



8 FEBBRAIO 2023

La trasformazione del modello  
convittuale e i suoi riflessi sul  
reclutamento del personale tra parità di  
genere e pluralismo educativo.

Riflessioni a margine della sentenza  
della Corte costituzionale n. 1 del 2022

di Federico Barbagallo  
Dottorando in Diritto pubblico  
Sapienza - Università di Roma



# La trasformazione del modello convittuale e i suoi riflessi sul reclutamento del personale tra parità di genere e pluralismo educativo.

## Riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022\*

**di Federico Barbagallo**

Dottorando in Diritto pubblico  
Sapienza - Università di Roma

**Abstract [It]:** L'articolo commenta la sentenza n. 1 del 2022 della Corte costituzionale, che ha dichiarato inammissibile una questione relativa alla differenziazione di genere del personale educativo dei convitti. Ricostruite le trasformazioni del modello convittuale, il presente lavoro si sofferma sul ruolo ricoperto dagli argomenti relativi al mutamento della realtà sociale, per come proposti dal giudice *a quo*, ai fini dell'inammissibilità della questione, e sulla conseguente assenza di un esplicito bilanciamento da parte della Corte costituzionale tra parità di genere e pluralismo educativo.

**Title:** Gender equality and educational pluralism in the recruitment of educational staff in Italian boarding schools. Note to the Constitutional Court's decision no. 1 of 2022

**Abstract [En]:** The article comments on Constitutional Court's decision no. 1 of 2022, which declared inadmissible an issue concerning gender differentiation of the educational staff of Italian boarding schools (*i.e. convitti*). Having reconstructed the transformations of the educational model, this work explores the role played by the arguments regarding the change in social reality, as proposed by the judge *a quo*, and the absence of an explicit balancing between gender equality and educational pluralism.

**Parole chiave:** Convitti, coscienza sociale, discrezionalità legislativa, parità di genere, pluralismo educativo

**Keywords:** *Convitti*, social conscience, legislative discretion, gender equality, educational pluralism

**Sommario:** **1.** Premesse. **2.** L'evoluzione della normativa in materia di personale educativo convittuale. **3.** La natura anacronistica della distinzione di genere nel reclutamento degli educatori e delle educatrici in convitti ed educandi secondo l'ordinanza del giudice remittente. **4.** La lapidaria decisione della Corte costituzionale: l'inammissibilità della questione in virtù della discrezionalità del legislatore riguardo alla valutazione del mutamento della coscienza sociale. **5.** Il diverso utilizzo degli argomenti relativi al mutamento della realtà sociale tra giudice remittente e Corte costituzionale. **6.** La necessaria coerenza tra criteri per l'assunzione del personale e modello educativo convittuale. **7.** L'illegittimità costituzionale delle differenziazioni di genere in sede di reclutamento del personale scolastico secondo i precedenti orientamenti costituzionali. **8.** In conclusione: il sindacato di costituzionalità sul modello educativo convittuale nel complesso bilanciamento tra parità di genere e pluralismo educativo.

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

## 1. Premesse

Con la sentenza n. 1 del 2022, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Trapani<sup>1</sup> sulla distinzione di genere nell'individuazione dell'organico del personale educativo in convitti ed educandati.

La pronuncia – sebbene riguardi un argomento circoscritto e risulti particolarmente succinta nella motivazione – ha suscitato grande interesse nella dottrina<sup>2</sup>. La disciplina dei ruoli del personale educativo di cui all'art. 4-ter, comma 3, del d.l. 3 luglio 2001, n. 255 “*Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2001/2002*”, convertito con modificazioni dalla l. 20 agosto 2001, n. 333, rappresenta, infatti, una delle poche previsioni che preveda ancora nell'ambito del lavoro pubblico una predeterminata differenziazione sulla base del genere in sede di reclutamento. Secondo il giudice trapanese si tratterebbe, pertanto, di una misura chiaramente anacronistica, e dunque comportante una irragionevole disparità di trattamento per ragione di genere in sede assunzionale.

La natura apertamente discriminatoria di tale previsione, secondo i primi commentatori<sup>3</sup>, avrebbe dovuto indurre il giudice costituzionale a proseguire la propria azione di progressiva rimozione di quegli istituti che – caratterizzati da una concezione patriarcale e non più attuale della società – stabiliscono ancora una ingiustificata differenziazione di genere<sup>4</sup>. Non è stato invece questo l'esito del giudizio: la Corte non ha esaminato la questione nel merito, bensì si è limitata ad affermare come la questione comportasse valutazioni riferite “agli orientamenti e ai valori radicati nella coscienza sociale”<sup>5</sup> precluse al Giudice delle Leggi e riservate al legislatore.

La presente pronuncia non può tuttavia essere analizzata soltanto nella prospettiva del ruolo della Corte costituzionale nella giurisprudenza in materia di discriminazione di genere. In questa nota ci si soffermerà, dunque, su due ulteriori aspetti: da un lato si verificherà in che modo gli argomenti relativi al mutamento

---

<sup>1</sup> Ord. n. 71 del 2021.

<sup>2</sup> Tra i molti commenti si vedano, in particolare, S. BISSARO, *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*, in *Osservatorio AIC*, 2022, fasc. 2, pp. 277 sgg. S. CECCHINI, *Un inciampo nel cammino dell'eguaglianza: la sentenza n. 1/2022 della Corte costituzionale sul reclutamento del personale educativo*, in *Federalismi.it*, 2022, fasc. 18, pp. 98 sgg., A. DEFFENU, *Parità di genere e pubblici uffici nel dialogo tra giudice costituzionale e legislatore*, in *Osservatorio AIC*, 2022, fasc. 5, pp. 67 sgg., M.G. GRISOLIA, *Il limite del “requisito attitudinale” nella parità tra i sessi: una questione dimenticata e di nuovo attuale?*, pubblicato su *Federalismi.it* in data 5 ottobre 2022, A. LONGO, *La sentenza n. 1/2022 della Corte costituzionale. Note su un mancato anacronismo legislativo*, in *Giur. Cost.*, 2022, fasc. 1, pp. 7 sgg., F. MAURI, *La Corte costituzionale tra questione di genere, discrezionalità del legislatore ed esigenza di preservare l'armonia del sistema (a margine della sentenza 1/22 della Corte costituzionale)*, 2022, in *Consulta Online*, 2022, pp. 484 sgg., C. SICCARDI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e uguaglianza*, in *Federalismi.it*, 2022, fasc. 7, pp. 259 sgg., R. VASSALLO, *Il principio di pari opportunità e di parità nell'accesso al lavoro nella disciplina dei convitti nazionali: alcune considerazioni a margine della sentenza n. 1 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, fasc. 2, 2022, pp. 75 sgg.

<sup>3</sup> Cfr., in particolare, C. SICCARDI, *op. ult. cit.* e S. CECCHINI, *op. ult. cit.*

<sup>4</sup> Sul complesso ed incerto percorso dell'uguaglianza di genere nella giurisprudenza costituzionale si veda, per tutti, M. D'AMICO, *Una Parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Raffaello Cortina, Milano, 2020.

<sup>5</sup> Sentenza n. 1 del 2022, punto 3 del Cons. in diritto.

della realtà sociale, richiamati sia dal giudice remittente sia dal Giudice delle Leggi, abbiano influito sull'esito della decisione, dall'altro come si debba valutare nel bilanciamento tra i diversi interessi costituzionali in gioco non solo la tutela costituzionale della donna lavoratrice ma la più complessa relazione tra disciplina del reclutamento e finalità perseguite dal modello educativo convittuale.

Si tratta di due prospettive nel complesso armoniche, in quanto sono proprio gli argomenti relativi al mutamento della realtà sociale a poter rappresentare uno strumento (e ad averlo nel caso qui in esame in concreto rappresentato) affinché si estenda in sede motivazionale l'esame non alla norma censurata isolatamente, ma inserita nel proprio contesto applicativo. Si indagheranno, pertanto, le profonde diversità che sul punto si riscontrano tra ordinanza di remissione e sentenza, il cui rapporto risulta ai nostri fini decisivo per comprendere le ragioni della pronuncia della Corte costituzionale.

## **2. L'evoluzione della normativa in materia di personale educativo convittuale**

Prima di procedere all'analisi della pronuncia qui in commento, è necessario dare conto degli interventi normativi che hanno modificato nel tempo la disciplina relativa a convitti ed educandati.

L'educazione convittuale vanta origini prerepubblicane: essa trova un primo riconoscimento in Italia già nella legge Casati (regio decreto legislativo n. 3725 del 1859) ma la sua disciplina è stata profondamente rivista durante il periodo fascista<sup>6</sup>. Secondo quanto previsto dal regio decreto n. 1054 del 1923 “*relativo all'ordinamento della istruzione media e dei convitti nazionali*”, i convitti contribuivano a curare “*l'educazione e lo sviluppo intellettuale e fisico dei giovani che vi sono accolti*”<sup>7</sup> attraverso l'offerta di strutture residenziali e di servizi educativi.

