



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA

in Scienze Giuridiche

Ciclo XXXI

Giurisprudenza costituzionale di genere

**Paradigmi di genere e principio di eguaglianza nelle pronunce della
Corte costituzionale**

Settore scientifico disciplinare di afferenza
IUS/08

Presentata da

Dott.ssa Stefania Cecchini

Coordinatore Dottorato

Prof. Cristiano Cicero

Tutor

Prof.ssa Ilenia Ruggiu

Esame finale anno accademico 2017 – 2018
Tesi discussa nella sessione d'esame Gennaio-Febbraio 2019

Giurisprudenza costituzionale di genere

Paradigmi di genere e principio di eguaglianza nelle pronunce della Corte costituzionale

a *Zio Paolo*,
la mia guida, il mio esempio, la mia forza

INDICE:

OGGETTO E METODOLOGIA DELLA RICERCA

Il principio di eguaglianza «alla prova del genere» nella giurisprudenza della Corte costituzionale	4
--	----------

Parte Prima:

Eguaglianza, non discriminazione di genere e femminismi

CAPITOLO I

Principio di eguaglianza e distinzioni di sesso	10
--	-----------

1. I fondamenti filosofici dell'eguaglianza 12
2. Genere femminile ed evoluzione del principio di eguaglianza 17
 - 2.1. (...Segue) Un caso paradigmatico di interazione genere-diritto: la sentenza 12 dicembre 1906 della Corte di cassazione sulla richiesta di iscrizione delle donne nelle liste elettorali 21
3. L'art. 3 della Costituzione quale principio per tutelare le differenze di sesso e rimuovere le diseguaglianze di genere 24
 - 3.1. Il principio di eguaglianza sostanziale: eguaglianza *tra chi, in che cosa e a chi* spetta realizzarla 26
4. La differenza di genere in Costituzione: fattore di discriminazione o valorizzazione della condizione femminile? 32
5. Il principio eurounitario di non discriminazione di genere 36

CAPITOLO II

Genere e femminismo giuridico	46
--	-----------

1. Il femminismo dalla prima alla quarta ondata 47
2. Il femminismo da movimento a teoria giuridica: la *Feminist Jurisprudence* 53
3. Il giusfemminismo nel contesto italiano. Pensiero dell'eguaglianza Vs pensiero della differenza 59
4. Il «genere» come categoria analitica per leggere la giurisprudenza costituzionale 65

Parte Seconda:

Il «genere» nella giurisprudenza della Corte costituzionale

CAPITOLO III

La sfera privata. Stereotipi di genere nella famiglia quale «società naturale fondata sul matrimonio»	70
--	-----------

1. Eguaglianza dei coniugi Vs unità familiare: l'art. 29, co. 2 Cost. nella giurisprudenza costituzionale sul dovere di fedeltà coniugale 75

2. Il limite dell'unità familiare nelle pronunce sui rapporti patrimoniali tra coniugi.....	83
3. L'asimmetria di genere nelle decisioni sull'esercizio della potestà genitoriale.....	92
4. Lo <i>status civitatis</i> dei coniugi e la (im)possibilità di attribuire il cognome materno ai figli: residui del paradigma patriarcale?.....	98
5. La tensione tra l'applicazione del principio di eguaglianza e le costruzioni di genere in riferimento all'orientamento sessuale: il paradigma eterosessuale.....	107
5.1. Matrimonio e orientamento sessuale: quale interesse pubblico preminente per giustificare la differenziazione di trattamento tra coppie <i>same-sex</i> e coppie eterosessuali?.	110
5.2. Diritto all'identità sessuale Vs paradigma eterosessuale: il nodo del «divorzio imposto» in caso di mutamento di sesso	117

Sintesi della giurisprudenza costituzionale analizzata e osservazioni conclusive..... 131

CAPITOLO IV

Il governo del diritto sul corpo delle donne trasessualità, maternità e procreazione 134

1. <i>Sessualità</i> . La liberalizzazione della contraccezione e il riconoscimento del diritto alla libertà sessuale.....	138
2. Diritto penale e corporeità femminile: dalla legge n. 66/1996 sulla violenza sessuale alla legge n. 7/2006 sulle mutilazioni genitali femminili (MGF)	142
2.1. Rischi e limiti di un «diritto penale di genere»	146
3. <i>Maternità</i> . Dal reato di aborto alla disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza: il «diritto di autodeterminazione in relazione alla maternità» quale possibile diritto sessuale.....	150
4. <i>Procreazione</i> . La legge n. 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita (PMA) dopo gli interventi della Corte costituzionale	157
5. Il divieto di maternità surrogata ex art. 12, co. 6 l. n. 40/2004 «a tutela della dignità della donna»	165

Sintesi della giurisprudenza costituzionale analizzata e osservazioni conclusive..... 172

CAPITOLO V

La sfera pubblica. L'eguaglianza di genere nel lavoro e nella rappresentanza politica..... 175

1. La differenza di genere nel lavoro: da presupposto dell'incapacità attitudinale femminile a condizione per la rappresentazione dell'effettiva complessità del reale	180
2. La parità di trattamento tra lavoratore e lavoratrice con riferimento al divieto di licenziamento per causa di matrimonio	187
2.1. (...Segue) all'età pensionabile	190
2.2. (...Segue) e al divieto di lavoro notturno.....	195
3. Dalla protezione della <i>maternità</i> alla tutela della <i>genitorialità</i> : l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla redistribuzione del ruolo familiare dei genitori	197

4. Dalla parità formale alle pari opportunità: azioni positive per l'imprenditoria femminile e discriminazione indiretta	204
5. L'eguaglianza di genere nella rappresentanza politica quale obiettivo di democrazia paritaria.....	208
<i>Sintesi della giurisprudenza costituzionale analizzatae osservazioni conclusive.....</i>	<i>214</i>
Conclusioni	217
Bibliografia	225
Appendice:	
1. Tavola delle pronunce della Corte costituzionale ricercate per parole chiave.....	258
2. Suddivisione delle pronunce per ambito materiale	269
3. Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine	271
4. Tavola delle pronunce suddivise per tipologia argomentativa.....	364

Il principio di eguaglianza «alla prova del genere» nella giurisprudenza della Corte costituzionale¹

Nel corso dei secoli, l'eguaglianza² tra le persone ha rappresentato un obiettivo perseguito dalle più varie ideologie politiche, filosofiche e religiose, nonché uno dei principali oggetti di studio del pensiero giuridico³. Posta fondamento delle Costituzioni moderne e di molte dichiarazioni internazionali di diritti⁴, il principio di eguaglianza mira a garantire un eguale trattamento giuridico a tutti i consociati, prescindendo dalle loro *differenze* di identità personale (sesso, razza, lingua, religione, etc.) e cercando di rimuovere le *diseguaglianze* determinate dalle loro condizioni di vita materiali e sociali⁵.

¹La locuzione «il principio di uguaglianza alla prova del genere» è di B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole, I, Studi*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, p. 23.

²Dal latino *aequum*, nella lingua italiana le forme più vicine alla base etimologica sono quelle col suffisso *eg-*, che si alternano con quelle in *ug-*. In questa sede, si predilige la prima forma.

³La letteratura in argomento è sterminata, senza pretesa di esaustività cfr.: L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965; ID., *Eguaglianza (dir. cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, p. 520; A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976; ID., *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, Japadare, L'Aquila – Roma, 1984; N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam, 2002; C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954; A. CELOTTO, *Art. 3, co. 1 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione, Volume primo*, Utet, Torino, 2006, p. 73; G.P. DOLSO, *Art. 3 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2^o edizione, Cedam, Padova, 2008, pp. 15 ss.; A.S. AGRÒ, *Art. 3, co. 1 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, I principi fondamentali. Art. 1- 12 Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1980, pp. 123 -161; U. ROMAGNOLI, *Art. 3, co. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione, I principi fondamentali. Art. 1- 12 Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1980, pp. 162 -198; A. GIORGIS, *Art. 3, co. 2 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione, Volume primo*, Utet giuridica, Torino, 2006, pp. 88 – 113; B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma secondo della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984; AA. VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin, Cedam, Padova, 2002; F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2011; L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto, fasc. n. 2/ 1993*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993, pp. 49 – 73; F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016.

⁴Si pensi, ad esempio, alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950, alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione verso le donne (CEDAW) del 1979, alla Carta fondamentale dei diritti dell'Unione Europea (cosiddetta Carta di Nizza) del 2000.

⁵L. FERRAJOLI, *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in M. CARTABIA, T. VETTOR (a cura di), *Le ragioni dell'eguaglianza*, Milano, 2009, p. 25. Sulla distinzione tra differenza e disequaglianza, si veda anche: ID., *Principia iuris. Teoria del diritto e delle democrazie*, Vol. 1, *Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, spec. pp. 790 ss.: «Le differenze – siano esse naturali o culturali – altro non sono che i connotati specifici e irripetibili che differenziano e al tempo stesso individuano le persone e che sono in quanto tali tutelati dai diritti fondamentali». Le «diseguaglianze», invece, «siano esse economiche o sociali – sono le disparità tra soggetti prodotte dalla diversità (...) delle loro posizioni di potere e di soggezione».

Sebbene su tale principio siano state scritte, come si dice, tante pagine da riempire immense biblioteche⁶, tuttavia le nuove domande di eguaglianza provenienti da una società sempre più globalizzata, multiculturale e influenzata dallo sviluppo biotecnologico sottopongono tale principio a continue sfide⁷. Tra queste, quella derivante dalla differenza sessuale rimane, tuttavia, una delle più impegnative, in quanto richiede l'elaborazione di categorie giuridiche che siano rispettose, ad un tempo, dell'eguaglianza e della differenza⁸. Ed è proprio a partire dall'esistenza di differenti identità connotate dal genere – si pensi da ultimo alle questioni legate all'identità e all'orientamento sessuale⁹ – che il pensiero femminista ha condotto una riflessione critica sulla nozione di eguaglianza intesa come omologazione (*sameness*) e ha chiesto al diritto di «prendere sul serio»¹⁰ la circostanza che i soggetti non si dissolvono ma si radicano nelle loro concrete collocazioni e relazioni sociali¹¹.

Con riferimento ai rapporti di genere¹², l'inveramento del principio fondamentale di eguaglianza non è coinciso con l'entrata in vigore della Costituzione, ma si è caratterizzato per un

⁶G. FERRARA, *I presupposti della democrazia*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 3/2009, p. 5.

⁷Come osservava puntualmente Antonio D'Aloia, infatti, le nuove domande di eguaglianza «rimettono in gioco, attraverso la delimitazione di significati inediti, categorie fondamentali come la dimensione inintertemporale delle Costituzioni, il senso dei diritti come libertà e responsabilità, lo scambio e la contaminazione tra (suggerimenti del) diritto naturale e (principi normativi del) diritto positivo» (A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit., p. 103).

⁸Ogni riflessione sull'eguaglianza, oltre a prendere in considerazione il rapporto tra la dimensione formale e sostanziale, presuppone, altresì, l'attenzione a concetti ad essa contigui, quali quelli di «differenza» e «diseguaglianza». Sui differenti significati che può assumere l'eguaglianza giuridica è stata prodotta una notevole elaborazione dottrinale sia sotto il profilo filosofico-giuridico, sia da un punto di vista teorico-giuridico, di cui i testi di Luigi Ferrajoli e Letizia Gianformaggio costituiscono una guida imprescindibile: L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e delle democrazie*, cit., spec. pp. 790 ss.; ID., *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/ 1993, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993, pp. 49 – 73; ID., *Il significato del principio di uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2-3/ 1994, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1994, pp. 475 – 488; L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, spec. pp. 33 – 61; EAD., *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?*, in G. BONACCHI e A. GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, Laterza, 1993, pp. 214 – 240; EAD., *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Il Foro italiano*, 1996. Sull'esigenza di elaborare strumenti giuridici rispettosi, allo stesso tempo, dell'eguaglianza e della differenza, da ultimo cfr.: B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 35.

⁹Al riguardo, lungimirante è l'analisi di A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit., p. 101: «nuove “debolezze” emergono anche all'interno di categorie per dire classiche: è il caso della tutela dell'identità sessuale che si sposta dall'ambito del tradizionale conflitto tra generi (uomo-donna) “dentro” i medesimi contenitori, ponendo un problema di tutela della dissociazione tra dato biologico e identità psichica (nel caso del transessualismo), e dello stesso orientamento sessuale». Per un approfondimento sulle discriminazioni di genere dettate dall'orientamento sessuale, si rinvia al Capitolo III, paragrafo 5.

¹⁰ Il riferimento è a R. DWORKING, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977; R. DWORKING, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, 1985.

¹¹ TH. CASADEI, *Postfazione. Itinerari del giusfemminismo*, in ID. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 266.

¹² Mutuato dall'inglese *gender*, il termine «genere» indica l'elaborazione sociale delle differenze tra i sessi, l'insieme delle possibilità, dei ruoli e delle aspettative che una determinata società affida ai propri membri sulla base del requisito biologico. Per una definizione del concetto di genere si veda: C. SARACENO, *Pluralità e mutamento. Riflessioni sull'identità femminile*, Franco Angeli, Milano, 1992). Per un'analisi approfondita sul signifi-

processo graduale al quale hanno contribuito, in misura più o meno maggiore, diversi soggetti dell'ordinamento¹³. In primo luogo, la Corte costituzionale, che ha applicato il principio sancito all'art. 3 della Costituzione come parametro dei suoi giudizi, ascrivendo al campo del giuridico dichiarazioni che originariamente parevano aver soltanto carattere finalistico-programmatico; in secondo luogo, il legislatore, mediante l'attuazione del principio di eguaglianza nel tessuto normativo nazionale; infine, i movimenti femministi, in particolare i cosiddetti pensieri dell'eguaglianza e della differenza, che hanno contribuito all'evoluzione della sensibilità culturale del Paese in ordine all'esigenza di parità nel diritto¹⁴.

In particolare, la Corte costituzionale è stata la prima a entrare in contatto con la costruzione sociale dei rapporti di genere¹⁵, specialmente nei primi quindici anni della sua attività quando, in molti casi, ha anticipato il legislatore nella rimozione di norme in aperto contrasto con l'art. 3 Cost. Successivamente, ha alternato momenti in cui si è limitata a consolidare le scelte del legislatore ad altri in cui, pur dettandogli l'indirizzo da seguire, si è arrestata dinnanzi alla sua discrezionalità. Nell'arco di sessant'anni, dunque, la giurisprudenza costituzionale ha giocato un ruolo decisivo non soltanto nella definizione dei rapporti uomo-donna, i quali costituiscono sicuramente la prima evidenza delle relazioni di genere, ma anche in riferimento ai mutamenti intercorsi nell'organizzazione sociale e simbolica di sessualità, riproduzione e parentela¹⁶.

Pertanto, da un punto di vista metodologico, si è scelto di indagare lo stato di invero del principio di eguaglianza con riferimento alle distinzioni di sesso attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale perché la prospettiva giudiziale, meglio di altri punti di osservazione, mostra che anche il diritto, come ogni altra dimensione sociale, è inevitabilmente attraversato dalle richiamate relazioni di genere e contribuisce esso stesso a perpetuarle¹⁷.

cato e sul suo utilizzo quale categoria analitica nello studio del materiale giuridico, si rinvia al Capitolo II.

¹³ Si pensi, ad esempio, all'impossibilità per le donne di ricoprire determinati uffici pubblici, compresa la magistratura, fino al 1963 (legge n. 66) o il loro accesso alle forze armate nel 1999 (con la legge n. 380); alla Riforma del diritto di famiglia che nel 1975 (legge n. 151) ha sostituito un modello di famiglia patriarcale (in cui la moglie era sottoposta alla *patria potestas* del marito, di cui assumeva obbligatoriamente il cognome) con un modello paritario¹³; ovvero, in ambito penale, alla vigenza della causa d'onore e del cosiddetto matrimonio riparatore ex art. 544 c.p., come causa di estinzione del reato di violenza, fino alla 1981 (legge n. 442) o, ancora, alla collocazione del reato di violenza sessuale nel Titolo IX *Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume* fino al 1996, quando la legge n. 66 lo ha ricompreso tra i delitti contro la persona. Tali tematiche saranno trattate, rispettivamente, nei Capitoli V, III e IV.

¹⁴ In particolare, al femminismo, inteso quale movimento politico e sociale che rivendicava la parità di trattamento tra uomini e donne, si sono nel tempo affiancate diverse elaborazioni teoriche che hanno assunto diverse fenomenologie giuridiche, riconducibili principalmente alle fasi in cui si è articolato (femminismo della prima, seconda e terza ondata). Nella storia del femminismo si distinguono due grandi periodi, ciascuno con rilevanti differenziazioni interne, il primo «dell'assimilazione», in cui si richiedevano diritti e trattamenti eguali a quelli riservati agli uomini; il secondo, detto «della differenza», in cui si richiedono diritti e trattamenti che realizzino la parità tenendo conto delle differenze e specificità femminili.

¹⁵ B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 1/2017.

¹⁶ L. MORRA, B. PASA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, cit., p. 8. Senza che ciò significhi neutralizzare interamente ogni differenza tra i sessi, come sostenuto da alcuni (A. SCHUSTER, *L'abbandono del dualismo eteronormativo della famiglia*, in ID. (a cura di), *Omogenitorialità: filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Mimesis, Milano-Udine, 2011, pp. 35 ss.).

¹⁷ T. PITCH, *Sesso e genere del e nel diritto: il femminismo giuridico*, in E. SANTORO (a cura di), *Diritto come*

Selezionata prediligendo un metodo di ricerca per parole chiave¹⁸, la *giurisprudenza costituzionale di genere* ha ad oggetto temi e i luoghi privilegiati per la costruzione dei rapporti di genere, quali la famiglia, il lavoro, l'accesso alle cariche elettive, ma anche le sfere della sessualità, maternità e riproduzione. In tali ambiti, infatti, i generi si muovono incessantemente, mostrando che la definizione degli spazi pubblico e privato non riguarda soltanto la costruzione storica di queste dimensioni, che ha visto la donna confinata per lungo tempo nelle mura domestiche, ma anche la loro trasformazione dettata dal precetto costituzionale dell'eguaglianza¹⁹.

Consapevole delle critiche a cui si espone, la presente ricerca rifugge dall'idea, propria del femminismo post-moderno, per cui il concetto di «genere»²⁰ risultaincapace di dar conto delle molteplici forme in cui possono declinarsi le identità maschili e femminili, e decide, al contrario, di proporlo quale strumento analitico per leggere la giurisprudenza costituzionale²¹.

Sebbeneritenuta superata da alcuni femminismi²², la categoria analitica «genere» applicata allo studio del materiale giuridicosi ritiene possa, tuttavia, offrire una prospettiva critica capace di scongiurare tanto il rischio di una neutralizzazione della differenza sessuale quanto di

questione sociale, Giappichelli, Torino, 2010, p. 98.

¹⁸Come risulta dall'*Appendice n. 1*, la giurisprudenza è stata selezionata utilizzando il «motore di ricerca testuale» offerto dal sito *Consulta online*(il sito della *Consultaonline* è reperibile all'url: <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>).In particolare, si è scelto di ricercare, all'interno della giurisprudenza costituzionale, le seguenti parole chiave: *donn** (dove l'asterisco consente che siano ricercate sia la parola *donna*, sia il plurale *donne*); *matern** (anche in questo caso l'asterisco consente l'individuazione di più parole: *materno*, *materna*, *maternità*); *madre*; *moglie*; *figlia*; *femmin** (che sottintende *femmina*, *femmine* e *femminile*); *patriarc** (che ricomprende *partiarca*, *patriarcato*, *patriarcati*, *patriarcalee* *patriarcali*). Dopo di che, la giurisprudenza è stata schedata, poi suddivisa in 8 ambiti tematici sulla base dell'oggetto di ciascuna pronuncia (*Appendice n.2*): A) Violazione del dovere di fedeltà coniugale (adulterio, relazione adulterina e concubinato); B) rapporti patrimoniali tra coniugi; C) potestà genitoriale e *status civitatis*; D) cognome materno; E) autodeterminazione sessuale e disponibilità del proprio corpo (anticoncezionali; interruzione volontaria della gravidanza IVG; procreazione medicalmente assistita PMA), divieto di maternità surrogata (GPA); F) Orientamento e sessuale; G) lavoro, tutela della lavoratrice madre e redistribuzione del ruolo familiare dei genitori; H) rappresentanza politica e pubblici uffici.

¹⁹B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, cit., p. 53; T. PITCH, *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, cit.; ID, *Un diritto per due. La costruzione giuridica del genere, sesso e sessualità*, cit.

²⁰Preme sin d'ora chiarire che, come si vedrà nel Capitolo II, il concetto di «genere» non costituisce una categoria utilizzata da tutti i femminismi delle diverse ondate. In particolare, è stato il cosiddetto femminismo della seconda ondata a utilizzare il concetto di «genere», trasportandolo da discipline come la psicologia e la medicina, al fine di ampliare la gamma dei fattori da tenere presenti nella valutazione della condizione femminile. Sul punto, tra i tanti, cfr.: E. CISLAGHI, *Genere: storia di un concetto*, in B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole*, cit., p. 86.

²¹ Come si avrà modo di spiegare nel corso del lavoro, il cosiddetto femminismo post-moderno ha qualificato i femminismi precedenti come «essenzialisti», in quanto si riferiscono genericamente alla realtà delle donne bianche, di classe media e di cultura occidentale, senza tener conto dei bisogni delle donne di altre razze, di altri *status* sociali e di altre culture e religioni.

²² In particolare, il post-femminismo, a partire dai noti studi di Judith Butler, critica i concetti di genere e sesso reputandoli ormai superati e inservibili alla causa delle donne (J. BUTLER, *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*, New York and London, Routledge, 1990, trad. it., *Questioni di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Laterza, Bari, 2013; J. BUTLER, *Bodies that matter: on the discursive limits of "sex"*, New York and London, Routledge, 1993). Sul punto, si rinvia al Capitolo II.

una sua essenzializzazione, superando proprio la dimensione dilemmatica spesso lamentata dalla presenza della differenza nel discorso giuridico²³.

L'impiego del «genere» nello studio delle pronunce del Giudice delle leggi, infatti, permette di cogliere, in primo luogo, la dialettica tra eguaglianza formale e sostanziale; in secondo luogo, il rapporto tra l'art. 3 Cost. e le altre disposizioni costituzionali in cui si declina l'eguaglianza di genere (artt. 29, 30, 31; 36 e 37; 51 e 117, co. 7 Cost.); e, infine, la tensione tra l'applicazione del principio di eguaglianza e la resistenza di alcune costruzioni paradigmatiche di genere²⁴, quali i paradigmi patriarcale, eterosessuale e della cura²⁵.

In definitiva, leggere la giurisprudenza costituzionale attraverso le “lenti” del genere consente di dimostrare che, lungi dal costituire uno strumento totalmente sessuato e inservibile alla causa delle donne²⁶, il diritto, nella specie il principio di eguaglianza, consente di ribaltare la tradizionale visione dei rapporti di genere e di scongiurare i possibili pregiudizi che possono derivarne.

²³ Il riferimento è al «dilemma della differenza» introdotto dagli studi di M. MINOW, *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 48, No. 2, 1984 e M. MINOW, *Making all the difference. Inclusion, exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1990, di cui si è detto nel paragrafo precedente..

²⁴ Sulla scia degli studi di Thomas Kuhn, parla di paradigma patriarcale ed eterosessuale B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 45. In *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Kuhn utilizza il termine “paradigma” per indicare l'insieme di teorie, leggi e strumenti che definiscono una tradizione di ricerca in cui le teorie sono accettate universalmente. Secondo l'A. un “paradigma” prevale sugli altri convincimenti sociali in ragione della sua forza persuasiva e del grado di consenso all'interno della comunità scientifica. (T. KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, 1962, Chicago University Press, trad. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Einaudi, Torino, 1979). Parlano, altresì, di paradigma dell'eterosessualità: R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La “società naturale” e i suoi “nemici” Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, (*Amicus Curiae* Atti dei Seminari “preventivi” ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010), Giappichelli, Torino, 2010; P. VERONESI, *Il paradigma eterosessuale del matrimonio e le aporie del giudice delle leggi*, in *Studium iuris*, 2010, fasc. 10.

²⁵ In questo contesto si intende utilizzare tale espressione per indicare la convinzione socialmente condivisa per cui la funzione di cura, di *care*, spetta esclusivamente al genere femminile. In particolare, il termine «paradigma» è idoneo a «sottolineare l'esigenza di un modello di riferimento di valore fondamentale (...) perché nel paradigma e nel suo operare all'interno di qualsiasi ambito disciplinare, si cristallizza una visione globale (e globalmente condivisa) del mondo, e più specificatamente del mondo in cui opera e su cui indaga la comunità di studiosi di una determinata disciplina» (B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, p. 45).

²⁶ Come si vedrà nel Capitolo II, mentre il cosiddetto pensiero dell'eguaglianza credeva nella funzione promozionale del diritto e dei diritti, quello della differenza, al contrario, ne critica il ricorso in quanto lo riteneva uno strumento del dominio maschile. Tale atteggiamento del pensiero della differenza, tuttavia, ha qualificato il femminismo come espressione di una teoria simbolica e astratta, lontana dalle istituzioni politiche e lo ha per molto tempo posto al di fuori dal discorso giuridico. Sul punto, tra i tanti cfr.: D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., spec. pp. 54 ss.; A. LORETONI, *Stato di diritto e differenza di genere*, in P. COSTA, A. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, 2003, spec. pp. 411, 418-419.

PARTE PRIMA:

EGUAGLIANZA, NON DISCRIMINAZIONE DI GENERE E FEMMINISMI

CAPITOLO I

Principio di eguaglianza e distinzioni di sesso

Muovendo dai suoi fondamenti filosofici, il presente capitolo si concentra sul significato giuridico dell'eguaglianza e, in particolare, sulla secolare esclusione del genere femminile dai suoi destinatari sino all'entrata in vigore delle Costituzioni della seconda metà del Novecento¹.

Seppur breve e senza pretesa di esaustività, l'analisi storica svolta nei primi paragrafi del capitolo evidenzia come il rapporto tra i sessi sia stato a lungo regolato sulla base dell'idea che determinate caratteristiche delle donne, quali la funzione riproduttiva e la minore forza fisica, non consentissero un trattamento eguale a quello riservato agli uomini². Convincimento a lungo evocato per indicare una sorta di perpetua minorazione delle donne a ricoprire alcune cariche e uffici, come dimostra la vicenda giudiziaria dell'inizio del secolo scorso relativa alla richiesta di iscrizione delle cittadine italiane nelle liste elettorali conclusasi con la sentenza del 12 dicembre 1906 della Corte di cassazione³. Quest'ultima costituisce, infatti, un caso paradigmatico di interazione genere-diritto da cui emerge la capacità dei pregiudizi di genere di influenzare l'interpretazione delle disposizioni normative.

Il capitolo prosegue con l'analisi dell'art. 3 della Costituzione e, con particolare riferimento al secondo comma dell'art. 3 Cost., ci si interroga sul significato dell'eguaglianza sostanziale in relazione alla differenza di sesso cercando di capire, in primo luogo, *tra chi* debba essere realizzata; in se-

¹ Occorre, sin d'ora, precisare che il genere femminile non costituisce il solo gruppo di persone escluso dall'applicazione del principio di eguaglianza e dal godimento dei diritti (basti pensare, per tutte, alle discriminazioni basate sulla razza). Tuttavia, le donne hanno costituito la categoria più numerosa delle persone escluse, in quanto costituiscono metà del genere umano. Sul punto cfr.: C. CARDIA, *Introduzione storico giuridica alla Carta*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano, Bologna, Zanichelli, 2013, p. 333; C.A. MACKINNON, *Feminism, Marxism, Method and the State: toward Feminist Jurisprudence*, in *Signs*, 1983; C.A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, Laterza, Bari, 2012.

² Tale convincimento, che presumibilmente affonda le proprie radici nella lontana *infirmetas sexus* romanistica, concetto generalmente evocato come qualcosa di ovvio che si rinviene in diversi fonti romanistiche (C. 5,3,20,1; D. 22,6,9; D. 16,1,2,3; D. 49,14,18.). A seconda del contesto, l'*infirmetas* è alternativamente utilizzata o come presupposto al divieto per il sesso femminile di rivestire cariche pubbliche, di essere giudici, di assumere tutele, di postulare *nec pro alio intervenire* (di esercitare l'avvocatura), ovvero al divieto di denunciare o accusare per taluni reati; o, ancora, per escludere il dolo, e a giustificare talune scusanti per l'ignoranza del diritto, infine a rendere dubbia o non valida una testimonianza femminile. Sul punto, cfr.: S. SOLAZZI, "Infirmetas aetatis" e "infirmetas sexus" (1930), in *Scritti di diritto romano*, Jovene, Napoli 1960, vol. III, pp. 357 – 367.

³ Nel 1906, la Corte di Appello di Firenze esclude l'iscrizione femminile nelle liste elettorali affermando che «la donna *ob infirmitatem sexus* non ha né può avere la robustezza di carattere, quella energia fisica e mentale necessaria per disimpegnare come l'uomo le pubbliche cariche» (Corte d'appello di Firenze, 14 agosto 1906, in *Il Foro italiano*, pp. 1186 ss.). Negarono alle donne l'iscrizione nelle liste elettorali anche le Corti d'appello di Palermo, con sentenza del 9 luglio; di Venezia, con sentenza del 14 luglio; di Brescia con sentenza del 10 ottobre 1906.

condo luogo, *in che cosa* debbano essere uguali i suoi destinatari⁴; e, infine, i *soggetti istituzionali* giuridicamente tenuti alla sua realizzazione⁵.

Esaurito il discorso relativo all'art. 3 Cost., si analizzano le disposizioni costituzionali che prendono in considerazione le relazioni di genere in diversi ambiti della vita, vale a dire gli articoli 29, co. 2, 31, co. 2, 37, co. 1, 48, co. 1, 51, co. 1 e 117, co. 7 Cost.

Infine, conclusa l'analisi del quadro costituzionale di riferimento, l'attenzione si concentra sulle fonti del diritto sovranazionale che hanno contribuito a costruire un vero e proprio *corpus* normativo noto come diritto antidiscriminatorio europeo⁶.

In definitiva, nelle prossime pagine si intende fornire al lettore il primo strumento di analisi della giurisprudenza costituzionale indagata nella *Parte Seconda*, ossia il principio di eguaglianza, il quale, oltre a costituire uno dei principali parametri di giudizio utilizzato dal Giudice delle leggi, rappresenta lo strumento giuridico in grado di rimuovere le diseguaglianze di genere, in quanto è in grado di dimostrare che «la valorizzazione delle differenze non richiede che si ripudi l'eguaglianza, ma piuttosto che la si prenda sul serio»⁷.

⁴ Stabilire in che cosa uomini e donne devono considerarsi eguali costituisce da sempre una *vexata quaestio* per il femminismo giuridico. La risoluzione del problema ruota essenzialmente attorno a due approcci: uno, sposato dalle cosiddette «teorie dell'eguaglianza», che ritiene che le donne debbano essere titolari del medesimo trattamento giuridico riservato agli uomini; e un altro, sostenuto dalle cosiddette «teorie della differenza», che, al contrario, attribuisce al diritto il dovere di tener conto delle differenze tra uomini e donne. In particolare, questo secondo orientamento evidenzia le problematiche legate alla sottoposizione a un eguale trattamento giuridico di uomini e donne, criticando, in particolare, il significato *valutativo* dell'eguaglianza, quello in base al quale «essere uguali agli uomini» significa «*essere (o dover essere) trattati come gli uomini*», dove questi ultimi hanno sempre costituito il parametro di riferimento (L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, pp. 40 e 45). Come si vedrà meglio nel prossimo capitolo, le teorie della differenza mirano, infatti, alla valorizzazione di una *differenza-specificità*, che non confligge con l'idea di eguaglianza ma che, al contrario, ne costituisce un precipitato. Tuttavia, il pensiero della differenza non è stato del tutto in grado di proporre, anche sul piano politico, una controcultura giuridica femminile con specifici contenuti.

⁵ L'eguaglianza, infatti, in termini logici prima ancora che giuridici, è un concetto prescrittivo e relazionale e richiede la preventiva definizione dei soggetti che devono considerarsi eguali o non eguali e, quindi, meritevoli o meno di eguale trattamento. Come osservava Bobbio, infatti, l'eguaglianza è di per sé un «concetto generico e vuoto che, se non è specificato, non significa nulla». Per specificarlo occorre rispondere ad almeno due interrogativi: «eguaglianza tra chi?» e «eguaglianza rispetto a che cosa?». A questi, si aggiunge un terzo quesito che è quello che concerne la scelta del soggetto istituzionale a cui spetta garantire la suddetta parità effettiva, la quale ricade, principalmente, sul legislatore e sulla Corte costituzionale. Sul punto cfr.: A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed equalitarismo*, L'Aquila – Roma, Japadare Editore, 1984; N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi Editore, Torino, 1995; N. BOBBIO, *Eguaglianza ed equalitarismo*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1976, p. 322; A. CELOTTO, *Art. 3, co. 1 Cost.* in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione, Volume primo*, Utet, Torino, 2006, p. 74; G.P. DOLSO, *Art. 3 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2° edizione, Cedam, Padova, 2008, p. 19.

⁶ Per diritto antidiscriminatorio si intende «il *corpus* di norme volte a impedire, attraverso obblighi di natura negativa, che il destino delle persone sia determinate da status naturali o sociali ascritti (il sesso, la razza, l'origine etnica) e, al tempo stesso, consentire attraverso obblighi di natura positiva, che identità soggettive differenti siano tutte egualmente riconosciute e tutelate» (M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007; ID, *L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2008, pp. 469 ss.). Per un'analisi approfondita sul tema, si rinvia al paragrafo 5 del presente Capitolo e alla letteratura ivi citata.

⁷ L. GIANFORMAGGIO, *L'identità, l'eguaglianza, la somiglianza e il diritto*, in EAD., *Eguaglianza, donne e diritto*, cit., p. 90. Dello stesso avviso è anche Luigi Ferrajoli, il quale ritiene che il limite di fondo alla base del pensiero del femminismo della differenza risieda nell'equivoco per cui l'eguaglianza e la differenza siano concetti incompatibili. In

1. I fondamenti filosofici dell'eguaglianza

L'idea di eguaglianza davanti alla legge è un concetto moderno che affonda le proprie radici su alcuni presupposti filosofici che propriamente moderni non sono⁸. In particolare, possono individuarsi cinque fondamenti filosofici, coincidenti con quattro fasi epocali dell'evoluzione del pensiero giuridico, che hanno contribuito alla definizione del significato di eguaglianza: la *isonomia* greca; l'eguaglianza davanti a Dio della tradizione cristiana; il rapporto tra l'idea di patto sociale e stato di natura; l'eguaglianza di fronte alla legge frutto della tradizione rivoluzionaria francese; e, infine, l'egalitarismo, quale eguaglianza materiale o «di fatto»⁹.

Sebbene nell'antica Grecia la nozione di eguaglianza politica e giuridica non ricevette una formulazione particolarmente efficace, tuttavia, è in quest'esperienza storica che si rinvengono le origini dell'idea di eguaglianza come valore. Si trattava di una «eguaglianza degli eguali»¹⁰, ossia dei cittadini, di coloro che avevano diritti politici e che potevano prendere la parola nelle assemblee, dai quali si distinguevano tutti soggetti esclusi dalla cittadinanza: gli schiavi, i servi, i meteci, gli artigiani, gli agricoltori e le donne¹¹. A norma della costituzione di Clistene, gli uomini liberi poiché simili («*homoioi*») e uguali («*isoï*») decidevano insieme le questioni e i destini della *polis*¹² e, pertanto, nei concetti di *isonomia* e *isegoria* si rinviene generalmente la prima forma di democrazia¹³, ove le leggi dovevano essere astratte e i cittadini uguali non solo tra loro, ma anche rispetto al potere pubblico¹⁴. Non è un caso, infatti, che la stessa parola democrazia venisse spesso confusa con la parola *isonomia*¹⁵.

Nel IV secolo a.C., Aristotele sottolineava l'importanza del legame tra il concetto di giustizia e quello di eguaglianza, dove la prima, coincidente col dovere di assolvere i propri compiti all'interno dell'*polis* costituiva una specie della seconda, la quale, invece, veniva misurata in base alla capacità di ciascuno di svolgere una determinata attività che contribuisse alla vita dello Stato¹⁶. A partire dallo stretto legame tra questi due concetti, Aristotele sosteneva, dunque, che il trattamento dovesse essere eguale fra eguali e diverso fra diversi¹⁷, definizione oggi accolta da molte Corti del mondo¹⁸.

particolare, in L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 4/1994, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1994, pp. 49 – 73, l'A. evidenzia che le critiche all'idea di eguaglianza mosse dal pensiero della differenza sessuale muovono da una contrapposizione tra eguaglianza e differenza che fa leva sull'ambiguità del termine eguaglianza.

⁸ G. ZANETTI, *Eguaglianza*, in A. BARBERA, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Edizioni Laterza, 1997, p. 43.

⁹ I fondamenti filosofici elencati sono definiti da G. ZANETTI, *Eguaglianza*, cit., come le «quattro basi filosofiche» dell'eguaglianza.

¹⁰ G. ZANETTI, *Eguaglianza*, cit., p. 48.

¹¹ ARISTOTELE, *Politica*, Edizione BUR Rizzoli, Milano, 2002. In particolare Cap. II e V.

¹² G. FERRARA, *Dell'eguaglianza*, in M. LUCIANI (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Laterza, Roma – Bari, 1995, p. 36.

¹³ G. FERRARA, *Dell'eguaglianza*, cit., pp. 36 – 37.

¹⁴ A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egalitarismo*, Japadare, L'Aquila – Roma, 1984, p. 82.

¹⁵ IBIDEM, p. 82.

¹⁶ ARISTOTELE, *Politica*, cit., 1282b, p. 283. Secondo A., infatti, «se vi sono più suonatori di flauto che posseggono tutti la stessa bravura tecnica (...) non bisogna dare flauti migliori a quelli che hanno natali più nobili, dal momento che questi non suonano meglio». Lo stesso sosteneva in relazione al campo politico, dove bisognava assegnare le cariche non sulla base di ineguaglianze casuali, ma valutando la capacità di ciascuno di contribuire alla sussistenza della città (ARISTOTELE, *Politica*, cit., 1283a, p. 283)

¹⁷ ARISTOTELE, *Politica*, cit., III, VII, 1282 b-1283 a.

Anche nella coscienza politica e giuridica romana l'eguaglianza era un valore profondamente avvertito e, pure in quest'esperienza, si fondeva con quello di libertà nella «*libertas communis et indivisa*»¹⁹. Dal punto di vista giuridico, l'eguaglianza si traduceva nella simmetria di trattamento tra casi simili e trattamento diverso in casi diversi, secondo l'accezione già presente in Aristotele e riassunta da Cicerone nella formula «*aequitas quae in paribus causis paria jura desiderat*»²⁰. A Roma, tuttavia, l'eguaglianza si caratterizzava per il suo contenuto di classe²¹, contrassegnato dal secolare conflitto tra patrizi e plebei, tra liberi e schiavi, dal problema dell'estensione della cittadinanza romana ai latini e del suffragio agli italici. Tutti fattori che dimostrano il carattere oligarchico-censitario della Repubblica romana e la sua difficoltà ad ammettere istanze di eguaglianza incisive sui rapporti di classe²².

Se, dunque, non vi è dubbio che a Roma vi fossero delle forme di eguaglianza, quanto meno tra i pari in termini di censo, qualche perplessità potrebbe sorgere in relazione all'età feudale, in cui i rapporti di potere erano disciplinati su base contrattualistica. A ben vedere, anche in questa struttura profondamente inegualitaria, caratterizzata dalla fedeltà del vassallo al suo signore e dalla protezione che quest'ultimo accordava al primo, si può ravvisare, tuttavia, una forma di eguaglianza. Nel comune, come nell'ordinamento della chiesa, si era, infatti, affermato il principio «*quod omnes tangit ab omnibus probari debet*»²³, secondo il quale tutti dovevano partecipare all'assunzione delle decisioni comuni, principio coadiuvato dall'espansione dell'idea cristiana per cui tutti gli uomini sono eguali davanti a Dio. Il Medioevo cristiano, infatti, aveva ereditato, da una parte, la tradizione della filosofia pagana classica, come l'idea di eguaglianza filtrata nel Digesto, dove Ulpiano collegava l'idea stoica di eguaglianza all'idea del diritto naturale («*Quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*»²⁴), e, dall'altra, la nozione teologica di eguaglianza di tutti gli uomini di fronte a Dio. I giuristi medievali, generalmente ispirati da una forte religiosità, erano, dunque, sensibili al problema, in quanto consapevoli che esisteva un senso nel quale gli uomini potevano considerarsi eguali²⁵.

I fondamenti filosofici dell'eguaglianza sino ad ora messi in rilievo – l'*isonomia* greca e l'eguaglianza dinnanzi a Dio – possono, dunque, spiegare l'idea di eguaglianza quale valore a tutela della libertà dei singoli, manon sono, tuttavia, sufficienti per comprenderne il significato politico.

Il valore dell'eguaglianza oggi conosciuto, infatti, appare come l'esito di due complicate vicende tra loro intrinsecamente intrecciate: da un lato, l'elaborazione del pensiero intellettuale-filosofico;

¹⁸A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, cit., p. 20.

¹⁹A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, cit., p. 84.

²⁰CICERONE, *Topici*, 4, 23: «*Valeat aequitas, quae paribus in causis paria iura desiderat*». Deve trovare applicazione, secondo Cicerone, il principio di equità, il quale in cose di natura uguale postula parità di diritto.

²¹M.I. FINLEY, *La politica nel mondo antico*, Laterza, Roma – Bari, 1985; F. DE MARTINO, *Storia della Costituzione romana*, Vol. IV., Napoli, 1972-1990.

²²G. FERRARA, *Dell'eguaglianza*, cit., p. 38. È innegabile, infatti, che nel diritto pubblico e privato romano esistesse ipotesi di ineguaglianza tra romani, latini e peregrini; tra *honestiores* ed *humiliores* durante l'Impero; tra *decemviri* ed abitanti delle province; fra cristiani e non nel basso impero; tra *patrones* e *clientes*; e tra uomini e donne.

²³IUSTINIANUS, *Codex*, 5.59.5.2. Codice di Giustiniano 5.59.5.2: principio giustiniano che aveva valenza solo nel diritto privato ma che viene trasportato nel diritto pubblico sulla base di spunti romanistici in tema di contraddittorio, secondo cui tutti gli interessati dovevano partecipare al processo civile.

²⁴ULPIANO in 43 *ad Sabin* D. 50.17.32.

²⁵V. COLONI, *L'eguaglianza come limite della legge nel diritto intermedio e moderno*, Giuffrè, Milano, 1976, pp. 11 ss.

dall'altro il processo storico delle istituzioni, durante il quale, dallo Stato feudale alla democrazia rappresentativa, la categoria dell'eguaglianza si concretizza nel sistema dei diritti soggettivi²⁶.

Si è visto, infatti, che nel modello antico si partiva dall'idea di *polis* e di *res publica* per comprendere il cittadino. L'aggregato sociale, «l'intero politico» per dirlo con le parole di Aristotele²⁷, era anteriore agli individui. Con il sorgere dello Stato moderno, invece, la situazione si ribalta: il patto sociale presuppone che prima del patto ci sia il cosiddetto stato di natura, i diritti naturali di ciascun individuo. La stessa concezione hobbesiana dello stato di natura implica un'eguaglianza «naturale» tra gli uomini, in cui le differenze sì ci sono, ma sono irrilevanti²⁸.

Un'altra radice dell'eguaglianza è, pertanto, l'idea del patto.

La nozione di eguaglianza elaborata dal giusnaturalismo moderno «nella sua grammatica contrattualista»²⁹, a partire dall'idea di stato di natura e di patto sociale, non è più soltanto una categoria filosofica, ma si profila come una categoria la cui efficacia politica e giuridica si concretizza nell'eliminazione della diseguaglianza davanti alla legge, la cui elaborazione era affidata a un unico organo espressione della volontà generale. Quest'ultima, infatti, nell'idea di Rousseau³⁰, era esercitata dal corpo politico per effetto della costituzione del patto sociale, incentrato sull'idea di alienazione volontaria di tutti i diritti individuali³¹. Pertanto, l'eguaglianza comincia ad assumere efficacia giuridica e politica, quando inizia a coincidere con la soggezione di tutti alle medesime fonti normative.

L'eguaglianza, sino a questo momento correlata al valore di «libertà», si affianca al nascente valore della «legalità». Al riguardo, è esemplificativo l'utilizzo della parola greca *isonomia* nell'Inghilterra del XVII secolo per indicare la sottoposizione di tutti allo *jus commune*³².

Col costituzionalismo moderno³³, dunque, si ha una svolta nel processo di formazione dell'idea di eguaglianza, grazie a una serie di trasformazioni economiche e sociali che nel periodo rivoluzionario hanno portato al rovesciamento degli *ancien régimes*³⁴.

Nell'*Esprit des Lois* del 1748, Montesquieu, all'eguaglianza di tutti di fronte alla legge contrapponeva un altro tipo di eguaglianza, definita *estrema*, da rifiutare³⁵. Egli riteneva che «il principio

²⁶ G. ZANETTI, *Eguaglianza*, cit., p. 55.

²⁷ ARISTOTELE, *Politica*, cit., spec. Cap. II e V.

²⁸ T. HOBBS, *Leviatano*, La Nuova Italia, Firenze, 1976, I, XIII: «La natura ha fatto gli uomini così eguali nelle facoltà del corpo e della mente che, sebbene si trovi talvolta un uomo manifestamente più forte fisicamente o di mente più profonda di un altro, pure quando si calcola tutto insieme, la differenza tra uomo e uomo non è così considerevole, che un uomo possa di conseguenza reclamare per sé qualche beneficio che un altro non possa pretendere, tanto quanto lui». Per Hobbes gli uomini erano uguali in quanto tutti sono destinati a morire e, inoltre, perché sono parimenti in grado di nuocersi a vicenda (T. HOBBS, *De cive*, trad. it. in N. BOBBIO (a cura di), *Opere politiche*, Utet, Torino, 1959, cap. I, pp. 83-84).

²⁹ G. ZANETTI, *Eguaglianza*, cit., p. 58.

³⁰ J.J. ROSSEAU, *Contratto sociale*, A. ILLUMINATI (a cura di), La Nuova Italia, Firenze, 1980, libro I, cap. VI, pp. 8-10; libro II, capp. I-III, pp. 17-21.

³¹ Tra le clausole necessarie per il funzionamento del patto, infatti, vi era quella fondamentale «dell'alienazione da sé» che rappresentava la condizione uguale per tutti, e proprio essendo uguale per tutti il patto produce un nuovo soggetto politico, dotato di una volontà orientata al bene comune e legittimato a conferire nuovi diritti mediante le leggi.

³² A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, cit., p. 45.

³³ Con costituzionalismo moderno si fa riferimento alle dottrine che a partire dalla metà del XVIII secolo contribuiscono a formare il concetto di costituzione

³⁴ Sull'evoluzione storica dell'affermazione dell'individuo come *faber fortunae suae* a partire dall'Umanesimo e nel Rinascimento Cfr. C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 1-13.

³⁵ M. FIORAVANTI, *Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 1998, Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti*

della democrazia si corrompe non soltanto quando si perde lo spirito di uguaglianza, ma anche quando si assume uno spirito di uguaglianza estrema»³⁶.

È, tuttavia, con la rivoluzione francese di fine Settecento che si afferma l'*égalité* intesa non soltanto come libertà ma come pari soggezione di tutti ad un'unica legge³⁷, come stabilita dall'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789³⁸, e come già prevista nel progetto di dichiarazione dei diritti di Emmanuel Joseph Sieyès, di cui ben sei disposizioni erano dedicate all'eguaglianza³⁹.

Infine, il quinto fondamento filosofico dell'eguaglianza si può rinvenire nel concetto di egualitarismo, la cui origine si attribuisce alla cosiddetta «congiura degli eguali» ordinata da Babeuf nel 1796. Trattasi di un'eguaglianza materiale, «di fatto», in base alla quale le differenze tra gli uomini non rilevano e impone che tutti siano trattati in modo eguale⁴⁰.

Sebbene, dunque, a partire da fine Settecento, l'eguaglianza assume un significato giuridico che si intreccia, in particolare, con il valore della «legalità», è nel corso dell'Ottocento, tuttavia, che si costituisce un passaggio indispensabile per la sua evoluzione in vero e proprio principio. I diritti proclamati nelle dichiarazioni settecentesche, infatti, si precisano come prerogative civili e politiche del cittadino, definendo, così, l'ambito oggettivo dell'eguaglianza, che include soltanto il cittadino borghese e proprietario⁴¹.

Pertanto, se nell'antica Grecia e nella Roma Repubblicana il valore dell'eguaglianza si lega a quello di libertà, nel diritto pubblico europeo del Sette e Ottocento si intreccia col concetto di legalità con la domanda di diritti⁴². Con la crescita delle diseguaglianze a seguito

giuridici, *Atti del XIII Convegno Annuale, Trieste, 17-18 dicembre 1998*, Cedam, Padova, 1999, pp. 22 - 23. Sarà, poi, l'esperienza giacobina, con la cosiddetta Costituzione del 1793, a dimostrare come l'eguaglianza estrema temuta da Montesquieu fosse idonea a produrre dispotismo e a porsi in contrasto con la stessa idea di costituzione che andava formandosi; da tale consapevolezza muoverà l'esperienza costituzionale liberale del XIX secolo.

³⁶MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, Rizzoli, Milano, 1967, p. 156. Nel Libro VIII, *Della corruzione dei principi dei tre governi*, Capitolo II, *Della corruzione del principio della democrazia*, l'A. scrive: «il principio della democrazia si corrompe non soltanto quando si perde lo spirito di uguaglianza, ma anche quando si assume uno spirito di uguaglianza estrema e ciascuno vuol essere uguale a quelli che elegge per comandarlo (...) il popolo, allora, non potendo tollerare nemmeno il potere che conferisce esso stesso vuole fare tutto da sé, deliberare al posto del Senato, eseguire al posto dei magistrati ed esautorare del tutto i giudici tutti».

³⁷A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, cit., p. 47.

³⁸L'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino stabiliva: «La Legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve essere uguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca. Tutti i cittadini, essendo uguali ai suoi occhi, sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti.»

³⁹L'art. 16 del *Préliminaire de la Constitution. Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen* affermava che «ogni cittadino è sottoposto in misura eguale alla legge»; l'art. 17 aggiungeva che «la legge non può accordare alcun privilegio a chicchessia»; secondo l'art. 19 «se gli uomini non sono uguali in mezzi (...) non ne consegue che non siano tutti uguali in diritti. Innanzi alla legge ogni uomo vale un altro, essa li protegge tutti senza distinzioni». Gli artt. 20 e 21 ribadivano che «nessuno è più libero di un altro» e che «la legge obbliga tutti in modo eguale» e «deve punire in maniera eguale i colpevoli». Sul punto cfr.: A. SAITTA, *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789 - 1875)*, Giuffrè, Milano, 1975, pp. 37 ss.

⁴⁰G. ZANETTI, *Eguaglianza*, cit., p. 61.

⁴¹K. MARX, *Scritti politici giovanili, (a cura di Luigi Firpo)*, Einaudi, Torino, 1975. L'A. evidenziava che il titolare degli stessi era soltanto il cittadino borghese e proprietario.

⁴²M. FIORAVANTI, *Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno*, cit., p. 38.

dell'industrializzazione⁴³, tuttavia, in mancanza di un'omogeneità soprattutto economica tra le varie classi sociali, si comprende che la richiesta di trattare tutti allo stesso modo non può più garantire, da sola, la tranquillità sociale. Il diritto eguale, infatti, non fa altro che continuare a conservare e ad accrescere le disuguaglianze. L'idea di eguaglianza si evolve, dunque, insieme alla società e prevede un livello di garanzia dei soli diritti civili, in quanto è ancora molto ristretto l'ambito dei diritti politici e praticamente inesistente quello dei diritti sociali⁴⁴. È, infatti, soltanto con l'avvento dello Stato sociale che si profila l'esigenza di soddisfare, con misure diseguali, la disuguaglianza reale.

Con le Costituzioni del Novecento, infatti, si comincia a mettere al centro la persona, tenendo conto della concretezza della vita associata e, soprattutto, delle effettive condizioni sociali, economiche e culturali che ne determinano lo sviluppo e, in questo nuovo contesto, l'eguaglianza si trasforma grazie alle molteplici opzioni politiche che, incontrandosi, si traducono in una norma di principio.

Lo snodo tra Otto e Novecento si caratterizza, dunque, per il profondo mutamento del significato di costituzione che, da Weimar in poi, non definisce più soltanto la forma di governo e la tutela di alcuni diritti, bensì, grazie a un complesso di limiti, l'equilibrio tra i poteri dello Stato, arginando un'illimitata estensione del principio democratico stesso⁴⁵. In queste Costituzioni, tra cui quella italiana del 1948, l'eguaglianza diviene principio giuridico che deve, da un lato, essere attuato attraverso la legge e, dall'altro, applicato dai giudici. La legislazione dello Stato democratico e sociale del Novecento può, infatti, prevedere delle differenziazioni purché non siano frutto di una volontà arbitraria⁴⁶.

Pertanto, con l'affermarsi delle Costituzioni della seconda metà del Novecento, l'eguaglianza assume a principio fondamentale per la garanzia dei diritti, della libertà e della dignità della persona. Tuttavia, il cammino dell'eguaglianza non si arresta all'interno delle Costituzioni dei singoli Stati, ma ulteriori sviluppi e implicazioni si devono alla dimensione della sovranazionalità, in ragione dell'adesione a ordinamenti sovranazionali, quali, ad esempio, l'Unione Europea⁴⁷.

In definitiva, dal percorso tracciato emerge che l'eguaglianza nasce come valore che, nella democrazia ateniese e parzialmente nella forma di governo oligarchico-aristocratica romana⁴⁸, si sovrappone a quello di libertà. Successivamente, con i movimenti rivoluzionari di fine Settecento, si affianca all'idea di legalità, dove tutti sono eguali in quanto sottoposti alla medesima fonte normati-

⁴³ Nel corso del XIX secolo, infatti, solamente una minoranza della popolazione era in grado di beneficiare delle nuove fonti di ricchezza prodotte dallo sviluppo industriale. Al riguardo, cfr.: T. PIKETTY, *Il capitale nel XXI secolo*, Bompiani, Milano, 2014, p. 31.

⁴⁴ M. FIORAVANTI, *Uguaglianza e Costituzione: un profilo storico*, in M. CARTABIA M., T. VETTOR (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI convegno della facoltà di giurisprudenza. Università degli studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 60.

⁴⁵ IBIDEM, pp. 41, 42.

⁴⁶ Si può, allora, ritenere che la capacità delle Costituzioni del Novecento di scongiurare declinazioni estreme del principio di eguaglianza risieda nel loro doppio fondamento democratico e costituzionalistico. Sul punto cfr.: M. FIORAVANTI, *Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno*, cit., p. 44, L'A. osserva come da un lato il fondamento democratico esclude un'eguaglianza solo formale, dall'altro quello costituzionalistico consente la possibilità di esprimersi del popolo sovrano, determinando, così, lo spazio mobile all'interno del quale si muove il principio di eguaglianza nelle odierne democrazie costituzionali.

⁴⁷ M. FIORAVANTI, *Uguaglianza e Costituzione: un profilo storico*, cit., p. 70.

⁴⁸ L'eguaglianza, infatti, non è un valore sviluppatosi soltanto all'interno delle democrazie, ma anche in regimi non democratici, quali appunto la Roma imperiale. Sul punto cfr.: A. CERRI, *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, cit., p. 157.

va. Tuttavia nel corso dell'Ottocento emergono i limiti di tale idea e si gettano le basi affinché, nella seconda metà del secolo scorso, assurga il rango di principio⁴⁹. Nelle Costituzioni del XX secolo, dove i diritti sono considerati una garanzia a tutela della persona, l'eguaglianza costituisce, da un lato, il loro fondamento e, dall'altro, un potere di tutti⁵⁰. A tale evoluzione si aggiunge, inoltre, l'espansione del diritto sovranazionale, il quale contribuisce a garantire un ulteriore livello di tutela alle domande di eguaglianza.

2. Genere femminile ed evoluzione del principio di eguaglianza

A bene riflettere, il processo di affermazione del principio di eguaglianza appena descritto, tuttavia, ha riguardato per molto tempo soltanto gli uomini, escludendo le donne dalla sua applicazione e dal godimento dei diritti⁵¹. A lungo, infatti, queste ultime hanno rappresentato «il più grande gruppo perseguitato in quanto tale»⁵².

La secolare convinzione sull'inferiorità femminile, che ne ha determinato l'esclusione dai destinatari dell'eguaglianza, è riconducibile a due ordini di ragioni: il primo è ascrivibile alla funzione procreativa tipica della donna, che nel tempo è stata assolutizzata al punto da assorbire ogni altra dimensione della femminilità⁵³; il secondo, invece, è riconducibile alle tradizioni e strutture sociali relative alla divisione dei ruoli e del lavoro che, a partire da tale convinzione, hanno relegato la donna nella sfera privata⁵⁴.

Sino all'entrata in vigore della Costituzione, le donne non hanno potuto partecipare alla vita pubblica del Paese «in quanto “per natura” destinate alla sfera familiare e privata, per la quale posseggono»

⁴⁹ L'eguaglianza contemporanea, dunque, intreccia, seppur in modo diverso, più componenti della tradizione costituzionale: la più risalente *isonomia*, la legge generale e astratta post-rivoluzionaria e l'esigenza distributiva tipica dello Stato sociale. Cfr.: M. FIORAVANTI, *Uguaglianza e Costituzione: un profilo storico*, cit., pp. 70 ss.

⁵⁰ G. FERRARA, *I presupposti della democrazia*, cit.

⁵¹ C. CARDIA, *Introduzione storico giuridica alla Carta*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano, Bologna, Zanichelli, 2013, p. 333.

⁵² C. A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, Editori Laterza, Bari, 2012, p. XVII. Idea già espressa da John Stuart Mill in J.S. MILL, H. TAYLOR, *Sull'eguaglianza e l'emancipazione femminile*, N. URBINATI (a cura di), Einaudi, Torino, 2001, e ripresa da Simone de Beauvoir in S. DE BEAUVOIR, *Il secondo sesso*, Il Saggiatore, Milano, 1984. Stuart Mill e De Beauvoir ritengono la subordinazione femminile la peggior forma di schiavitù mai esistita. In particolare la De Beauvoir rilevava che mentre i perseguitati neri, ebrei o i proletari potessero porre fine alle proprie sofferenze annientando i propri nemici (gli uomini occidentali, bianchi e proprietari), le donne non potessero eliminare il proprio nemico (l'uomo) in quanto prive di mezzi concreti per raccogliersi in una unità e opporsi. «Le donne non hanno un passato, una storia, una religione, non hanno come i proletari una solidarietà di lavoro e di interessi (...) vivono disperse in mezzo agli uomini, legate ad alcuni uomini (...) Il proletario può prefiggersi il massacro della classe dirigente, un ebreo, un nero fanatici potrebbero sognare di trafugare il segreto della bomba atomica (...) la donna neanche in sogno può sterminare i maschi», così A. CAVARERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe. Due secoli di battaglie teoriche e pratiche*, Mondadori, Milano, 2002, p. 138.

⁵³ La “naturale” inferiorità delle donne si ricollegava alla fisiologia femminile alla capacità riproduttiva, da un lato, e alla minore forza fisica, dall'altro.

⁵⁴ A. CAVARERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe. Due secoli di battaglie teoriche e pratiche*, cit., p. 138. L'A. spiega il rapporto *naturalità-storicità*, in relazione al quale si fa rientrare nella categoria della «naturalità» tutto ciò che attiene a mentalità, cultura e costume; mentre nel concetto di «storicità» si ricomprendono le tradizioni e strutture sociali relative alla divisione dei ruoli e del lavoro.

gono “virtù” specifiche»⁵⁵. L’idea per cui nel rapporto dicotomico natura-cultura, la prima si riferisce alla donna, in ragione di una sua peculiare «indole» o «sensibilità», mentre la seconda all’uomo⁵⁶, non appartiene a un passato così tanto remoto, ma si rinviene anche nei lavori preparatori dell’Assemblea Costituente, specialmente nelle discussioni relative all’ammissione delle donne all’esercizio di pubbliche funzioni⁵⁷.

Risalendo il percorso tracciato nelle pagine precedenti si può, dunque, cogliere, in primo luogo, come tale idea abbia determinato l’esclusione delle donne dai destinatari dell’eguaglianza sino all’entrata in vigore della Costituzione e, in secondo luogo, l’incidenza di tale pregiudizio nell’interpretazione delle disposizioni giuridiche, come dimostra il contenzioso giudiziario successivo alla richiesta di iscrizione nelle liste elettorali di molte cittadine italiane, di cui si dirà nelle prossime pagine.

Con riferimento al primo dei fondamenti filosofici dell’eguaglianza – l’isonomia greca –, si può ricordare che già nel pensiero giuridico di Aristotele si rinveniva l’idea della “naturale” diversità e inferiorità del genere femminile. Egli la escludeva dal dominio della ragione – *logos* – giustificando la sua incapacità sia sul piano politico che privato⁵⁸. Riprendendo un noto verso di Sofocle – *alla donna il silenzio reca grazia*⁵⁹ –, Aristotele riteneva che la donna, dotata di una ragione minore e imperfetta, dovesse essere controllata sia dal marito che dallo Stato⁶⁰.

⁵⁵G. BONACCHI e A. GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, Laterza, 1993, p. 6.

⁵⁶ La circostanza che la scarsa adattabilità della donna per determinate professioni fosse riconducibile alla sua costituzione psichica e alla sua incapacità di sottrarsi agli stati emotivi è stato ben espresso dall’equazione «*Is Female to Male as Nature to Culture?*» proposta dall’antropologa Sherry Ortner, la quale si prefiggeva lo scopo di ricercare le ragioni alla base dell’associazione donna-natura. Cfr.: B. SHERRY ORTNER, *Is female to male as nature is to culture?*, In M. Z. ROSALDO and L. LAMPHERE (eds), *Woman, culture, and society*, Stanford, CA, Stanford University Press, 1974, pp. 68-87. Per un’analisi maggiormente approfondita del rapporto *natura/cultura* nella *costruzione* del genere femminile, si rinvia al Capitolo II del presente lavoro.

⁵⁷ Nella discussione su quello che sarebbe diventato l’art. 51 della Costituzione, l’onorevole Giuseppe Cappi affermava: «*la ragione della diffidenza diffusa nella maggioranza di fronte a una donna giudicante sta nella prevalenza che nelle donne ha il sentimento sul raziocinio, mentre nella risoluzione delle controversie deve prevalere il raziocinio sul sentimento*». Il riferimento alla natura, quale causa determinante la subalternità femminile, si rinviene anche nelle parole del penalista Giuseppe Bettiol, il quale asseriva: «*Se San Paolo fosse vivo direbbe “Facciano silenzio le donne anche nei tribunali”, cioè non siano chiamate le donne ad esplicare questa funzione, la quale può arrivare (per fortuna noi abbiamo eliminato questo pericolo) a pronunciare una sentenza di morte. Ed è assurdo, doloroso, inconcepibile che una donna chiamata da Dio e dalla natura a dare la vita, sia chiamata anche a dare la morte*». Gli esempi in Assemblea Costituente di tale relazione con la capacità generatrice sono molteplici, ad esempio Piero Calamandrei e Gaspare Ambrosini proposero di ammettere le donne all’esercizio della funzione di magistrato ma solo per determinate materie, a causa delle periodiche variazioni del loro umore cagionate dagli ormoni. Al riguardo, il futuro Presidente della Repubblica Luigi Scalfaro chiariva: «*se la donna è uscita di casa per la vita politica, per la vita pubblica, comunque per un’attività che non sia quella sua primaria di maternità nella casa, la donna è chiamata ad essere “donna” in questa Assemblea come in ogni altra attività, ed è grande ed è a suo posto solo se è donna, perché solo in questo modo è madre di quella maternità spirituale, profonda, dolce e dolorosa*». (Camera dei deputati: Segretariato generale (a cura di), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, (sedute dal 25 giugno 1946 al 16 aprile 1947)*).

⁵⁸E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno: condizione e immagine della donna nell’antichità greca e romana*, Editori riuniti, Roma, 1981, p. 11.

⁵⁹ARISTOTELE, *Politica*, cit., 1260a, p. 129: «*(...) bisogna ammettere che valga per tutti, meno che per l’uomo, ciò che il poeta dice della donna: ornamento è per la donna il silenzio*», il riferimento è a Sofocle, *Aiace*, 293.

⁶⁰E. CANTARELLA, *L’ambiguo malanno*, cit., p. 79.

Tale potere di controllo ha caratterizzato la condizione femminile anche nell'antica Roma, dove gravavano sulle donne imposizioni per tutta la vita, sotto il dominio del *paterfamilias*, e del marito, dopo⁶¹. Tutto il diritto gentilizio, infatti, era un diritto patriarcale⁶² e nel diritto romano le donne avevano una capacità giuridica limitata, in quanto non erano titolari di diritti politici e potevano esercitare quelli civili soltanto col consenso di un tutore⁶³. Contrariamente da quanto si potrebbe pensare con riferimento alle matrone⁶⁴, la prova che la donna romana fosse considerata non molto diversamente da un oggetto si rinviene negli istituti della *coemptio* e dell'*usus*. Il primo era una forma di compravendita – *mancipatio* – nella quale la donna era venduta all'acquirente. Il secondo si potrebbe definire un'arcaica forma di usucapione: nel caso in cui non fosse stata celebrata la *coemptio*, il marito acquistava la *manus* della donna dopo averla *usata* per un anno (stesso termine previsto per l'acquisto delle cose mobili)⁶⁵.

Anche nell'età feudale le donne versavano in una condizione di subalternità rispetto agli uomini, a prescindere dal ceto di appartenenza, in quanto il suffragio era riservato solamente ai capifamiglia di sesso maschile, proprietari di beni tassabili e residenti stabili⁶⁶.

Secoli più tardi, tale condizione viene descritta da Montesquieu nel libro settimo dell'*Esprit des lois* sulla «condizione della donna nei governi», il quale considerava «contrario alla ragione e contrario alla natura che le donne siano padrone in casa, come era stabilito presso gli Egiziani»⁶⁷. Nel pensiero illuminista si radica, dunque, l'idea che la donna avesse una funzione essenzialmente riproduttiva e domestica⁶⁸. Pertanto, l'unico destinatario delle dichiarazioni rivoluzionarie di fine Settecento e delle costituzioni flessibili ottocentesche è soltanto l'uomo. Nel *Bill of rights* che ciascuna colonia inglese oltre l'Atlantico si diede ai fini dell'indipendenza, «per essere *by nature equally free and independent* l'essere umano doveva essere maschio, bianco e possidente»⁶⁹. Anche in Francia, l'*égalité* conquistata nel 1789 non si applicava alle donne, nonostante gli isolati tentativi di alcuni pensatori illuministi di estenderla anche a loro⁷⁰.

⁶¹ Il *pater* aveva, infatti, su schiavi, figli e donne un potere assoluto e illimitato, un vero e proprio diritto di vita e di morte.

⁶² E. CANTARELLA, *L'ambiguo malanno*, cit., p. 129.

⁶³ *IBIDEM*, p. 133.

⁶⁴ Il diritto romano, inoltre, distingueva tra donne libere dotate di *conubium* – la facoltà di contrarre *iustum matrimonium* – e le schiave che non avevano alcun diritto, neppure sui figli, i quali ricadevano in condizione di schiavitù sotto la *dominica potestas* del padrone.

⁶⁵ *IBIDEM*, p. 139.

⁶⁶ G. FERRARA, *I presupposti della democrazia*, cit. Se, come si è detto nel paragrafo precedente, vi sono riserve sull'esistenza di qualche forma di eguaglianza nelle società del XVI secolo, sicuramente non ve ne sono quanto alla possibilità di applicarla al genere femminile, la cui condizione continua a essere di subalternità.

⁶⁷ MONTESQUIEU, *Esprit des lois*, cit., pp. 154, 155. Montesquieu sosteneva che «la debolezza che le distingue non permette loro l'orgoglio». Nel sostenere che fosse contrario alla ragione e alla natura che le donne siano padrone in casa, aggiungeva, però, che «non lo è (*contrario alla ragione e alla natura*) che governino un impero», come in alcuni casi sia di governo moderato sia dispotico.

⁶⁸ J.J. ROUSSEAU, *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza* (1755), in *ID.*, *Scritti politici*, P. ALATRI (a cura di), UTET, Torino, 1970. Sul punto cfr. anche: M. A. COCCHIARA, *Donne e cittadinanza politica: una prospettiva storica. Breve storia del diritto di voto alle donne*, in *ID.* (a cura di), *Donne, politica e istituzioni. Percorsi, esperienze e idee*, Aracne, Roma, 2009, pp. 83-127.

⁶⁹ G. FERRARA, *I presupposti della democrazia*, cit.

⁷⁰ Nel 1791 Marie Gouze, nota come Olympe de Gouges, riformulò al femminile la Dichiarazione dei diritti delle donne e delle cittadine (*Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*); nel 1792 Mary Wollstonecraft, esponente del radicalismo inglese, insieme a Thoma Paine, Jeremy Bentham e John Stuart Mill scrisse *A Vindication of the Rights of Woman*, considerato il primo testo di teoria femminista. Cfr.: C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*,

Le rivoluzioni moderne, dunque, hanno consegnato la sovranità popolare non a tutto il popolo, ma soltanto a chi si trovasse in determinate condizioni proprietarie e soltanto agli uomini, consacrando, così, «il principio di gerarchia che divide la società civile: chi è proprietario governa sugli altri, purché sia uomo; chi è uomo governa comunque sulla donna, anche nella sfera intima»⁷¹.

Quest'idea, tuttavia, ancora non si ritiene confliggente col principio di eguaglianza, in quanto il dominio dell'uomo sulla donna «si basa soltanto sulla superiorità *naturale* delle facoltà dell'uomo rispetto a quelle della donna nell'opera di procurare l'interesse comune della famiglia e nel diritto che ne deriva»⁷².

A seguito di una serie di trasformazioni economico-sociali, nella seconda metà del XIX secolo si comincia a metterla in discussione, grazie al contributo della prima ondata del pensiero femminista, caratterizzato dal noto movimento delle *suffragette*⁷³. Il principio di eguaglianza comincia ad essere rivendicato anche al fine di rimuovere le discriminazioni basate sul sesso, e non soltanto sul censo o altri fattori.

Nelle costituzioni flessibili di metà Ottocento, tuttavia, il sesso non era ancora considerato un fattore di discriminazione⁷⁴. L'art. 24 dello Statuto Albertino del 1848 affermava che «*tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi*», senza fare espresso riferimento al sesso ma solo al *titolo* e al *grado* quali possibili fattori di discriminazione⁷⁵.

Il mancato riferimento al *sesso*, tuttavia, non è casuale, bensì riconducibile alla valutazione sociale della naturale subalternità femminile, in grado di incidere sull'interpretazione del diritto, come dimostra una vicenda giudiziaria relativa all'iscrizione delle donne nelle liste elettorali, verificatasi all'inizio del Novecento.

cit., p. 2. Occorre precisare che, secondo alcuni, il precursore delle teorie femministe è stato Francois Poullain de la Barre, il quale nel 1673 ha pubblicato anonimamente *De l'égalité des deux sexes, discours physique et moral où l'on voit l'importance de se défaire des préjugés*, nel quale dimostra che la disparità di trattamento subito dalle donne è privo di fondamento e nasce esclusivamente da un pregiudizio culturale. Autore di testi che denunciano le ingiustizie perpetuate nei confronti delle donne e la disparità di comportamento tra i due sessi, applica i principi cartesiani alla questione delle donne. Precursore del pensiero femminista in quanto già nel 1674 raccomanda che le donne ricevano un'educazione adeguata e che siano rese accessibili tutte le carriere. Trattasi, tuttavia, di esempi rimasti isolati, ripresi soltanto nel 1848 nella cosiddetta Convenzione di Seneca Falls, con cui si ritiene aperta la prima fase del femminismo liberale. La *Women's Rights Convention* tenutasi a Seneca Falls, vicino a New York, nel 1848 è considerata l'atto di nascita del femminismo liberale, detto anche femminismo della parità o dell'eguaglianza. La Convenzione si caratterizzava per la ricognizione degli abusi ed usurpazioni degli uomini nei confronti delle donne da un lato e per l'elaborazione di una dichiarazione di eguaglianza e rivendicazione di tutti i diritti civili e politici dall'altro. Come si dirà meglio nel Capitolo II, Paragrafo 2, *The Subjection of Women* di John Stuart Mill (1869) e della moglie Harriet Taylor è considerata la prima esposizione dei fondamenti del femminismo liberale.

⁷¹C. CARDIA, *Introduzione storico giuridica alla Carta*, cit., p. 327.

⁷²E. KANT, *La metafisica dei costumi*, p. 98 (Corsivo aggiunto).

⁷³ Per un'analisi approfondita delle diverse fasi del movimento femminista, si rinvia al Capitolo II, in particolare Paragrafi 1 e 2.

