la ripartizione dei posti da assegnare, distintamente, al personale educativo maschile e a quello femminile”.

Per quanto più interessa, il comma 3 della previsione in parola stabilisce che “per ogni ulteriore gruppo di dieci convittori e/o convittrici” la dotazione organica della struttura deve essere aumentata di una unità di personale, considerando unitariamente e senza differenze di genere il numero complessivo di convittori e convittrici.

La lettura combinata di queste previsioni porta a considerare che la discriminazione su cui il giudice *a quo* ha costruito le proprie censure non derivi unicamente dall'art. 4-ter, comma 3, impugnato, ma anche dalla disciplina di attuazione che assegna al direttore o alla direttrice dell'istituto la scelta sul sesso dell'educatore da assumere, in ragione del supplemento di organico determinato dal numero di alunni e alunne ospitati.

La Corte costituzionale avrebbe forse dovuto interrogarsi anche su questo aspetto per dare risposta alla domanda che il giudice *a quo* le aveva sottoposto, dalla quale, invece, come si è anticipato, i Giudici della Corte sono sembrati sfuggire attraverso il richiamo alla “coscienza sociale”.

⁴³ Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, n. 2003 del 9 marzo 2021.

⁴⁴ Recante “Norme per la riorganizzazione della rete scolastica e il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola, ai sensi dell'art. 64, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133”.

5. Riflessioni conclusive, tra leale collaborazione e strumenti di raccordo con il legislatore

Conclusivamente, la sentenza n. 1 del 2022 offre alcuni interessanti spunti per riflettere sugli strumenti che la Corte costituzionale può sperimentare per mettere in pratica forme di raccordo con il legislatore, nell'ottica di una leale collaborazione tra i poteri dello Stato.

Se, per una lunga stagione, la Corte si è limitata a formulare – in modo più o meno diretto ed esplicito⁴⁵ – moniti al legislatore, è noto che, da qualche tempo, i Giudici costituzionali, sulla scia di alcune significative esperienze straniere⁴⁶, hanno più volte fatto ricorso alla tecnica del “rinvio a data certa”⁴⁷, con sospensione del giudizio e contestuale richiesta al legislatore di intervento.

Questa soluzione è stata proposta per conciliare, ad un tempo, sia l'esigenza di ricondurre nell'ambito della legalità costituzionale un congegno normativo sulla cui contrarietà a Costituzione non è più lecito dubitare, sia l'esigenza di rispettare lo spazio riservato alla discrezionalità legislativa.

E tuttavia, non si può ignorare il fatto che, fino ad oggi, questo strumento abbia conosciuto riscontri non del tutto soddisfacenti o, comunque, non pienamente all'altezza delle aspettative che

⁴⁵ Può essere utile richiamare, in questa prospettiva, l'interessante dossier, pubblicato dal Servizio Studi della Corte costituzionale, dal titolo “Dialogo con il legislatore: moniti, auspici e richiami nella giurisprudenza costituzionale dell'anno 2019”.

⁴⁶ Il riferimento è, in particolare, al sistema di giustizia costituzionale tedesco; sul tema, si v. M. D'AMICO, *Relazione introduttiva*, in M. D'AMICO, F. BIONDI (a cura di), *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, Napoli, 2018; e della stessa A., *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2016, p. 21 ss.; si v., inoltre, per una panoramica sugli strumenti a disposizione del Tribunale costituzionale tedesco per la modulazione degli effetti della declaratoria di incostituzionalità, N. FIANO, *Il “governo” degli effetti della declaratoria di incostituzionalità: considerazioni alla luce delle Unvereinbarkeitserklärungen adottate dal Bundesverfassungsgericht*, in *La Corte costituzionale e i fatti: istruttoria ed effetti delle decisioni*, cit., p. 507 ss.

⁴⁷ Precedenti molto significativi: ord. n. 207 del 2018 e sent. n. 242 del 2019, su cui, volendo, 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*, n. 1, 2020; cfr. Corte cost., ord. n. 132 del 2020 e successiva sent. n. 150 del 2021, in relazione alle sanzioni detentive per i giornalisti, a commento della vicenda, v., in particolare, A. RUGGERI, *Replicato, seppur in modo più cauto e accorto, alla Consulta lo schema della doppia pronuncia inaugurato in Cappato (nota minima a margine di Corte cost. n. 132 del 2020)*, in *Consultaonline.it*, n. 2, 2020; G.L. GATTA, *Carcere per i giornalisti: la Corte costituzionale adotta lo ‘schema Cappato’ e passa la palla al Parlamento, rinviando l'udienza di un anno*, in *Sistema Penale*, 2020; e F. LAZZERI, *La sentenza della Corte costituzionale sulla comminatoria della pena detentiva per i fatti di diffamazione a mezzo stampa*, in *Sistemapenale.it*, 2021; e, più di recente, Corte cost., ord. n. 97 del 2021, in materia di ergastolo ostativo: A. MORRONE, *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l'ord. n.97 del 2021 sull'ergastolo ostativo*, in *Consultaonline*, n. 2, 2021, p. 388.

molti vi avevano riposto: paradigmatica delle criticità insite nello strumento è, sopra tutte, la vicenda della fattispecie penale, di cui all'art. 580 c.p., relativa all'istigazione e aiuto al suicidio⁴⁸.

Rispetto al modulo decisorio del "rinvio a data certa", il monito rappresenta senz'altro uno strumento meno impegnativo, per la Corte, e più flessibile, che, come dimostra plasticamente la vicenda del doppio cognome affrontata con la sentenza n. 286 del 2016⁴⁹, può comunque servire per legittimare una successiva pronuncia di accoglimento.