Essi prevedevano una rigida separazione di genere tra alunni convittori e alunne convittrici, che si rispecchiava anche nel reclutamento del personale educativo con la riserva di uno specifico “*numero di posti dei Convitti nazionali femminili, ai quali pot[evano] aspirare soltanto le donne*”<sup>8</sup>.

Del tutto distinta era inoltre la disciplina degli educandati – la cui frequenza era riservata ad alunne di genere femminile – disciplinati dal regio decreto n. 2392 del 1929 “*Riordinamento degli istituti pubblici di educazione femminile*”, che esplicitava come tali istituti di educazione fossero finalizzati a istruire le bambine “*ad assolvere, secondo i dettami della religione e con devozione alla patria, i compiti propri della donna nella famiglia e nella società contemporanea*”<sup>9</sup>.

Il personale educativo degli educandati – come confermato anche in epoca repubblicana con la legge n. 1036 del 1957 “*Riordinamento degli organici degli insegnanti degli Educandati statali femminili e concorsi speciali negli*

---

<sup>6</sup> Sulla storia dell'evoluzione normativa della disciplina dei convitti e degli educandati e sul loro rapporto con le politiche fasciste in materia di istruzione si veda C. SICCARDI, *op. ult. cit.*, pp. 260-264.

<sup>7</sup> Art. 118 del R.D. n. 1054 del 1923.

<sup>8</sup> Così era previsto dall'art. 127, che istituiva la figura professionale dell'istitutore.

<sup>9</sup> Art. 32 del R.D. n. 2392 del 1929.

stessi” – era soltanto di genere femminile. Di conseguenza erano stati formati due distinti ruoli provinciali per il reclutamento rispettivamente delle istitutrici (di genere femminile) degli educandati e dei convitti nazionali femminili e degli istitutori (di genere maschile) dei convitti nazionali<sup>10</sup>.

La disciplina così succintamente richiamata non ha subito significative variazioni nel tempo ed è ad oggi sostanzialmente recepita dal testo unico in materia di istruzione (d.lgs. n. 297 del 1994)<sup>11</sup>, il quale continua a regolare diversamente convitti ed educandati<sup>12</sup>. Tale distinzione di genere – tra convitti ed educandati e, nei convitti, tra convitti femminili e maschili – aveva comportato il mantenimento, ai sensi dell’art. 446 del t.u. in materia di istruzione, anche dei due distinti ruoli provinciali per istitutori ed istitutrici.

Nel periodo repubblicano la divisione tra alunni e alunne nei convitti era tuttavia andata progressivamente a ridursi con la comparsa di istituzioni educative miste, rendendo dunque le distinzioni soprarichiamate non più pienamente corrispondenti all’effettivo sviluppo del modello educativo convittuale<sup>13</sup>.

Un primo intervento del legislatore verso una eliminazione della distinzione di genere nel reclutamento del personale educativo dei convitti e degli educandati è stato disposto dall’art. 4-ter del d.l. n. 255 del 2001 “*Disposizioni urgenti per assicurare l’ordinato avvio dell’anno scolastico 2001/2002*”, che ha soppresso la distinzione dei ruoli provinciali tra educandati e convitti e ha, al contempo, precisato come “[L]a 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”<sup>14</sup>. Tale previsione era stata introdotta in sede di discussione parlamentare del disegno di legge di conversione del d.l. n. 255 del 2001, su proposta dei gruppi parlamentari di opposizione, per garantire un maggior rispetto del principio di parità di genere nel reclutamento del personale di convitti ed educandati<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Art. 121 del d.P.R. n. 417 del 1974 “*Norme sullo stato giuridico del personale docente, direttivo ed ispettivo della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato*”.

<sup>11</sup> 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*” racchiude la principale disciplina ad oggi vigente in materia di convitti ed educandati. La sostanziale coincidenza tra le previsioni di cui al d.lgs. n. 297 del 1994 e il R.D. n. 1054 del 1923 (su cui si sofferma C. SICCARDI, *op. ult. cit.*, p. 262-263) può trovare forse le sue ragioni non tanto nella volontà di fornire un rinnovato sostegno ai valori fondanti il modello educativo di tali istituzioni, quanto nei limiti posti dalla delega sulla base della quale era stato adottato il testo unico – volto a recepire in un atto unitario la complessa normativa in materia di istruzione primaria e secondaria che era venuta fino ad allora a stratificarsi – la quale consentiva esclusivamente di apportare “*le modifiche necessarie per il coordinamento delle disposizioni stesse*” (art. 1 della l. 10 aprile 1991 n. 121).

<sup>12</sup> L’art. 203 del t.u. istruzione stabilisce che “[i] convitti nazionali hanno per fine di curare l’educazione e lo sviluppo intellettuale e fisico dei giovani che vi sono accolti” (art. 203, comma 1), mentre l’art. 204 che “[g]li educandati femminili dello Stato hanno per fine di curare l’educazione e lo sviluppo intellettuale e fisico delle giovani che vi sono accolte” (art. 204, comma 1).

<sup>13</sup> Tale processo di equiparazione è stato accelerato proprio dalla normativa in materia di parità di genere, tanto che – a seguito dell’entrata in vigore della l. n. 121 del 1995 “*Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*” – il Ministero della Pubblica Istruzione, pur senza intervenire sul quadro normativo vigente, richiedeva ai convitti nazionali di aprire le iscrizioni anche alle alunne convittrici e conseguentemente di procedere al reclutamento di personale educativo femminile (cfr. Consiglio di Stato, sez. II, sent. n. 388 del 1999).

<sup>14</sup> Art. 4-ter, comma 3, del d.l. n. 255 del 2001, come modificato dalla l. n. 333 del 2001.

<sup>15</sup> Cfr. verbale della Commissione XI della Camera dei Deputati del 17 luglio 2001, da cui si evince che i proponenti l’emendamento ritenevano che “*l’unificazione delle graduatorie maschili e femminili del personale educativo in questione risponderebbe non solo ad evidenti criteri di pari opportunità, ma anche di tutela dei lavoratori*”. I limitati spazi di intervento offerti dall’oggetto

La disciplina per la determinazione della dotazione del personale educativo di convitti ed educandati veniva infine modificata dall'art. 20 del d.P.R. n. 81 del 2009<sup>16</sup>, che – sostituendosi all'art. 446, comma 1, del t.u. istruzione – prevede ora una completa equiparazione tra alunni convittori e alunne convittrici ai fini della individuazione del fabbisogno del personale educativo di convitti ed educandati ma continua a consentire al dirigente scolastico di definire la ripartizione dei posti da assegnare distintamente al personale educativo maschile e a quello femminile nell'ambito del personale assegnato all'istituto.

Con questi due interventi il decisore politico ha, dunque, iniziato una progressiva opera di equiparazione del personale educativo maschile e femminile in convitti ed educandati, senza al contempo mettere in discussione l'attualità del modello educativo convittuale. Si tratta, infatti, di misure puntuali, inserite in interventi generali sul personale scolastico non convittuale, che né confermano, né smentiscono le ragioni a sostegno del mantenimento nel nostro ordinamento degli istituti convittuali nati in un contesto culturale e sociale radicalmente differente da quello odierno.

### **3. La natura anacronistica della distinzione di genere nel reclutamento degli educatori e delle educatrici in convitti ed educandati secondo l'ordinanza del giudice remittente.**

Con l'ord. n. 71 del 2021 il Tribunale di Trapani, sezione lavoro, ha sollevato questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 4-ter, comma 3, del d.l. n. 255 del 2001, nell'ambito di un giudizio in cui un'educatrice chiedeva di poter partecipare all'assegnazione di un posto di educatore in un convitto nonostante il bando lo riservasse a personale di genere maschile.

In primo luogo, il giudice *a quo*, nel ricordare come nell'ambito del diritto del lavoro il principio di parità tra uomo e donna trovi il suo riconoscimento in una pluralità di fonti italiane e sovranazionali<sup>17</sup>,

---

del decreto – volto a fornire un'interpretazione autentica dell'art. 401 del t.u. in materia di istruzione, a seguito dell'emergere di un contrasto giurisprudenziale in materia di procedure di reclutamento del personale docente – non avrebbero in ogni caso potuto consentire in quella sede al legislatore – analogamente a quanto già detto in relazione al d.lgs. n. 297 del 1994 – un più radicale ripensamento del modello educativo dei convitti.