⁷⁴ L'art. 10 della Costituzione francese del 4 novembre 1848, infatti, prevede che «*Tutti i cittadini sono egualmente ammissibili a tutti gli impieghi pubblici, senza altro motivo di preferenza che il loro merito, e secondo le condizioni che saranno fissate dalle leggi. Sono aboliti per sempre ogni titolo nobiliare, ogni distinzione di nascita, di classe o di casta*».

⁷⁵ L'art. 25 dello stesso aggiungeva che «*essi (i regnicoli) contribuiscono indistintamente, nella proporzione dei loro averi, ai carichi dello Stato*». Tra i regnicoli erano ricomprese anche "le regnicole", in quanto, al pari degli uomini, dovevano contribuire al fisco in proporzione dei loro averi.

2.1. (...Segue) Un caso paradigmatico di interazione genere-diritto: la sentenza 12 dicembre 1906 della Corte di cassazione sulla richiesta delle donne di iscrizione nelle liste elettorali

In materia elettorale, la legge del 1861 limitava il suffragio sulla base dei requisiti di censo, istruzione ed età⁷⁶, senza richiedere formalmente il sesso maschile quale requisito per l'esercizio del diritto di voto. Tuttavia, tutte le proposte di legge che tentarono di includere anche le "regnicole" nella vita del Paese furono ripetutamente respinte.

Stante, dunque, l'assenza dell'espressa richiesta del requisito del sesso maschile nella legislazione vigente, nel 1906a seguito di un appello di Maria Montessori, molte donne richiesero l'iscrizione nelle liste elettorali a svariate Commissioni provinciali, dando vita a un considerevole contenzioso giudiziario. Soltanto la Corte d'appello di Ancona⁷⁷, tuttavia, accolse le istanze delle richiedenti⁷⁸, le quali furono soccombenti in tutti gli altri casi⁷⁹.

Questa sentenza, redatta da Ludovico Mortara⁸⁰, evidenziava che, in assenza di un espresso divieto basato sul sesso, e dunque in caso di dubbio sull'intenzione del legislatore, la questione dovesse essere risolta nel senso della libertà⁸¹, consentendo, dunque, l'iscrizione delle donne nelle liste elettorali. Nel commentare la decisione, Vittorio Emanuele Orlando evidenziò come la stessa si fondasse su «criteri puramente giuridici ed esegetici» che nulla avevano a che vedere con gli argomenti extra-giuridici, quale l'*infirmitas sexus*, cui avevano fatto ricorso le altre Corti pronunciate contro l'iscrizione delle donne nelle liste elettorali⁸².

Nonostante il loro rigore logico-giuridico, le argomentazioni della Corte d'appello di Ancona, tuttavia, non convinsero la Corte di Cassazione che, con la sentenza del 12 dicembre 1906 (redattore Niutta), cassò tale pronuncia in forza del principio «auto-evidente» dell'estraneità delle donne dalla vita dello Stato⁸³. Più nel dettaglio, il Giudice di legittimità chiarì che:

⁷⁶Le elezioni del 1861 si svolsero sulla base ad una legge elettorale che riconosceva il diritto di voto a circa il 2% della popolazione: gli uomini di età superiore a 25 anni, alfabeti e che pagassero un certo ammontare di tasse (40 lire l'anno, salvo eccezioni per residenti in determinati territori o per categorie professionali). Cfr.: C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, cit., p. 3.

⁷⁷Corte d'Appello di Ancona, sentenza 25 luglio 1906, in *Giurisprudenza Italiana*, LVIII (1906), III, coll. 389-394. La massima riportata in *Giurisprudenza italiana* è la seguente: *secondo la vigente legge elettorale politica, le donne che possiedono gli altri requisiti di capacità hanno diritto di essere iscritte nelle liste elettorali*.

⁷⁸A. ROSSI DORIA, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Giunti, Firenze, 1996, p. 81.

⁷⁹Negarono l'iscrizione la Corte d'appello di Firenze con sentenze del 29 maggio e 14 agosto 1906, di Palermo con sentenza del 9 luglio, di Venezia con sentenza del 14 luglio e la Corte d'appello di Brescia con sentenza del 10 ottobre 1906.

⁸⁰Pur personalmente contrario al voto alle donne, darà parere favorevole sulla base di «criteri puramente giuridici», come evidenziato da A. ROSSI DORIA, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, cit., p. 82.

⁸¹B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole*, cit., p. 39. Quella sopra riportata è solo una delle argomentazioni della sentenza in esame, la quale rilevava che, come non si era mai dubitato che le donne dovessero contribuire al fisco in proporzione dei propri averi (art. 25 Statuto Albertino), non si capiva perché non dovessero poter votare.

⁸²V.E. ORLANDO, in *Il Foro Italiano*, XXXI, 1906, col. 1060. Le sentenze che negarono alle donne l'iscrizione nelle liste elettorali sulla base di un'asserita inferiorità femminile furono: Corti d'appello di Palermo, con sentenza del 9 luglio; di Venezia, con sentenza del 14 luglio; di Brescia con sentenza del 10 ottobre 1906. Più in particolare la Corte di Appello di Firenze esclude l'iscrizione femminile nelle liste elettorali affermando che «la donna *ob infirmitatem sexus* non ha né può avere la robustezza di carattere, quella energia fisica e mentale necessaria per disimpegnare come l'uomo le pubbliche cariche» (Corte d'appello di Firenze, 14 agosto 1906, in *Il Foro italiano*, pp. 1186 ss.).

⁸³B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole*, cit., p. 39.

«tutte le leggi che hanno ordinato e disciplinato l'esercizio delle pubbliche funzioni di ogni sorta sono fondate sul presupposto ed hanno come principio e regola, che non si è sentito neppure il bisogno di dichiarare espressamente, di non potere le donne venire ammesse ad una qualsiasi partecipazione di funzioni e cariche attinenti alla vita politica dello Stato»⁸⁴.

Le argomentazioni della Cassazione consentono, dunque, di cogliere il profondo pregiudizio di genere radicato nella mentalità dei giuristi del tempo, fondato sull'asserita naturalità dell'inferiorità femminile, che il diritto parrebbe limitarsi a recepire. Trattasi, pertanto, di un pregiudizio «*pre e meta giuridico*»⁸⁵, in quanto le donne erano discriminate implicitamente, senza che la legislazione vigente le escludesse espressamente. Sebbene, infatti, la legge non richiedesse formalmente il sesso maschile quale requisito, questo era, tuttavia, considerato un presupposto *implicito* dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

L'isolata pronuncia della Corte d'appello di Ancona, che discostandosi dall'interpretazione prevalente non considerò giuridicamente esistente l'implicito requisito del sesso, dimostra, infatti, che il solo "ordine naturale delle cose" non è sufficiente per escludere le donne dalla cittadinanza politica, risultando necessario l'intervento dell'ordinamento giuridico, attraverso, in questo caso, la sentenza della Cassazione.

In definitiva, la vicenda richiamata consente di svolgere un'importante considerazione relativamente all'interazione tra la costruzione del genere femminile e l'interpretazione giuridica. In questo caso, è stato il diritto ad aver privato le donne di un diritto fondamentale⁸⁶, quale quello di voto, e non la natura. È stato, infatti, l'ordinamento giuridico, attraverso il richiamo all'argomentazione della naturalità di particolari condizioni femminili, ad effettuare la discriminazione, sebbene non attraverso una norma espressamente contenuta nella legge elettorale, bensì mediante la sentenza di legittimità.

Nella prima metà del Novecento, dunque, con la rivendicazione del diritto di voto da parte delle donne, si assiste a una svolta epocale, che non travolge soltanto l'Italia ma tutto il mondo, poiché ci si accorge che la presunta e naturale inferiorità femminile è priva di qualsiasi fondamento obiettivo e si comincia ad adeguare la disciplina normativa a tale presa di coscienza⁸⁷.

Il primo Stato europeo a riconoscere il suffragio universale fu il Granducato di Finlandia, con le prime donne elette in Parlamento nel 1907. L'Inghilterra, che era stata la prima ad ammettere le donne al voto per le elezioni amministrative nella seconda metà dell'Ottocento, le ammette a quello politico nel 1918⁸⁸. Il 9 gennaio dello stesso anno, il Presidente americano Wilson riconosce il diritto di voto alle donne quale diritto costituzionale. In Belgio tale riconoscimento avviene l'anno successivo, mentre in Francia e in Italia si dovrà aspettare la seconda metà del Novecento⁸⁹.

⁸⁴ Corte di Cassazione, sentenza 12 dicembre 1906.

⁸⁵ B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole*, cit., p. 37.

⁸⁶ *IBIDEM*, p. 39.

⁸⁷ A. ROSSI DORIA, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, cit., pp. 81 ss.; A. GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma- Bari, Laterza, 1993.

⁸⁸ C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, cit., p. 4.

⁸⁹ L'ultima in Europa ad estendere il diritto di voto alle donne è stata la Svizzera nel 1971.

In Italia, infatti, tale diritto è riconosciuto alle donne con le elezioni amministrative del 10 marzo 1946⁹⁰ e con quelle politiche del 2 e 3 giugno 1946⁹¹. La prima sede di rappresentanza politica delle donne italiane è, dunque, l'Assemblea Costituente, all'interno della quale costituivano il 3,7 % dei componenti⁹²: su 556 costituenti solo 21 erano donne, delle quali cinque facevano parte della cosiddetta Commissione dei 75⁹³.

In definitiva, l'analisi svolta in queste pagine mostra, dunque, che soltanto quando si inizia a superare l'idea della naturale inferiorità femminile, le donne cominciano ad essere incluse tra i destinatari del principio di eguaglianza, sancito sia all'interno delle Costituzioni democratiche sia nelle Dichiarazioni e Carte internazionali dei diritti. Tuttavia, come si vedrà nel prossimo paragrafo, il cammino verso la parità di genere è stato lungo e non si è sicuramente arrestato con l'enunciazione giuridica dell'eguaglianza nell'art. 3 della Costituzione italiana.

Il ritardo nell'attuazione del principio di eguaglianza con riferimento al rapporto tra i sessi è, infatti, riconducibile principalmente a due ordini di ragioni⁹⁴. Il primo attiene alle «inevitabili differenze fisico-biologiche» tra i sessi e al modo in cui sono interpretate dalla società che ne ha prescritto i caratteri di genere⁹⁵. Il secondo, invece, concerne il modo in cui è disciplinata la differenza di genere in Costituzione: accanto a solenni affermazioni di eguaglianza, vi sono degli incisi che, legittimando deroghe alla sua applicazione, hanno a lungo confinato la condizione femminile in una posizione deteriorerispetto a quella maschile⁹⁶.

⁹⁰Le elezioni dell'Assemblea Costituente si tennero con il sistema di voto introdotto con il decreto legislativo luogotenenziale n. 74 del 10 marzo 1946, dopo essere stato approvato dalla Consulta Nazionale il 23 febbraio 1946, che dette per la prima volta in Italia il diritto di voto alle donne.

⁹¹Le elezioni politiche italiane del 2 giugno 1946 furono le prime elezioni della storia italiana dopo il periodo di dittatura fascista, che aveva interessato il paese nel ventennio precedente. Si votò per l'elezione di un'Assemblea Costituente, cui sarebbe stato affidato il compito di redigere la nuova carta costituzionale, come stabilito con il decreto legislativo luogotenenziale n. 151 del 25 giugno 1944. Contemporaneamente si tenne il *referendum* istituzionale per la scelta fra Monarchia e Repubblica. La legge n. 666 del 1912, infatti, abolendo i requisiti di censo ed istruzione, aveva esteso il solo suffragio maschile.

⁹²Le ventuno donne che hanno partecipato ai lavori dell'Assemblea Costituente sono: Adele Bei, Bianca Bianchi, Laura Bianchini, Elisabetta Conci, Maria De Unterrichter Jervolino, Filomena Delli Castelli, Maria Federici, Nadia Gallico Spano, Angela Gotelli, Angela M. Guidi Cingolani, Leonilde Iotti, Teresa Mattei, Angelina Livia Merlin, Angiola Minella, Rita Montagnana Togliatti, Maria Nicotra Fiorini, Teresa Noce Longo, Ottavia Penna Buscemi, Elettra Pollastrini, M. Maddalena Rossi, Vittoria Titomanlio.

⁹³Angela Gotelli (Dc), Maria Federici (Pci), Nilde Iotti (Pci), Angelina Merlin (Psi) e Teresa Noce (Pci). M. GIGANTE, *Il dibattito costituzionale*, in ID. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, cit., p.16.

⁹⁴Sulla minore rigidità e vincolatività del divieto relativo alle distinzioni di sesso, cfr.: A. CELOTTO, *Art. 3, co. 1 Cost.*, cit., p. 74; G.P. DOLSO, *Art. 3 Cost.*, cit., p. 19; A.S. AGRÒ, *Art. 3, co. 1 Cost.*, cit.

⁹⁵A. CELOTTO, *Art. 3, co. 1 Cost.*, cit., p. 74.

⁹⁶Si pensi a incisi quali «con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare» (art. 29, co. 2 Cost.), «le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare» (art. 37, co. 1 Cost.), «secondo i requisiti stabiliti dalla legge» (art. 51, co.1 Cost.). Nonostante l'art. 3 Cost., l'eguaglianza dei coniugi sancito all'art. 29, co.2 Cost, quella tra lavoratore e lavoratrice all'art. 37 Cost., e, infine, l'eguaglianza tra i sessi in riferimento alle cariche elettive ex art. 51 Cost., i soprarichiamati incisi hanno a lungo consentito di derogare al principio di eguaglianza. Le esigenze di garantire l'*unità familiare* ovvero lo svolgimento della *essenziale funzione familiare* hanno costituito i principali argomenti esegetici per ridurre la portata innovativa paritaria della Costituzione.

3. L'art. 3 Cost. quale principio per tutelare le differenze di sesso e rimuovere le disuguaglianze di genere

«Il riconoscimento della raggiunta parità esiste per ora negli articoli della Costituzione. Questo è un buon punto di partenza per le donne italiane, ma non certo un punto di arrivo. Guai se considerassimo questo un punto d'arrivo, un approdo. Può, questo riconoscimento costituzionale, essere preso a conforto e a garanzia dalle donne italiane, le quali devono chiedere e ottenere che via via siano completamente realizzate e pienamente accettate nella vita e nel costume nazionale le loro conquiste»⁹⁷.

Così, in Assemblea Costituente, Teresa Mattei esprimeva la necessità di continuare a occuparsi della questione femminile, nonostante la parità nel diritto raggiunta con l'entrata in vigore della Carta costituzionale.

Seppur trascorsi settant'anni, queste parole non perdono di attualità poiché contrariamente a quanto si potrebbero ritenere *prima facie*, nella società odierna caratterizzata da una progressiva complessificazione del diritto⁹⁸, il bisogno di parità giuridica che costituiva il fondamento del costituzionalismo moderno non è venuto meno, ma, al contrario, a quel bisogno se ne sono aggiunti di nuovi che spesso rendono difficoltosa la realizzazione dell'eguaglianza sostanziale tra i cittadini, specialmente con riferimento alle relazioni di genere⁹⁹.

Esaminando la Costituzione, si può notare che la collocazione dei primi tre articoli non è casuale, bensì rispecchia l'evoluzione storica dei principi democratico (art. 1), di libertà (art. 2) e di eguaglianza (art. 3). La «Repubblica democratica» dell'art. 1 Cost. richiama, infatti, i fondamenti di libertà ed eguaglianza, poiché i valori della democrazia si possono inverare solo attraverso l'affermazione di spazi di libertà garantiti a tutti e mediante il riconoscimento di diritti che vanno esercitati adempiendo i doveri inderogabili di solidarietà sociale¹⁰⁰. Non è casuale, infatti, che alla sostanziale svalutazione dell'eguaglianza si accompagnino spesso concezioni deboli della democrazia e della capacità della Costituzione di fungere da orientamento in senso redistributivo delle dinamiche sociali ed economiche¹⁰¹.

Il rapporto tra l'esigenza di parità giuridica, realizzata attraverso l'affermazione dell'eguaglianza formale, e quella di differenziazione giuridica, perseguita mediante l'eguaglianza sostanziale, infatti, caratterizza il significato dell'eguaglianza, come dimostra la struttura stessa dell'art. 3 della Costituzione. La «pari dignità sociale», che impegna la Repubblica ad adoperarsi contro ogni forma di discriminazione, funge, infatti, da «cerniera»¹⁰² tra primo e secondo comma¹⁰³, rendendo possibile l'esistenza del principio di eguaglianza *tout court*¹⁰⁴.

⁹⁷ Camera dei deputati: Segretariato generale (a cura di), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, Volume I (sedute dal 25 giugno 1946 al 16 aprile 1947)*, Seduta pomeridiana di martedì 18 marzo 1947, Presidenza del Presidente Terracini, Seguito della discussione del Progetto di Costituzione della Repubblica italiana, Roma, 1970, p. 500.

⁹⁸ B. PASTORE, *Interpreti e fonti nell'esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 2014; O. GIOLO, *Eguaglianza e pari opportunità sono conciliabili? Un tentativo di chiarificazione concettuale (e di proposta politico-giuridica)*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 352.

⁹⁹ V. ONIDA, *Ragionevolezza e «bisogno di differenza»*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, cit., p. 253.

¹⁰⁰ F. RESCIGNO, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 8.

¹⁰¹ A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam, 2002, pp. 37- 38.

¹⁰² F. RESCIGNO, *Introduzione*, cit., p.15.

Il primo comma dell'art. 3 Cost., infatti, esclude che determinati fattori possano aver rilievo ai fini di arbitrarie discriminazioni, ostacolando, così, il pieno sviluppo delle persona in condizioni paritarie con gli altri consociati¹⁰⁵. Il secondo comma, invece, consente di prevedere discipline differenziate idonee ad attenuare i dislivelli presenti nella società, tutelando i soggetti che risultano economicamente, fisicamente, socialmente o culturalmente svantaggiati. Generalmente definiti «deboli», poiché versano «incolpevolmente in una condizione di minorità sociale» discostandosi, dunque, dal parametro di normalità sociale¹⁰⁶, tali soggetti sono destinatari di uno statuto giuridico differenziato¹⁰⁷. Con l'entrata in vigore della Costituzione, dunque, si chiede espressamente al diritto di rimuovere le diseguaglianze volontarie o involontarie tra gli uomini, attraverso la realizzazione di vere e proprie disparità giuridiche¹⁰⁸.

¹⁰³ La pari dignità sociale garantisce un collegamento immediato e inscindibile dell'uguaglianza con il soggetto titolare del diritto, che ancora e radica il trattamento di tutti i soggetti componenti la comunità alla concretezza e all'immediatezza di una loro pari ordinazione e costituisce, dunque, il modo di "saldare" i due commi dell'art. 3 Cost., e di connetterli sistematicamente a tutte le norme costituzionali che specificano condizioni e contesti in cui vive l'eguaglianza.

¹⁰⁴ L'eguaglianza garantita dall'art. 3 Cost., dunque, è innanzitutto *pretesa soggettiva*, è il diritto del cittadino di fronte alle qualificazioni legislative e al trattamento delle concrete situazioni di diseguaglianza; allo stesso tempo, costituisce, altresì, il *principio informatore dell'ordinamento*, in grado di porsi come limite al potere discrezionale del legislatore (B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La "società naturale" e i suoi "nemici" Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, (Amicus Curiae Atti dei Seminari "preventivi" ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010), Giappichelli, Torino, 2010, p.5).

¹⁰⁵ Si può cogliere la portata del principio di eguaglianza in chiave antidiscriminatoria. La distinzione tra funzione antidiscriminatoria, anti-subordinazione e antistigmatizzazione del principio di eguaglianza è di B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, cit., p. 7: «(...) l'uguaglianza capace di attivare processi di inclusione, che aprono a nuovi soggetti l'accesso a spazi giuridici prima o altrimenti preclusi (uguaglianza in funzione antidiscriminatoria), e, prima ancora, capace di leggere le differenze di condizioni come un assetto di potere e di affermare l'esigenza fondativa e fondante di rimuovere la costruzione di gerarchie giuridiche (uguaglianza in funzione anti-subordinazione) e di modificare le strutture sociali ed i modelli di pensiero che riproducono discriminazioni e disuguaglianza (uguaglianza in funzione antistigmatizzazione)». L'A. sostiene le suddette tre funzioni in cui si declina il principio di eguaglianza anche in altri lavori, per tutti: B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole, I, Studi*, cit., spec. pp. 49 ss.

¹⁰⁶ M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, fascicolo n.1, marzo 1999, p. 24.

¹⁰⁷ Tra i soggetti deboli sono generalmente ricompresi: gli indigenti, ai quali l'art. 32 Cost. si spinge a garantire «cure gratuite»; i disoccupati, ai quali l'art. 38 Cost. attribuisce il diritto agli istituti di protezione sociale; chi parla una lingua diversa dall'italiano o gli stranieri (artt. 6 e 10 Cost.); i detenuti, la cui pena non deve tradursi in forme di «violenza fisica e morale», o comunque in «trattamenti contrari al senso di umanità» (artt. 13 e 27 Cost.); i minori, protetti dall'art. 31 Cost.; i vecchi, ai quali in forza dell'art. 38 Cost. vanno «assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita»; e, per quel che interessa in questa sede, le donne (artt. 3, 29, 31, 37, 48, 51, 117, co.7 Cost.).

¹⁰⁸ V. ONIDA, *Ragionevolezza e «bisogno di differenza»*, cit., p. 254. Fatta eccezione per i profili di analogia con la «giustizia correttiva» aristotelica, il principio di eguaglianza *sostanziale* non ha alcun precedente nella storia, poiché lo sviluppo delle condizioni politiche, economiche e culturali necessarie per la sua elaborazione è riconducibile all'affermazione del suffragio universale. Al riguardo, si veda: A. GIORGIS, *Art. 3, co. 2 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario della Costituzione, Volume primo*, Utet, Torino, 2006, p. 90. Con riferimento alla giustizia correttiva aristotelica cfr.: ARISTOTELE, *Etica Nicomachea*, Libro V, 1129a ss.: «La seconda specie di giustizia, quella correttiva, che si attua nei rapporti privati, sia in quelli volontari sia in quelli involontari. Questo tipo di giusto ha un carattere specifico diverso da quello precedente. Infatti, il giusto che riguarda la distribuzione dei beni comuni è sempre conforme alla proporzione suddetta. Quando, infatti, ha luogo la distribuzione di beni comuni, [30] questa avverrà secondo il medesimo rapporto in cui si trovano, l'uno nei riguardi dell'altro, i diversi contributi

Pertanto, ogni riflessione sull'eguaglianza, oltre a prendere in considerazione il rapporto tra la dimensione formale e sostanziale, presuppone, altresì, l'attenzione a concetti ad essa contigui, quali quelli di «differenza» e «diseguaglianza»¹⁰⁹.

«Le differenze – siano esse naturali o culturali – altro non sono che i connotati specifici e irripetibili che differenziano e al tempo stesso individuano le persone e che sono in quanto tali tutelati dai diritti fondamentali»¹¹⁰. Le «diseguaglianze», invece, «siano esse economiche o sociali – sono le disparità tra soggetti prodotte dalla diversità (...) delle loro posizioni di potere e di soggezione»¹¹¹.

La distinzione teorico-concettuale tra differenze e diseguaglianze è estremamente rilevante con riferimento alle questioni di «genere», in quanto permette di non confondere le discriminazioni di matrice identitaria (basate, dunque, sul sesso degli individui) da quelle dipendenti da ragioni di natura sociale (fondate sulle costruzioni di «genere»)¹¹². Il principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*, infatti, opera nei confronti delle differenze e delle diseguaglianze in modo diverso, in quanto impone di riconoscere e tutelare le prime, mentre prescrive di individuare e rimuovere le seconde¹¹³.

3.1. I tre quesiti interpretativi posti dal principio di eguaglianza sostanziale: eguaglianza *tra chi, in che cosa e a chi spetta realizzarla*

L'attività prescritta dal secondo comma dell'art. 3 Cost., tuttavia, non è semplice e ha determinato il sorgere di molteplici questioni interpretative, di cui tre particolarmente significative.

La prima riguarda stabilire *tra chi* debba essere realizzata l'eguaglianza sostanziale; la seconda, invece, consiste nel determinare *in che cosa* debbano essere uguali i suoi destinatari; la terza, infine,

*originariamente apportati: e l'ingiusto opposto al giusto inteso in questo senso è ciò che viola la proporzione. Ciò, invece, che è giusto nei rapporti privati è una specie di uguale, e l'ingiusto una specie di disuguale, [1132a] ma non secondo quella proporzione, bensì secondo la proporzione aritmetica». Sulla distinzione tra eguaglianza commutativa e distributiva di Aristotele, cfr.: N. BOBBIO, *Uguagli, ma a chi?*, intervista a cura di E. FILIPPINI, in *La Repubblica*, 22 Gennaio 1985. L'A. spiegava: «Aristotele distingue due forme di giustizia, la commutativa e la distributiva, e le distingue in base alla differenza fra due forme di uguaglianza: l'aritmetica e la geometrica. La prima vale negli scambi, per cui si dice che uno scambio è giusto quando ciò che si dà è uguale a ciò che si riceve; la seconda vale nella distribuzione degli oneri e degli onori, per cui si dice che una distribuzione è giusta quando, una volta stabilito un criterio, ad esempio la capacità, il merito, il bisogno, lo sforzo..., si dà a ciascuno seguendo quel criterio».*

¹⁰⁹ Sui differenti significati che può assumere l'eguaglianza giuridica è stata prodotta una notevole elaborazione dottrinale sia sotto il profilo filosofico-giuridico, sia da un punto di vista teorico-giuridico. Per il contesto italiano, occorre richiamare i fondamentali lavori di Luigi Ferrajoli e Letizia Gianformaggio: L.FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e delle democrazie*, Vol. 1, *Teoria del diritto*, Editori Laterza, 2007, spec. pp. 790 ss.; L.FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/ 1993, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993, pp. 49 – 73; L.FERRAJOLI, *Il significato del principio di uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2-3/ 1994, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1994, pp. 475 – 488; L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, spec. pp. 33 – 61; L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?*, in G. BONACCHI e A. GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, Laterza, 1993, pp. 214 – 240.

¹¹⁰ L.FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e delle democrazie*, Vol. 1, cit., p. 790.

¹¹¹ *IBIDEM*.

¹¹² Sovente, i due termini sono utilizzati senza operare le adeguate distinzioni: le discriminazioni vengono intese come azioni dannose rivolte nei confronti di un soggetto debole o svantaggiato, nel quale svantaggio vengono fatte rientrare erroneamente anche le differenze (le identità del soggetto), che invece dannose non sono. Sul punto cfr.: O. GIOLO, *Eguaglianza e pari opportunità sono conciliabili? Un tentativo di chiarificazione concettuale (e di proposta politico-giuridica)*, cit., p. 355.

¹¹³ *IBIDEM*.

attiene al problema della definizione dei *soggetti istituzionali* giuridicamente tenuti alla sua realizzazione¹¹⁴.

a) Quanto al primo quesito (eguaglianza *tra chi*), per definizione la pretesa di essere trattati in condizione di eguaglianza “rispetto a qualcuno” non può essere una pretesa di tutti. Quanto meno il «qualcuno» a cui si vogliono parificare gli altri ne rimane escluso¹¹⁵. Titolare di una pretesa all’eguaglianza sostanziale, dunque, non può essere l’individuo in quanto tale, bensì l’individuo considerato nella sua specifica posizione, la quale, evidentemente, è diversa da quella di qualcun altro¹¹⁶. I destinatari delle misure prescritte dal secondo comma dell’art. 3 Cost., pertanto, sono tutti coloro che, per ragioni economiche e/o sociali, non possono liberamente esercitare i propri diritti fondamentali o, quanto meno, non in condizione di parità con gli altri consociati.

Con riferimento alle differenziazioni sulla base del *sex*, l’art. 3, co. 2 Cost. impone, da una parte, che l’ordinamento, in particolare il legislatore, tenga conto della differenza di sesso tra uomini e donne che, specialmente in determinati ambiti, richieda trattamenti differenziati e specifici; dall’altra, invece, affida alla Repubblica il compito di individuare e rimuovere le discriminazioni di genere presenti nei diversi settori della società.

b) La risoluzione della seconda questione (*in che cosa* donne e uomini debbano considerarsi uguali) è più complessa in quanto dipende dal significato attribuito all’eguaglianza.

Quest’ultima, infatti, è un concetto relazionale e parametrato¹¹⁷, poiché per effettuare un giudizio di eguaglianza sono sempre necessari, da una parte, due oggetti distinti da mettere a raffronto e, dall’altra, un profilo definibile «caratteristica rilevante» in relazione al quale valutare l’eguaglianza o la diversità tra i primi. Ciò posto, l’eguaglianza può operare, in primo luogo, «in senso *descrittivo*» se le due entità possiedono una stessa caratteristica fattuale rilevante; in secondo luogo, «in senso *prescrittivo*» se la caratteristica rilevante che hanno in comune determina l’aver titolo – in forza di una regola – allo stesso trattamento¹¹⁸; e, infine, «in senso *valutativo*», se le si attribuisce una connotazione di valore (positiva o negativa)¹¹⁹.

Le tre accezioni dell’eguaglianza sono inevitabilmente intrecciate tra loro, sebbene dal punto di vista del discorso giuridico l’accezione più propria sia quella prescrittiva. Prescrivere l’eguaglianza, infatti, significa imporre come giuridicamente irrilevante una differenza materialmente esistente. Infatti, la giuridificazione dell’eguaglianza avviene, principalmente, attraverso l’elaborazione di norme antidiscriminatorie, ossia regole che reagiscono alle situazioni in cui l’elemento di differenza diviene motivo di diseguaglianza impedendo l’accesso o il godimento di diritti.

Un sistema delle fonti gerarchicamente ordinato come quello italiano, dunque, è in grado di offrire una sistematizzazione dell’intreccio tra le diverse forme di eguaglianza richiamate, poiché l’art. 3 Cost., che funge da principio ordinatore dell’ordinamento, esprime l’eguaglianza, tanto di

¹¹⁴A. CELOTTO, *Art. 3, co. 1 Cost.*, cit., p. 74; G.P. DOLSO, *Art. 3 Cost.*, cit., p. 19; A.S. AGRÒ, *Art. 3, co. 1 Cost.*, cit.

¹¹⁵A. GIORGIS, *Art. 3, co. 2 Cost.*, cit., p. 95.

¹¹⁶M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 94 ss.; A. D’ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit., pp. 255 ss.; A. GIORGIS, *Art. 3, co. 2 Cost.*, cit., p. 95.

¹¹⁷N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995.

¹¹⁸In altre parole, un giudizio in termini di eguaglianza descrittiva «registra» un aspetto di enti, fatti o situazioni ritenuti rilevanti; mentre, un giudizio in termini di eguaglianza prescrittiva «stabilisce» la rilevanza giuridica di un aspetto, fatti o situazioni, ai fini di una regolamentazione.

¹¹⁹In altre parole, dire che «A è uguale a B in termini valutativi» vuol dire che A è conforme al modello costituito da B, e «l’essere uguale a B» acquista una connotazione di valore che sarà positiva in caso di eguaglianza e negativa in caso di differenza.

fronte alla legge quanto come pari dignità sociale¹²⁰. Misurando il valore intrinseco della persona umana situata nel contesto delle relazioni sociali, l'art. 3 Cost. impedisce che il legislatore effettui trattamenti differenziati (eguaglianza in senso *descrittivo*), a meno che non sussistano ragioni giuridicamente rilevanti che li rendano necessari (eguaglianza in senso *prescrittivo*) soltanto nei limiti in cui risulta indispensabile (proporzionalità).

Pertanto, per stabilire *in che cosa* uomini e donne debbano considerarsi eguali occorre tener conto delle differenze esistenti tra loro al momento della scelta della caratteristica ritenuta *prescrittivamente* rilevante per l'assoggettamento a un determinato trattamento giuridico¹²¹. Seppur diversi *descrittivamente*, in ragione della differenzia di sesso, infatti, uomini e donne devono considerarsi uguali *prescrittivamente* tanto nel godimento dei diritti quanto nelle opportunità.

È, infatti, compito del diritto tener conto delle diseguaglianze di genere che, nella realtà sociale, impediscono l'accesso o la titolarità di determinati diritti in condizioni di parità¹²², eliminandole, senza che questo determini una lesione del principio di eguaglianza¹²³.

¹²⁰B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole, I, Studi*, cit. pp. 69 ss; ID., *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, cit., p. 7.

¹²¹ Stabilire in che cosa uomini e donne devono considerarsi eguali costituisce da sempre una *vexata quaestio* per il femminismo giuridico. La risoluzione del problema ruota essenzialmente attorno a due approcci: uno, sposato dalle cosiddette «teorie dell'eguaglianza», che ritiene che le donne debbano essere titolari del medesimo trattamento giuridico riservato agli uomini; e un altro, sostenuto dalle cosiddette «teorie della differenza», che, al contrario, attribuisce al diritto il dovere di tener conto delle differenze tra uomini e donne. In particolare, questo secondo orientamento evidenzia le problematiche legate alla sottoposizione a un eguale trattamento giuridico di uomini e donne, criticando, in particolare, il significato *valutativo* dell'eguaglianza, quello in base al quale «essere uguali agli uomini» significa «*essere (o dover essere) trattati come gli uomini*», dove questi ultimi hanno sempre costituito il parametro di riferimento (L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, cit., p. 40 e p. 45). Come si vedrà meglio nel prossimo capitolo, le teorie della differenza mirano, infatti, alla valorizzazione di una *differenza-specificità*, che non confligge con l'idea di eguaglianza ma che, al contrario, ne costituisce un precipitato.

¹²² Un esempio chiarirà anche questo concetto. Si supponga, ad esempio, che, per poter accedere alla carriera C, la regola R richieda quale caratteristica rilevante l'essere in possesso di un determinato titolo di studio. Se in possesso del titolo di studio, A e B possono accedere alla carriera C, in quanto *ugualiprescrittivamente* alla stregua della regola R, perché possiedono la stessa caratteristica rilevante (il titolo di studio). Tuttavia, se l'obiettivo della regola R è che tutti (uomini e donne) accedano alla carriera C, non si può non tenere conto della *differenza descrittiva* sussistente tra A e B, quindi tra donne e uomini, dal punto di vista delle condizioni che *di fatto* consentono l'accesso alla carriera C, a cui hanno entrambi parimenti titolo. Quando il diritto, in applicazione dell'art. 3, co. 2 Cost., sceglie di tenere conto della *differenza-specificità* che nella realtà sociale impedisce l'accesso delle donne a una determinata carriera, elabora un'altra regola, ad esempio R1, che si aggiunge, senza sostituirla, alla regola R e che potrà prevedere, ad esempio, misure capaci di incentivare l'accesso di A, e di tutti gli individui che possiedono la *differenza-specificità* di A, alla carriera C. Le misure giuridiche contenute nella regola R1, dunque, non saranno da intendersi come sostitutive o, peggio ancora, lesive dell'eguaglianza (prescritta dalla regola R), bensì *attuative dell'eguaglianza sostanziale*, vale a dire la situazione in cui l'eguaglianza *prescrittiva* (fissata dalla regola R1) riesce a realizzare un'eguaglianza *descrittiva*, sulla base del parametro delle *opportunità* e dei risultati. (L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, cit., p. 40 e p. 45).

¹²³ In attuazione dell'art. 3, co. 2 Cost. la Repubblica è, dunque, tenuta all'adozione di «misure non direttamente incidenti sui diritti fondamentali, ma piuttosto volte a promuovere l'eguaglianza dei punti di partenza e a realizzare la pari dignità sociale di tutti i cittadini» (Corte costituzionale, sentenza n. 422/1995, punto 7 del *Considerato in diritto*). Le misure che mirano a ristabilire l'eguaglianza nei punti di partenza, tuttavia, non sono le sole possibili. Occorre, infatti, distinguere tra le cosiddette *quotas* e i cosiddetti *goals*, vale a dire tra le misure che si limitano a garantire l'eguaglianza nelle opportunità e quelle, maggiormente discusse, che la garantiscono direttamente nei punti di arrivo, nei risultati. Sul punto cfr.: A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit.; M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 94 ss.; A. GIORGIS, *Art. 3, co. 2 Cost.*, cit., p. 95; M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, p. 363; A. D'ALOIA, *Le «quote» elettorali in favore delle donne: il «nuovo» contesto costituzionale e il «precedente» n.*

c) L'ultima questione interpretativa posta dall'art. 3, co. 2 Cost. concerne la scelta del soggetto istituzionale a cui spetta garantire la suddetta parità effettiva, la qualericade, principalmente, sul legislatore e sulla Corte costituzionale.

Sebbene il compito di determinare le forme e i modi della concretizzazione di ogni pretesa soggettiva all'eguaglianza sostanziale spettial legislatore, occorre, tuttavia, chiedersi quale sia il ruolo ricoperto dalla Corte costituzionale nell'applicazione del principio in esame e, più in generale, nell'attuazione del programma di giustizia sociale delineato dalla Costituzione.

La rispostadipende da una pluralità di condizioni, tra cui, in primo luogo, la concezione di Costituzione adottata per procedere all'interpretazione delle disposizioni costituzionali. Non è questa la sede per esprimere un'opzione, quanto meno sufficientemente motivata, tra due concezioni profondamente diverse del diritto e della Costituzione, vale a dire tra quella che considera la Costituzione un insieme di regole e quella che, al contrario, la ritiene un insieme di principi quali criteri di valore¹²⁴. Sviluppare le ragioni di una scelta siffatta significherebbe, infatti, ampliare l'orizzonte del discorso verso questioni teorico-filosofiche di metodo e di approccio al diritto che attengono alla scelta tra «Stato di diritto» e «Stato costituzionale»¹²⁵.

In queste pagine, tuttavia, puòevidenziarsi che, con riferimento al rapporto tra i sessi, negli anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, la carica trasformativa del principio di eguaglianza ha agito sul tessuto normativo ordinamentale con notevole fatica e, in assenza del legislatore, è stata la giurisprudenza della Corte costituzionale ad entrare per prima in relazione con la costruzione sociale dei rapporti di genere¹²⁶.

Al riguardo, si può suddividere l'attività della Corte costituzionale in due fasi.

Nella prima, coincidente con i primi dieci anni dalla sua entrata in funzione, la Corte si limita a fotografare la costruzione di genere presente nella società, rileggendo riduttivamente la portata delle norme costituzionali¹²⁷. Tale approccio interpretativo si può rilevare, ad esempio, nelle sentenze n. 56 del 1958¹²⁸ e n. 64 del 1961¹²⁹. Con la prima, la Corte ha ritenuto di non procedere alla declaratoria di illegittimità della norma che limitava la partecipazione delle donne in numero non superiore a tre alle giurie popolari e ha sostenuto l'infondatezza della questione sulla base del fatto che «nei

422 del 1995, in AA.VV., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica. In occasione della visita della Corte costituzionale alla Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara. Atti del Seminario Ferrara, 16 novembre 2002*, Giappichelli, Torino, 2003, pp. 59 ss.

¹²⁴S. FOIS, «Ragionevolezza» e «valori»: interrogazioni progressive verso le concezioni sulla forma di Stato e sul diritto, cit., pp. 115 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992; G. ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 179-192.

¹²⁵G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., spec. Cap. II, pp. 20 ss.

¹²⁶B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 1/2017.

¹²⁷ Testimonianza esemplare di questo processo è la sequenza delle sentenze sull'adulterio a cui è dedicato il Capitolo III, paragrafo 1 del presente lavoro. Nella sent. n. 64/1961, ad esempio, la Corte costituzionale interpreta il limite dell'unità familiare come mera fotografia della costruzione sociale e conseguente fattore di legittimazione della struttura patriarcale, giungendo a riconoscere la funzione conformativa e proiettiva dell'eguaglianza costituzionale come vero precetto normativo soltanto più tardi nella sent. n. 147/1969, nella quale il dato sociale non va neppure interrogato, posto che il principio costituzionale impone la piena uguaglianza dei coniugi.

¹²⁸ Si veda l'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronuncemaggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 273.

¹²⁹ Si veda l'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronuncemaggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 275.

riguardi del sesso e solo nei riguardi del sesso la Costituzione ha dettato altre norme» che consentono al legislatore di limitare le condizioni di eguaglianza a presidio di ulteriori beni o esigenze¹³⁰. Con la sentenza n. 64 del 1961, avente ad oggetto la norma che considerava il solo adulterio femminile penalmente rilevante, invece, la Corte ha concluso nel senso della non illegittimità costituzionale della differenziazione di trattamento tra i coniugi, avendo, a suo avviso, il legislatore semplicemente valutato come diverse due situazioni considerate differenti nel costume e nella cultura del tempo, dove l'adulterio della moglie risultava più grave per la maggiore «azione disgregatrice sulla intera famiglia» che esso produce e per il maggiore «turbamento psichico» che induce nei figli minori¹³¹.

In una seconda fase, invece, la Corte ha cominciato «ad accogliere progressivamente le sollecitazioni proiettive degli articoli 3 e 29 Cost.»¹³² e a fondare le proprie decisioni sull'immediata prescrivibilità del principio di eguaglianza¹³³, rimuovendo, così, tutte le norme in contrasto con l'innovato ordine democratico. Attraverso tale l'attività, la Corte ha svelato la resistenza, all'interno dell'ordinamento stesso, di costruzioni paradigmatiche di genere, quali il paradigma patriarcale prima, e il paradigma eterosessuale poi¹³⁴.

Alle sollecitazioni della Corte costituzionale e all'apporto interpretativo offerto nell'applicazione del principio di eguaglianza ha, successivamente, fatto seguito in molti settori dell'ordinamento l'adozione di importanti riforme legislative¹³⁵.

¹³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 56/1958, *Considerato in diritto*: «Del resto, anche gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consone alla sua essenziale funzione di sposa e di madre. (...) Ora, non pare negabile che, in tali limiti e modi, possa comprendersi un trattamento delle donne diverso da quello degli uomini». Le disposizioni costituzionali espressamente richiamate dalla Corte in tale pronuncia sono gli artt. 29, 37 e 51 Cost., come si dirà meglio nel prossimo paragrafo. Sulla sentenza n. 56/1958, si vedano, tra i tanti, i commenti di: V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1958, pp. 861 ss.; G. FERRARA, *Relazione*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, p. 99.

¹³¹ Corte costituzionale, sentenza n. 64/1961, punto 4 del *Considerato in diritto*. Si veda l'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 275. In particolare, la sentenza n. 64/1961 sarà specificatamente analizzata nel Capitolo III, par. I del presente lavoro.

Sul tema cfr.: M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale. Per i sessant'anni della Corte costituzionale*, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2016, p. 22.

¹³² B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, cit.

¹³³ M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale*, cit., p. 22: «I giudici del 1969 non dicono dunque che si deve rivedere la decisione semplicemente perché i tempi sono cambiati. Essi dicono piuttosto, in modo implicito ma netto, che la sentenza del 1961 era errata già allora perché ignorava il principio di uguaglianza sancito nella Costituzione repubblicana, considerando legittimo sanzionare in modo diverso due soggetti che avevano compiuto il medesimo atto, soltanto perché di sesso diverso». Come si evince, ad esempio, dalle sentenze n. 126/1968 e n. 147/1969, che saranno specificatamente analizzate nel Capitolo III, par. I del presente lavoro.

¹³⁴ B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 45.

¹³⁵ Al riguardo, si pensi alla trasformazione del matrimonio e degli istituti familiari ad opera della legge sul divorzio (l. n. 898/1970), la Riforma del diritto di famiglia (l. n. 151/1975), il riconoscimento della filiazione unica (l. n. 219/2012 e d. lgs. n. 154/2013) e, da ultimo, la disciplina delle unioni civili (l. n. 76/2016, nota come legge Cirinnà). L'interazione tra le sollecitazioni della Corte costituzionale e il loro recepimento da parte del legislatore non ha riguardato soltanto il diritto di famiglia (come si vedrà nel Capitolo III del presente lavoro), ma anche altri ambiti tematici, quali la legittimità delle pratiche anticoncezionali e dell'aborto (le pronunce n. 49/1971 e n. 27/1975 che hanno stimola-

Sebbene risulti, dunque, evidente l'incidenza dell'attività interpretativa della Corte costituzionale nell'effettiva applicazione del principio di eguaglianza, tuttavia, il Giudice delle leggi rappresenta soltanto uno degli operatori costituzionali che, da solo, non potrebbe realizzare il sistema fondato sul valore di eguaglianza e giustizia iscritto nel secondo comma dell'art. 3 Cost. Nonostante vi sia chi affida alla Corte il dovere di intervento imposto alla Repubblica dall'art. 3, co. 2 Cost.¹³⁶, tuttavia, spetta al legislatore lo sforzo di riequilibrare le posizioni di svantaggio per edificare una società che persegua l'eguaglianza sostanziale.

A riprova di ciò, vi è la circostanza che la Corte in pochissimi giudizi di costituzionalità ha applicato, quale parametro delle proprie decisioni, il secondo comma dell'art. 3 Cost. Nella giurisprudenza costituzionale, infatti, il principio in esame ha ricoperto spesso un ruolo di mero supporto argomentativo a decisioni assunte sulla base di altre disposizioni costituzionali o del principio di eguaglianza formale¹³⁷. Nella maggior parte dei casi, infatti, l'eguaglianza è presa in considerazione nel suo complesso (primo e secondo comma dell'art. 3 Cost.) quale principio destinato a confrontarsi con altri principi e ad essere con questi ultimi bilanciato¹³⁸.

Pertanto, l'intervento del Giudice delle leggi nell'attuazione dell'eguaglianza sostanziale non si sostituisce a quello del legislatore, ma lo razionalizza, conformando all'intero disegno costituzionale le scelte che quest'ultimo elabora in ordine alle forme e modalità in cui si soddisfano le istanze di eguaglianza sostanziale. Un organo di garanzia come la Corte svolge, dunque, l'importante compito di «razionalizzare l'ordinamento vigente, ma non gli si può chiedere di progettare il futuro»¹³⁹.

to l'intervento della legge n. 194/1978 sull'interruzione volontaria della gravidanza – IVG – Legge 22 maggio 1978, n. 194, recante *Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*. Per un approfondimento sul tema, sia consentito rinviare al Capitolo IV, paragrafi 1 e 3 del presente lavoro), all'ambito giuslavoristico e, ancora, in tema di rappresentanza politica. Come si vedrà nel Capitolo V del presente lavoro, in ambito giuslavoristico la Corte costituzionale ha aperto la strada alle riforme legislative sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro e sulla tutela delle lavoratrici madri (rispettivamente l. n. 903/1977 e l. n. 1204/1971) ritrovandosi a doverne “riscrivere” intere parti attraverso di sentenze di accoglimento parziale. Al riguardo, è sufficiente far riferimento alle sentenze n. 105/1980, n. 83/1983, n. 137/1986, n. 1/1987, n. 210/1992 e n. 109/1993. Quanto, invece, alla rappresentanza politica, la Corte costituzionale già dalla sentenza n. 422/1995 ha sollecitato l'intervento del legislatore evidenziando che «il Parlamento europeo, con la risoluzione n. 169 del 1988, ha invitato i partiti politici stabilire quote di riserva per le candidature femminili; è significativo che l'appello sia stato indirizzato ai partiti politici e non ai governi e ai parlamenti nazionali, riconoscendo così, in questo campo, l'impraticabilità della via di soluzioni legislative». Sul punto, si veda l'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronuncemaggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 322.

¹³⁶L. CARLASSARE, *Prefazione*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 4: «soltanto provocando l'intervento della Corte costituzionale a ripristino di questi fondamentali principi si può ancora, in qualche modo, sperare».

¹³⁷ Si vedano, ad esempio, le sentenze n. 215/1987 che valorizza il secondo comma dell'art. 3 Cost. al fine dell'affermazione di un «diritto dei portatori di *handicap* all'inserimento scolastico»; ovvero, la sent. n. 217/1988 che rafforza il riconoscimento della garanzia di nel godimento del «diritto all'abitazione» fondato sull'art. 47 Cost. in nome dell'effettività dell'art. 3, co. 2 Cost. Quanto alle pronunce analizzate nella *Parte Seconda* e presenti nell'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronuncemaggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), si vedano le sentenze nn. 109/1993, 442/1995, 49/2003, e 4/2010.

¹³⁸ Con particolare riferimento alle questioni di genere, il diritto della donna alla parità di genere è costantemente bilanciato con la tutela di altri interessi, quali, ad esempio del minore/concepito (al riguardo si rinvia al Capitolo IV), o con l'esigenza di assicurare l'unità familiare (su cui si rinvia al Capitolo III del presente lavoro).

¹³⁹IBIDEM.

4. La differenza di genere in Costituzione: fattore di discriminazione o valorizzazione della condizione femminile?

Si è visto, dunque, che nella Parte prima della Costituzione emerge la concezione proiettiva del ruolo e della funzione costituzionale, finalizzata a imporre un ordine normativo nuovo alla realtà sociale attraverso un processo di inclusione di coloro che si discostano dal parametro di normalità costruito intorno agli assi della cittadinanza, dell'età, del sesso, della salute psico-fisica e del lavoro. Nella cornice di questo progetto si legge una ricognizione delle molteplici situazioni di sofferenza sociale e, al contempo, un disegno di giustizia sociale o, per dirlo alla Calamandrei, una «rivoluzione promessa»¹⁴⁰.

All'interno di tale progetto di trasformazione, sette disposizioni costituzionali prendono in considerazione le relazioni tra uomini e donne in diversi ambiti della vita, rispettivamente nei rapporti familiari, nel lavoro, nei diritti politici, nell'accesso alle cariche elettive e agli impieghi pubblici e, infine, con riferimento al dovere di politiche attive di pari opportunità tra i sessi (artt. 3, 29, co. 2; 31, co. 2; 37, co. 1; 48, co. 1; 51, co. 1; 117, co. 7 Cost.)¹⁴¹.

In tali disposizioni, concernenti la condizione femminile si possono rinvenire tanto la differenza di sesso quanto quella di genere.

Più precisamente, la prima è esplicitamente richiamata al primo comma dell'art. 3 Cost., con il fine specifico di orientare la costruzione dei rapporti di genere, i quali si estrinsecano in ruoli e posizioni dell'uomo e della donna all'interno della società. La seconda¹⁴², invece, si rinviene nelle regole costituzionali che, riconoscendo le differenti situazioni di fatto in cui si trovano gli uomini e le donne ed i differenti ruoli sociali che ricoprono, dispongono tutele e garanzie adeguatamente situate¹⁴³. Più in particolare, negli artt. 31, 36, 37 Cost. la differenza di genere emerge in maniera *esplicita*, mentre negli artt. 29, 48 e 51 Cost. può ricavarsi *indirettamente*.

Negli artt. 31, 36 e 37 Cost., la differenza di genere può considerarsi *esplicitata*, in quanto si riconoscono espressamente le diverse posizioni che gli uomini e le donne occupano rispetto alla famiglia e al lavoro. In questo gruppo di disposizioni, inoltre, la differenza appare come una differenza originale da conservare e tutelare anche a costo di derogare al principio di eguaglianza in senso formale. L'art. 31 Cost., infatti, tutelando la maternità, impone alla Repubblica di proteggere una condizione biologica propria solo della donna; l'art. 37 Cost. stabilisce che le condizioni di lavoro

¹⁴⁰ P. CALAMANDREI, *Cenni introduttivi alla Costituzione e ai suoi lavori*, in P. CALAMANDREI, A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, I, p. XXXV: «Per compensare le forze di sinistra di una rivoluzione mancata, le forze di destra non si opposero ad accogliere nella Costituzione una rivoluzione promessa».

¹⁴¹ L'art. 29 Cost. stabilisce che «il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi»; l'art. 37 Cost., invece, che «la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore»; ancora, l'art. 48 Cost.: «sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età»; infine, l'art. 51 Cost.: «tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza»; e, in ultimo, a seguito della legge di revisione costituzionale n. 3/2001, l'art. 117, co. 7 Cost., con riferimento al dovere di politiche attive di pari opportunità tra i sessi, prevede che: «le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive».

¹⁴² Sebbene il riferimento alla nozione di «genere» sia emerso negli studi sociologici soltanto in una fase successiva a quella dell'entrata in vigore della Costituzione, sono, tuttavia, presenti nel testo costituzionale delle disposizioni che tengono conto della differenza di genere all'interno del tessuto sociale.

¹⁴³ B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, cit., p. 185.

della lavoratrice siano tali da consentire alla donna l'adempimento dell'essenziale funzione familiare che le è propria. I Costituenti decisero, dunque, di accordare peculiare protezione alla maternità e, attraverso l'art. 31, co. 2 Cost., di riconoscere l'irriducibile differenza tra i sessi nella riproduzione, introducendo una regola unidirezionale applicabile solo a quello femminile¹⁴⁴.

L'attenzione alle funzioni riproduttive e familiari, generalmente considerata un merito della Costituzione repubblicana¹⁴⁵, ha, tuttavia, tramandato una divisione stereotipata dei ruoli sessuali rispetto alle funzioni riproduttive e di cura, da una parte, e al lavoro produttivo, dall'altra¹⁴⁶. A ben guardare, infatti, il linguaggio degli artt. 36 e 37 Cost. si presenta fortemente stereotipato. L'art. 36 Cost., ad esempio, considera il lavoratore uomo quale potenziale capo famiglia che con il proprio reddito sostiene l'intero nucleo familiare, qualificando «giusta» la retribuzione che, proporzionata alla quantità e qualità di lavoro, sia in grado di garantire un'esistenza libera e dignitosa non soltanto a lui ma anche «alla sua famiglia».

La lavoratrice di sesso femminile, invece, è portatrice di una *specificità* da tutelare non soltanto in relazione alla sua insostituibile funzione riproduttiva, ma anche in riferimento alla sua essenziale funzione di cura, il cui adempimento deve essere garantito dalle condizioni di lavoro. Sebbene il significato originario dell'art. 37 Cost. fosse quello di garantire la parità di diritti della donna lavoratrice, e abbia sicuramente operato in tal senso, tuttavia l'inciso che prevede che «*le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare*» è stato a lungo invocato per giustificare discriminazioni a danno della lavoratrice sulla base del presupposto che la donna fosse essenzialmente madre, prima che lavoratrice, introducendo una gerarchia che subordina, solo per la donna, le funzione lavorativa a quella di cura familiare¹⁴⁷.

¹⁴⁴B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole*, cit., p. 32.

¹⁴⁵D. BIFULCO, *Art. 37 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, p. 758.

¹⁴⁶IBIDEM.

¹⁴⁷IBIDEM, p. 33. L'inciso «le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare» ha consentito al legislatore e, inizialmente, anche alla Corte costituzionale di confinare la condizione femminile in una posizione deteriore di quella maschile. Al riguardo, si veda, ad esempio, la sentenza n. 123/1969, punto 4 del *Considerato in diritto*: «se il legislatore è partito dal presupposto che la attitudine al lavoro, in via di massima, viene meno nella donna prima che nell'uomo, in genere di maggiore resistenza fisica, non può dirsi che siffatta valutazione del legislatore sia arbitraria. La Corte ritiene che rientri fra questi poteri, sia pure in modo indiretto, anche quello di limitare nel tempo il periodo in cui la donna venga distratta dalle cure familiari e di consentire che, giunta ad una certa età, essa torni ad accudire esclusivamente alla famiglia, con l'apporto anche di quella pensione che le spetta» (corsivo aggiunto). Ovvero, nella sentenza n. 137/1986 la Corte chiarisce che «L'art. 37 Cost. attribuisce alla donna lavoratrice non solo gli stessi diritti e, a parità di lavoro, la stessa retribuzione che spetta all'uomo ma anche il diritto a che le siano assicurate condizioni di lavoro tali che le consentano l'adempimento della "essenziale" sua funzione familiare ed un'adeguata protezione, affinché possa svolgere, se del caso, in concorrenza dell'attività di lavoro, anche il compito di madre». Come si dirà meglio nel Capitolo V del presente lavoro, un'accelerata nella giurisprudenza costituzionale verso il superamento della distinzione dei ruoli maschile e femminile all'interno della famiglia si è avuta con la nota sentenza n. 1/1987, dove al punto 8 del *Considerato in diritto* si può leggere: «Questa norma (art. 8 L. n. 903/1977) è il risultato - come afferma la relazione al disegno di legge governativo presentato dal Ministro del lavoro pro-tempore "dell'orientamento sempre più diffuso secondo il quale i compiti della donna e dell'uomo non vanno ripartiti secondo ruoli distinti e separati, ma devono invece integrarsi reciprocamente tanto nella famiglia quanto nelle attività extra familiari". (...) si avverte, dunque, il riflesso dell'affermazione del principio paritario (...) e dell'indirizzo diretto a modificare la funzione dell'uomo e della donna nella famiglia, anche al fine di consentire un diverso equilibrio tra la funzione di madre di quest'ultima ed il suo lavoro extra-domestico. Si afferma così l'esigenza di una partecipazione di entrambi i genitori alla cura ed all'educazione della prole: non viene certo meno la funzione essenziale della madre nei rapporti con il bambino,

A leggere la specificità femminile quale fattore di discriminazione, contribuendo così a perpetrare un'interpretazione patriarcale delle disposizioni richiamate, è stata la stessa Corte costituzionale, presumibilmente in quanto ancora immersa in un contesto socio-culturale di tipo patriarcale. Nella già citata sentenza n. 56/1958, infatti, ha affermato chiaramente che «*gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consone alla sua essenziale funzione di sposa e di madre*»¹⁴⁸. Da queste parole risulta, dunque, evidente che, anche per la Corte costituzionale, l'essenziale funzione familiare della donna interferisse con ogni altra attività che la stessa aspiri a svolgere, nel caso di specie con la funzione giudicante¹⁴⁹.

Negli artt. 29, 48 e 51 Cost., invece, la differenza di genere emerge in *forma implicita* poiché, *prima facie*, tali disposizioni parrebbero limitarsi a ribadire il precetto dell'eguaglianza formale sancito al primo comma dell'art. 3 Cost. A ben guardare, invece, l'affermazione quasi pleonastica dell'eguale posizione tra uomo e donna nella famiglia (art. 29 Cost.), nell'esercizio del diritto di voto (art. 48 Cost.) e nell'accesso ai pubblici uffici (art. 51 Cost.) muove proprio dalla consapevolezza, in capo ai Costituenti, delle effettive condizioni di discriminazione e subordinazione del sesso femminile nei rapporti coniugali e politici. In queste disposizioni, infatti, la differenza di genere appare quale fattore di discriminazione da neutralizzare, come un ostacolo che si frappone fra la donna e la conquista della parità dei diritti. Detto in altri termini, la Costituzione impone di «fare come se» la differenza sessuale non esistesse e, quindi, in un'ottica di emancipazione, assimila i diritti a quelli dell'uomo.

In forza di tale consapevolezza, infatti, l'art. 29 Cost. ribadisce «l'eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi», in quanto era nota ai Costituenti la costruzione dei ruoli di potere all'interno della famiglia. Al riguardo, vi è chi ha qualificato l'art. 29 come una vera e propria «norma anti-subordinazione di genere», in quanto volta a rimuovere la sottomissione della donna all'uomo all'interno dell'ambito familiare, che a lungo ha costituito il luogo privilegiato della subordinazione medesima¹⁵⁰. La previsione dell'eguaglianza dei coniugi al secondo comma dell'articolo in parola, tuttavia, non è stata una scelta pacifica ed esente da critiche all'interno dell'Assemblea Costituente. Calamandrei, ad esempio, ne denunciava l'ipocrisia, accusando la disposizione di dire «cose che non corrispondono a verità» poiché, a suo avviso, non poteva esserci l'unità familiare senza dise-

ma si riconosce semmai, con notevole chiarezza, che anche il padre è idoneo a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore» (corsivo aggiunto).

¹⁴⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 56/1958, *Considerato in diritto*: «*Del resto, anche gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consone alla sua essenziale funzione di sposa e di madre. (...) Ora, non pare negabile che, in tali limiti e modi, possa comprendersi un trattamento delle donne diverso da quello degli uomini*».

¹⁴⁹ G. FERRARA, *Relazione*, cit., p. 99.

¹⁵⁰ B. PEZZINI, *Donne e costituzione: le radici ed il cammino*, in *La costituzione della repubblica italiana. Le radici e il cammino*, Atti del convegno e del corso di lezioni (Bergamo, ottobre-dicembre 2005), in *Studi e ricerche di storia contemporanea*, n. 68, 2007, p. 163; B. PEZZINI *Uguaglianza e matrimonio. Considerazioni sui rapporti di genere e sul paradigma eterosessuale nel matrimonio secondo la Costituzione italiana*, in ID (a cura di), *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto*, Jovene, Napoli, 2008, p. 91; ID., *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol.III, Jovene, Napoli, 2009, p. 1159.

guaglianza dei coniugi¹⁵¹, in linea con la disciplina fortemente patriarcale che caratterizzava il diritto di famiglia del codice civile del 1942¹⁵².

Allo stesso modo, nell'affermare che «sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne», l'art. 48 Cost. precisa l'attribuzione di un diritto che per secoli è appartenuto soltanto all'uomo, ritenendo non sufficiente l'eguaglianza formale espressa al primo comma dell'art. 3 Cost. Alla medesima *ratio* risponde il richiamo espresso ai «cittadini dell'uno e dell'altro sesso» nell'accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive previsto dall'art. 51 Cost.

La specificazione contenuta negli artt. 48 e 51 Cost. rimarca, dunque, la peculiarità della sfera politica rispetto al genere¹⁵³. Nonostante l'esplicito richiamo ad entrambi i sessi contenuta nell'art. 51 Cost., questa disposizione – nella versione precedente alla riforma operata con la legge costituzionale n. 1 del 2003 – si è, tuttavia, a lungo prestata a interpretazioni restrittive dell'inciso «secondo i requisiti stabiliti dalla legge», giustificando l'esclusione delle donne dalla sua portata applicativa in ragione della discrezionalità del legislatore in materia.

È stato, infatti, necessario un «ulteriore sovraccarico testuale» perché l'interpretazione della legittimità costituzionale delle pari opportunità elettorali fosse considerata effettiva e generalizzata¹⁵⁴. La legge costituzionale n. 1 del 2003, infatti, ha aggiunto all'art. 51 Cost. il seguente inciso: «a tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini». Formulazione che, nonostante la sua genericità¹⁵⁵, rappresenta il riconoscimento della portata pre-cettiva e dell'esistenza di uno specifico principio costituzionale di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche¹⁵⁶. La modifica ribadisce, dunque, un dovere costituzionale di politiche attive di pari opportunità in campo elettorale. Dovere già esplicitamente previsto, per il livello di governo regionale, dalla legge costituzionale n. 3/2001 all'art. 117, co. 7 Cost.¹⁵⁷ e dalla legge costituzionale n. 2/2001, che aveva inserito negli statuti speciali la disposizione «al fine di conseguire l'equilibrio della rappresentanza dei sessi, la medesima legge promuove condizioni di parità per l'accesso alle consultazioni elettorali».

L'importanza delle modifiche agli artt. 51 e 117, co. 7 Cost. va al di là dell'ambito, di per sé particolarmente significativo, della rappresentanza politica, in quanto, costituendo il fondamento delle azioni positive in materia elettorale, non si limitano a specificare l'art. 3, co. 2 Cost., ma lo integra-

¹⁵¹ Calamandrei nella seduta del 17 aprile 1947: Camera dei deputati: Segretariato generale (a cura di), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, Volume II*, Seduta del 17 aprile 1947, Roma, 1970, pp. 964 ss. Sul punto cfr.: M. GIGANTE, *Il dibattito costituzionale*, in ID. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, p. 20.

¹⁵² La disciplina contenuta nel codice civile del 1942, previgente alla già citata Riforma del 1975, infatti, si caratterizzava per la sottoposizione della moglie alla *patria potestas* del marito, del quale assume obbligatoriamente il cognome, per l'impossibilità in capo alla donna di esercitare diritti sui figli e di disporre di propri averi. Si tenga, altresì, conto che al tempo era ancora vigente il delitto d'onore.

¹⁵³ B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole*, cit., p. 42

¹⁵⁴ IBIDEM, pp. 42-43.

¹⁵⁵ Sul punto si vedano, tra i tanti, le riflessioni di M. D'AMICO, *La rappresentanza di genere nelle Istituzioni Strumenti di riequilibrio, Relazione presentata il 30 marzo 2017 a Roma, presso la Corte di Cassazione, nell'ambito dell'Iniziativa promossa dalla Struttura di Formazione decentrata della Corte di cassazione in collaborazione con l'Associazione Donne Magistrato Italiane*.

¹⁵⁶ A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012.

¹⁵⁷ Il novellato art. 117, co. 7 Cost. prevede che «Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive».

no. Introducono, infatti, il riconoscimento dell'assoluta specificità della differenza di genere rispetto a tutti gli altri fattori che ostacolano l'eguaglianza sostanziale¹⁵⁸.

Sotto un altro aspetto, le novelle dei primi anni Duemila implicano un nuovo approccio al problema del trattamento della differenza di genere, in quanto essa diviene oggetto di specifica considerazione, rimandando, dunque, all'individuazione dell'identità femminile come una delle due forme costitutive dell'essere umano. Prima delle suddette riforme, infatti, era evidente che le disposizioni costituzionali dedicate alla condizione femminile si inserissero all'interno di un assetto chiaramente pensato al maschile, che rifletteva il ruolo marginale ricoperto dalla donna nella società del tempo, come i lavori preparatori dell'Assemblea costituente dimostrano.

Ciò non significa non riconoscere il merito della Costituzione e, in particolare, dell'art. 3, co. 1 Cost., di aver reso possibile e promosso l'affermazione della parità formale dei diritti della donna. Significa, altresì, evidenziare che, a partire dal principio di eguaglianza formale, attraverso le altre disposizioni che si riferiscono – esplicitamente o implicitamente – alla differenza di genere, occorre perseguire un'eguaglianza fondata sulla pari dignità delle diverse identità.

Per far ciò, naturalmente, occorre interpretare le disposizioni costituzionali richiamate, attraverso una lettura evolutiva, mettendo in discussione quelle premesse, come ad esempio l'associazione necessaria delle funzioni di cura al solo genere femminile, che ne hanno costituito il fondamento. Detto in altri termini, il quadro costituzionale sviluppa le potenzialità del principio di eguaglianza tra donne e uomini agendo su quanto storicamente e socialmente determinato nella differenziazione dei ruoli e delle aspettative connesse al sesso maschile e al femminile.

Pertanto, dalle disposizioni analizzate in queste pagine emerge, da un lato, la stretta interazione tra la costruzione dei generi e l'interpretazione del diritto, e, dall'altro, la forza espansiva del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. Quest'ultimo, infatti, non opera soltanto in una dimensione statica ma anche, e soprattutto, in una dinamica, all'interno della quale «sono da considerarsi legittime le misure che attribuiscono rilievo alla differenza di sesso quando non negano il dover essere uguali agli uomini delle donne (eguaglianza formale), ma si limitano ad effettuare una dislocazione dal piano sincronico da quello diacronico per garantire l'effettività dell'eguaglianza normativa (eguaglianza sostanziale)»¹⁵⁹.

In definitiva, per garantire l'eguaglianza sostanziale tra gli uomini e le donne, il diritto deve rimuovere le diseguaglianze di genere, vale a dire le ragioni sociali, economiche e, soprattutto, culturali che possono essere causa di discriminazione. Come evidenziava Ferrajoli, «il vero problema che richiede l'invenzione e l'immaginazione giuridica è quello dell'elaborazione di un garantismo della differenza che valga di fatto a garantire l'eguaglianza»¹⁶⁰.

5. Il principio eurounitario di non discriminazione di genere

Il problema dell'affermazione dell'eguaglianza con particolare riferimento ai rapporti di genere, tuttavia, non riguarda soltanto l'ordinamento nazionale, ma anche quello sovranazionale, come dimostra l'evoluzione del «principio di non discriminazione» di matrice europea. L'atteggiamento del

¹⁵⁸M. GIGANTE, *Il dibattito costituzionale*, in ID. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, cit., p.42.

¹⁵⁹B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole*, cit., p. 50 (Corsivo aggiunto).

¹⁶⁰L.FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'eguaglianza*, cit., p. 63.

diritto interno, nei vari settori in cui il sesso può diventare motivo di discriminazione, risulta, infatti, influenzato dalle politiche internazionali ed dalle scelte europee.

Nel processo di integrazione europea ha da tempo preso avvio la costruzione di un insieme di regole che costituiscono il cosiddetto «diritto antidiscriminatorio europeo»¹⁶¹, integrato dall'art. 14 della CEDU¹⁶².

Sebbene l'art. 157 TFUE¹⁶³ sancisca il principio di non discriminazione a livello europeo soltanto a seguito delle modifiche intervenute con il Trattato di Lisbona¹⁶⁴, a ben guardare, tuttavia, già il

¹⁶¹Per diritto antidiscriminatorio si intende «il corpus di norme volte a impedire, attraverso obblighi di natura negativa, che il destino delle persone sia determinate da status naturali o sociali ascritti (il sesso, la razza, l'origine etnica) e, al tempo stesso, consentire attraverso obblighi di natura positiva, che identità soggettive differenti siano tutte egualmente riconosciute e tutelate» (M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007; ID, *L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2008, pp. 469 ss.). Sul punto, tra i tanti, cfr.: E. CECCHERINI, *Il principio di non discriminazione in base all'orientamento sessuale. Un breve sguardo sullo stato del dibattito nelle esperienze costituzionali straniere*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, pp. 39-60; G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2015; F. DI SARCINA, *L'Europa delle donne: la politica di pari opportunità nella storia dell'integrazione europea (1957-2007)*, Il Mulino, Bologna, 2010; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2008; O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario: un profilo giurisprudenziale alla ricerca del nucleo duro del new legal order*, Giuffrè, Milano, 2005; A. LORENZETTI, *Il diritto antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, in B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole*, studi, Bergamo University Press, Sestante, 2012, pp. 101 – 131; A. BETTETINI, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano, Bologna, Zanichelli, 2013, pp. 636 – 681; D. STRAZZARI, *Discriminazione razziale e diritto*, Cedam, Padova, 2008, spec. pp. 215 ss.; M. BELL, *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002, spec. pp. 6, ss; E. ELLIS, *EU Anti-discrimination law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

¹⁶²La Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848, all'art. 14 prevede il cosiddetto divieto di discriminazione: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione». Come si dirà a breve, all'art. 14 CEDU corrisponde l'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, che dispone: «È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. Nell'ambito d'applicazione del Trattato che istituisce la Comunità europea e del Trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi».

¹⁶³L'attuale art. 157 TFUE (in origine art. 119 TCE, poi art. 141 TCE) stabilisce: «1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. 2. Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo. La parità di retribuzione, senza discriminazione fondata sul sesso, implica: a) che la retribuzione corrisposta per uno stesso lavoro pagato a cottimo sia fissata in base a una stessa unità di misura; b) che la retribuzione corrisposta per un lavoro pagato a tempo sia uguale per uno stesso posto di lavoro. 3. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore. 4. Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a

Trattato istitutivo della CEE del 1957 (Trattato di Roma) prevedeva all'art. 119 il principio di parità di trattamento tra uomo e donna, seppur non come diritto fondamentale, ma quale strumento di operatività delle libertà in esso previste e soltanto in quanto funzionale alla realizzazione del mercato comune¹⁶⁵.

L'art. 119 TCE, infatti, promuoveva la parità retributiva tra uomo e donna al fine di evitare forme di concorrenza che si fondassero sulla sotto-retribuzione del lavoro femminile, in un contesto in cui quasi la totalità degli ordinamenti nazionali era, al riguardo, inattiva o persino contraria¹⁶⁶. In particolare, fu la Francia a chiedere l'inserimento della disposizione in esame, in quanto l'unico Paese della Comunità che riconosceva il principio di parità salariale e temeva possibili ripercussioni negativi in termini di concorrenza nel mercato del lavoro¹⁶⁷.

A partire da questa disposizione, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la nota sentenza *Defrenne*¹⁶⁸, ha affermato in via pretoria la diretta applicazione del principio di non discriminazione salariale, qualificandolo uno dei principi fondamentali della Comunità. Interpretando estensivamente l'art. 119 TCE, dunque, la Corte di giustizia ne ha ampliato la portata nell'ottica del rilancio di una dimensione sociale del mercato comune europeo¹⁶⁹. La giurisprudenza della Corte di Giustizia ha, infatti, ricoperto un ruolo determinante nella formazione del diritto antidiscriminatorio, contri-

che uno Stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali».

¹⁶⁴ Firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, rappresenta uno dei grandi Trattati di riforma. È composto dal Trattato dell'Unione europea (TUE) e dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), ha modificato il modo in cui operano le istituzioni dell'Unione europea e in cui vengono prese le decisioni per renderle adeguate a un'Unione europea aumentata a 28 Stati membri. Tra le altre cose, il Trattato di Lisbona riforma le politiche interne ed esterne e, attribuendo al Parlamento europeo ulteriore potere legislativo, garantisce una più ampia democrazia nel processo decisionale dell'Unione. È stato ratificato in Italia con la Legge 2 agosto 2008, n. 130 *Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007*, ed entrato in vigore in Italia il primo dicembre 2009.