Invero, proprio al monito i Giudici costituzionali hanno fatto ricorso in passato per sollecitare una riforma di previsioni dall'evidente contenuto anacronistico: così, in particolare, nella sentenza n. 223 del 2015⁵⁰, in materia di reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare; dopo aver ribadito che spetta "al ponderato intervento del legislatore, non sostituibile attraverso la radicale ablazione proposta, l'indispensabile aggiornamento della disciplina dei reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare"⁵¹, la Corte ha rimarcato "la forte opportunità di un intervento legislativo di riforma, qui sollecitato"⁵².

Certo, quel caso, come altri⁵³, veniva in rilievo nell'ambito della materia penale, su cui, come noto⁵⁴, insiste una riserva di legge di particolare pregnanza, nella quale può dirsi più forte l'esigenza

⁴⁸ In relazione alla quale, peraltro, va segnalato anche il referendum abrogativo, che, nelle intenzioni del comitato promotore, si era posto l'obiettivo di reagire alla perdurante inerzia del Parlamento (su cui, in particolare, M. D'AMICO, B. LIBERALI (a cura di), *Fascicolo monografico – Il referendum sull'art. 579 c.p.: aspettando la Corte costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 1/2022; referendum recentemente dichiarato inammissibile dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 50 del 2022.

⁴⁹ Sul quale, v., ancora, N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della 'coscienza sociale', interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, cit.

⁵⁰ Con note di G. LEO, *Per la Corte costituzionale è anacronistica la disciplina di favore per i reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare*, in *Dirittopenalecontemporaneo.it*, 2015; C. NARDOCCI, *Norme penali di favore fra tutela dell'unità della famiglia 'tradizionale' e diritti individuali. All'incrocio tra tempo della norma e tempi del legislatore. A margine di Corte cost., sent. n. 223 del 2015*, in *Rivista AIC*, n. 2 2016; e L. STAFFLER, *Questioni di legittimità costituzionale in malam partem: nuovi limiti al sindacato da parte della Consulta? (A proposito della causa di non punibilità ex art. 649 c.p.)*, in *Archiviopenale.it*, 2015.

⁵¹ Intervento "che realizzi, pur nella perdurante valorizzazione dell'istituzione familiare e della relativa norma costituzionale di presidio (art. 29 Cost.), un nuovo bilanciamento, in questo settore, tra diritti dei singoli ed esigenza di tutela del nucleo familiare" - cfr. Corte cost., sent. n. 223 del 2015, punto n. 5.2. del *Cons. in diritto*.

⁵² Cfr., inoltre, Corte cost., sentt. n. 22 del 2007 e 145 del 2007.

⁵³ Si può segnalare, in questa sede, la sentenza n. 15 del 2020, con cui la Corte ha formulato un preciso auspicio affinché "il legislatore intervenga a porre rimedio alle incongruenze evidenziate", con nota di F. LAZZERI, *Un nuovo monito della Corte costituzionale al legislatore per la riforma della disciplina in materia di pena pecuniaria*, in *Sistemapenale.it*, 2020.

⁵⁴ La dottrina, sia costituzionalistica che penalistica, che si è occupata del tema è sterminata: *ex multis*, L. CARLASSARE, *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, p. 3 ss.; M. D'AMICO, G. ARCONZO, *Sub Art. 25, comma 2, Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 536 ss.; e G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001; e I. PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale*, Milano, 2016.

di rispettare lo spazio valutativo del legislatore. Proprio nella materia penale, nondimeno, si registrano, negli ultimi anni, importanti precedenti in cui la Corte è intervenuta per correggere scelte legislative ritenute irragionevoli, a dimostrazione del fatto che, laddove la Corte si convinca della contrarietà a Costituzione di una particolare previsione, anche le tradizionali strettoie del giudizio di costituzionalità possono essere rimediate e, quindi, superate⁵⁵.

Per concludere, insomma, la circostanza per cui, nel caso di specie, la Corte abbia ritenuto di non rivolgere al legislatore un monito ovvero una generica sollecitazione ad un intervento di modifica merita di essere sottolineata e, al netto di quanto già si è detto in ordine alle problematiche della sentenza n. 1 del 2022, guardata con un certo sfavore. Anche perché, come visto, gli argomenti a favore dell'accoglimento mostravano una certa consistenza e, di riflesso, l'esigenza di adeguare la disciplina della selezione per il personale dei convitti e degli educanti al principio di parità risultava e risulta tuttora oltremodo urgente⁵⁶.

Da ultimo, l'assenza di qualsivoglia riferimento agli strumenti di raccordo con il legislatore lascia perplessi anche per un'ulteriore ragione che attiene alle modalità con cui la presente decisione di inammissibilità è stata costruita, dal momento che gli argomenti utilizzati dalla Corte, pur essendo prospettabili diverse letture in proposito⁵⁷, non sembrano in fin dei conti lasciare molto spazio ad una riproposizione della medesima questione di legittimità.

⁵⁵ Lo dimostra, ancora una volta, proprio la vicenda del doppio-cognome, dal momento che la Corte ha sollevato davanti a sé, con l'ordinanza n. 18 del 2021, questione di legittimità dell'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, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848; G. MONACO, *Una nuova ordinanza di "autorimessione" della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, n. 11, 2021.

⁵⁶ Come osserva, in termini generali, ancora M. D'AMICO, *I diritti delle donne fra parità, differenza e uguaglianza in una società complessa*, cit., che si sofferma diffusamente sull'importanza di promuovere i valori e i principi dell'uguaglianza formale e sostanziale nelle Istituzioni e nella società civile.

⁵⁷ Come anticipato in premessa e come sottolineato da C. SICCARDI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e eguaglianza*, cit.