<sup>16</sup> La gestione delle risorse umane nel comparto scuola è stata oggetto di una misura di delegificazione ad opera dell'art. 64 del d.l. n. 122 del 2008, che ha portato all'adozione di un piano di efficientamento e alla conseguente approvazione del d.P.R. n. 81 del 2009 “Norme per la riorganizzazione della rete scolastica e il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola, ai sensi dell'articolo 64, comma 4, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133”. Alla luce di quest'ultima novella appare quantomeno dubbio che sia ancora in vigore la distinzione tra personale educativo maschile e femminile posta dall'art. 4-ter del d.l. n. 255 del 2001, il quale rinviava all'articolo 446, comma 1, del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (espressamente abrogato in sede di delegificazione dall'art. 24 del d.P.R. n. 81 del 2009). La più recente giurisprudenza amministrativa riconosce la ormai avvenuta completa equiparazione tra alunne convittrici e alunni convittori ai fini della determinazione della dotazione organica, seppure affermi sia possibile l'individuazione da parte del dirigente scolastico di posti da affidare a personale maschile o femminile – nell'ambito della dotazione organica affidata all'istituto – per garantire un'adeguata assistenza delle convittrici e convittori e conseguentemente la riserva di posti distinti per genere in sede di reclutamento (Cfr. Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2003 del 9 marzo 2021).

<sup>17</sup> I riferimenti a fonti di rango sia primario che superprimario sono tra loro fortemente eterogenei e non vengono valorizzati specificatamente nella questione di legittimità costituzionale prospettata. Il giudice riporta, in particolare, “la disciplina racchiusa nella legge n. 903/1977, oggi confluita nei decreti legislativi n. 151/2001 e n. 198/2006, nonché (per il pubblico impiego) quella dell'art. 7 del decreto legislativo n. 165/2001[, così come] l'art 119 del Trattato istitutivo della CEE, gli artt. 2 3, 13

rammentava l'orientamento della Corte costituzionale per cui per aversi violazione del principio di eguaglianza di cui agli artt. 3 e 51 Cost. in materia di lavoro pubblico *“non è sufficiente che vi sia una qualsivoglia asimmetria nella disciplina (ancorché la stessa sia foriera di vantaggi o svantaggi per talune categorie di soggetti), ma occorre che il diverso trattamento sia connotato da irragionevolezza”*.

Tradizionalmente la giurisprudenza ordinaria<sup>18</sup> aveva giustificato la distinzione di genere nel reclutamento del personale educativo convittuale sulla base del fatto che il contatto con educatori del medesimo sesso può consentire, in un periodo delicato per la formazione della personalità degli alunni, un rapporto tra le parti più paritario e confidenziale e una forma di ingerenza meno invasiva, nonché promuovere nell'educando un senso di rispetto della diversità tra i sessi.

Tali motivazioni sono, tuttavia, per il giudice trapanese radicalmente da disattendere: la logica sottesa alla distinzione legislativa in oggetto risulterebbe, infatti, *“anacronistica, specie se si considera che la società odierna è caratterizzata da una forte impronta educativa, ‘globale’ e ‘unisex’, tramite la rete internet”*.

È proprio l'argomento dell'anacronismo<sup>19</sup> a sorreggere l'iter motivazionale in punto di non manifesta infondatezza della questione, in quanto – secondo il giudice – determinante per superare le giustificazioni che erano state presentate dalla precedente giurisprudenza di merito in ordine alla ragionevolezza della previsione di un trattamento differenziato tra istitutrici e istitutori in sede assunzionale.

Proprio in quest'ottica il Tribunale dà ampio spazio a quegli elementi (di fatto) che porterebbero – sempre secondo il remittente – a ritenere inattuale il modello educativo dei convitti: la motivazione dell'ordinanza si sofferma specialmente sul ruolo ricoperto dalle nuove tecnologie nel riplasmare il sistema educativo affievolendo la necessità di preservare una cultura della distinzione di genere nella formazione giovanile<sup>20</sup>.

---

e 137 del Trattato di Amsterdam, l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la Convenzione delle N.U. n. 79/1981”.

<sup>18</sup> L'ordinanza di rimessione richiama la sentenza del Tribunale di Bari, sez. lav., del 31 luglio 2003. Analoghi orientamenti si riscontrano anche nella giurisprudenza amministrativa. In particolare, il Consiglio di Stato ha affermato come *“l'attuato criterio di scelta del personale maschile e femminile non è, quindi, violativo di principi di ordine costituzionale, [in quanto la normativa è] ispirata all'esigenza di garantire la presenza di personale maschile e femminile in ragione delle differenze non solo biologiche, ma anche psicologiche tra uomini e donne”* (così Consiglio di Stato, sez. VI, sent. n. 1443 del 2000); si veda anche Consiglio di Stato, sez. VI, n. 1947 del 2000 e, più di recente, Tar Roma, sez. III, sent. n. 2641 del 2005. La questione qui in esame relativa a discriminazione di genere tra istitutori e istitutrici in sede assunzionale era stata esaminata in relazione alla normativa vigente all'epoca, ma dichiarata manifestamente infondata, dal Tar Pescara, sent. n. 321 del 1988.

<sup>19</sup> Sulla natura dell'argomento dell'anacronismo si tornerà diffusamente infra § 5.

<sup>20</sup> A questo elemento argomentativo l'ordinanza dedica ampi passi (senza tuttavia fornire alcuna 'prova' in relazione ad affermazioni evidentemente percepite dal giudice estensore come di senso comune):

*“Fin dalla più tenera età, [...] 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 si assiste ad un ridimensionamento delle differenze nello sviluppo che un tempo caratterizzavano le esigenze dei giovani dei due sessi.*

*Ciò determina un'attenuazione delle necessità (invocate dalla giurisprudenza sopra richiamata) di evitare traumi nel periodo di «formazione della personalità» del minore, o di evitare «ingerenze invasive» da parte di un adulto di sesso opposto”.*

Sarebbe, dunque, il nuovo contesto fattuale (per come modificato dallo sviluppo tecnologico) a rendere il modello educativo dei convitti – e dunque le relative modalità di reclutamento – anacronistico.

La mutazione degli elementi di fatto comporta – sempre secondo il giudice remittente – anche un mutamento della cultura (e dunque dei valori) di riferimento della società odierna. Il mezzo tecnologico (*i.e.* la ‘rete internet’) diventa lo strumento per la promozione (rappresentata come inevitabile) di una educazione ‘globale’ e ‘unisex’. In quest’ottica l’educazione convittuale non risulterebbe più soltanto inadeguata in relazione al nuovo contesto fattuale, ma anche inattuale rispetto al mutato assetto valoriale della società odierna.

Invero lo stesso Tribunale lascia intendere che il raggiungimento di una completa indistinzione di genere non sia ancora completamente avvenuto, precisando come eventuali esigenze di privacy durante il pernottamento degli alunni convittori e delle alunne convittrici dovrebbero poter essere risolte dal dirigente scolastico attraverso l’organizzazione del lavoro del personale assegnato alla struttura e la turnazione dello stesso in modo da preservare la privacy degli utenti<sup>21</sup>.

In definitiva, l’argomento dell’anacronismo rappresenta, nella prospettiva del giudice *a quo*, lo strumento con cui si giustifica l’intervento dell’autorità giudiziaria per l’adeguamento dell’ordinamento al mutare del tempo<sup>22</sup>, favorendo un’estesa creatività giurisprudenziale volta ad assicurare le esigenze di giustizia del caso concreto alla luce dei cambiamenti del contesto applicativo e dello sviluppo dei valori sociali di riferimento.

#### **4. La lapidaria decisione della Corte costituzionale: l’inammissibilità della questione in virtù della discrezionalità del legislatore riguardo alla valutazione del mutamento della coscienza sociale**

Estremamente succinta è invece la sentenza costituzionale. Essa si articola in due passaggi fondamentali, nel primo dei quali il Giudice delle Leggi ricostruisce sinteticamente la funzione della distinzione di genere nel reclutamento di istitutori ed istitutrici prevista dall’art. 4-*ter* del d.l. n. 255 del 2001, al fine di esplicitare la *ratio legis* non soltanto di questo più recente intervento ma del complessivo sistema educativo convittuale.

---

<sup>21</sup> Sul punto l’ordinanza precisa che: “Il pernottamento presso tali istituzioni, infatti, non dovrebbe connotare in modo determinante le esigenze educative dei minori, specie in considerazione del fatto che i dirigenti delle stesse hanno comunque la possibilità di organizzare il lavoro del personale assunto e le turnazioni in modo tale da preservare la privacy dei convittori”.