¹⁶⁵ M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit.; A. LORENZETTI, *Il diritto antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, cit., p. 101. Come è noto, infatti, all'origine dell'istituzione dell'odierna Unione Europea vi è la creazione di un mercato comune, in particolare del carbone e dell'acciaio (CECA, il cui Trattato istitutivo fu firmato a Bruxelles il 18 aprile del 1951, seguito dal Trattato che istituisce la Comunità economica europea – CEE – e da quello che istituisce la Comunità europea per l'energia atomica – CEEA o Euratom – sottoscritti a Roma il 25 marzo 1957. Il mercato comune, infatti, costituiva lo strumento per la realizzazione di obiettivi economici comuni, il cui perseguimento poteva essere assicurato soltanto garantendo la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali. È con particolare riferimento alla libera circolazione delle persone, che le istituzioni comunitarie hanno elaborato il principio della parità di retribuzione fra uomini e donne, il quale grazie all'attività della Corte di Giustizia Europea (CGE) ha consentito l'evoluzione di quello di non discriminazione non soltanto tra lavoratori e lavoratrici, ma fra tutti i cittadini dell'Unione.

¹⁶⁶ A. BETTETINI, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, cit., p. 637.

¹⁶⁷ G. CHITI, *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2000, p. 852; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., pp. 86-87.

¹⁶⁸ Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGE), sentenza dell'8 aprile 1976, *Defrenne c. Sabena*, C-43/75. A partire dalla pronuncia *Defrenne*, la Corte di Giustizia ha perseguito la realizzazione di un'eguaglianza sostanziale e non meramente formale: si vedano *Stoeckel*, causa C-345/89, sentenza del 25 luglio 1991; *Kreil*, causa C-285/98, sentenza del 11 gennaio 2000; *Brunnhöfer*, causa C-381/99, sentenza del 26 giugno 2001.

¹⁶⁹ A. BETTETINI, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, cit., p. 637.

buendo ad imprimere una forte accelerazione nell'affermare il principio di parità di trattamento fra uomo e donna in una dimensione sociale e non esclusivamente economica¹⁷⁰.

Con il progressivo mutamento di indirizzo e assetto del Trattato, volto sempre di più al perseguimento di finalità non soltanto economiche ma anche sociali, il principio di parità di retribuzione tra lavoratore e lavoratrice si è potuto sviluppare grazie ad alcune tappe fondamentali costituite dall'approvazione dei Trattati di Maastricht (1992), Amsterdam (1997), Nizza (2000) e, infine, Lisbona (2007).

In primo luogo, il progressivo allontanamento dalla vocazione prettamente economica del Trattato avviene con l'istituzione dell'Unione Europea ad opera del cosiddetto Trattato di Maastricht, col quale il principio di non discriminazione trova espresso e generale riconoscimento con riferimento a tre fattispecie: come generale divieto di discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 TCE); come esclusione di qualsiasi discriminazione tra produttori e consumatori, in tema di organizzazione comune dei mercati agricoli (art. 34, par. 2 TCE); e, infine, come principio che sancisce la parità di retribuzioni tra lavoratori dei due sessi (art. 141 TCE).

Con il Trattato di Amsterdam del 1997, invece, il principio viene rafforzato in quanto si stabilisce espressamente che «l'Unione combatte l'esclusione sociale, le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore»¹⁷¹. Il principio di eguaglianza non costituisce più soltanto un fine specifico dell'Unione Europea¹⁷², bensì anche un vero e proprio vincolo conformativo dell'attività delle Istituzioni dell'Unione stessa, le quali devono promuovere la parità di genere a tutti i livelli dell'azione europea¹⁷³. In particolare, è quest'ultima disposizione a consacrare la necessità che la prospettiva di «genere» ricopra un ruolo centrale nella valutazione delle politiche, dei programmi, degli interventi economici e sociali dell'Unione. Trattasi del cosiddetto principio del «*gender mainstreaming*»¹⁷⁴, espressione già introdotta a livello internazionale con la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione contro le donne (CEDAW) del 1979¹⁷⁵, e defini-

¹⁷⁰ Al riguardo, O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario*, cit., p.11 qualifica le pronunce della Corte di Giustizia europea come veri e propri interventi di *remaking*, se non di vera e propria ristrutturazione della Corte di Lussemburgo, che avrebbe intrapreso un'opera di costituzionalizzazione dei Trattati per via giurisprudenziale. In particolare, l'A. ritiene che l'attivismo della Corte di Giustizia sia stato direttamente proporzionale all'inerzia legislativa delle Istituzioni dell'Unione, in particolare del Consiglio. Alla Corte di Lussemburgo si deve, inoltre, l'elaborazione della nozione di «discriminazione indiretta», poi fatta propria dalle Direttive antidiscriminatorie, come si dirà a breve.

¹⁷¹ Ex Art. 2 TCE, attuale art. 3 TUE.

¹⁷² Art. 2 TUE stabilisce: «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini» (Corsivo aggiunto).

¹⁷³ L'art. 3, co. 2 del TCE, attuale art. 8 TUE, prevede che «L'azione della Comunità a norma del presente articolo mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne».

¹⁷⁴ L'espressione «*gender mainstreaming*» è stata utilizzata per la prima volta in occasione della Terza Conferenza Mondiale dell'ONU sulla donna tenutasi a Nairobi nel 1985 e ribadita nel 1995 in occasione della Quarta Conferenza Mondiale svoltasi a Pechino. Con tale espressione si identifica ogni programma trasversale per la promozione delle pari opportunità. (Sul punto cfr.: F. RESCIGNO, *Il gender mainstreaming europeo e l'approccio internazionale alla questione della parità di genere*, ID. (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, cit. p. 197).

¹⁷⁵ La Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna (CEDAW), anche definita «la carta dei diritti femminili», è una Convenzione internazionale adottata nel 1979 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite, e ratificata in Italia con la Legge 14 marzo 1985, n. 132. Nella CEDAW si rileva che le donne con-

tivamente consacrata a livello mondiale con la Conferenza Mondiale sulla donna di Pechino del 1995.

Il *gender mainstreaming*, istituzionalizzato con il Trattato di Amsterdam, consiste in un'effettiva strategia politica finalizzata alla realizzazione delle pari opportunità in tutte le politiche dell'Unione e, soprattutto, richiede l'adozione di una prospettiva di genere da parte di tutti gli attori del processo politico. In particolare, tale strategia si caratterizza per un duplice approccio: da un lato, richiede che si tenga conto delle diseguaglianze di genere in tutte le politiche dell'Unione che possano avere un impatto sulla parità tra uomo e donna; dall'altro, propone la realizzazione di azioni specifiche in favore del genere che risulti discriminato in ragione di disequilibri strutturali o altri fattori¹⁷⁶.

Pertanto, da un'interpretazione meramente economicistica del principio di non discriminazione si è transitati ad un'interpretazione maggiormente sostanziale, tale per cui la parità tra uomini e donne non è soltanto quella retributiva, bensì, più in generale, quella di trattamento rivolta al progresso sociale e al miglioramento delle condizioni di vita¹⁷⁷. Dal riconoscimento del principio della parità di trattamento, avvenuto ad opera del Trattato di Amsterdam, discende, inoltre, la definitiva e inequivocabile legittimazione giuridica delle cosiddette azioni positive (art. 141 TCE, par. 4). Strumento di origine statunitense¹⁷⁸ volto al raggiungimento della parità effettiva, le azioni positive, secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia Europea, sono ammissibili se perseguono il fine specifico di ridurre disparità esistenti, in assenza di automatismi e se proporzionate rispetto allo scopo¹⁷⁹.

Con l'approvazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, avvenuta a Nizza nel dicembre del 2000, i diversi fattori di discriminazione sono formulati come vere e proprie nor-

tinuano a essere oggetto di gravi discriminazioni, con violazione dei principi dell'eguaglianza dei diritti e del rispetto della dignità umana. Si sottolinea, altresì, che le limitazioni imposte alle donne rappresentano un ostacolo alla crescita del benessere della società, indicando le misure che gli Stati parte devono impegnarsi ad attuare per ottenere l'eguaglianza tra uomini e donne, tanto nell'esercizio dei diritti civili e politici, quanto sul piano economico, sociale e culturale. In particolare, la Convenzione definisce cosa si intende con «discriminazione contro le donne»: «ogni distinzione, esclusione o restrizione, sulla base del sesso, che ha l'effetto o lo scopo di compromettere o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, da parte delle donne, a prescindere dal loro stato civile, su una base di parità tra uomini e donne, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo, senza stereotipo di ruolo di genere».

¹⁷⁶ F. RESCIGNO, *Il gender mainstreaming europeo e l'approccio internazionale alla questione della parità di genere*, cit., p. 198.

¹⁷⁷ A. BETTETINI, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, cit., p. 648.

¹⁷⁸ Le *affirmative actions* sono nate nell'esperienza americana degli anni sessanta e consistono in misure dirette a rimuovere condizioni di inferiorità nei confronti di categorie socialmente svantaggiate (es. agevolazioni economiche per l'esercizio di un'attività; corsi di formazione per l'accesso a mansioni lavorative qualificate). Tale principio è espressamente previsto nell'art. 4 della L. 10 aprile 1991, n.125 in tema di parità fra lavoratori e lavoratrici, sulla quale si tornerà nel Capitolo IV del presente lavoro. Per un'analisi puntuale sulle *affirmative actions* cfr.: A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit.; O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario*, cit., p. 122; M.V. BALLESTRERO, *Le azioni positive fra eguaglianza e diritto diseguale*, in *Nuove Leggi Civili e Commentate*, 1994, p. 11; M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, p. 363; A. LORENZETTI, *Il diritto antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, cit., p. 122.

¹⁷⁹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Kalanke*, causa C-450/93, sentenza del 7 ottobre 1995; *Hellmut Marischall c. Land Nordrhein-Westfalia*, causa C-409/95, sentenza del 11 novembre 1997; *Badeck* causa C-158/97, sentenza del 28 marzo 2000; *Abrahamsson*, causa C-407/98, sentenza del 6 giugno 2000; *Briheche*, causa C-319/03, del 30 settembre 2004.

me discriminatorie, e l'eguaglianza davanti alla legge sancita all'art. 20¹⁸⁰ è, allo stesso tempo, configurata sia quale diritto a non essere discriminati sulla base del sesso e delle altre caratteristiche personali, sia come diritto a preservare la propria diversità culturale, religiosa o linguistica¹⁸¹. La parità tra uomo e donna, già contemplata nella prospettiva del divieto di discriminazione sessuale dell'art. 21, è, altresì, oggetto di una tutela specifica apprestata dall'art. 23 della Carta medesima¹⁸².

Infine, il Trattato di Lisbona del 2007¹⁸³, tra le svariate novità e modifiche apportate ai trattati precedenti, conferisce alla Carta dei diritti fondamentali lo stesso valore giuridico dei Trattati, rimasto controverso sino a quel momento. Il secondo comma dell'art. 6 del Trattato di Lisbona ha, inoltre, vincolato l'Unione Europea ad aderire alla CEDU¹⁸⁴, determinando, così, la competenza in capo alla Corte di Strasburgo a giudicare del rispetto della CEDU da parte dell'Unione e dei suoi organi, compresa la Corte di Giustizia.

Pertanto, grazie a queste tappe fondamentali nell'evoluzione dei Trattati dell'Unione e all'attività della Corte di Giustizia, il principio di non discriminazione si è, dunque, affermato a livello di diritto originario dell'Unione. Tuttavia, è a livello di diritto derivato che il *diritto antidiscriminatorio* si è potuto sviluppare, specialmente ad opera delle Direttive che ne hanno imposto l'osservanza agli Stati membri.

In particolare, grazie a due Direttive approvate contestualmente alla Carta di Nizza, definite di "seconda generazione" per distinguerle da quelle approvate negli anni Settanta¹⁸⁵, il principio di

¹⁸⁰ Il capo II della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea è dedicato all'Uguaglianza. In particolare, l'art. 20 stabilisce che «Tutte le persone sono uguali davanti alla legge».

¹⁸¹ L'art. 21 della Carta di Nizza, rubricato *Non discriminazione*, prevede, invece, «É vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali. 2. Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi». L'articolo 22, invece, stabilisce che «L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica».

¹⁸² L'articolo 23, rubricato *Parità tra uomini e donne*, prevede: «La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sotto-rappresentato». Sul punto cfr.: A. BETTETINI, *Divieto di discriminazioni e tutela del soggetto debole*, cit., p. 636; O. POLLICINO, *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario*, cit., p. 138 ss.; M. BARBERA, *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit.; A. LORENZETTI, *Il diritto antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, cit., p. 107. Inoltre, la Carta di Nizza aggiunge il paragrafo 2 all'art. 13 TCE, specificando che la procedura di approvazione è quella seguita dall'art. 251 del TCE quando il Consiglio adotta misure di incentivazione comunitaria destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a realizzare gli obiettivi generali di lotta alla discriminazione di cui al paragrafo 1 della disposizione medesima.

¹⁸³ Ratificato in Italia con la Legge 2 agosto 2008, n. 130 *Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007*, ed entrato in vigore in Italia il primo dicembre 2009.

¹⁸⁴ In particolare l'art. 14 della CEDU.

¹⁸⁵ A. LORENZETTI, *Il diritto antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, cit., p. 109. Negli anni Settanta sono state emanate alcune Direttive che, seppur ancora limitatamente all'ambito lavorativo, hanno introdotto un più ampio concetto di parità fra uomo e donna. Si tratta della Direttiva n. 75/117 del 10 febbraio 1975 che, specificando il principio sancito nell'allora art. 119 TCE, impone agli Stati membri adattare il proprio ordinamento al principio di parità retributiva, con la previsione di un termine perentorio per tale uniformazione; la Direttiva n. 76/207 del 9 febbraio 1976 sulla parità di trattamento nelle condizioni di accesso al lavoro, di formazione e promozione professionali e di condizioni lavorative e che, all'art. 2, prevedeva la possibilità di misura volte a promuovere la parità delle opportunità per gli

non discriminazione assume una connotazione di garanzia dell'eguaglianza e di opportunità, atta a ricomprendere non solo i comportamenti intenzionali che determinino differenze di trattamento sul piano individuale, bensì ogni attività che possa produrle anche a livello collettivo¹⁸⁶.

Trattasi della Direttiva 29 giugno 2000/43, in materia di discriminazione per motivi di razza e origine etnica, e della Direttiva 27 novembre 2000/78 per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, recepite in Italia, rispettivamente, con i d.lgs. nn. 215 e 216 del 9 luglio 2003. In particolare, sebbene il concetto di discriminazione sia di per sé un concetto di tipo relazionale che determina il confronto fra soggetti che costituiscono il parametro di normalità e i soggetti deboli o svantaggiati, a ben guardare la nozione di discriminazione offerta da tali Direttive ricomprende anche situazioni in cui il raffronto con altre posizioni non si presenta più come elemento necessario della fattispecie¹⁸⁷, come accade specialmente nel caso delle molestie sessuali¹⁸⁸.

Queste due importanti fonti di diritto derivato sono state, col tempo, seguite da altre Direttive europee che ne hanno esplicitato i principi e che sono, poi, confluite nella cosiddetta «Direttiva Rifiuzione» del 5 luglio 2006. La direttiva 2006/54/CE, infatti, si occupa dell'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e

uomini e le donne richiamando le cosiddette azioni positive; e, infine, la Direttiva n. 79/7 del 19 dicembre 1978 sulla parità di trattamento nei regime legali di previdenza e assistenza sociale.

¹⁸⁶ Al riguardo, si pensi, ad esempio, all'assimilazione della cosiddetta discriminazione indiretta alle discriminazioni *by effect*, ad opera della sentenza della CGE 9 febbraio 1999, *Seymour-Smith e Perez*, C-167/97. Discriminazione già previste dall'ordinamento italiano dall'art. 43 del D.lgs. n. 286 del 25 luglio 1998, convertito in legge 6 marzo 1998, n. 40, e ancor prima dall'art. 4 della legge n. 125 del 10 aprile 1991 in tema di parità di trattamento tra uomo e donna, in base al quale: «costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente alla adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa».

¹⁸⁷ Già dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia europea era emersa una prospettiva in cui si prescindere dal raffronto fra chi assuma di essere discriminato e un soggetto terzo al fine di verificare se una persona sia stata o meno trattata in maniera peggiore rispetto ad un'altra (sul punto cfr.: A. LORENZETTI, *Il diritto antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, cit., p. 115; C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., p. 122). Dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, emerge, altresì, l'irrelevanza dell'intento discriminatorio dell'autore, dovendosi valutare soltanto l'effetto che un determinato comportamento produce nei confronti della vittima della discriminazione (al riguardo, si vedano: Corte di Giustizia, *Susan Jane Worringham and Margaret Humphreys v. Lloyds Bank Limited*, causa C-69/80, sentenza del 11 marzo 1981; *E.J.P. Dekker c. Stichting Vormingscentrum Voor Jong Volwassenen Plus*, causa C-177/88, sentenza del 8 novembre 1990, punto 12).

¹⁸⁸ In particolare, si vedano due pronunce della Corte di Giustizia: *Webb*, causa C-32/9, sentenza 14 luglio 1994 e *Rentokil Ltd*, causa C-394/96, sentenza del 30 giugno 1998. Con la prima pronuncia (del 1994), la Corte di Giustizia afferma che siccome la gravidanza costituisce una delle modalità in cui si estrinseca l'identità della donna, in quanto è connaturata all'essere donna, non considerare tale differenza (rispetto alla condizione del lavoratore uomo) determina una lesione alla dignità della donna e consente di affermare che ella è discriminata a prescindere dalla presenza di un soggetto con cui compararla. In particolare, nella sentenza *Dekker*, la Corte di Giustizia afferma che il rifiuto di assunzione di una donna in gravidanza costituisce una discriminazione diretta per ragioni di sesso, in quanto tale rifiuto può opporsi soltanto alle donne e non è, quindi, rilevante che nel caso specifico vi fossero candidate maschili in competizione con la Signora *Dekker*, con i quali confrontarla. Con la seconda (del 1998), invece, la Corte di Giustizia afferma la non equiparabilità dello stato di malattia conseguente ad una gravidanza allo stato di gravidanza (sul punto cfr. C. FAVILLI, *La non discriminazione nell'Unione europea*, cit., pp. 122 ss.). Quanto alla non necessità della comparazione in riferimento alle molestie sessuali, cfr.: A. LORENZETTI, *Il diritto antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, cit., p. 119.

impiego, sistematizzando le principali disposizioni in materia¹⁸⁹ e aggiornandole in base agli sviluppi della giurisprudenza della Corte di Giustizia europea¹⁹⁰.

Uno dei profili che accomuna le citate discipline introdotte con le Direttive degli anni Duemila, è la previsione delle molteplici fattispecie in cui si articola il principio di non discriminazione, vale a dire la *discriminazione diretta*, *indiretta*, le *molestie* e le *molestie sessuali*¹⁹¹.

La «*discriminazione diretta*», unica fattispecie originariamente prevista nell'art. 119 TCE, risulta integrata quando, sulla base del sesso o di uno degli altri fattori di discriminazione, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga¹⁹². La discriminazione diretta è, dunque, individuate nella situazione in cui la differenza di trattamento appare esplicitamente riconducibile al sesso della vittima della discriminazione, o comunque a condizioni connesse al genere, quali la cura e la maternità.

La «*discriminazione indiretta*», invece, è una nozione di matrice giurisprudenziale poi introdotta dalla Direttiva 76/207/CEE (in tema di discriminazione sulla base del sesso nell'accesso al lavoro), e sussiste quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri sono potenzialmente in grado di mettere in una posizione di svantaggio le persone a causa del proprio sesso. A seguito dell'avvento del diritto discriminatorio di "seconda generazione", dunque, la discriminazione indiretta viene identificata con la situazione in cui la disposizione, il criterio o la prassi «possano mettere» in una situazione di svantaggio la vittima, rendendo, dunque, possibile considerare la mera eventualità di un pregiudizio¹⁹³.

Nella nozione di discriminazione vengono introdotte, rispettivamente dalle Direttive 43 e 78 del 2000 e dalla Direttiva 73 del 2002, le «*molestie*» e le «*molestie sessuali*». Le prime si concretizzano in un comportamento indesiderato che abbia lo scopo o l'effetto «di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo». Le seconde, invece, si caratterizzano per la connotazione sessuale del comportamento posto in essere, che può essere espresso in forma verbale, non verbale o fisica, e che ha il precipuo scopo o l'effetto di ledere la dignità di una persona¹⁹⁴.

¹⁸⁹ In particolare, le disposizioni contenute nelle Direttive 75/117/CEE sulla *Parità salariale*, 76/207/CEE modificata dalla direttiva 73/2002 (*Pari opportunità nelle condizioni di lavoro e nell'accesso al lavoro, alla formazione e alle opportunità di carriera*), 86/378/CEE (modificata dalla Direttiva 97/96 in tema di *Pari opportunità nei sistemi previdenziali*), 80/97 CE riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul genere).

¹⁹⁰ L'obbligo di attuazione delle Direttive europee ha determinato, all'interno dell'ordinamento italiano, l'adozione della Legge di parità n. 903/1977 (in attuazione delle Direttive 75/117/CEE e 76/207/CEE); la legge n. 125 del 1991 e la n. 215 del 1992 per l'imprenditoria femminile (a seguito della Raccomandazione del Consiglio 13 dicembre 1984 sulla promozione di azioni positive a favore delle donne 86/635/CEE); il Codice di pari opportunità d.lgs. n. 198/2006 (che ha recepito il quadro normativo contenuto nella Direttiva Rifusione 2006/54/CE).

¹⁹¹ La Direttiva 2000/78, infatti, stabilisce che per principio della parità di trattamento si intende l'assenza di qualsiasi discriminazione diretta o indiretta, le molestie e, a partire dalla Direttiva 2002/73/CE, anche le molestie sessuali.

¹⁹² Direttiva 2000/78, art. 2.

¹⁹³ La Direttiva 2000/78 precisa, tuttavia, che la differenza di trattamento non costituisce causa di discriminazione se le cause degli effetti sfavorevoli riguardano requisiti essenziali per lo svolgimento dell'attività lavorativa, il medesimo principio è stabilito all'art. 3 del D.lgs. 9 luglio 2003, n. 216. In tema cfr.: E.CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008.

¹⁹⁴ *Prima facie*, tale distinzione potrebbe apparire sfumata e di difficile individuazione, a ben guardare, tuttavia, dal punto di vista pratico l'eventuale indeterminatezza non comporta alcuna conseguenza, in quanto le due fattispecie rappresentano una declinazione della nozione di discriminazione senza patire limitazioni o eccezioni. Sul punto cfr.: A. LORENZETTI, *Il diritto antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, cit., p. 121.

In particolare, l'introduzione delle «molestie sessuali», quale discriminazione «*gender specific*», ha determinato la presenza nelle fonti dell'Unione Europea di un richiamo alla dignità rimodulato nei termini di «dignità delle donne». Poiché la dignità delle donne rappresenta non un mero riferimento generico riguardante tutti gli individui, bensì un diritto asimmetrico e sostanziale ascrivibile al solo genere femminile, si può evidenziare come dal «diritto antidiscriminatorio europeo» emerga, dunque, una concettualizzazione dell'eguaglianza come diritto sostanziale che si oppone ai rapporti di genere gerarchizzati¹⁹⁵. L'impiego della dignità quale violazione di un diritto di entrambi i generi, infatti, finirebbe con il decontestualizzare le molestie sessuali, traducendole genericamente in una questione di diritti umani, anziché riconoscerne la natura di questioni caratterizzate e prodotte dalle relazioni di genere¹⁹⁶.

In definitiva, dal percorso che, a partire dall'art. 119 TCE, ha portato alla formazione del *diritto antidiscriminatorio europeo*, emerge, in particolare, l'approccio «anti-subordinatorio» con cui si chiede al diritto di riconoscere la persona come soggetto socialmente collocato, specialmente con riferimento alla collocazione di genere¹⁹⁷, come si evince, ad esempio, dall'inversione dell'onore della prova in caso di discriminazione¹⁹⁸, regola che enfatizzerebbe l'asimmetria di potere che caratterizza le relazioni di genere.

Richiamando le tre accezioni dell'eguaglianza viste nelle pagine precedenti (eguaglianza in senso descrittivo, prescrittivo e valutativo)¹⁹⁹, si può, conclusivamente, osservare che il principio di non discriminazione europeo sembrerebbe sfuggire da un'idea di eguaglianza valutativa, nel senso che *prescrive* l'eguaglianza tra uomini e donne – vietando le discriminazioni – senza, tuttavia, utilizzare un processo di tipo valutativo. Detto in altri termini, il principio di non discriminazione di genere sembrerebbe non rendere evidente il processo *valutativo* in cui opera generalmente l'eguaglianza, poiché la violazione del divieto di discriminazione può, infatti, sussistere anche a prescindere dalla comparazione con un altro soggetto assunto quale *standard* di riferimento²⁰⁰.

¹⁹⁵ A. LORENZETTI, *Il diritto antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, cit., p. 121.

¹⁹⁶ La «dignità della donna», quale specifico bene giuridico tutelato dalla fattispecie in esame, è, altresì, espressamente qualificato dalla Risoluzione ONU del 2012 (A/Res/67/146, intitolata *Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilation*) quale bene giuridico leso dal reato delle mutilazioni genitali femminili. Sul punto sia consentito rinviare al Capitolo IV, paragrafo II del presente lavoro.

¹⁹⁷ IBIDEM; B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, spec. pp. 49 ss. e pp. 64-71.

¹⁹⁸ L'inversione dell'onore della prova si deve alla Direttiva 80/97 CE, che all'art. 4 stabilisce: «1. Gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta. 2. La presente direttiva non osta a che gli Stati membri impongano un regime probatorio più favorevole alla parte attrice. 3. Gli Stati membri possono non applicare il paragrafo 1 alle procedure nelle quali l'istruzione dei fatti spetta all'organo giurisdizionale o all'organo competente».

¹⁹⁹ Sia consentito rinviare al Paragrafo 3 del presente Capitolo.

²⁰⁰ Come si è visto nel paragrafo 3 del presente Capitolo, l'eguaglianza valutativa si caratterizza per una *connotazione di valore* (positiva o negativa) data dall'interprete e per il fatto che il secondo termine della relazione costituisce, allo stesso tempo, sia uno dei due oggetti del giudizio di eguaglianza, sia l'unità di misura. Si è visto che affermare che «A è uguale a B in termini *valutativi*» significa dire che A è conforme al modello costituito da B. E se B, dunque, costituisce il modello, l'«essere uguale a B» acquista una connotazione di valore che sarà positiva in caso di eguaglianza e negativa in caso di differenza. Quanto al rapporto tra principio di non discriminazione europea e eguaglianza in senso valutativo cfr.: B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, cit., p. 68; A. CELOTTO, *Art. 20, Uguaglianza di fronte alla legge*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti*

Pertanto, anche il *corpus* normativo che forma il diritto antidiscriminatorio europeo concorre, insieme all'art. 3 della Costituzione italiana e al diritto interno che lo attua, allo sviluppo di un intero sistema ispirato ai principi della democrazia paritaria che mira «all'eguale valorizzazione delle differenze di ciascuno con riferimento al godimento dei diritti, senza che al termine differenza sia associato alcun carattere discriminatorio»²⁰¹.

ti fondamentali dell'Unione Europea, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 169.; M.V. BENEDETTELLI, *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, CEDAM, Padova, 1989, p. 125.

²⁰¹L.FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e delle democrazie*, Vol. 1, cit., p. 797.

CAPITOLO II

Genere e femminismo giuridico

«La lotta per la conquista della parità dei diritti, condotta in questi anni dalle donne italiane, si differenzia nettamente dalle lotte passate, dai *movimentia carattere femminista* e a base spiccatamente *individualista*. Questo in Italia, dal più al meno, tutti lo hanno compreso. Hanno compreso come la nostra esigenza di entrare nella vita nazionale, di entrare in ogni campo di attività che sia fattivo di bene per il nostro Paese, non è l'esigenza di affermare la nostra personalità contrapponendola alla personalità maschile, facendo il *solitofemminismo* che alcuni decenni fa aveva incominciato a muoversi nei vari Paesi d'Europa e del mondo. Noi non vogliamo che le nostre donne *si mascolinizzino*, noi non vogliamo che le donne italiane aspirino ad una assurda *identità* con l'uomo; vogliamo semplicemente che esse abbiano la possibilità di espandere tutte le *loro forze*, tutte le loro energie, tutta la loro volontà di bene nella ricostruzione democratica del nostro paese»¹.

Da queste parole di Teresa Mattei in Assemblea Costituente parrebbe emergere, *prima facie*, la contrapposizione tra la conquista *della parità dei diritti* da parte delle donne, da un lato, e il femminismo, dall'altro. Da una lettura più attenta, invece, si può comprendere che la costituente si riferiva al femminismo dei primi anni del Novecento che, sulla scia del femminismo liberale di fine Ottocento, rivendicava uguali diritti per le donne sulla base di un'eguaglianza intesa quale *same-ness*². Il femminismo, infatti, è un movimento estremamente complesso e composito, al cui interno si rinvengono prospettive differenti, alcune più radicali di altre, ed è per questa ragione che spesso si preferisce parlare di femminismi al plurale³.

Un'indagine sull'eguaglianza di genere non può, dunque, prescindere dallo studio dei caratteri principali del movimento delle donne nelle diverse ondate del femminismo e, in particolare, della *feminist jurisprudence* quale teoria all'interno del sapere giuridico.

Pertanto, il presente capitolo si concentra sull'evoluzione del femminismo da movimento politico a teoria del diritto, al fine di comprendere, da un lato, perché il femminismo giuridico faticò ad

¹ Camera dei deputati: Segretariato generale (a cura di), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, Volume I (sedute dal 25 giugno 1946 al 16 aprile 1947)*, Seduta pomeridiana di martedì 18 marzo 1947, Presidenza del Presidente Terracini, Seguito della discussione del Progetto di Costituzione della Repubblica italiana, Roma, 1970, p. 500 (Corsivo aggiunto).

² Non a caso Teresa Mattei parla proprio di *identità*. Come si vedrà nelle prossime pagine, il dibattito inglese ha fatto continuo riferimento al termine *sameness* per riferirsi all'identità come essere indistinto e indistinguibile. Sul punto cfr.: D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Es@, Pesaro, 2004, spec. pp. 104 ss. Per un'analisi approfondita dell'eguaglianza come identità sia consentito rinviare ai fondamentali studi di Letizia Gianformaggio, la quale spiega che l'interpretazione dell'eguaglianza come indistinzione è iscritta nell'origine del moderno concetto di giuridico eguaglianza, ma che non è l'unico significato che essa può assumere nel discorso giuridico: L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?*, in G. BONACCHI, A. GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, Laterza, 1993, pp. 214 – 240; ID., *Filosofia e critica del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995; ID., *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Il Foro italiano*, 1996; ID., *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.

³ In particolare, parlano di femminismi al plurale: S. POZZOLO, *(Una) Teoria femminista del diritto. Genere e discorso giuridico*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 17 – 39; C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti*, cit., pp. 1 – 13; O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti*, cit., pp. 41 – 59. Al riguardo, si veda, inoltre, B. PASTORE, O. GIOLO (a cura di), *I nuovi femminismi*, fascicolo monografico di *Ragion pratica*, n. 2/2011.

affermarsi nel contesto scientifico italiano⁴, e, dall'altro, la scelta di utilizzare la categoria «genere», propria del femminismo della seconda ondata, quale strumento d'analisi per leggere la giurisprudenza della Corte costituzionale.

1. Il femminismo dalla prima alla quarta ondata

Il femminismo «nasce dalla presa di coscienza di una asimmetria, di una disuguaglianza tra i sessi a livello sociale. È quindi innanzitutto una denuncia di tale situazione, dei rapporti di potere e di gerarchia che essa instaura nella società, dei processi di esclusione, svalorizzazione, stereotipizzazione che determina nei confronti di un sesso da parte dell'altro sesso»⁵. Il femminismo è, dunque, tanto un movimento sociale e politico, sebbene si diversifichi al proprio interno a seconda del periodo storico e del contesto geografico di riferimento, quanto una teoria. Il discorso teorico, a sua volta costruito attraverso una pluralità di discorsi (sul rapporto tra i sessi, sullo statuto simbolico dell'appartenenza di sesso e così via), si articola in più tematiche secondo il settore disciplinare in cui opera (femminismo giuridico, culturale, antropologico, e così via).

Esistono diversi modi di classificare il femminismo: per scuole di pensiero all'interno del panorama filosofico-politico occidentale (femminismo liberale, femminismo socialista, femminismo marxista); per aree geografiche (femminismo americano, femminismo europeo, francese e italiano); ovvero per periodizzazione temporale (femminismo della prima, seconda, terza e quarta ondata)⁶.

Preferendo quest'ultimo tipo di classificazione, si intende ripercorrere i caratteri principali delle cosiddette ondate del femminismo al fine di offrire al lettore una panoramica sul fenomeno che gli consenta di comprendere la scelta di utilizzare il «genere» nell'analisi della giurisprudenza costituzionale, sebbene tale concetto sia ritenuto ormai superato dai femminismi più recenti.

Una volta analizzati i principali caratteri di ciascuna ondata di femminismo, si potranno, altresì, svolgere delle riflessioni in ordine alle ragioni che hanno ostacolato l'affermazione del giusfemminismo quale teoria del diritto nel contesto scientifico italiano.

⁴ Come si vedrà nel Paragrafo III del Capitolo, tra le ragioni che in Italia hanno ostacolato l'affermarsi del femminismo giuridico, quale teoria del diritto alternativa a quella classica, vi sono, in primo luogo, l'insuperabile, seppure nel tempo attenuatasi, diversità tra sistemi di *common* e *civil law*; in secondo luogo, in ragione della concezione classica del diritto dominante di matrice giuspositivista che fatica, per le ragioni che si vedranno in particolare nel Capitolo II, par. III, a riconoscere la dignità scientifica di «teoria» del diritto al giusfemminismo; la molteplicità degli orientamenti di pensiero femminista che determinerebbe la sua «irrepresentabilità»; e, infine, alla diffidenza con cui il «pensiero della differenza» italiano ha affrontato la questione giuridica, ritenendo il diritto uno strumento totalmente sessuato e, pertanto, inservibile alla causa delle donne. Secondo M. Nussbaum, invece, i *Gender studies* e, in particolare, gli *Women's studies* hanno «avuto una scarsa ricezione nella ricerca italiana» in quanto «richiedono alla comunità scientifica di non arrendersi alla tirannia dell'abitudine» (M.C. NUSSBAUM, *Coltivare l'umanità. I classici, il multiculturalismo, l'educazione contemporanea*, Carocci, Roma, 1999).

⁵ C. SARACENO, *Femminismo*, voce in Enciclopedia Treccani, Enciclopedia delle scienze sociali, 1994, p. 1.

⁶ E. CISLAGHI, *Genere: storia di un concetto*, in B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole*, studi, cit., p. 89; S. POZZOLO, *(Una) Teoria femminista del diritto. Genere e discorso giuridico*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 17; A. CAVARERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe. Due secoli di battaglie teoriche e pratiche*, Mondadori, Milano, 2002; E. MISSANA (a cura di), *Donne si diventa. Antologia del pensiero femminista*, Feltrinelli, Milano, 2014; C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, cit., p. 13; F. POGGI (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia*, Anno XXXII, n. 124 – 2016.

Convenzionalmente si ritiene che la *prima ondata* inizi nel 1848 e termini attorno agli anni Venti del Novecento, caratterizzandosi per la rivendicazione da parte delle donne dell'eguaglianza nei diritti, per poi concentrarsi su quello di voto. Tra la prima e la seconda ondata, vi sarebbe un periodo – cosiddetto «di riflusso» – di circa cinquant'anni, in cui Virginia Woolf e Simone de Beauvoir avrebbero contribuito allo sviluppo del pensiero della differenza, che contraddistingue uno dei filoni di pensiero del femminismo italiano⁷. Il femminismo della *seconda ondata*, o femminismo rivoluzionario, invece, si estende dagli anni dai Settanta ai Novanta del Novecento e si caratterizza per la vasta gamma di questioni indagate e messe in discussione (sessualità, famiglia, lavoro, diritti riproduttivi, violenza domestica, stupro coniugale, e così via). Nella *terza ondata*, a partire dagli anni Novanta, il femminismo lesbico, quello nero e i cosiddetti «studi post-coloniali» mettono in discussione le categorie utilizzate sino a quel momento dal femminismo, quali il concetto di genere, il cosiddetto binarismo sessuale e l'esistenza di un'idea universale di donna. Infine, per chi ne sostiene l'esistenza, la *quarta ondata* si caratterizzerebbe per l'interazione tra movimento femminista e le nuove potenzialità offerte della rete, idonee a coinvolgere nelle battaglie per la parità un numero maggiore di soggetti, a partire da una più intensa partecipazione del genere maschile⁸.

Pertanto, per comprendere perché la ricerca propone di utilizzare la categoria «genere» nell'analisi delle pronunce della Corte costituzionale, occorre soffermarsi con più attenzione su ciascuna delle ondate soprarichiamate.

Quanto alla prima ondata di femminismo, essa si sviluppa nella seconda metà dell'Ottocento, con l'affermazione di un movimento organizzato di donne che ripropone le richieste di eguaglianza avanzate da Olympe De Gouges e Mary Wollstonecraft a fine Settecento. La *Women's Rights Convention* tenutasi a Seneca Falls, vicino a New York, nel 1848 è considerata l'atto di nascita del femminismo della parità o dell'eguaglianza⁹. In un arco temporale che si estende sino agli anni Venti del Novecento¹⁰, le femministe della prima ondata mirano ad ottenere l'eguaglianza *de jure* storicamente negata alle donne, rivendicando *in primis* il diritto di voto¹¹.

⁷ Il concetto di «differenza» viene elaborato da alcuni femminismi della seconda ondata al fine di contrapporlo all'idea di eguaglianza (*sameness*) che aveva caratterizzato la prima ondata, per promuovere la diversità femminile quale espressione di un'alterità paritetica tra i generi.

⁸ S. MAGARAGGIA, *Pillole di femminismo. Quali sono le sfide poste dai femminismi contemporanei?*, in www.casadellacultura.it, 1 marzo 2015.

⁹ La Convenzione si concentra sulla ricognizione degli abusi e usurpazioni degli uomini nei confronti delle donne, da un lato, e sull'elaborazione di una dichiarazione di eguaglianza e rivendicazione di tutti i diritti civili e politici, dall'altro. Sul punto, cfr.: C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 1-13.

¹⁰ Secondo E. CISLAGHI, *Genere: storia di un concetto*, cit., p. 79 la *First wave feminism* inizia nel 1780 e termina nel 1920/1960.

¹¹ Al loro interno del femminismo della prima ondata si possono distinguere due correnti teoriche, una liberale e una socialista. *The Subjection of Women* del 1869 di John Stuart Mill è considerata la prima importante esposizione del femminismo liberale, in cui Mill sostiene che la liberazione delle donne possa avvenire soltanto per opera di una trasformazione della società finalizzata a garantire l'accesso all'istruzione, la libera scelta della maternità, del divorzio e l'eliminazione di ogni forma di dipendenza materiale dagli uomini (J.S. MILL, H. TAYLOR, *Sull'eguaglianza e l'emancipazione femminile*, N. URBINATI (a cura di), Einaudi, Torino, 2001; W. DONNER, *John Stuart mill's Liberal Feminism*, in *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, Vol. 69, No. 2/3, 1992, pp. 155 – 166; H. MANN, J. SPINNER-HALEV, *John Stuart Mill's Feminism: On Progress, the State, and the Path to Justice*, in *Polity*, Vol. 42, No. 2, 2010, pp. 244 – 270).

Gli esponenti della corrente socialista, tra cui Friedrich Engels, August Bebel, Aleksandra Kollantaie e Klara Zetkin, invece, accusano il femminismo liberale di non riuscire, se non in misura minima, a cambiare la condizione materiale di

Sebbene, in parte, ottenuta l'eguaglianza giuridico-formale a seguito della conquista del diritto di voto¹², tuttavia, continuano a pesare sul genere femminile l'esistenza di ruoli specifici, quali il lavoro domestico e la cura dei figli, e l'assenza di pari opportunità nel lavoro e nella politica.

È, infatti, nel cosiddetto periodo di riflusso che alcune pensatrici, come Virginia Woolf e Simone de Beauvoir, cominciano a porsi interrogativi sulle conquiste dell'eguaglianza mettendone in dubbio la validità¹³ e individuando quale nuovo obiettivo la ricerca della differenza¹⁴.

Muovendo da tali riflessioni, il femminismo della seconda ondata va oltre i concetti di discriminazione e di emancipazione che avevano caratterizzato la prima e, in un'ottica anti-subordinazione, ricerca le cause della subalternità femminile, rinvenendole tanto nei beni materiali (il reddito, l'impiego, i posti di direzione) quanto in quelli non materiali (il potere, la partecipazione, il rispetto, il prestigio)¹⁵. Le femministe della seconda ondata, infatti, si interrogano sulle ragioni della persistente soggezione delle donne al dominio maschile seguendo diversi approcci e intessendo nuovi discorsi, tra i quali emergono quelli fondati sulla liberazione sessuale e sulla liberazione linguistica¹⁶.

subordinazione della donna, che può realizzarsi soltanto con l'avvento della società socialista, in cui la famiglia cessa di essere l'unità economica di base e dove la cura dei figli diventa un interesse pubblico. Secondo Engels, il patriarcato nasce proprio con l'affermazione della proprietà privata e della famiglia monogamica, soggette entrambe al dominio del sesso maschile. In aperto contrasto con Stuart Mill, Engels non crede che la liberazione della donna dagli impegni familiari debba avvenire attraverso l'assegnazione della funzione di cura a un personale domestico femminile, in quanto in questo modo una reale emancipazione non può essere ottenuta da tutte le donne, bensì solo da quelle della classe media. Sul punto cfr.: A. CAVARERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe. Due secoli di battaglie teoriche e pratiche*, Mondadori, Milano, 2002, p. 15.

¹² La Gran Bretagna è la prima in Europa a garantire il voto politico alle donne nel 1918, mentre l'ultima sarà la Svizzera nel 1971, sul punto cfr.: C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, cit., p. 4; A. GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, Laterza, 1993; A. ROSSI DORIA, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Giunti, Firenze, 1996.

¹³ A. CAVARERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe. Due secoli di battaglie teoriche e pratiche*, Mondadori, Milano, 2002, p. 20.

¹⁴ In particolare, in *Three Guineas* (1938), Virginia Woolf, rigettando l'ideale dell'eguaglianza, ribadisce il valore della differenza della donna rispetto all'uomo, che deve emergere in tutte le sfere di attività, dall'educazione al lavoro, alla politica. Le donne, infatti, non sono vittime in attesa di una liberazione, bensì soggetti attivi in grado di produrre un alternativo punto di vista attraverso l'esercizio di parole e metodi propri e, per tale ragione, la «differenza» non è da concepirsi come inferiorità della donna, ma come sua *alterità paritetica*¹⁴. In *Il secondo Sesso* (1949), Simone de Beauvoir, invece, sostiene che, non si sa quando nella storia, è stata la donna a scegliere di essere il "secondo sesso" e, con la nota locuzione «donna non si nasce, lo si diventa», vuole sottolineare l'assenza di un destino biologico o psichico idoneo a definire il ruolo della donna all'interno della società.

¹⁵ D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., p. 39.

¹⁶ Il discorso sulla sessualità ha come principali esponenti Shulamith Firestone (S. FIRESTONE, *The Dialectic of sex: The case for Feminist Revolution*, New York, William Morrow and Company, 1970) e, in Italia, Carla Lonzi (*Sputiamo su Hegel e La donna clitoridea e la donna vaginale*), le quali ritengono il sesso all'origine dei rapporti di potere. Alla base del predominio maschile sulle donne non vi sarebbe, infatti, lo sfruttamento economico o l'esclusione dei diritti politici e civili, bensì una supremazia assoluta nella sfera della sessualità e della riproduzione, nella quale la differenza biologica (differenza sessuale) è trasformata dagli uomini in differenza di ruoli sociali e familiari (differenza di genere).

Il filone sul linguaggio, perseguito da Luce Irigaray (L. IRIGARAY, *Speculum. L'altra donna*, Feltrinelli, Milano, 1975) e dalle filosofe italiane Luisa Muraro (*L'ordine simbolico della madre*) e Adriana Cavarero (A. CAVARERO, *Per una teoria della differenza sessuale*, in AA.VV., *Diotima. Il pensiero della differenza sessuale*, La Tartaruga, Milano 1987, pp. 43 – 79) mira, invece, a costruire un linguaggio al femminile autonomo dai meccanismi linguistici di dominio maschile. In particolare, Luisa Muraro, ispirata dal pensiero di Irigaray, si chiede se sia possibile divenire donna in un mondo dominato dall'ordine simbolico maschile e considera l'ordine simbolico del rapporto madre figlia come espressione della totale autonomia di interpretazione del mondo «a partire da sé» L'irruzione del simbolico nella seconda on-

In questa fase, la problematizzazione della differenza sessuale è favorita dall'utilizzo della categoria «genere», trasportata dalle femministe della seconda ondata da altre discipline, quali la psicologia e la medicina¹⁷, allo scopo di ampliare la gamma dei fattori di cui tener conto nella valutazione della condizione delle donne¹⁸. Col termine genere, infatti, si intende far riferimento all'elaborazione sociale delle differenze tra i sessi e all'insieme delle possibilità, dei ruoli e delle aspettative che una determinata società affida ai propri membri sulla base del requisito biologico¹⁹.

Pertanto, ci si rende conto che le relazioni di genere costituiscono il modo in cui si rappresentano simbolicamente e normativamente i rapporti fra il maschile e il femminile e, a partire da queste, si possono individuare tanto le ragioni del ritardo nella parità effettiva tra uomini e donne, quanto gli strumenti necessari per facilitarne il perseguimento.

Tuttavia, l'ondata successiva²⁰, caratterizzata dal pluralismo di movimenti politici e sociali (*black feminism*, *lesbian feminism*, *postcolonial studies*, *cyberfeminism*), mette in discussione l'oggetto dei femminismi precedenti, a partire proprio dalle categorie di donna e di genere, emira a dar voce alle differenti esperienze esistenziali delle donne²¹.

Ad esempio, il *lesbian feminism*, affermatosi negli Stati Uniti a partire dagli anni Settanta, radicalizzando i problemi relativi alla soggettività, all'identità e al corpo, mette in discussione l'eterosessualità obbligatoria, ritenuta alla base del sistema patriarcale che la impone come unica norma valida del rapporto sessuale. Il *black feminism*, invece, denuncia il razzismo e l'eurocentrismo del femminismo bianco, vale a dire la tendenza tipicamente europea a considerare il resto del mondo in una posizione periferica²².

Il dibattito teorico sulla soggettività femminile introduce strumenti offerti dai cosiddetti studi postcoloniali²³, vale a dire l'insieme di teorie filosofiche, politiche, storiche e letterarie che si occupa-

data femminista è un aspetto rilevante del nuovo contenuto delle analisi femministe, le quali cercano di sfatare miti e stereotipi sulle donne creando nuovi "ordini simbolici" in grado di offrire nuovi significati all'esperienza femminile.

¹⁷E. CISLAGHI, *Genere: storia di un concetto*, in B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole*, cit., pp. 85 ss; C. SARACENO, *Pluralità e mutamento. Riflessioni sull'identità femminile*, cit., pp. 140 ss.

¹⁸E. CISLAGHI, *Genere: storia di un concetto*, cit., p. 86.

¹⁹C. SARACENO, *Pluralità e mutamento. Riflessioni sull'identità femminile*, Franco Angeli, Milano, 1992.

²⁰Sviluppatosi alla fine degli anni Ottanta sino ai primi anni Duemila, e più specificatamente a partire dall'articolo *Becoming the Third Wave* del 1992 dell'afroamericana Rebecca Walker il «post-femminismo», altrimenti detto «femminismo post-moderno», «nuovo femminismo» o «metafemminismo», si caratterizza per una molteplicità di movimenti politici e sociali che mirano a prendere in considerazione gli elementi che in precedenza erano assenti dal pensiero femminista, come le peculiarità delle donne che non vivono in un mondo capitalista bianco. Tra le sue esponenti principali, senza pretesa di esaustività: R. WALKER, *Becoming the Third Wave*, in *Ms. Magazine*, vol. 2, no. 4, Jan. 1992, p. 39. Sulla *Third wave* cfr.: L. HEYWOOD, J. DRAKE, *Third wave agenda: being feminist, doing feminism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1997; J. GILLEY, *Writings of the Third Wave: Young Feminists in Conversation*, in *Reference & User Services Quarterly*, Vol. 44, No. 3, Spring 2005, pp. 187 – 198; S. GILLS, G. HOWIE, R. MUNFORD, *Third wave feminism: a critical exploration*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2007; S. BUDGEON, *Third Wave Feminism and the Politics of Gender in Late Modernity*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011.

²¹A.P. HARRIS, *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, in *Stanford Law Review*, Vol. 42, No. 3, 1990, pp. 581 – 616; K. SPRINGER, *Third Wave Black Feminism?*, in *Signs*, Vol. 27, No. 4, 2002, pp. 1059 – 1082; J. C. NASH, *Practicing Love: Black Feminism, Love-Politics, and Post-Intersectionality*, in *Meridians*, Vol. 11, No. 2, 2011, pp. 1 – 24.

²²M. M. PASQUINO, *I femminismi dagli anni Ottanta al XXI secolo*, in M.S. SAPEGNO (a cura di), *Identità e differenze. Introduzione agli studi delle donne e di genere*, Mondadori edizioni, Roma, 2011, pp. 179-210. I movimenti femministi che si sviluppano in India, Sudafrica, America Latina e Medio Oriente rilevano, infatti, la necessità di riconoscere le differenze tra le donne che il femminismo occidentale avrebbe cancellato tramite l'imposizione di un unico modello di liberazione, articolato sulla base dei desideri e delle esperienze delle donne occidentali.

²³Il termine postcoloniale si riferisce proprio al declino del colonialismo europeo.

no dei dilemmi dello sviluppo di un'identità nazionale sulla scia della dominazione coloniale. A partire dai testi Fanon²⁴ e Derrida²⁵, le femministe nere e postcoloniali sostengono che assumere le donne bianche e occidentali come il referente primario della teoria femminista costituisce un ostacolo alla necessità di formare alleanze politiche che superino le contrapposizioni di classe, razza e confini nazionali²⁶.

Pertanto, la terza ondata, o femminismo post-moderno, si caratterizza per l'impossibilità di individuare un unico "soggetto donna" da contrapporre a un altrettanto fittizio "soggetto uomo" e, soprattutto, la consapevolezza del pericolo di cadere in ideologie essenzialiste²⁷. Al riguardo, ricopre un ruolo di particolare rilievo la «teoria della performatività di genere» di Judith Butler che, nei primi anni Novanta, mette in discussione il binarismo sessuale della seconda ondata e l'idea stessa di «genere»²⁸. Butler, infatti, sostiene l'inesistenza delle categorie sesso, genere e sessualità, le quali sono state modellate e stabilizzate nel tempo attraverso la ripetizione di atti rituali – performanti – che distinguono tra le identità accettate dal sistema e quelle rigettate²⁹. Il paradigma eterosessuale, dato per normale e universale, rende stabili le posizioni sessuate, definendo il maschile ed il femminile rispetto ad una norma che determina l'esclusione dell'omosessuale. Le opere di Judith Butler rappresentano un importante punto di riferimento nel dibattito relativo alla *queer theory*, locuzione con cui si descrivono tutte le forme di sessualità diverse dall'eterosessualità imposta dalla tradizione maschilista³⁰.

Le difficoltà di classificazione dei femminismi, tuttavia, aumentano quando ci si interroga su un'eventuale quarta ondata, sulla cui esistenza non tutti gli studiosi concordano³¹. Vi è, infatti, chi

²⁴F. FANON, *Les damnés de la terre*, Paris, Gallimard, 1991.

²⁵J. DERRIDA, *Marges de la philosophie*, Paris, Éditions de Minuit, 1972.

²⁶R. LEWIS, *Feminist postcolonial theory: a reader*, Hoboken, Taylor and Francis, 2013; S. HARDING, U. NARAYAN, *Introduction. Border Crossings: Multicultural and Postcolonial Feminist Challenges to Philosophy (Part I)*, in *Hypatia*, Vol. 13, No. 2, 1998, pp. 1 – 6; EAD., *Introduction. Border Crossings: Multicultural and Postcolonial Feminist Challenges to Philosophy (Part II)*, in *Hypatia*, Vol. 13, No. 3, 1998, pp. 1 – 5; S. FELDMAN, *Intersecting and Contesting Positions: Postcolonialism, Feminism, and World-Systems*, in *Review (Fernand Braudel Center)*, Research Foundation of State University of New York, Vol. 24, No. 3, 2001, pp. 343 – 371.

²⁷È, altresì, riconducibile alla terza ondata anche il cosiddetto *cyborgfeminism* che, a partire dal saggio *Manifesto Cyborg* dell'americana Donna Haraway, propone il *cyborg* quale simbolo di una soggettività in lotta contro l'eterosessualità dominante, le culture identitarie e i tradizionali dualismi. D.J. HARAWAY, *Un manifesto per cyborg. Scienza, tecnologia e femminismo socialista nel tardo ventesimo secolo*, in ID, *Manifesto cyborg. Donne, tecnologia e biopolitiche del corpo*, Feltrinelli, Milano, 1995. Haraway propone il *cyborg* come un ibrido tra elementi biologici (-org) ed elementi artificiali (*cyb-*) al fine di denunciare l'eterosessualità imposta dalla società patriarcale e la costruzione delle donne come oggetto del desiderio e dominio maschile.

²⁸J. BUTLER, *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*, New York and London, Routledge, 1990, trad. it., *Questioni di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Laterza, Bari, 2013; J. BUTLER, *Bodies that matter: on the discursive limits of "sex"*, New York and London, Routledge, 1993.

²⁹M. M. PASQUINO, *I femminismi dagli anni Ottanta al XXI secolo*, cit.; M. PASQUINO, S. PLASTINA (a cura di), *Fare e disfare. Otto saggi a partire da Judith Butler*, cit.

³⁰A. CAVARERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe*, cit., p. 67. Sulla *queer theory* e sui suoi significati si veda T. DE LAURETIS, *Soggetti eccentrici*, Feltrinelli, Milano, 1999. Dall'inglese «*queer*», letteralmente strano/trasgressivo, originariamente utilizzato per definire gli omosessuali bianchi, designa una varietà di tematiche come «*il travestitismo, il drag, il transgender e le cosiddette neosessualità, ossia la bisessualità praticata, il sadomasochismo omosessuale, il transessualismo e altre varietà sessuali meno comuni*». Il *queer*, infatti, non coincide con l'omosessuale, ma rappresenta l'alterità, le forme che assume una soggettività precaria e fluida, che rifiuta le definizioni, ed è proprio per questo che il *queer* costituisce una categoria che non può mai dirsi completa.

³¹L. NICHOLSON, *Feminism in "Waves": Useful Metaphor or Not?*, in C.R. MCCANN, S.K. KIM (a cura di), *Feminist Theory Reader: Local and Global Perspectives*, 3rd, New York, Routledge, 2013; A. BASU, *Globalization of the Lo-*

la fa coincidere con la terza ritenendola una sua prosecuzione, e chi, al contrario, la considera uno sviluppo autonomo contraddistinto, principalmente, per il suo rapporto con la tecnologia³²:

«essentially, what distinguishes the fourth wave from the third is the reincorporation of consciousness-raising groups through social media. Some critics might question basing a new “wave” around a technological advance»³³.

Pertanto, la quarta ondata si caratterizzerebbe per la diffusione di movimenti di partecipazione e organizzazione digitale favoriti dallo sviluppo di Internet e dei *social networks*³⁴, i quali avrebbero creato una comunità globale femminista che si organizza in rete, includendo anche gli uomini, considerati responsabili quanto le donne nella battaglia per la parità dei diritti³⁵. Tale attivismo in rete risulterebbe, inoltre, confermato dalla circostanza che, nell'anno 2017, la parola «*feminism*» è stata la più ricercata nella versione *on-line* del vocabolario *american-english Merriam-Webster*, pertanto, eletta *Word of the Year 2017*³⁶.

In definitiva, sebbene il femminismo, come si è visto, sia un fenomeno composto ed eterogeneo, a ben riflettere, si può, tuttavia, rinvenire un interesse comune alle diverse ondate, coincidente con «il riconoscimento della soggettività giuridica e politica delle donne»³⁷.

cal/Localization of the Global: Mapping Transnational Women's Movements, in C.R. MCCANN, S.K. KIM (a cura di), *Feminist Theory Reader: Local and Global Perspectives*, cit.

³²Jennifer Baumgardner, scrittrice e attivista statunitense, individua l'inizio della quarta ondata, attualmente in corso, nell'anno 2008; Kira Cochrane, giornalista e scrittrice britannica, autrice di *All the Rebel Women: The Rise of the Fourth Wave of Feminism*, la qualifica come un movimento connesso principalmente alla tecnologia.

³³K. BLEVINS, *Bell hooks and Consciousness-Raising: Argument for a Fourth Wave of Feminism*, cit., p. 101. Dello stesso avviso è anche E. MURO, *Feminism: A fourth wave?*, in *Political Studies Association*, 2013, retrieved from <http://www.psa.ac.uk/insight-plus/feminism-fourth-wave>. L'A. sostiene: «it is increasingly clear that the Internet has facilitated the creation of a global community of feminists who use the Internet both for discussion and activism».

³⁴K. BLEVINS, *Bell hooks and Consciousness-Raising: Argument for a Fourth Wave of Feminism*, in J. RYAN, V. EVERBACH (a cura di), *Mediating Misogyny. Gender, Technology, and Harassment*, Palgrave Macmillan, 2018; N. RIVERS, *Postfeminism(s) and the Arrival of the Fourth Wave. Turning Tides*, Palgrave Macmillan, 2017.

³⁵S. MAGARAGGIA, *Pillole di femminismo. Quali sono le sfide poste dai femminismi contemporanei?*, cit. Si afferma, così, la volontà di costruire un nuovo ordine simbolico, capace di mettere al centro un'alleanza consapevole tra i generi. Si cerca, infatti, trasformare i concetti di maschile e di femminile sin dalle loro radici, mettendo in pratica quanto affermato nelle accademie dai *Men's Studies*, vale a dire che anche il maschile è vittima dell'ordine patriarcale che gli impone comportamenti stereotipati.

³⁶Nel sito della Merriam Webster, nella sezione dedicata alla parola dell'anno, si legge: «*Feminism was first entered in an English dictionary by Noah Webster in 1841 with the definition “the qualities of females.” Today's definitions read: “the theory of the political, economic, and social equality of the sexes” and “organized activity on behalf of women's rights and interests”*». Notizia consultabile all'url: <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/woty2017-top-looked-up-words-feminism>. In particolare, nel 2017, la percentuale di ricerca del vocabolo «*feminism*» è cresciuta del 70% con due picchi: il primo è stato registrato a fine gennaio, in occasione nella marcia delle donne tenutasi a Washington, Bruxelles Londra e Berlino a seguito della vittoria delle elezioni presidenziali statunitensi di Donald Trump. Il secondo picco, invece, si è avuto in corrispondenza dello scandalo delle molestie sessuali che ha riguardato il produttore cinematografico Harvey Weinstein, a partire dal quale le donne in tutto il mondo hanno utilizzato l'*hashtag#MeToo* per condividere la propria esperienza come fossero un'unica persona. Sul rapporto tra femminismo e i discorsi misogini legati alla campagna elettorale e alle elezioni del Presidente americano Donald Trump, sia consentito rinviare a «*Postfeminism in Action: Donald Trump and the women who voted for him*» in N. RIVERS, *Postfeminism(s) and the Arrival of the Fourth Wave. Turning Tides*, cit., pp. 137 – 141.

³⁷O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, cit., p. 46; T. PITCH, *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/ 1993, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993,

Dietro tale obiettivo, tuttavia, si cela il rischio, paventato dal femminismo post-moderno, di individuare un unico «soggetto donna» che non tenga conto delle differenti esperienze esistenziali delle donne. Pericolo che parrebbe accentuarsi quando le riflessioni femministe vengono applicate al discorso giuridico, in quanto quest'ultimo per sua natura, attraverso norme generali e astratte, è solito ricomprendere le diverse esperienze in modelli uniformanti.

A ben riflettere, utilizzare la categoria «genere» nel discorso giuridico consente, tuttavia, proprio di scongiurare tale rischio, poiché permette di verificare quanto un'appartenenza sessuale venga fatta propria dagli interpreti nell'interpretazione delle disposizioni giuridiche. Ricercare le argomentazioni influenzate dalle costruzioni di genere all'interno della produzione giurisprudenziale, infatti, non soltanto stimola una rielaborazione teorica del rapporto tra eguaglianza e differenza, ma può favorire, altresì, l'introduzione di *status* e istituti idonei ad offrire un riconoscimento giuridico all'esperienza esistenziale delle donne, obiettivo a lungo rivendicato da tutti i femminismi³⁸.

2. Il femminismo da movimento a teoria giuridica: nascita ed evoluzione della *Feminist Jurisprudence*

Diversamente da quanto si potrebbe ritenere *prima facie*, il rapporto tra femminismo e diritto è da sempre controverso perché se, da un lato, il diritto può essere lo strumento ideale per condurre le battaglie delle donne, dall'altro, è pur sempre espressione della società dominata dal modello maschile, in quanto creato dagli uomini per gli uomini³⁹.

Si è visto, infatti, che la prima stagione del movimento femminista chiede al diritto di essere «*sex blind*», vale a dire “cieco” nei confronti del sesso, al fine di rimuovere le diseguaglianze e consentire anche alle donne eguali diritti; nella seconda ondata, invece, si preferisce un approccio al diritto «*sex responsive*», che tenga conto della differenza sessuale. Sono proprio le femministe della seconda ondata, infatti, a cominciare a riflettere sul binomio femminismo-diritto, interrogandosi sulle potenzialità di un approccio femminista al diritto⁴⁰ rispetto all'eliminazione della subordinazione femminile⁴¹.

pp. 3 – 48.

³⁸ Si pensi, ad esempio, allo *status* della madre lavoratrice, al dibattito sul cosiddetto femminicidio e ai reati di genere, ovvero al «diritto alla maternità volontaria» quale diritto – sessuato – fondamentale esclusivamente femminile. Per un'analisi dello *status* giuridico della madre lavoratrice e, più in generale, dell'evoluzione del concetto di genitorialità nell'ambito giuslavoristico, si rinvia al Capitolo V; sul rapporto tra genere e diritto penale si rinvia al Capitolo IV del presente lavoro, paragrafo 2. In ultimo, lo spunto per l'elaborazione di un diritto sessuato e, più in particolare, la suggestione per individuarlo nella maternità volontaria, sono offerti dalle brillanti riflessioni di: L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 4/1994, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1994, spec. pp. 50 ss., pp. 73-74.

³⁹ C.A. MACKINNON, *Feminism, Marxism, Method and the State: toward Feminist Jurisprudence*, in *Signs*, 1983; C.A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, Editori Laterza, Bari, 2012. Sul punto cfr.: S. POZZOLO, *(Una) Teoria femminista del diritto. Genere e discorso giuridico*, cit.; A. CAVARERO, F. RESTAINO, *Le filosofie femministe. Due secoli di battaglie teoriche e pratiche*, cit.; E. MISSANA (a cura di), *Donne si diventa. Antologia del pensiero femminista*, cit.; C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, cit., p. 13; F. POGGI (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, cit.

⁴⁰ B. GARDELLA TEDESCHI, *Femminismi giuridici e questioni di genere negli Stati Uniti*, cit., p. 86.

⁴¹ *IBIDEM*, cit., p. 90

Durante gli anni Settanta del secolo scorso, infatti, le rivendicazioni di un'eguaglianza di genere furono alimentate dal crescente bisogno delle donne di indipendenza economica e pari opportunità⁴², caratterizzato dai mutamenti culturali intervenuti sullo statuto giuridico e politico delle donne di tutto il mondo euro-americano⁴³. Tale rivoluzione sessuale, trasformando i rigidi stereotipi di genere che restringevano la libertà personale delle donne⁴⁴, ha, infatti, preparato il terreno socio-culturale adatto alla nascita di una teoria giuridica femminista, specialmente negli Stati Uniti, dove la commistione di diritto e politica consente al femminismo di porsi come interlocutore nel dibattito teorico giuridico in misura non riscontrabile altrove.

Convenzionalmente, la nascita della teoria femminista del diritto si attribuisce all'articolo *Towards a Feminist Jurisprudence* del 1978 della statunitense Ann Scales⁴⁵, la quale, attraverso l'analisi di alcuni casi della Corte Suprema, afferma l'esigenza di portare il femminismo a proporsi come una teoria del diritto. La *Feminist Jurisprudence* muove da due assunti che possono ritenersi comuni a tutte le sue diverse declinazioni: la società è modellata e dominata dagli uomini, ed è, quindi, patriarcale; il diritto è gerarchizzato in base al genere, in quanto i giudici americani si sono basati, nel corso dei secoli, su presupposti di genere che hanno trasposto i valori patriarcali nel processo decisionale giuridico⁴⁶.

La teoria femminista del diritto si distingue, dunque, dalle semplici richieste politiche di godimento dei diritti in quanto si propone di comprendere, da un lato, i meccanismi del diritto che nei secoli hanno validato la subordinazione della donna all'uomo e, dall'altro, di individuare quelli utili ai fini di una loro integrazione⁴⁷. A tal fine, la *Feminist Jurisprudence* si caratterizza per la presenza

⁴²D.L. RHODE, *The "No-problem" Problem: Feminist challenges and Cultural Change*, in *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, p. 1745; T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica del genere, sesso e sessualità*, Il saggiatore, Milano, 1998, p. 196.

⁴³Al riguardo, con riferimento al contesto italiano si possono ricordare l'introduzione della legge sul divorzio nel 1970 e alla vittoria del "no" al referendum abrogativo del 1974, ovvero alla Riforma del diritto di famiglia (1975), alla legalizzazione dei metodi contraccettivi (1971) e dell'aborto (1978), la battaglia per una nuova legge sulla violenza sessuale inizia nel 1978 per concludersi nel 1981.

⁴⁴G. MINDA, *Postmodern legal movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, New York, University Press, New York-London, 1995, trad. it., *Teorie postmoderne del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1995, p. 215.

⁴⁵A.SCALES, *Towards a Feminist Jurisprudence*, in *Indiana Law Journal*, Vol. 56, no. 3, 1980-1981, pp. 375 – 444.

⁴⁶Secondo Patricia Smith, la *Feminist Jurisprudence* «challenges basic legal categories and concepts rather than analysing them as given. Feminist jurisprudence asks what is implied in traditional categories, distinctions, or concepts and rejects them if they imply the subordination of women. In this sense, feminist jurisprudence is normative and claims that traditional jurisprudence and law are implicitly normative as well» (P. SMITH, *Feminist Jurisprudence*, New York, Oxford University Press, 1993; P. SMITH, *Feminist Jurisprudence*, in D. PATTERSON (a cura di), *A companion to philosophy of law and legal theory*, Chichester, West Sussex, Wiley-Blackwell, 2010).

⁴⁷A.SCALES, *Towards a Feminist Jurisprudence*, in *Indiana Law Journal*, Vol. 56, no. 3, 1980-1981, pp. 375 – 444; P. SMITH, *Feminist Jurisprudence*, New York, Oxford University Press, 1993; E.A. FLYNN, *Feminist theories/feminist composition*, in *College English*, Vol. 57, No. 2, 1995, p. 202; P. SMITH, *Feminist Jurisprudence*, in D. PATTERSON (a cura di), *A companion to philosophy of law and legal theory*, Chichester, West Sussex, Wiley-Blackwell, 2010; BAINES B., BARAK-EREZ D., KAHANA T., *Foreword* by C.A. MACKINNON, *Feminist Constitutionalism. Global perspectives*, Cambridge University Press, New York, 2012; G. MINDA, *Postmodern legal movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, New York, University Press, New York-London, 1995, trad. it., *Teorie postmoderne del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1995, pp. 214 ss; C. SUNSTEIN, *Feminism and Legal theory*, in *Harvard Law Review*, vol. 101, 1988, p. 826; G. BASSHAM, *Feminist Legal Theory: a liberal response*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol. 6, Issue 2, Symposium on Women and the Law, 2012, pp. 293 – 319; B. GARDELLA TEDESCHI, *Femminismi giuridici e questioni di genere negli Stati Uniti*, in L. MORRA, B. PASA (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 86 ss. L. MORRA, B. PASA, *Introduzione*, in L. MORRA, B. PASA (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, cit. p. 8; T. PITCH, *Sesso e genere del e nel diritto: il femminismo*

di una *pars destruens* e di una *pars costruens*, dove la prima consiste nella rimozione degli *idola* presenti nella pratica discorsiva e nelle previsioni normative che hanno fatto sì che il referente del linguaggio giuridico fosse soltanto l'uomo adulto, bianco, eterosessuale e proprietario; la *pars costruens*, invece, ritenuta meno importante per gli studi femministi, coincide con l'utilizzo del diritto per realizzare la parità tra i generi. Il contributo del femminismo giuridico alla teoria e alla pratica del diritto consiste, dunque, nel «far emergere il genere femminile nella pratica discorsiva e nelle previsioni giuridiche»⁴⁸.

A partire dagli anni Ottanta, all'interno della variegata teoria femminista si sono sviluppate, principalmente, tre differenti correnti di pensiero: il *liberal feminism*, il *cultural feminism* e il *radical feminism*⁴⁹.

Il *liberal feminism*, erede della prima ondata del femminismo, ha come obiettivo l'eguaglianza tra donne e uomini, senza preoccuparsi di indagare le ragioni della disegualianza tra i generi⁵⁰:

*«Liberal feminism arises out of the Enlightenment emphasis on individual rights and focuses on the need to achieve equity between women and men, especially in the workplace. (...) Liberal feminism tends to advocate modification of traditional patterns and structures rather than their overthrow. Initiatives are undertaken to insure that women are represented within traditional institutions, but little attention is paid to substantially altering those institutions. Liberal feminists often argue that women and men have equal capabilities but that women have been excluded from cultural projects because of their gender. The similarities rather than the differences between men and women are therefore foregrounded»*⁵¹.

Tra i risultati del femminismo liberale, vi sono l'elaborazione di strumenti come le azioni positive, i tentativi di eliminazione del linguaggio sessista e la promozione di un linguaggio *gender-inclusive*.

Il *cultural feminism*, altrimenti detto «femminismo della differenza», invece, accusa il *liberal feminism* di essersi limitato a rivendicare per le donne gli stessi diritti goduti dagli uomini e promuove la valorizzazione della differenza sessuale femminile⁵².

giuridico, in E. SANTORO (a cura di) *Diritto come questione sociale*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 91 – 128; O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 41 – 59.

⁴⁸B. GARDELLA TEDESCHI, *Femminismi giuridici e questioni di genere negli Stati Uniti*, cit., p. 87.

⁴⁹Sulle tre diverse scuole di teoria femminista del diritto cfr.: L.J. LACEY, *Introducing Feminist Jurisprudence: an analysis of Oklahoma's Seduction Statute*, in *Tulsa Law Review*, Vol. 25, Issue 4 Symposium on Feminist Jurisprudence, 1990, pp. 775 – 798; C. SUNSTEIN, *Feminism and Legal theory*, in *Harvard Law Review*, vol. 101, 1988, p. 826; D.L. RHODE, *Justice and gender: sex discrimination and the law*, Harvard University Press, 1991; D.L. RHODE, *The "No-problem" Problem: Feminist challenges and Cultural Change*, cit.; K. T. BARLETT, *Feminist legal method*, in *Harvard Law Review*, vol. 103, 1990, pp. 829 – 888; G. BASSHAM, *Feminist Legal Theory: a liberal response*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol. 6, Issue 2, Symposium on Women and the Law, 2012, pp. 293 – 319; E.A. FLYNN, *Feminist theories/feminist composition*, in *College English*, Vol. 57, No. 2, 1995, pp. 202 – 212.

⁵⁰W. WILLIAMS, *Equality's Riddle: Pregnancy and the Equal treatment/Special Treatment Debate*, in *New York University Rev. of Law and Social Change*, 13, 1984/1985, p. 325.

⁵¹E.A. FLYNN, *Feminist theories/feminist composition*, cit., p. 202.

⁵²Si ritiene che del cosiddetto «femminismo della differenza» si possano individuare due varianti significative: una europea, di matrice francese (Luce Irigaray, di cui si è detto nel paragrafo precedente) e italiana (al pensiero della differenza italiano è dedicato il prossimo paragrafo), e una statunitense, la cui autrice più rappresentativa è appunto, Carol Gilligan. In particolare, D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Es@,

«Cultural feminism is based on an essentialist view of the differences between women and men and advocates separatism and institution building, it has, say its critics, led feminists to retreat from politics to life-style»⁵³.

A livello statunitense, la maggiore esponente di tale secondo filone è la psicologa Carol Gilligan che, nel libro *In a different voice*⁵⁴, sostiene l'esistenza di una "voce diversa" del genere femminile, in grado di svelare i pregiudizi di genere che hanno condizionato anche il lavoro degli psicologi, i quali, per spiegare lo sviluppo psicologico dei bambini, si richiamano principalmente a "valori maschili"⁵⁵. Attraverso uno studio sullo sviluppo del sentimento morale dei bambini, Gilligan dimostra, infatti, che le bambine, di fronte a dilemmi morali, rispondono mostrando maggiore attenzione alla dimensione relazionale e all'etica della cura⁵⁶ rispetto a quanto non facciano i bambini. In particolare, «women tend to value relationships and connections – an "ethic of care" – whereas men tend to place a higher premium on abstraction, rights, autonomy, separation, formality and neutrality – an "ethic of justice»⁵⁷.