<sup>22</sup> Sui complessi rapporti tra tempo e diritto e sulle concezioni filosofico-giuridiche ad esse sottesi si veda A. LONGO, *Tempo, Interpretazione, Costituzione*, Vol. 1, II ed., Editoriale scientifica, Napoli 2016. Più di recente si veda anche A. LONGO, *Postmodernità e paradigmi giuridico-costituzionali: solo quattro parole*, in *Dir. pubbl.* 2022, fasc. 2, pp. 597-600.

Anche alla luce di quanto definito dal CCNL del comparto Scuola – che chiarisce il perimetro della funzione educativa dell’educatore convittuale – nonché dal quadro normativo sopra richiamato<sup>23</sup>, la Corte sottolinea come il legislatore abbia “*inteso evidentemente 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*”<sup>24</sup>

Successivamente, sulla base di queste premesse, il Giudice delle Leggi non procede a un’ulteriore verifica degli interessi costituzionalmente rilevanti interessati dalla misura censurata, ritenendo che “[l]a 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 richiederebbe una rimeditazione della disciplina delle istituzioni educative nella sua globalità, che spetta alla discrezionalità del legislatore”<sup>25</sup>.

Richiamando un noto precedente in materia procreazione medicalmente assistita, la Corte identifica il solo legislatore “*quale interprete della volontà della collettività*”<sup>26</sup> e dunque unico soggetto chiamato all’adeguamento dell’ordinamento in funzione del mutamento di quest’ultima.

Sono proprio questi passaggi a rappresentare il fulcro della decisione: il richiamo alla ‘coscienza sociale’ sembra, infatti, consentire alla Corte di sfuggire dall’approfondimento delle complesse questioni di fatto poste dal giudice trapanese, una volta riconosciuto come soltanto il legislatore, e non la Corte, sia il soggetto deputato alla valutazione dell’intervenuto mutamento della stessa.

## **5. Il diverso utilizzo degli argomenti relativi al mutamento della realtà sociale tra giudice remittente e Corte costituzionale**

La giustapposizione delle diverse ragioni che sorreggono l’ordinanza di remissione e la sentenza della Corte consentono di riscontrare alcuni significativi elementi di differenziazione nel linguaggio giuridico adottato.

Come di recente ribadito da autorevole dottrina<sup>27</sup>, si può riconoscere che gli argomenti facenti riferimento alla realtà sociale siano sempre più diffusi nella giurisprudenza costituzionale, anche se non appare ancora giunto a pieno compimento lo sforzo dottrinale volto a fornire una classificazione di tali argomenti (anche solo di massima stante la loro natura intrinsecamente sfuggente), nonché delle conseguenze degli stessi nel giudizio costituzionale. Si ritiene dunque opportuno dare conto in questo paragrafo – seppur limitatamente a quanto rileva per il caso di specie – dei rapporti intercorrenti tra argomento

---

<sup>23</sup> Si veda § 2.

<sup>24</sup> Punto 3 del Cons. in diritto.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Sentenza n. 84 del 2016.

<sup>27</sup> Si veda, in particolare, A. MORRONE, *La Corte costituzionale come giudice dell’esperienza giuridica*, in *Quad. cost.*, 2021, fasc. 1, pp. 115 sgg.

dell'anacronismo e del mutamento della coscienza sociale, evocati rispettivamente dal giudice *a quo* e dalla Corte costituzionale.

L'argomento dell'anacronismo<sup>28</sup> – pur in una casistica giurisprudenziale invero piuttosto circoscritta – ha progressivamente assunto una fattispecie più determinata, valorizzando una pluralità di indici tra cui: (i) il mutamento dei valori di riferimento che in una società sono percepiti come radicati, (ii) il contesto fattuale, anche alla luce dello sviluppo tecnologico; (iii) l'evoluzione del quadro normativo generale o settoriale<sup>29</sup>.

Se un percorso di tendenziale convergenza può essere riscontrato sui fattori – pur estremamente vaghi – che consentono di qualificare una norma come anacronistica, incertezze maggiori si rilevano riguardo alle conseguenze giuridiche di tale qualificazione. Di per sé valutare una norma come anacronistica comporta

---

<sup>28</sup> Per più puntuali riferimenti bibliografici e giurisprudenziali sull'argomento dell'anacronismo si veda, se si vuole, il mio F. BARBAGALLO, *Le trasformazioni dell'ordinamento dei masi chiusi tra anacronismi e nuove funzioni sociali*, in *Federalismi.it*, fasc. 7, pp. 4-11.

<sup>29</sup> Autorevole dottrina ha precisato – proprio in sede di commento della sentenza qui in esame – che in relazione all'accertamento dell'anacronismo vi siano “*tre piani di significati cui far riferimento: il primo assiologico, il secondo empirico, il terzo normativo*” (A. LONGO, *La sentenza n.1/2022 della Corte costituzionale. Note su un mancato anacronismo legislativo*, cit., p. 11). Ad avviso di chi scrive, la distinzione così formulata è un ausilio importante per distinguere *prima facie* i diversi indici utilizzati nel giudizio sull'anacronismo di una norma, nonché per evidenziare alcune problematiche proprie dei diversi ‘piani’. In primo luogo, si deve precisare come ai diversi *piani di significato* non si riferiscano tre distinte nozioni di anacronismo: l'anacronismo ha, infatti, natura unitaria e sempre assiologica, in quanto rappresenta l'esito di un giudizio di (dis)valore tra la norma censurata e i valori posti a fondamento del giudizio di anacronismo. Nell'ambito di questo giudizio di (dis)valore (che non ha dirette conseguenze giuridiche e non a caso trova sovente spazio in asserzioni di mera politica del diritto; ad es. le indicazioni della dottrina al legislatore sulla necessità di novellare una disciplina *in quanto divenuta anacronistica*) concorrono invece più *canoni o indici* (come evidenziato dalla più attenta dottrina – così già R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988, p. 316 – i diversi canoni tendono in sede applicativa a sovrapporsi, donde la difficoltà di indentificare quale tra essi sia risultato decisivo) a cui si riferiscono i diversi *piani di significato* sopra indicati. Nel caso di utilizzo del *piano assiologico* il giudizio di (dis)valore appare più immediato: il giurista assume il valore che riconosce essere radicato nella società e lo pone a fondamento del giudizio della norma censurata. Si tratta, tuttavia, di un indice non privo di profili critici, stante la premessa implicita ad esso sottesa della necessità di assumere come criterio valoriale il radicamento dei valori nella società (si tratta di uso dei valori “tra virgolette”, cioè un'attribuzione di un giudizio di valore preliminare al riconoscimento da parte del giurista del valore del giudizio di anacronismo; sulla menzione di termini normativi “tra virgolette” nel giudizio costituzionale si veda G. PINO, *Il linguaggio dei diritti*, in *Ragion pratica*, fasc. 38, 2008, pp. 293 sgg.). Più complesso è l'utilizzo del *piano fattuale*; non è infatti possibile ricavare da asserzioni fattuali giudizi e, stante la natura valoriale dell'anacronismo, da un canone fattuale non può essere ricavato direttamente alcuna conclusione sulla natura anacronistica di una norma. Il giudizio sull'anacronismo in cui si riscontrano considerazione di carattere fattuale costituisce, dunque, un entimema, in cui le premesse di carattere valoriale restano implicite. Non minori problemi si riscontrano in relazione al *piano normativo*. Il contrasto tra norme nel tempo non ha, infatti, come conseguenza giuridica tipica l'anacronismo, ma l'abrogazione: il mutamento del quadro normativo non avrà dunque rilievo in sé ma come indice di un mutamento assiologico (le nuove norme esprimono nuovi valori) o fattuale (l'adozione di nuove norme è motivata da un mutamento del contesto fattuale) senza che tra le nuove norme e le norme asseritamente anacronistiche vi sia una vera e propria antinomia (si veda più diffusamente sull'anacronismo per mutamento del quadro normativo, se si vuole, F. BARBAGALLO, *op. ult. cit.*). Il piano normativo può così essere ricondotto al piano assiologico o a quello fattuale. Non si deve, dunque, ritenere che attraverso il giudizio sull'anacronismo si possano ricavare dai fatti conseguenze di carattere normativo (si tratta, infatti, di un procedimento ad avviso di chi scrive, sempre impossibile), tuttavia rispetto ad altre tecniche adottate dalle Corti – e in particolare dalla Corte costituzionale – l'anacronismo rende centrali sul piano argomentativo gli elementi fattuali nella loro evoluzione del tempo (si veda sul punto R. BIN, *Normatività del fattuale*, Modena, 2021, ppp. 36-37 e analogamente E. OLIVITO, *Il fatto nel giudizio sulle leggi*, su [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), pubblicato il 30 giugno 2017, pp. 33 sgg.), mentre tende a rilegare a livello di premesse implicite i giudizi di carattere valoriale.

soltanto un giudizio di disvalore sulla norma – di certo rilevante sul piano della politica del diritto – ma non una precisa conseguenza giuridica. Nella dottrina costituzionale la nozione di norma anacronistica nasce, infatti, proprio in contrapposizione a quello di norma incostituzionale<sup>30</sup>.

Nello stesso periodo si sviluppa, tuttavia, una diversa nozione di norma anacronistica, che consentirebbe alla Corte l'accertamento della perdita di una funzione di una norma a seguito del decorrere del tempo<sup>31</sup>. In particolare, il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. ha rappresentato il parametro costituzionale per attribuire una specifica rilevanza all'argomento dell'anacronismo nel giudizio di costituzionalità<sup>32</sup>. Ed è quest'ultimo orientamento a trovare crescente riscontro nella giurisprudenza costituzionale, che ha ricondotto l'anacronismo in specie al sindacato di razionalità su una norma<sup>33</sup>. Si deve, tuttavia, evidenziare come di frequente la prospettazione di una questione di legittimità costituzionale su una norma anacronistica non sia ancora oggi accolta nel merito<sup>34</sup>, stante la frequenza con cui la Corte arresta il proprio sindacato riconoscendo in materia gli ampi spazi di discrezionalità riservati al legislatore.

La nozione di *coscienza sociale* trova rispetto all'anacronismo un'applicazione ben più diffusa nella dottrina e nella giurisprudenza, anche non costituzionale<sup>35</sup>. Uno speciale ruolo della coscienza sociale è assunto nei procedimenti di interpretazione e concretizzazione dei principi costituzionali<sup>36</sup>, i quali – per la loro

---

<sup>30</sup> Così in particolare E. SPAGNA MUSSO, *Norma anacronistica e norma costituzionalmente illegittima*, in *Foro it.*, 1973, fasc. 1, pp. 2715 sgg.

<sup>31</sup> A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti del giudicato costituzionale. Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghieri*, in *Le Regioni*, 1981, fasc. 3-4, p. 736 sgg.

<sup>32</sup> Cfr., senza pretesa di esaustività, R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, cit., A. CERRI, voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994, G. SCACCIA, *Gli strumenti della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 241 sgg., A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 233 sgg. e F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, pp. 30 sgg.

<sup>33</sup> Emblematica la recente sentenza n. 223 del 2015 che ha affermato come “*il fondamento di ogni deroga al principio dell'uguaglianza tra i cittadini innanzi alla legge deve essere misurato, in termini di razionalità (dunque in termini di congruenza dei suoi presupposti logici e dei suoi concreti effetti), con riguardo alle condizioni di fatto e di diritto nelle quali la deroga stessa è chiamata ad operare. E poiché tali condizioni sono per definizione soggette ad una costante evoluzione, la ragionevolezza della soluzione derogatoria adottata dal legislatore può essere posta in discussione anche secondo un criterio di anacronismo*” (punto 5.1. del Cons. in diritto).

<sup>34</sup> La stessa sentenza n. 223 del 2015, da cui si ricavano le più precise indicazioni giurisprudenziali sulla struttura dell'argomento dell'anacronismo, è una pronuncia di inammissibilità.

<sup>35</sup> Sull'importanza della coscienza sociale nell'attività ermeneutica del giudice si veda già E. BETTI, *L'interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1949, II ed. corretta e ampliata a cura di G. CRIFÒ, Giuffrè, Milano, 1990, pp. 56 sgg. Il termine ‘coscienza sociale’ è un prestito delle scienze sociologiche, tuttavia nelle discipline giuridiche esso non viene definito con precisione, né il suo utilizzo presuppone l'adozione di alcuna specifica teoria sociologica (cfr in merito F. PALLANTE, *Il neoistituzionalismo nel pensiero giuridico contemporaneo*, Jovene, Napoli, 2008).

<sup>36</sup> La funzione eminentemente interpretativa della ‘coscienza sociale’ è segnalata da N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della coscienza sociale, interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Riv. AIC*, 2018, fasc. 4, pp. 12-15. Con particolare riguardo al ruolo della ‘coscienza sociale’ nella concretizzazione delle clausole costituzionali si veda F. PEDRINI, *Le ‘clausole generali’. Profili teorici e aspetti costituzionali*, Bononia University Press, Bologna, 2014, *passim* e, in particolare, pp. 251 sgg., analogamente G. PINO, *Il linguaggio dei diritti*, cit.

peculiare elasticità – necessitano di un adeguamento in sede applicativa in relazione al mutato contesto di riferimento<sup>37</sup>.

Nel giudizio di legittimità costituzionale la ‘coscienza sociale’ non si limita, tuttavia, a rappresentare una *giustificazione esterna*<sup>38</sup> dell’interpretazione/applicazione della Costituzione, ma sembra aver assunto autonomia come *argomento del mutamento della coscienza sociale* nell’ambito del sindacato sulla ragionevolezza delle leggi<sup>39</sup>. Anche quest’ultimo argomento presenta, tuttavia, elementi di indeterminatezza analoghi a quelli dell’argomento dell’anacronismo.

L’argomento del mutamento della coscienza sociale trova il suo utilizzo principale nei medesimi ambiti in cui si riscontra più frequentemente l’utilizzo dell’argomento dell’anacronismo. Anche gli indici fattuali sono sostanzialmente sovrapponibili, tanto che la più recente dottrina ha potuto trattare i due argomenti indifferente<sup>40</sup>.

Nell’argomento del mutamento della coscienza sociale – rispetto all’argomento dell’anacronismo o agli altri argomenti che fanno riferimento alla realtà sociale – viene, tuttavia, maggiormente in rilievo una connotazione assiologica dei mutamenti del contesto di riferimento (quello che per l’anacronismo è stato considerato come mutamento dei valori costituzionali radicati nella società, cioè il primo dei tre indici che comportano la qualificazione di un anacronismo), non venendo invece in considerazione, se non indirettamente, quegli indici relativi a mutamenti meramente fattuali o normativi<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Sul peculiare ruolo del fattore tempo nell’evoluzione del diritto costituzionale si veda C. PINELLI, *Variazioni su stabilità e mutamento nel diritto costituzionale*, in *Riv. AIC*, 2014, fasc. 1, pp. 1 sgg.

<sup>38</sup> Sulla distinzione tra *giustificazione interna* e *giustificazione esterna* si veda R. ALEXI, *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 1983 nella traduzione a cura di M. LA TORRE, *Teoria dell’argomentazione giuridica: la teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, Giuffrè, Milano 1998.

<sup>39</sup> Si tratta, in particolare, di questioni relative al diritto penale e al diritto di famiglia. Per una ricostruzione esaustiva delle origini e degli sviluppi della giurisprudenza costituzionale in materia di coscienza sociale si veda A. CIERVO, *Il giudice delle leggi e i mutamenti della coscienza sociale: un ragguaglio critico della giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Pol. Dir.*, 2019, fasc. 4 pp. 523 sgg.; analogamente – seppur con una classificazione della struttura dell’argomento non pienamente coincidente – si veda anche V. MARCENÒ, *Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 2021, fasc. 2, pp. 337 sgg.

<sup>40</sup> Cfr. V. MARCENÒ, *op. ult. cit.*, 379-380. L’Autrice mostra con chiarezza come sul punto manchi ancora un uso sorvegliato dell’argomento in oggetto (oltre all’interscambiabilità tra anacronismo e mutamento della coscienza sociale, la Corte indulge in occasionali riferimenti, con significati analoghi, a ‘realtà sociale’, ‘coscienza comune’, ‘ambiente sociale’ sempre per riferirsi a un rapporto di congruenza tra fatti e diritto). Sull’opportunità di distinguere il sindacato sulla *coscienza sociale* da quello sulla *realtà sociale* si veda A. MORRONE, *La Corte costituzionale come giudice dell’esperienza giuridica*, cit., pp. 124-126.

<sup>41</sup> In questo senso G. PINO, *Il linguaggio dei diritti*, cit.; dello stesso avviso sembrerebbe anche A. LONGO, *La sentenza n.1/2022 della Corte costituzionale. Note su un mancato anacronismo legislativo*, cit., pp. 11-12. Non si avrebbe, dunque, un caso di mutamento della coscienza sociale, ma solo di anacronismo, quando il cambiamento del contesto applicativo risulta di mero fatto, ad. es. nel caso della giurisprudenza sul pluralismo informativo che è risultata condizionata dalla diversa disponibilità delle frequenze televisive disponibili (cfr. sent. n. 202 del 1976).

Le conseguenze del mutamento della coscienza sociale sull'ordinamento appaiono altrettanto incerte. Il richiamo alla coscienza sociale affonda le sue radici nella prima giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>42</sup> e riguardava la valutazione della corrispondenza tra la disciplina prerepubblicana e i nuovi valori costituzionali<sup>43</sup>.