All'interno del *cultural feminism*, tuttavia, non è univoca la causa della "voce differente" delle donne, vale a dire se la stessa sia da intendersi quale portato naturale, ovvero se sia il frutto di una costruzione sociale. Nella realtà pratica, infatti, la circostanza che sia la natura o l'ambiente a determinare tale differenza non altera l'esistenza della dicotomia tra la donna (generosa e sensibile) e l'uomo (razionalista e individualista). Tutte le esponenti del *cultural feminism* sono, infatti, concordi nel ritenere che si debba lavorare sulla presa di coscienza della svalutazione da parte della società dei valori tipici dell'esperienza femminile. Per il femminismo della differenza, dunque, annullare le diversità femminili in un'eguaglianza astratta condurrebbe a creare nuove diseguaglianze.

Pesaro, 2004, pp. 53-54 ritiene che il femminismo della differenza francese e italiano utilizzino la «differenza sessuale in senso debole» quale strumento analitico per rifiutare la egemonia maschile; mentre, il *cultural feminism* statunitense (specialmente Gilligan) muova da «rivendicazioni della differenza in senso forte», proponendo anche sul piano politico una "controcultura femminile" con specifici contenuti. Su tale distinzione operata da M.D. Morondo Taramundi si veda anche la riflessione di: L. RE, *Lo stereotipo della "differenza sessuale". Analisi di un fraintendimento in Catherine A. MacKinnon*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, cit., p. 78.

⁵³V. TAYLOR, L. J. RUPP, *Women's culture and lesbian feminist activism: a reconsideration of Cultural feminism*, in *Signs*, Vol. 19, No. 1, 1993, p. 32.

⁵⁴C. GILLIGAN, *In a different voice*, Harvard University Press, Cambridge, 1982, trad. it. A. BOTTINI, *Con voce di donna: etica e formazione della personalità*, Feltrinelli, Milano, 1987.

⁵⁵C. GILLIGAN, *In a different voice*, cit.

⁵⁶C. GILLIGAN, *In a different voice*, cit., p. 25 e ss. In particolare, lo studio di Gilligan si basava sulle risposte che i bambini davano al cosiddetto "dilemma di Heinz" inventato dallo psicologo Lawrence Kohlberg: «un uomo chiamato Heinz valuta se rubare o no una medicina che non può permettersi di comprare per salvare la vita di sua moglie (...) la domanda posta è: Heinz dovrebbe rubare il farmaco? Il bambino di sesso maschile ha risposto che Heinz dovrebbe rubare la medicina perchè la vita umana vale più dei soldi, dimostrando un modo di ragionare basato su un ordinamento gerarchico dei valori. La bambina, invece, avrebbe ragionato sulla base di un "resoconto di relazioni che si sviluppano nel tempo", suggerendo che "Heinz potrebbe parlare al farmacista per spiegargli la condizione di sua moglie e forse prendere a prestito dei soldi o fare un mutuo o qualcosa del genere", rifiutando l'idea di rubare il farmaco perché altrimenti Heinz potrebbe finire in prigione e non potrebbe più in futuro procurare il farmaco alla moglie». Così, C. GILLIGAN, *In a different voice*, cit., pp. 28 ss. Sul punto cfr.: C. SUNSTEIN, *Feminism and Legal theory*, cit., p. 827-828; G. BASSHAM, *Feminist Legal Theory: a liberal response*, cit., p. 305; G. MINDA, *Postmodern legal movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, cit., pp. 225 ss.

⁵⁷C. SUNSTEIN, *Feminism and Legal theory*, cit., spec. pp. 827, 828.

Questo secondo filone, tuttavia, ha avuto uno scarso impatto sul diritto a causa della mancanza di un vero e proprio piano d'azione per trasporre l'etica della cura e la relazionalità alla voce femminile all'interno del mondo giuridico. A ben guardare, ha, invece, prodotto dei veri e propri "effetti perversi", come quello di «rimettere le donne al loro posto, cioè a casa»⁵⁸. Al riguardo, sono note le critiche sollevate da Joan Williams, le quali muovono dal timore del ritorno delle donne all'interno della sfera domestica, da cui cercano di uscire⁵⁹.

Infine, il *radical feminism*, anche detto «femminismo della dominanza», critica tanto il *liberal*-quanto il *cultural feminism*, accusandoli di commettere il medesimo errore: misurare «l'essere donna» in base alla distanza rispetto all'unità di misura maschile⁶⁰. Secondo il *radical feminism*, infatti, affinché le donne possano trarre beneficio da una teoria femminista del diritto occorre percorrere una terza via (che non è né quella dell'eguaglianza, né quella della differenza), caratterizzata dall'«approcio del dominio», in base al quale il problema dell'eguaglianza è un problema di gerarchia⁶¹.

*«Radical feminism (...) emphasizes that patriarchal institutions have been dominant throughout history, resulting in the subordination of women and the devaluation of women's work and women's perceptions. (...) Radical feminists call for the complete transformation of cultures and institutions so as to eliminate the oppression of women, and they often focus specifically on issues such as abortion, rape, sexism, and the political nature of personal experience»*⁶².

La maggiore esponente del femminismo radicale è indubbiamente Catherine A. MacKinnon, teorica del diritto, avvocato e attivista statunitense, alla quale si deve il riconoscimento, da parte della Corte Suprema degli Stati Uniti, del divieto delle «molestie sessuali sul luogo di lavoro» nel 1986⁶³, la qualificazione dello stupro etnico come atto di genocidio⁶⁴ e le significative tesi sul divieto della

⁵⁸B. GARDELLA TEDESCHI, *Femminismi giuridici e questioni di genere negli Stati Uniti*, cit. p. 97.

⁵⁹IBIDEM., p. 95. Quanto alle critiche mosse da Williams cfr.: J. C. WILLIAMS, *Gender Wars: selfless Women in the Republic of Choice*, in *New York University Law Review*, 66, 1991, spec. pp. 1559 e 1565-65; G. MINDA, *Postmodern legal movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, cit., p. 225. Quanto ai risultati conseguiti dal *cultural feminism*, si possono individuare, in primo luogo, quello di aver svelato che la «femminilità» riflette un'ideologia della vita domestica che considera la maternità come il ruolo femminile centrale e definitorio e la madre colei che è capace di empatia. In secondo luogo, l'aver contribuito alla costruzione di reti d'ascolto in cui le donne hanno portato la propria voce.

⁶⁰C.A. MACKINNON, *Feminism, Marxism, Method and the State: toward Feminist Jurisprudence*, in *Signs*, 1983; C.A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, Editori Laterza, Bari, 2012. Sul punto cfr.: L. RE, *Lo stereotipo della "differenza sessuale". Analisi di un fraintendimento in Catherine A. MacKinnon*, cit., p. 78.

⁶¹C.A. MACKINNON, *Feminism, Marxism, Method and the State: toward Feminist Jurisprudence*, cit.; EAD., *Le donne sono umane?*, cit. Secondo C. MacKinnon, il problema dell'eguaglianza, dal punto di vista di ciò che serve per ottenerla, è un problema di gerarchia, la quale – nella misura in cui è il potere a costituire la percezione e la realtà sociale – diventa di conseguenza una distinzione categoriale, una differenza (C.A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, cit., p. 29). Il dominio, dunque, viene prima della differenza, la quale non è altro che un suo prodotto. Compito del femminismo, allora, non è affermare la "differenza" femminile, ma rovesciare il "dominio maschile", il quale – per MacKinnon – è fondato e fondante sulla e della violenza contro le donne.

⁶²IBIDEM.

⁶³C. A. MACKINNON, *Nei tribunali statunitensi una legge delle donne per le donne*, in *Democrazia e diritto*, 2, 1993, pp. 203 – 224. Grazie alle battaglie in sede giudiziaria condotte da C.A. MacKinnon, le molestie sessuali sul luogo di lavoro sono interpretate come fattispecie tutelabili ai sensi del *Civil Rights Act* del 1964 che vieta l'*employment discrimination* sulla base del sesso, della razza, della religione o della nazionalità.

⁶⁴C. A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, cit.; A. FACCHI, *Stereotipi, discriminazioni, diritti. A proposito delle*

pornografia come forma di discriminazione sessuale elaborate insieme ad Andrea Dworking⁶⁵. Grazie al lavoro di Catherine MacKinnon, infatti, molestie sessuali e pornografia sono state, per la prima volta, classificate come qualcosa che contribuisce attivamente a perpetuare la subordinazione delle donne agli uomini⁶⁶. In particolare, il divieto di molestie sessuali sul luogo di lavoro, sul piano pratico, ha dato luogo all'introduzione di regole specifiche e, su quello simbolico, ha dato un nome a disagi, ricatti e problemi subiti dalle donne nello svolgimento dell'attività lavorativa. Il richiamo al valore simbolico del diritto è, infatti, uno degli elementi più interessanti dell'analisi di MacKinnon, la quale ritiene che il diritto possa aiutare a vedere la realtà dal punto di vista delle vittime legittimando determinati comportamenti e delegittimandone altri⁶⁷. Il diritto, per MacKinnon, «non è tutto ma non è nemmeno niente»⁶⁸ e può essere utilizzato al fine di evidenziare ed eliminare il dominio maschile sulle donne, del quale le donne devono prendere coscienza attraverso un approccio di *consciousness*⁶⁹.

MacKinnon traspone all'interno della relazione uomo-donna l'analisi di Marx del conflitto tra capitale e lavoro, in quanto, a suo avviso, la sessualità organizzerebbe la società in due sessi, che comprenderebbero la totalità delle relazioni sociali, e tra essi distribuirebbe il potere e la possibilità di uno (quello maschile) di dominare sull'altro (femminile)⁷⁰. Il genere è, dunque, considerato una questione di potere, specificatamente una questione di supremazia maschile e sottomissione femminile e l'abuso sessuale non sarebbe altro che il «prodotto della subordinazione sociale delle donne»⁷¹.

Sebbene il *liberal*, il *cultural* e il *radical feminism* siano tra loro molto diversi, a ben guardare, si possono individuare tre elementi che li accomunano: in primo luogo, la distinzione dei soggetti in uomo e donna, dunque il «binarismo sessuale»; in secondo luogo, il riconoscimento della subordi-

tesi di Catherine A. MacKinnon, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, cit., p. 63.

⁶⁵ Sulle tesi della battaglia condotta da Catherine MacKinnon insieme ad Andrea Dworkin, si veda la ricostruzione di A. VERZA, *Il dominio pornografico: femminismo e liberalismo alla prova*, Liguori, Napoli, 2006. Molestie, violenza domestica, stupro, aborto e pornografia rappresentano, altresì, i campi in cui il femminismo radicale ha ottenuto i migliori risultati (sul punto cfr.: M.R. MARELLA, *Break on through to the Other side: appunti sull'influenza di Marx nel femminismo giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 741 – 766).

⁶⁶ C.A. MACKINNON, *Sexual harassment of working Women: a case of Sex Discrimination*, New Haven, Yale University Press, 1979; C.A. MACKINNON, *Feminism, Marxism, Method and the State: toward Feminist Jurisprudence*, cit.

⁶⁷ C.A. MACKINNON, *Feminism, Marxism, Method and the State: toward Feminist Jurisprudence*, cit., spec. pp. 645 ss. In particolare, l'A sostiene che: «la stessa capacità di pensare un'ingiustizia è potentemente influenzata dalla possibilità che si pensa di avere di spingere gli altri a fare qualcosa in proposito, compreso qualcosa di ufficiale».

⁶⁸ C. A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, cit., p. 93.

⁶⁹ T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica del genere, sesso e sessualità*, cit., p. 216.

⁷⁰ C.A. MACKINNON, *Feminism, Marxism, Method and the State: toward Feminist Jurisprudence*, cit. L'A sostiene che il sesso è una forma di potere, mentre il genere – costruzione sociale – lo incarna. Donne e uomini sarebbero divisi per genere dal requisito sociale dell'eterosessualità che istituzionalizza il dominio sessuale maschile e la subordinazione sessuale femminile. Per Catherine MacKinnon la sessualità è il fulcro della disuguaglianza di genere.

⁷¹ MACKINNON C.A., *Feminism, Marxism, Method and the State: toward Feminist Jurisprudence*, cit., spec. p. 641. Al riguardo, è stato osservato che “all practices and social relations that contribute to the subordination of women, or that result from women's subordinate status, are and should be legally actionable forms of sex discrimination”, così G. BASSHAM, *Feminist Legal Theory: a liberal response*, cit., p. 301.

nazione della donna all'uomo; e, infine, la volontà di opporsi a tale subordinazione in nome di un'esigenza di giustizia o di eguaglianza⁷².

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, l'assenza di un'unica soluzione teorica rappresenta uno dei principali punti deboli della teoria femminista del diritto, che la ha resa bersaglio di numerose critiche⁷³.

In particolare, come osservò Sylviane Colombo che la scuola femminista statunitense, benché per molti aspetti innovativa e stimolante, non risulta unanime quanto a proposte e soluzioni⁷⁴. La principale critica mossa alla *Feminist Jurisprudence* è, infatti, l'assenza di un'effettiva metodologia femminista che sia in grado di affrontare in modo coerente e soddisfacente i problemi della ricerca femminista «nei confronti di un diritto percepito come patriarcale e carico di pregiudizi»⁷⁵. Colombo accusa le giuriste femministe di sovrapporre *contenuto* e *metodo*, e le ammonisce a non «confondere la critica legittimamente rivolta a leggi *specifiche*, che pone in discussione un particolare contenuto legale e i relativi presupposti (...) con un *metodo*, un sistema da applicare a tutte le leggi e al diritto in generale»⁷⁶.

Sebbene tali critiche siano condivisibili e, in parte, difficilmente superabili, non si può, tuttavia, negare, ad oggi, l'esistenza di una teoria femminista del diritto nel panorama statunitense e anglosassone. Tuttavia, occorre comprendere se, invece, sussistano i presupposti per poter affermare l'esistenza di una teoria femminista del diritto anche nel contesto italiano. Si tratta, infatti, di accertare se, nell'ambito del diritto italiano, il femminismo possa aspirare a costruire un'alternativa alla teoria dominante o se, invece, svolga soltanto una funzione critica.

3. Il giusfemminismo nel contesto italiano. Pensiero dell'eguaglianza Vs pensiero della differenza

In Canada, Stati Uniti, Gran Bretagna e nei paesi scandinavi⁷⁷, la scienza giuridica femminista è ampiamente diffusa e consolidata, e nelle *Schools of Law* sono presenti veri e propri corsi di *Femi-*

⁷²In particolare questi sono i tre elementi comuni alle diverse scuole di pensiero individuati in *Split decisions: how and why to take a break from feminism* da Janet Halley, la quale rilegge circa quarant'anni di teorie femministe: J. HALLEY, *Split decisions: how and why to take a break from feminism*, Princeton, Princeton University Press, 2006, spec. pp. 10 ss.; J. HALLEY, A. PARKER, *After sex?: on writing since queer theory*, Durham, London, Duke University Press, 2011.

⁷³La prima a mettere in dubbio l'esistenza di una teoria femminista del diritto è stata Sylviane Colombo nel ricostruire, criticandola apertamente, la nascita della *Feminist Jurisprudence* negli Stati Uniti in S. COLOMBO, voce "Femminismo giuridico", in *Dig. disc. priv. Sez. civ., Vol. VIII*, Utet, Torino, 1992, pp. 247 – 252.

⁷⁴IBIDEM., p. 248.

⁷⁵IBIDEM., p. 251.

⁷⁶S. COLOMBO, voce "Femminismo giuridico", cit., p. 251. L'A. ritiene che «la mancanza di una valida teoria femminista del diritto non danneggia soltanto le aspirazioni accademiche del femminismo ma, cosa più grave, il contributo che esso può dare al miglioramento della condizione di quella maggioranza che viene politicamente considerata minoranza».

⁷⁷Un tentativo articolato di costruire diritto a partire dall'esperienza delle donne è quello intrapreso dalle giuriste norvegesi che hanno dato vita a una disciplina che si chiama *Women's law* nella facoltà di giurisprudenza di Oslo. Tove Stang Dahl, la maggiore esponente della scuola, ritiene infatti che: «l'armamentario giuridico di oggi, neutro rispetto al genere, si incontra con una realtà sessuata, o viceversa, la realtà sessuata si incontra con il moderno diritto monosessuato. È il complicato scambio tra vita e diritto che ne risulta ciò che le ricercatrici del diritto delle donne intendono mappare e capire, con l'obiettivo specifico di contribuire all'eguaglianza vera, al riconoscimento dell'eguale valore e alla maggiore libertà delle donne» (T. STANG DAHL, *Women's Law. An introduction to Feminist Jurisprudence*, Norve-

nist Jurisprudence, Feminist Legal Theory e Women's Law. In Italia, invece, gli «studi di genere» faticano a istituzionalizzarsi in ambito giuridico, dove a espressioni come «giusfemminismo» o «teoria femminista del diritto» se ne preferiscono altre meno impegnative, quali «critica femminista del diritto», volte a evidenziare la valenza prevalentemente critica di tale approccio⁷⁸.

In Italia, infatti, parrebbero ammettersi le critiche femministe contro il contenuto di determinate leggi o decisioni, ma non una teoria del diritto che si contrapponga a quella tradizionale, la cui struttura e il cui metodo sono neutri rispetto ai valori della politica, ivi incluse le richieste femministe⁷⁹. La concezione classica del diritto diffusa in Italia, e nei paesi continentali legati a impostazioni di matrice giuspositivista, infatti, ostacola l'affermazione di teorie come quella femminista apertamente avverse al «dogma della neutralità»⁸⁰. Al riguardo, è sufficiente ricordare le parole di Bobbio per cui «siccome la scienza o è avalutativa o non è scienza, il metodo positivisticò è puramente e semplicemente il metodo scientifico, e quindi è necessario accoglierlo se si vuole fare della scienza giuridica o della teoria del diritto: se non lo si accoglie non si fa della scienza, ma della filosofia o della ideologia del diritto»⁸¹.

Per verificare, dunque, se il femminismo possa assurgere a teoria del diritto, si suggerisce di utilizzare la classica tripartizione *teoria, metodo, ideologia* concetualizzata proprio da Bobbio con riferimento al positivismo giuridico⁸². Attraverso la lettura del giusfemminismo entro ciascuna delle tre categorie, si possono cogliere i caratteri principali di un approccio teorico che si sta affermando anche in Italia.

Quanto alla *teoria*, Bobbio sostiene che essa «è l'espressione dell'atteggiamento puramente *conoscitivo* che l'uomo assume di fronte a una certa realtà ed è quindi costituita da un complesso di giudizi di fatto che hanno il solo scopo di *informare* gli altri su tale realtà»⁸³. Se questo è il fine sotteso alla definizione di *teoria*, si può evidenziare che le principali ritrosie nell'attribuire lo statuto di teoria alla riflessione femminista sul diritto risiedono nella varietà interna alle prospettive che la compongono. Il pensiero femminista, come si è visto, si articola in diverse ondate, ognuna delle quali si sviluppa attorno a un'idea principale. La molteplicità degli orientamenti di pensiero femminista determinerebbe, dunque, la sua «irrepresentabilità». A ben guardare, si può, tuttavia, rinvenire un unico e condiviso interesse riconducibile a tutte le diverse correnti sopra ricordate, vale a dire «il riconoscimento della soggettività giuridica e politica delle donne»⁸⁴.

gian University Press, Oslo, 1987, p. 239). Sul punto cfr.: T.PITCH, *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, cit., p.16; A.FACCHI, *Il pensiero femminista sul diritto: un percorso da Carol Gilligan a Tove Stang Dahl*, in G. ZANETTI (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano, Raffaello Cortina, 1999; C. FARALLI, *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, cit., p. 12.

⁷⁸ Queste espressioni sono utilizzate al fine di evitare di esprimere l'intenzione di proporre il femminismo giuridico quale teoria alternativa a quella dominante, in particolare al giuspositivismo. Sul punto cfr.: O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, cit., p. 43.

⁷⁹D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Es@, Pesaro, 2004, pp. 5 – 6.

⁸⁰La teoria del diritto, infatti, è fortemente legata all'idea di aver costituito un oggetto di studio "puro", in grado di garantire l'oggettività e la neutralità scientifica. Cfr: O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, cit., p. 43; D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit.

⁸¹N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 250.

⁸²N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, cit., spec. pp. 244 ss. Tripartizione, poi, ripresa in: N. BOBBIO, *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1999. L'idea di utilizzare le suddette tre categorie è di: O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, cit., pp. 43 ss.

⁸³N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 233.

⁸⁴O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, cit., p. 46; T. PITCH, *Diritto e diritti. Un*

Un'altra critica, sempre relativa all'irrapresentabilità del femminismo quale *teoria*, ed è quella che muoveva Sylviane Colombo, è la sua incapacità di proporre un apparato teorico nuovo e alternativo a quello classico. A ben riflettere, anche tale obiezione è, tuttavia, superabile in quanto, come sosteneva la stessa Colombo, nessuna corrente femminista ha mai preteso di riconcettualizzare totalmente il fenomeno giuridico⁸⁵, bensì ha inteso criticare le incongruenze delle prospettive precedenti⁸⁶. La *teoria giusfemminista* procede, dunque, alla rielaborazione teorica del rapporto tra eguaglianza e differenza e all'introduzione di *status* e istituti giuridici idonei ad offrire un riconoscimento giuridico all'esperienza esistenziale delle donne. Al riguardo, si pensi, ad esempio, allo *status* della madre lavoratrice⁸⁷, al dibattito sul cosiddetto femminicidio e ai reati di genere⁸⁸, ovvero al «diritto alla maternità volontaria» quale diritto – sessuato – fondamentale esclusivamente femminile⁸⁹.

Il *metodo*, invece, scrive Bobbio, «non è altro che un mezzo per raggiungere un determinato fine, e quindi si tratta di valutare se tale mezzo è idoneo a raggiungere il fine in questione, cioè appunto di valutare la convenienza del mezzo al fine». Muovendo da tale definizione, si può affermare che il *metodo giusfemminista* consiste nel rifiuto della neutralità fittizia delle teorie classiche del diritto, allo scopo di «abbracciare una prospettiva apertamente orientata in termini normativi e politici»⁹⁰. Il che non significa prediligere una determinata ideologia politica, bensì individuare strumenti giuridici non neutrali ma capaci di rappresentare, in applicazione del principio di eguaglianza, tutti i soggetti, anche quelli che si discostano dal parametro di normalità sociale⁹¹, vale a dire dal parametro del cosiddetto «neutro-maschile»⁹². In definitiva, il *metodo* dell'indagine giusfemminista è quello critico, volto a riconfigurare, all'interno del mondo giuridico, il rapporto tra teoria e prassi, al fine di offrire pratiche efficaci alle domande che provengono dalla vita reale⁹³.

L'*ideologia*, infine, «è l'espressione dell'atteggiamento *valutativo* che l'uomo assume di fronte alla realtà, e consiste in un complesso di giudizi di valore relativi ad essa, giudizi che si fondano su un sistema di valori accolto da colui che li formula, e che hanno lo scopo di *influire* su tale realtà»⁹⁴. Se, come insegna Bobbio, non ha senso predicare la verità o falsità di una *ideologia*, occorre chiedersi quale sia il rischio in cui può incorrere quella femminista. Il rischio ideologico in cui il giu-

percorso nel dibattito femminista, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/1993, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993, pp. 3 – 48.

⁸⁵S. COLOMBO, voce “Femminismo giuridico”, cit., p. 250.

⁸⁶O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, cit., p. 47.

⁸⁷ Per un'analisi dello *status* giuridico della madre lavoratrice e, più in generale, dell'evoluzione del concetto di genitorialità nell'ambito giuslavoristico, si rinvia al Capitolo V del presente lavoro.

⁸⁸ Per un'analisi del rapporto tra genere e diritto penale e, più in particolare, per un'analisi dei rischi legati all'introduzione del reato di femminicidio nell'ordinamento italiano, si rinvia al Capitolo IV, paragrafo 2.

⁸⁹ Lo spunto per l'elaborazione di un diritto sessuato e, più in particolare, la suggestione per individuarlo nella maternità volontaria, sono offerti dalle brillanti riflessioni di: L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 4/1994, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1994, spec. pp. 50 ss., pp. 73-74.

⁹⁰O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, cit., p. 48.

⁹¹ Sul rapporto tra principio di eguaglianza e la sua applicazione ai cosiddetti soggetti deboli che si discostano dal parametro di normalità sociale, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 3.

⁹²TH. CASADEI, *Postfazione. Itinerari del giusfemminismo*, in ID. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, cit., p. 258.

⁹³J. RICHARDSON, *Feminist Legal Theory and Practice; Rethinking the Relationship*, in *Feminist Legal Studies*, vol. 13, 2005, pp. 275 – 293.

⁹⁴N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, cit., p. 233.

sfemminismo potrebbe incappare è rappresentato dalla cosiddetta «*deriva essenzialista*», vale a dire il pericolo di individuare un unico «soggetto donna» che non tenga conto delle differenti esperienze esistenziali che esistono tra le donne stesse. Scopo del giusfemminismo è, infatti, proporre una riflessione che consenta alle donne di emergere come soggetto giuridico senza incorrere nel rischio di rappresentare un'identità femminile essenzializzata, predeterminata e condivisa indistintamente da tutte le donne⁹⁵.

L'analisi del giusfemminismo nella prospettiva *teorica, metodologica e ideologica* mostra, dunque, come tale approccio allo studio del diritto si componga, ormai, di un apparato teorico rilevante e condiviso a livello globale, di un metodo critico informato al principio di eguaglianza e ideologicamente attento a non incorrere in derive essenzialiste. Ciononostante, in Italia il femminismo giuridico continua a essere guardato con sospetto da gran parte della comunità scientifica.

La difficoltà dell'affermarsi del giusfemminismo non è, tuttavia, ascrivibile soltanto alla concezione classica del diritto dominante, bensì anche alla diffidenza con cui il «pensiero della differenza» italiano ha affrontato la questione giuridica, ritenendo il diritto uno strumento totalmente sessuato e, pertanto, inservibile alla causa delle donne⁹⁶. A differenza del *cultural feminism* statunitense, infatti, il pensiero della differenza italiano ha utilizzato la «differenza sessuale» quale strumento analitico per rifiutare l'egemonia maschile, senza, tuttavia, proporre, anche sul piano politico, una controcultura giuridica femminile con specifici contenuti⁹⁷.

Nel panorama italiano, infatti, il pensiero dell'eguaglianza, ricollegabile alla prima ondata di femminismo, ha promosso l'impiego del diritto per il perseguimento della parità. Le femministe dell'eguaglianza percepiscono la differenza sessuale prevalentemente come un ostacolo da superare attraverso strumenti giuridici quali, ad esempio, le azioni positive. A seguito dell'insoddisfazione sperimentata rispetto alle politiche basate sull'estensione dei diritti formali e sull'accesso formale alla sfera pubblica, vengono infatti elaborate, importandole dagli Stati Uniti, le pari opportunità⁹⁸, basate, principalmente, su misure destinate a eliminare la discriminazione socio-strutturale e ad aumentare la visibilità e la partecipazione delle donne nella società⁹⁹.

⁹⁵ La consapevolezza che il discorso normativo, procedendo attraverso l'individuazione di norme generali e astratte, possa condurre a ricomprendere in modelli uniformanti le diverse esperienze delle donne, ha indotto le teoriche del giusfemminismo a elaborare soluzioni che siano in grado di offrire visibilità alla molteplicità esistenziale.

⁹⁶ O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, cit., p. 43; S. MARCHETTI, J.M.H. MASCAT, V. PERILLI (a cura di), *Femministe a parole. Grovigli da districare*, Ediesse, Roma, 2012.

⁹⁷ D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., spec. pp. 54 ss.

⁹⁸ A partire dagli anni Settanta le pari opportunità sono importanti dagli Stati Uniti all'Europa, dove negli anni Ottanta sostituiscono il discorso sulla liberazione femminile. La letteratura anglo-americana sulla questione delle azioni positive è sterminata, per citarne solo una piccola parte: C. BACCHI, *The Politics of Affirmative Action*, Sage, London, 1996; R. DWORKING, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977; R. DWORKING, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, 1985; N. LACEY, *Legislation Against Sex Discrimination: Questions from a Feminist Perspective*, in *Journal of Law and Society*, vol. 14, 1987; A.G. MOSLEY, N. CAPALDI, *Affirmative action: social justice or unfair preference?*, Rowman & Littlefield Publishers, 1996; M. LAMAS, *Feminism: Transmissions and retransmissions*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011; G. GERAPETRITIS, *Affirmative action policies and judicial review worldwide*, Cham, Springer, 2016.

⁹⁹ Originariamente, tali misure, denominate di azione positiva, consistevano in uno sforzo per spingere chi faceva parte di gruppi sottorappresentati ad occupare posizioni tradizionalmente non occupate da loro. Le misure più famose e problematiche sono le cosiddette quote. Sul punto cfr.: A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam, 2002; ID., *Le «quote» elettorali in favore delle donne: il «nuovo» contesto costituzionale e il «precedente» n. 422 del 1995*, in AA.VV., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica. In occasione della visita della Corte costituzionale alla Facoltà di Giurisprudenza*

Se il femminismo dell'eguaglianza crede nella funzione promozionale del diritto e dei diritti, le esponenti del pensiero della differenza¹⁰⁰, al contrario, ne criticano il ricorso in quanto lo ritengono uno strumento del dominio maschile¹⁰¹. Tale atteggiamento del pensiero della differenza, tuttavia, ha qualificato il femminismo come espressione di una teoria simbolica e astratta, lontana dalle istituzioni politiche e lo ha per molto tempo posto al di fuori dal discorso giuridico¹⁰².

Nel rapporto dicotomico tra pensiero dell'eguaglianza e pensiero della differenza si può rinvenire, a livello italiano, il cosiddetto «dilemma della differenza sessuale»¹⁰³ elaborato da Martha Minow, vale a dire «l'enigma dell'eguaglianza» per cui la differenza sessuale tra uomo e donna emerge e viene perpetuata tanto attraverso trattamenti simili quanto mediante l'elaborazione di discipline differenziate¹⁰⁴. Minow esprime il dilemma della differenza nella seguente doppia domanda: «quando il trattamento differenziato delle persone enfatizza le loro differenze e le stigmatizza o ostacola per questo? E quando il trattamento identico delle persone diventa insensibile alle differenze e le stigmatizza o ostacola per questo?»¹⁰⁵.

In Italia, infatti, il discorso sulla differenza sessuale comincia ad avere incidenza nella sfera del diritto e delle politiche legislative soltanto negli anni Novanta, quando il dibattito nordamericano penetra nella discussione accademica italiana. Nel 1989 Lia Cigarini e Mariagrazia Campari scrivono, sotto l'influenza della francese Irigaray, la prima riflessione teorica sugli approcci risultanti dal rapporto tra differenza sessuale e diritto¹⁰⁶, sostenendo che le donne sono «inserite a pezzi» nell'ordinamento legale e le legislazioni “emancipazionistiche” si limitano a tentare di riempire i

di Ferrara. *Atti del Seminario Ferrara, 16 novembre 2002*, Giappichelli, Torino, 2003; D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., spec. pp. 66-67 e 122-123; A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012; M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, fascicolo n.1, marzo 1999; M. AINIS, *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, p. 363.

¹⁰⁰ Tra le esponenti del pensiero della differenza vi sono, ad esempio, Carla Lonzi e le donne di Rivolta femminile. Le pensatrici della differenza sessuale applicarono la pratica della differenza e dell'affidamento alle relazioni tra avvocate, magistrato e clienti dalla fine degli anni Settanta: un esempio di tale pratica è il “gruppo donne Palazzo di Giustizia” a Milano. Sul punto cfr.: LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti*, Rosenberg & Selier, Torino, 1987, pp. 89 ss.; M. CAMPARI, L. CIGARINI, *Fonti e principi di un nuovo diritto*, in *Sottosopra*, 1989.

Le femministe della differenza, infatti, accusano le femministe che promuovono l'emancipazione delle donne tanto di vittimismo quanto di essere una delle cause della subordinazione femminile (cfr.: D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., p. 72).

¹⁰¹ Come evidenzia A. Loretoni, le femministe della differenza ritengono il discorso giuridico assolutamente incapace di dare risposte adeguate a quella che a lungo è stata definita la “questione femminile” (A. LORETONI, *Stato di diritto e differenza di genere*, in P. COSTA, A. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, 2003, spec. pp. 411, 418-419).

¹⁰² D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., p. 57. In particolare, il pensiero della differenza sessuale è stato criticato come elitario e indifferente alla sorte delle donne comuni, vale a dire quelle che non erano in grado di comprendere la riflessione simbolica da esso professata.

¹⁰³ La locuzione «dilemma della differenza» è stata introdotta dagli studi di M. MINOW, *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 48, No. 2, 1984 e M. MINOW, *Making all the difference. Inclusion, exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1990. L'A. evidenzia come la differenza sessuale viene perpetuata tanto evidenziandola, quanto ignorandola, tanto da un trattamento indifferenziato quanto da un trattamento diseguale. Al riguardo, si veda D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., spec. pp. 73 ss.

¹⁰⁴ M. MINOW, *Making all the difference. Inclusion, exclusion and American Law*, cit., p. 12.

¹⁰⁵ *IBIDEM*, p. 20.

¹⁰⁶ M. CAMPARI, L. CIGARINI, *Fonti e principi di un nuovo diritto*, in *Sottosopra*, 1989.

buchi dell'ordinamento giuridico, senza risolvere il problema del «non esserci per intero»¹⁰⁷. Ametà anni Novanta, nei settori della filosofia del diritto e della teoria generale, alcune pensatrici introducono teorie sull'eguaglianza e sulla differenza¹⁰⁸, a partire dalle quali che si sviluppa, in particolare, in due numeri della rivista *Democrazia e Diritto*¹⁰⁹, un dibattito sulla possibilità di un diritto che tenga conto costitutivamente dell'esistenza originaria dei due sessi¹¹⁰.

Agli spunti offerti dai due numeri di *Democrazia e Diritto* sono seguiti molti lavori, prevalentemente a più voci, nei quali filosofi e giuristi italiani hanno continuato a interrogarsi sulle potenzialità, e criticità, del femminismo giuridico¹¹¹, dimostrando quanto il dibattito sul giusfemminismo sia sempre più fervido e stimolante.

Pertanto, sebbene non si possa negare l'importanza della critica femminista al diritto¹¹² e dei risultati conseguiti dalle politiche che, nel tempo, si sono basate sugli spunti offerti dal pensiero

¹⁰⁷M.CAMPARI, L. CIGARINI, *Fonti e principi di un nuovo diritto*, cit. L'idea di una norma maschile cela tutti i limiti che il femminismo della differenza ritiene alla base dell'esclusione e subordinazione delle donne: le donne sono percepite come individui in quanto riescono ad assimilarsi agli uomini, mentre sono considerate come categoria (il "femminile") quando non ci riescono. E, con riferimento allo "specificatamente femminile" vi è un'inclusione frammentata, fatta di tanti pezzi ed eccezioni nei diversi ambiti socio-giuridici. Sul punto cfr.: D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., p. 118. Suggestiscono, infatti, l'elaborazione di «un diritto femminile» che produca «regole e mediazioni universali, cioè che valgono per uomini e donne», a partire, però, dalla «constatazione che i sessi sono due» (cfr.: M.CAMPARI, L. CIGARINI, *Fonti e principi di un nuovo diritto*, cit., pp. 6-7).

¹⁰⁸L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005; L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?*, in G. BONACCHI e A. GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, Laterza, 1993, pp. 214 – 240; T. PITCH, *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/ 1993, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993, pp. 3 – 48; T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica del genere, sesso e sessualità*, Il saggiatore, Milano, 1998; Iris Marion Young pubblica Le politiche della differenza: I. M. YOUNG, *Le politiche della differenza*, Milano, Feltrinelli, 1996. Sul punto cfr.: TH. CASADEI, *Postfazione. Itinerari del giusfemminismo*, in ID. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, cit., p. 259

¹⁰⁹*Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/ 1993 e fasc. n. 2-3/ 1994, Edizioni scientifiche italiane, Napoli. Nei due numeri di *Democrazia e diritto* del 1993 e 1994, Luigi Ferrajoli (L.FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/ 1993, cit., pp. 49 – 73; ID, *Il significato del principio di uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2-3/ 1994, cit., pp. 475 – 488) e altre filosofe del diritto articolano il dibattito a partire dalla tripartizione «il diritto è sessista-maschile-sessuato» di Carol Smart (C. SMART, *The woman of Legal Discourse*, in *Social and Legal Studies*, March, n. 1, 1992, pp. 29 – 44. Sulle tre concezioni di «diritto sessuato», «diritto maschile» e «diritto sessista» elaborate da Carol Smart, si vedano anche: T.PITCH, *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, cit., pp. 10-12; T. PITCH, *Sesso e genere del e nel diritto: il femminismo giuridico*, cit., spec. pp. 99 – 101; O. GIOLO, *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, cit., p. 41; T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica del genere, sesso e sessualità*, cit., spec. pp. 213 ss.).

¹¹⁰T. PITCH, *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, cit., p. 43.

¹¹¹Si pensi, ad esempio, sul finire degli anni Novanta, allo studio della filosofa Alessandra Facchi (A.FACCHI, *Il pensiero femminista sul diritto: un percorso da Carol Gilligan a Tove Stang Dahl*, in G. ZANETTI (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano, Raffaello Cortina, 1999); più recentemente, al dibattito curato da Lucia Morra e Barbara Pasa sugli impliciti e crittotipi di genere (L. MORRA, B. PASA (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015); al lavoro di ricognizione sul giusfemminismo curato da Thomas Casadei (TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015)¹¹¹; e, da ultimo, il numero di *notizie di Politeia* curato da Francesca Poggi (F. POGGI, *Questioni di genere nel diritto italiano vivente*, in *Forum, Notizie di Politeia*, Anno XXXII, n. 124, 2016).

¹¹²Nell'ambito delle scienze giuridiche, la critica femminista si è manifestata attraverso la critica di leggi, sentenze, processi giuridici sin dai movimenti riformisti nell'Inghilterra del Settecento sino alle opera di sociologhe del diritto e giuriste contemporanee. Sul punto cfr.: D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., p. 5.

dell'eguaglianza e della differenza, tuttavia, nel contesto italiano, non si può ad oggi ancora sostenere l'esistenza di un'univoca teoria femminista del diritto pacificamente riconosciuta e accettata dalla comunità scientifica.

4. Il «genere» come categoria analitica per leggere la giurisprudenza costituzionale

A partire dall'esistenza di differenti identità connotate dal «genere», il pensiero femminista ha condotto, dunque, una riflessione critica sulla nozione di eguaglianza, intesa come omologazione e assimilazione (*sameness*), e ha chiesto al diritto di «prendere sul serio»¹¹³ il carattere specifico delle identità soggettive e la circostanza che i soggetti non si dissolvono ma si radicano nelle loro concrete collocazioni e relazioni sociali¹¹⁴.

La «differenza di genere» è, in questo senso, peculiare. Si distingue, infatti, da tutte le altre differenze tra gli esseri umani poiché nella definizione dei generi maschile e femminile l'aspetto biologico e quello culturale sono intrinsecabilmente connessi, rilevando tanto le basi corporee quanto la dimensione simbolica. Il «genere» implica, pertanto, una diversa concezione dei rapporti umani nelle loro dimensioni, nonché nelle Istituzioni, le quali ricoprono un ruolo-chiave nel veicolare determinati tipi di messaggi, ovvero di stereotipi, pregiudizi, pratiche discriminatorie o di esclusione dalla cittadinanza¹¹⁵.

Per questa ragione il femminismo della seconda ondata ha deciso di utilizzare tale concetto, trasportandolo da discipline come la psicologia, al fine di ampliare la gamma dei fattori da tenere presenti nella valutazione della condizione femminile¹¹⁶. Si è visto, tuttavia, che, nonostante la capacità del «genere» di descrivere le strutture simboliche, sociali e culturali dell'appartenenza di sesso, il «femminismo post-moderno» non lo ha ritenuto in grado di spiegare la diversità tra le donne fondata sulle appartenenze di classe, di razza o di orientamento sessuale. Sebbene il «femminismo post-moderno» abbia, dunque, ammonito sul rischio «essenzialista» in cui si può incorrere utilizzando le categorie sesso, genere e sessualità, tuttavia il concetto di «genere» consente di verificare quanto un'appartenenza sessuale venga elaborata dalle norme sociali e giuridiche, le quali costruiscono il maschile e il femminile¹¹⁷, e si presta, pertanto, ad essere utilizzata anche nel discorso giuridico.

L'impiego del «genere» nell'analisi del materiale giuridico (della legislazione, delle sentenze dei giudici comuni e, per quel che interessa in questa sede, delle pronunce della Corte costituzionale) consente, infatti, di superare la dimensione dilemmatica spesso lamentata dalla presenza della differenza sessuale nel discorso giuridico¹¹⁸, in quanto propone, da un lato, una prospettiva critica capa-

¹¹³R. DWORKING, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977; R. DWORKING, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, 1985.

¹¹⁴TH. CASADEI, *Postfazione. Itinerari del giusfemminismo*, cit., p. 266.

¹¹⁵F. CORSINI, F. MONCERI (a cura di), *Schegge di genere: dagli stereotipi alla cittadinanza*, ETS, Pisa, 2013; R.W. CONNELL, *Questioni di genere*, Il Mulino, Bologna, 2006; A. GROPPI (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, Laterza, 1993; TH. CASADEI, *Postfazione. Itinerari del giusfemminismo*, cit., p. 273.

¹¹⁶E. CISLAGHI, *Genere: storia di un concetto*, cit., p. 86. L'A. evidenzia che è all'interno della tradizione femminista che il «genere» prendere forma risultando in grado di trasportare i contenuti del femminismo in diverse discipline del sapere, proprio perché idoneo a spiegare meccanismi, cause e processi della condizione delle donne.

¹¹⁷B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, cit., p. 206.

¹¹⁸Il riferimento è al «dilemma della differenza» introdotto dagli studi di M. MINOW, *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 48, No. 2, 1984 e M.

ce di scongiurare il rischio di una neutralizzazione della differenza e, dall'altro, evita una sua «essenzializzazione».

In linea con quanto previsto dal principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*, tale categoria consente, dunque, di non confondere le discriminazioni di matrice identitaria, basate sul *sex* degli individui, da quelle dipendenti da ragioni di natura sociale, fondate sulle costruzioni dei generi maschile e femminile. Se il principio di eguaglianza impone di riconoscere e tutelare le *differenze* identitarie, e prescrive di individuare e rimuovere le *diseguaglianze* che la società crea a partire da tali specificità¹¹⁹, allora l'impiego del «genere» può aiutare l'interprete a distinguere le prime dalle seconde, senza che questo significhi abbandonare i tradizionali strumenti di analisi propri del giurista.

Come si è visto nel capitolo precedente, infatti, ogni ragionamento sull'eguaglianza giuridica richiede che tutte le questioni che riguardano le differenziazioni tra le persone siano affrontate, allo stesso tempo, sia nella prospettiva dell'eguaglianza formale, sia in quella dell'eguaglianza sostanziale, in quanto è nella loro interazione e reciproca interdipendenza che risiede la forza e precettività del principio medesimo¹²⁰.

Nella dimensione specifica dell'eguaglianza uomo-donna, la dialettica tra «eguaglianza formale-sostanziale» si intreccia a quella «sex-genere».

L'eguaglianza formale, infatti, introduce il *sex* tra i fattori di discriminazione vietata, ammettendo soltanto le differenziazioni ragionevolmente giustificate, mentre quella sostanziale impone di dare rilievo alle differenze (di *genere*) che *di fatto* producono una discriminazione. In particolare, il principio di eguaglianza sostanziale conduce a verificare il rapporto tra i requisiti di possibilità di eguaglianza effettiva e le caratteristiche di genere, i cui contenuti socialmente variabili possono diventare oggetto di politiche legislative specifiche. Il «genere» costituisce, infatti, il criterio per riconoscere la dimensione di appartenenza di *sex* in cui una serie di caratteristiche condivise e di imposizioni sociali possono implicare disparità di accesso o di possibilità rispetto all'esercizio effettivo dei diritti.

Il rapporto tra «genere» e definizione dello spazio pubblico e privato non riguarda soltanto la «costruzione storica» di queste dimensioni, che ha visto la donna confinata per lungo tempo nelle mura domestiche, ma attiene anche alla loro continua trasformazione. All'interno di tali sfere, infatti, i due generi continuano a muoversi, ridefinendo incessantemente se stessi e gli spazi¹²¹.

Pertanto, tale categoria può essere utilizzata per l'analisi delle pronunce della Corte costituzionale in cui il principio di eguaglianza rileva quale parametro di costituzionalità non soltanto con riferimento alla relazione uomo-donna, che ne costituisce sicuramente la prima evidenza, ma anche in riferimento tutte le vicende relative ai mutamenti intercorsi nell'organizzazione sociale e simbolica di sessualità, riproduzione e parentela¹²².

MINOW, *Making all the difference. Inclusion, exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1990, di cui si è detto nel paragrafo precedente..

¹¹⁹ *IBIDEM*.

¹²⁰ Sul punto, sia rinvia al Capitolo I, paragrafo 3 del presente lavoro.

¹²¹ B. PEZZINI, *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, cit., p. 53; T. PITCH, *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, cit.; ID, *Un diritto per due. La costruzione giuridica del genere, sesso e sessualità*, cit.

¹²² L. MORRA, B. PASA, *Introduzione*, in ID (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, cit., p. 8. Senza che ciò significhi neutralizzare interamente ogni differenza tra i sessi, come sostenuto da alcuni (A. SCHUSTER, *L'abbandono del dualismo eteronormativo della famiglia*, in ID (a cura di), *Omogenitorialità: filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Mimesis, Milano-Udine, 2011, pp. 35 ss.).

Leggere la giurisprudenza costituzionale attraverso le “lenti” del «genere» significa, dunque, ricercare, nelle pronunce della Corte costituzionale aventi ad oggetto norme che, violando il principio di eguaglianza, determinano discriminazioni basate su sesso, orientamento sessuale o su ogni altra condizione che involga la sfera della sessualità degli individui, l’influenza che le «costruzioni di genere» esercitano sull’interpretazione delle disposizioni impugnate.

Un esempio di tale interazione si è visto, nel Capitolo precedente, in relazione alla vicenda del 1906 dell’iscrizione delle donne nelle liste elettorali in assenza di una specifica norma di diritto positivo che prescrivesse il «sesso maschile» quale requisito per l’elettorato attivo e passivo¹²³. In quell’occasione, si è evidenziato che la sentenza della Corte d’appello d’Ancona, basata su argomentazioni logico-giuridiche, è stata in grado di “smascherare” il pregiudizio di genere a danno delle donne, affette dall’*infirmis sexus*, che impediva loro l’accesso al godimento del diritto di voto. Pregiudizio che la Corte di cassazione ha elevato espressamente a «*principio e regola, che non si è sentito neppure il bisogno di dichiarare espressamente*»¹²⁴, considerandolo posto a fondamento della disciplina elettorale.

Nelle prossime pagine, dunque, si svolgerà un’analisi di questo tipo, ricercando nelle decisioni del Giudice delle leggi quelle argomentazioni, carenti dal punto di vista della *tecnica* giuridica¹²⁵, che risultino, specialmente in termini di ragionevolezza delle soluzioni, influenzate dalle costruzioni sociali di genere. In particolare, si vedrà come la presenza di alcuni incisi nelle disposizioni costituzionali in cui rileva la «differenza di genere» abbia consentito alla Corte costituzionale di derogare al principio di eguaglianza¹²⁶. Le esigenze di garantire *l’unità familiare* ovvero lo svolgimento dell’*essenziale funzione familiare* hanno, infatti, costituito i principali argomenti esegetici per ridurre la portata innovativa paritaria della Costituzione.

In particolare, con riferimento alle pronunce che riguardano la *sfera privata*, si mostrerà, da un lato, come la resistenza di «costruzioni paradigmatiche di genere», quali il «paradigma patriarcale» prima, e il «paradigma eterosessuale» dopo, abbiano inciso, e incidano, nell’interpretazione del materiale giuridico e, dall’altro, che soltanto applicando il principio di eguaglianza, nella dialettica «eguaglianza formale-sostanziale», tali paradigmi possono essere rimossi.

Anche con riferimento alle decisioni attinenti alla *sfera pubblica*, si mostrerà che, nel rapporto fra struttura sociale e diritto, l’ordinamento giuridico non può limitarsi a prendere atto della coscienza sociale, ma la deve conformare ai principi costituzionali, la cui funzione proiettiva, di trasformazione sociale, consente di ribaltare la tradizionale discriminazione tra uomo e donna e tutte le altre discriminazioni di genere.

¹²³ Si rinvia al Capitolo I, paragrafo 2 del presente lavoro.

¹²⁴ Corte di Cassazione, sentenza 12 dicembre 1906.

¹²⁵ Sul rapporto tra tecnica e cultura nell’argomentazione del diritto cfr.: P.CHIASSONI, *La grande elusione. Tecnica e cultura nella giurisprudenza sul matrimonio omosessuale*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, I, Jovene, Napoli, 2011, p. 863-882.

¹²⁶ Al riguardo, sia consentito rinviare al Capitolo I, paragrafo 4 del presente lavoro, relativo all’analisi delle sei disposizioni costituzionali, concernenti tanto la sfera privata quanto quella pubblica, in cui emerge – in forma esplicita e implicita – la «*differenza di genere*»(artt. 29, 31, 36, 37, 48, 51, 117, co. 7 Cost.). Ci si riferisce agli incisi quali «*con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell’unità familiare*» (art. 29, co. 2 Cost.), «*le condizioni di lavoro devono consentire l’adempimento della sua essenziale funzione familiare*» (art. 37, co. 1 Cost.), «*secondo i requisiti stabiliti dalla legge*» (art. 51, co.1 Cost.)

PARTE SECONDA:

IL «GENERE» NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Forniti al lettore i due principali strumenti di analisi, vale a dire il principio di eguaglianza e il concetto di genere quale categoria idonea a mostrare l'influenza delle costruzioni di genere nell'argomentazione giuridica, a questo punto dell'indagine si intende, dunque, saggiare la loro portata applicativa nello studio del materiale giuridico, ossia nelle pronunce della Corte costituzionale.

Al fine di indagare lo stato di invero del principio di eguaglianza con riferimento alle distinzioni di sesso, nelle prossime pagine si analizzerà la giurisprudenza costituzionale seguendo quale principale criterio di ripartizione la dicotomia *trasfera privata* e *sfera pubblica*, dove nella prima (Capitoli III e IV) rientrano le pronunce concernenti le relazioni familiari e il rapporto tra diritto e corpo femminile; nella seconda (Capitolo V), invece, le decisioni relative alla parità di genere nel lavoro e nella rappresentanza politica.

Più nel dettaglio, il Capitolo III ha ad oggetto la giurisprudenza costituzionale concernente, da un lato, l'istituto familiare, i rapporti tra i coniugi e quelli con la prole e, dall'altro, la condizione delle persone transgenere e il matrimonio tra persone dello stesso sesso, al fine di evidenziare la tensione tra l'applicazione del principio di eguaglianza e la resistenza, rispettivamente, dei paradigmi patriarcale e eterosessuale.

Nel Capitolo IV, invece, l'indagine si concentrerà sulla giurisprudenza in tema di *sessualità, maternità e procreazione*, macro-ambiti legati dal comune filo conduttore dell'essenzialità del corpo della donna ai fini della riproduzione della specie e delle ripercussioni giuridiche che possono scaturirne. Più in particolare, poiché la capacità riproduttiva del corpo femminile emerge come luogo della differenza, si indagherà il rapporto dilemmatico tra eguaglianza e differenza in tale ambito proponendo quale "diritto sessuato", o diritto di genere, quello «di autodeterminazione in relazione alla maternità»¹, mentre si evidenzieranno i rischi connessi a un cosiddetto «diritto penale di genere».

Nel passaggio al Capitolo V, si vedrà come la funzione riproduttiva femminile, tuttavia, non si esaurisce soltanto nella procreazione, ma si traduce in una vera e propria funzione di cura che vuole la donna quale principale responsabile delle cure della famiglia. Direttamente derivante da quello patriarcale², il paradigma della cura³ ha, infatti, comportato che nella *sfera pubblica* si verificassero fenomeni quali la cosiddetta «doppia presenza» o la divisione del lavoro tra i due generi⁴.

¹Dopo aver analizzato le pronunce costituzionali in tema di aborto e interruzione volontaria della gravidanza, si svolgerà una riflessione in ordine all'esistenza nel nostro ordinamento di un diritto sessuato coincidente con quello «di autodeterminazione in relazione alla maternità». Sebbene, come si dirà, la legislazione vigente non riconosca un vero e proprio diritto di aborto, tuttavia, con riferimento al «diritto di autodeterminazione in relazione alla maternità», la *differenza sessuale* potrebbe tradursi in un diritto diseguale o, se si vuole, sessuato, la cui affermazione non contraddirebbe il paradigma normativo dell'eguaglianza, ma, al contrario, sarebbe dallo stesso implicato.

Inoltre, l'analisi si sofferma sul rapporto tra diritto penale e corpo delle donne, analizzando in particolare il reato di violenza sessuale, oggi disciplinato dagli artt. 609 *bis* e ss c.p., e quello di mutilazioni genitali femminili *ex art.* 583 *bis* c.p., introdotto dalla legge n. 7/2006, evidenziando i limiti connessi alla connotazione «di genere» con cui si vorrebbero caratterizzare determinati reati, che rischia, infatti, di creare un «diritto penale di genere» a contenuto altamente simbolico e ineffettivo.

²Per concezione patriarcale della famiglia si intende far riferimento alla concezione che costruisce il matrimonio e la sua unità intorno al perno di un capo famiglia, marito, e conseguente subordinazione della moglie.

Pertanto, nel Capitolo V, si mostrerà che il superamento della concezione patriarcale della famiglia imposto dalle norme costituzionali è strettamente connesso all'autonomo ingresso delle donne nella sfera pubblica, ingresso contrassegnato, tuttavia, da processi complessi e affatto scontati.

In definitiva, tenuto conto della difficoltà di restituirne una mappatura esauriente, la ricca giurisprudenza costituzionale analizzata nei tre capitoli brevemente richiamati mostrerà, da una parte, la tensione tra eguaglianza e differenza che costantemente accompagna le elaborazioni del Giudice costituzionale nelle decisioni sui rapporti uomo-donna e sulle reciproche posizioni nella sfera della vita sociale, e dall'altra, la forza del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* quale faro capace di guidare l'interprete nell'adozione di scelte che siano, ad un tempo, rispettose della differenza, intesa quale specificità da tutelare, e dell'eguaglianza.

³In questo contesto si utilizza l'espressione «paradigma della cura» per indicare la convinzione socialmente condivisa per cui la funzione di cura spetti principalmente al genere femminile.

⁴La categoria della «doppia presenza» è volta ad evidenziare la simultanea presenza della donna nella casa (privato) e nel lavoro (pubblico) (L. BALBO, *La doppia presenza*, in *Inchiesta*, n. 32/1978, pp. 3 – 6).

La divisione del lavoro tra i due generi consiste nell'idea secondo cui agli uomini spetterebbe il lavoro *produttivo* (il mercato) e alle donne quello *riproduttivo* (produzione di beni e servizi nell'ambito familiare), e si può ricondurre a quei modelli sociali scaturiti dal paradigma patriarcale, vale a dire il modello caratterizzato dalla supremazia della figura maschile – marito, padre, fratello – e dalla sottomissione di quella femminile, moglie e figlia.

CAPITOLO III

La sfera privata. Stereotipi di genere nella famiglia «società naturale fondata sul matrimonio»

Come si è visto in termini generali nei capitoli precedenti, la famiglia rappresenta uno dei luoghi principali in cui si sviluppano le relazioni uomo-donna e i rapporti di genere di una determinata società⁵. Sebbene, trattandosi di un'istituzione composita e mutevole per dimensione, organizzazione e funzione⁶, risulti assai complesso definire esattamente cosa sia la famiglia⁷, tuttavia è certo che, per molto tempo, essa ha rappresentato il luogo privilegiato della subordinazione femminile⁸.

Tradizionalmente, infatti, la vita della donna si è svolta prevalentemente all'interno dell'ambito familiare e domestico in qualità di moglie e madre, «in virtù della naturale vocazione alla maternità e della naturale prevalenza della relazione materna nel rapporto di filiazione»⁹. Una delle cause di tale subordinazione è stata individuata nell'esclusione della *sfera privata* dall'ambito delle relazioni di potere e d'intervento politico¹⁰. È da qui, infatti, che deriva lo *slogan* femminista «il personale è politico»¹¹, volto a denunciare la costruzione dell'ambito familiare come uno spazio immune alle relazioni di potere e, allo stesso tempo, come uno spazio da difendere dall'interferenza statale¹². Nel rapporto tra i generi, infatti, altri sistemi di potere, come quello patriarcale, hanno a lungo prevalso sul sistema giuridico, il quale non solo si sarebbe «arrestato alle soglie dell'universo domestico», ma avrebbe contribuito a consacrarlo «come società naturale»¹³.

L'art. 29 della Costituzione, infatti, definisce la famiglia come la «società naturale fondata sul matrimonio», con una formulazione densa di un significato ideologico ma che «non si traduce in regole giuridiche che possano basare un ragionamento argomentativo serrato»¹⁴, come sottolineato da Carlo Esposito, secondo il quale «ognuno può metterci dentro quello che vuole»¹⁵. L'art. 29 Cost., infatti, rappresenta una mediazione politica e linguistica risultante da un acceso dibattito in

⁵B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, p. 45.

⁶C. SARACENO, *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Feltrinelli, Milano, 2012, pp. 17 – 23. L'A. evidenzia la difficoltà di definire la famiglia, al punto da ritenere praticamente impossibile l'individuazione di un “nocciolo duro” che rappresenti «una sorta di “famiglia naturale” minima». Sul punto cfr.: F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2013, p. 1.

⁷La Corte costituzionale ha definito la famiglia quale «formazione sociale primaria». Cfr.: Corte costituzionale, sentenza n. 183/1988, *Considerato in diritto*4.

⁸Al riguardo, sia consentito rinviare al Capitolo I, paragrafo 2 sul rapporto tra eguaglianza e condizione femminile, e al Capitolo II, in particolare paragrafi I e IV.

⁹M. CARTABIA, *Donne, famiglia, lavoro: le principali tappe di un'evoluzione in corso*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, p. 45.

¹⁰M.A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, Il principio di eguaglianza di donne e uomini come strategia per una rilettura giuridica*, in *Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo*, in *Ragion Pratica* 23, 2004, p. 369.

¹¹C.A. MACKINNON, *Feminism, Marxism, Method and the State: toward Feminist Jurisprudence*, in *Signs*, 1983; C.A. MACKINNON, *Le donne sono umane?*, Editori Laterza, Bari, 2012.

¹²M.A. BARRÈRE UNZUETA, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, Il principio di eguaglianza di donne e uomini come strategia per una rilettura giuridica*, cit.

¹³L. FERRAJOLI, *Il significato del principio di uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2-3/ 1994, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1994, p. 487.

¹⁴R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, 10, p. 1066.

¹⁵C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova 1954, p. 135.

Assemblea costituente¹⁶, i cui differenti orientamenti hanno influenzato le molteplici interpretazioni offerte, nel tempo, dalla letteratura giuridica¹⁷.

Secondo un'interpretazione strettamente giusnaturalistica, la famiglia è una società «naturale» in quanto appartiene ai bisogni fondamentali e imprescindibili dell'uomo, legati alla sua socialità e affettività, e in quanto costituisce il primo e indispensabile esempio di «formazione sociale» di cui l'art. 2 Cost. garantisce e «riconosce» l'esistenza¹⁸. Tuttavia, un'interpretazione siffatta è stata criticata poiché consentirebbe alla famiglia di assumere tante forme organizzative quanti sono i modi in cui ognuno realizza la propria personalità, ampliandone eccessivamente i confini di significato¹⁹.

L'idea di famiglia «naturale» perderebbe di qualsiasi prescrittività anche qualora si optasse, invece, per un'interpretazione basata sulla «normalità» dei casi, sulla tradizione culturale o sul medio sentire. Tali argomenti, infatti, priverebbero l'istituto familiare del carattere stesso di «naturalità» e, soprattutto, di preesistenza rispetto allo Stato. Al riguardo, infatti, è stato osservato che intendere la famiglia alla luce dei costumi e delle tradizioni culturali corrisponderebbe ad attribuire al legislatore il compito di «interpretare l'evoluzione sociale, e quindi l'art. 29 andrebbe letto come se fosse scritto “la famiglia è una formazione sociale definita dal legislatore”». Con la conseguenza che i diritti della famiglia, non preesistendo più alla legge, sarebbero creati dalla legge stessa, determinando, così, «la fine di qualsiasi tentativo di uso forte, prescrittivo, costituzionale (nel senso di sovrapposto alla legge) della famiglia»²⁰.

Tuttavia, anche un'interpretazione fondata sulla sola «intenzione dei Costituenti» si rivelerebbe inefficace a causa, da un lato, della trasformazione sociale radicale intervenuta nel corso degli ultimi settant'anni che rende inevitabilmente “invecchiati”, al limite dell'incomprensibilità, i toni di quel dibattito, e, dall'altro, per via dell'elevato tasso ideologico che rende molto difficile ricavarne un orientamento univoco²¹.

Pertanto, per comprendere, dunque, quale sia l'istituto tutelato dall'art. 29 Cost., occorre analizzarlo alla luce del successivo inciso «fondata sul matrimonio», nel quale risiede la contraddizione, «l'ossimoro»²² o l'endiadi²³, che caratterizza la disposizione medesima. Il matrimonio, infatti, in quanto istituto giuridico, «non appartiene affatto alle forme “naturali” dell'organizzazione sociale,

¹⁶ Al riguardo, nell'Adunanza Plenaria del 15 gennaio 1947, Aldo Moro affermava: «non è affatto una definizione anche se ne ha la forma esterna, in quanto si tratta di definire la sfera di competenza dello Stato nei confronti di una formazione sociale».

¹⁷ La letteratura giuridica, tuttavia, unanimemente rinviene, nelle intenzioni dei Costituenti, la volontà di affermare l'autonomia della famiglia rispetto allo Stato, al fine di segnare una discontinuità rispetto alle politiche perseguite nell'epoca fascista. La dottrina concorda, infatti, sul fatto che l'inciso per cui la Repubblica si limiterebbe a «riconoscere» e tutelare i diritti di una formazione sociale preesistente fosse finalizzato ad affermare l'autonomia della famiglia quale istituto pre-giuridico rispetto allo Stato. Per una lettura diversa cfr. A. CARIOLA, *La dubbia utilizzazione del modello di famiglia come formazione sociale*, in R. BIN, C. PINELLI (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario di Macerata, 5-6 maggio 1994*, Torino 1996, pp. 47 ss. L' A. si discosta dall'orientamento maggioritario che concorda sul fatto che la famiglia sia una formazione sociale, come affermato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 183/1988.

¹⁸ Non a caso, l'art. 2 Cost. rappresenta l'altra disposizione a carattere giusnaturalistico presente in Costituzione.

¹⁹ R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, cit.

²⁰ IBIDEM.

²¹ B. PEZZINI (a cura di), *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, p. 28.

²² Così la definisce espressamente R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, cit.

²³ È la Corte costituzionale, con la sentenza n. 237/1986, a definirla espressamente un'endiadi.

ma a quelle convenzionali, determinate dalle regole contingenti poste dalla legislazione vigente»²⁴. Al riguardo, è stata la stessa Corte costituzionale a chiarire che, per comprendere a quale istituto la disposizione si riferisca, occorre leggerla nella sua interezza:

«(...) L'art. 29 riguarda la famiglia fondata sul matrimonio come del resto fu pressoché univocamente palesato in sede di Assemblea Costituente (...) E che gli stessi Costituenti così divisassero doversi intendere la ripetuta norma, fornisce una obiettiva riprova la votazione per divisione, che ne seguì in aula. Fu esplicitamente rifiutato, infatti, un voto inteso a disgiungere, nell'art. 29, primo comma, la locuzione "diritti della famiglia come società natural" dall'altra "fondata sul matrimonio"; si procedette – all'incontro – dapprima al voto sul riconoscimento dei diritti familiari, accorrandosi, in successiva votazione, la frase "come società naturale fondata sul matrimonio", rimasta avvinta in inscindibile endiadi»²⁵.

L'art. 29 Cost. fa, dunque, riferimento all'istituto familiare, fortemente influenzato dai valori e dalle tradizioni della religione cattolica, fondato sul matrimonio quale patto indissolubile tra persone di sesso diverso e teso, come suo elemento costitutivo almeno tendenziale, alla riproduzione, vale a dire la «famiglia legittima»²⁶. Tale idea è talmente compenetrata nella cultura italiana che il codice civile non sente neppure il bisogno di fornire una definizione all'istituto della famiglia, al quale dedica il libro primo. Il codice del 1942, infatti, delinea la famiglia come una struttura sociale fortemente gerarchizzata, connotata dal ruolo prevalente del capo famiglia e dalla subalternità della moglie, costruendolo attorno agli assi dell'autorità maritale, della *patria potestas* e dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale²⁷. La prevalenza della posizione del marito si manifesta, in particolare, nei tre principali ambiti che riguardano la vita familiare, vale a dire nei *rapporti tra i coniugi*, in quelli *patrimoniali* e, infine, nelle *relazioni coi figli*.

Pur riferendosi, dunque, alla «famiglia legittima», la Costituzione Repubblicana introduce, tuttavia, un nuovo modello di famiglia che stride fortemente con quello del codice del 1942, in quanto caratterizzato dall'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, prevista espressamente al secondo comma dell'art. 29 Cost., e dalla parità dei loro diritti e doveri relativamente al mantenimento, istruzione ed educazione dei figli, ai sensi dell'art. 30 Cost.²⁸.

²⁴R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, cit. L'A. evidenzia che la Corte costituzionale, nel dichiarare illegittimi i tentativi di estendere alle cosiddette famiglie di fatto i rapporti giuridici previsti dalle leggi civili per la famiglia legittima, ha chiarito che il matrimonio è un istituto giuridico che prevede un preciso sistema di obblighi e di diritti reciproci quali conseguenze di una scelta volontaria e sarebbe, pertanto illegittimo, perché lesivo della libertà individuale, estendere anche uno solo di quei rapporti a chi – per sua scelta – ha deciso di convivere, anziché contrarre matrimonio.

²⁵Corte costituzionale, sentenza n. 237/1986, *Considerato in diritto* 2b. Nello stesso senso, si vedano anche Corte costituzionale, sentenze nn. 45 del 1980; 423 del 1988; 310 del 1989; 8 del 1996; e 140 del 2009.

²⁶R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, cit.

²⁷Ci si riferisce alla disciplina precedente alla Riforma del diritto di famiglia intervenuta con la legge n. 151 del 1975.

²⁸L'eguaglianza giuridica è affermata anche con riferimento ai cosiddetti rapporti verticali, vale a dire coi figli, in quanto l'art. 30 Cost. non prevede la *patria potestas* e istituisce la parità di diritti e doveri di entrambi i genitori nella cura della prole, a prescindere dal matrimonio. Si è, infatti, soliti distinguere tra le relazioni "orizzontali", vale a dire quelle che intercorrono tra i coniugi, o meglio tra uomo e donna, rispetto a quelle "verticali" che intercorrono tra questi ultimi e i loro figli. Sul punto cfr. B. PEZZINI (a cura di), *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, cit., p. 30; B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La "società naturale" e i suoi "nemici" Sul paradigma eterosessuale del matri-*

Quello dei rapporti familiari è, infatti, uno dei settori in cui si coglie con maggiore evidenza la portata del rinnovato ordine democratico, che rivoluziona i rapporti di genere e, in particolare, la posizione della donna all'interno della sfera privata.

Per tale ragione, nei primi decenni della sua attività, la Corte costituzionale è stata chiamata a conformare la disciplina codicistica ai principi costituzionali sopravvenuti. Seppur faticosamente e con qualche incertezza iniziale, la Corte ha dovuto rimuovere dall'ordinamento tutte le norme in contrasto con i nuovi principi costituzionali in tema di rapporti familiari e, specialmente, con quello di eguaglianza, considerato la «leva che riesce a rimuovere la subordinazione patriarcale»²⁹.

L'importante contributo offerto dall'attività della Corte costituzionale si può, infatti, cogliere dalla ricognizione delle principali pronunce nelle quali vengono in rilievo i temi della famiglia³⁰, le quali mostrano, da un lato, l'influenza dell'evoluzione della coscienza sociale nell'interpretazione delle norme giuridiche e, in particolare, dei principi costituzionali; e, dall'altro, il superamento del paradigma della famiglia legittima quale esclusivo modello di riferimento.

La disamina della giurisprudenza costituzionale consentirà, infatti, in primo luogo, di evidenziare la tensione tra l'applicazione del principio di eguaglianza e la resistenza di «costruzioni paradigmatiche di genere»³¹, quali il «paradigma patriarcale» e quello «eterosessuale»³²; in secondo luogo, mostrerà come il contributo del Giudice costituzionale sia stato decisivo per l'evoluzione della disciplina relativa ai rapporti familiari, tanto da aprire la strada a importanti riforme legislative, quali quella del diritto di famiglia (l. n. 151/1975) e, da ultimo, la disciplina delle unioni civili (l. n. 52/2016).

monio, (*Amicus Curiae* Atti dei Seminari “preventivi” ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010), Giappichelli, Torino, 2010; R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, cit. In particolare, l'A. sostiene che: «Mentre le prime (*relazioni orizzontali*), come si è detto, sono ispirate al principio della libertà delle scelte individuali, le seconde (*relazioni verticali*) sono invece improntate dal principio diametralmente opposto. Quale sia il regime giuridico scelto dai genitori per i loro rapporti non può avere influenze per i figli, che a quella scelta certo non hanno preso parte. Per cui, i doveri dei genitori nei confronti dei figli non cambiano in ragione della disciplina giuridica dei loro rapporti: che siano o meno sposati è una questione per loro “trasparente”» (Corsivo aggiunto).

²⁹IBIDEM.

³⁰ In particolare, le pronunce che attengono all'eguaglianza tra i coniugi (nei rapporti personali, patrimoniali e coi figli), all'unità familiare; quelle in tema di riconoscimento del diritto all'identità sessuale e delle molteplici declinazioni che può assumere il fenomeno familiare (coppie di fatto, famiglie allargate; in materia di filiazione si pensi al rapporto tra filiazione legittima e naturale; con riferimento all'orientamento sessuale, invece, ci si riferisce al riconoscimento delle unioni omosessuali; ovvero, ancora, alle coppie di diverse nazionalità e religioni, alle “famiglie” monogenitoriali o a quelle “omogenitoriali”).

³¹B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 45.

³²Sulla scia degli studi di Thomas Kuhn, parla di paradigma patriarcale ed eterosessuale B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 45. In *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Kuhn utilizza il termine “paradigma” per indicare l'insieme di teorie, leggi e strumenti che definiscono una tradizione di ricerca in cui le teorie sono accettate universalmente. Secondo l'A. un “paradigma” prevale sugli altri convincimenti sociali in ragione della sua forza persuasiva e del grado di consenso all'interno della comunità scientifica. (T. KUHN, *The Structure of Scientific Revolutions*, 1962, Chicago University Press, trad. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Einaudi, Torino, 1979). Parlano, altresì, di paradigma dell'eterosessualità: R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La “società naturale” e i suoi “nemici” Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, (*Amicus Curiae* Atti dei Seminari “preventivi” ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010), Giappichelli, Torino, 2010; P. VERONESI, *Il paradigma eterosessuale del matrimonio e le aporie del giudice delle leggi*, in *Studium iuris*, 2010, fasc. 10.

A tal fine, si è scelto, in primo luogo, di soffermare l'attenzione sulla giurisprudenza costituzionale da cui si può cogliere la relazione tra la resistenza del «paradigma patriarcale» e l'applicazione del principio di eguaglianza, attraverso l'analisi delle sentenze relative alle conseguenze della violazione del dovere di fedeltà coniugale (sentenze nn. 64/1961, 16/1968, 127/1968, 147/1969, 99/1974); ai rapporti patrimoniali tra coniugi (sentenze nn. 46/1966, 143/1967, 144/1967, 45/1969, 133/1970, 187/1974, 11/2015); alla potestà genitoriale (sentenze nn. 9/1964, 101/1965, 71/1966, 102/1967); allo *status civitatis* dei coniugi (sentenze nn. 87/1975, 30/1983), con particolare riferimento alla trasmissione del cognome del marito alla moglie (sent. n. 128/1970) e alla regola del patronimico per la trasmissione del cognome ai figli (ord. nn. 176/1988, 586/1988, e sentenze nn. 61/2006 e 286/2016).

In secondo luogo, si esamineranno le pronunce della Corte costituzionale dalle quali, invece, emerge il rapporto tra il «paradigma eterosessuale» e il principio di eguaglianza e, specialmente, l'assenza di un interesse pubblico preminente che giustifichi le deroghe all'applicazione dell'art. 3 Cost. nelle vicende concernenti l'orientamento sessuale delle persone, attraverso l'analisi delle decisioni sul matrimonio omosessuale (sent. n. 138/2010, ord. nn. 276/2010 e 4/2011), sul diritto all'identità sessuale e sulla condizione delle persone transgenere (sentenze nn. 98/1979, 161/1985, 221/2015, 180/2017) e, infine, sull'effetto automatico di scioglimento (o cessazione degli effetti civili) del matrimonio conseguente alla sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi (sent. n. 170/2014).