Successivamente i riferimenti alla coscienza sociale si sono diradati, concentrandosi soprattutto sulla compatibilità delle fattispecie penali del Codice Rocco alle norme costituzionali e sull'adeguamento complessivo del diritto di famiglia ai principi della riforma del 1975<sup>44</sup>. Negli anni il mutamento della coscienza sociale ha acquisito però progressiva autonomia, abbandonando una funzione meramente interpretativa e divenendo una delle possibili forme in cui si articola il sindacato di ragionevolezza sulle norme<sup>45</sup>.

Di recente l'evocazione della coscienza sociale da parte del Giudice delle Leggi torna a essere più ricorrente. In particolare, a partire dal 2016, sembrano essersi strutturati due diversi filoni giurisprudenziali, basati su una concezione profondamente diversa del rapporto tra Corte costituzionale e legislatore nell'adeguare l'ordinamento al mutamento della coscienza sociale.

In una nota pronuncia in materia di cognome materno<sup>46</sup>, la Corte, pur non chiarendo esplicitamente il ruolo del riconoscimento del mutamento della coscienza sociale ai fini dell'accoglimento della questione, utilizza tale argomento per abbandonare la deferenza nei confronti del legislatore, nonostante i numerosi

---

<sup>42</sup> Cfr. sent. n. 42 del 1965 in materia di concorso a titolo di responsabilità oggettiva, ma con riferimento all'*ambiente sociale* si veda già la nota sentenza n. 64 del 1961 sull'adulterio femminile. In questi primi orientamenti il ruolo della coscienza sociale è particolarmente vario: (i) può giustificare la validità di una norma di cui si dubita la compatibilità con i valori costituzionali in ragione del mancato mutamento della coscienza sociale (cfr. sent. 92 del 1966); (ii) può giustificare la sopravvenuta illegittimità costituzionale di una norma a causa del mutamento del contesto di riferimento (cfr. sent. nn. 143 del 1967 e n. 147 del 1969); (iii) può portare a formulare un monito al legislatore per un intervento in materia, essendo solo a quest'ultimo che compete "*decidere se non corrisponda all'attuale stato della coscienza sociale ed allo spirito informatore della Costituzione repubblicana l'esigenza di modificare nei sensi proposti una disciplina legislativa [...] che troppo risente dell'ideologia del regime dal quale ebbe origine*" (così sent. 109 del 1968, ma vedi anche sent. 42 del 1965).

<sup>43</sup> In quel periodo anche nei casi in cui la verifica del mutamento della coscienza sociale ha avuto un ruolo nel rigetto o nell'accoglimento della questione di legittimità costituzionale, essa non risulta, tuttavia, mai frutto di un vero e proprio accertamento in fatto sui mutamenti della coscienza per come radicata nella società – come la moderna nozione di coscienza sociale vorrebbe – quanto di una comparazione tra la norma censurata e l'ordinamento nel suo complesso come ricavato dalle novelle legislative e costituzionali. Si tratta *mutatis mutandis* di ciò che Valeria Marcenò chiama 'coscienza costituzionale' (ID., *op. ult. cit.*, p. 381).

<sup>44</sup> Per una ricostruzione approfondita di tale tendenza giurisprudenziale si veda A. CIERVO, *op. ult. cit.*

<sup>45</sup> Così esplicitamente sent. 329 del 1997, che espone il diverso ruolo del richiamo alla coscienza sociale nel divieto di discriminazione di cui all'art. 3, primo comma, Cost. e nel più generale sindacato di ragionevolezza, anche al fine di evitare che il mancato mutamento della coscienza sociale potesse rappresentare una giustificazione per il permanere di una discriminazione secondo uno schema argomentativo non ignoto alla giurisprudenza precedente (la q.l.c. verteva sulla violazione del principio di eguaglianza della fattispecie incriminatrice del reato di danneggiamento e offesa della religione cattolica mediante vilipendio di cose).

<sup>46</sup> Si tratta della sentenza n. 286 del 2016. Tale pronuncia segna una tappa fondamentale della lunga saga che ha portato al riconoscimento del cognome materno nel nostro ordinamento. In quella sede la Corte ha accolto la questione di legittimità costituzionale prospettata, consentendo, su richiesta della madre, l'aggiunta del cognome materno a quello paterno, in ragione del contrasto tra la disciplina dell'attribuzione del cognome del solo padre e la mutata coscienza sociale, che aveva ormai abbandonato una concezione patriarcale della società.

precedenti in termini che avevano riconosciuto la discrezionalità del legislatore in materia<sup>47</sup>, e decidere la questione nel merito. In questa linea di tendenza si inserisce un possibile ampliamento dello spazio riservato all'argomento del mutamento della coscienza sociale, come in effetti si può riscontrare in alcuni approdi della giurisprudenza costituzionale successiva<sup>48</sup>.

Sempre nel 2016 con la nota sentenza n. 84 – in materia di *status* dell'embrione – il Giudice delle Leggi ha al contrario adottato l'argomento del mutamento della coscienza sociale per marcare un forte *self-restraint*<sup>49</sup>, affermando come la valutazione del mutamento della coscienza sociale sia riservata al legislatore e non alla Corte, dichiarando di conseguenza la questione inammissibile. Il richiamo alla coscienza sociale rappresenta in questi casi un'efficace 'via di fuga' a disposizione della Corte per evitare di affrontare nel merito questioni percepite come eticamente sensibili<sup>50</sup>.

In definitiva, si può dunque ritenere che allo stato non vi siano distinzioni significative tra argomento dell'anacronismo e argomento del mutamento della coscienza sociale: quest'ultimo è infatti da ritenersi ricompreso nell'argomento dell'anacronismo, di cui rappresenta una possibile specificazione.

Entrambi gli argomenti presentano, tuttavia, una duplice funzione nel giudizio di legittimità costituzionale<sup>51</sup>: da un lato possono estendere il sindacato della Corte, specie in caso di prolungata inerzia del legislatore, dall'altro possono fondare un auto-limite tra gli ambiti riservati alla discrezionalità del legislatore e al sindacato del Giudice delle Leggi. Essi sembrano pertanto consentire alla Corte – senza alcuna puntuale predeterminazione – la possibilità di aprire o chiudere l'accesso al giudizio di merito.

Nella sentenza in commento non è, dunque, una differenza meramente linguistica o retorica ciò che rappresenta il punto di decisivo dissenso tra giudice trapanese e Corte costituzionale nella sentenza n. 1 del 2022. Mentre il giudice *a quo* sembra collocarsi – in conformità a un orientamento giurisprudenziale

---

<sup>47</sup> Cfr. ordd. nn. 176 e 586 del 1988 e sent. n. 61 del 2006. Sul mutevole ruolo della 'coscienza sociale' nelle succitate pronunce, nonché nella sent. n. 286 del 2016, confronta N. ZANON, *op. ult. cit.* Si veda di recente anche M. D'AMICO, *I diritti delle donne fra parità, differenza e uguaglianza in una società complessa*, in *Federalismi.it*, 2022, fasc. 7, pp. xxi sgg, che compara il diverso uso della 'coscienza sociale' nella giurisprudenza sul cognome materno e nella sentenza n. 1 del 2022.

<sup>48</sup> Cfr. la sentenza n. 79 del 2022 e, in particolare, la sentenza n. 131 del 2022, dove l'aggiunta del cognome materno da facoltà diviene regola generale.

<sup>49</sup> In relazione al bilanciamento tra i diversi interessi costituzionali in gioco la sentenza afferma che a fronte "*di quella che qualcuno ha definito «una scelta tragica», tra il rispetto del principio della vita (che si racchiude nell'embrione ove pur affetto da patologia) e le esigenze della ricerca scientifica – una scelta, come si è detto, così ampiamente divisiva sul piano etico e scientifico, e che non trova soluzioni significativamente uniformi neppure nella legislazione europea – la linea di composizione tra gli opposti interessi, che si rinviene nelle disposizioni censurate, attiene all'area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che appaiono come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale*" (così sent. n. 84 del 2016, punto 11 del Cons. in diritto).

<sup>50</sup> Cfr. sul punto V. MARCENÒ, *Il giudice in ascolto*, cit. Il filone così inaugurato non è stato circoscritto dalla Corte soltanto all'ambito delle scelte tragiche, ma è stato utilizzato dal giudice costituzionale piuttosto largamente nell'ambito di questioni ritenute come delicate sul piano etico. In particolare, un richiamo espresso alla sentenza n. 84 del 2016 è presente nelle sentenze nn. 221 del 2019 e 230 del 2020 in materia di omogenitorialità.