1. Eguaglianza dei coniugi Vs unità familiare: l'art. 29, co. 2 Cost. nella giurisprudenza costituzionale sul dovere di fedeltà coniugale

La circostanza che l'art. 29 Cost. sia il frutto di un acceso confronto all'interno dell'Assemblea Costituente, caratterizzato da un pluralismo di voci e ideologie, emerge con evidenza dalla formulazione del suo secondo comma³³. L'affermazione che il «matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare», infatti, rispecchia l'andamento del dibattito che ha visto contrapporsi i sostenitori di una piena parità fra i coniugi a coloro che, al contrario, ritenevano realizzabile il valore dell'unità familiare soltanto attraverso la salvaguardia del principio di autorità del marito sulla moglie³⁴.

La disposizione, nella sua formulazione finale, pone, dunque, entrambi i principi – l'uguaglianza tra i coniugi e l'unità familiare – a fondamento dell'istituzione della famiglia e attribuisce alla discrezionalità del legislatore il contemperamento tra gli stessi.

Sebbene, come si è detto, l'uguaglianza tra i coniugi rappresenti un dato normativo di assoluta novità, tuttavia la possibilità di derogare al principio al fine di garantire l'unità familiare ha costituito, a lungo, il principale argomento esegetico per ridurne la portata innovativa³⁵. Sul piano ricostruttivo, infatti, la valorizzazione del limite dell'unità familiare, a discapito dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ha consentito il consolidamento delle prerogative del marito, funzionali all'esercizio del suo «ruolo di capo», intorno al quale «si raccoglie» l'unità familiare³⁶.

Pur con qualche incertezza e alcuni *revirements*, la Corte ha indubbiamente contribuito a “riscrivere” i *rapporti tra i coniugi* alla luce dei nuovi principi costituzionali e, in particolare, l'assetto dei loro doveri relativamente all'obbligo di fedeltà.

³³F.CAGGIA, A.ZOPPINI, *Art. 29 Cost.*, in R.BIFULCO, A.CELOTTO, M.OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, p. 604.

³⁴M.CARTABIA, *Donne, famiglia, lavoro: le principali tappe di un'evoluzione in corso*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, p. 47. Sul punto cfr.: M. GIGANTE, *Il dibattito costituzionale*, in ID. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, cit., p. 20. Molti Costituenti ritenevano, infatti, che il principio di eguaglianza contrastasse con «la fisiologica esigenza della famiglia di avere un'organizzazione gerarchica per mantenersi unita» ovvero che il raggiungimento di una posizione di parità con il marito avrebbe fatto perdere alla donna il suo ruolo di «angelo del focolare e completamento del senso etico della famiglia» (Calamandrei nella seduta del 17 aprile 1947, Camera dei deputati: Segretariato generale (a cura di), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, Volume II (sedute dal 17 aprile 1947)*, Seduta del 17 aprile 1947, Roma, 1970, pp. 964 ss.; Rodi Seduta del 17 aprile 1947, pp. 943). Altri, invece, proposero, senza successo, una soluzione normativa in grado di ampliare i poteri della donna che non comportasse, tuttavia, l'eliminazione dell'autorità maritale (Crispo, Seduta del 15 aprile 1947, cit., p. 930).

³⁵La circostanza che l'uguaglianza dei coniugi non riceva una garanzia assoluta come quella, invece, prevista per l'art. 3 Cost., ha influenzato l'interpretazione della Corte costituzionale, la quale ha più volte fatto salva la disciplina, palesemente discriminatoria, del codice del 1942, in ragione della tutela dell'organismo familiare nel suo complesso e delle differenti funzioni che i coniugi svolgono al suo interno. Cfr.: F.CAGGIA, A.ZOPPINI, *Art. 29 Cost.*, cit., p. 611; L. ELIA, *Relazione di sintesi*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, p. 164. L'A. afferma: «È altresì palese che il variare di talune situazioni nella coscienza sociale nonché una interpretazione più avanzata della Costituzione hanno fatto sì che il principio di eguaglianza potesse attuarsi in maggior misura: rimane classico esempio di questi sviluppi giurisprudenziali il caso del limite dell'unità della famiglia rispetto all'uguaglianza tra i coniugi».

³⁶Corte costituzionale, sentenza n. 128/1970, che sarà analizzata nel paragrafo 4 del presente Capitolo.

Al riguardo, sono significative le sentenze nn. 64/1961, 126/1968, 127/1968, 147/1969 e 99/1974. Trattasi di cinque sentenze che mostrano come il «paradigma patriarcale»³⁷, vale a dire il modello di riferimento su cui era improntato l'istituto familiare (caratterizzato dalla supremazia della figura maschile – marito, padre, fratello – e dalla sottomissione femminile), oltre a governare i rapporti privati, riesce a compenetrare anche nell'argomentazione giuridica, condizionandola, nonostante la vigenza dell'art. 29, co.2 Cost.

La prima delle pronunce richiamate, la **sentenza n. 64/1961**³⁸, aveva ad oggetto l'art. 559 c.p.³⁹, che puniva l'adulterio della moglie, per asserito contrasto con il principio di eguaglianza tra i sessi ex art. 3 Cost. e con l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi ex art. 29, co. 2 Cost. La Corte costituzionale rigettò la questione di legittimità in forza della ragionevolezza della differenziazione di trattamento voluta dal legislatore, il quale, ad avviso della Corte, si sarebbe limitato a disciplinare situazioni diverse in modo diverso.

Preliminarmente, occorre rilevare che in questa fase, la Corte costituzionale aveva già abbandonato l'approccio interpretativo in base al quale leggeva il principio di eguaglianza non nella sua interezza, bensì tenendo distinti il precetto del primo da quello del secondo comma, considerando le distinzioni di sesso, razza, ecc. «come motivo in sé per sé sufficiente per farne derivare la violazione della norma costituzionale»⁴⁰. In quel periodo, coincidente con i primi due anni della sua attività, la Corte aveva, infatti, proclamato l'intangibilità del potere normativo del legislatore nei limiti espressi al primo comma dell'art. 3 Cost. e, specularmente, l'impossibilità per il legislatore stesso di predisporre discipline differenziate⁴¹. Detta intangibilità, tuttavia, si infranse quando, con la già citata sentenza n. 56 del 1958⁴², la Corte cominciò ad interpretare l'art. 3 Cost. come non arbitrarietà

³⁷B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 45. L'A. chiarisce: «si parla di paradigma per sottolineare l'esigenza di un modello di riferimento di valore fondamentale, che rimanda all'esistenza di una vera e propria matrice disciplinare di una comunità scientifica. (...) la paradigmaticità delimita un orizzonte di senso inamovibile, perché nel paradigma e nel suo operare all'interno di qualsiasi ambito disciplinare, si cristallizza una visione globale (e globalmente condivisa) del mondo, e più specificatamente del mondo in cui opera e su cui indaga la comunità di studiosi di una determinata disciplina».

³⁸ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 275.

³⁹ L'art. 559 c.p. stabiliva: «La moglie adultera è punita con la reclusione fino a un anno. Con la stessa pena è punito il correo dell'adultera. La pena è della reclusione fino a due anni nel caso di relazione adulterina. Il delitto è punibile a querela del marito». L'art. 560 c.p., invece, puniva l'adulterio del marito soltanto ove questo desse luogo a una vera e propria relazione, e a condizione che recasse danno alla moglie: «Il marito, che tiene una concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove, è punito con la reclusione fino a due anni. La concubina è punita con la stessa pena. Il delitto è punibile a querela della moglie».

⁴⁰ In particolare, ci si riferisce alla sentenza n. 3 del 1957, con la quale la Corte costituzionale ha cominciato ad applicare il principio di eguaglianza precludendo ogni valutazione sul fondamento o sulla plausibilità delle distinzioni diverse da quelle indicate nell'art. 3 Cost. come divieto per ogni disciplina differenziata. Tale indirizzo interpretativo è stato seguito anche nella sentenza n. 28 del 1957, per poi iniziare a cambiare già l'anno successivo. Sul punto cfr.: G. FERRARA, *Relazione*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, p. 91.

⁴¹ G. FERRARA, *Relazione*, cit., pp. 88 ss; M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale. Per i sessant'anni della Corte costituzionale*, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2016, p. 22. Sul punto, sia consentito rinviare al Capitolo I, Paragrafo 3 del presente lavoro.

⁴² Come si è visto nel Capitolo I, paragrafo 3.1., la sentenza n. 56 del 1958 riguardava la legittimità costituzionale della l. n. 1411/1956 sull'ammissione dei cittadini di sesso femminile a far parte delle Corti d'Assise. La norma in questione limitava la partecipazione delle donne in numero non superiore a tre alle giurie popolari, in aperto contrasto, dunque, con l'art. 3, co. 1 Cost. La Corte costituzionale ritenne di non procedere alla declaratoria di illegittimità e, al

delle differenziazioni, ed è in questo senso che lo ha interpretato anche nella pronuncia di cui si discorre.

Nella sentenza n. 64/1961, infatti, la Corte costituzionale chiarì che l'art. 3 Cost. «non può significare che il legislatore sia obbligato a disporre per tutti una identica disciplina, mentre, al contrario, deve essergli consentito di adeguare le norme giuridiche ai vari aspetti della vita sociale, dettando norme diverse per situazioni diverse»⁴³. In particolare, richiamandosi al rapporto tra diritto positivo e vita sociale, affermò che:

«l'ordinamento giuridico positivo non può del tutto prescindere, e di fatto non prescinde, dalle valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita sociale. Ora, che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo è apparso al legislatore, in base, come si è detto, alla prevalente opinione, offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito. Al di fuori di ogni apprezzamento, che non spetta alla Corte di compiere, trattasi della constatazione di un fatto della vita sociale, di un dato della esperienza comune, cui il legislatore ha ritenuto di non poter derogare. Da solo esso è idoneo a costituire quella diversità di situazione che esclude ogni carattere arbitrario e illegittimo nella diversità di trattamento»⁴⁴.

Le espressioni adoperate dalla Corte costituzionale per motivare la maggiore gravità del dovere di fedeltà da parte della moglie risultano marcate da un forte pregiudizio di genere, in quanto il medesimo comportamento veniva stigmatizzato nei confronti della donna e minimizzato se commesso dall'uomo⁴⁵.

Quanto all'art. 29, co. 2 Cost., invece, la Corte ha interpretato il limite dell'unità familiare come un'eccezione al principio di eguaglianza che, non per questo, «perde di contenuto» poiché:

«con l'affermazione della esigenza dell'unità familiare, in fondo, il legislatore costituente riafferma un orientamento già manifesto nel primo comma dello stesso art. 29, allorché dichiara la famiglia società naturale fondata sul matrimonio: dove la qualifica di "naturale", se non ha un preciso contenuto giuridico, ha certamente implicito il richiamo e il riconoscimento del tradizionale concetto della famiglia, quale tuttora vive nella coscienza del popolo».

Tale affermazione è stata, poi, meglio sviluppata nel corso della sentenza, dove la Corte ha richiamato tutti gli stereotipi di genere che caratterizzavano la famiglia fondata sull'autorità patriarcale e radicati nella coscienza del tempo, vale a dire la reputazione sociale della famiglia, la figura

contrario, di argomentare sulla ragionevolezza della discriminazione, sostenendo l'infondatezza della questione sulla base del fatto che «nei riguardi del sesso e solo nei riguardi del sesso la Costituzione ha dettato altre norme» che consentono al legislatore di limitare le condizioni di eguaglianza a presidio di ulteriori beni o esigenze. Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 56/1958, *Considerato in diritto*: «Del resto, anche gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consone alla sua essenziale funzione di sposa e di madre. (...) Ora, non pare negabile che, in tali limiti e modi, possa comprendersi un trattamento delle donne diverso da quello degli uomini».

⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 64/1961, *Considerato in diritto*2.

⁴⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 64/1961, *Considerato in diritto*3.

⁴⁵B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 47; M. FIORAVANTI, *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale. Per i sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., p. 22.

“assessuata” della madre, l’incertezza della paternità e, soprattutto, la legittimità della violenza patriarcale ancora presente «*in ispecie in certi ambienti*»⁴⁶.

Nella parte conclusiva della sentenza n. 64/1961, il Giudice costituzionale ha affermato espressamente che, con l’art. 559 c.p., l’ordinamento non aveva creato una situazione di disegualianza nei confronti della moglie, ma si era limitato «*a prendere atto della posizione di inferiorità*» e ad adattare una differente disciplina giuridica⁴⁷. La Corte costituzionale, dunque, non soltanto ha richiamato in maniera esplicita il rapporto tra realtà sociale, di cui l’ordinamento prende atto, e formazione del diritto, ma è giunta finanche a definirlo in termini di prevalenza della prima sull’interpretazione del secondo.

Trascorsi sette anni da questa decisione, il Giudice delle leggi è stato chiamato a ripronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell’art. 559 c.p., di cui, questa volta, ha rilevato l’incostituzionalità con la **sentenza n. 126/1968**⁴⁸.

Ritenendo la questione fondata in riferimento al solo art. 29, co. 2 Cost., nonostante le ordinanze di rimessione avessero proposto come parametro anche l’art. 3 Cost.⁴⁹, la Corte, alla stregua della mutata realtà sociale, ha considerato la discriminazione effettuata dall’art. 559 c.p. non soltanto inutile rispetto allo scopo di garantire l’unità familiare, ma persino di grave nocimento alla concordia e all’unità stessa della famiglia.

Secondo la Corte, infatti, non vi era indubbio che fra i limiti al principio di eguaglianza fossero da annoverare quelli che «*riguardano le esigenze di organizzazione della famiglia, e che, senza creare alcuna inferiorità a carico della moglie, fanno tuttora del marito, per taluni aspetti, il punto*

⁴⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 64/1961, *Considerato in diritto* 4: «É innegabile che anche l’adulterio del marito può, in date circostanze, manifestarsi coefficiente di disgregazione della unità familiare; ma, come per la fedeltà coniugale, così per la unità familiare il legislatore ha evidentemente ritenuto di avvertire una diversa e maggiore entità della illecita condotta della moglie, rappresentandosi la più grave influenza che tale condotta può esercitare sulle più delicate strutture e sui più vitali interessi di una famiglia: in primo luogo, l’azione disgregatrice che sulla intera famiglia e sulla sua coesione morale cagiona la sminuita reputazione nell’ambito sociale; indi, il turbamento psichico, con tutte le sue conseguenze sulla educazione e sulla disciplina morale che, in ispecie nelle famiglie (e sono la maggior parte) tuttora governate da sani principi morali, il pensiero della madre fra le braccia di un estraneo determina nei giovani figli, particolarmente nell’età in cui appena si annunciano gli stimoli e le immagini della vita sessuale; non ultimo il pericolo della introduzione nella famiglia di prole non appartenente al marito, e che a lui viene, tuttavia, attribuita per presunzione di legge, a parte la eventuale - rigorosamente condizionata - azione di disconoscimento. Tutti questi coefficienti hanno agito sulle direttive del legislatore; e ciò senza punto far calcolo, in quanto fatti anormali e che si auspicano destinati a scomparire, delle reazioni violente e delittuose cui, in ispecie in certi ambienti, può in particolare dar luogo la infedeltà della moglie» (Corsivo aggiunto).

⁴⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 64/1961, *Considerato in diritto* 4: «Con tale norma non è stata creata a carico della moglie alcuna posizione di inferiorità, ma soltanto è stato preso atto di una situazione diversa, adattandovi una diversa disciplina giuridica.»

⁴⁸ Per un’analisi schematica della pronuncia, si rinvia all’*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce-maggiormente rilevanti ai fini dell’indagine)*, p. 282.

⁴⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 126/1968, *Considerato in diritto* 5: «Non appare molto appropriato il riferimento fatto dalle ordinanze di rimessione all’art. 3 della Costituzione per il quale tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali di fronte alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e simili. Questa norma, che tende ad escludere privilegi e disposizioni discriminatorie tra i cittadini, prende in considerazione l’uomo e la donna come soggetti singoli, che, nei rapporti sociali, godono di eguali diritti ed eguali doveri. Essa tutela la sfera giuridica della donna ponendola in condizioni di perfetta eguaglianza con l’uomo rispetto ai diritti di libertà, alla immissione nella vita pubblica, alla partecipazione alla vita economica ed ai rapporti di lavoro, ecc. E la differenza di sesso é richiamata nel detto articolo con riferimento ai diritti e doveri dei cittadini nella vita sociale, e non anche con riferimento ai rapporti di famiglia.»

di convergenza dell'unità familiare, e della posizione della famiglia nella vita sociale» e che, in ragione della posizione del marito all'interno e all'esterno della famiglia, tali limiti autorizzassero «il legislatore ad adottare, a garanzia dell'unità familiare, talune misure di difesa contro influenze negative e disgregatrici»⁵⁰. Tuttavia, secondo il Giudice costituzionale, tali esigenze non erano in grado né di spiegare né di giustificare la discriminazione sanzionata dall'art. 559 c.p., la cui legittimità – in quanto si trattava di una questione di politica legislativa – andava vagliata alla stregua della sua funzionalità rispetto alla tutela dell'unità familiare.

Il Giudice delle leggi giunse, così, alla conclusione che la norma che puniva il solo adulterio della moglie non soltanto non era funzionale rispetto allo scopo che si riteneva dovesse perseguire, ma che fosse, altresì, di grave nocimento alla concordia e all'unità stessa della famiglia, in quanto costituiva un privilegio a favore del marito che, come tutti i privilegi, violava il principio di parità.

Inoltre, la Corte ritenne che la legge penale, non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo soltanto quello della moglie, «pone(ss)e in stato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale»⁵¹.

Ad avviso di chi scrive, è proprio in questo passo che si coglie la portata del *revirement*, in quanto, con questa pronuncia, la Corte costituzionale ha riconosciuto che era stato il diritto, nella *specie* l'art. 559 c.p., a porre la donna in una posizione di inferiorità rispetto all'uomo e non, come aveva affermato nella decisione precedente, la realtà sociale di cui l'ordinamento giuridico si sarebbe limitato a prendere atto.

Si può, infatti, svolgere una considerazione analoga a quella svolta nel primo Capitolo del presente lavoro, in ordine alla sentenza del 1906 della Corte d'appello d'Ancona sul diritto di voto alle donne⁵². In quella sede, si è visto che il ragionamento logico-giuridico seguito dal redattore Mortara dimostrava che fosse proprio l'ordinamento giuridico – nella *specie* le interpretazioni effettuate dai giudici comuni e dalla Corte di cassazione sulla legge elettorale e sull'art. 24 dello Statuto Albertino – a privare le donne del diritto di voto. Interpretazione condizionata da un evidente e condiviso stereotipo di genere, coincidente con l'*infirmitas sexus*, considerato dalla Cassazione «presupposto, (...) principio e regola, che non si è sentito neppure il bisogno di dichiarare espressamente»⁵³.

Analogamente, la sentenza n. 126/1968, sempre attraverso un'argomentazione logico-giuridica, mostra che, ancora una volta, era il diritto, nella *specie* l'art. 559 c.p., a effettuare la discriminazione a danno della moglie. Discriminazione che può essere rimossa attraverso l'applicazione del principio costituzionale di eguaglianza, il principio ordinatore di tutto l'ordinamento giuridico in grado di contribuire alla rimozione delle strutture di genere e, in particolare, del paradigma patriarcale.

⁵⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 126/1968, *Considerato in diritto* 6.

⁵¹ Corte costituzionale, sentenza n. 126/1968, *Considerato in diritto* 6.

⁵² Corte d'Appello di Ancona, sentenza 25 luglio 1906, in *Giurisprudenza Italiana*, LVIII (1906), III, coll. 389 – 394. La massima riportata in *Giurisprudenza italiana* è la seguente: «secondo la vigente legge elettorale politica, le donne che possiedono gli altri requisiti di capacità hanno diritto di essere iscritte nelle liste elettorali». La sentenza della Corte d'Appello di Ancona, redatta da Ludovico Mortara, evidenziava che, in assenza di un espresso divieto basato sul sesso, e dunque in caso di dubbio sull'intenzione del legislatore, la questione dovesse essere risolta nel senso della libertà, consentendo, dunque, l'iscrizione delle donne nelle liste elettorali.

⁵³ Corte di Cassazione, sentenza 12 dicembre 1906. Al riguardo, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 2.2. del presente lavoro.

Con la pronuncia immediatamente successiva, la **sentenza n. 127/1968**⁵⁴, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 151 c.c., che includeva l'adulterio della moglie tra le cause di separazione e che, invece, considerava quello del marito irrilevante a tal fine qualora non recasse ingiuria grave alla moglie, determinando, dunque, un vero e proprio privilegio a vantaggio del marito.

Con questa decisione, il Giudice costituzionale ha ribadito la libertà del legislatore, nel suo prudente apprezzamento politico, di stabilire se ed in quali casi l'infedeltà del coniuge potesse dar luogo alla separazione personale, ma ha affermato che non potesse effettuare discriminazioni fra il marito e la moglie che non fossero giustificate dall'unità familiare. Attraverso un ragionamento fondato sulla coerenza necessaria del sistema normativo, il Giudice delle leggi ha sostenuto che dovesse esservi una corrispondenza tra l'art. 143 c.c., che imponeva ad entrambi i coniugi l'obbligo di fedeltà, e la norma che stabiliva gli effetti della sua violazione nel regime di separazione⁵⁵.

Particolarmente significativo è il riferimento alla prospettiva morale dell'eguaglianza che, dopo essere stata svalutata e ritenuta irrilevante nella sentenza n. 64/1961, è stata valorizzata dalla considerazione per cui:

*«La Costituzione, infatti, afferma il principio dell'eguaglianza anche "morale" dei coniugi, ed esprime in tale modo una diretta sua valutazione della pari dignità di entrambi, disponendo che a questa debbano ispirarsi le strutture giuridiche del matrimonio: di tal che lo Stato non può avallare o, addirittura, consolidare col presidio della legge (la quale, peraltro, contribuisce, essa stessa, in misura rilevante alla formazione della coscienza sociale) un costume che risulti incompatibile con i valori morali verso i quali la Carta costituzionale volle indirizzare la nostra società»*⁵⁶.

In coerenza col principio di parità tra i coniugi, la Corte ha ribadito, anche in questa pronuncia, il rapporto fra struttura sociale e il diritto: l'ordinamento giuridico non può limitarsi a prendere atto della coscienza sociale, del costume, ma la deve conformare ai principi costituzionali, la cui funzione proiettiva, di trasformazione sociale, consente di ribaltare la tradizionale discriminazione tra uomo e donna⁵⁷.

⁵⁴ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 283.

⁵⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 127/1968, *Considerato in diritto* 2: «L'infedeltà della moglie è sempre causa di separazione personale, l'infedeltà del marito, tranne il caso suddetto, è priva di sanzione: anche qui, dunque, come a proposito della disciplina penale dell'adulterio, il marito e la moglie vengono sottoposti a trattamento diverso, nonostante che ad entrambi la legge (art. 143 del Codice civile) imponga un eguale dovere di fedeltà. Né si può sostenere che il secondo comma dell'art. 151, con lo stabilire un regime eccezionale per il marito, deroghi all'eguaglianza fra i coniugi in funzione dell'unità familiare. Poiché non sarebbe ragionevole ipotizzare che l'irrilevanza giuridica dell'infedeltà del marito contribuisca a conservare l'unità della famiglia, la disposizione impugnata non può non essere considerata fonte di una non consentita discriminazione a favore dell'uomo o a svantaggio della donna: di una disciplina, cioè, che è in contrasto con l'art. 29 cpv. della Costituzione».

⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 127/1968, *Considerato in diritto* 3.

⁵⁷ In particolare, questa riflessione della Corte costituzionale è sollecitata dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Genova che, facendo riferimento ai lavori dell'Assemblea Costituente, rimarca la funzione proiettiva delle norme costituzionali: «Dall'esame dei lavori preparatori della Costituzione il giudice *a quo* trae argomento per dimostrare che non è ammissibile una posizione di privilegio del marito che sia stabilita nel suo personale interesse e che *il legislatore costituente ha inteso reagire contro la discriminazione tradizionale fra uomo e donna*. Riferendosi alla sentenza n. 64 del 1961, con la quale questa Corte ritenne non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 559 del codice penale, l'ordinanza, dopo aver ricordato che la stessa questione è stata di recente nuovamente sollevata da altri giudici,

Nella decisione n. 127/1968 si può, dunque, cogliere una maggiore consapevolezza del ruolo delle norme, in particolare dei principi costituzionali, nella costruzione del genere, nei termini di una prevalenza delle prime sulla seconda.

Dichiarati, dunque, illegittimi il primo e il secondo comma dell'art. 559 c.p., la Corte costituzionale, con la **sentenza n. 147/1969**⁵⁸, si è pronunciata sulla residua disciplina contenuta nel terzo comma dell'art. 559 c.p., concernente la relazione adulterina, e quella dell'art. 560 c.p. relativa al concubinato, al fine di verificare se ponessero in essere una – non consentita – disparità di trattamento tra i coniugi.

Dopo aver evidenziato che la relazione adulterina e il concubinato erano reati fra loro strutturalmente diversi⁵⁹, nonostante fosse identico il comportamento penalmente rilevante, la Corte ha rilevato che le disposizioni impugnate dettavano una disciplina differenziata per il marito e per la moglie, nonostante che l'art. 143 c.c. ponesse a carico di entrambi il medesimo dovere di fedeltà coniugale. In particolare, il Giudice delle leggi ha ribadito che, al fine di giustificare la riscontrata diversità di trattamento, non potevano essere prese in considerazione ragioni che non fossero strettamente connesse con l'esigenza di salvaguardare l'unità familiare ex art. 29, co. 2 Cost.

Al riguardo, occorre soffermare l'attenzione sulla circostanza che, con questa sentenza, la Corte non soltanto non ha più interpretato il limite dell'unità familiare come mera fotografia della costruzione sociale, e conseguente fattore di legittimazione della struttura patriarcale, ma ha riconosciuto la funzione conformativa e proiettiva dell'eguaglianza costituzionale come vero precetto normativo, in cui il dato sociale non va neppure interrogato poiché il principio costituzionale impone la piena parità dei coniugi:

«Per la materia qui in esame non possono, perciò, spiegare influenza tutte quelle valutazioni che si connettano alla supposta maggior gravità della condotta infedele della moglie od al diverso atteggiamento della società di fronte all'infedeltà dell'uomo e della donna. Tutto il sistema desumibile dagli artt. 559 e 560 del Codice penale - come in occasione del controllo di legittimità costituzionale del reato di adulterio la Corte ebbe già ad osservare - reca l'impronta di un'epoca nella quale la donna non godeva della stessa posizione sociale dell'uomo e vedeva riflessa la sua situazione di netta inferiorità nella disciplina dei diritti e dei doveri coniugali. Non sta alla Corte verificare se e quali modificazioni in questo campo il nostro tempo abbia portato nella coscienza sociale. Ma è compito indiscutibile della Corte accertare l'insanabile contrasto fra quella disciplina, quale che ne sia stata la giustificazione originaria, ed il sopravvenuto principio costituzionale e dichiarare l'illegittimità di tut-

ritiene che alla luce delle esposte considerazioni la disparità non potrebbe essere giustificata col richiamo al costume sociale, che peraltro in questi ultimi anni ha subito profonde trasformazioni: ad ogni modo la valutazione della legittimità della norma penale relativa all'adulterio non sarebbe influente sulla valutazione del regime della separazione personale. A proposito di questo ultimo il tribunale richiama i principi affermati dalla Corte in occasione del controllo di costituzionalità dell'art. 156, primo comma, del Codice civile (sent. n. 44 del 1966), esprimendo l'avviso che essi siano invocabili anche in riferimento al trattamento delle cause di separazione e costituiscano, perciò, valido argomento in favore della denunciata illegittimità dell'art. 151 del Codice civile» (Corsivo aggiunto).

⁵⁸ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce-maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 286.

⁵⁹ La Corte costituzionale sostiene la netta differenza fra i due delitti evidenziando, in primo luogo, la circostanza che per il reato di concubinato è necessario che la consumazione abbia luogo “nella casa coniugale o notoriamente altrove”, mentre per la relazione adulterina appaiono del tutto indifferenti le modalità di svolgimento. Il che equivale a dire che le violazioni della fedeltà coniugale che sono necessarie e sufficienti ad integrare il reato di relazione adulterina imputabile alla moglie non bastano, se commesse dal marito, a renderlo colpevole di concubinato.

te quelle disparità di trattamento fra coniugi che non siano giustificate dall'unità familiare: vale a dire dall'unico limite che la Costituzione prevede»⁶⁰.

Il Giudice costituzionale ha concluso, dunque, dichiarando l'illegittimità dell'art. 559, co. 3 c.p., in quanto puniva la moglie anche per fatti che, se commessi dal marito, erano penalmente irrilevanti. La declaratoria di incostituzionalità ha colpito, altresì, l'art. 560 c.p. sia perché era il concorso di entrambe le norme penali che dà vita ad una non consentita disparità di trattamento, sia perché, ove fosse stata annullata la sola previsione della relazione adulterina della moglie, l'ordinamento avrebbe dato rilevanza unicamente, nei limiti dell'art. 560 c.p., all'infedeltà coniugale del marito, con conseguente identica violazione del principio di eguaglianza.

Infine, con la **sentenza n. 99/1974**⁶¹ la Corte costituzionale si è pronunciata relativamente alla legittimità della permanenza dell'obbligo di fedeltà in regime di separazione consuale, dichiarando l'illegittimità dell'art. 156 c.c. nella parte in cui dispone per i coniugi consensualmente separati l'obbligo reciproco di fedeltà, senza limitarlo al dovere di astenersi da quei comportamenti che, per il concorso di determinate circostanze, fossero idonei a costituire ingiuria grave all'altro coniuge. In particolare, il giudice *a quo* aveva lamentato la violazione dell'art. 3 Cost., in quanto l'art. 156 c.c. stabiliva un trattamento eguale per situazioni obiettivamente diverse, quali sono quelle dei coniugi non separati e dei coniugi separati.

Condividendo il ragionamento del giudice rimettente, la Corte costituzionale ha affermato che:

«sarebbe contrario alla natura delle cose ed alla stessa ratio che ispira nel suo complesso il regime giuridico del rapporto matrimoniale negare che fra diritto alle prestazioni sessuali dell'altro coniuge e dovere di astenersi da atti di adulterio corra un rapporto così stretto da giustificare la conclusione che trattasi di due aspetti di una inscindibile disciplina giuridica.

Ciò posto, risulta evidente che, una volta che con la separazione sia venuta meno la coabitazione con i connessi diritti e doveri, la permanenza dell'obbligo di assoluta fedeltà, che in quella trovava il suo ragionevole presupposto, si traduce in un ugual trattamento giuridico di situazioni giuridicamente differenziate e comporta di conseguenza, secondo i principi costantemente affermati da questa Corte, la violazione dell'art. 3 della Costituzione»⁶².

Sebbene quest'ultima pronuncia attenesse, dunque, alla disparità di trattamento tra coniugi non separati e coniugi consensualmente separati, si può, tuttavia, evidenziare che le esigenze dell'eguaglianza fra i coniugi emergono più facilmente nella prospettiva patologica del rapporto, vale a dire quando, a causa della separazione, l'unità familiare risulta già inevitabilmente compromessa.

Si può, altresì, notare che ancora permane nelle argomentazioni della Corte costituzionale il riferimento alla «natura delle cose», alla cui stregua è stato letto il rapporto tra diritto alle prestazioni sessuali e dovere di fedeltà, ancor prima che alla luce del «complesso normativo». Con la locuzione «natura delle cose» e, più in generale, con tutte le espressioni che evocassero il dato «naturale», la Corte costituzionale, e in alcuni casi l'Avvocatura dello Stato, ha richiamato l'assetto tradizionale

⁶⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 147/1969, *Considerato in diritto* 6.

⁶¹ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 291.

⁶² Corte costituzionale, sentenza n. 99/1974, *Considerato in diritto* 4.

dei rapporti di genere, al quale spesso parrebbe essersi rifatta senza sottoporlo ad alcuna revisione critica⁶³.

La cinque pronunce analizzate costituiscono, dunque, uno degli esempi più chiari di come la «costruzione di genere» eserciti un'influenza sull'interpretazione delle norme giuridiche⁶⁴, le quali soltanto se interpretate alla luce del principio di eguaglianza possono contribuire a modificare, e rimuovere, la struttura patriarcale dell'istituto familiare.

2. Il limite dell'unità familiare nelle pronunce sui rapporti patrimoniali tra coniugi

L'interazione tra genere e diritto, e la necessità di conformare la struttura – patriarcale – della famiglia al principio di eguaglianza, si può cogliere anche in riferimento ai rapporti patrimoniali tra i coniugi. In questo ambito tematico, infatti, il richiamo al limite dell'unità familiare ha a lungo ostacolato l'applicazione del principio di eguaglianza dei coniugi, come risulta dalle sentenze nn. 46/1966, 143/1967, 144/1967, 45/1969, 133/1970, 91/1973, 187/1974 e 11/2015 della Corte costituzionale.

Queste pronunce mostrano, infatti, che la Corte costituzionale ha applicato il principio di eguaglianza più agevolmente nei casi in cui non vi era la necessità di controbilanciarlo con il limite dell'unità familiare, rispetto a quelli in cui, invece, tale limite era posto a presidio della preminenza del marito sulla moglie. Alla necessità di assicurare l'unità familiare, infatti, la Corte ha accordato, per molto tempo, una preferenza, in ragione della disciplina del Codice civile del 1942. Nelle pronunce richiamate si può, altresì, scorgere la visione che al tempo si aveva del matrimonio, in base alla quale il marito era il solo coniuge che, svolgendo un'attività lavorativa al di fuori della sfera privata, doveva garantire il sostentamento della famiglia e in cui la moglie, invece, costituiva la parte debole da “mantenere”. Ciononostante, molti dei principi dettati dalla Corte costituzionale nelle decisioni relative ai rapporti patrimoniali confluiranno nella riforma del diritto di famiglia del 1975.

Seguendo l'ordine cronologico, la prima pronuncia rilevante in tema di rapporti patrimoniali è la **sentenza n. 46/1966**⁶⁵, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 156 c.c., in riferimento agli artt. 3 e 29, co. 2 Cost., nella parte in cui poneva a carico del marito, in regime di separazione consensuale senza colpa di nessuno dei coniugi, l'obbligo di somministrare alla moglie tutto ciò che fosse necessario ai bisogni della vita, indipendentemente dalle condizioni economiche di costei.

In questa pronuncia la Corte ha chiarito la portata di eccezione dell'unità familiare quale unico e tassativo limite rispetto al principio di eguaglianza:

«Per accertare se la discriminazione fra i coniugi, nei termini prospettati, contrasti con la Costituzione, è da ricordare che l'assoluto divieto fatto al legislatore dall'art. 3 di disporre qualsiasi diversità di trattamento giuridico per ragioni di sesso, incontra, per quanto riguarda i rapporti familiari, un solo e tassativo limite, qual è posto dall'art. 29, secondo comma, della Costituzione a garanzia dell'u-

⁶³ Sul punto cfr.: B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 57. Occorre, sin da ora, evidenziare che nella sentenza n. 163/1993 (che si analizzerà nel Capitolo V, paragrafo 4 del presente lavoro), la Corte costituzionale utilizzerà il riferimento all'«ordine naturale» per superare una discriminazione fondata sul sesso, e non per giustificarla.

⁶⁴ M. CARTABIA, *Donne, famiglia, lavoro: le principali tappe di un'evoluzione in corso*, cit., p. 54.

⁶⁵ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 277.

nità della famiglia: limite che, rivestendo carattere di eccezione al principio generale che l'articolo stesso formula, della piena eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, dev'essere interpretato restrittivamente, secondo quanto la Corte ha avuto occasione di statuire con la sentenza n. 64 del 1961»⁶⁶.

Sebbene avesse accolto la questione di legittimità in applicazione del principio di eguaglianza, a ben guardare la Corte costituzionale ha sostenuto, tuttavia, la visione tradizionale della funzione economica del matrimonio che, come è noto, non era certamente paritaria. Il Giudice costituzionale ha, infatti, argomentato sul venir meno dell'unità familiare a seguito della separazione e, su questo unico presupposto, ritiene non sussistente l'unica eccezione che soffre il principio di eguaglianza. Infatti, nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 156 c.c., nella parte in cui prevedeva l'obbligo di mantenimento da parte del marito senza tenere conto delle condizioni economiche della moglie, la Corte ha attribuito rilievo alla condizione economica di costei, ai «*mezzi di cui questa per avventura disponga*», per circoscrivere l'obbligo del marito alla sola necessità di integrare con quanto necessario per assicurarle un tenore di vita analogo a quello precedente alla separazione:

«Deve pertanto ritenersi contrastante con l'art. 29 il disposto dell'art. 156, nella parte in cui, prevedendo la separazione senza colpa di nessuno dei due coniugi, impone al marito di provvedere a tutto quanto si rende necessario ai bisogni di vita della moglie senza alcuna considerazione dei mezzi di cui questa per avventura disponga. A tali mezzi si deve invece avere riguardo per stabilire quale parte debba essere impiegata per consentire alla moglie separata, non già di sottrarsi allo stato di bisogno, che potrebbe anche non sussistere, bensì di mantenere quello stesso tenore di vita che avrebbe goduto se non fosse intervenuta la separazione; in concorso con le somministrazioni rivolte allo stesso scopo, che devono rimanere a carico del marito, in proporzione alle sue sostanze»⁶⁷.

Dal ragionamento soprariportato, si può cogliere l'idea sottesa alle argomentazioni della Corte costituzionale, secondo cui l'unione coniugale era considerata quale «accesso, da parte della moglie, ad uno *status* economico che il marito, capofamiglia *breadwinner*, è tenuto a garantirle»⁶⁸.

Anche la seconda delle decisioni richiamate, la **sentenza n. 143/1967**⁶⁹, potrebbe considerarsi *prima facie* un'apertura verso l'eguaglianza, ma, a ben guardare, rivela la difficoltà della Corte costituzionale di prediligere il principio di eguaglianza dei coniugi nel bilanciamento con il limite dell'unità familiare. Difficoltà che la porta, infatti, ad accogliere la questione di legittimità relativa all'art. 622 c.p.c. in riferimento all'art. 3 Cost., e non all'art. 29, co. 2 Cost.

Specificatamente, con la sentenza n. 143/1967 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della cosiddetta «presunzione muciana», prevista dall'art. 622 c.p.c., che negava alla moglie convivente col debitore il diritto di proporre opposizione al pignoramento di mobili di proprietà di lei, pignorati nella casa coniugale, tranne che si trattasse di beni dotali o di beni che si provasse con atto

⁶⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 46/1966, *Considerato in diritto* 2.

⁶⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 46/1966, *Considerato in diritto* 2.

⁶⁸ B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 50. Per una lettura diversa si veda M. CARTABIA, *Donne, famiglia, lavoro: le principali tappe di un'evoluzione in corso*, cit., p. 57. L'A. sostiene, infatti, che in questa pronuncia la Corte costituzionale si sia limitata a rimuovere una norma discriminatoria, sebbene in favore o a vantaggio della moglie, ripristinando la parità senza distinzioni. Vale a dire utilizzando un approccio *sex blinded*.

⁶⁹ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 282.

di data certa esserle appartenuti prima del matrimonio o esserle pervenuti per donazione o successione a causa di morte.

In particolare, i giudici *a quibus* rilevarono che la norma impugnata creava una disparità di situazioni giuridiche a seconda che il debito fosse del marito o della moglie, perché i beni della moglie potevano essere distratti dal suo patrimonio per il soddisfacimento dei debiti personali del marito, mentre, al contrario, i beni del marito non potevano essere destinati a garanzia dei creditori personali della moglie.

Al riguardo, tuttavia, il Giudice costituzionale ha ritenuto che non fosse confacente il richiamo all'art. 29, co. 2 Cost. quale parametro di costituzionalità poichè l'art. 622 c.p.c. non era posto a protezione dell'unità della famiglia:

«La norma impugnata ferisce il principio di eguaglianza anche perché pone una diversità di tutela in ragione di una situazione dipendente dal sesso. Non vale il richiamo all'art. 29 della costituzione, perché la norma impugnata non è a protezione della unità della famiglia, ma vuole evitare una frode ai creditori, e perché l'unità familiare non esclude la protezione integrale dei diritti patrimoniali della moglie: essa anzi risulta rafforzata da questa protezione, che contribuisce ad evitare o a ridurre il pericolo di incoraggiare le separazioni personali, come rimedio diretto ad evitare che la moglie veda coinvolti i suoi beni nell'esecuzione forzata contro il marito, essendo la convivenza coniugale il presupposto dell'applicazione della norma denunciata. (...) Una diversa valutazione presupporrebbe uno stato di soggezione della moglie al marito, non solo non più corrispondente all'elevata posizione che oggi si dà alla moglie nella famiglia, sulla base di una mutata coscienza sociale, ma nemmeno corrispondente alle valutazioni compiute dalla legge fallimentare e dalla legge sulla riscossione delle imposte dirette, che parificano, come si è detto, la situazione dei coniugi, ovviamente perché riconoscono che il pericolo di frode coniugale è di intensità uguale, sia che lo si guardi sotto il profilo della protezione dei creditori del marito, sia che lo si consideri con riguardo alla tutela dei creditori della moglie»⁷⁰.

Sebbene anche in questo caso la pronuncia di accoglimento potesse sembrare un'apertura verso la parità dei coniugi, a ben guardare la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 622 c.p.c. in ragione, in primo luogo, del contrasto della norma impugnata con la sua stessa *ratio*, vale a dire l'esigenza di evitare una frode per i creditori, e, soltanto secondariamente, per via della posizione di soggezione della moglie rispetto al marito che, inevitabilmente, si veniva a creare. Inoltre, nel prendere in considerazione il rapporto fra i coniugi e, in particolare, la subalternità della moglie rispetto al marito, la Corte, ancora una volta, ha richiamato *in primis* la posizione della donna nella coscienza sociale e, successivamente, la conformità di tale posizione rispetto alla disciplina legislativa di riferimento, nel caso di specie quella in materia fallimentare⁷¹.

In questa fase, infatti, il Giudice costituzionale non aveva ancora maturato la sensibilità argomentativa necessaria per rimuovere le discriminazioni tra marito e moglie, in ragione della violazione del principio di eguaglianza, senza rischiare di sostituirsi al legislatore nella riscrittura dei rapporti familiari.

⁷⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 143/1967, *Considerato in diritto* 2.

⁷¹ Sulla cosiddetta *presunzione muciana*, la Corte costituzionale si ripronuncerà successivamente, quando affronterà il connesso problema della questione di legittimità costituzionale dell'art. 70 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nella parte in cui non esclude l'operatività della presunzione muciana nelle ipotesi in cui tra i coniugi sussista il regime convenzionale della separazione dei beni con la sentenza n. 286 del 1995. Sul punto, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronuncemaggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 317.

La decisione successiva a quella appena analizzata conferma l'atteggiamento della Corte nei confronti delle discriminazioni all'interno del nucleo familiare.

Con la **sentenza n. 144/1967**⁷², infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 145 c.c. che, in relazione all'ipotesi dei coniugi non separati legalmente né consensualmente, stabiliva l'obbligo del marito di somministrare alla moglie quanto fosse necessario ai bisogni di lei, senza considerazione delle sue condizioni economiche, laddove, invece, la moglie era tenuta soltanto a contribuire al mantenimento del marito, se questi non aveva mezzi sufficienti.

A sostegno dell'infondatezza della decisione, la Corte costituzionale ha sostenuto che:

*«la diversità della distribuzione degli oneri fra i due coniugi trova fondamento nella diversa posizione che il vigente Codice di diritto privato, ritenendola necessaria ad assicurare l'unità della famiglia, conferisce loro e che si concreta nell'attribuire al marito (oltre che l'esclusività dell'esercizio della "patria potestà" sui figli) la titolarità di una "potestà maritale", alla quale connette una ampia serie di particolari poteri, tali da porlo in posizione di preminenza sulla moglie»*⁷³.

Secondo la Corte, infatti, l'unica via percorribile per riequilibrare la forte asimmetria di genere che caratterizzava il rapporto coniugale previsto dal Codice del 1942 era costituita dal dovere di protezione economica a carico del marito, i cui doveri *«sono da valutare nel rapporto in cui si trovano di necessaria correlazione con la situazione di vantaggio a lui conferita, sicché, ferma rimanendo quest'ultima, nessuna attenuazione potrebbe apportarsi negli obblighi, venendo altrimenti meno l'equilibrio voluto costituire nei rapporti reciproci»*⁷⁴.

Per giustificare tale scelta, dunque, il Giudice delle leggi ha utilizzato, ancora una volta, il limite dell'unità familiare ma, a differenza di quanto affermato nella sentenza n. 64/1961, lo ha fatto espressamente coincidere con la diversa posizione della donna all'interno della famiglia, vale a dire con il paradigma patriarcale che caratterizzava l'impianto codicistico allora vigente.

Ad avviso della Corte costituzionale, dunque, il marito era tenuto a corrispondere alla moglie quanto necessario ai bisogni di lei, senza considerazione delle sue condizioni economiche, perché la disciplina civilistica gli conferiva una posizione di supremazia a tutela dell'unità della famiglia.

Sebbene risultasse ormai evidente la tensione tra ordinamento civilistico e quello costituzionale, tuttavia, il Giudice delle leggi, rifacendosi a ragioni di organicità, non ha ritenuto *«possibile farne decadere singole disposizioni, per l'incertezza che ne sarebbe derivata, data l'intima connessione che le lega fra loro e ne fa un tutto unitario»*. La Corte costituzionale era, infatti, consapevole dell' *«esigenza di una sollecita adeguazione del sistema al nuovo ordine sociale»* ma, ritenendo che tale opera di adeguamento non rientrasse tra le proprie attribuzioni, ha ricordato di aver *«ripetutamente richiamato l'attenzione del legislatore»*⁷⁵ sul punto.

⁷² Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine), p. 282.

⁷³ Corte costituzionale, sentenza n. 144/1967, *Considerato in diritto I*.

⁷⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 144/1967, *Considerato in diritto I*: *«Appare chiaro che nel sistema del Codice i particolari doveri imposti al marito, quali sono quello della "protezione" della moglie e l'altro, del quale si controverte, della somministrazione ad essa di tutto quanto le è necessario per la soddisfazione di ogni suo bisogno, senza riguardo alle sostanze di lei, sono da valutare nel rapporto in cui si trovano di necessaria correlazione con la situazione di vantaggio a lui conferita, sicché, ferma rimanendo quest'ultima, nessuna attenuazione potrebbe apportarsi negli obblighi, venendo altrimenti meno l'equilibrio voluto costituire nei rapporti reciproci.»*

⁷⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 144/1967, *Considerato in diritto I*.

Dalla quarta decisione che si intende analizzare, la **sentenzan. 45/1969**⁷⁶, emerge con evidenza l'interazione tra le costruzioni di genere che caratterizzano il rapporto tra i coniugi e l'applicazione del principio di eguaglianza, in termini di prevalenza, ancora una volta, delle prime rispetto alla seconda.

In particolare, la pronuncia in esame ha rigettato la questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 145 e l'art. 156 c.c., nella parte in cui poneva a carico del marito, in regime di separazione per esclusiva colpa di lui, l'obbligo di somministrare alla moglie, in proporzione alle proprie sostanze, tutto ciò che fosse necessario ai bisogni della vita, indipendentemente dalle condizioni economiche di costei.

Il *thema decidendum* era, dunque, diverso da quello della sentenza n. 46/1966, in ragione del differente regime di separazione, trattandosi nel caso di *specie* della cosiddetta separazione "per colpa" o con addebito, mentre nella pronuncia precedente il regime era quello della separazione consensuale, come preliminarmente chiarisce la stessa Corte costituzionale:

*«l'attuale thema decidendum consiste nell'accertare se l'art. 156, primo comma, nella parte ora impugnata, in quanto considera irrilevanti le condizioni economiche della moglie in riferimento al diritto di questa nei confronti del marito per colpa del quale la separazione sia intervenuta, risulti contrastante con l'eguaglianza dei coniugi e se, di conseguenza, si debba pervenire ad una parziale dichiarazione di illegittimità, analoga a quella pronunciata a proposito dell'ipotesi di separazione consensuale»*⁷⁷.

I giudici *a quibus*, infatti, osservarono che, nel caso di separazione per colpa della moglie, il diritto del marito al mantenimento fosse condizionato all'insufficienza dei suoi mezzi economici, mentre, nel caso di separazione per colpa del marito, la moglie avesse diritto alle somministrazioni quali che fossero le proprie risorse. In aggiunta, rilevarono, che essendo cessata, con l'intervenuta separazione, l'unità familiare, questa non fosse, dunque, invocabile quale limite all'applicazione del principio di eguaglianza.

Il Giudice costituzionale, tuttavia, non ha condiviso quanto osservato nelle ordinanze di rimesione e ha considerato la conservazione dell'unità familiare quale parametro «di valore dei comportamenti dei coniugi»⁷⁸. Secondo la Corte, infatti, l'ordinamento non poteva ammettere la disgregazione familiare consentendo al coniuge a cui era ascrivibile la colpa della rottura dell'unità la possibilità di godere di un trattamento giuridico ed economico più favorevole di quello antecedente alla separazione:

«(...) la diversa rilevanza data dalla legge, secondo che questa regoli i diritti del marito o della moglie, ai mezzi economici di cui dispone il coniuge incolpevole non viola il principio di eguaglianza e parità. Si può aggiungere, ad ogni modo, che quella diversità soddisfa anche le esigenze connesse alla tutela dell'unità familiare. Vero è che nella sentenza n. 46 del 1966 la Corte affermò che "riguardo al regime di separazione ricorrente nella specie" non era dato di riscontrare alcun elemento che consentisse di ricollegare la disparità con le garanzie dell'unità. A siffatta affermazione, tuttavia, non si

⁷⁶ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 284.

⁷⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 44/1969, *Considerato in diritto* 3.

⁷⁸ B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 52. L'A. sostiene che «dell'unità familiare la pronuncia restituisce un'ulteriore sfumatura assiologica: il mantenimento dell'unità è il metro di valore dei comportamenti dei coniugi».

deve attribuire un significato così generale da investire, al di là del caso della separazione consensuale cui essa esplicitamente era limitata, anche l'ipotesi di separazione per colpa. A proposito di quest'ultima basta osservare che un ordinamento il quale consentisse che uno dei coniugi, rendendosi colpevole della separazione, venga avvantaggiato da un regime giuridico più favorevole rispetto a quello antecedente alla rottura della convivenza, finirebbe con l'agevolare la disgregazione familiare. Bisogna in verità riconoscere che, proprio perché la separazione fa venir meno l'obbligo della convivenza, il legislatore deve preoccuparsi di predisporre una disciplina che non sia di favore per il coniuge che col suo unilaterale ed illecito comportamento metta in pericolo il bene protetto dall'art. 29 della Costituzione»⁷⁹.

Da queste parole si desume che la Corte costituzionale si riferisse al caso in cui la colpa della separazione fosse addebitabile al marito, il quale non poteva – secondo tale nuovo significato della unità familiare – risultare favorito dall'applicazione del medesimo regime previsto in caso di separazione consensuale, risultando così tenuto a un obbligo di mantenimento in misura inferiore di quella corrisposta in costanza di matrimonio.

Con la quinta delle pronunce richiamate *ab initio*, la **sentenza n. 133/1970**⁸⁰, la Corte costituzionale è giunta a conclusioni diametralmente opposte rispetto a quelle appena illustrate. Ha dichiarato, infatti, l'illegittimità costituzionale dell'art. 145 c.c., affermando che la differenza di trattamento tra moglie e marito in relazione agli obblighi di mantenimento, pur essendo coerente con la concezione tradizionale dei rapporti coniugali, fosse radicalmente differente da quella assunta dalla Costituzione a fondamento delle relazioni familiari.

Occorre rilevare che le ordinanze riproposero una questione pressochè analoga a quella rigettata con la sentenza dell'anno precedente, sebbene meglio precisata nelle argomentazioni legate alla necessaria correlazione tra oneri e posizione di supremazia del marito, alla luce del sistema codicistico allora vigente. In particolare, il Pretore di Venezia osservò che se, come affermato dalla Corte nelle sentenze sull'adulterio, la posizione di supremazia del marito non si dovesse tradurre in un complesso di privilegi, allora neppure il regime patrimoniale di favore per la moglie – risultante dalle norme impugnate – doveva ritenersi costituzionalmente legittimo in quanto si sarebbe convertito in un ingiustificato privilegio.

La Corte costituzionale, nel condividere detto ragionamento, ha osservato che:

«le norme che siano fonte di svantaggio per un coniuge non possano essere giustificate, nell'ambito di una valutazione di legittimità costituzionale, dal fatto che altre norme conferiscano allo stesso coniuge, a proposito di altre situazioni subbietive nascenti dal matrimonio, una posizione di vantaggio (o viceversa). Ed invero, dal momento che si riconosce che la salvaguardia dell'unità familiare costituisce il solo legittimo limite dell'eguaglianza dei coniugi, bisogna convenire che l'unico accertamento rilevante è se le diversità di trattamento di volta in volta considerate trovino in quella esigenza - e solo in essa - la loro giustificazione costituzionale»⁸¹.

Per quanto concerne la salvaguardia dell'unità familiare, il Giudice delle leggi ha finalmente sostenuto che, proprio in riferimento ai rapporti patrimoniali fra i coniugi, fosse l'eguaglianza a garantire l'unità familiare e che, invece, la diseguaglianza la mettesse in pericolo:

⁷⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 45/1969, *Considerato in diritto* 4.

⁸⁰ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 288.

⁸¹ Corte costituzionale, sentenza n. 133/1970, *Considerato in diritto* 3.

«per quanti sforzi si facciano, l'obbligo del marito di mantenere la moglie se questa disponga di mezzi sufficienti o più che sufficienti in nessun modo riesce ad apparire come strumento necessario all'unità della famiglia: la quale, al contrario, si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità»⁸².

Il Giudice costituzionale, dunque, ha preso definitivamente le distanze da tutte le pronunce precedenti in cui l'unità familiare costituiva un limite alla parità, in nome di una concezione patriarcale della famiglia, e ha considerato l'unità familiare funzionale a garantire la solidarietà e la parità tra i coniugi, valori all'insegna dei quali deve essere regolato il rapporto coniugale.

Sebbene in un sistema caratterizzato da «una serie di regole da cui era facile desumere una posizione di potere quasi assoluto di controllo e amministrazione da parte del marito»⁸³, la giurisprudenza costituzionale, anche nel settore dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, ha contribuito all'evoluzione della disciplina codicistica in una prospettiva paritaria.

In questo senso, si possono, inoltre, ricordare la **sentenza n. 91/1973**⁸⁴, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 781 c.c., che imponeva il divieto di donazione tra coniugi⁸⁵; e la **sentenza n. 187/1974**⁸⁶ in cui la Corte costituzionale aveva auspicato quale regime patrimoniale ordinario tra i coniugi la comunione degli utili e degli acquisti verificatisi durante il matrimonio, regime poi adottato dalla legge n. 151/1975.

In particolare, con la sentenza n. 187/1974, infatti, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 215 c.c., nella parte in cui non prevedeva che la comunione incidentale degli acquisti sia presunta tra coniugi, indipendentemente dalla stipula di atto pubblico, imposto a pena di nullità dall'art. 162 c.c. Nell'ordinanza di rinvio, il giudice *a quo* evidenziava che nelle ipotesi in cui uno dei coniugi non collaborasse direttamente con l'altro nell'esercizio di un'attività specifica, pur prestando quotidianamente la propria opera per l'incremento del benessere

⁸² Corte costituzionale, sentenza n. 133/1970, *Considerato in diritto* 4.

⁸³ F.CAGGIA, A.ZOPPINI, *Art. 29 Cost.*, cit., p. 614.

⁸⁴ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 287.

⁸⁵ Sempre nella direzione dell'affermazione dell'eguaglianza, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 91/1973, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di donazione tra coniugi, rilevando che «evidente appare il contrasto della disposizione dell'art. 781 del codice civile con l'art. 3 della Costituzione. La norma denunciata viola infatti il principio di uguaglianza fra cittadini, in quanto stabilisce che la condizione di coniugato con una data persona costituisce un elemento discriminante rispetto alla capacità del non coniugato o del coniugato con altra persona di donare e correlativamente di ricevere per donazione (...)». In particolare, dopo avere effettuato una ricostruzione storica dell'istituto a partire dal Digesto, la Corte costituzionale ha chiarito che «(...) Pertanto, necessariamente, a base del divieto di cui all'articolo 781 del codice civile vi è la presunzione assoluta che il matrimonio legittimo crei fra i coniugi uno stato reciproco di ineguaglianza e di inferiorità per cui l'uno possa sempre essere circuito o costretto dall'altro a spogliarsi a favore di questo dei suoi beni, presunzione questa incompatibile con il disposto dell'art. 29, capoverso, della Costituzione che ordina il matrimonio sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e con la stessa concezione giuridica del matrimonio. Tale presunzione è, del resto, contrastante con la stessa realtà giuridica, in quanto la persona unita ad altra da vincolo coniugale legittimo è meno esposta a soggiacere a seduzioni e pressioni affettive da parte dell'altro coniuge dirette ad ottenere liberalità, le quali non possono in alcun modo incidere sulla condizione di coniuge legittimo, che non invece la persona non unita ad altra con siffatto vincolo, la quale più facilmente può essere indotta a cedere a ricatti affettivi e a compiere liberalità sotto la minaccia di non effettuare un matrimonio o di far cessare un'unione illegittima». (Corte costituzionale, sentenza n. 91/1973, *Considerato in diritto* 6).

⁸⁶ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 288.

familiare, come nel caso della moglie, mentre da un lato non é ipotizzabile una comunione tacita familiare, dall'altro, in caso di separazione, non poteva essere riconosciuto al coniuge predetto, alla stregua della disciplina vigente, alcun diritto sugli incrementi patrimoniali avvenuti a favore dell'altro coniuge.

A sostegno dell'infondatezza della questione, la Corte costituzionale aveva affermato che il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi esige certamente che ad esso si adegui ed informi anche il regime positivo dei rapporti patrimoniali, ritenendo:

«incontestabile che la previgente disciplina legislativa di questi rapporti poteva dar luogo a situazioni di inadeguata tutela giuridica, tra le quali appariva particolarmente grave e meritevole di protezione, specie nel caso di separazione personale, quella della donna priva di un proprio lavoro professionale autonomo, che avesse dedicato la sua attività all'adempimento dei doveri di moglie e di madre, occupandosi assiduamente delle cure e faccende domestiche. In regime di separazione dei beni, il contributo recato dall'operosità e dall'abnegazione della casalinga all'economia familiare e al risparmio dell'azienda domestica, molto spesso ragguardevole anche se difficilmente valutabile in denaro, rimaneva privo di efficace tutela, specie quando il marito avesse investito i risparmi, frutto delle comuni fatiche e rinunzie, nell'acquisto a nome proprio di beni immobili o mobili»⁸⁷.

Pertanto, sebbene la Corte avesse riconosciuto che la disciplina civilistica presentava una vera lacuna, ha dichiarato, tuttavia, che il potere di colmarla spettasse esclusivamente al legislatore, sottolineando che «è superfluo aggiungere che la riforma del regime dei rapporti patrimoniali tra coniugi si inserisce necessariamente in una più ampia, organica riforma dell'intero ordinamento del matrimonio e del diritto di famiglia, con riflessi sul sistema delle successioni, legittime e testamentarie. Solo in tale sede il legislatore potrà procedere ad una piena attuazione del principio costituzionale della parità giuridica dei coniugi anche sotto il profilo dei rapporti patrimoniali»⁸⁸.

L'anno successivo, il legislatore, accogliendo il monito della Corte, ha modificato l'assetto dei rapporti patrimoniali tra coniugi conformandolo ai principi costituzionali. Ciononostante, le conseguenze della persistenza di una visione tradizionale del matrimonio come mezzo di sostentamento della donna non economicamente indipendente, determinata dall'originaria struttura patriarcale della famiglia, si sono protratte sino a tempi molto recenti, riemergendo con riferimento alla disciplina relativa alla quantificazione dell'assegno divorzile, sulla quale la Corte costituzionale si è pronunciata nel 2015.

Con la **sentenza n. 11/2015**⁸⁹, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, co. 6, della l. n. 898/1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio)⁹⁰, *«nell'interpretazione di diritto vivente per cui (...) l'assegno divorzile deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio».*

Nella prospettazione del giudice *a quo*, il «diritto vivente», fatto oggetto di censura, avrebbe violato, infatti, l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, per la «contraddizione logica fra

⁸⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 187/1974, *Considerato in diritto* 2.

⁸⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 187/1974, *Considerato in diritto* 2.

⁸⁹ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 349.

⁹⁰ Come modificato dall'art. 10 della l. n. 74/1987 (Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio),

l'istituto del divorzio, che ha come scopo proprio quello della cessazione del matrimonio e dei suoi effetti, e la disciplina in questione, che di fatto proietta oltre l'orizzonte matrimoniale il "tenore di vita" in costanza di matrimonio»; contrasterebbe, inoltre, "per eccesso" con il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., e violerebbe, infine, anche l'art. 29 Cost., «*esprimendo una concezione "criptoindissolubilista" del matrimonio che appare oggi anacronistica*»⁹¹.

La Corte ha, tuttavia, ritenuto infondato non tanto la sostanza del percorso argomentativo dell'ordinanza di rimessione, quanto l'affermazione che tale interpretazione fosse recepita dal diritto vivente. In particolare, ha chiarito che l'esistenza, presupposta dal rimettente, di un "diritto vivente" secondo cui l'assegno divorzile ex art. 5, co. 6 l. n. 898/1970 «deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio» non trova riscontro nella giurisprudenza della Corte di cassazione, giudice della nomofilachia (che costituisce il principale formante del diritto vivente), secondo la quale, al contrario, il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio non costituisce l'unico parametro di riferimento ai fini della statuizione sull'assegno divorzile⁹².

Il diritto all'assegno divorzile e, soprattutto, il problema della sua quantificazione, mostra la resistenza della «anacronistica» funzione economicista del matrimonio, della cui valenza «criptoindissolubilista» la Corte costituzionale parrebbe, tuttavia, essere consapevole.

Tale orientamento della Corte costituzionale è stato, poi, recepito anche dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 6855 del 22 gennaio 2015⁹³, alla quale ha fatto seguito la recente sentenza n. 18287 dell'11 luglio 2018. Con quest'ultima, il Giudice della nomofilachia ha reinterpretato la sopra richiamata disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio alla luce delle «rilevanti modificazioni sociali che hanno inciso sulla rappresentazione simbolica del legame matrimoniale e sulla disciplina giuridica dell'istituto»⁹⁴.

In particolare, le Sezioni Unite della Cassazione, dopo aver chiarito il quadro costituzionale di riferimento richiamando la sentenza n. 11/2015 della Corte costituzionale⁹⁵, hanno affermato che il

⁹¹ Corte costituzionale, sentenza n. 11/2015, *Considerato in diritto 1*.

⁹² Corte costituzionale, sentenza n. 11/2015, *Considerato in diritto 4*. La Corte costituzionale, infatti richiama il «consolidato orientamento» della Cassazione, secondo cui il parametro del «tenore di vita goduto in costanza di matrimonio» rileva, bensì, per determinare «*in astratto (...)* il tetto massimo della misura dell'assegno» (*in termini di tendenziale adeguatezza al fine del mantenimento del tenore di vita pregresso*), ma, «*in concreto*», quel parametro concorre, e va poi bilanciato, caso per caso, con tutti gli altri criteri indicati nello stesso denunciato art. 5». Tali criteri (condizione e reddito dei coniugi, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla formazione del patrimonio comune, durata del matrimonio, ragioni della decisione) «agiscono come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto» e possono «valere anche ad azzerarla» (così testualmente, da ultimo, Corte di cassazione, prima sezione civile, sentenza 5 febbraio 2014, n. 2546; in senso conforme, sentenze 28 ottobre 2013, n. 24252; 21 ottobre 2013, n. 23797; 12 luglio 2007, n. 15611; 22 agosto 2006, n. 18241; 19 marzo 2003, n. 4040, *ex plurimis*).

⁹³ Con la sentenza n. la Corte di cassazione ha affermato «che una famiglia di fatto, espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole da parte di uno dei coniugi, eventualmente potenziata dalla nascita di figli (ciò che dovrebbe escludere ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge) dovrebbe essere necessariamente caratterizzata dalla assunzione piena di un rischio, in relazione alle vicende successive della famiglia di fatto, mettendosi in conto la possibilità di una cessazione del rapporto tra conviventi (ferma restando evidentemente la permanenza di ogni obbligo verso i figli)».

⁹⁴ Corte di cassazione, Sezioni Unite, sentenza 11 luglio 2018, n. 18287 (Emessa su Ricorso n. 23138/2017, discusso nell'udienza del 10 aprile 2018), p. 26.

⁹⁵ Corte di cassazione, Sez. Un., sent. 11 luglio 2018, n. 18287, p. 30: «*il quadro costituzionale di riferimento (è) costituito dagli artt. 2, 3 e 29 Cost. Giova premettere che l'inclusione dell'art. 29 Cost., nell'orizzonte in cui deve collocarsi l'interpretazione dell'art. 5, co. 6 deriva anche dalla sentenza della Corte Cost. n. 11 del 2015*», e che sulla ba-

giudice, nel determinare l'assegno a favore del coniuge economicamente più debole, deve procedere alla valutazione comparativa delle rispettive condizioni economico-patrimoniali, dando particolare rilievo al contributo fornito dall'ex coniuge richiedente alla formazione del patrimonio comune e personale, in relazione alla durata del matrimonio, alle potenzialità reddituali future ed all'età dell'avente diritto.

Quel che in questa sede interessa evidenziare è, in primo luogo, che il criterio definito dalle Sezioni Unite si fonda sui principi costituzionali di pari dignità e di solidarietà che permeano l'unione matrimoniale anche dopo lo scioglimento del vincolo, e, in secondo luogo, l'elasticità del criterio stesso che «per la sua natura composita ha l'elasticità necessaria per adeguarsi alle fattispecie concrete perchè, a differenza di quelli che si sono in precedenza esaminati non ha quelle caratteristiche di generalità e astrattezza variamente criticate dalla dottrina»⁹⁶.

Pertanto, sebbene l'istituto matrimoniale si fondasse sui principi di solidarietà ed eguaglianza tra i coniugi, tuttavia la *rappresentazione simbolica* dell'istituto, vale a dire l'idea per cui il marito dovesse garantire il sostentamento della famiglia nella quale la moglie non era economicamente indipendente, ha inciso sull'interpretazione della disciplina giuridica dell'istituto sino ad oggi.

3. L'asimmetria di genere nelle decisioni sull'esercizio della potestà genitoriale

Un ambito in cui gli interventi della Corte costituzionale non sono giunti, tuttavia, a realizzare l'eguaglianza tra i coniugi è quello relativo all'esercizio della potestà genitoriale. Nonostante il principio stabilito dall'art. 30 Cost., nelle pronunce relative ai doveri dei genitori nei confronti della prole, la Corte costituzionale ha interpretato l'unità familiare a supporto della prevalenza paterna, basandola, in alcuni casi, sulla distinzione tra titolarità ed esercizio della patria potestà. Dietro tale distinzione, infatti, si celava il tentativo della Corte di giustificare costituzionalmente la struttura gerarchico-patriarcale della famiglia, sebbene dalle sue argomentazioni si ravvisasse, allo stesso tempo, la consapevolezza della discriminazione subita dalla moglie. Affinché sia garantita la parità tra i coniugi anche nell'esercizio della patria potestà, si dovrà, dunque, attendere la Riforma del diritto di famiglia del 1975, come dimostrano le sentenze nn. 9/1964, 101/1965, 71/1966 e 102/1967.

Con la **sentenza n. 9/1964**⁹⁷, la Corte costituzionale ha accolto la questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 574 c.p., che attribuiva al solo genitore esercente la potestà genitoriale il diritto di querela in caso di sottrazione di minore, poichè lesiva del principio dell'eguaglianza dei coniugi ex art. 29, co. 2 Cost., senza che potesse ravvisarsi una delle ipotesi che la legge stabilisce a garanzia dell'unità familiare.

se della pari dignità, alla base del principio solidaristico che caratterizza l'istituto matrimoniale, sostiene che «l'eliminazione della rigida distinzione tra criterio attributivo e criteri determinativi dell'assegno di divorzio (...) consente, in conclusione, senza togliere rilevanza alla comparazione della situazione economico-patrimoniale delle parti, di escludere i rischi d'ingiustificato arricchimento derivanti dall'adozione di tale valutazione comparativa in via prevalente ed esclusiva, ma allo stesso tempo assicura tutela in chiave perequativa alle situazioni, molto frequenti, caratterizzate da una sensibile disparità di condizioni economico-patrimoniale ancorché non dettate dalla radicale mancanza di autosufficienza economica, ma piuttosto da un dislivello reddituale conseguente alle comuni determinazioni assunte dalle parti nella conduzione della vita familiare».

⁹⁶ Corte di cassazione, Sez. Un., sent. 11 luglio 2018, n. 18287, p. 37.

⁹⁷ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 274.

L'Avvocatura dello Stato, a sostegno dell'infondatezza della questione, osservava che «*sebbene indubbiamente titolari di tale potestà siano entrambi i genitori, tuttavia senza il riconoscimento di una posizione di preminenza ad uno dei due, ogni iniziativa connessa ai poteri riconosciuti ai genitori per l'allevamento e l'educazione dei figli resterebbe paralizzata tutte le volte che sorgesse un contrasto in ordine all'esercizio di quei poteri. Tale posizione di preminenza andrebbe per altro attribuita, secondo ovvie leggi di natura, al marito e non alla moglie, senza che da ciò potesse dirsi determinata una situazione di disparità fra i coniugi*»⁹⁸. Le ovvie leggi di natura anche in questa pronuncia, erano invocate dalla difesa erariale per giustificare, in relazione alle decisioni che riguardano i figli, la preminenza del marito sulla moglie⁹⁹.

Sebbene abbia accolto la questione, a ben riflettere la Corte costituzionale non si è, tuttavia, discostata dall'idea di fondo sottesa all'argomentazione dell'Avvocatura dello Stato. La Corte, infatti, non si è pronunciata direttamente sulla legittimità della disparità di trattamento tra i coniugi effettuata dalla disposizione impugnata, ma ha osservato che, *nel caso di specie*, la questione andasse accolta perchè l'offesa arrecata dal reato di cui all'art. 574 c.p. investiva tutta la famiglia:

*«è da ritenere che la sottrazione del minore importi una offesa che non va circoscritta alla sola posizione dell'esercente la patria potestà, ma che investe tutta la famiglia, nella intera consistenza dei suoi interessi sociali, morali e affettivi. La inclusione della sottrazione di minorenni nel titolo dei delitti contro la famiglia, lungi dall'essere il frutto di una classificazione meramente formale, trova, per questa ipotesi, una rispondenza effettiva nella natura e nella estensione della offesa. Se questa pertanto deve ritenersi tale da superare il circoscritto interesse inerente all'esercizio della patria potestà, ne consegue necessariamente una diversa corrispondente estensione della soggettività passiva, con la inclusione anche dell'altro coniuge, il quale, investito della patria potestà pur non avendone attualmente l'esercizio, non può, in questa ipotesi, essere escluso dalla rappresentanza della famiglia e dalla tutela dei suoi interessi»*¹⁰⁰.

A sostegno della peculiarità del caso in esame, la Corte ha, dunque, adoperato la distinzione tra titolarità ed esercizio della patria potestà.

Secondo la Corte, infatti, l'offesa che derivava dal delitto di cui all'art. 574 c.p. non avrebbe inciso soltanto sul genitore esercente la *patria potestas*, bensì su entrambi i coniugi, o più esattamente, su tutta la famiglia nel suo insieme, come avrebbe dimostrato la collocazione del reato nel titolo dei delitti contro la famiglia. Pertanto, entrambi i coniugi garanti della famiglia dovevano poter usufruire degli strumenti che il diritto predisponesse per la tutela della stessa.

In particolare, la soggettività passiva del reato in questione sarebbe dovuta essere estesa anche all'altro coniuge, titolare "in potenza" della patria potestà, della quale, tuttavia, non possedeva l'esercizio. È in questo passaggio che il ragionamento della Corte pare vacillare. Anche volendo aderire alla distinzione tra titolarità ed esercizio della patria potestà proposta, non si può, tuttavia, non rilevarne la contraddittorietà.

⁹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 9/1964, *Ritenuto in fatto* (Corsivo aggiunto).

⁹⁹ Come già evidenziato in riferimento alle pronunce sul dovere di fedeltà coniugale, in particolare in chiusura del paragrafo 1 del presente Capitolo.

¹⁰⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 9/1964, *Considerato in diritto* (Corsivo aggiunto).

Qualora, infatti, si ipotizzasse di condividere e portare fino in fondo la premessa da cui muove la Corte (ossia la distinzione tra titolarità ed esercizio della patria potestà), ne discenderebbero due conseguenze tra loro alternative ed escludenti¹⁰¹.

Prima conseguenza: se il solo vero *titolare* della *patria potestas* era il genitore *esercente* la stessa, allora l'art. 574 c.p. doveva essere dichiarato incostituzionale per la parte in cui attribuiva il diritto di querela al solo genitore *esercente* la patria potestà, in applicazione, evidentemente, dell'art. 29, co. 2 Cost.

Seconda ipotesi: se, all'opposto, l'esercizio della patria potestà era da intendersi attribuito congiuntamente ad entrambi i coniugi, allora l'art. 574 c.p. doveva essere interpretato – indipendentemente da qualsiasi pronuncia della Corte costituzionale – nel senso che il diritto di querela spettasse ad entrambi i genitori.

Nel primo caso, dunque, tutte le norme di legge – anteriori o posteriori alla Costituzione – che riservassero la titolarità-esercizio della patria potestà al solo genitore *esercente* la stessa sarebbero state incostituzionali. Nel secondo caso, invece, «la Costituzione non avrebbe innovato un bel niente»¹⁰². Pertanto, credendo di poter conciliare l'una e l'altra ipotesi attraverso la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 574 c.p., la Corte costituzionale «non si è accorta che proprio quella distinzione era, invece, di dubbia costituzionalità»¹⁰³.

A tale conclusione si può, altresì, giungere se ci si chiede quale fosse la disciplina discendente dalla suddetta distinzione in ipotesi di conflitto tra i genitori nell'assunzione delle decisioni relative all'esercizio della patria potestà.

In caso di dissenso, la distinzione avrebbe perso, infatti, di significato, poiché sarebbe spettato comunque al padre “l'ultima parola” in ordine alle scelte relative alla cura dei figli, in quanto genitore *esercente* la patria potestà.

A conferma di ciò, si badi che anche l'Avvocatura dello Stato, nel tentativo di attribuire alle ovvie leggi di natura «l'oggettività» giuridica del reato di cui all'art. 574 c.p., fece riferimento proprio alla patologia dell'esercizio della patria potestà, osservando come ogni iniziativa connessa ai poteri riconosciuti ai genitori sarebbe rimasta paralizzata tutte le volte in cui fosse sorto un contrasto se non vi fosse stata la preminenza di uno dei due.

Il potere di risoluzione di un ipotetico conflitto avrebbe fatto, dunque, riacquistare alla *patria potestas* esercitata dal solo padre «portata generale ed esclusiva, illimitata e incondizionata, contrapposta, ancora una volta, all'attribuzione dell'astratta, potenziale, e in definitiva, insignificante titolarità di essa ad entrambi i genitori»¹⁰⁴. È, dunque, quando ci si chiede quale sia la ragione sottesa alla distinzione operata dalla Corte che entra in gioco «l'argomento di genere», vale a dire il «paradigma patriarcale» che si cela dietro i tentativi della Corte di salvare tanto la disciplina civilistica quanto il principio di eguaglianza ex art. 29, co. 2 Cost.

A supporto di tale interpretazione, si può richiamare quanto sostenuto dalla Corte in una pronuncia dell'anno successivo, con la quale parrebbe aver – provvisoriamente – abbandonato la suddetta distinzione.

¹⁰¹C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, cit., p. 138; F. MODUGNO, *L'eguaglianza dei coniugi e il capo famiglia: una critica della patria potestà*, in *Giur. cost.*, 1964, spec. pp.66 – 71.

¹⁰²F. MODUGNO, *L'eguaglianza dei coniugi e il capo famiglia: una critica della patria potestà*, cit., p. 70.

¹⁰³IBIDEM.

¹⁰⁴IBIDEM, p. 76.

Con la **sentenza n. 101/1965**¹⁰⁵, infatti, la Corte costituzionale ha rigettato la questione avente ad oggetto gli artt. 22, 23, 91 c.p.p. (in relazione agli artt. 316, 317, 320 c.c.), relativa alla possibilità di costituzione di parte civile che tali disposizioni riservavano esclusivante al genitore esercente la patria potestà, vale a dire il padre.

Al riguardo, la Corte costituzionale ha osservato che:

*«Il diritto di costituirsi parte civile nel procedimento penale nell'interesse del minore è attribuito nel vigente ordinamento al genitore esercente la patria potestà non da una particolare norma limitatrice della posizione dell'altro coniuge, bensì in applicazione del sistema generale della rappresentanza dell'incapace, di cui la rappresentanza in giudizio è una delle manifestazioni. (...) Pertanto, nei confronti del minore incapace essa altro non è che una delle tante azioni che nel suo interesse possono essere esercitate dal suo legittimo rappresentante. Né la posizione del coniuge non esercente la patria potestà subisce in questo caso una limitazione che possa dirsi diversa da quella che si verifica in ogni altra ipotesi di rappresentanza del minore»*¹⁰⁶.

Si può, dunque, rilevare che la tutela della rappresentanza del minore e dei suoi interessi erano attribuiti dall'ordinamento vigente al genitore esercente – in concreto – la patria potestà, e, in coerenza con tale sistema, l'altro coniuge (la moglie) non avrebbe subito, in questo caso, una limitazione che potesse considerarsi diversa da tutte quelle che subiva nelle ipotesi di rappresentanza del minore.

Il Giudice costituzionale ha, dunque, deciso di non accogliere la questione, che avrebbe richiesto un bilanciamento tra il principio di parità morale e giuridica dei coniugi e quello dell'unità familiare, e si è limitata a riscontrare uno stato della pubblica coscienza assai sensibile al problema, del quale, tuttavia, spettava al legislatore occuparsi:

*«le questioni di legittimità costituzionale che vengono in materia sollevate, a parte la loro fondatezza in ciascun caso, stiano a rivelare uno stato della pubblica coscienza assai sensibile al principio costituzionale della parità morale e giuridica dei coniugi, per la cui piena attuazione, nel rispetto dell'altro principio costituzionale dell'unità familiare, è da auspicare un organico intervento del legislatore»*¹⁰⁷.

Questo orientamento è confermato da un'altra pronuncia di rigetto dell'anno successivo.

La **sentenza n. 71/1966**¹⁰⁸ aveva ad oggetto l'art. 260, co. 2 c.c., concernente l'affidamento dei figli naturali, che stabiliva che se un figlio naturale fosse riconosciuto da entrambi i genitori, i diritti derivanti dalla patria potestà erano esercitati di regola dal padre. Secondo il giudice *a quo*, la norma impugnata avrebbe violato il principio generale d'eguaglianza (art. 3) e, in particolare, quello dell'eguaglianza dei coniugi (art. 29, co. 2 Cost.).

¹⁰⁵ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine), p. 276.

¹⁰⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 101/1965, *Considerato in diritto* (Corsivo aggiunto).

¹⁰⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 101/1965, *Considerato in diritto* (Corsivo aggiunto).

¹⁰⁸ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine), p. 277.

Dopo aver chiarito che il parametro dell'art. 29 Cost., che riguarda la sola «società naturale fondata sul matrimonio», era male invocato poiché «i genitori naturali non costituiscono una famiglia e tanto meno una famiglia legittima»¹⁰⁹, la Corte costituzionale ha affermato che:

«la patria potestà non é soltanto un diritto, ma notoriamente un potere da esercitarsi nell'interesse del figlio e che questo é un motivo per cui, anche nella famiglia legittima, il Codice ne attribuisce l'esercizio di regola al padre. Il legislatore ha voluto evitare tra l'altro che il dissenso dei genitori possa compromettere l'educazione o l'amministrazione dei beni dei figli. La norma, come che se ne giudichi il contenuto, non é irrazionale perché, considerato pericoloso per i figli l'esercizio collegiale della patria potestà là dove non esiste neanche l'unità familiare, non si poteva che attribuirlo ad uno dei genitori»¹¹⁰.

Sebbene, in questo caso, la mancanza di convivenza tra i genitori impedisse, dunque, di invocare l'esigenza dell'unità familiare a giustificazione della preminenza paterna, ciò non ha impedito, tuttavia, alla Corte di considerare non irrazionale la norma impugnata. Il Giudice costituzionale, infatti, ha rigettato la questione argomentando proprio facendo riferimento all'ipotesi, patologica, di *dissenso* tra i genitori in relazione alle modalità di esercizio della patria potestà.

Come già osservato in riferimento alla sentenza n. 9/1964, è, dunque, evidente la contraddittorietà logica del ragionamento della Corte, la quale, questa volta, ha qualificato espressamente la *patria potestas* un «potere che si esercita», vanificando, così, la distinzione tra titolarità ed esercizio ardentemente difesa due anni prima.

Riferendosi, anche in questa occasione, all'ipotesi di conflitto, ha ritenuto che lo stesso potesse essere neutralizzato attribuendo – automaticamente – al padre “l'ultima parola”. Il fatto che quest'ultima, infatti, spettasse sempre al genitore esercente la patria potestà, ad avviso del Giudice delle leggi, non violava neppure l'art. 30 Cost. (menzionato, ma non proposto come parametro, dall'ordinanza di rinvio), in quanto:

«il diritto-dovere dei genitori naturali di mantenere, educare e istruire i figli non significa che, sempre, esso debba esercitarsi da entrambi e che, in caso di dissenso, debba intervenire il giudice, come invece sembra riferire il Tribunale di Torino»¹¹¹.

Se dalle tre pronunce appena analizzate poteva residuare ancora qualche incertezza sulla visione del Giudice costituzionale in merito all'*asimmetria di genere* nei rapporti genitoriali, con la quarta pronuncia che si intende analizzare, la Corte chiarisce ogni dubbio effettuando un bilanciamento tra eguaglianza dei coniugi e unità familiare che propende tutto a vantaggio della figura paterna.

Con la **sentenza n. 102/1967**¹¹², infatti, la Corte costituzionale ha cercato di giustificare la legittimità degli artt. 316 e 320 c.c. (che attribuivano al marito l'esercizio della patria potestà e, rispettivamente, la rappresentanza dei figli in tutti gli atti civili nonché l'amministrazione dei loro beni), in ragione delle esigenze di unitarietà di governo della famiglia, riproponendo, seppur non esplicitamente, la distinzione tra titolarità ed esercizio della patria potestà.

¹⁰⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 71/1966, *Considerato in diritto*.

¹¹⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 71/1966, *Considerato in diritto*.

¹¹¹ Corte costituzionale, sentenza n. 71/1966, *Considerato in diritto*.

¹¹² Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 278.

Con l'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo* offrì una lettura dell'unità familiare quale compattezza di un organismo unitario che non necessariamente presuppone un capo al proprio vertice, cercando, chiaramente, di allontanarsi dall'idea di famiglia quale organismo gerarchizzato. Di contro, l'Avvocatura dello Stato propose, anche in questo caso, le "ragioni di natura" a sostegno della supremazia paterna, osservando che «comunque si interpreti l'unità familiare, è certo che, mentre nei casi normali *contribuisce* al suo mantenimento *anche* la moglie, in quelli eccezionali di *disaccordo* non può, *per ragioni di natura*, non affidarsi al marito la decisione»¹¹³.

La Corte costituzionale, invece, ha proposto una nuova interpretazione della potestà genitoriale che la madre eserciterebbe *iure proprio*, ma in conformità delle direttive del marito:

*«La madre quindi, (mentre ha sempre il diritto-dovere di esercitare le funzioni inerenti alla patria potestà, sia pure in conformità delle direttive paterne) quando, nelle ipotesi previste dalla legge, viene autonomamente chiamata a tale esercizio, assume la pienezza di un potere di cui, peraltro, era già titolare. Con ciò, pertanto, può escludersi senz'altro che alla madre venga conferita solo una potestà puramente astratta e priva di pratica efficacia, come è invece sostanzialmente affermato nell'ordinanza di rinvio»*¹¹⁴.

Più nel dettaglio, la Corte ha chiarito che la patria potestà era attribuita in modo congiunto ad entrambi i genitori, ma implicitamente ha richiamato la distinzione già vista con riferimento alla sentenza n. 9/1964, in base alla quale alla madre sarebbe stata attribuita la sola titolarità della patria potestà, mentre al padre il suo pieno esercizio.

Sebbene già dal passo soprariportato si evinca la posizione di subordinazione della donna che, anche quando esercitava la *patria potestas* lo faceva in conformità delle direttive paterne, vedendosi dunque negata qualsiasi capacità decisionale, tuttavia è la parte successiva della sentenza che chiarisce la *visione patriarcale* di cui sono intrise le coscienze dei giudici costituzionali.

Ragionando sul significato da attribuire al limite dell'unità familiare, infatti, la Corte si addentra in una ri-lettura della sentenza n. 46/1966, con la quale – come si è visto nel paragrafo precedente – aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 156 c.c. poiché non teneva conto delle condizioni economiche della moglie ai fini della determinazione dell'obbligo di mantenimento. In quella occasione, infatti, la Corte aveva qualificato l'unità familiare quale unico limite – eccezionale – al principio di eguaglianza dei coniugi. Tuttavia, la Corte, con la pronuncia in esame, ha cercato di tornare sui suoi passi offrendo una diversa interpretazione dell'unità che giustificasse il rigetto della questione e, dunque, la legittimità della norma discriminatoria:

«con la citata sentenza n. 46 del 1966, invero, la Corte, nel ribadire il limite posto dall'art. 29, secondo comma, della Costituzione ha effettivamente riconosciuto che esso rappresenta un'eccezione al principio di parità, da interpretarsi pertanto restrittivamente. Ma non può affermarsi che nella specie tale criterio interpretativo sia violato quando si riconosce che l'esigenza dell'unità familiare richiede l'adozione di una disciplina unitaria del momento determinativo dell'esercizio dei poteri-doveri inerenti alla patria potestà poiché, se è vero che nel concetto di limite è insito un aspetto di eccezionalità, è anche vero che non per questo è consentito snaturare l'essenza del limite medesimo interpretandone restrittivamente la portata fino al punto da svuotarlo di contenuto, come avverrebbe ove si ritenesse prevalente il principio di parità dei coniugi sulla necessità di tutelare l'unità della famiglia attraverso

¹¹³ Corte costituzionale, sentenza n. 102/1967, *Ritenuto in fatto* (Corsivo aggiunto).

¹¹⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 102/1967, *Considerato in diritto* 2 (Corsivo aggiunto).

l'apprestamento di norme che garantiscano, come si è detto, la concreta possibilità di perseguire quello che è il fine principale della famiglia stessa»¹¹⁵.

Pertanto, il Giudice delle leggi ha ribadito che, nella specie, non può parlarsi di discriminazione a danno della madre, in quanto non poteva ravvisarsi una discriminazione nella imposizione legislativa di un limite costituzionalmente consentito, nel quale «*si risolve la riconosciuta prevalenza della volontà del padre nell'esercizio della patria potestà*»¹¹⁶.

In definitiva, è evidente che per quanto concerne l'esercizio della potestà genitoriale, l'attuazione dei principi costituzionali stabiliti agli artt. 29, co. 2 e 30 Cost. dovrà attendere l'entrata in vigore della legge n. 151/1975 di Riforma del diritto di famiglia.

4. Lo *status civitatis* dei coniugi e la (im)possibilità di attribuire il cognome materno ai figli: residui del paradigma patriarcale?

Un aspetto della vita familiare in cui, invece, sono stati significativi gli interventi della Corte costituzionale è quello attinente allo *status civitatis* dei coniugi e, in particolare, all'attribuzione della cittadinanza. La disciplina di riferimento contenuta nella legge 13 giugno 1912, n. 555, infatti, in linea con la normativa e cultura del tempo, attribuiva al marito e al padre un'assoluta prevalenza rispetto alla donna. Qualora quest'ultima si sposasse con un uomo non italiano perdeva automaticamente la cittadinanza italiana assumendo quella del marito e, nei confronti dei figli, la cittadinanza trasmissibile *iure sanguinis* era esclusivamente quella del padre¹¹⁷.

In vigenza di tale quadro normativo, ancor prima della riforma della legge sulla cittadinanza n. 92/1991, è stata la Corte costituzionale a eliminare le maggiori discriminazioni nei confronti della donna e le disparità di trattamento tra i coniugi, anche in riferimento ai criteri di individuazione della disciplina applicabile tra coniugi di diversa nazionalità. Al riguardo, si rende necessario soffermare l'attenzione sulle sentenze nn. 87/1975, 30/1983, 71/1987, 477/1987, 254/2006. Esaurita l'analisi della giurisprudenza in tema di *status civitatis*, si concluderà il discorso relativo ai tentativi di rimozione del «paradigma patriarcale» ad opera della Corte costituzionale, esaminando le pronunce concernenti la trasmissione del cognome paterno ai figli: sent. n. 128/1970; ord. nn. 176/1988, 586/1988, e sentenze nn. 61/2006 e 286/2016.

Nel medesimo anno della riforma del diritto di famiglia, la Corte costituzionale, con la **sentenza n. 87/1975**¹¹⁸, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, co. 3 della l. n. 555/1912, nella parte in cui prevedeva la perdita della cittadinanza italiana esclusivamente nei riguardi della donna che si sposasse con uno straniero la cui cittadinanza le si comunicava a seguito del matrimonio.

L'illegittimità è dichiarata in riferimento sia all'art. 3 sia all'art. 29, co. 2 Cost., in quanto la norma impugnata effettuava, da un lato, una non giustificata disparità di trattamento fra le donne italiane che compivano l'atto del matrimonio con uno straniero rispetto a quelle che sposavano un italiano, facendo dipendere nei riguardi delle prime la perdita automatica o la conservazione della

¹¹⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 102/1967, *Considerato in diritto* 2 (Corsivo aggiunto).

¹¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 102/1967, *Considerato in diritto* 2.

¹¹⁷ M.CARTABIA, *Donne, famiglia, lavoro: le principali tappe di un'evoluzione in corso*, cit., p. 55.

¹¹⁸ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 290.

cittadinanza italiana dall'esistenza o meno di una norma straniera, cioè di una circostanza estranea alla loro volontà, e, dall'altro, una chiara violazione dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

In particolare, per la Corte costituzionale ha chiarito che:

«L'art. 10 si ispira, come risulta dalla dottrina e dai commenti susseguenti alla sua emanazione, alla concezione imperante nel 1912 di considerare la donna come giuridicamente inferiore all'uomo e addirittura come persona non avente la completa capacità giuridica (fra l'altro a quel tempo non erano riconosciuti alla donna diritti politici attivi e passivi ed erano estremamente limitati i diritti di accedere a funzioni pubbliche), concezione che non risponde ed anzi contrasta ai principi della Costituzione che attribuisce pari dignità sociale ed uguaglianza avanti alla legge di tutti i cittadini senza distinzione di sesso e ordina il matrimonio sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi»¹¹⁹.

Secondo il Giudice costituzionale, infatti, a sostegno della legittimità della norma impugnata non poteva neppure richiamarsi il limite dell'unità familiare poichè, al contrario, l'art. 10 l. n. 555/1912 avrebbe potuto indurre la donna, per non perdere un impiego per cui fosse richiesta la cittadinanza italiana o per non privarsi della protezione giuridica riservata ai cittadini italiani, a non compiere l'atto giuridico del matrimonio o a sciogliere questo una volta compiuto, a discapito, dunque, dell'unità familiare stessa.

Con la **sentenza n. 30/1983**¹²⁰, invece, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di un'altra disposizione della medesima l. n. 555/1912, l'art. 1, n.1, nella parte in cui non prevedeva che il figlio di cittadina italiana, che avesse conservato la cittadinanza anche dopo il matrimonio con lo straniero, avesse la cittadinanza italiana.

Con particolare riferimento alla comunicazione della cittadinanza al figlio, dunque, la Corte ha affermato che, in considerazione del fatto che ciascun genitore avesse interesse a vedere attribuito ai figli il proprio *status civitatis*, l'attribuzione a titolo originario della sola cittadinanza paterna ledeva la posizione giuridica della madre e non era necessaria a garantire l'unità familiare, risolvendosi in una *superstite* espressione di un'inaccettabile diversità di posizione giuridica e morale dei coniugi.

Sebbene il Giudice costituzionale ritenesse che *«non si può parlare, in senso tecnicamente proprio, di un diritto dei genitori di “trasmettere ai figli” i rispettivi status civitatis»*, e che è sempre *«l'ordinamento statale a prevedere le fattispecie nelle quali si realizza l'acquisto della cittadinanza jure sanguinis»*, tuttavia, ha chiarito, altresì, che *«ciò non toglie che la disciplina attuale, con il prevedere l'acquisto originario soltanto della cittadinanza del padre, lede da più punti di vista la posizione giuridica della madre nei suoi rapporti con lo Stato e con la famiglia»¹²¹.*

Pertanto, la disposizione era in chiaro contrasto con gli artt. 3 e 29, co. 2 Cost., senza che potesse trovare alcuna giustificazione nel richiamo al limite dell'unità familiare, poichè lesiva *«dell'interesse, giuridicamente rilevante, di entrambi i genitori a che i loro figli siano cittadini e cioè membri di quella stessa comunità statale di cui essi fanno parte e che possano godere della tutela collegata a tale appartenenza. Del pari, la disciplina vigente lede la posizione della madre nella famiglia, se si considera la parità nei doveri e nella responsabilità verso i figli ormai affermata negli ordinamenti giuridici del nostro tempo»¹²².*

¹¹⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 87/1975, *Considerato in diritto* 2.

¹²⁰ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 295.

¹²¹ Corte costituzionale, sentenza n. 30/1983, *Considerato in diritto* 3.

¹²² Corte costituzionale, sentenza n. 30/1983, *Considerato in diritto* 3.

La Corte costituzionale, infatti, ha concluso precisando che:

«in definitiva, l'art. 1, n. 1, della legge n. 555 del 1912 rappresenta una tipica espressione della diversità di posizione giuridica e morale dei coniugi, ritenuta necessaria dal legislatore di quel tempo per realizzare l'unità familiare, mediante l'assoggettamento della moglie e dei figli alla condizione, rispettivamente, del marito e del padre. Né va dimenticato che la disciplina impugnata contrasta con il principio di eguaglianza, giacché tratta in modo diverso i figli legittimi di padre italiano e di madre straniera rispetto ai figli legittimi di padre straniero e madre italiana»¹²³.

In questa pronuncia, successiva alla riforma del diritto di famiglia, si può, dunque, cogliere una diversa idea di unità familiare, rispetto a quella emersa dalle pronunce analizzate nel precedente paragrafo. Il limite dell'unità familiare, infatti, non è più finalizzato a preservare l'ordine gerarchico patriarcale, vale a dire quale norma della prevalenza del maschile sul femminile, ma persegue l'esigenza di comunità tra soggetti di pari dignità¹²⁴.

Sempre in tema di *status civitatis* e di diritto applicabile in caso di diversa nazionalità dei coniugi, occorre ricordare la **sentenza n. 71/1987**¹²⁵, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 delle disposizioni preliminari al codice civile, nella parte in cui, in ipotesi di divorzio o separazione personale tra coniugi, per il caso di mancanza di legge nazionale comune ai coniugi, stabiliva che si applicasse la legge nazionale del marito al tempo del matrimonio.

La norma impugnata, infatti, si ispirava al principio di nazionalità, ma, al fine di superare le difficoltà nascenti dall'applicazione cumulativa di normative "nazionali" diverse, lo integrava con il criterio della prevalenza della legge nazionale del marito al tempo della celebrazione del matrimonio. Ed è proprio tale criterio, ad avviso della Corte, a porsi in contrasto con il «*divieto di ogni discriminazione fra i sessi e dell'eguaglianza morale e giuridica fra i coniugi, dei quali il secondo è specificazione del primo*»¹²⁶.

Lo stesso anno, con la **sentenza n. 477/1987**¹²⁷, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 20 disp. prel. c.c., per violazione degli artt. 3, co. 1 e 29, co. 2 Cost., nella parte in cui, nell'individuare la legge regolatrice dei rapporti tra genitori e figli, privilegiava la legge nazionale del padre.

Infine, sempre con riferimento all'individuazione della legge applicabile tra coniugi di diversa nazionalità, la Corte costituzionale, con la **sentenza n. 254/2006**¹²⁸, ha censurato la preferenza accordata, nei rapporti patrimoniali, alla legge nazionale del marito ancora prevista dall'art. 19 disp. prel. c.c., che prevedeva che i rapporti patrimoniali tra coniugi fossero regolati dalla legge nazionale del marito al tempo della celebrazione del matrimonio. Anche l'art. 19 disp. prel. c.c., infatti, componendo un conflitto tra le leggi nazionali diverse dei coniugi e privilegiando, nell'individuazione

¹²³ Corte costituzionale, sentenza n. 30/1983, *Considerato in diritto* 3.

¹²⁴ B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 58.

¹²⁵ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 303.

¹²⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 71/1987, *Considerato in diritto* 3.

¹²⁷ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 305.

¹²⁸ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 336.

della norma regolatrice dei rapporti patrimoniali tra questi, la legge nazionale del marito, realizzava una discriminazione nei confronti della moglie per ragioni legate esclusivamente alla diversità di sesso, in violazione sia dell'art. 3 sia dell'art. 29, co. 2 della Costituzione.

Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale svolta sino ad ora, potrebbe, prima facie, apparire che il paradigma patriarcale che per secoli ha governato il rapporto tra i sessi nella sfera privata si possa considerare superato a partire dall'entrata in vigore della riforma del diritto di famiglia. Riforma che, come si è visto, è stata in gran parte stimolata e anticipata dagli interventi della Corte costituzionale. Tuttavia, le decisioni aventi ad oggetto la disciplina relativa alla trasmissione del cognome paterno ai figli mostrano come la regola del patronimico possa essere considerato un altro precipitato della visione patriarcale della famiglia concernente la *sfera privata*¹²⁹.

Con la **sentenza n. 128/1970**¹³⁰ la Corte costituzionale si è pronunciata per la prima volta in ordine al problema della trasmissione del cognome, con riferimento all'uso del cognome del marito da parte della moglie separata. In particolare, la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 156, co. 5 c.c., nella parte in cui escludeva la pretesa della moglie a non usare il cognome del marito in regime di separazione per colpa di quest'ultimo, nel caso che da tale uso potesse derivarle un pregiudizio.

Sebbene la Corte avesse accolto la questione di legittimità, tuttavia, dal suo ragionamento si coglie l'idea di unità familiare a cui la Corte ha fatto espresso richiamo prima del 1975, ossia l'esigenza di quell'unità che «si raccoglie» attorno alla posizione del capo famiglia, il cui perseguimento veniva meno nelle ipotesi di separazione:

« (...) il principio regolatore del rapporto matrimoniale sanziona l'eguaglianza giuridica e morale dei coniugi, suscettibile di venire limitata per opera della legge solo quando si tratti di salvaguardare esigenze attinenti all'unità della famiglia. Esigenze che nella specie, riferentesi alla situazione di separazione personale, non ricorrono, come risulta del resto, a tacere ogni altra considerazione, dalla stessa disposizione impugnata. Non potrebbe opporsi, a giustificazione della unilateralità della disposizione in esame, che solo pel marito sorga l'interesse ad esigere l'inibizione dell'uso del proprio cognome da parte della moglie che se ne renda indegna, mentre nei riguardi di costei non sia da riconoscere un analogo interesse, nella considerazione che l'uso del cognome maritale corrisponde solo ad un diritto della medesima e non già ad un dovere giuridicamente vincolante. A contestare l'esattezza di tale opinione si deve tener presente la dizione dell'art. 144 del codice civile da cui si argomenta che (salvo espressa disposizione legislativa contraria) l'assunzione da parte della moglie del cognome del marito è intesa quale parte integrante di un insieme di obblighi ad essa imposti, tutti collegati alla posizione di capo della famiglia attribuita allo stesso, tutti intesi a raccogliere intorno a lui l'unità familiare, e che formano il contenuto della potestà maritale di cui egli è investito»¹³¹.

Questa declaratoria di illegittimità, dunque, riguardava soltanto l'ipotesi in cui la separazione fosse avvenuta per colpa del marito e l'uso del cognome di quest'ultimo da parte della moglie, an-

¹²⁹ Nel Capitolo V del presente lavoro, infatti, si mostrerà come il paradigma patriarcale abbia a lungo dispiegato i propri effetti anche nella sfera pubblica delle persone, determinando il «paradigma della cura» (espressione utilizzata in questa sede per indicare la convinzione socialmente condivisa per cui la funzione di cura, di *care*, spetti esclusivamente alle donne) e contribuendo al fenomeno della cosiddetta doppia presenza del genere femminile nel mercato del lavoro e nelle mura domestiche.

¹³⁰ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 285.

¹³¹ Corte costituzionale, sentenza n. 128/1970, *Considerato in diritto* (corsivo aggiunto).

che dopo la separazione, le recasse un grave pregiudizio. Pertanto, in tutte le altre ipotesi rimase l'automatismo della trasmissione del cognome del marito alla moglie.

Fino alla riforma del diritto di famiglia, infatti, la materia relativa alla trasmissione del cognome rimase disciplinata dall'art. 144 c.c., dedicato alla potestà maritale, che prevedeva che la moglie assumesse automaticamente il cognome del marito, perdendo, così, il proprio tratto identitario afferente la famiglia d'origine¹³². Alla medesima soggezione (potestà e cognome) erano soggetti i figli.

Sebbene a seguito della riforma del diritto del 1975 la moglie non fosse più soggetta alla *patria potestas* del marito e non ne acquisisse più automaticamente il cognome, la determinazione del cognome dei figli continuava, tuttavia, a essere regolata dalla linea paterna, nonostante mancasse nel nostro ordinamento una norma esplicita in tal senso. Tutt'oggi, infatti, la regola del patronimico si ricava attraverso l'interpretazione di una pluralità di disposizioni, tre del codice civile e due dell'ordinamento dello stato civile: gli artt. 237, 262 e 299 cod. civ. e artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396 del 2000¹³³.

La Corte costituzionale è stata più volte chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della norma da cui si fa discendere l'automatica attribuzione del cognome paterno ai figli, come dimostrano le ordinanze nn. 176 e 586 del 1988, e le sentenze nn. 61/2006 e 286/2016.

In primo momento, con le **ordinanze nn. 176 e 586 del 1988**¹³⁴, la Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione avente ad oggetto gli artt. 71, 72, ult. co. e 73 del r.d. n. 1238/1939 (sull'ordinamento dello stato civile) in quanto presupponevano una norma – *implicita nel sistema del codice civile* – che attribuiva ai figli legittimi esclusivamente il cognome paterno.

Secondo i giudici *a quibus*, infatti, tale norma contrastava con gli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost. in quanto lesiva del diritto del figlio all'identità personale, del principio di eguaglianza dei cittadini in generale e dell'eguaglianza dei coniugi in particolare, nonché, infine, anche i diritti dei membri della famiglia legittima in rapporto al trattamento previsto per i figli naturali dall'art. 262, co. 2 c.c.

¹³²B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 69.

¹³³L'art. 237 c.c. ha ad oggetto i fatti costitutivi il possesso di stato, ovvero «i fatti idonei a dimostrare il rapporto di filiazione e di parentela», che consistono: nel trattamento da parte del genitore del figlio come tale, provvedendo altresì al suo mantenimento, educazione e collocamento nella famiglia; nell'aver considerato la persona come figlio nei rapporti sociali; nell'essere riconosciuto come figlio dalla famiglia (cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2.1. La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 363.) A partire dalla riforma del 2013 (l. n. 154/2013), nell'art. 237 c.c. non vi è più alcun riferimento espresso alla madre o al padre da cui ricavare il fondamento dell'automatica attribuzione del cognome del padre. L'art. 262 c.c., invece, prevede che «il figlio assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto. Se il riconoscimento è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio assume il cognome del padre»; mentre l'art. 299 c.c. prescrive espressamente che «se l'adozione è compiuta da coniugi, l'adottato assume il cognome del marito». Nell'art. 299 c.c. è, dunque, presente un riferimento all'automatica attribuzione del cognome paterno, ma, comericorda una parte della dottrina, non è prevista alcuna esclusione ad attribuire anche il cognome materno. Sul punto cfr.: M. ARCURI, *L'attribuzione del cognome materno al figlio legittimo al vaglio delle sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, in *Dir. fam.*, fasc. n. 3/2009, pp. 1075 ss; L. LENTI, *Nome e cognome*, in *Dig. disc. priv.*, XII, Torino, 1995, pp. 1 ss; A. GIUSTI, *Parità tra coniugi e cognome del figlio*, in *Giust. civ.*, 1985, p. 876, il quale afferma che il decreto recita testualmente: «È in base ad una consuetudine secolare, fondata sul regime patriarcale, che l'ufficiale dello stato civile attribuisce al figlio legittimo il solo cognome del padre». Si veda anche M.C. DE CICCO, *La normativa sul cognome e l'eguaglianza dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, pp. 962 ss.

¹³⁴Per un'analisi schematica delle pronunce, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce-maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, pp. 305 e 309.

Non condividendo le argomentazioni dei giudici rimettenti, la Corte costituzionale, da una parte, ha chiarito che lo «oggetto del diritto dell'individuo all'identità personale, sotto il profilo del diritto al nome, non è la scelta del nome, bensì il “nome per legge attribuito”, come si argomenta dall'art. 22 Cost. in relazione all'art. 6 c.c.»¹³⁵; d'altra parte, ha ritenuto che l'interesse alla conservazione dell'unità familiare sarebbe «gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, in guisa che ai figli esso sia non già imposto, cioè scelto, dai genitori (come il prenome) in sede di formazione dell'atto di nascita, bensì esteso ope legis»¹³⁶.

Sebbene avesse ritenuto inammissibile la questione, tuttavia la Corte ha osservato che «sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 Cost.» ma, allo stesso tempo, ricorda che «siffatta innovazione normativa (...) è una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del conditor iuris»¹³⁷.

In particolare, nell'ordinanza n. 586/1988 ha chiarito che «il limite derivante da tale ordinamento (dalla regola implicita che attribuisce il solo cognome paterno) all'eguaglianza dei coniugi non contrasta con l'art. 29 Cost., in quanto utilizza una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela dell'unità della famiglia fondata sul matrimonio»¹³⁸.

Pertanto, con le due ordinanze del 1988, il Giudice costituzionale ha considerato, da una parte, «consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale sostituire la regola vigente (...) con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi» e che, soprattutto, «concili i due principi sanciti dall'art. 29 Cost.»¹³⁹; ma, d'altra parte, ha ritenuto di non poter dichiarare l'illegittimità della disci-

¹³⁵ Corte costituzionale, ordinanza n. 176/1988, *Considerato in diritto*.

¹³⁶ *IBIDEM*.

¹³⁷ Corte costituzionale, ordinanza n. 176/1988, *Considerato in diritto*. Nell'ordinanza n. 586/1988, inoltre, la Corte precisa meglio che la scelta in relazione a una possibile disciplina alternativa nell'attribuzione del cognome spetti al legislatore, ma paventa, comunque, il rischi in termini di incertezza e moltiplicazione all'infinito dei cognomi: «(...) le altre argomentazioni del giudice remittente si svolgono sul piano della politica legislativa, prospettando l'opportunità di introdurre un diverso sistema di determinazione del nome <che individua l'appartenenza della persona a un determinato gruppo familiare>, ugualmente idoneo a salvaguardarne l'unità senza comprimere l'eguaglianza dei coniugi (dovendosi notare, peraltro, che il sistema del doppio cognome- essendo indispensabile un correttivo per impedire che il numero dei cognomi aumenti in proporzione geometrica di generazione in generazione-consentirebbe alla madre di trasmettere il proprio cognome soltanto ai figli, non anche ai nipoti ex filiis); che, oltre al sistema preferito dal giudice a quo, si prospetta un'altra soluzione, la quale evita la complicazione del doppio cognome, di guisa che si pone un problema di scelta del sistema più opportuno e delle relative modalità tecniche, la cui decisione compete esclusivamente al legislatore».

¹³⁸ Corte costituzionale, ordinanza n. 176/1988, *Considerato in diritto* (Corsivo aggiunto).

¹³⁹ Corte costituzionale, ordinanza n. 176/1988, *Considerato in diritto*. Nell'ordinanza n. 586/1988, inoltre, la Corte precisa meglio che la scelta in relazione a una possibile disciplina alternativa nell'attribuzione del cognome spetti al legislatore, ma paventa, comunque, il rischi in termini di incertezza e moltiplicazione all'infinito dei cognomi: «(...) le altre argomentazioni del giudice remittente si svolgono sul piano della politica legislativa, prospettando l'opportunità di introdurre un diverso sistema di determinazione del nome <che individua l'appartenenza della persona a un determinato gruppo familiare>, ugualmente idoneo a salvaguardarne l'unità senza comprimere l'eguaglianza dei coniugi (dovendosi notare, peraltro, che il sistema del doppio cognome- essendo indispensabile un correttivo per impedire che il numero dei cognomi aumenti in proporzione geometrica di generazione in generazione-consentirebbe alla madre di trasmettere il proprio cognome soltanto ai figli, non anche ai nipoti ex filiis); che, oltre al sistema preferito dal giudice a quo, si prospetta un'altra soluzione, la quale evita la complicazione del doppio cognome, di guisa che si pone un pro-

plina impugnata poiché trattasi di «una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela dell'unità della famiglia»¹⁴⁰.

In un secondo tempo, con la **sentenza n. 61/2006**¹⁴¹, la Corte costituzionale si è ripronunciata sulla questione sollevata dalla Corte di cassazione, avente ad oggetto gli artt. 143-*bis*, 236, 237, co. 2, 262 e 299, co. 3 c.c. e gli artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396/2000, dai quali si desume la norma per cui il figlio acquista automaticamente il cognome del padre senza che i coniugi, neppure di comune accordo, possano derogarvi, per asserito contrasto con gli artt. 3 e 29, co. 2 Cost. In particolare, il giudice *a quoritate* che tale «norma consuetudinaria saldamente radicata nella coscienza della collettività» fosse *contra legem*, in quanto contrastante con la legge di riforma del diritto di famiglia, che delinea su basi paritarie il nuovo modello della famiglia, oltre che con i principi costituzionali di riferimento, e, come tale, fosse suscettibile di disapplicazione da parte del giudice¹⁴².

Pur riconoscendo la lesione del principio di eguaglianza, la Corte costituzionale, tuttavia, ha dichiarato inammissibile la questione, ritenendo che trascendesse dai propri poteri la scelta della soluzione normativa relativa all'attribuzione del cognome e ha sollecitato il legislatore a provvedervi. La Corte, infatti, ha riconosciuto espressamente la disciplina impugnata quale retaggio della paradigma patriarcale della famiglia, richiamando anche le due precedenti ordinanze:

«A distanza di diciotto anni dalle decisioni in precedenza richiamate, non può non rimarcarsi che l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna»¹⁴³.

Inoltre, il Giudice delle leggi ha ritenuto, altresì, che una lettura evolutiva della normativa impugnata fosse doverosa in ragione dei vincoli che all'Italia derivano dalle fonti di diritto sovranazionale, quali la CEDAW e le Raccomandazioni del Consiglio d'Europa nn. 1271/1995 e 1362/1998¹⁴⁴.

blema di scelta del sistema più opportuno e delle relative modalità tecniche, la cui decisione compete esclusivamente al legislatore».

¹⁴⁰ Corte costituzionale, ordinanza n. 176/1988, *Considerato in diritto* (Corsivo aggiunto).

¹⁴¹ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 335.

¹⁴² Corte di cassazione, ordinanza n. 752 del registro ordinanze 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 40, prima serie speciale, dell'anno 2004.

¹⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 61/2006, *Considerato in diritto* 2.2.

¹⁴⁴ «Né può obliterarsi il vincolo – al quale i maggiori Stati europei si sono già adeguati – posto dalle fonti convenzionali, e, in particolare, dall'art. 16, comma 1, lettera g), della Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna, adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132, che impegna gli Stati contraenti ad adottare tutte le misure adeguate per eliminare la discriminazione nei confronti della donna in tutte le questioni derivanti dal matrimonio e nei rapporti familiari e, in particolare, ad assicurare «gli stessi diritti personali al marito e alla moglie, compresa la scelta del cognome...». In proposito, vanno, parimenti, richiamate le raccomandazioni del Consiglio d'Europa n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998, e, ancor prima, la risoluzione n. 37 del 1978, relative alla piena realizzazione della uguaglianza tra madre e padre nell'attribuzione del cognome dei figli, nonché una serie di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, che vanno nella direzione della eliminazione di ogni discriminazione basata sul sesso nella scelta del cognome (16 febbraio 2005, *affaire Unal Teseli c. Turquie*; 24 ottobre 1994, *affaire Stjerna c. Finlande*; 24 gennaio 1994, *affaire Burghartz c. Suisse*)» (Corte costituzionale, sentenza n. 61/2006, *Considerato in diritto* 2.2.)

Decorsi dieci anni da questa decisione, con la **sentenza n. 286/2016**¹⁴⁵, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma – desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile, 72 del r.d. n. 1238/1939 e degli artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396/2000 – che prevedeva l'automatica attribuzione del cognome paterno ai figli nati in costanza di matrimonio anche in presenza di una diversa contraria volontà dei genitori.

Occorre, sin d'ora, precisare che il giudice *a quo* aveva sollevato la questione di legittimità della norma sull'attribuzione del cognome paterno per la sola parte in cui non consente ai genitori – i quali ne facciano concorde richiesta al momento della nascita – di attribuire al figlio *anche* il cognome materno. Pertanto, l'accertamento dell'illegittimità da parte della Corte è stato limitato alla sola parte della norma che non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, il cognome materno in aggiunta, e non in sostituzione, di quello paterno¹⁴⁶.

Preliminarmente, la Corte ha riconosciuto che la norma in esame «*sebbene non prevista testualmente nell'ambito di alcuna disposizione, è ugualmente presente nel sistema e certamente si configura come traduzione in regola dello Stato di un'usanza consolidata nel tempo*»¹⁴⁷ e ne ha dichiarato l'illegittimità in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., rimanendo, invece, assorbita la censura relativa all'art. 117, co. 1 Cost.

L'art. 2 Cost. è stato ritenuto, dunque, violato in quanto la norma impugnata comprometteva il diritto all'identità personale del figlio, ledendo il diritto del singolo individuo di vedersi riconoscere i segni di identificazione di entrambi i rami genitoriali:

*«Il valore dell'identità della persona, nella pienezza e complessità delle sue espressioni, e la consapevolezza della valenza, pubblicistica e privatistica, del diritto al nome, quale punto di emersione dell'appartenenza del singolo ad un gruppo familiare, portano ad individuare nei criteri di attribuzione del cognome del minore profili determinanti della sua identità personale, che si proietta nella sua personalità sociale, ai sensi dell'art. 2 Cost.»*¹⁴⁸.

Pertanto, dopo diciotto anni, la Corte costituzionale ha cambiato orientamento e ha incluso la trasmissione del cognome nel diritto al nome di ciascun individuo, diritto facente parte del più ampio diritto all'identità personale¹⁴⁹, discostandosi, definitivamente, da quanto sostenuto nelle ordinanze del 1988.

¹⁴⁵ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce-maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine), p. 361.

¹⁴⁶ Tra i tanti commenti alla pronuncia in esame, cfr.: S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 2/2017; E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la "cornice" (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in www.forumcostituzionale.it, 2017; C. INGENITO, *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (Nota a C. cost. sent. n. 286/2016)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2/2017; A. RUGGERI, *Unità della famiglia, eguaglianza tra i coniugi, tutela del preminente interesse del minore*, in *Diritti comparati*, n. 1/2017 e ID., *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017; A. FUSCO, «*Chi fuor li maggior tui?*»: la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull'attribuzione automatica del cognome paterno. Riflessioni a margine di C. cost. sent. n. 286 del 2016, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 3/2017; V. DE SANTIS, *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma. L'unità della famiglia e la parità tra i coniugi alla prova*, *Focus-Human Rights*, in www.federalismi.it, n. 1/2017.

¹⁴⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 286/2016, *Considerato in diritto* 3.1.

¹⁴⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 286/2016, *Considerato in diritto* 3.4.1.

¹⁴⁹ La Corte costituzionale ha riconosciuto il diritto all'identità quale diritto personalissimo e inviolabile nelle sentenze nn. 13/1994, 297/1996, 120/2001 e 287/2013. In particolare, con la sentenza n. 278/2013, nel bilanciare il diritto

La questione di legittimità è stata accolta anche in riferimento agli artt. 3 e 29, co. 2 Cost., poiché lesiva diritto di eguaglianza e pari dignità dei genitori nei confronti dei figli e quello dei coniugi tra di loro:

«va rilevato che il criterio della prevalenza del cognome paterno, e la conseguente disparità di trattamento dei coniugi, non trovano alcuna giustificazione né nell'art. 3 Cost., né nella finalità di salvaguardia dell'unità familiare, di cui all'art. 29, secondo comma, Cost. Come già osservato da questa Corte sin da epoca risalente, «è proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo», poiché l'unità «si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità» (sentenza n. 133 del 1970). La perdurante violazione del principio di uguaglianza “morale e giuridica” dei coniugi, realizzata attraverso la mortificazione del diritto della madre a che il figlio acquisti anche il suo cognome, contraddice, ora come allora, quella finalità di garanzia dell'unità familiare, individuata quale ratio giustificatrice, in generale, di eventuali deroghe alla parità dei coniugi, ed in particolare, della norma sulla prevalenza del cognome paterno.

Tale diversità di trattamento dei coniugi nell'attribuzione del cognome ai figli, in quanto espressione di una superata concezione patriarcale della famiglia e dei rapporti fra coniugi, non è compatibile né con il principio di uguaglianza, né con il principio della loro pari dignità morale e giuridica¹⁵⁰.

Sebbene la sentenza in esame offra molteplici spunti di riflessione¹⁵¹, ai fini della presente indagine, occorre, tuttavia, soffermarsi soltanto su due aspetti che emergono dal passo soprariportato.

Il primo concerne il richiamo al limite dell'unità familiare. Come si è visto, il limite dell'unità familiare ex art. 29, co. 2 Cost. ha a lungo rappresentato l'aggancio normativo che ha consentito di giustificare la prevalenza del padre all'interno della famiglia e di legittimare, anche sul pianogiuridico, il paradigma patriarcale. Consapevole di ciò, la Corte ha, infatti, richiamato espressamente la sentenza n. 133/1970, con la quale per la prima volta ha affermato i principi di solidarietà e parità sottesi alla stessa.

Il secondo aspetto, invece, attiene a quella che potrebbe definirsi «l'ammissione di colpa» che la Corte costituzionale parrebbe compiere in riferimento alla *perdurante violazione del principio di eguaglianza* che, nel caso in esame, si realizza attraverso la *mortificazione* del diritto della madre a che il figlio acquisti anche il suo cognome. Il Giudice costituzionale, infatti, sebbene consapevole di

all'anonimato della madre con il diritto di conoscere le proprie origini del figlio, la Corte costituzionale riconosce nell'art. 2 Cost. il fondamento del diritto all'identità personale, inteso non solo come diritto ad una corretta rappresentazione di sé, ma anche come diritto di conoscere le proprie origini. Sul punto, cfr.: E. FRONTONI, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all'art. 117, primo comma, Cost., nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013*, in *www.osservatorioaic.it*, n. 12/2013; A.O. COZZI, *La Corte costituzionale e il diritto di conoscere le proprie origini in caso di parto anonimo: un bilanciamento diverso da quello della Corte europea dei diritti dell'uomo?*, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4602 ss. e L. TRUCCO, *Anonimato della madre versus identità del figlio davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir. inform.*, 2006, pp. 107 ss. Per un'analisi completa del diritto all'identità personale, per tutti cfr.: A. PACE, *Il c.d. diritto all'identità personale e gli artt. 2 e 21 della costituzione*, in *Giust. civ.*, 1980, fasc. n. 9, II, pp. 409 ss.

¹⁵⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 286/2016, *Considerato in diritto* 3.4.2. (Corsivo aggiunto).

¹⁵¹ In particolare, la letteratura che ha commentato la sentenza n. 286/2016 ha criticato il modo in cui la Corte costituzionale ha ritenuto inconferente il richiamo dell'art. 117 co.1 Cost. Quale parametro di costituzionalità. Sul punto, sia consentito rinviare a: S. SCAGLIARINI, *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, cit.; E. MALFATTI, *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, cit.; A. FUSCO, «Chi fuor li maggior tui?»: *la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione sull'attribuzione automatica del cognome paterno. Riflessioni a margine di C. cost. sent. n. 286 del 2016*, cit.

non poter annullare *in toto* la disciplina, determinando un vuoto normativo che spetta soltanto al legislatore colmare, tuttavia ha affermato chiaramente che la norma in esame «*espressione di una superata concezione patriarcale della famiglia e dei rapporti fra coniugi, non è compatibile né con il principio di uguaglianza, né con il principio della loro pari dignità morale e giuridica*» e «*contraddice, ora come allora, quella finalità di garanzia dell'unità familiare*»¹⁵².

Pertanto, la Corte ha riconosciuto la violazione del principio di eguaglianza, ma non si è spinta ad annullare la norma – contrastante con gli artt. 3 e 29, co. 2 Cost. – che prevede l'automatica attribuzione del cognome paterno ai figli. In forza di tale dichiarazione di illegittimità parziale, dunque, il cognome materno potrà essere trasmesso solamente *in aggiunta* a quello paterno nelle ipotesi in cui sia espressamente richiesto dai genitori; in tutti gli altri casi, in assenza di un'espressa contraria volontà, residua il generale automatismo dell'attribuzione del cognome paterno.

La sentenza n. 286/2016 può, ad oggi, considerarsi l'ultimo passo compiuto dalla Corte costituzionale del percorso finalizzato al superamento del «paradigma patriarcale» all'interno della famiglia, poiché esubera dalle sue attribuzioni il compito di trarre tutte le conseguenze di tale superamento, quali, ad esempio, prevedere una disciplina sulla trasmissione del cognome ai figli che sia rispettosa dei principi costituzionali richiamati. In una democrazia rappresentativa, infatti, la piena assunzione di tale responsabilità spetta esclusivamente al legislatore.

5. La tensione tra l'applicazione del principio di eguaglianza e le costruzioni di genere in riferimento all'orientamento sessuale: il «paradigma eterosessuale»

I temi della famiglia mostrano, dunque, come i modelli culturali profondamente, e spesso inconsapevolmente, radicati nella coscienza sociale costruiscono i rapporti di genere e incidono nell'interpretazione delle norme giuridiche. Tale fenomeno si riscontra anche quando si affronta il tema dell'orientamento sessuale e, in particolare, dell'omosessualità.

Se il «genere» definisce i ruoli sociali e le aspettative socialmente associate e connesse all'appartenenza all'uno o all'altro sesso¹⁵³, allora l'aspettativa di una proiezione affettiva e sessuale verso il sesso opposto, vale a dire il «paradigma eterosessuale», costituisce uno dei contenuti più radicati delle regole di genere¹⁵⁴. L'omosessualità, infatti, mettendo in discussione l'aspettativa sociale di dualismo e complementarietà tra maschile e femminile quale unica e fondante regola del «genere», solleva molteplici interrogativi, che involgono specialmente il principio di eguaglianza, ai quali il diritto è chiamato a fornire una risposta¹⁵⁵.

¹⁵² Corte costituzionale, sentenza n. 286/2016, *Considerato in diritto* 3.4.2. (Corsivo aggiunto).

¹⁵³ S. PICCONE STELLA, C. SARACENO (a cura di), *La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 40-41. Sia consentito rinviare al Capitolo II del presente lavoro. In particolare, il paragrafo 4 relativamente al rapporto tra genere e diritto.

¹⁵⁴ B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La "società naturale" e i suoi "nemici" Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, (Amicus Curiae Atti dei Seminari "preventivi" ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010), Giappichelli, Torino, 2010, p.2.

¹⁵⁵ La letteratura in argomento è oramai copiosa, limitando il riferimento ad alcuni lavori monografici: M. MONTALTI, *Orientamento sessuale e Costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, Bononia University Press, Bologna 2007; F. BILOTTA (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso. Profili di diritto civile, comunitario, comparato*, Mimesis edizioni, Milano-Udine 2008; M. BONINI BARALDI, *La famiglia de-genere. Matrimonio, omosessualità e Costituzione*, Mimesis edizioni, Milano-Udine 2010; A. LORENZETTI, *Diritti in transito: la condizione giuridica delle persone transessuali*, FrancoAngeli, Milano, 2013.

Al riguardo, un punto di svolta è rappresentato dalla sentenza n. 138 del 2010 della Corte costituzionale, seguita dalle ordinanze nn. 276/2010 e 4/2011 che ne hanno confermato il contenuto, con cui la Corte si è pronunciata sulla legittimità di alcune disposizioni del codice civile che, sistematicamente interpretate, richiedono il requisito della diversità di sesso dei coniugi per contrarre matrimonio.

Con riferimento all'orientamento sessuale e al paradigma eterosessuale viene in rilievo, altresì, la giurisprudenza costituzionale sul riconoscimento del diritto all'identità sessuale (sentenze nn. 98/1979, 161/1985, 221/2015, 180/2017) e, in particolare, la sentenza n. 170/2014, la cui *quaestio legitimatis* intreccia entrambe le tematiche (il matrimonio tra persone dello stesso sesso e il diritto delle persone transessuali alla rettifica dei propri dati anagrafici) poichè riguarda la legittimità costituzionale delle norme che determinano il fenomeno del cosiddetto «divorzio imposto» nelle ipotesi di rettificazione del sesso di uno dei coniugi¹⁵⁶.

Prima di procedere all'analisi della giurisprudenza costituzionale richiamata, si rendono necessarie alcune premesse terminologiche.

Con la locuzione «orientamento sessuale» ci si riferisce alla «capacità di ogni persona di provare una profonda attrazione emotiva, affettiva e sessuale verso persone dell'altro sesso, dello stesso sesso o di più di un sesso, e di intrattenere relazioni intime con loro»¹⁵⁷. Ricompresa tra i disturbi mentali fino al 1990, l'omosessualità è stata derubricata dall'elenco delle malattie mentali dall'Organizzazione mondiale della Sanità che, con la decisione OMS 17 maggio 1990, la ha definita una «variante del comportamento umano».

Col termine «transegenere», mutuato dall'inglese *transgender*, ci si riferisce a «tutte le esperienze delle persone la cui identità di genere non è conforme alle aspettative sociali associate al sesso biologico assegnato alla nascita»¹⁵⁸. Al momento della nascita, infatti, a ciascuno viene assegnato un sesso, in base al codice binario maschile/femminile, sulla base del patrimonio genetico e della morfologia dei genitali esterni. All'attribuzione del sesso, segue quella del genere, a partire dall'assegnazione del nome che, secondo le regole dell'ordinamento, deve «corrispondere al sesso»¹⁵⁹. Tuttavia, se per la maggior parte delle persone la suddetta assegnazione prolunga i suoi effetti per tutto il corso della vita, in alcuni casi si manifestano dei problemi di incongruenza tra gli

¹⁵⁶ Espressione con cui si indica l'effetto automatico di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio connessi alla sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi ai sensi degli artt. 2 e 4 della l. n. 164/1982, come si vedrà nel Paragrafo 5.2. del presente Capitolo.

¹⁵⁷ *Yogyakarta Principles on the Application of international human rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identify*. Definizione tratta dai cosiddetti Principi di Yogyakarta, vale a dire quella serie di principi per la protezione dei diritti umani in materia di LGBT (ossia lesbiche, gay, bisessuali e transgender) e della intersessualità contro la violenza e delitto d'onore, adottati nel Congresso internazionale tenutosi all'Università Gadjah Mada, a Yogyakarta (Indonesia), dal 6 al 9 novembre 2006. Questi principi sono stati, poi, ripresi dal Consiglio d'Europa nel documento "Diritti Umani e Identità di Genere" del 29 luglio 2009.

Tuttavia, occorre, altresì, precisare che secondo certe formulazioni teoriche rientrano nella definizione di orientamento sessuale anche l'*asessualità* (ovvero la scarsa o nulla attrazione verso persone del sesso opposto o dello stesso sesso; o ancora, semplice mancanza di orientamento sessuale); la *pansessualità* (orientamento sessuale caratterizzato da una potenziale attrazione (estetica, sessuale o romantica) per delle persone indipendentemente dal loro sesso o identità di genere) e la *polisessualità* (che, al contrario, si riferisce a coloro che sono attratti da più di un sesso ma non vogliono identificarsi come bisessuali, poiché ciò implicherebbe l'esistenza di soli due generi sessuali).

¹⁵⁸ B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 167; L. FERRARO, F. DICÉ, A. POSTIGLIOLA, P. VALERIO (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, Milano – Udine, Mimesis, 2016, p. 384.

¹⁵⁹ Art. 35, d.P.R. n. 396/2000.

aspetti biologici del sesso e quelli psico-sociali del genere. Trattasi, appunto, delle persone transgenere, tra le quali sono inclusi: i *transessuali*, ossia coloro che si sono sottoposti a un trattamento medico-chirurgico ai fini della riassegnazione del sesso anagrafico, in ragione di disturbi medicalmente codificati quali DIG («disturbi dell'identità di genere»); i *transgenere in senso stretto*, ossia coloro che sono in transito¹⁶⁰, in quanto non hanno ancora compiuto il passaggio medico-chirurgico o perché non intendono affrontare tale trasformazione radicale, oppure perché per ragioni mediche non possono sottoporsi agli interventi¹⁶¹.

A livello generale, si può osservare che l'ordinamento giuridico italiano è indifferente all'orientamento sessuale degli individui, sebbene si possano richiamare gli artt. 2, 3 e 117, co. 1 Cost. quali disposizioni a tutela di tale condizione. In forza dell'art. 2 Cost., infatti, l'orientamento sessuale esprime una delle principali esperienze relazioni della soggettività e di svolgimento personale di ciascun essere umano. L'art. 3 Cost., imponendo l'eguaglianza a prescindere dal sesso e da qualsiasi *condizione personale e sociale*, impedisce che l'attrazione sessuale ed effettiva delle persone possa essere fonte di discriminazione. Infine, l'art. 117, co. 1 Cost., quale richiamo dei vincoli che all'Italia derivano dalle fonti di diritto sovranazionale, consente di rifarsi all'art. 13 del Trattato di Amsterdam che include l'orientamento sessuale fra i fattori di rischio, o *ground* nel lessico europeo; l'art. 19 TFUE che prevede che il Consiglio possa prendere i provvedimenti necessari per combattere le discriminazioni fondate su molteplici fattori, tra i quali l'orientamento sessuale; le norme sulla lotta alla discriminazione nel Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea previste agli artt. 10, 19 e 21 TFUE; artt. 21 e 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (cosiddetta Carta di Nizza); la già citata Direttiva 2000/78/CE che ha previsto un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione per il contrasto alle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale; gli artt. 8, 12 e 14 della CEDU.

Eccetto, dunque, le norme poste a tutela dell'orientamento sessuale e finalizzate a contrastare eventuali discriminazioni che si basano su tale condizione personale, l'ordinamento appare «neutro» nei confronti dell'orientamento sessuale, e l'eterosessualità non è prescrittivamente imposta ai cittadini quale presupposto di determinati rapporti giuridici. Tuttavia l'esistenza di una serie di norme sul matrimonio che, non soltanto presuppongono il «paradigma eterosessuale», ma lo assumono quale regola normativa, ha molteplici ripercussioni all'interno dell'ordinamento, come dimostra la sentenza n. 138/2010, con cui la Corte costituzionale ha confermato la legittimità costituzionale del paradigma stesso.

Come si vedrà attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale sopracitata, l'esistenza del «paradigma eterosessuale» determina notevoli implicazioni all'interno dell'ordinamento giuridico tanto in tema di eguaglianza, «discriminazioni e tutela di una minoranza»¹⁶², quanto in riferimento

¹⁶⁰ Sul tema, diffusamente: A. LORENZETTI, *Diritti in transito: la condizione giuridica delle persone transessuali*, cit.

¹⁶¹ B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 167; L. FERRARO, F. DICÉ, A. POSTIGLIOLA, P. VALERIO (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, cit., pp. 533 – 548.

¹⁶² A. PUGGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, II, Jovene, Napoli, 2011, p. 2698. L'A. parla espressamente di tutela di una minoranza. Tuttavia, occorre evidenziare che, come è accaduto con riferimento alla secolare discriminazione a danno delle donne, le quali costituivano metà del genere umano, l'orientamento omosessuale costituisce una *variante naturale del comportamento umano* (Decisione OMS 17 maggio 1990) e, pertanto, la discriminazione concerne una consistente parte dell'umanità.

ai ruoli istituzionali di giudici comuni, Corte costituzionale e legislatore nella tutela dei diritti fondamentali e della dignità della persona¹⁶³.

5.1. Matrimonio e orientamento sessuale: quale interesse pubblico preminente per giustificare la differenziazione di trattamento tra coppie *same-sex* e coppie eterosessuali?

Con riferimento alla disciplina del matrimonio, non c'è nella legislazione vigente una norma esplicita che richieda la diversità di sesso dei coniugi quale requisito positivo per la celebrazione e/o per la validità/esistenza dello stesso, ma, tuttavia, secondo un'opinione largamente maggioritaria, vi sarebbe un complesso di disposizioni da cui si può ricavare una norma che lo prescrive implicitamente¹⁶⁴.

Secondo i giudici che hanno sollevato la questione di legittimità decisa con la **sentenza n. 138/2010**¹⁶⁵, infatti, l'esistenza di una regola siffatta non sarebbe superabile attraverso l'interpretazione adeguatrice, rendendosi pertanto necessaria, a loro avviso, la declaratoria di illegittimità per mano della Corte costituzionale¹⁶⁶.

¹⁶³ Sul rapporto tra i ruoli istituzionali di giudici comuni, Corte costituzionale e legislatore nella tutela dei diritti fondamentali e della dignità della persona cfr. P. CIARLO, *Legge e giudici: la contraddittoria avanzata del diritto giurisprudenziale*, in A. LUMINOSO (a cura di), *Diritto e crisi*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 397 – 406; P. CIARLO, *Giudici e legislatori*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2016, pp. 533 – 548; M. BETZU, *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2017, pp. 41 – 74.

¹⁶⁴ In particolare, gli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, i quali costituiscono l'oggetto della questione di legittimità decisa con la sentenza n. 138/2010.

¹⁶⁵ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 346.

¹⁶⁶ La sentenza n. 138/2010 ha suscitato un ampio dibattito dottrinale tanto precedente quanto successivo alla pubblicazione delle motivazioni. Con riferimento alla letteratura precedente alla pubblicazione della sent. n. 138/2010, si rinvia alla riflessione interdisciplinare a commento degli atti di promovimento contenuta in: R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La "società naturale" e i suoi "nemici" Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, (*Amicus Curiae*, Atti dei Seminari "preventivi" ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010), Giapichelli, Torino, 2010. A. D'ALOIA, *Omosessualità e Costituzione. La tormentata ipotesi del matrimonio tra persone dello stesso sesso davanti alla Corte Costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2010.

Quanto alla letteratura successiva alla pubblicazione, tra i tanti cfr.: A. PUGGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, II, Jovene, Napoli, 2011, pp. 2697 – 2724; P. CHIASSONI, *La grande elusione. Tecnica e cultura nella giurisprudenza sul matrimonio omosessuale*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, cit., pp. 863-882; M. GATTUSO, *La Corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Famiglia e diritto*, 2010, pp. 663-664; R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, in *Giur. cost.*, n. 2/2010; P. VERONESI, *Il paradigma eterosessuale del matrimonio e le aporie del giudice delle leggi*, in *Studium iuris*, 2010, fasc. 10; A. MELANI, *Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010; L. D'ANGELO, *La Consulta al legislatore: questo matrimonio "non s'ha da fare"*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010; M. CROCE, *Diritti fondamentali programmatici, limiti all'interpretazione evolutiva e finalità procreativa del matrimonio: dalla Corte un deciso stop al matrimonio omosessuale*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010; C. SILVIS, *Il matrimonio omosessuale fra il "non s'ha da fare" dell'art. 29 ed il "si può fare" dell'art. 2 della Costituzione*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010; B. PEZZINI, *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, n. 3/2010, pp. 2715 ss.; F. DAL CANTO, *Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dalla "aspirazione" al matrimonio al "diritto" alla convivenza*, in *Rivista dell'AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010; A. RUGGERI, *"Famiglie "di omo-*

Dalla lettura delle ordinanze di rimessione¹⁶⁷, emerge la portata sociale del fenomeno che involge il numero sempre maggiore di coppie omosessuali che richiedono agli ufficiali di stato civile la pubblicazione di matrimonio. La vicenda da cui è scaturita la questione di legittimità in discorso, infatti, prende le mosse da una campagna di affermazione civile, incentivata dall'attività di assistenza legale della rete Lenford¹⁶⁸, messa in atto da venticinque coppie omosessuali, «la cui finalità dichiarata era la più convenzionale e tradizionale che si possa concepire: sposarsi»¹⁶⁹.

Tale attivissimo richiama alla mente quello scaturito a seguito dell'appello di Maria Montessori del 1906, la quale, in assenza di una norma positiva che prescrivesse il sesso maschile come requisito per l'elettorato attivo e passivo, invitava le donne a richiedere l'iscrizione nelle liste elettorali¹⁷⁰. Tuttavia, differentemente da quella vicenda, in cui non c'era né una Costituzione rigida né una Corte costituzionale che accertasse l'incostituzionalità della lacuna, nel caso in esame, al contrario, «per ammettere la celebrazione di un matrimonio tra persone dello stesso sesso si dovrebbe agire non in un *vuoto di diritto*, ma in un *pieno di diritto*, la cui “lettera” va rovesciata»¹⁷¹.

La questione in esame, infatti, si presenta molto complessa e richiede alcune precisazioni tanto in ordine all'oggetto quanto in ordine al parametro.

L'oggetto è costituito dalle disposizioni del codice civile che richiamano letteralmente ed espressamente la condizioni di diversità di sesso tra i coniugi, vale a dire gli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 *bis*, 156 *bis* (ordinanze dei Tribunali di Venezia e Trento) e 231 c.c. (ordinanza del Tribunale di Ferrara)¹⁷².

Quanto al parametro, invece, tutte le ordinanze richiamano gli artt. 2, 3 e 29 Cost. che, letti in una sorta di combinato disposto, fonderebbero la pretesa delle coppie omosessuali di accedere – in condizioni di eguaglianza con quelle eterosessuali – al matrimonio. Tutti i giudici *a quibus*, infatti, parrebbero qualificare l'accesso allo *status* di persona coniugata e la libertà di sposarsi (art. 29) quali diritti fondamentali e inviolabili della persona (art. 2) che non possono subire discriminazioni fondate sul sesso e sulla condizione personale delle persone (art. 3). Soltanto il Tribunale di Venezia, invece, prospetta quale parametro di legittimità anche l'art. 117, co. 1 Cost., richiamando, quali

sessuali e famiglie di transessuali: quali prospettive dopo Corte cost. n. 138 del 2010?, in *Rivista dell'AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010; R. CHERCHI, *La prescrittività tra testo costituzionale e legge: osservazioni a margine della sentenza 138 del 2010 sul matrimonio omosessuale*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2010.

¹⁶⁷Tribunale di Venezia, Sez. III civile, ordinanza del 3 aprile 2009; Corte d'appello di Trento, ordinanza del 29 luglio 2009; Corte d'appello di Firenze, ordinanza del 13 novembre 2009; Tribunale di Ferrara, ordinanza dell'11 dicembre 2009.

¹⁶⁸A. PUGGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, II, Jovene, Napoli, 2011, p. 2699. L'A. evidenzia che la campagna di affermazione civile è stata promossa dall'Associazione radicale “certi diritti” con l'assistenza legale dell'Avvocatura rete Lenford (www.affermazionecivile.it).

¹⁶⁹G.M. FELICETTI, *Le coppie che ricorrono alla Corte sono la punta di un iceberg sommerso*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUZZAROTTI, A. PUGGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La “società naturale” e i suoi “nemici” Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, (*Amicus Curiae* Atti dei Seminari “preventivi” ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010), Giappichelli, Torino, 2010, p. 135.

¹⁷⁰Sia consentito rinviare al Capitolo I, paragrafo 2 relativamente al rapporto tra condizione femminile e principio di eguaglianza.

¹⁷¹B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, cit., p. 2 (Corsivi dell'Autrice).

¹⁷²B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUZZAROTTI, A. PUGGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La “società naturale” e i suoi “nemici” Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, (*Amicus Curiae* Atti dei Seminari “preventivi” ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010), Giappichelli, Torino, 2010, p. 2.

norme interposte, gli artt. 8, 12 e 14 della CEDU.

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione relativamente agli artt. 2 e 117, co. 1 Cost. e non fondata rispetto agli artt. 3 e 29 Cost.

Quanto alla declaratoria di inammissibilità, la Corte ha posto la *quaestio iuris* nei seguenti termini:

«si deve dunque stabilire se il parametro costituzionale evocato dai rimettenti imponga di pervenire ad una declaratoria d'illegittimità della normativa censurata (...) estendendo alle unioni omosessuali la disciplina del matrimonio civile, in guisa da colmare il vuoto conseguente al fatto che il legislatore non si è posto il problema del matrimonio omosessuale»¹⁷³.

A partire da questa premessa, la Corte ha sviluppato il proprio ragionamento attorno all'impossibilità di emettere «una pronuncia addittiva costituzionalmente obbligata»¹⁷⁴, ovvero caratterizzata da un *petitum* additivo dal carattere creativo, in quanto «nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette»¹⁷⁵.

La Corte costituzionale ha, dunque, affermato, in primo luogo, che c'è un vuoto normativo e, in secondo luogo, che non spetta a lei colmarlo, ma al legislatore.

A ben guardare, invece, non si tratterebbe di una lacuna in senso tecnico¹⁷⁶, bensì di una norma, seppure implicita, che vieta il matrimonio tra persone dello stesso sesso, la cui esistenza è invocata dagli Ufficiali di stato civile per negare le richieste di pubblicazione del matrimonio delle coppie omosessuali.

Tra l'altro, a riconoscere l'esistenza della norma implicita è la stessa Corte nel prosieguo della sentenza quando, ragionando sul significato essenziale dell'art. 29 Cost., afferma che ciò che la Costituzione non impone si trasforma in un vero e proprio divieto¹⁷⁷. La presenza della *norma implicita*, infatti, rappresenterebbe una violazione dell'art. 2 Cost., perché imporrebbe alle formazioni sociali costituite da coppie dello stesso sesso di vivere in una situazione di fatto, senza diritti e senza doveri, «realizzando uno stato di cose incompatibile con il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo»¹⁷⁸.

Se, da un lato, infatti, si può ragionevolmente condividere l'idea per cui la scelta del tipo di tutela da riconoscere alle convivenze omosessuali non ricada né sui giudici comuni né sulla Corte costituzionale, essendo allo scopo necessaria una decisione politica e, dunque, parlamentare, tuttavia, dall'altro, non si può non rilevare la (discutibile) scelta della Corte di riservarsi *pro futuro* la possibilità di intervenire qualora si verifichi la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale:

¹⁷³ Corte costituzionale, sentenza n. 138/2010, *Considerato in diritto*, 7 (Corsivo aggiunto).

¹⁷⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 138/2010, *Considerato in diritto*, 5.

¹⁷⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 138/2010, *Considerato in diritto*, 8.

¹⁷⁶ B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, cit., p. 2.

¹⁷⁷ Come si dirà a breve, ci si riferisce al punto 9 del *Considerato in diritto* della sentenza in esame. Sul punto cfr.: A. PUGGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, cit., p. 2709.

¹⁷⁸ P. CHIASSONI, *La grande elusione. Tecnica e cultura nella giurisprudenza sul matrimonio omosessuale*, cit., p. 872. L'A. evidenzia che, più che di vuoto o lacuna, la Corte avrebbe potuto parlare di assenza, all'interno dell'ordinamento, di una norma ottimale e della presenza di una norma subottimale, che, in quanto incostituzionale, doveva essere eliminata.

«(...) *restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze more uxorio: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988). Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza*»¹⁷⁹.

Se è vero, infatti, che la Corte costituzionale non è l'organo competente ad esercitare la funzione legislativa, tuttavia dal passo riportato parrebbe emergere la sua consapevolezza relativamente alla crisi del Parlamento e dei partiti come luoghi di rappresentanza e di composizione di interessi, che la porta a riservarsi la possibilità di emanare una decisione «a rime obbligate» a posteriori¹⁸⁰.

Il Giudice costituzionale è, dunque, molto più sensibile al problema del paradigma eterosessuale di quanto non sembri *prima facie*.

Esaurite le argomentazioni in ordine all'inammissibilità, la Corte ha motivato l'infondatezza della questione con riferimento all'art. 29 Cost.:

«*La norma, che ha dato luogo ad un vivace confronto dottrinale tuttora aperto, pone il matrimonio a fondamento della famiglia legittima, definita "società naturale" (con tale espressione, come si desume dai lavori preparatori dell'Assemblea costituente, si volle sottolineare che la famiglia contemplata dalla norma aveva dei diritti originari e preesistenti allo Stato, che questo doveva riconoscere).*

Ciò posto, è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata. (...) Si deve ribadire, dunque, che la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto.

Non è casuale, del resto, che la Carta costituzionale, dopo aver trattato del matrimonio, abbia ritenuto necessario occuparsi della tutela dei figli (art. 30), assicurando parità di trattamento anche a quelli nati fuori dal matrimonio, sia pur compatibilmente con i membri della famiglia legittima. La giusta e doverosa tutela, garantita ai figli naturali, nulla toglie al rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale»¹⁸¹.

Tale ricostruzione interpretativa dell'art. 29 Cost. stimola molteplici riflessioni, ma, ai fini della presente indagine, se ne svilupperanno soltanto tre.

La prima riguarda l'intrinseca contraddittorietà del passaggio con cui la Corte riconosce all'art. 29 Cost. la duttilità propria dei principi costituzionali, ma ne cristallizza il contenuto essenziale entro il nucleo della norma adoperando l'argomento dell'intenzione originaria dei Costituenti.