<sup>51</sup> La duplice natura della coscienza sociale – che, in materia di parità di genere, può rappresentare sia "un passo avanti" sia "un freno" per la Corte – è evidenziata anche da M. D'AMICO, *op. ult. cit.*

non certo ignoto, come si è visto, alla stessa Corte – nella prospettiva di un sindacato profondo sull'inattualità della funzione della discriminazione di genere in sede di reclutamento al fine di consentire il giudizio nel merito, la Corte adotta invece il suo approccio più restrittivo, richiamando esplicitamente come suo unico precedente la sentenza n. 84 del 2016, e dichiarando pertanto la questione inammissibile.

## **6. La necessaria coerenza tra criteri per l'assunzione del personale e modello educativo convittuale**

La ricostruzione sopra svolta avvalorava la tesi per cui il ragionamento della Corte nella sentenza n. 1 del 2022 sia – almeno *prima facie* – da ricondurre nell'ambito del giudizio di ragionevolezza, e in particolare nel cd. giudizio di razionalità. Non deve dunque stupire il fatto che la Corte costituzionale, più che di *“valutare la ragionevolezza della norma censurata, [si sia] limitata a valutarne la razionalità pratica, giungendo ad affermare che, rispetto all'impianto normativo con cui fa sistema, la norma impugnata non sia da considerarsi, nel complesso, irrazionale”*<sup>52</sup>. È proprio il giudizio sull'anacronismo a richiedere, per come è stato declinato dalla dottrina prevalente e dai più recenti approdi della Corte costituzionale, un controllo di razionalità sulla norma.

Ma in realtà il Giudice costituzionale non ha neppure svolto un vero e proprio giudizio di razionalità. Proprio attraverso il riconoscimento della discrezionalità del legislatore nella valutazione della coscienza sociale, il giudice si è sottratto agli oneri motivazionali che sarebbero derivati da una decisione nel merito. La pronuncia, come già si è detto<sup>53</sup>, si caratterizza per una forte laconicità, tanto che – come notato dai primi commentatori – essa rifugge finanche da qualsivoglia monito al legislatore<sup>54</sup>, consentendo alla dottrina di ritenere al contempo che la pronuncia comporti un implicito giudizio di incostituzionalità della misura censurata<sup>55</sup>, così come un implicito giudizio di conformità costituzionale<sup>56</sup>.

Nel dichiarare la questione inammissibile riconoscendo la discrezionalità del legislatore sulla valutazione del mutamento della coscienza sociale, la Corte ha tuttavia necessariamente anticipato – almeno implicitamente – parte di quel giudizio di ragionevolezza che si sarebbe dovuto svolgere nel merito: proprio l'ambivalenza della struttura degli argomenti soprarichiamati comporta che nel decidere quali conseguenze giuridiche accordare alle censure sollevate dal giudice remittente, il Giudice delle Leggi sia chiamato ad anticipare il proprio giudizio di merito in sede di ammissibilità<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Così S. CECCHINI, *Un inciampo nel cammino dell'eguaglianza*, cit, p. 114.

<sup>53</sup> Cfr. § 4.

<sup>54</sup> Lo evidenzia criticamente S. BISSARO, *Discipline anacronistiche e questioni di genere*, cit.

<sup>55</sup> Così C. SICCARDI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e uguaglianza*, cit.

<sup>56</sup> F. MAURI, *La Corte costituzionale tra questione di genere, discrezionalità del legislatore ed esigenza di preservare l'armonia del sistema*, cit.

<sup>57</sup> Cfr., analogamente, A. LONGO, *La sentenza n.1/2022 della Corte costituzionale. Note su un mancato anacronismo legislativo*, cit., pp. 15 sgg. Sembra invece provare troppo sostenere che per *“dar conto della variabilità della Corte, potremmo supporre che il mutamento del contesto sociale non sia sufficiente a determinare lo scaturire di un anacronismo legislativo, ma che esso possa verificarsi solo quando altri argomenti, parimenti interni al giudizio di ragionevolezza, si allineino ad esso in senso positivo (il mutare del rapporto mezzi-*

In questo senso si deve interpretare il passaggio in cui la Corte afferma che, poiché la realizzazione delle finalità del modello educativo convittuale presuppongono che la differenziazione per genere operi simmetricamente in relazione a entrambi i termini del rapporto educativo, *“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”*<sup>58</sup>.

La necessità di armonia del sistema spiega inoltre la ragione per cui la Corte indichi nel legislatore il soggetto chiamato a valutare *“la 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”*<sup>59</sup>.

La forza di questo argomento sembra, tuttavia, sorreggersi sulla capacità del quadro normativo vigente di esprimere ancora – con il medesimo nitore della prima normativa recante la disciplina del modello educativo convittuale – una netta distinzione tra istituti convittuali femminili e maschili. Tale distinzione, seppure si evinca ancora chiaramente nel t.u. in materia di istruzione, appare essere stata progressivamente attenuata proprio dalla norma censurata nel giudizio costituzionale qui in commento (l’art. 4-ter del d.l. 3 luglio 2001, n. 255), che ha unificato i ruoli provinciali di cui all’art. 446, comma 1, del t.u. istruzione, nonché dall’art. 20 del d.P.R. n. 81 del 2009. Nei fatti sembra, inoltre, essersi imposta – almeno per i convitti<sup>60</sup> – una apertura alla frequenza mista sia di alunni convittori, sia di alunne convittrici, che rende questa distinzione in concreto non più attuale<sup>61</sup>.

Sembra dunque possibile sollevare qualche dubbio sulla possibilità di ricavare da una normativa così complessa e stratificata una armonia del sistema da ritenere intangibile, se non in presenza di un

---

*fini*) o non ostativo (il non danneggiamento della coerenza del sistema)” (Ivi, pp. 15-16). Sul piano descrittivo non si può che dare conto del fatto che la giurisprudenza consolidatasi consenta ad oggi alla Corte di giudicare nel merito o declinare la questione con una pronuncia di inammissibilità indipendentemente da qualsivoglia onere motivazionale. In altre parole, siamo di fronte a una variabilità delle decisioni della Corte che non pare matura per un’opera di razionalizzazione. Diversamente la proposta dell’Autore appare – a mio modesto avviso – utile per individuare sul piano prescrittivo cosa la Corte dovrebbe fare (ma non ha fatto) nel motivare sull’ammissibilità (e in definitiva sulla fondatezza) di questioni analoghe.

<sup>58</sup> Sent. n. 1 del 2022, punto 3 del Cons. in diritto.

<sup>59</sup> *Ibidem*, come sottolineato da autorevole dottrina tale forma di deferenza nei confronti del legislatore appare infatti necessaria; in caso contrario *“sarebbe direttamente la Corte a farsi interprete di questi mutamenti, scavalcando il legislatore, che in un sistema democratico-rappresentativo dovrebbe essere la prima ‘antenna’ sensibile a registrarli. Un legislatore che, lo si ricorda, se non ritiene di procedere a tale ‘registrazione’, magari a dispetto delle convinzioni o delle inclinazioni della maggioranza degli interpreti e dei commentatori dei commentatori, potrebbe avere qualche ragione per farlo”* (così N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della coscienza sociale, interpretazione della costituzione e diritti fondamentali*, cit., p. 13).

<sup>60</sup> La distinzione di genere negli educandati appare invece più complessa, in quanto se la normativa continua a definirle come istituzioni rivolte esclusivamente all’educazione femminile (art. 204 del t.u. istruzione), nei fatti alcuni educandati sono comunque aperti alla frequenza di convittori (ad es. l’Educandato San Benedetto di Montagnana) o a semi-convittori di genere maschile (ad es. l’Educandato Maria Adelaide di Palermo). Per l’elenco completo delle istituzioni educative ad oggi attive si veda il sito <https://www.miur.gov.it/istituzioni-educative>.

<sup>61</sup> Cfr. *supra* § 2.

intervento complessivo del legislatore in materia, e pertanto non sembra ritenersi pienamente giustificata la scelta di dichiarare la questione inammissibile.

Il Giudice delle Leggi avrebbe potuto al contrario più opportunamente verificare se – anche eventualmente alla luce del mutato contesto sociale – la compressione del diritto della donna lavoratrice alla parità di trattamento nell’accesso ai pubblici uffici trovasse giustificazione nelle peculiarità non tanto espresse dalla normativa in materia convittuale, quanto dal concreto modello educativo di cui i convitti sono ad oggi espressione (modello non statico, ma che necessariamente si è adattato nel tempo alla luce dell’evoluzione dei diversi bisogni educativi riscontrabili nelle alunne e negli alunni iscritti), il quale, seppur in forma attenuata, vede ancora presenti differenziazioni di genere specie in relazione ai servizi residenziali.