La Corte non giustifica costituzionalmente il «paradigma eterosessuale» attraverso il richiamo sociologico a una *consolidata e ultramillenaria nozione di matrimonio*, consapevole della debolezza di una simile strategia argomentativa, e decide, pertanto, di rifarsi al cosiddetto *original intent* dei

¹⁷⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 138/2010, *Considerato in diritto*8.

¹⁸⁰ G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, pp. 52 ss.

¹⁸¹ Corte costituzionale, sentenza n. 138/2010, *Considerato in diritto*9.

Costituenti, i quali, nel redigere l'art. 29 Cost., non hanno preso in considerazione l'ipotesi dell'unione omosessuale. Secondo la Corte, infatti, «*elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942*»¹⁸².

Ancorare il «paradigma eterosessuale» all'*original intent* mostra, tuttavia, dei limiti.

Difatti, anche qualora si ammettesse che i Costituenti nel 1946 non riferissero le parole «famiglia» e «matrimonio» alle relazioni affettive omosessuali, risulta inopportuno, e finanche sconveniente, desumere l'inammissibilità del matrimonio omosessuale dal fatto che il tema non fu dagli stessi esaminato. I Costituenti, infatti, vivevano in una realtà nella quale gli omosessuali non soltanto erano socialmente discriminati, ma ritenuti affetti da una vera e propria patologia, risultando, dunque, sicuramente non ipotizzabile la regolazione giuridica di qualunque forma di unione tra gli stessi¹⁸³.

Pertanto, la Corte costituzionale avrebbe potuto optare per un diverso canone ermeneutico, ad esempio uno «psicologico-controfattuale-evolutivo», che le avrebbe consentito di interpretare l'art. 29 Cost. a partire dai seguenti interrogativi: «se, tuttavia, vi avessero pensato avrebbero incluso o no tale tipo di unione nel senso delle nozioni utilizzate? E se avessero redatto quella disposizione qui e ora, l'avrebbero forse intesa a escludere le unioni omosessuali dalla sua tutela?»¹⁸⁴. Probabilmente la prima domanda avrebbe trovato comunque una risposta negativa, mentre al secondo quesito si sarebbe potuto rispondere positivamente.

Tuttavia, la Corte preferisce cristallizzare il significato dell'istituto familiare previsto all'art. 29 Cost., facendolo coincidere con quello previsto dalla disciplina subcostituzionale contenuta nel codice civile del 1942.

La seconda riflessione muove, dunque, dall'insuperabilità – anche *pro futuro?* – del significato ascrivito alla famiglia ex art. 29 Cost. che emerge dall'inciso: «*questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa*»¹⁸⁵, e attiene a una possibile futura dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge che disciplini il matrimonio omosessuale. Da tale irrigidimento del significato ascrivito all'art. 29 Cost., parrebbe, infatti, discendere, da un lato, l'impossibilità di reinterpretarlo in via legislativa, e, dall'altro, la definitiva esclusione delle persone omosessuali dal godimento del diritto fondamentale a contrarre matrimonio¹⁸⁶.

¹⁸² Corte costituzionale, sentenza n. 138/2010, *Considerato in diritto*, 9.

¹⁸³ Si ricordi, infatti, che infatti, si consideri che al tempo dell'Assemblea Costituente l'omosessualità era considerata malattia e che soltanto a partire dal 1990 la OMS la ha qualificata quale variante naturale del comportamento umano. In questo senso si veda R. CHERCHI, *La prescrittività tra testo costituzionale e legge: osservazioni a margine della sentenza 138 del 2010 sul matrimonio omosessuale*, cit., p. 5.

¹⁸⁴ P. CHIASSONI, *La grande elusione. Tecnica e cultura nella giurisprudenza sul matrimonio omosessuale*, cit., p. 874.

¹⁸⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 138/2010, *Considerato in diritto*, 9. Sul rischio di una futura declaratoria di illegittimità cfr.: A. PUGGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, p. 2706; G.M. SALERNO, *Il vincolo matrimoniale non è suscettibile di "interpretazione creativa"*, in *Guida al diritto*, 2010, suppl. al fasc. 5 Famiglia e minori, p. 47.

¹⁸⁶ In questo senso anche R. CHERCHI, *La prescrittività tra testo costituzionale e legge: osservazioni a margine della sentenza 138 del 2010 sul matrimonio omosessuale*, cit., p. 5. L'A., infatti, parla di una vera e propria «"pietrificazione"»

La terza riflessione stimolata da questa parte della motivazione attiene alla «*potenziale finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale*»¹⁸⁷.

A ben guardare, tale elemento finalistico è formalmente estraneo al matrimonio civile, costituendo, invece, elemento essenziale di quello canonico¹⁸⁸. L'argomento funzionalistico, infatti, consentirebbe soltanto apparentemente di distinguere il matrimonio eterosessuale dall'eventuale ipotesi di matrimonio omosessuale. Pertanto, non è, altresì, da escludere che la Corte abbia richiamato la finalità procreativa del matrimonio *pro futuro*, quale possibile giustificazione di trattamenti disomogenei tra coppie (eterosessuali) coniugate e coppie (omosessuali) unite in altra forma (oggi attraverso le unioni civili) in riferimento agli istituti giuridici che attengono alla filiazione, come ad esempio l'adozione¹⁸⁹.

Infine, il riferimento alla potenziale finalità procreativa risulta del tutto superfluo se considerato alla luce della strategia argomentativa basata sulla *non omogeneità* delle situazioni, a che la Corte utilizza per motivare l'infondatezza in relazione all'art. 3 Cost.:

*«In questo quadro, con riferimento all'art. 3 Cost., la censurata normativa del codice civile che, per quanto sopra detto, contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio»*¹⁹⁰.

La Corte costituzionale, dunque, muove dalla definizione giuridica di matrimonio che postula la differenza di sesso tra i coniugi e, in forza della stessa, ritiene che le «*unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio*»¹⁹¹. Trattandosi, dunque, di situazioni non omogenee, la normativa impugnata «*non dà luogo ad una irragionevole discriminazione*»¹⁹².

Escludendo, dunque, una qualsiasi forma di discriminazione in ragione della disomogeneità tra le situazioni, la Corte non si sofferma sull'eventuale giustificazione della deroga al principio di eguaglianza scaturente dal diverso trattamento che l'ordinamento riserva alle coppie omosessuali. Non deve, così, ricercare un interesse pubblico preminente capace di giustificare, in misura proporzionata, la differenziazione di trattamento tra le coppie *same-sex* e quelle eterosessuali. La Corte rimuove, dunque, il problema, per così dire, alla radice, sebbene il cuore della questione in esame risieda,

della Costituzione che inibisce sia l'allargamento della platea dei titolari di un diritto costituzionale che la discrezionalità del legislatore».

¹⁸⁷IBIDEM.

¹⁸⁸ Come stabilito dal Codice di Diritto canonico, Titolo VII Il matrimonio, canone 1055: «Il patto matrimoniale con cui l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla procreazione e educazione della prole, tra battezzati è stato elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento» (Corriso aggiunto). Sul punto, cfr.: P.CHIASSONI, *La grande elusione. Tecnica e cultura nella giurisprudenza sul matrimonio omosessuale*, cit., p. 876.

¹⁸⁹ A. PUGGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, cit., p. 2712; M. MANETTI, *Matrimonio tra persone dello stesso sesso e filiazione*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La "società naturale" e i suoi "nemici" Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, cit., p. 58.

¹⁹⁰IBIDEM.

¹⁹¹IBIDEM.

¹⁹²IBIDEM. Secondo la Corte costituzionale, infatti, in quanto formazione sociale, l'unione omosessuale trova copertura costituzionale nell'art. 2 Cost., il cui riconoscimento giuridico va realizzato secondo modalità rimesse alla discrezionalità legislativa.

ancora una volta, nella violazione del principio di eguaglianza.

Nel ragionamento della Corte costituzionale residua, infatti, un profilo di irragionevole discriminazione che non viene preso in considerazione, e che coincide con l'imposizione alle coppie omosessuali della sola opzione rappresentata dalla cosiddetta famiglia di fatto.

A ben guardare, infatti, l'assenza di una forma legittima di unione omosessuale costituirebbe una violazione dell'art. 3 Cost., in relazione agli artt. 2 e 29 Cost. e alle norme civilistiche impugnate, poiché, mentre per le "coppie eterosessuali di fatto" l'assenza di regolamentazione rappresenta una scelta, in quanto liberamente decidono di optare per la convivenza *more uxorio* e non per il matrimonio, per le "coppie omosessuali di fatto" non vi era, invece, alcuna alternativa in ragione dell'assenza, al tempo della sentenza in esame, di ogni tipo di regolamentazione giuridica¹⁹³.

Pertanto, con la sentenza n. 138/2010, la Corte costituzionale ha affermato, in primo luogo, che le coppie dello stesso sesso costituiscono formazioni sociali ai sensi dell'art. 2 Cost., alle quali la Costituzione garantisce tutela; in secondo luogo, che è affidata alla discrezionalità del Parlamento l'individuazione delle *forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette*; infine, conferma il «paradigma eterosessuale» del matrimonio, a cui le coppie omosessuali non possono in alcun modo accedere, essendo intangibile il *nucleo della norma* ricavabile dall'art. 29 Cost., la quale si riferisce al solo *matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto*. Argomentazioni poste a fondamento anche della successive ordinanze n. 276/2010 e n. 4/2011.

Conclusivamente, si può affermare che dalla sentenza n. 138/2010 risultava che il «paradigma eterosessuale» del matrimonio, limitando l'esercizio di un diritto fondamentale (quello di sposarsi), lede l'essenza stessa dell'art. 3 Cost., in ragione dell'assenza di un interesse pubblico preminente idoneo a giustificare – in misura proporzionata e necessaria – una simile ingerenza nella sfera dell'autodeterminazione¹⁹⁴.

La tensione tra lo stereotipo di genere costituito dal «paradigma eterosessuale» e l'applicazione del principio di eguaglianza conduce, dunque, la Corte costituzionale a ricercare, all'interno delle norme e dei principi costituzionali, argomenti atti a giustificare giuridicamente la prevalenza del primo a discapito dell'inveramento del secondo. Quest'ultimo, infatti, ancora una volta, avrebbe consentito al Giudice costituzionale di pervenire a un'apertura dell'ordinamento con riferimento al godimento di un diritto – di unirsi in matrimonio – negato a causa di una condizione (l'orientamento sessuale) che, al pari del sesso o della razza, prescinde dalla volontà di ciascuno¹⁹⁵.

¹⁹³ Regolamentazione giuridica successivamente intervenuta con la l. n. 76/2016, «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze», come si dirà in chiusura del presente capitolo.

¹⁹⁴ A. PUGGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, cit., p. 2701; M. BONINI BARALDI, *La famiglia de-genere. Matrimonio, omosessualità e Costituzione*, cit., p. 77.

¹⁹⁵ A partire dall'interpretazione dell'art. 29 Cost. soprarichiamata, la Corte esclude la violazione del principio di eguaglianza e l'esistenza di un'irragionevole discriminazione sul presupposto della non omogeneità delle situazioni. A ben guardare, invece, le unioni di coppia *omo* ed *etero*-sessuali parrebbero, *di fatto*, equivalenti nella dimensione degli affetti che le sorreggono, nel riconoscersi come un nucleo solidale di persone che coabitano, dandosi reciproca assistenza e contribuendo insieme ai bisogni di ciascuno. Negando l'accesso al matrimonio alle coppie dello stesso sesso l'ordinamento prevede e produce una *differenza di trattamento*, fondata su una *condizione personale* (l'orientamento omosessuale). Come è noto, ai sensi dell'art. 3 Cost., soltanto ragioni costituzionalmente fondate e stringenti possono consentire un trattamento differenziato, allo scopo di tutelare esigenze costituzionali, nei limiti di una stretta proporzionalità. Occorre pertanto chiedersi: «*esistono simili giustificazioni? Gli argomenti che vengono più frequentemente addotti per negare il matrimonio same sex risultano tutti superabili: non costituzionalmente fondati, non proporzionati, inconferenti*» (così, B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, cit., pp. 17-18) Sulla ricerca della giustificazione, alla luce di un prevalente interesse costituzionale, che giustifichi la diversità di trattamento

Tuttavia, nonostante i profili di criticità rilevati¹⁹⁶, il portato della sentenza n. 138/2010 si mostra di notevole rilievo in quanto ha aperto la strada al legislatore, che, con la legge n. 76/2016, ha previsto una disciplina di riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso, come si vedrà in chiusura del presente capitolo.

5.2. Diritto all'identità sessuale Vs paradigma eterosessuale: il nodo del «divorzio imposto» in caso di mutamento di sesso

La tensione tra applicazione del principio di eguaglianza e la resistenza del «paradigma eterosessuale» emerge con maggiore evidenza nella sentenza n. 170/2014, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del cosiddetto «divorzio imposto», espressione con cui si indica l'effetto automatico di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio connessi alla sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi. La pronuncia in parola, infatti, involge, da un lato, il diritto all'identità sessuale e alla rettifica dei dati anagrafici delle persone transgenere e, dall'altro, il «paradigma eterosessuale» del matrimonio che non può subire deroghe neppure in ipotesi eccezionali.

Preliminarmente all'analisi della sentenza n. 170/2014, si rende, tuttavia, necessaria quella delle sentenze n. 98/1979 e 161/1985, con le quali la Corte costituzionale ha, rispettivamente, negato e, poi, riconosciuto l'esistenza del diritto all'identità sessuale, e delle successive sentenze nn. 221/2015 e 180/2017 in materia di rettificazione dei dati anagrafici delle persone transegenere.

Con la **sentenza n. 98/1979**¹⁹⁷, la Corte costituzionale ha affrontato per la prima volta il tema del transessualismo e dei diritti delle persone transgenere, rigettando una questione di legittimità avente ad oggetto gli artt. 165 e 167 del r.d.l. n. 1238/1939 (ordinamento dello stato civile) e art. 454 c.c., in riferimento agli artt. 2 e 24 Cost.

Secondo il giudice *a quo*, tali disposizioni avrebbero violato il diritto alla «*identità sessuale quale altro fra i diritti inviolabili dell'uomo enunciati nell'art. 2 della Costituzione e tutelabili in giudi-*

cfr.: R.ROMBOLI, *La legge spagnola sul matrimonio tra persone dello stesso sesso e coppie omosessuali in Italia*, in *Foro.it.*, 2005, V, p. 256. In particolare, l'A. osserva che «la questione delle coppie omosessuali dovrebbe essere quindi impostata non nel senso di individuare quali diritti riconosciuti alla coppia etero siano estensibili alle prime, bensì, al contrario, di giustificare, alla luce di prevalenti valori costituzionali, perché alcuni diritti riconosciuti alla seconda non siano estensibili alle coppie omosessuali»; R.ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"* in *Giur. cost.*, 2010, II, pp. 1629 ss.

¹⁹⁶ Si tiene a precisare che in queste pagine ci si è limitati a evidenziare soltanto gli aspetti della sentenza n. 138/2010 rilevanti ai fini dell'analisi sul paradigma eterosessuale e sul rapporto tra genere e diritto. Volutamente non sono stati analizzati molti altri profili sui quali, invece, copiosa letteratura giuridica ha soffermato l'attenzione. Tra questi vale la pena richiamare: il fatto che la Corte costituzionale «non sanziona» la mancata interpretazione conforme a Costituzione da parte dei giudici *a quibus*; le ricadute e i rapporti sul piano della normazione sovranazionale; con riferimento al parametro costituito dall'art. 117, co. 1 Cost., la opinabilità in relazione alla sussistenza di un rapporto di specialità tra l'art. 12 e gli artt. 8 e 14 CEDU; l'argomento (formalistico) tratto dalla disciplina legislativa relativa ai transessuali. Su questi e molti altri aspetti sia consentito rinviare alla letteratura citata.

¹⁹⁷ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 294.

zio in virtù dell'art. 24 della stessa»¹⁹⁸, nella parte in cui escludevano il diritto alla rettificazione dell'atto di nascita¹⁹⁹. Nel dichiarare non fondata la questione, la Corte ha affermato che:

«le norme costituzionali invocate non pongano fra i diritti inviolabili dell'uomo quello di far riconoscere e registrare un sesso esterno diverso dall'originario, acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica»²⁰⁰.

Il Giudice costituzionale ha negato, dunque, l'esistenza del diritto all'identità sessuale richiamando la costante interpretazione dell'art. 2 Cost., secondo la quale, affinché lo stesso potesse essere richiamato per riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo «*deve essere ricollegato alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie fondamentali*»²⁰¹. Dalla lettura restrittiva dell'art. 2 Cost.²⁰² consegue:

«la infondatezza del richiamo non solo all'art. 2, ma anche all'art. 24 della Costituzione: il quale ultimo garantisce la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei diritti e interessi legittimi e non può quindi essere utilmente invocato dove si tratti, come nella specie, non della (incontestata) possibilità di azione, ma dell'esistenza o inesistenza del diritto sostanziale»²⁰³.

La decisione di non fondatezza trovava il suo punto d'appoggio non tanto in un preconetto rifiuto della peculiarità del fenomeno del transessualismo, quanto nell'interpretazione restrittiva dell'art. 2 Cost. e del ruolo che questa disposizione è chiamata a svolgere nell'ordinamento²⁰⁴.

Il Giudice delle leggi ha ritenuto, infatti, che non si potesse ricomprendere tale diritto tra quelli inviolabili soltanto in ragione del fatto che il diritto a cui si richiamava l'attore in giudizio, vale a

¹⁹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 98/1979, *Considerato in diritto*1.

¹⁹⁹ E nella parte in cui escludono il diritto «alla attribuzione del sesso femminile nell'ipotesi di modificazioni artificiali di un sesso che facciano perdere ad un individuo le caratteristiche peculiari maschili ed acquistare quelle femminili esterne, qualora le modificazioni stesse trovino corrispondenza in una originaria, indiscutibile, personalità psichica di natura femminile» (Corte costituzionale, sentenza n. 98/1979, *Considerato in diritto*1.) Tale esclusione risulterebbe alla luce della costante interpretazione delle disposizioni impugnate effettuata dalla Corte di cassazione e che il giudice *a quo* condivide.

²⁰⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 98/1979, *Considerato in diritto*2.

²⁰¹ *IBIDEM*.

²⁰² Come è noto, la letteratura e la giurisprudenza costituzionale si sono a lungo confrontate sul problema relativo alla natura dell'art. 2 Cost., considerandolo alternativamente una “norma chiusa”, atta a ricomprendere i soli diritti costituzionalmente enumerati, ovvero, al contrario, “aperta”, in grado di consentire l'ingresso di “nuovi diritti” dotati di valore costituzionale. Al riguardo, per tutti cfr.: F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Giapichelli, Torino, 1995. Come evidenzia l'A., il problema del possibile emergere dei cosiddetti “nuovi diritti” quali diritti fondamentali protetti in Costituzione è stato affrontato anche, e soprattutto, dalla Corte costituzionale, la quale in alcuni casi ha considerato l'art. 2 Cost. quale “porta d'accesso” per i nuovi diritti, in altri ha negato tale possibilità. Tra i nuovi diritti riconosciuti dalla Corte quali diritti inviolabili, invocando come parametro l'art. 2 Cost., si possono ricordare: il diritto a contrarre matrimonio (Corte costituzionale, sentenza n. 27/1969); il diritto al decoro, alla riservatezza e all'immagine (Corte costituzionale, sentenza n. 38/1973); il diritto alla vita (Corte costituzionale, sentenza n. 27/1975, n. 372/1994, n. 223/1996; sempre nella sentenza n. 27/1975 la Corte ricomprende tra i diritti inviolabili anche la “situazione giuridica del concepito”); diritto alla *privacy* (Corte costituzionale, sentenza n. 139/1990); il già citato diritto all'identità personale (Corte costituzionale, sentenza n. 13/1994); il diritto a un giusto processo (Corte costituzionale, sentenza n. 41/1985); il diritto all'abitazione (riconosciuto quale fondamentale diritto sociale, Corte costituzionale, sentenza n. 404/1988 e n. 559/1989); il diritto alla libertà sessuale (Corte costituzionale, sentenza n. 561/1987).

²⁰³ Corte costituzionale, sentenza n. 98/1979, *Considerato in diritto*3.

²⁰⁴ S. BARTOLE, *Transessualismo e diritti inviolabili dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1979, p. 1184.

dire la rettifica dei dati anagrafici, era sprovvisto di tutela nella legge ordinaria. Avallando un diniego totale del riconoscimento pubblico a tale diritto, la Corte costituzionale ha obbligato, pertanto, il ricorrente ad attenersi al «codice di genere» assegnato alla nascita²⁰⁵.

A distanza di soli tre anni da questa decisione, il Parlamento rispose alle sollecitazioni del Giudice delle leggi, portando l'Italia a essere il terzo Stato europeo a prevedere una disciplina per la condizione transessuale²⁰⁶. La sentenza n. 98/1979 ha, dunque, costituito un importante momento di presa di coscienza da parte dell'ordinamento nei confronti del fenomeno del transessualismo, regolato con la legge 14 ottobre 1982, n. 164. Quest'ultima, infatti, consente la rettificazione del sesso in base a una sentenza passata in giudicato che attribuisca ad una persona un sesso diverso da quello indicato nell'atto di nascita «a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali» (art. 1, l. n. 164/1982)²⁰⁷.

A seguito dell'introduzione della suddetta disciplina, è cambiato anche l'orientamento della Corte costituzionale che, a distanza di sei anni dalla pronuncia precedente, ha riconosciuto l'esistenza del «diritto alla identità sessuale».

Con la **sentenza n. 161/1985**²⁰⁸, la Corte ha dichiarato non fondata, con riferimento agli artt. 2, 3, 29, 30 e 32 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 5 della l. n. 164/1982, i quali, nell'interpretazione del giudice *a quo*, avrebbero consentito la rettificazione giudiziale dell'attribuzione di sesso «non più soltanto nel caso di *evoluzione naturale* di situazioni originariamente non ben definite, ancorché coadiuvate da interventi chirurgici diretti ad evidenziare organi già esistenti ed a promuoverne il *normale* sviluppo, ma anche nel caso in cui, sulla base di una dichiarata psicosessualità in contrasto con la presenza di organi dell'altro sesso, si intervenga con operazioni demolitorie e ricostruttive ad alterare gli organi esistenti per conferire al soggetto, la mera apparenza del sesso opposto»²⁰⁹.

Dall'interpretazione del giudice *a quo* emerge l'ideaper cui il cambiamento di sesso si ritiene ammissibile soltanto in ipotesi «naturali», quali ad esempio l'ermafroditismo, e non, invece, in caso di transessualismo. In ragione di tale argomentazione, la Corte costituzionale, prima di entrare nel merito della questione, ha ritenuto indispensabile soffermarsi sul fenomeno del transessualismo:

«Transessuale, secondo la dottrina medico-legale, viene considerato il soggetto che, presentando i caratteri genotipici e fenotipici di un determinato sesso (...) sente in modo profondo di appartenere all'altro sesso (o genere), del quale ha assunto l'aspetto esteriore ed adottato i comportamenti e nel quale, pertanto, vuole essere assunto a tutti gli effetti ed a prezzo di qualsiasi sacrificio.

²⁰⁵ B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 204.

²⁰⁶ IBIDEM Dopo la Svezia (1972) e la Germania (1980).

²⁰⁷ L'art. 1 della legge richiama genericamente i caratteri sessuali, senza specificare se la modificazione debba necessariamente riguardare i caratteri sessuali «primari», vale a dire i genitali, la cui modifica comporta la sottoposizione ad un intervento chirurgico, ovvero anche quelli «secondari», quali ad esempio il seno, il pomo da d'Adamo, la distribuzione pelifera che, al contrario dei primi, possono essere modificati attraverso terapie ormonali (B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, cit., p. 171). Come si vedrà meglio a breve, la legge lascia, dunque, aperta la possibilità di un'interpretazione estensiva che consenta di ipotizzare la rettificazione dei dati anagrafici anche in relazione alla condizione transegenere in senso stretto.

²⁰⁸ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 301.

²⁰⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 161/1985, *Considerato in diritto 2* (Corsivo aggiunto).

Il desiderio invincibile del transessuale di ottenere il riconoscimento anche giuridico dell'appartenenza all'altro sesso si esprime, da parte sua, nella volontà di sottoporsi ad intervento chirurgico demolitorio e ricostruttivo che operi, per quanto possibile, la trasformazione anatomica (degli organi genitali); intervento visto come una liberazione, in quanto la presenza dell'organo genitale (del sesso rifiutato) dà luogo a disgusto ed a stati di grave sofferenza e di profonda angoscia. (...)

Nel transessuale, infatti, l'esigenza fondamentale da soddisfare è quella di far coincidere il soma con la psiche (...), ed a questo effetto, di norma, è indispensabile il ricorso all'operazione chirurgica»²¹⁰.

A partire dai soprariportati elementi conoscitivi, la Corte ha chiarito il significato della normativa contenuta nella l. n. 164/1982, la quale, accogliendo un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato, che non conferiva più esclusivamente rilievo agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita ovvero “naturalmente” evolutisi, ma anche a elementi di carattere psicologico e sociale, intende apprestare tutela a coloro che intendano modificare il proprio sesso all'anagrafe. E, al riguardo, ha aggiunto che a fondamento della normativa impugnata vi è «*la concezione del sesso come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando – poiché la differenza tra i due sessi non è qualitativa, ma quantitativa – il o i fattori dominanti*»²¹¹.

Il Giudice costituzionale ha concluso l'analisi del fenomeno in esame, chiarendo che con l'approvazione della l. n. 164/1982:

«il legislatore è intervenuto, senza certamente né provocarla né agevolarla, su di una realtà fenomenica nota, anche se di dimensioni quantitative assai modeste, per apprestare adeguata tutela ai soggetti affetti da sindrome transessuale»²¹².

Alla stregua delle considerazioni preliminarmente svolte, la Corte ha dichiarato l'irrilevanza delle questioni che hanno ad oggetto l'art. 5 della legge denunziata, con riferimento agli artt. 2, 3, 29, 30 e 32 Cost. Quanto all'art. 1 della l. n. 164/1982, invece, ha ritenuto non fondata la questione in riferimento agli artt. 2 e 32 Cost., evidenziando che, sottesa a tutte le argomentazioni del giudice *a quo*, vi sia la – infondata – preoccupazione per la certezza dei rapporti giuridici che, a suo avviso, risulterebbe compromessa a seguito della rettificazione dei dati anagrafici²¹³.

In particolare, con riferimento all'art. 29 Cost., il giudice *a quo* riteneva l'art. 1 della l. n. 164/1982 illegittimo prendendo in considerazione due differenti ipotesi: da un lato, il caso del tran-

²¹⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 161/1985, *Considerato in diritto* 3.

²¹¹ Corte costituzionale, sentenza n. 161/1985, *Considerato in diritto* 4.

²¹² *IBIDEM*. La Corte costituzionale ritiene, dunque, che i tempi siano ormai maturi per la presa di coscienza di un fenomeno che, sebbene non particolarmente diffuso, necessita, tuttavia, di una tutela costituzionale, in quanto «*il transessuale, più che compiere una scelta propriamente libera, obbedisce ad una esigenza incoercibile, alla cui soddisfazione è spinto e costretto dal suo “naturale” modo di essere, il legislatore ha preso atto di una simile situazione, nei termini prospettati dalla scienza medica, per dettare le norme idonee, quando necessario, a garantire gli accertamenti del caso ovvero a consentire - sempre secondo le indicazioni della medicina - l'intervento chirurgico risolutore, e dare, quindi, corso alla conseguente rettificazione anagrafica del sesso*».

²¹³ «*Quanto, infine, al turbamento dei rapporti sociali che il giudice a quo sembra adombrare in conseguenza della rettificazione dell'attribuzione di sesso del transessuale, pur essendo arduo individuare il parametro di riferimento, è certo che il far coincidere l'identificazione anagrafica del sesso alle apparenze esterne del soggetto interessato o, se si vuole, al suo orientamento psicologico e comportamentale, favorisce anche la chiarezza dei rapporti sociali e, così, la certezza dei rapporti giuridici*» (Corte costituzionale, sentenza n. 161/1985, *Considerato in diritto* 10).

sessuale che avesse contratto matrimonio prima di aver ottenuto la dichiarazione giudiziale di rettificazione dell'attribuzione di sesso; e, dall'altro, la diversa ipotesi del transessuale che contraesse o celebrasse matrimonio dopo la dichiarazione giudiziale medesima.

Secondo la Corte, la questione era da ritenersi inammissibile con riferimento a entrambi i profili.

Il Giudice costituzionale ha, infatti, chiarito da una parte, che *«lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato col rito religioso é provocata non dalla rettificazione anagrafica dell'attribuzione di sesso, di cui all'art. 1 della legge impugnata, ma dalla sentenza che tale rettificazione dispone(art. 454 del codice civile)»*; e, dall'altra, che *«lo sconvolgimento dell' "ordine naturale della società familiare" conseguente alla rettificazione giudiziale dell'identità sessuale, del tutto ingiustificata, offenderebbe il dedotto parametro costituzionale sia nell'ipotesi di scioglimento del precedente matrimonio sia qualora il transessuale, ottenuta la rettificazione giudiziale, contraesse (nuovo) matrimonio»*²¹⁴.

Sebbene, nel caso di specie, l'attore non avesse mai contratto matrimonio e la circostanza che potesse contrarlo in futuro fosse del tutto eventuale, la Corte ha sentito, tuttavia, il bisogno di chiarire che la censura relativa all'art. 29 Cost. fosse inammissibile in quanto:

«nella prima delle ipotesi considerate, l'ordine naturale della società familiare é sconvolto non dalla rettificazione anagrafica del mutamento di sesso e neppure dalla sentenza che lo riconosce, ma dalla sindrome transessuale da cui é affetto il soggetto interessato, limitandosi il legislatore a disciplinare gli effetti giuridici di una situazione di fatto preesistente, che impone, operata la trasformazione anatomica, lo scioglimento del matrimonio tra persone (divenute) dello stesso sesso;

*(...) nella seconda ipotesi, il giudice a quo, quando non prospetta conseguenze meramente eventuali e di fatto del riconosciuto mutamento di sesso, per le quali, peraltro, l'ordinamento prevede adeguati rimedi (ci si riferisce alla circostanza che il transessuale abbia taciuto al coniuge la propria condizione), perviene ad affermazioni erronee, come nel passo in cui sostiene che il transessuale dopo l'intervento chirurgico non ha capacità copulativa, o in quello dove assume addirittura l'inesistenza del matrimonio da costui contratto, e così arbitrariamente attribuisce alla capacità generativa il carattere di requisito essenziale per la validità e l'esistenza stessa di tale matrimonio»*²¹⁵.

Le argomentazioni della Corte costituzionale volte ad evidenziare l'erroneità delle argomentazioni del giudice *a quo* in relazione allo "sconvolgimento dell'ordine naturale della società familiare" risultano assai più progressiste di quelle, chiaramente conservatrici, contenute nella sent. n. 138/2010 analizzate nel paragrafo precedente.

Nella sentenza n. 161/1985, infatti, il Giudice costituzionale non soltanto ha ribadito l'assenza di qualsiasi tipo di volontarietà nella scelta della persona transessuale che sente il bisogno di cambiare sesso e rettificare i propri dati, in quanto affetta sindrome, ma ha chiarito, altresì, che la capacità generativa non costituisce requisito essenziale per la validità o esistenza del matrimonio, a differenza di quanto successivamente sostenuto con la sent. n. 138 del 2010.

La Corte costituzionale si è ripronunciata sulla legittimità costituzionale dell'art. 1 della l. n. 164/1982, con le sentenze n. 221/2015 e 180/2017.

²¹⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 161/1985, *Considerato in diritto* 12.

²¹⁵ *IBIDEM*.

Con la **sentenza n. 221/2015**²¹⁶, la Corte ha rigettato la questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 1 della l. n. 164/1982, sollevata con riferimento agli artt. 2, 3, 32 e 117, co.1 Cost., in relazione all'art. 8 CEDU. Il giudice *a quo* (con riferimento agli artt. 2 e 117, co. 1 Cost., in relazione all'art. 8 della CEDU) riteneva che la previsione della necessità, ai fini della rettificazione anagrafica dell'attribuzione di sesso, dell'intervenuta modificazione dei caratteri sessuali primari attraverso trattamenti clinici altamente invasivi potrebbe pregiudicare gravemente l'esercizio del diritto fondamentale alla propria identità di genere; e, inoltre, rilevava il contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost., per l'irragionevolezza insita nella subordinazione dell'esercizio di un diritto fondamentale, quale il diritto «all'identità di genere», al requisito della sottoposizione della persona a trattamenti sanitari (chirurgici o ormonali), estremamente invasivi e pericolosi per la salute.

Il giudice *a quo* aveva interpretato, dunque, le disposizioni in oggetto conformandosi alla prassi ermeneutica prevalente presso i giudici di merito²¹⁷, secondo cui l'art. 1 l. n. 164/1982, a fronte di una mancata specificazione della tipologia dei caratteri sessuali da essa stessa menzionati, avrebbe implicitamente fatto riferimento ai caratteri sessuali primari.

A sostegno dell'infondatezza della questione sotto entrambi gli aspetti, il Giudice costituzionale ha chiarito che la disposizione impugnata va «*interpretata alla luce dei diritti della persona – ai quali il legislatore italiano, con l'intervento legislativo in esame, ha voluto fornire riconoscimento e garanzia – la mancanza di un riferimento testuale alle modalità (chirurgiche, ormonali, ovvero conseguenti ad una situazione congenita), attraverso le quali si realizzi la modificazione, porta ad escludere la necessità, ai fini dell'accesso al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, del trattamento chirurgico, il quale costituisce solo una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali*»²¹⁸.

L'ampiezza del dato letterale dell'art. 1 della l. n. 164/1982 e la mancanza di rigide griglie normative sulla tipologia dei trattamenti, infatti, rispondono all'irriducibile varietà delle singole situazioni soggettive.

Pertanto, l'esclusione del carattere necessario dell'intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica costituisce il corollario di un'impostazione che, in coerenza con supremi valori costituzionali, rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare il proprio percorso

²¹⁶ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 351.

²¹⁷ Tra i molti giudici di merito che hanno adottato un'interpretazione siffatta dell'art. 1 l. n. 164/1982, si ricordano: Trib. Taranto, 26.6.2013, in *Articolo29*, <http://www.articolo29.it/decisioni/tribunale-di-taranto-prima-sezione-civile-sentenza-del-26-giugno-2013/>; Corte. App. Bologna 22.02.2013, in *Articolo29*, <http://www.articolo29.it/decisioni/corte-di-appello-di-bologna-prima-sezione-civile-sentenza-del-22-febbraio-2013/>; Trib. Pavia 2.02.2006 in *Foro Italiano*, 5, I, 2006, p. 1596; Trib. Catanzaro, 19.10.2005, in *Articolo29*, <http://www.articolo29.it/decisioni/tribunale-di-catanzaro-prima-sezione-civile-sentenza-del-19-ottobre-2005/>; Trib. Monza 29.09.2005 in *Articolo29*, <http://www.articolo29.it/decisioni/tribunale-di-monza-sentenza-del-29-settembre-2005-8-novembre-2005/>; Trib. Messina 5.12.1985, in *Giustizia civile*, I, 1986, 2571; Trib. Monza, 25.10.1983, in *Foro Italiano*, I, 1984, p. 582; Trib. Trieste, 21.12.1982, in *Giurisprudenza italiana*, I, 2, 1983, 666; Trib. Milano, 2.11.1982 in *Foro Italiano*, I, 1984, 582.

²¹⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 221/2015, *Considerato in diritto 4.1*. Richiamando quanto già affermato nella sentenza n. 161 del 1985, la Corte ribadisce che «*la disposizione in esame riguarda tutte le ipotesi di rettificazione giudiziale dell'attribuzione di sesso, in quanto accertato diverso da quello enunciato nell'atto di nascita, a seguito di intervenute modificazioni dei caratteri sessuali dell'interessato, senza, peraltro, che il disposto in esame prenda in considerazione il modo in cui le modificazioni medesime si sono verificate, se naturalmente ovvero a seguito di intervento medico-chirurgico*».

di transizione, il quale deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l'identità di genere²¹⁹.

Quest'interpretazione dell'art. 1 della l. n. 164/1982 si rinviene anche nella **sentenza n. 180/2017**²²⁰, con cui la Corte ha rigettato una questione di legittimità analoga a quella decisa nel 2015, ribadendo i principi per cui l'interpretazione costituzionalmente adeguata della legge n. 164/1982 consente di escludere il requisito dell'intervento chirurgico di normoconformazione²²¹.

La Corte ha colto l'occasione per affermare, ancora una volta, che l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto, costituisce espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere, il quale si realizza attraverso un procedimento giudiziale che garantisce, al contempo, sia il diritto del singolo individuo, sia quelle esigenze di certezza delle relazioni giuridiche, sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici.

Infatti, la Corte ha individuato «*il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia (...) affidando al giudice, nella valutazione delle insopprimibili peculiarità di ciascun individuo, il compito di accertare la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l'identità personale e di genere*»²²².

Conclusivamente, possono svolgersi due riflessioni comuni ad entrambe le pronunce richiamate (sent. nn. 221/2015 e 180/2017).

In primo luogo, entrambe parrebbero costituire l'approdo del percorso di destrutturazione della rigida dicotomia del maschile e del femminile intrapreso dal legislatore con la l. n. 164/1982 e dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza del 1985. Le due sentenze di rigetto, infatti, legittimano, sul piano giuridico, l'esistenza di persone le cui esperienze di vita non si conformano alle aspettative di genere. Dalle argomentazioni della Corte emerge, infatti, come la sensibilità sociale ed anche medica intorno al tema sia mutata, e risulti sempre maggiore la consapevolezza della molteplicità

²¹⁹A sostegno di tale più ampia interpretazione della disposizione impugnata, la Corte richiama quanto sostenuto dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 15138 del 2015: «*Tale impostazione è stata fatta propria anche dalla recente giurisprudenza di legittimità. Nella sentenza del 20 luglio 2015, n. 15138, la Corte di cassazione, sezione prima civile, ha affermato, infatti, che la scelta di sottoporsi alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali non può che essere il risultato di «un processo di autodeterminazione verso l'obiettivo del mutamento di sesso». Il ricorso alla chirurgia costituisce uno dei possibili percorsi volti all'adeguamento dell'immagine esteriore alla propria identità personale, come percepita dal soggetto. D'altra parte, sottolinea la Corte di cassazione, «La complessità del percorso, in quanto sostenuto da una pluralità di presidi medici [...] e psicologici mette ulteriormente in luce l'appartenenza del diritto in questione al nucleo costitutivo dello sviluppo della personalità individuale e sociale, in modo da consentire un adeguato bilanciamento con l'interesse pubblico alla certezza delle relazioni giuridiche» (Corte costituzionale, sentenza n. 221/2015, Considerato in diritto 4.1.) La prevalenza della tutela della salute dell'individuo sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico, porta la Corte costituzionale a ritenere che il trattamento chirurgico non costituisca un prerequisito per accedere al procedimento di rettificazione – come, invece, prospettato dal giudice *a quo* – ma come possibile mezzo, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico.*

²²⁰ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 355.

²²¹ Corte costituzionale, sentenza n. 180/2017, *Considerato in diritto* 5.2.: «*in linea di continuità con i principi di cui alla richiamata sentenza, va escluso che il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione. In coerenza con quanto affermato nella sentenza richiamata, va ancora una volta rilevato come l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto costituisca senz'altro espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere*».

²²² *Ibidem*.

cità delle singole esperienze delle identità transessuali e *transgender*, rivalutate come esperienze umane significative. Tanto in ambito medico-psicologico²²³, quanto in ambito giuridico²²⁴, è stata, infatti, approfondita la questione della depatologizzazione della condizione *transgender* e delle relative procedure per il riconoscimento giuridico dell'«identità di genere» di tali persone. Espressione quest'ultima che ha sostituito quella di «identità sessuale», contenuta, invece, nelle sentenze del 1979 e 1985.

In secondo luogo, un profilo problematico, che emerge in particolare dalla pronuncia del 2017, è costituito dall'ineludibile rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso le quali il processo di transizione è avvenuto e del suo carattere definitivo. Sebbene si condivida la scelta della Corte costituzionale di rimettere ai singoli giudici, caso per caso, la verifica del carattere definitivo del cambiamento, in ragione delle specificità delle esperienze, tuttavia la stessa potrebbe determinare, in concreto, delle disparità di trattamento a danno dei ricorrenti medesimi, a seconda dell'interpretazione che dell'art. 1 l. n. 164/1982 effettua ciascun tribunale. Si renderà, pertanto, necessario verificare se e come l'interpretazione estensiva adottata dal Giudice della nomofilachia, e ritenuta costituzionalmente conforme dalla Corte costituzionale, sarà accolta nelle pronunce dei giudici di merito.

La messa in discussione del binarismo di genere come irrinunciabile fondamento dell'ordinamento determinerebbe, tuttavia, un ripensamento in termini giuridici di istituti quali il matrimonio e la maternità/genitorialità, in quanto socialmente sempre più distanti dai tradizionali schemi di genere e dalle aspettative sociali dagli stessi creati, come dimostra il caso da cui origina la sentenza n. 170 del 2014.

Con la **sentenza n. 170/2014**²²⁵, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della l. n. 164/1982, «*nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore*»²²⁶.

La vicenda in esame ha preso le mosse nel corso di un giudizio promosso da una coppia sposata per ottenere la cancellazione della annotazione di «cessazione degli effetti del vincolo civile del matrimonio», che l'ufficiale di stato civile aveva apposto in calce all'atto di matrimonio, contestual-

²²³ Nell'ultima versione del DSM, il Manuale diagnostico statistico dei disturbi mentali redatto dall'*American Psychiatric Association* (APA), DSM-5, aggiornato al 2013, la condizione *trans* viene rimossa dal capitolo raggruppante i *Disordini sessuali* e costituisce un capitolo a parte. Questo, insieme al passaggio da *Disordine dell'identità di genere* a *Disforia di genere*, segnala la volontà dell'APA di sottrarre le persone *trans* allo stigma sociale che le circonda, allo stereotipo che le vedrebbe come disturbate, ed inoltre questa è la prima versione del manuale che prende in considerazione l'esistenza di identità non-binarie. Sul punto cfr.: C.M. REALE, *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2016.

²²⁴ Nella Risoluzione 2048 del 2015, il Consiglio d'Europa parla di un'emergenza riguardante il diritto a vedere riconosciuta la propria identità di genere, esprimendo preoccupazioni per la violazione dei diritti umani delle persone *trans*, perpetrata tramite la medicalizzazione della condizione *trans*, la sterilizzazione coatta o, come si vedrà a breve con riferimento al diritto italiano, il divorzio imposto.

²²⁵ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 355.

²²⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 170/2014, *Considerato in diritto* I. F. SAIITO, *L'incostituzionalità del "divorzio imposto" tra rettificazione di sesso e tutela del "pregresso vissuto" della coppia*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 2706 ss.

mente all'annotazione, su ordine del Tribunale, della rettifica (da maschile a femminile) del sesso del marito. I due coniugi, infatti, nonostante la rettificazione dell'attribuzione di sesso ottenuta da uno di essi, non intendevano interrompere la loro vita di coppia né far cessare gli effetti del loro matrimonio.

Secondo il giudice *a quo*²²⁷, il cosiddetto divorzio imposto, introdotto dalla normativa censurata, sconterebbe un *deficit* di tutela, risolvendosi nel sacrificio indiscriminato, in assenza di strumenti compensativi, «del diritto di autodeterminarsi nelle scelte relative all'identità personale, di cui la sfera sessuale esprime un carattere costitutivo; del diritto alla conservazione della preesistente dimensione relazionale, quando essa assuma i caratteri della stabilità e continuità propri del vincolo coniugale; del diritto a non essere ingiustificatamente discriminati rispetto a tutte le altre coppie coniugate, alle quali è riconosciuta la possibilità di scelta in ordine al divorzio; del diritto dell'altro coniuge di scegliere se continuare la relazione coniugale»²²⁸.

La *quaestio legitimitatis* avente, dunque, ad oggetto gli artt. 2 e 4 della l. n. 164/1982, è stata sollevata in relazione agli artt. 2, 3, 10, 29 e 117, co. 1 Cost, in riferimento agli artt. 8 e 12 della CEDU, ma la Corte costituzionale la ha dichiarata fondata, tuttavia, soltanto con riferimento all'art. 2 Cost., rientrando tutti gli altri parametri inconferenti.

In particolare, relativamente all'art. 29 Cost., la Corte ha affermato:

«Il parametro costituzionale di riferimento per una corretta valutazione della peculiare fattispecie in esame (...) non è dunque quello dell'art. 29 Cost. invocato in via principale dallo stesso collegio rimettente, poiché, come già sottolineato da questa Corte, la nozione di matrimonio presupposta dal Costituente (cui conferisce tutela il citato art. 29 Cost.) è quella stessa definita dal codice civile del 1942, che «stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso» (sentenza n. 138 del 2010). Il che comporta che anche a colui (o colei) che cambia il proprio sesso non resta impedito di formare una famiglia, contraendo nuovo matrimonio con persona di sesso diverso da quello da lui (o lei) acquisito per rettifica»²²⁹.

Vi è, dunque, la riproposizione dell'interpretazione originalista dell'art. 29 Cost. proposta nella sentenza n. 138 del 2010, che determina l'esclusione dello stesso dai parametri di riferimento per la valutazione della fattispecie in esame.

Il Giudice costituzionale ha proseguito il proprio ragionamento dichiarando non sussistente il contrasto della normativa denunciata neppure con i precetti di cui agli artt. 24 e 3 Cost.

«Quanto al primo parametro, perché non essendo, per quanto detto, configurabile un diritto della coppia non più eterosessuale a rimanere unita nel vincolo del matrimonio, non ne è, di conseguenza, ipotizzabile alcun vulnus sul piano della difesa.

E quanto al parametro dell'art. 3 Cost., poiché la diversità della peculiare fattispecie di scioglimento a causa di mutamento del sesso di uno dei coniugi rispetto alle altre cause di scioglimento del matrimonio ne giustifica la differente disciplina»²³⁰.

²²⁷ Il giudice *a quo* è la Corte di cassazione, adita in sede di impugnazione avverso il decreto della Corte di Appello che, in riforma della statuizione di primo grado, aveva respinto la domanda dei ricorrenti.

²²⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 170/2014, *Considerato in diritto*1.

²²⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 170/2014, *Considerato in diritto*5.2.

²³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 170/2014, *Considerato in diritto*5.2.

Da queste argomentazioni emerge l'irrelevanza in cui è confinato l'art. 3 Cost., che equivale a escludere il profilo discriminatorio della normativa impugnata, valutata, infatti, soltanto attraverso il criterio della ragionevolezza, intesa come coerenza dell'ordinamento nel disciplinare fattispecie tra loro non assimilabili. Esattamente come nella sent. n. 138/2010, anche in questo caso la Corte non utilizza il canone dell'eguaglianza nel senso forte di divieto di discriminazione, come vero e proprio "diritto all'eguaglianza soggettiva", che, come si è visto, si manifesta nella giurisprudenza costituzionale ove entri in gioco il nucleo qualificante del principio, cioè quei profili che hanno a che fare con la libertà e la dignità della persona.

In questa pronuncia, al contrario, il Giudice costituzionale si ferma alla ragionevolezza, limitandosi a rilevare la diversità della *peculiare fattispecie di scioglimento a causa di mutamento del sesso di uno dei due coniugi* rispetto alle altre cause di scioglimento del matrimonio. Dal passaggio soprariportato emerge, altresì, la *peculiarità*, ribadita nel corso di tutta la sentenza, della situazione regolata dalle disposizioni oggetto del giudizio²³¹, le quali, ad avviso della Corte costituzionale, sono ritenersi illegittime soltanto con riferimento all'art. 2 Cost.:

«Pertinente, è invece, il riferimento al precetto dell'art. 2 Cost. Al riguardo la Corte ha già avuto modo di affermare, nella sentenza n. 138 del 2010, che nella nozione di "formazione sociale" – nel quadro della quale l'art. 2 Cost. dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo – «è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri». (...) In quella stessa sentenza è stato, però, anche precisato doversi «escludere [...] che l'aspirazione a tale riconoscimento – che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio», come confermato, del resto, dalla diversità delle scelte operate dai Paesi che finora hanno riconosciuto le unioni suddette.

Dal che la conclusione, per un verso, che «nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette», e, per altro verso, che resta, però, comunque, «riservata alla Corte costituzionale la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni», nel quadro di un controllo di ragionevolezza della rispettiva disciplina»²³².

Come nella sentenza n. 138/2010, la Corte ha impostato la *quaestio legitimitatis* in chiave organica, muovendo dalla definizione giuridica di matrimonio che postula la differenza di sesso tra coniugi, e non, invece, dalla domanda di riconoscimento di un diritto.

Sulla linea dei principi già enunciati nella riferita sentenza, la Corte ha sostenuto che la peculiare fattispecie in esame coinvolge, da un lato, *«l'interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio (e a non consentirne, quindi, la prosecuzione, una volta venuto meno il requisito essenziale della diversità di sesso dei coniugi)»* e, dall'altro lato, *«l'interesse della coppia, attraversata da una vicenda di rettificazione di sesso, a che l'esercizio della libertà di scelta compiuta dall'un coniuge con il consenso dell'altro, relativamente ad un tal significativo aspetto della*

²³¹ Nel corso di tutta la pronuncia in esame, la Corte costituzionale sottolinea la peculiarità della vicenda attraverso diversi incisi: *«La situazione sul piano fattuale innegabilmente infrequente»*; *«per una corretta valutazione della peculiare fattispecie in esame»*; *«la diversità della peculiare fattispecie di scioglimento»*.

²³² Corte costituzionale, sentenza n. 170/2014, *Considerato in diritto* 5.5.

identità personale, non sia eccessivamente penalizzato con il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente rapporto, che essa vorrebbe, viceversa, mantenere in essere»²³³.

Gli artt. 2 e 4 della l. n. 164/1982, dunque, risolverebbero tale contrasto di interessi:

«in termini di tutela esclusiva di quello statutale alla non modificazione dei caratteri fondamentali dell'istituto del matrimonio, restando chiusa ad ogni qualsiasi, pur possibile, forma di suo bilanciamento con gli interessi della coppia, non più eterosessuale, ma che, in ragione del pregresso vissuto nel contesto di un regolare matrimonio, reclama di essere, comunque, tutelata come «forma di comunità», connotata dalla «stabile convivenza tra due persone», «idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione» (sentenza n. 138 del 2010). Sta in ciò, dunque, la ragione del vulnus che, per il profilo in esame, le disposizioni sottoposte al vaglio di costituzionalità arrecano al precetto dell'art. 2 Cost.

Tuttavia, non ne è possibile la reductio ad legitimitatem mediante una pronuncia manipolativa, che sostituisca il divorzio automatico con un divorzio a domanda, poiché ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 Cost. Sarà, quindi, compito del legislatore introdurre una forma alternativa (e diversa dal matrimonio) che consenta ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminatezza. E tal compito il legislatore è chiamato ad assolvere con la massima sollecitudine per superare la rilevata condizione di illegittimità della disciplina in esame per il profilo dell'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti»²³⁴.

Sulla scorta delle riportate argomentazioni, parrebbe, dunque, che la Corte riconosca la legittimità della permanenza del vincolo matrimoniale tra due coniugi “divenuti” dello stesso sesso (ma non originariamente tali), intenzionati a proseguire la loro unione.

A ben guardare, tale sentenza additiva di principio presenta, tuttavia, delle contraddizioni tra la sua parte motiva e quella decisoria.

In primo luogo, la Corte ha optato per una tecnica decisionale nella quale l'accoglimento della questione si accompagna a un invito al legislatore a introdurre, «con la massima sollecitudine», una disciplina delle forme di convivenza tra persone dello stesso sesso idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione. Trattasi, pertanto, di un'additiva di principio che, in quanto tale, *non formula una regola* immediatamente applicabile, essendo, infatti, plurime le soluzioni normative ipotizzabili e affidate alla discrezionalità del legislatore, *ma un principio* che vincola il legislatore nel compito di dettare la disciplina necessaria.

Questo tipo di decisione, tuttavia, si sarebbe potuto accogliere favorevolmente laddove, al momento della decisione, fosse stato già esistente un regime giuridico, alternativo al matrimonio, per la tutela dei diritti delle coppie omosessuali. Nell'assenza di una regolazione giuridica di tali rapporti, invece, la scelta di optare per una sentenza additiva di principio si risolve «nell'accertamento della violazione di un diritto costituzionale, ma non anche nella sua effettiva tutela»²³⁵.

In secondo luogo, la Corte ha deciso di basare l'immutabilità del «paradigma eterosessuale» del matrimonio sull'apodittico riferimento ad un interesse dello Stato a conservare inalterati i caratteri tradizionali del matrimonio, il cui rilievo parrebbe quasi evocare una sorta di etica di Stato, imper-

²³³ Corte costituzionale, sentenza n. 170/2014, *Considerato in diritto* 5.6.

²³⁴ *IBIDEM* (Corsivo aggiunto).

²³⁵ A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una incostituzionalità per «mancanza di alternative»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2014, pp. 672-674.

meabile alle inevitabili evoluzioni di una società pluralista²³⁶. Ancora una volta, la Corte parrebbe rifuggire dalla ricerca, e conseguente definizione, di un *interesse costituzionale concorrente* che giustifichi il persistente divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso. Interesse che dovrebbe radicarsi in altre posizioni soggettive costituzionali a rischio di compromissione, e non sicuramente nella pretesa di conservazione dello Stato, come, invece, risulta dalla pronuncia in esame.

In terzo luogo, è nel bilanciamento dei due interessi soprarichiamati (*l'interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio e l'interesse della coppia a mantener in vita il proprio rapporto*) che risiede la principale contraddittorietà tra parte motiva e parte decisoria.

La Corte, infatti, ha basato la fondatezza della questione sul «*pregresso vissuto, nel cui contesto quella coppia ha maturato reciproci diritti e doveri, anche di rilievo costituzionale*», che vale a distinguere il caso in esame dalle altre ipotesi di coppie *same-sex*. Ed è proprio in tale diversità di situazioni che ha rinvenuto il *vulnus* che le disposizioni sottoposte al vaglio di costituzionalità arrecano al precetto dell'art. 2 Cost.

Sebbene, da una parte, la Corte non abbia mancato di sottolineare la peculiarità della fattispecie in esame, dall'altra, tuttavia, non ha ritenuto tale peculiarità tale da impostare il ragionamento nei termini di regola-eccezione. Non ha deciso, ad esempio, di consentire, solo per questa specifica e rara ipotesi, la possibilità di mantenere lo *status* matrimoniale, magari proprio attraverso una sentenza manipolativa che sostituisse il divorzio automatico con quello a domanda delle parti.

Per quale ragione la Corte non ha considerato questa specifica ipotesi, «*sul piano fattuale innegabilmente infrequente*», una possibile eccezione alla regola dell'eterosessualità del matrimonio?

La risposta risiede, ancora una volta, nel timore che un'eccezione al paradigma dell'eterosessualità potesse costituire un'apertura verso una più ampia messa in discussione del paradigma medesimo. Preoccupazione che traspare quando, nell'affidare al legislatore il compito di prevedere una forma di convivenza idonea a garantire la protezione a tale condizione giuridica, lo ha ammonito a sceglierne una «*diversa dal matrimonio*»²³⁷. Confermando, così, quanto osservato con riferimento alla sentenza n. 138/2010 in ordine al rischio di una possibile declaratoria di illegittimità di un eventuale intervento legislativo che prevedesse il matrimonio tra persone dello stesso sesso²³⁸.

Pertanto, con la sentenza n. 170/2014, il matrimonio resta collegato al paradigma eterosessuale, ma si riconosce il diritto a mantenere in vita un rapporto quale diritto inviolabile della persona ai sensi dell'art. 2 Cost.²³⁹

Nel dare attuazione alla sentenza n. 170/2014, la Corte di cassazione, I sez. civ., con la sentenza n. 8097 del 2015 ha accolto il ricorso dei ricorrenti e ha consentito loro di conservare il riconoscimento di diritto e doveri conseguenti al vincolo matrimoniale fino a quando il legislatore non consenta di mantenere il rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza regi-

²³⁶G. BRUNELLI, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. "divorzio imposto"*, in *articolo29.it*, 26 giugno 2014.

²³⁷ «Sarà, quindi, compito del legislatore introdurre una forma alternativa (e diversa dal matrimonio) che consenta ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione su tal piano, di assoluta indeterminatezza» (Corte costituzionale, sentenza n. 170/2014, *Considerato in diritto* 5.6.)

²³⁸ Tale rischio è stato paventato commentando la sentenza n. 138/2010, con particolare riferimento al *Considerato in diritto* 9. Sul punto sia rinvia al paragrafo 5.1. del presente capitolo.

²³⁹F. RESCIGNO, *Il parametro del sesso e l'eguaglianza oltre la barriera del genere*, in ID. (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 227.

strata²⁴⁰. La conservazione dello *status* matrimoniale risultava, dunque, sottoposto alla condizione temporale risolutiva costituita dalla nuova regolamentazione che doveva prevedere il legislatore, e che ha poi previsto con la legge 20 maggio 2016, n. 76 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*).

Sebbene la legge n. 76/2016 costituisca una tappa fondamentale del percorso per il riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali e per la rimozione delle diseguaglianze legate all'orientamento sessuale, tuttavia, il ritardo con cui il legislatore italiano è giunto alla disciplina delle relazioni affettive omosessuali non è bilanciato da un'adeguata garanzia offerta alle stesse.

A partire dalla tecnica legislativa utilizzata, ovvero il ricorso all'articolo unico diviso in sessantanove commi con successiva apposizione della questione di fiducia²⁴¹, la legge dimostra la sostanziale debolezza del legislatore nell'affrontare il tema in esame. In particolare, in merito al concetto di «famiglia di fatto» continua a permanere l'equivoco di fondo, già evidenziato quando si è analizzata la sentenza n. 138/2010, in base al quale sotto la comune etichetta «famiglia di fatto» sono ricomprese tanto le unioni tra omosessuali, quanto le convivenze eterosessuali.

L'assimilazione si basa, infatti, sulla considerazione per cui entrambe le relazioni affettive sono da considerarsi «formazioni sociali». A ben guardare, invece, trattasi di situazioni differenti, in quanto, come già rilevato, la coppia eterosessuale *decide* di non sposarsi, mentre a quella omosessuale è *vietato* sposarsi in ragione del «paradigma eterosessuale» del matrimonio²⁴².

La legge parrebbe, infatti, recepire l'impianto teorico tanto della sentenza n. 138/2010 quanto della n. 170/2014 della Corte costituzionale. Della prima, infatti, si accoglie l'idea secondo cui alle coppie dello stesso sesso deve essere riconosciuto il diritto fondamentale di vivere liberamente una

²⁴⁰ Corte di cassazione, I sez. civ., sentenza 21 aprile 2015, n. 8097. In particolare la Suprema Corte ha affermato che «la rimozione degli effetti della caducazione automatica del vincolo matrimoniale sul regime giuridico di protezione dell'unione fino a che il legislatore non intervenga a riempire il vuoto normativo, ritenuto costituzionalmente intollerabile, costituito dalla mancanza di un modello di relazione tra persone dello stesso sesso all'interno del quale far confluire le unioni matrimoniali contratte originariamente da persone di sesso diverso e divenute, mediante la rettificazione del sesso di uno dei due componenti, del medesimo sesso». L'accoglimento del ricorso tuttavia, secondo i giudici, non determina «l'estensione del modello di unione matrimoniale alle unioni omoaffettive».

²⁴¹ L'unico articolo predispone due discipline: la prima (prevista nei commi da 1 a 35) riguarda le unioni civili tra persone dello stesso sesso; la seconda (commi da 36 a 65), invece, concerne le convivenze di fatto tanto tra persone dello stesso quanto tra persone eterosessuali). Le ultime disposizioni (commi da 66 a 69) attengono, infine, alla copertura finanziaria del provvedimento. Inoltre, la richiesta della fiducia su provvedimento che investono i diritti dei consociati dimostra la debolezza del legislatore italiano nell'affrontare temi che continuano a sopportare il peso di giudizi etico-morali che non hanno a che vedere con il principio di eguaglianza e delle sue diverse declinazioni. (cfr.: F. RESCIGNO, *Il parametro del sesso e l'eguaglianza oltre la barriera del genere*, cit., p. 226). Ancora, il ricorso all'articolo unico potrebbe anche dare luogo a dubbi di costituzionalità considerando che la Costituzione stabilisce che le leggi debbano essere approvate «articolo per articolo» (Su tale problematica cfr. M. BELLETTI, *Matrimoni, unioni civili, convivenze di fatto: cosa cambia? Profili di legittimità costituzionale della nuova normativa (legge 20 maggio 2016, n. 76)*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, n. 2/2016).

²⁴² Al riguardo, cfr.: A. PUGGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, cit., p. 2713; P. CHIASSONI, *La grande elusione. Tecnica e cultura nella giurisprudenza sul matrimonio omosessuale*, cit., p. 877; S. PARISI, *Famiglia «di diritto»: un genere, tre specie? Intorno alla legge Cirinnà sulle unioni civili*, in *Quaderni costituzionali*, XXXVI, n. 3, settembre 2016. La stessa Corte costituzionale, infatti, ha basato sull'elemento della volontarietà la decisione di non estendere alle convivenze eterosessuali gli istituti ed effetti tipici del matrimonio, in quanto «la convivenza *more uxorio* rappresenta l'espressione di una scelta di libertà dalle regole che il legislatore ha sancito in dipendenza dal matrimonio: da ciò deriva che l'estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti» (Corte costituzionale, sentenza n. 166/1998, *Considerato in diritto* 5. Sul punto cfr.: R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, cit.)

condizione di coppia, in forza dell'art. 2 Cost., e non dell'art. 29 Cost. Della seconda, invece, accoglie il monito, prevedendo che «alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso»²⁴³. Se, dunque, dopo la rettifica di sesso, i coniugi manifestano la volontà di non sciogliere il matrimonio o non cessarne gli effetti civili, questo si trasforma automaticamente in unione civile, scongiurando, così, l'esito cui era dovuta addivenire la Corte di cassazione con la sentenza n. 8097/2015.

I molteplici profili di criticità che caratterizzano la l. n. 76/2016 mostrano la prevalenza del «paradigma eterosessuale» sul principio di eguaglianza con riferimento all'orientamento sessuale. Il Parlamento, infatti, pur riconoscendo le unioni civili tra persone dello stesso sesso, ha deciso di mantenere il «paradigma eterosessuale» del matrimonio ed eliminare ogni riferimento specifico alla famiglia, all'affettività, alla fedeltà e all'adozione, sancendo nella pratica legislativa la superiorità di un modello di coppia rispetto all'altro²⁴⁴.

²⁴³ Legge 20 maggio 2016, n. 76, art. 1, co. 27.

²⁴⁴ F. RESCIGNO, *Il parametro del sesso e l'eguaglianza oltre la barriera del genere*, cit., p. 227.

Sintesi della giurisprudenza costituzionale analizzata e osservazioni conclusive

Nel **paragrafo 1**, con riferimento al dovere di fedeltà coniugale:

sentenze nn. 64/1961, 126/1968, 127/1968, 147/1969, 99/1974.

Nel **paragrafo 2**, con riferimento ai rapporti patrimoniali tra coniugi:

sentenze nn. 46/1966, 143/1967, 144/1967, 45/1969, 133/1970, 91/1973, 187/1974, 11/2015.

Nel **paragrafo 3**, con riferimento alla potestà genitoriale:

sentenze nn. 9/1964, 101/1965, 71/1966, 102/1967;

Nel **paragrafo 4**, con riferimento allo *status civitatis* dei coniugi e alla trasmissione del cognome paterno ai figli:

sentenze nn. 87/1975, 30/1983; sent. n. 128/1970;

ord. nn. 176/1988, 586/1988, sentenze nn. 61/2006 e 286/2016.

Nel **paragrafo 5**, con riferimento, rispettivamente, al matrimonio tra persone dello stesso sesso, al diritto all'identità sessuale e alla condizione delle persone transgenere, e, infine, al fenomeno del cosiddetto «divorzio imposto» nelle ipotesi di rettificazione del sesso di uno dei coniugi:

sentenza n. 138/2010;

sentenze nn. 98/1979, 161/1985, 221/2015, 180/2017;

sentenza n.170/2014.

Prima di passare all'analisi della giurisprudenza costituzionale in tema di sessualità, maternità e procreazione, che consentirà di cogliere il rapporto dilemmatico tra eguaglianza e differenza dettato dalle specificità del corpo femminile, si rendono necessarie delle riflessioni conclusive su quanto emerso nel presente Capitolo.

In primo luogo, si è visto che la famiglia costituisce uno dei luoghi privilegiati della costruzione delle relazioni di genere, in cui la portata innovativa della Costituzione ha fatto sì che la Corte costituzionale dovesse, per prima, entrarvi in contatto. Nei primi decenni della sua attività, infatti, la Corte ha dovuto definire il rapporto intercorrente fra la struttura della società e l'ordinamento giuridico, ritenendo, in un primo tempo, che il diritto dovesse limitarsi a prendere atto della realtà sociale e, in un secondo momento, che al contrario dovesse conformarla ai principi costituzionali, ai quali ha riconosciuto una vera e propria funzione proiettiva di trasformazione sociale in grado di ribaltare le visioni tradizionali dei rapporti uomo-donna¹.

¹ Nella sentenza n. 64/1961, il Giudice costituzionale ha affermato espressamente che, con l'art. 559 c.p., l'ordinamento non aveva creato una situazione di diseguaglianza nei confronti della moglie, ma si era limitato «a prendere atto della posizione di inferiorità» e ad adattarvi una differente disciplina giuridica (Corte costituzionale, sentenza

Specialmente in ordine alla definizione delle conseguenze del dovere di fedeltà e dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, infatti, il ruolo della Corte è stato decisivo per l'inveramento del principio costituzionale di eguaglianza. Lo stesso non si può dire, invece, con riferimento al rapporto dei coniugi con la prole e all'esercizio della potestà genitoriale, ambiti nei quali l'asimmetria di genere sarà superata soltanto con la Riforma del diritto di famiglia del 1975. Le decisioni analizzate nel paragrafo terzo, infatti, hanno mostrato che la Corte molto spesso non ha annullato norme lesive del principio di eguaglianza in ragione di una prevalente tutela dell'organismo familiare nel suo complesso e delle differenti funzioni che i coniugi svolgevano al suo interno². Soltanto a partire dalla sentenza n. 133/1970, la Corte non interpreterà più il limite dell'unità familiare come mera fotografia della costruzione sociale, e conseguente fattore di legittimazione della struttura patriarcale, ma qualificherà espressamente l'eguaglianza costituzionale come vero precetto normativo all'insegna del quale deve essere regolato il rapporto coniugale³.

In secondo luogo, gli interventi della Corte costituzionale sono risultati particolarmente significativi in riferimento alla disciplina dello *status civitatis* dei coniugi, dell'attribuzione della cittadinanza e della trasmissione del cognome ai figli. Anche nei casi in cui si è arrestata davanti alla discrezionalità del legislatore, infatti, la Corte ha riconosciuto il contrasto con il principio di eguaglianza di discipline che trovavano il proprio fondamento in istituti giuridici frutto della concezione patriarcale della famiglia. Rientrano in queste ipotesi, ad esempio, le sentenze nn. 61/2006 e 286/2016 con cui la Corte ha affidato al legislatore la responsabilità delle scelte relative all'attribuzione del cognome ai figli, limitandosi in ultimo ad adottare una dichiarazione di illegittimità parziale che consentiva che la trasmissione del cognome materno *in aggiunta* a quello paterno in caso di espressa richiesta dei genitori.

In terzo luogo, le decisioni involgenti l'orientamento sessuale delle persone hanno spesso costituito altri esempi di *self restraint* dai quali si è potuta cogliere la consapevolezza della Corte di arrestarsi diinnanzi a processi sociali inevitabilmente complessi.

Come più volte ricordato, infatti, il fatto che il «genere» definisca i ruoli sociali e le aspettative connesse all'appartenenza all'uno o all'altro sesso⁴, ha fatto sì che l'aspettativa di una proiezione affettiva e sessuale verso il sesso opposto – il paradigma eterosessuale – costituisca uno dei contenuti più radicati delle regole di genere. Come evidenziato dalle femministe della terza ondata, specialmente dai lavori di Judith Butler in poi⁵, l'omosessualità, mettendo in discussione l'aspettativa sociale del dualismo tra maschile e femminile quale unica regola di genere, ha sollevato molteplici

n. 64/1961, *Considerato in diritto* 4). Successivamente, nella sentenza n. 147/1969, invece, la Corte ha chiarito che: «Non sta alla Corte verificare se e quali modificazioni in questo campo il nostro tempo abbia portato nella coscienza sociale. Ma è compito indiscutibile della Corte accertare l'insanabile contrasto fra quella disciplina, quale che ne sia stata la giustificazione originaria, ed il sopravvenuto principio costituzionale e dichiarare l'illegittimità di tutte quelle disparità di trattamento fra coniugi che non siano giustificate dall'unità familiare: vale a dire dall'unico limite che la Costituzione prevede» (Corte costituzionale, sentenza n. 147/1969).

²Dalle pronunce analizzate nel terzo paragrafo del presente capitolo, infatti, è emerso come il limite dell'unità familiare fosse in grado di derogare all'applicazione del principio di eguaglianza. Sul punto cfr.: F.CAGGIA, A.ZOPPINI, *Art. 29 Cost.*, cit., p. 611; L. ELIA, *Relazione di sintesi*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, p. 164.

³Al riguardo, si rinvia al paragrafo 2 del presente Capitolo.

⁴S. PICCONE STELLA, C. SARACENO (a cura di), *La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Il Mulino, Bologna, 1996, pp. 40-41. Sia consentito rinviare al Capitolo II del presente lavoro. In particolare, il paragrafo 4 relativamente al rapporto tra genere e diritto.

⁵Sul punto, si rinvia al paragrafo 1 del Capitolo II.

interrogativi ai quali anche la Corte costituzionale è stata chiamata a fornire risposta.

In particolare, si è visto che con le sentenze n. 138/2010 e 170/2014, dopo aver ricondotto le coppie di persone dello stesso sesso al novero delle formazioni sociali *ex art. 2 Cost.*, il Giudice costituzionale ha affidato alla discrezionalità legislativa l'individuazione delle forme di garanzia e di riconoscimento per tali unioni, ritenendo, tuttavia, intangibile il nucleo della norma ricavabile dall'art. 29 Cost. Come riscontrato specialmente nella sentenza del 2014, la Corte ha fondato l'immutabilità del paradigma eterosessuale del matrimonio sull'apodittico riferimento a un «interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio», mostrando che nella frizione tra tale pregiudizio di genere e l'applicazione del principio di eguaglianza ha ricercato argomentazioni atte a giustificare la prevalenza del primo a discapito dell'inveramento del secondo.

In definitiva, se con riferimento al paradigma patriarcale l'operato della Corte può valutarsi complessivamente in modo positivo, con riferimento a quello *eterosessuale*, invece, si deve evidenziare il reiterato tentativo di rifuggire dalla ricerca, e conseguente definizione, di un interesse costituzionale che giustifichi di derogare all'applicazione del principio di eguaglianza⁶. L'applicazione dell'art. 3 Cost., infatti, avrebbe consentito di pervenire a un'apertura dell'ordinamento con riferimento al godimento di un diritto – di unirsi o restare uniti in matrimonio – negato a causa di una condizione – l'orientamento sessuale – che, al pari del sesso o della razza, prescinde dalla volontà di ciascuno e costituisce una delle differenze di identità che il primo comma impone di tutelare.

⁶ Interesse che, come si è detto nel corso del paragrafo 5, dovrebbe radicarsi in altre posizioni soggettive costituzionali a rischio di compromissione, e non sicuramente nella pretesa di conservazione dello Stato.

CAPITOLO IV

Il governo del diritto sul corpo delle donne tra sessualità, maternità e procreazione

Il rapporto tra regolamentazione e disciplina giuridica del corpo delle persone, da una parte, e la rivendicata sovranità delle donne sul proprio corpo, dall'altra, costituisce un altro aspetto relativo alla *sfera privata* degli individui, in cui si possono cogliere la specificità di genere delle regole giuridiche che riguardano il corpo delle donne, quale luogo della differenza⁷.

Come si dirà a breve, il cammino per giungere al pieno riconoscimento dell'inviolabilità della persona tanto nel suo aspetto attivo, quale libertà di disporre del proprio corpo, quanto in quello passivo, quale possibilità di impedirvi intromissioni, non è stato privo di difficoltà, specialmente con riferimento alla sfera della sessualità degli individui. Per le donne tali difficoltà sono state indubbiamente maggiori in ragione, da un lato, della persistenza di tabù, di derivazione prevalentemente religiosa, in materia di contraccezione, maternità e procreazione⁸ e, dall'altro, della posizione di subalternità in cui la donna ha a lungo versato a causa del sistema patriarcale dell'istituto familiare descritto nelle pagine precedenti.