## **7. L’illegittimità costituzionale delle discriminazioni di genere in sede di reclutamento del personale scolastico secondo i precedenti orientamenti costituzionali**

Il bilanciamento tra i diversi interessi costituzionali coinvolti (da un lato la parità di accesso agli uffici, dall’altro la tutela del pluralismo dei modelli educativi) avrebbe peraltro potuto ancorarsi a quegli orientamenti costituzionali che si sono consolidati in materia di idoneità della differenziazione di genere a soddisfare diverse esigenze educative, specie nel periodo della formazione infantile e adolescenziale.

Nell’adottare una sentenza di inammissibilità – nelle modalità sopra ricostruite – la Corte omette tuttavia di confrontarsi con i propri principali precedenti in merito alla legittimità costituzionale di una differenziazione di genere nel reclutamento del personale educativo e scolastico<sup>62</sup>. Come è noto, infatti – anche alla luce di un asserito diverso profilo attitudinale in sede educativa tra persone di genere maschile o femminile<sup>63</sup> – nel sistema scolastico novecentesco vi erano, anche al di fuori dell’educazione convittuale, numerosi ambiti in cui l’attività educativa era riservata a personale esclusivamente femminile o maschile. Già con la sentenza n. 173 del 1983 la Corte era stata chiamata ad esprimersi sulla disciplina che riservava alle studentesse l’accesso alle scuole magistrali, nonché vietava il reclutamento di insegnanti uomini nelle scuole di grado preparatorio. Il Giudice delle Leggi aveva accertato il contrasto della normativa richiamata con gli artt. 3, 34 e 51 Cost., ritenendo che non vi fossero ragionevoli motivi a sostegno di tale distinzione e che anzi “[l]a 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”<sup>64</sup>.

Nel caso da cui origina la sentenza soprarichiamata si possono riscontrare importanti elementi di contatto con la fattispecie esaminata in questa nota, poiché l’insegnamento nella scuola materna – a differenza che

---

<sup>62</sup> Un’analisi critica dei precedenti maggiormente in termini si riscontra già in S. BISSARO, *op. ult. cit.*, 290-291.

<sup>63</sup> Cfr. M.G. GRISOLIA, *Il limite del “requisito attitudinale” nella parità tra i sessi: una questione dimenticata e di nuovo attuale?*, cit.

<sup>64</sup> Sent. n. 173 del 1983, punto 5 del Cons. in diritto.

nei cicli successivi – presenta una componente educativa prevalente su quella didattica, così come per le istitutrici e gli istitutori dei convitti. Invero, la sentenza n. 173 del 1983 risultava agevolata nella sua decisione dal fatto che il legislatore era già intervenuto a eliminare ogni distinzione di genere nell’insegnamento delle scuole materne con la legge n. 903 del 1977 e si trattava soltanto di estenderne retroattivamente gli effetti alle controversie ancora pendenti<sup>65</sup>.

Alcuni anni più tardi – con la sentenza n. 225 del 1990 – la Corte si è nuovamente pronunciata su una differenziazione di genere nel personale scolastico, con riguardo alla presenza di cattedre maschili e femminili per l’insegnamento dell’educazione fisica. Se la sentenza n. 173 del 1983 presenta una motivazione più prudente, che valorizza il graduale processo di adeguamento della normativa da parte del legislatore, quest’ultima risulta invece particolarmente netta nel negare ogni possibile discriminazione di genere nel personale scolastico. In relazione alla differenziazione delle cattedre – disciplinata dall’art. 13 della legge n. 88 del 1958 – si sottolinea come *“sono ormai da ritenersi superate le ragioni etico-sociali sussistenti all’epoca dell’emanazione della disposizione censurata e che, in sostanza, l’hanno ispirata. La società, il costume, i ruoli ed i rapporti uomo-donna sono profondamente mutati; sia che si tratti di giovani che di adulti”*; pertanto *“[l]a disposizione che pone una così netta separazione tra uomini e donne è ormai palesemente irrazionale (violazione art. 3 della Costituzione)”*<sup>66</sup>.

Entrambe le pronunce – seppur presentino profili differenziali rispetto al caso di specie (in un caso l’intervenuta abrogazione della norma ritenuta anacronistica, nell’altro la funzione didattica e non educativa svolta dagli insegnanti di educazione fisica<sup>67</sup>) – appaiono pertanto come precedenti *forti*, che difficilmente la Corte costituzionale avrebbe potuto non considerare nel caso in cui avesse deciso nel merito e svolto esplicitamente il proprio sindacato di ragionevolezza sulla norma censurata.

In altre parole, la scelta di una tecnica argomentativa anfibia come quella dell’argomento del mutamento della coscienza sociale ha indebolito la decisione nella sua capacità di presentarsi come uno sviluppo coerente della giurisprudenza costituzionale. Al contrario se il giudice remittente, dapprima, e la Corte costituzionale, poi, avessero considerato tali pronunce ai fini del sindacato di ragionevolezza, la motivazione sarebbe risultata rinforzata, eventualmente anche attraverso l’enfaticizzazione di alcuni elementi differenziali tra i precedenti sopra brevemente richiamati e il caso di specie.

---

<sup>65</sup> Sulla tendenziale necessaria retroattività delle norme abrogative di anacronismi sia consentito il rinvio a F. BARBAGALLO, *op. ult. cit.*

<sup>66</sup> Sent. n. 225 del 1990, punto 2 del Cons. in diritto.

<sup>67</sup> Le peculiarità delle funzioni degli educatori dei convitti sono state poste a fondamento della giustificazione da parte della giurisprudenza amministrativa della presenza di una distinzione di genere nel personale educativo; tali peculiarità sono state in particolare decisive affinché si escludesse esplicitamente l’applicabilità all’educazione convittuale dei principi sanciti dalla sentenza della Corte costituzionale n. 225 del 1990 (cfr. Consiglio di Stato sentt. nn. 1443 e 1947 del 2000, cit).

## **8. In conclusione: il sindacato di costituzionalità sul modello educativo convittuale nel complesso bilanciamento tra parità di genere e pluralismo educativo**

La sentenza n. 1 del 2022 consente di saggiare come gli argomenti relativi alla realtà sociale trovino sempre più ricorrentemente spazio nell'ambito del sindacato di ragionevolezza costituzionale, presentando rilevanti incertezze in relazione alla loro concreta portata applicativa<sup>68</sup>.

Nel caso di specie, i limiti della motivazione della Corte – pur ampiamente stigmatizzati dai principali commentatori – sembrano tuttavia doversi in larga parte imputare all'*iter* motivazionale assunto dal giudice *a quo*: di fronte all'evocazione di una educazione 'globale' e 'unisex' da imporsi attraverso decisioni giurisdizionali che recepiscano un asserito mutamento della società, la Corte ha avuto infatti buon gioco a dichiarare la questione inammissibile. Così si può spiegare anche il riferimento alla sentenza n. 84 del 2016 – riguardante una questione sicuramente più sensibile – che altrimenti apparirebbe del tutto fuori luogo rispetto a un caso, come quello qui esaminato, che certo non prospetta scelte tragiche sotto il profilo etico.

In questo modo il Giudice delle Leggi finisce, però, per rinunciare a esplicitare il bilanciamento tra i principi costituzionali che sembrano realmente venire in rilievo nel caso di specie, e cioè non soltanto il diritto alla parità di genere nell'accesso agli uffici pubblici, ma anche – come si può leggere in controluce nella motivazione della Corte – la tutela del modello educativo convittuale, che può essere considerato espressione del pluralismo costituzionalmente tutelato in materia educativa e di istruzione.

Non si è così chiarito se sia una valida giustificazione di una norma che introduce una differenziazione basata sul genere ritenere, come indicato dalla precedente giurisprudenza di merito e amministrativa in materia di assunzione del personale convittuale<sup>69</sup>, che la presenza di una corrispondenza tra il genere dell'educatore o dell'educatrice e quello dell'alunno o dell'alunna possa assumere una specifica funzione pedagogica<sup>70</sup>, anche alla luce del mutamento della coscienza sociale a riguardo.

In ogni caso, la questione è ancora aperta e pertanto idonea a venir nuovamente sottoposta all'attenzione del Giudice delle Leggi, auspicabilmente con un'ordinanza meglio contestualizzata.

---

<sup>68</sup> Una tendenza ben notata da autorevole dottrina N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi.it*, 2021, fasc. 3, pp. 86 sgg.

<sup>69</sup> Si veda *supra* § 3.

<sup>70</sup> Si tratta, in altre parole, di verificare se alla distinzione di genere nel personale educativo corrisponda un diverso requisito attitudinale di uomini e donne nell'educazione di alunne e alunni (sul punto si veda diffusamente M.G. GRISOLIA, *Il limite del "requisito attitudinale" nella parità tra i sessi: una questione dimenticata e di nuovo attuale?*, cit.).