Come è noto, la riflessione giuridica sul corpo delle persone affonda le sue radici in tempi lontani, in quanto da sempre il diritto, al fine di regolare l'organizzazione sociale, si è occupato della persona e della sua corporeità⁹. Nell'ordinamento italiano vigente, e in molti ordinamenti che si ricollegano all'esperienza giuridica occidentale, le persone fisiche, quali soggetti di diritto, si distinguono da quelle giuridiche proprio per la loro corporeità, e quando il diritto si riferisce alla "persona" allude a un soggetto neutro, asessuato¹⁰. Anche la Costituzione, nelle disposizioni in cui si occupa della libertà e del diritto alla salute degli individui, lo fa in termini neutri senza distinguere sulla base del sesso¹¹. L'art. 13 Cost., infatti, riconosce l'inviolabilità della libertà personale, l'*habeas corpus* che attiene non solo alla sfera fisica ma anche a quella psichica e morale degli individui. Allo stesso modo, l'art. 32 Cost. tutela la salute psico-fisica quale diritto fondamentale che si comprende muovendo dall'indissolubilità della soggettività con il corpo¹².

⁷Definisce il corpo femminile come il «corpo della differenza» B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 35 ss.

⁸L. FERRAJOLI, *Aborto, morale e diritto penale*, in *Prassi e teoria*, n. 3, 1976, p. 416.

⁹S. RODOTÀ, *Il corpo giuridificato*, in S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011, p. 72.

¹⁰La neutralizzazione sessuale dei corpi operata dal diritto è stata criticata dalle correnti di pensiero che denunciano l'universalismo giuridico, e richiedono una differenza intesa come specificità di talune caratteristiche essenziali dei soggetti, in particolare delle donne, da considerare e valorizzare all'interno del principio stesso di eguaglianza.

¹¹I Costituenti, infatti, erano consapevoli dell'esistenza tanto della differenza sessuale, da cui discende la corporeità e sessualità degli individui, quanto la differenza di genere, sebbene non la definissero espressamente. Al riguardo, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 4 del presente lavoro.

¹²Come si è visto nel Capitolo I, paragrafo 3 del presente lavoro, la Costituzione italiana si occupa espressamente dei diritti inviolabili dell'uomo e della libertà personale (artt. 2 e 13), dell'eguaglianza e dello sviluppo della persona umana (art. 3), della pari dignità sociale e dignità umana come limite all'iniziativa economica privata (artt. 3 e 41), del diritto-dovere di mantenimento ed educazione dei figli e della protezione della maternità e dell'infanzia (artt. 30 e 31), della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività e della generale volontarietà dei trattamenti sanitari (art. 32). Sui rapporti fra Costituzione e bioetica e sulle possibili diverse interpretazioni del tema, si vedano, fra i tanti: AA.VV., *ForumBioetica e Costituzione* numero monografico della *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, pp. 295 ss.; A. BALDASSARRE, *Le biotecnologie e il diritto costituzionale*, in M. VOLPI (a cura di), *Le biotecnolo-*

I valori costituzionali determinano, dunque, una nuova lettura delle disposizioni di matrice pre-repubblicana, le quali risentivano fortemente della filosofia idealista del primato dello Stato, e dei suoi interessi, sui singoli e sul loro corpo¹³. L'art. 5 del Codice civile del 1942¹⁴, disciplinante gli atti di disposizione del corpo, viene, infatti, reinterpretato alla luce dei principi personalistico e solidaristico stabiliti dall'art. 2 Cost., i quali privilegiano la persona e i suoi diritti rispetto all'interesse dello Stato. L'integrità si accompagna, dunque, alla inviolabilità e indisponibilità, dove la prima va intesa nel senso dell'*habeas corpus* dell'art. 13 Cost., rafforzato nel suo fondamento dall'art. 32 Cost., traducendosi nell'intangibilità del corpo ad opera di poteri esterni; l'indisponibilità, invece, è da intendersi quale incommerciabilità. Il corpo, infatti, è oggetto della persona che può disporre a vantaggio di altri, sia pure entro i limiti segnati dalla legge, dall'ordine pubblico e dal buon costume, che escludono, innanzitutto, forme di commercializzazione del corpo o di parti di esso¹⁵.

Pertanto, con la Costituzione si afferma l'idea per cui l'individuo si presuppone tendenzialmente libero da decisioni imposte in modo autoritativo dalle istituzioni su tutto ciò che attiene al proprio corpo, come chiarito dalla Corte costituzionale all'inizio degli anni Novanta:

«al valore costituzionale della inviolabilità della persona costruito, nel precetto di cui all'art. 13, primo comma, della Costituzione, come "libertà", nella quale è postulata la sfera di esplicazione del potere della persona di disporre del proprio corpo. (...) Tale precetto costituzionale, proprio perché pone limiti all'esecuzione di misure concernenti l'ispezione personale, consente la praticabilità della via giurisdizionale per l'ammissione di atti di istruzione, anche preventiva, aventi ad oggetto la propria persona, beninteso sempre nel rispetto di modalità compatibili con la dignità della figura umana, come richiamato in Costituzione all'art. 32, secondo comma»¹⁶.

In definitiva, la Corte ha riconosciuto il valore costituzionale dell'inviolabilità della persona nel suo aspetto attivo e passivo, valori oggi ribaditi, a livello sovranazionale, dall'art. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, rubricato «diritto all'integrità della persona», disciplina il corpo e le modalità del suo governo¹⁷.

Con particolare riferimento al rapporto tra diritto e corpo delle donne, invece, la disciplina giuridica sulla corporeità femminilesi caratterizza, da un lato, da tentativi di vietare, attraverso lo strumento del diritto penale, alcune pratiche e alcune decisioni sul corpo, quali ad esempio l'aborto

gie: certezze e interrogativi, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 15 ss.; G. DALLA TORRE, *Bioetica e diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, 29; P. CATTORINI, E.D'ORAZIO, V. POCAR, *Bioetiche in dialogo*, Zedig, Milano, 1999; C. MAGNANI, *La procreazione artificiale come libertà costituzionale*, Quattro venti, Urbino, 1999. P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007.

¹³ Come è noto, i codici di epoca fascista risentivano fortemente dell'ideologia per cui lo Stato dovesse prevalere e incidere sulle decisioni dei singoli e sui loro interessi, i quali erano del tutto funzionali agli obiettivi dello Stato medesimo. E l'art. 5 c.c. «va letto su questo sfondo, vale a dire come tutela dell'integrità fisica per il bene dello Stato», così C. FARALLI, *Diritto e corpo delle donne*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 96.

¹⁴ L'art. 5 c.c. stabilisce: «Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume».

¹⁵ S. RODOTÀ, *Il corpo giuridificato*, cit., p. 72.

¹⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 471/1990, *Considerato in diritto* 3.

¹⁷ Nel caso di specie, infatti, la *quaestio legitimatis* ha ad oggetto art. 696 c.p.c., nella parte in cui non consente di disporre accertamento tecnico o ispezione giudiziale sulla persona dell'istante. Il ricorrente chiede, infatti, la parte privata, che assume di avere subito danno fisico a seguito di intervento chirurgico, chiede accertamento tecnico preventivo sulla propria persona per poter dare sostegno alla pretesa risarcitoria.

prima, e le mutilazioni genitali femminili e la maternità per surrogazione dopo; e, dall'altro, dal disinteresse verso la regolamentazione di determinati comportamenti che, pur comportando una modificazione permanente e rappresentando un rischio, seppur minimo, per la salute di chi vi si sottopone sono considerati scelte rientranti nella sfera della libertà e dell'autonomia individuale¹⁸.

Le tematiche giuridiche che coinvolgono il corpo delle donne, dunque, sono molteplici e hanno, in vario modo, costituito l'oggetto di molteplici riflessioni femministe¹⁹. Tuttavia, in linea di continuità col capitolo precedente, si è scelto di limitare l'indagine all'analisi della giurisprudenza costituzionale in tema di *sessualità* (liberalizzazione della contraccezione e affermazione del diritto alla libertà sessuale), *maternità* (aborto e interruzione volontaria della gravidanza) e *procreazione* (procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata)²⁰.

Questi tre macro-ambiti, infatti, sono legati dal comune filo conduttore costituito dalla «essenzialità del corpo della donna» ai fini della riproduzione della specie²¹. All'interno del quadro del personalismo costituzionale, che, come si è detto, situa ogni soggetto nel contesto anche materiale delle sue relazioni, non si può ignorare che «le donne hanno un corpo femminile che permette la procreazione e che resta, almeno per il momento, essenziale anche in tutte le procedure mediche che possono arrivare a produrre embrioni fuori dal corpo di una madre, ma che del corpo di una madre hanno bisogno per consentirne lo sviluppo»²². Come si vedrà, infatti, neppure le nuove tecnologie consen-

¹⁸ R. DAMENO, *Il diritto penale e il corpo delle donne*, in *Studi sulla questione criminale*, Fascicolo 2, maggio-agosto 2016, p. 9. L'A. spiega come non tutte le decisioni che riguardano il corpo vengono considerate dal nostro ordinamento e dalla nostra società come scelte che rientrano nella piena disponibilità dell'individuo. Infatti in alcuni ambiti persiste l'opinione che siano necessarie delle politiche di controllo che aumentino la sfera di intervento regolativo da parte dello Stato e che rafforzino l'uso dello strumento del diritto penale per controllare e indirizzare le scelte sul corpo. Sul punto cfr. I. RUGGIU, *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 aprile 2014. Con particolare riferimento agli interventi di chirurgia plastica, l'A. rileva: «Da tempo il femminismo la denuncia come “mutilazione sessuale” quando avviene su parti sessualmente connotate quali il seno, allo scopo di aderire ad un ideale di bellezza imposto da una cultura maschile, comportando, peraltro, una riduzione nella capacità di allattamento, quindi un'alterazione della funzionalità dell'organo. Questa questione è stata risolta in molti Stati non con un divieto tout court in quanto oppressione patriarcale, ma con il criterio del consenso, proibendola per le minorenni».

¹⁹ In particolare, l'elaborazione femminista in bioetica si è articolata principalmente in due modi: il primo, debitore della strategia emancipazionista tipica del femminismo della prima ondata, portatore di un'istanza di giustizia nei confronti delle donne o di altri soggetti discriminati in un'ottica di eguale trattamento ed eguale dignità femminile; il secondo, invece, legato al femminismo della seconda e della terza ondata, volto a riformulare i criteri stessi su cui si muove la riflessione bioetica e a mettere in discussione le nozioni stesse di «consenso» e «autonomia». Sul punto cfr.: C. BOTTI, *Bioetica ed etica delle donne*, Zadig, Milano, 2000; ID., *Prospettive femministe nel dibattito bioetico contemporaneo*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, spec. pp. 105 ss.

²⁰ Non costituirà, invece, specifico oggetto d'analisi il tema della prostituzione, in quanto significherebbe ampliare eccessivamente l'orizzonte del discorso verso questioni che meriterebbero di essere approfondite in una sede apposita.

²¹ Molte civiltà giuridiche sono state dominate dalla pretesa di attribuire ai corpi delle donne una funzione pubblica, a partire da quella di riproduzione della società, e hanno fatto del corpo degli individui il «luogo visibile della disegualianza» (S. RODOTÀ, *Il corpo giuridificato*, cit., p. 51). Il diritto ha, nel tempo, non soltanto attribuito al corpo delle donne la funzione pubblica a partire dal loro ruolo fondamentale nella riproduzione della specie, ma anche di ordine simbolico dei principi che sorreggono la società medesima. Sul punto cfr.: L. RONCHETTI, *Donne, corpo e diritto*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, p. 142.

²² B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 1/2017, p. 193.

tono di prescindere dal corpo della donna per l'intero ciclo procreativo, ma soltanto per il momento fecondativo²³.

In particolare, con riferimento alla *sessualità* e all'autodeterminazione sessuale vengono in rilievo tre pronunce della Corte costituzionale, le sentenze nn. 9/1965, 49/1971 e 561/1987. Relativamente alla sessualità, inoltre, l'indagine si sofferma sul ruolo del diritto penale nella repressione delle condotte che incidono sulla corporeità e sessualità femminile punite dei reati di violenza sessuale (artt. 609 *bis* c.p. e ss) e di mutilazioni genitali femminili (art. 583 *bis* c.p.), che consentono di riflettere sui rischi e limiti di un cosiddetto «diritto penale di genere».

In relazione alla *maternità*, invece, la sentenza n. 27/1975 sull'illegittimità costituzionale del reato di aborto, la sentenza n. 26/1981, l'ordinanza n. 389/1988 e la sentenza n. 35/1997, le quali stimolano una riflessione in ordine all'esistenza di un possibile «diritto sessuato» coincidente con quello di «autodeterminazione in relazione alla maternità»²⁴.

In tema di *procreazione*, infine, le sentenze nn. 347/1998, nn. 45, 46, 47, 48 e 49/2005, 151/2009, l'ordinanza n. 150/2012 e la sentenza n.162/2014, tutte aventi ad oggetto norme in materia di procreazione medicalmente assistita contenute nella l. n. 40/2004.

In ultimo, muovendo dalla sentenza n. 272/2017 della Corte costituzionale, l'analisi si sofferma, sul divieto di maternità surrogata previsto all'art. 12, co. 6 della legge n. 40/2004²⁵ esulle implicazioni di genere connesse a tale pratica.

²³ Quanto al rapporto tra corpo e diritto e, in particolare in tema di «biodiritto» cfr.: C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli, Torino, 2009. L'A. ritiene che «l'avanzamento delle tecniche e delle scienze biomediche» determina il «mutamento del paradigma giuridico», in quanto l'evoluzione scientifica pone problemi nuovi al diritto, e ne ripropone di antichi. C. CASONATO, *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in C. CASONATO, C. PICCIOCCI (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Cedam, Padova, 2006. pp. 15 ss.; C. PICCIOCCI, *Biodiritto, un ponte tra scienza, etica e legge*, in *www.ingenera.it*. Secondo A. D'ALOIA, *Norme, giustizia, diritti, nel tempo delle biotecnologie: note introduttive*, in ID. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale, Atti del seminario di Parma, svoltosi il 19 marzo 2004*, Giappichelli, Torino, 2005, XI, XII, invece, le categorie tradizionali del diritto «subiscono un effetto di spiazzamento e di riformulazione, che sembra quasi richiedere un "nuovo" diritto», «basi e modelli inediti», secondo i quali ricostruire e «rigenerare» «il rapporto tra ordinamento giuridico, persone fisiche, idee di vita». In termini problematici, preoccupati delle «distorsioni» che «lo sforzo di far corrispondere alla parola "biodiritto" una specifica disciplina giuridica può determinare», sono S. CANESTRARI, G. FERRANDO, C.M. MAZZONI, S. RODOTÀ, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, vol. I, cit.

²⁴ La denominazione di tale diritto è di L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/ 1993, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, p. 63.

²⁵ L'art. 12, co. 6 della l. n. 40/2004 vieta espressamente l'ipotesi di maternità per surrogazione: «Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro».

1. *Sessualità. La liberalizzazione della contraccezione e il riconoscimento del «diritto alla libertà sessuale»*

In uno Stato di diritto ordinato ai richiamati principi costituzionali personalistico, di eguaglianza e di libertà, la sfera per eccellenza che si presume libera da ingerenze è quella sessuale. Quest'ultima, con riferimento al solo corpo delle donne, si traduce tanto nella libertà sessuale e nel diritto all'identità sessuale²⁶, quanto nella procreazione e nelle scelte che da questa derivano.

L'intreccio indissolubile tra governo del corpo femminile e riproduzione della specie si pone, dunque, alla base di tutta la disciplina giuridica volta a regolare l'uso del corpo femminile, a partire da quella contenuta nel codice penale che, fino al 1975, ha previsto il reato di incitamento a pratiche contro la procreazione (o alla propaganda a favore di esse). Sulla disposizione che prescriveva siffatto reato, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi due volte. Una prima volta nel 1965, quando ha rigettato la questione, e nel 1971, anno in cui, invece, la ha accolta.

Con la **sentenza n. 9/1965**²⁷ la Corte costituzionale ha, dunque, dichiarato infondata la questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 553 c.p.²⁸, incitamento a pratiche contro la procreazione, e l'art. 112 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza R.D. n. 773/1931, nella parte in cui vieta di mettere in circolazione scritti o disegni «che divulgano, anche in modo indiretto o simulato o sotto pretesto terapeutico o scientifico, i mezzi rivolti a impedire la procreazione o a procurare l'aborto o che illustrano l'impiego dei mezzi stessi», in relazione all'art. 21 della Costituzione.

In conformità al principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, la Corte ha sostenuto l'infondatezza della questione a partire dall'interpretazione del limite del buon costume *ex art. 21*, ult. co. Cost. e, una volta dimostrato che la condotta penalmente repressa dall'art. 553 c.p. viola tale limite, ha ritenuto legittima la repressione penale della stessa.

Dopo aver richiamato il dibattito in letteratura e giurisprudenza sul significato da ascrivere alla norma elastica contenuta nell'ultimo comma dell'art. 21 Cost., il Giudice costituzionale ha chiarito:

«In questa sede è sufficiente affermare che il buon costume non può essere fatto coincidere, come è stato adombrato dall'Avvocatura dello Stato, con la morale o con la coscienza etica, concetti che non tollerano determinazioni quantitative del genere di quelle espresse dal termine "morale media" di un popolo, "etica comune" di un gruppo e altre analoghe. La legge morale vive nella coscienza individuale e così intesa non può formare oggetto di un regolamento legislativo. Quando la legge parla di morale, vuole riferirsi alla moralità pubblica, a regole, cioè, di convivenza e di comportamento che devono essere osservate in una società civile. Non diversamente il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, la inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed

²⁶ Sul riconoscimento del diritto all'identità sessuale nell'ordinamento italiano, si rinvia al Capitolo III, paragrafo 5.2. del presente lavoro.

²⁷ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 275.

²⁸ Art. 553 c.p.: «Chiunque pubblicamente incita a pratiche contro la procreazione o fa propaganda a favore di esse è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a lire quattrocentomila».

opposti. Il che è sufficiente per concludere che l'azione prevista dalla norma impugnata violi il buon costume e richiami giustificatamente la disposta repressione penale»²⁹.

Pertanto, da quanto sostenuto dal Giudice costituzionale è disceso che l'art. 553 c.p. «non vieta la propaganda che genericamente miri a convincere dell'utilità e necessità in un determinato momento storico e in un particolare contesto economico-sociale, di limitare le nascite e di porre regole al ritmo della vita»³⁰, ed è «perciò infondata (...) una violazione della libertà di manifestare il proprio pensiero che, in realtà, non sussiste»³¹.

Una volta chiarito, nei suddetti termini, il rapporto tra le norme impuginate e l'art. 21 della Costituzione, la Corte ha ritenuto che non fosse neppure necessario porsi «il quesito se esse possano trovare giustificazione nella difesa dell'ordine pubblico, o nella tutela del matrimonio e della famiglia o della salute pubblica (artt. 30, 31 e 32 della Costituzione)»³².

A distanza di sei anni, con la **sentenza n. 49/1971**³³, invece, la Corte costituzionale ha accolto la questione e dichiarato l'illegittimità degli artt. 553 c.p. e 112 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza.

Preliminarmente, il Giudice delle leggi ha chiarito che, successivamente alla precedente decisione n. 9/1965, «vi sono stati casi in cui nella pratica giudiziaria è stata disattesa l'interpretazione della Corte, e la norma è stata ritenuta applicabile nel suo senso letterale, indipendentemente dalla connessione, in essa ravvisata dalla Corte, con la difesa del buon costume»³⁴ e che, pertanto, la questione dovesse essere riesaminata.

Il riesame, dunque, ha indotto la Corte costituzionale a ritenere che la norma non potesse essere mantenuta in vita, senza contrasto con la Costituzione.

In primo luogo, la Corte ha considerato il limite posto dall'art. 553 c.p. alla libera manifestazione del pensiero in contrasto con l'art. 21 Cost. In secondo luogo, tenuto conto del rilevante numero degli aborti documentati dal giudice *a quo*, ha ritenuto che «sarebbe palesemente contraddittorio che la consentita propaganda antiprocreativa comprendesse l'incitamento a pratiche che possano essere, oltre che contrastanti col diritto alla vita, produttive di quei danni alla salute che con quella propaganda si vuol concorrere ad evitare»³⁵.

A questo proposito, la Corte ha precisato che:

«la tutela della salute e della maternità, garantite dalla Costituzione (artt. 31 e 32), richiede che, riconosciuta la liceità della propaganda anticoncezionale, questa formi oggetto di una appropriata disciplina, diretta a impedire l'incitamento all'uso di mezzi riconosciuti dannosi, direttamente o nei loro effetti secondari, per la salute. In questo senso, il tempestivo intervento del legislatore, già autorevolmente auspicato nel Parere del Consiglio superiore di sanità (Assemblea generale) del 21 aprile 1967, dovrà assicurare l'attuazione, in questa materia, delle ricordate norme costituzionali protettive della salute e della maternità»³⁶.

²⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 9/1965, *Considerato in diritto* 5.

³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 9/1965, *Considerato in diritto* 7.

³¹ *Ibidem*.

³² Corte costituzionale, sentenza n. 9/1965, *Considerato in diritto* 9.

³³ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 286.

³⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 49/1971, *Considerato in diritto* 2.

³⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 49/1971, *Considerato in diritto* 3.

³⁶ *Ibidem*.

Dalle argomentazioni riportate è emersa, dunque, la connessione tra l'oggetto della *quaestio legitimitatis*, vale a dire la legittimità della propaganda anticoncezionale, e gli articoli della Costituzione relativi al diritto alla salute e alla tutela della maternità che, al contrario, non erano stati presi in considerazione nella sentenza precedente.

Da questa pronuncia, in cui la Corte costituzionale ha mostrato una maggiore consapevolezza del fenomeno degli aborti clandestini, emerge una sensibilità crescente nei confronti di una procreazione cosciente e responsabile e dei rischi che possono derivare alla salute delle donne a seguito della permanenza all'interno dell'ordinamento di divieti come quello oggetto della questione esaminata.

A livello legislativo, la liberalizzazione dei metodi contraccettivi si ha con la legge n. 405 del 22 luglio 1975 istituiva i consultori familiari, tra i cui scopi vi era quello di dare assistenza in materia di procreazione responsabile, la somministrazione dei mezzi necessari per conseguire la finalità liberamente scelte dalla coppia e dal singolo in ordine alla procreazione responsabile, la tutela della salute della donna e del prodotto del concepimento³⁷.

Negli anni Settanta del secolo scorso, infatti, si è assistito a una vera e propria rivoluzione sul piano della sessualità volta a conquistare il diritto all'autodeterminazione e il rispetto della volontà delle donne anche e soprattutto in ambito sessuale³⁸. Il rapporto tra corpo e diritto, specialmente con riferimento alla sfera della sessualità, si è articolato, dunque, in una prospettiva sempre più rispettosa della tutela della persona, in conformità ai principi costituzionali stabiliti agli artt. 2, 3, 13, 32 Cost., così come si è visto nel Capitolo precedente in relazione alla sentenza n. 161/1985, con cui la Corte ha riconosciuto l'esistenza del «diritto all'identità sessuale»³⁹.

In linea con quella decisione, con la **sentenza n. 561/1987**, avente ad oggetto l'ammissibilità di un trattamento pensionistico di guerra tendente ad indennizzare i danni non patrimoniali patiti dalle vittime di una violenza carnale occasionata da fatti bellici⁴⁰, la Corte costituzionale ha affermato l'esistenza di un altro diritto, quello «alla libertà sessuale».

Nel dichiarare fondata la questione di legittimità, la Corte costituzionale ha considerato la violenza carnale la più grave violazione del:

³⁷ Legge 22 luglio 1975, n. 405, art. 1. Soltanto un anno dopo, tuttavia, il Ministero della Sanità, con un decreto dell'ottobre 1976, avrebbe autorizzato la vendita degli anticoncezionali nelle farmacie.

³⁸ Sul punto, sia consentito rinviare al Capitolo II, spec. paragrafi 1 e 2 del presente lavoro. In quella sede, si è visto, infatti, che durante gli anni Settanta del Novecento, in tutto il mondo, le rivendicazioni di eguaglianza da parte delle donne furono alimentate dal loro crescente bisogno di indipendenza economica e pari opportunità³⁸, caratterizzato dai mutamenti culturali intervenuti sullo statuto giuridico e politico delle donne medesime (sul punto cfr.: T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica del genere, sesso e sessualità*, Il saggiatore, Milano, 1998, p. 196). Tale rivoluzione sessuale, trasformando i rigidi stereotipi di genere che restringevano la libertà personale delle donne ha, infatti, preparato il terreno socio-culturale per tutta una serie di riforme legislative concernenti anche l'ambito della sessualità. Con riferimento al solo contesto italiano, si pensi all'introduzione della legge sul divorzio nel 1970 e alla vittoria del "no" al referendum abrogativo del 1974, ovvero alla Riforma del diritto di famiglia (1975), alla legalizzazione dei metodi contraccettivi (1971) e dell'aborto (1978). In questi anni inizia anche la battaglia per una nuova legge sulla violenza sessuale che, passando per l'abolizione della causa d'onore e del cosiddetto "matrimonio riparatore" ex art. 544 c.p., come causa di estinzione del reato di violenza ad opera della l. n. 442/1981, si concluderà soltanto nel 1996, con la l. n. 66.

³⁹ Al riguardo, sia consentito rinviare al Capitolo III, paragrafo 5.2. del presente lavoro.

⁴⁰ Più precisamente, l'oggetto della questione di legittimità è costituito dagli: artt. 10 e 22 della l. n. 648/1950 (Riordinamento delle disposizioni sulle pensioni di guerra); artt. 9 e 11 della l. n. 313/1968, (Riordinamento della legislazione pensionistica di guerra); artt. 1, 8, 11 e 83 del d.P.R. n. 915/1978.

«fondamentale diritto alla libertà sessuale. Essendo la sessualità uno degli essenziali modi di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è senza dubbio un diritto soggettivo assoluto, che va ricompreso tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione ed inquadrato tra i diritti inviolabili della persona umana che l'art. 2 Cost. impone di garantire»⁴¹.

La Corte ha affermato, dunque, l'esistenza di un diritto fondamentale alla libertà sessuale, quale «diritto soggettivo assoluto». Tale riconoscimento stimola un duplice ordine di considerazioni: in primo luogo, determina la necessità di comprendere la portata di tale diritto alla libertà sessuale; in secondo luogo, comporta qualche riflessione sul suo riconoscimento sul piano interpretativo generale dell'art. 2 Cost.

Sotto il primo profilo, la Corte costituzionale ha collocato la libertà sessuale nell'ambito dei diritti di libertà, ascrivibili al più ampio *genus* dei «diritti della personalità»⁴². Tale libertà, infatti, rappresenta «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana» ed è pertanto un diritto soggettivo inviolabile che la Costituzione garantisce⁴³, e il cui contenuto consiste tanto nell'aspetto positivo quanto in quello negativo. In senso positivo, la libertà sessuale è qualificabile come diritto alla libera «esplicazione delle proprie qualità e facoltà sessuali»⁴⁴; in quello negativo, al contrario, si atteggia come «pretesa alla non aggressione a scopo di soddisfacimento dell'altrui libidine»⁴⁵, ed è questo secondo aspetto ad assumere maggiore rilevanza in campo penale dal punto di vista della tutela accordata.

È, tuttavia, nell'ottica dell'esercizio in positivo del diritto che si devono cercare i criteri per una sua delimitazione, il che si sostanzia nell'individuazione dei limiti posti alla libertà in esame. Tuttavia, fatta eccezione per il concetto di oscenità (art. 529 c.p.), in considerazione del rapporto relazionale tra lo stesso fatto e soggetti che vi sono estranei, quando cioè vi sia pubblicità dell'atto sessuale, l'ordinamento giuridico vigente non impone particolari condotte sessuali. Pertanto, posto questo limite, alla luce di quanto affermato dalla Corte costituzionale, la libertà sessuale si configura come «piena facoltà di disporre sessualmente del proprio corpo in qualsiasi situazione»⁴⁶.

In secondo luogo, la sentenza n. 561/1987 suggerisce un'ulteriore riflessione, relativa all'interpretazione estensiva dell'art. 2 Cost.⁴⁷. Come si è visto in relazione alle sentenze nn. 98/1979⁴⁸ e 161/1985 in tema di diritto all'identità sessuale, la Corte con la pronuncia in esame ha considerato l'art. 2 Cost. una norma «aperta», idonea a ricomprendere al proprio interno anche i diritti costituzionali non espressamente previsti nelle disposizioni della Carta fondamentale⁴⁹.

⁴¹ Corte costituzionale, sentenza n. 561/1987, *Considerato in diritto* 2.

⁴² Vale a dire quei diritti soggettivi assoluti, aventi ad oggetto aspetti essenziali della personalità degli individui, che non hanno carattere patrimoniale e sono inalienabili, intrasmissibili, irrinunciabili, imprescrittibili.

⁴³F. LEMME, *Libertà sessuale (delitti contro)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1974, XXIV, pp. 555 ss.

⁴⁴A. DE CUPIS, *Il diritto alla libertà sessuale*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, Torino, I, 1960, pp. 431 ss.

⁴⁵L. MANNELLI, *Della libertà sessuale e del suo fondamento costituzionale*, in *Il Foro Italiano*, 1989, p. 2115.

⁴⁶IBIDEM.

⁴⁷ In particolare, ci si riferisce alle differenti interpretazioni a cui può essere sottoposto l'art. 2 Cost., quale catalogo chiuso e aperto. Sul punto e sulla letteratura in merito, sia consentito rinviare al Capitolo III, paragrafo 5.2. del presente lavoro.

⁴⁸ Come si è visto nel Capitolo III, paragrafo 5.2. del presente lavoro, nella sentenza n. 98/1979, infatti, l'infondatezza della questione di legittimità poggia, non tanto sul rifiuto pregiudiziale delle particolarità del transessualismo, quanto sull'interpretazione e sulla portata dell'art. 2 Cost. nell'ordinamento.

⁴⁹ Sul punto, sia consentito rinviare al Capitolo III, paragrafo 5.2. del presente lavoro. Per tutti cfr.: F. MODUGNO, *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.

In definitiva, a partire dall'fine degli anni Ottanta il diritto alla libertà sessuale viene fatto coincidere con la piena facoltà di disporre sessualmente del proprio corpo. Ciononostante, la sessualità continuerà a costituire un ambito controverso per il discorso giuridico, il quale, specialmente attraverso l'azione penale, cercherà di regolamentarla, da una parte, vietando determinate pratiche sul corpo⁵⁰ e, dall'altra, qualificandone altre quali scelte rientranti nella sfera dell'autodeterminazione degli individui.

2. Diritto penale e corporeità femminile: dalla legge n. 66/1996 sulla violenza sessuale alla legge n. 7/2006 sulle mutilazioni genitali femminili (MGF)

In ragione della sua funzione di repressione a tutela di beni giuridici di importanza primaria, quali la libertà – compresa quella sessuale – e la vita delle persone, molto spesso è stata proprio la norma penale a entrare in contatto col corpo delle donne. In particolare, due fattispecie assumono una peculiare rilevanza in tema di sessualità e corpo femminile: il reato di violenza sessuale, oggi disciplinato dagli artt. 609 *bis* e ss c.p., e quello di mutilazioni genitali femminili *ex art.* 583 *bis* c.p., introdotto dalla legge n. 7/2006.

In linea con il diritto fondamentale alla libertà sessuale riconosciuto con la richiamata sentenza del 1987, e dopo la battaglia politica e istituzionale iniziata, come si è detto, negli anni Settanta⁵¹, la legge n. 66/1996 ha classificato il reato di violenza sessuale come crimine contro la persona (Libro II, Titolo XII, Capo III, Sezione II, artt. 609 *bis* ss.), e non più come «delitto contro la morale pubblica e il buon costume».

Nella sua formulazione originaria, infatti, il Codice Rocco regolava il corpo e la sessualità in ossequio alla visione patriarcale della società del tempo, «giacché il corpo della donna era ipotizzato come proprietà di un uomo, padre, marito»⁵². La logica di necessaria finalità riproduttiva della sessualità, infatti, aveva per lungo tempo fatto sì che in giurisprudenza la violenza sessuale fra coniugi o nei confronti della prostituta non si configurasse mai⁵³, sulla base di una implicita concezione del

⁵⁰ Come si vedrà nelle prossime pagine, si pensi ad esempio al caso dell'aborto prima, e delle mutilazioni genitali femminili e della maternità per surrogazione dopo.

⁵¹ Agli anni Settanta risalgono, infatti, le prime proposte di riforma delle norme contro la violenza sessuale, a seguito di famosi fatti di cronaca quali i cosiddetti delitti del Circeo e il sequestro (e lo stupro) di Franca Rame. In particolare, il Partito Comunista Italiano (PCI) presenta una proposta di legge nel 1977, seguita da una proposta di iniziativa popolare. Nel 1982 la Commissione Giustizia della Camera approva un testo di legge unificato dal quale emerge il dibattito suscitato dai movimenti delle donne volto a considerare la violenza sessuale non come lesione della moralità pubblica ma quale violazione dei diritti della persona e, in particolare della donna, di autodeterminarsi in ordine alla propria sessualità. Per una ricostruzione di tutto l'iter, confluito poi nell'approvazione della legge n. 66/1996, si veda: C. FARALLI, *Diritto e corpo delle donne*, cit., pp. 100-104.

⁵² M. VIRGILIO, *Corpo di donna e legge penale. Ancora sulla legge sulla violenza sessuale?!*, in *Democrazia e diritto*, 1996, 1, p. 163.

⁵³ L. GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici. Una storia di "genere"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, p. 12; M.C. BARBIERI, *Discriminazione, stereotipi e diritto penale di genere*, in F. POGGI (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia*, Anno XXXII, n. 124 – 2016, p. 50; F. BASILE, *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, p. 2. Se la moglie subiva violenza sessuale da parte del marito, questi – fino al 1976 – veniva condannato solo per delitti minori (percosse, lesioni, o minacce), ma non per stupro, purché si fosse contenuto a compiere atti sessuali *secundum naturam*. Al riguardo, si ebbe una vera e propria svolta giurisprudenziale ad opera della Corte di Cassazione, con la sentenza 16 febbraio 1976, n. 12855, Macario, CED 134887 (in *Cassazione Penale Massimario Annotato* 1978, p. 72 ss.), seguita poi da altre pronunce conformi (v., ad esempio, Corte di Cassazione 13 luglio 1982, n. 10488; Cass. 16 novembre 1988,

corpo della donna «per definizione disponibile e in proprietà reificata di un uomo o di tutti gli uomini»⁵⁴.

La ri-definizione, e collocazione topografica, del reato di violenza sessuale nei delitti contro la persona è, dunque, particolarmente significativa, non soltanto perché costituisce un esempio emblematico di controllo da parte del diritto – penale – sul corpo delle persone a tutela della propria libertà sessuale, ma poiché è in grado, altresì, di mostrare l'incidenza delle costruzioni di «genere» (maschile superiore, femminile inferiore) nell'elaborazione e interpretazione delle norme penali.

Sebbene i delitti di violenza sessuale siano, quanto al «genere», delitti «ad autore neutro» e «a vittima neutra», tuttavia nella prassi sono commessi prevalentemente da uomini nei confronti delle donne⁵⁵. Tale assunto empirico-criminologico non risulta irrilevante in quanto, da un lato, rivela l'incidenza della costruzione di genere nell'elaborazione delle norme penali precedenti alla richiamata riforma del 1996, e, dall'altro, consente di valutare il grado di effettività del sistema di tutela apprestato dall'ordinamento stesso.

Il complesso dei delitti di violenza sessuale previsti dal codice penale vigente prima della l. n. 66/1996, infatti, si caratterizzava per la presenza di una vera e propria discriminazione di «genere», a danno di quello femminile, tanto per come tali reati erano descritti, quanto per come venivano applicati. Al riguardo, è sufficiente richiamare brevemente i punti salienti di quella disciplina: il bene giuridico offeso (e dunque tutelato dalla norma penale) non era né la persona, né la libertà sessuale, bensì la moralità pubblica e il buon costume; l'offesa patita dalla vittima subiva una graduazione di gravità a seconda delle modalità di violazione sessuale, coincidente con la distinzione tra «congiunzione carnale» e «atti di libidine violenti»; sino al 1981⁵⁶, l'art. 544 c.p. prevedeva una causa di estinzione del reato consistente nel matrimonio dell'autore del reato con la persona offesa (il cosiddetto matrimonio riparatore)⁵⁷; era prevista la punibilità a querela della persona offesa entro tre mesi. Tali circostanze, aggiunte al fatto che all'interno del processo penale dovesse essere dimostrato un determinato *standard* di violenza, facevano sì che la persona offesa dal reato si trovasse, di fatto, priva di tutela.

La riforma del 1996⁵⁸, dunque, costituisce un passaggio importante del mutamento di sensibilità sociale e giuridica sulla necessità di tutelare effettivamente la libertà sessuale, intesa non soltanto

n. 11243, Camerini, CED 179754).

⁵⁴ M. VIRGILIO, *Corpo di donna e legge penale. Ancora sulla legge sulla violenza sessuale?!*, cit., p. 163.

⁵⁵ M.C. BARBIERI, *Discriminazione, stereotipi e diritto penale di genere*, in F. POGGI (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia*, Anno XXXII, n. 124 – 2016, p. 49.

⁵⁶ La legge n. 442/1981 ha abrogato la causa di estinzione del reato ex art. 544 c.p. e le fattispecie di «omicidio e lesione personale a causa di onore» previste dall'art. 587 c.p., il quale espressamente stabiliva: «chiunque cagiona la morte del coniuge, della figlia o della sorella, nell'atto in cui ne scopre la illegittima relazione carnale e nello stato d'ira determinato dall'offesa recata all'onore suo o della famiglia, è punito con la reclusione da tre a sette anni». Tale reato costituiva, forse, l'esempio più manifesto di norme penali impregnate di una cultura sessista che legittimava la punizione della reclusione soltanto da 3 a 7 anni, e non con la reclusione da 24 a 30 anni prevista in generale per l'*uxoricidio* (artt. 575 e 577 co. 2 c.p.).

⁵⁷ Al riguardo, è nota la vicenda di Franca Viola di Alcamo, prima donna italiana vittima di una brutale violenza che rifiutò di sposare l'autore del reato, accettando di essere contrassegnata come una "svergognata" e sfidando arcaiche regole di "onore patriarcale". Sulla vicenda sia consentito rinviare, per alcune prime indicazioni, alla consultazione del sito: enciclopediadelledonne.it.

⁵⁸ Più nel dettaglio, l'art. 609 bis c.p. prevede diverse formulazioni della condotta: violenza o minaccia, abuso di autorità (casi in cui la condotta è qualificata come "costrittiva"), abuso di inferiorità fisica o psichica e come inganno per sostituzione di persona (in cui, invece, la condotta è qualificata come "induttiva"); l'oggetto della costrizione o induzione consiste nel subire "atti sessuali" genericamente considerati; il minimo edittale della pena è elevato a cinque anni,

quale diritto positivo, quanto quale libertà negativa a non vedere indebitamente aggredito il proprio corpo, individuando, così, nella libertà sessuale il vero bene giuridico offeso dal reato in esame⁵⁹.

Sebbene dopo la riforma del 1996 il dibattito giuridico sull'uso e sull'interpretazione del corpo femminile sembrasse essersi sopito, tuttavia si è riaperto in relazione a temi stimolati dall'interazione culturale, come ad esempio quello relativo alle pratiche di mutilazione genitale femminile⁶⁰.

«In attuazione degli articoli 2, 3 e 32 della Costituzione e di quanto sancito dalla Dichiarazione e dal Programma di azione adottati a Pechino il 15 settembre 1995 nella quarta Conferenza mondiale delle Nazioni Unite sulle donne»⁶¹, la legge 9 gennaio 2006, n. 7 ha dettato le misure necessarie per prevenire, contrastare e reprimere le pratiche di mutilazione genitale femminile (MGF) quali violazioni dei diritti fondamentali all'integrità della persona e alla salute delle donne e delle bambine⁶². Dopo quattro anni di *iter* parlamentare⁶³, caratterizzato da un dibattito che non si è incentrato tanto sulla natura criminale della pratica, quanto sulla «capacità dell'ordinamento di diffondere anche nelle comunità migranti il rispetto per la libertà sessuale delle donne»⁶⁴, la legge n. 7/2006, oltre a norme con finalità preventiva⁶⁵, ha introdotto l'art. 583 *bis* c.p., che include due distinte fattispecie criminose⁶⁶.

rispetto ai tre della previgente disciplina. Inoltre, l'art. 472, co. 3 bis c.p.p. prevede che non siano più ammesse domande sulla vita privata o sulla sessualità della persona offesa, salvo che non siano necessarie per la ricostruzione del fatto. Con questa norma di carattere processuale si è voluto, infatti, evitare che il giudizio penale si trasformasse in una seconda vittimizzazione della persona offesa dal reato. È stata, inoltre, prevista all'art. 609 quater c.p. la fattispecie di «atti sessuali con minorenne», applicabile al di fuori dei casi di «violenza», e all'art. 609 *octies* c.p. quella di «violenza sessuale di gruppo».

⁵⁹Tuttavia, il fatto che sia rimasta immutata la denominazione stessa del reato di «violenza» sessuale, continua a sottoporre la disciplina in esame a molteplici critiche. In primo luogo, vi è chi ritiene si debba eliminare il requisito della violenza, limitando la fattispecie al «divieto di atti sessuali compiuti senza il consenso». Sul punto cfr.: M.C. BARBIERI, *Discriminazione, stereotipi e diritto penale di genere*, cit., p. 51. L'A. chiarisce che, a sostegno di tale argomento, si ritiene incoerente – seguendo una scala di importanza dei beni giuridici tutelati – che il domicilio sia protetto da «una fattispecie che colloca la soglia di punibilità alla condotta che avvenga senza consenso o contro il consenso di chi ha il diritto ad escludere, mentre un bene giuridico sicuramente più importante come la libertà sessuale sia protetto da una fattispecie che prevede il requisito della violenza». Allo stesso modo, chi esclude la possibilità di considerare sotto-tipi di violenza meritevoli di una sanzione attenuata critica la previsione di «situazioni di minore gravità» previste all'ultimo comma dell'art. 609 bis c.p. Sul punto, tra i tanti cfr.: M. BERTOLINO, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium Juris*, n. 3, 1996, p. 401; F. MACRÌ, *La violenza sessuale (art. 609 bis c.p.) nella giurisprudenza della Suprema Corte del 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, pp. 7 ss.

⁶⁰R. DAMENO, *Il diritto penale e il corpo delle donne*, cit., p. 9.

⁶¹Articolo 1 della Legge 9 gennaio 2006, n. 7, «Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile» pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 14 del 18 gennaio 2006.

⁶²Secondo i dati forniti dal Ministero dell'Interno, in Italia vi sarebbero alcune decine di migliaia di donne infibulate (oltre 45.000) e, ogni anno, circa 6.000 bambine con genitori provenienti da territori a tradizione *escissoria* (soprattutto da Paesi dell'Africa sub-sahariana) rischiano di essere sottoposte a tali pratiche. Sul punto cfr.: F. DI PIETRO, *Le norme sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Diritto&Diritti* (www.diritto.it), 20 luglio 2006, p. 2.

⁶³La legge trae origine dal d.d.l. AS 414 di iniziativa parlamentare, presentato il 9 luglio 2001 dal senatore Giuseppe Consolo e poi approvato in testo unificato che ha assorbito le altre proposte legislative presentate alla Camera (d.d.l. n. 150, 3282, 3967, 4204, 3884).

⁶⁴L. RONCHETTI, *Donne, corpo e diritto*, cit., p. 152.

⁶⁵Tra le norme di stampo preventivo, vi sono la promozione di attività volte alla prevenzione ed all'assistenza alle vittime; l'acquisizione di dati (art. 2); la predisposizione di campagne informative rivolte agli immigrati provenienti dai Paesi in cui sono effettuate le MGF (al momento della concessione del visto presso i consolati italiani ed al loro arrivo

Il primo comma dell'art. 583 *bis* c.p. prevede il delitto di *mutilazioni genitali*, in forza del quale è punito con la reclusione da quattro a dodici anni «chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili».

Il secondo comma, invece, introduce il delitto di *lesioni genitali*, punito con la reclusione da tre a sette anni, in cui vi incorre «chiunque, in assenza di esigenze terapeutiche, provoca, al fine di menomare le funzioni sessuali, lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente»⁶⁷.

Quest'ultima costituisce, dunque, una figura autonoma di reato, diversa da quella di cui al primo comma, caratterizzata dal dolo specifico quale elemento soggettivo del reato⁶⁸. In tale seconda fattispecie criminosa, dunque, rientrano «tutti i tipi di aggressione agli organi genitali femminili esterni produttivi di una malattia nel corpo e nella mente, purché *non* consistenti in una *mutilazione*, totale o parziale degli stessi».

Entrambe le fattispecie sono costruite quali reati di danno: l'evento dannoso è, in riferimento al primo comma, la mutilazione degli organi genitali; in riferimento al comma secondo, invece, l'evento sono le lesioni agli organi genitali femminili diverse da quelle indicate al primo comma, da cui derivi una malattia nel corpo o nella mente. La condotta consiste, dunque, nel cagionare (primo comma) e nel provocare (secondo comma) l'evento descritto⁶⁹. Sono entrambi reati comuni, «ad autore neutro», mentre il soggetto passivo è una persona di genere femminile (donna o bambina), in

alle frontiere italiane); la promozione di iniziative di sensibilizzazione; l'organizzazione di corsi di informazione per le donne infibulate in stato di gravidanza; la promozione di programmi di aggiornamento per gli insegnanti delle scuole dell'obbligo; la promozione del monitoraggio dei casi di MGF presso le strutture sanitarie (art. 3); piani di formazione per personale sanitario (art. 4); l'istituzione di un numero verde (art. 5); la previsione di programmi di cooperazione internazionale.

⁶⁶Dalla collocazione sistematica dell'articolo in esame, si evince che il legislatore ha voluto qualificare le MGF come una particolare forma di lesione personale aggravata.

⁶⁷I limiti edittali delle due fattispecie riprendono quelli del delitto di lesioni personali dolose aggravate. Il primo comma, infatti, prevede la stessa pena massima (dodici anni di reclusione) previsto dall'art. 583, comma 2, c.p. per le lesioni gravissime; mentre il secondo comma prevede gli stessi limiti minimi e massimi (da tre a sette anni di reclusione) previsti dall'art. 583, comma 1, c.p. per le lesioni gravi.

⁶⁸Secondo parte della letteratura, la previsione del dolo specifico comporta diversi problemi e difficoltà di interpretazione per la corretta applicazione della norma. In primo luogo, il fine deve essere solo perseguito, ma non deve verificarsi naturalisticamente, altrimenti ci sarebbe un'effettiva mutilazione e si ricadrebbe nella più grave ipotesi di cui al comma prima.

⁶⁹La fattispecie di cui al comma 1 contiene l'elemento descrittivo di mutilazione degli organi genitali femminili; e, al secondo periodo, precisa che si intendono come tali, la clitoridectomia, l'escissione e l'infibulazione e qualsiasi altra pratica che cagioni effetti dello stesso tipo. All'interno di tale definizione, solo il termine clitoridectomia ha una compiuta valenza descrittiva (è l'ablazione, parziale o totale, del clitoride); per i termini di escissione ed infibulazione, invece, occorre fare riferimento alla quadripartizione delle MGF effettuata dall'OMS (sul punto di si veda il sito dell'OMS: www.who.int): la clitoridectomia (o circoncisione) è il primo tipo, consiste nella «rimozione del prepuzio o cappuccio del clitoride con o senza escissione di parte o dell'intero clitoride», nota nei paesi musulmani come *sunna* (tradizione); l'escissione (o recisione), invece, è il taglio del clitoride e del prepuzio e di tutte o parte delle piccole labbra; l'infibulazione è una procedura mutilativa consistente nella parziale chiusura della vagina (circa all'altezza della metà delle grandi labbra). Il quarto tipo, infine, racchiude tutte le altre varie pratiche di manipolazione degli organi genitali femminili, e comprende: «traffittura o incisione del clitoride e delle labbra, cauterizzazione tramite bruciature del clitoride e dei tessuti circostanti; raschiamento del tessuto circostante l'orifizio vaginale (*angurya*) o incisione della vagina (*gishiri*); introduzione di sostanze corrosive o erbe nella vagina per causare emorragia o allo scopo di contrarla o restringerla».

quanto la disposizione si riferisce espressamente alla mutilazione e lesione degli organi genitali «femminili».

Il bene giuridico tutelato, infatti, è l'integrità psico-fisica della donna e, in senso più ampio, il suo diritto alla salute, espressamente richiamato all'art. 1 della legge 7/2006. Inoltre, in quanto le MGF sono considerate uno strumento di controllo esterno sul corpo e sulla sessualità della donna, oggetto di tutela è anche la dignità personale, sebbene alcuni parlino di una vera e propria distinta «dignità della donna»⁷⁰, come si può evincere anche dalla Risoluzione Onu del 2012⁷¹.

2.1. Rischi e limiti di un «diritto penale di genere»

Sebbene punisca una pratica incompatibile con il sistema di convivenza dello Stato di diritto italiano⁷², il quale non può sopportare la commissione di fatti realizzati in violazione di diritti fondamentali quali la vita, la salute, la libertà, la dignità e l'autodeterminazione sessuale delle persone, la norma prevista dall'art. 583 *bis* c.p. è rimasta sostanzialmente ineffettiva⁷³. Tale circostanza porta a chiedersi se la scelta della repressione penale fosse quella più adeguata al raggiungimento del fine che il legislatore intendeva perseguire.

Nell'ordinamento italiano, infatti, era già presente l'ipotesi generale del reato di lesioni, dotato della duttilità idonea per attagliarsi anche a tali pratiche⁷⁴. La tutela delle donne, generalmente mi-

⁷⁰ È proprio nella «dignità della donna», quale specifico bene giuridico tutelato dalla disposizione in esame, che molti hanno ravvisato la *ratio* della differenziazione della pena ex art. 583 *bis* c.p. rispetto alla pena prevista per il reato di lesioni. Sul punto cfr.: R. FATTIBENE, *Verso una Risoluzione dell'Onu per l'abolizione delle mutilazioni genitali femminili a livello mondiale. il trattamento giuridico di questa pratica tra atti internazionali, modelli culturali e normative nazionali*, in www.aic.it, n. 4/2012, p. 8. L'A. sostiene che proprio «nella volontà di conferire rilevanza penale all'offesa alla dignità delle donne e non soltanto alla lesione della loro integrità fisica». Al riguardo, si veda anche: I. RUGGIU, *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, cit., p. 6. In tema di dignità umana, cfr.: E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008.

⁷¹ Il 20 dicembre 2012 l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nella sua 67° sessione ha approvato la risoluzione A/Res/67/146, intitolata «Intensificare gli sforzi globali per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili (*Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilation*)», e pubblicata il 5 marzo 2013, contiene un divieto globale nei riguardi delle mutilazioni genitali femminili. Tale Risoluzione impegna gli Stati a dichiarare illegittime tutte le MGF, ponendo fine anche a quelle situazioni in cui erano ammesse nelle forme meno invasive o se svolte negli ospedali. Autorevole letteratura ha rilevato che la «la narrazione internazionale consolida, in qualche modo, l'emersione di un nuovo bene giuridico da proteggere: la dignità delle donne, la loro parità, il divieto di oppressione da strutture patriarcali, che con le MGF si manifestano in modo dirompente» (I. RUGGIU, *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, cit., p. 6).

⁷² È pacifico, infatti, che la pratica delle mutilazioni genitali femminili sia lesiva della salute e del rispetto della persona umana, e per tale ragione l'ordinamento italiano, e quelli dei Paesi europei e occidentali che si sono dovuti confrontare con il fenomeno in esame in seguito ai flussi migratori, hanno cercato di disciplinarlo.

⁷³ In Italia, l'art. 583 *bis* c.p.p. è venuto in rilievo in due casi: una sentenza del Tribunale di Verona del 14 aprile 2010 e la sentenza della Corte d'Appello di Venezia del 23 novembre 2012 (dep. 21 febbraio 2013), n. 1485. Sulle due decisioni si vedano rispettivamente C. PECORELLA, *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2011, pp. 430 e F. BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

⁷⁴ Già in sede di approvazione, vi era la consapevolezza che tale legge avrebbe introdotto una disciplina superflua, essendo la «nuova» fattispecie inquadrabile come lesioni gravi o gravissime. Al riguardo, si veda l'intervento del sen. Guido Calvi, alla 542a seduta della Commissione Giustizia del 22/12/2005 che «nel preannunciare il voto favorevole, rileva peraltro come la normativa che sta per essere definitivamente approvata potrebbe, per certi versi, essere ritenuta

nori di età e non consenzienti, rispetto alle richiamate pratiche, dunque, non soltanto si sarebbe potuto raggiungere anche in assenza di una fattispecie *ad hoc*, ma anche con minori rischi in termini di effettività. Infatti, la circostanza che la fattispecie *ex art. 583 bis c.p.* richieda che la condotta sia perpetrata con la consapevolezza di agire «in assenza di esigenze terapeutiche» (comma primo) e «al fine di menomare le funzioni sessuali» (comma secondo), rende più difficile dal punto di vista processuale-probatorio l'integrazione del reato medesimo. Questi due elementi, infatti, non soltanto sono di difficile prova ma, in particolare il secondo, non sono neppure sempre riscontrabili in tutti i casi in cui si pratica la mutilazione genitale⁷⁵. A sostegno della superfluità della fattispecie in esame, interverrebbe anche l'argomento comparatistico, in particolare quello offerto dall'esperienza francese che, in assenza di una fattispecie *ad hoc*, registra il maggior numero di condanne per lesioni derivanti da mutilazioni genitali femminili⁷⁶.

L'ineffettività della norma che sanziona la pratica di mutilazioni genitali femminili stimola, pertanto, una riflessione più ampia sul rapporto tra diritto penale, sessualità e corpo delle donne e, dunque, sul rapporto tra diritto penale e questioni di genere. La connotazione «di genere» con cui si vorrebbero caratterizzare determinati reati rischia, infatti, di creare un «diritto penale di genere» a contenuto altamente simbolico e ineffettivo, come è accaduto proprio con il reato di cui all'*art. 583 bis c.p.*

Come è noto, i numerosi casi di violenza nei confronti delle donne verificatisi in Italia⁷⁷ hanno indotto il legislatore contemporaneo a intervenire con l'intento di reprimere le offese che subiscono prevalentemente le donne. Tra gli interventi più recenti, si possono ricordare le novelle al codice penale in tema di atti persecutori (cosiddetto reato di *stalking* *ex art. 612 bis c.p.*) con la legge n. 38/2009⁷⁸, e il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla l. n. 119/2013, che ha introdotto nel settore del diritto penale sostanziale e processuale una serie di misure, preventive e repressive, per combattere la violenza contro le donne «per motivi di genere»⁷⁹.

giuridicamente superflua in ragione del fatto che la fattispecie delle lesioni gravissime e la relativa sanzione penale sono già conosciute dal codice penale ed in tale ambito potrebbero essere ricomprese le condotte considerate dal disegno di legge». Cfr. Senato della Repubblica, 14esima Legislatura, 2a Commissione permanente - Resoconto sommario n. 542 del 22/12/2005, in www.camera.it: <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=14&id=167929>.

⁷⁵M.C. BARBIERI, *Discriminazione, stereotipi e diritto penale di genere*, cit., p. 52. Nello stesso senso F. BASILE, *Il reato di "pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili" alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013. Fortemente critica C. DE MAGLIE, *I reati culturalmente motivati*, ETS, Pisa, 2010.

⁷⁶M.C. BARBIERI, *Discriminazione, stereotipi e diritto penale di genere*, cit., p. 52; F. DI PIETRO, *Le norme sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, cit., p. 29.

⁷⁷ Secondo i dati statistici ufficiali dell'Istituto Nazionale di Statistiche (ISTAT), reperibili al sito www.istat.it, in Italia sono all'incirca sette milioni le donne, in età compresa fra i 16 e i 70 anni, quasi un terzo della popolazione femminile italiana, che hanno subito nel corso della vita, dentro o fuori della famiglia, una forma di violenza, sia essa fisica o sessuale (l'indagine, infatti, riguardava diverse forme di violenza, compresa la violenza psicologica e quella economica, e gli atti persecutori che integrano il reato previsto all'*art. 612bis c.p.*, noto come *stalking*). Sul punto cfr.: L. GOISIS, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici. Una storia di "genere"*, cit., p. 2; M. VIRGILIO, *La violenza contro le donne come forma di discriminazione*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, cit., pp. 121 – 151.

⁷⁸ Per un'analisi sui dubbi di costituzionalità sollevati dall'introduzione dell'*art. 612 bis c.p.*, si veda: M. BETZU, *Dubbi di incostituzionalità per inconsistenza del delitto di stalking*, in [Costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), fascicolo n. 2/2012, 13 giugno 2012.

⁷⁹ Ai rimedi di diritto penale se ne affiancano alcuni di carattere privatistico e processual-penalistico. Sia nel codice di procedura civile, sia in quello di procedura penale, infatti, sono state previste una serie di misure finalizzate a rafforzare la politica di contrasto alle violenze nelle relazioni familiari e proteggere più efficacemente le vittime di tali forme

Nonostante il Governo avesse erroneamente definito tale d.l. n. 93/2013 come «decreto sul femminicidio», che ha determinato il diffondersi dell'erroneo convincimento che la riforma riguardasse il cosiddetto femminicidio, la legge n. 119 del 2013, al contrario, non ha né introdotto una fattispecie *ad hoc* di femminicidio, quale specifica fattispecie di omicidio di una donna per «motivi di genere», vale a dire a causa della sua condizione di donna, e, dunque, distinto dagli omicidi di donne con motivazioni diverse; né lo ha previsto quale circostanza aggravante, stabilendo un aumento di pena per l'omicidio se perpetrato da un uomo in danno di una donna nell'ambito di una relazione affettiva⁸⁰.

Tuttavia, qualora venisse introdotta, una fattispecie *ad hoc* di «femminicidio», autonoma e più grave rispetto a quella di omicidio, presenterebbe una molteplicità di aspetti problematici.

In primo luogo, verrebbero in rilievo delle difficoltà di tecnica legislativa, in quanto, ad oggi, risulta affetta da indeterminatezza la stessa nozione di «femminicidio» quale «uccisione di una donna, nel contesto delle diseguali relazioni di potere tra uomini e donne, a causa della sua condizione di donna»⁸¹. Si tratterebbe, infatti, dell'omicidio di una donna da parte di un uomo in una serie di

di vessazioni fisiche e psicologiche. È prevista una doppia tipologia di provvedimenti paralleli, nel settore civile e penale, costituiti, rispettivamente, dagli ordini di protezione contro gli abusi familiari e dalla misura cautelare coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare. A livello civilistico, nel titolo nono-*bis* del codice civile, intitolato «Ordini di protezione contro gli abusi familiari», gli artt. 342 *bis* e 342 *ter* c.c. prevedono la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare, attribuita alla competenza del giudice civile. Il codice di procedura civile, invece, all'art. 736-*bis* prevede «provvedimenti di adozione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari» e, il codice di procedura penale, all'art. 282 *bis*, introdotto con la l. n. 154/2001, recante «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari», prevede la misura dell'allontanamento dalla casa familiare, modificato, in parte, dall'art. 2, comma 1, lett. a, della l. 15 ottobre 2013, n.119; l'art. 282 *ter*, introdotto dalla l. 23 aprile 2009, n. 38, che prevede, invece, il «divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa».

⁸⁰Occorre ricordare che, per effetto di un'innovazione introdotta dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. nella l. 23 aprile 2009, n. 38, a cui si è aggiunta un'innovazione di più recente introduzione apportata dalla l. 1 ottobre 2012, n.172, sono attualmente previste alcune forme aggravate di omicidio che, sebbene neutre rispetto al «genere» dell'autore e della vittima, parrebbero esprimere, in qualche misura, la volontà di riconoscimento giuridico del fenomeno della «violenza di genere». Tali fattispecie di omicidio aggravato si configurano in cinque ipotesi (art. 576, co. 1, nn. 5 e 51.1. c.p.), di cui le prime tre parrebbero richiamare il «movente di genere» dell'autore (sia esso donna o uomo): se l'omicidio è connesso al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.); se l'omicidio è commesso in occasione della perpetrazione di uno dei delitti contro la libertà sessuale (violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, violenza sessuale di gruppo art. 576, co. 1, n. 5, c.p.); se l'omicidio è realizzato da un soggetto che in precedenza abbia commesso il reato di atti persecutori nei confronti della stessa vittima (art. 576, co. 1, n. 5.1, c.p.); se l'omicidio è commesso in occasione della perpetrazione del delitto di prostituzione minorile o di pornografia minorile (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.). Per quanto riguarda le prime tre figure di omicidio aggravato, il disvalore aggiuntivo della condotta e il maggior rigore sanzionatorio può essere giustificato dal fatto che il reato è stato preceduto o accompagnato da una violenza che integra delle fattispecie delittuose (maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale e atti persecutori) che sono tra le più ricorrenti condotte perpetrate dall'uomo sulla donna (o viceversa) prodromiche alla commissione di delitti più gravi sino al tragico epilogo dell'uccisione della vittima. Sul punto cfr. A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015. L'A. evidenzia che i «dati statistici dimostrano, infatti, che una elevata percentuale di “femminicidi” sono preceduti da altre forme di violenza nelle relazioni di coppia o di intimità con il soggetto passivo del reato»⁸⁰. Sono, altresì, previste all'art. 577, co. 2 n.1 e co. 2, c.p., alcune fattispecie aggravate di omicidio (uxoricidio, parricidio, fratricidio, ecc.) caratterizzate dal dato, puramente oggettivo, dell'esistenza di un rapporto di matrimonio o di parentela tra autore e vittima. Una forma di omicidio per motivi di genere può, inoltre, configurarsi in relazione all'aggravante comune prevista dall'art. 61, n. 11, c.p. («l'aver commesso il fatto con abuso... di relazioni domestiche»), nell'ipotesi in cui il fatto sia commesso da un uomo in danno di una donna o viceversa, approfittando del rapporto sentimentale con la vittima.

⁸¹A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio*, cit., p. 43.

contesti specifici legati a una «motivazione di genere», la cui esistenza, ai fini della configurabilità della fattispecie, dovrebbe o ritenersi presunta, data l'oggettiva difficoltà della prova della sua esistenza concreta, oppure rimessa – caso per caso – all'accertamento da parte dell'autorità giudiziaria. In quest'ultima ipotesi, una fattispecie siffatta parrebbe sollevare dubbi in termini di determinatezza dei presupposti della responsabilità penale.

In secondo luogo, porrebbe dei dubbi di legittimità costituzionale, oltre che di opportunità, in ragione della violazione dell'eguaglianza formale del bene vita per l'omicidio dell'uomo e della donna⁸². Il profilo di incostituzionalità potrebbe, tuttavia, essere scongiurato, qualora la norma lasciasse inalterato il trattamento sanzionatorio previsto per l'identica fattispecie, “sessualmente neutra”, di omicidio. In quest'ultima ipotesi, tuttavia, si tratterebbe di una disposizione meramente simbolica volta, dunque, ad assolvere funzioni estranee a quelle del diritto penale⁸³.

I dubbi sulla legittimità di una fattispecie siffatta, e più in generale, di un diritto penale «di genere», non sono di recente elaborazione, ma affondano le loro radici nel cosiddetto dilemma della differenza sessuale che ha caratterizzato il femminismo della seconda ondata⁸⁴, vale a dire nella tensione tra eguaglianza e differenza come modelli alternativi ispiratori di norme giuridiche, che emerge anche con riferimento ai rapporti tra diritto penale e condizione femminile.

Si è visto, infatti, che nel dibattito giuridico femminista italiano degli anni Novanta, si sosteneva l'esistenza di tre diritti ascrivibili soltanto alle donne: «la libertà femminile», «l'inviolabilità del corpo della donna» e «l'autodeterminazione in tema di aborto»⁸⁵.

Sebbene le ragioni a sostegno dell'esistenza di tali specifici «diritti delle donne» fossero adeguatamente argomentate⁸⁶, tuttavia, a ben guardare, la libertà femminile e l'inviolabilità del corpo femminile possono essere considerate come istanze della libertà personale e dell'inviolabilità del corpo umano in generale e, dunque, ricomprese nell'*habeas corpus* ex art. 13 Cost. I beni oggetto di atti di violenza per «motivi di genere» non appartengono, infatti, soltanto all'identità femminile ma anche a quella maschile, non essendo beni soltanto delle donne. La diversità di trattamento in deroga al principio di eguaglianza formale non sarebbe ragionevole e, dunque, ammissibile quando riguarda un diritto fondamentale, quale è quello alla vita.

In definitiva, sebbene sia innegabile che a subire determinati atti di violenza, a partire da quella sessuale, siano principalmente le donne, tuttavia tale dato empirico non è sufficiente per considerare i suddetti diritti quali diritti sessuati ascrivibili unicamente al genere femminile. Tuttalpiù, in ordine

⁸² È, infatti, previsto un aggravamento di pena per l'omicidio, se il fatto è commesso in occasione di violenza sessuale, maltrattamenti e atti persecutori art. 577, co. 1, n. 5 e n. 5.1, c.p., tuttavia, sia se la vittima è una donna che un uomo; analoghi dubbi di costituzionalità potrebbero sorgere se questa forma di violenza che aggrava l'omicidio fosse prevista in funzione di tutela esclusiva della donna.

⁸³ A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio*, cit., p. 43. L'A. evidenzia come una fattispecie siffatta avrebbe, ad esempio, la funzione di «rafforzare l'attenzione della società e delle istituzioni sul problema della discriminazione tra i generi e della violenza maschile sulle donne (ben lontano dall'essere risolto, ma difficilmente risolvibile attraverso lo strumento penalistico), oppure di contribuire alla raccolta di dati più affidabili per monitorare il fenomeno».

⁸⁴ Sul dilemma della differenza sessuale sia consentito rinviare al Capitolo II, paragrafo 3 del presente lavoro.

⁸⁵ Al riguardo, sia consentito rinviare al Capitolo II, paragrafo 3 del presente lavoro. In quella sede, infatti, si è visto che in Italia il discorso sulla differenza sessuale comincia ad avere incidenza nella sfera del diritto soltanto negli anni Novanta, quando il dibattito nordamericano penetra nella discussione accademica italiana e, in particolare, nei settori della filosofia del diritto e della teoria generale. Sul punto si veda il dibattito intorno all'esistenza di un “diritto sessuato” contenuto in: *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/1993 e fasc. n. 2-3/1994, Edizioni scientifiche italiane, Napoli.

⁸⁶ Al riguardo, si vedano i contributi in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/1993 e fasc. n. 2-3/1994, Edizioni scientifiche italiane, Napoli.

alla «libertà femminile» e alla «inviolabilità del corpo della donna», si renderebbero necessarie delle garanzie differenziate adeguate alla specificità delle violazioni che le donne subiscono⁸⁷.

3. Maternità. Dal reato di aborto alla disciplina sull'interruzione volontaria della gravidanza: il «diritto di autodeterminazione in relazione alla maternità» quale possibile diritto sessuato

Si è visto, dunque, che la violenza sessuale e le mutilazioni genitali femminili costituiscono un attacco alla libertà sessuale delle donne; mentre, la gravidanza o la sterilizzazione forzate possono essere intese come violazioni del diritto all'autodeterminazione in ordine alla *maternità*. Quest'ultima, espressamente tutelata dagli artt. 31 e 37 della Costituzione⁸⁸, «costituisce il centro della relazione primaria ed essenziale tra le persone umane, quella generativa (riproduttiva)», capace di attraversare «molto materialmente il corpo di una donna»⁸⁹.

La possibilità di autodeterminarsi in ordine alla scelta di interrompere o meno una gravidanza costituisce un conflitto storico, che riflette la crisi della condizione femminile prodotta dalla parificazione giuridica dei sessi, dell'inserimento delle donne nel processo produttivo, della loro partecipazione alla vita politica e sociale del Paese, fino a poco tempo prima negata⁹⁰. A partire dagli anni Settanta, infatti, le questioni relative alla *maternità* costituiscono un particolare oggetto della riflessione delle donne sul diritto e sulla bioetica⁹¹.

⁸⁷L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, cit., p. 63. Per combattere il fenomeno della violenza a danno delle donne sarebbe, altresì, utile un'educazione di «genere», volta al superamento della contrapposizione tra maschile e femminile, e contro gli stereotipi di genere, come suggerito da M.C. BARBIERI, *Discriminazione, stereotipi e diritto penale di genere*, cit., p. 54.

⁸⁸In particolare, l'art. 31 Cost. stabilisce che «la Repubblica protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù»; l'art. 37 Cost. invece, impone che «le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione».

⁸⁹B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, cit., p. 193.

⁹⁰Come si dirà meglio nel Capitolo V del presente lavoro, in ordine al ruolo del genere femminile nella *Sfera pubblica*, fino al 1966 era proibito alle donne ricoprire determinati uffici pubblici, compresa la magistratura. Soltanto a partire dalla legge 9 febbraio 1963, n. 66 «Ammissione della donna ai pubblici uffici», le donne possono accedere a tutte le cariche, professioni e impieghi pubblici.

⁹¹Con l'espressione «bioetica» si intende la riflessione che affronta le questioni etiche che sorgono nella pratica della cura della salute e nella gestione delle diverse fasi della vita umana, anche in relazione ai mutamenti determinati dallo sviluppo delle conoscenze e tecniche mediche e biologiche. (Definizione di W. T. REICH, *Encyclopedia of bioethics*, New York, Free Press London, Collier Macmillan, 1978, vol. 1.). Una definizione analoga in: M. SONIEWICKA, *The Ethics of Reproductive Genetics between Utility, Principles and Virtues*, Springer International Publishing, 2018. La letteratura straniera è ricca di autrici che si occupano della cosiddetta «bioetica al femminile» e delle questioni legate alla «etica della cura». Tra le tante, cfr.: C. GILLIGAN, *In a different voice*, Harvard University Press, Cambridge, 1982, trad. it. A. BOTTINI, *Con voce di donna: etica e formazione della personalità*, Milano, Feltrinelli, 1987; S. SHERWING, *No longer patient. Feminism Ethics and Health Care*, Temple University Press, Philadelphia, 1992; S. SHERWING, B. PARISH, *Women, medicine, ethics and the law*, Aldershot, Ashgate/Dartmouth, 2002; M.C. RAWLINSON, S. LUNDEEN (a cura di), *The Voice of Breast Cancer in Medicine and Bioethics*, Dordrecht, Netherlands, Springer, 2006; S. SHERWING, *Personalizing The Political, Negotiating Feminist, Medical, Scientific, and Commercial Discourses Surrounding Breast Cancer*, in M.C. RAWLINSON, S. LUNDEEN (a cura di), *The Voice of Breast Cancer in Medicine and Bioethics*, cit., pp. 3-19. Nel panorama italiano cfr.: P. BORSELLINO, *Bioetica tra morali e diritto*, Raffaello Cortina, Milano, 2009; C. BOTTI, *Bioetica ed etica delle donne*, Zedig, Milano, 2000. Quanto al dibattito bioetico con particolare riferimento alle prospettive femministe in Italia, cfr.: P. BORSELLINO, *Una bioetica non femminista, ma attenta ai diritti delle donne*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 117 - 128.

Il Codice penale del 1930, infatti, dedicava quattro disposizioni ai reati in tema di aborto⁹² e la Corte costituzionale con la **sentenza n. 27/1975**⁹³ ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 546 c.p., nella parte in cui puniva l'aborto anche su donna consenziente senza tener conto dei rischi per la sua salute.

Più nel dettaglio, il giudice *a quo* ravvisava l'illegittimità dell'articolo in esame nella parte in cui puniva chi cagionasse l'aborto di donna consenziente anche qualora fosse stata accertata la pericolosità della gravidanza per il benessere fisico o per l'equilibrio psichico della gestante, ritenendolo contrastante con gli artt. 31, secondo comma, e 32, primo comma della Costituzione.

Dopo aver chiarito di non voler ripercorrere la storia del delitto di aborto, la Corte costituzionale ha fondato la propria decisione sul bilanciamento tra il diritto alla vita del concepito e il diritto fondamentale alla salute della donna, affermando che:

*«l'interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito può venire in collisione con altri beni che godano pur essi di tutela costituzionale e che, di conseguenza, la legge non può dare al primo una prevalenza totale ed assoluta, negando ai secondi adeguata protezione. Ed è proprio in questo il vizio di legittimità costituzionale, che, ad avviso della Corte, inficia l'attuale disciplina penale dell'aborto»*⁹⁴.

Con la sentenza in esame, la Corte ha, dunque, affermato l'illegittimità costituzionale dell'art. 546 c.p. soltanto nei limiti evidenziati nell'ordinanza di rimessione, vale a dire:

«nella sola parte in cui punisce chi cagiona l'aborto di donna consenziente, e la donna stessa, "anche quando sia accertata la pericolosità della gravidanza per il benessere fisico e per l'equilibrio psichico della gestante, ma senza che ricorrano tutti gli estremi dello stato di necessità previsto nell'art. 54 del codice penale". In tali limiti la questione è fondata. La condizione della donna gestante è del tutto particolare e non trova adeguata tutela in una norma di carattere generale come l'art. 54 c.p. che esige non soltanto la gravità e l'assoluta inevitabilità del danno o del pericolo, ma anche la sua attualità, mentre il danno o pericolo conseguente al protrarsi di una gravidanza può essere previsto, ma non è sempre immediato. Di più. La scriminante dell'art. 54 c.p. si fonda sul presupposto d'una equivalenza del bene offeso dal fatto dell'autore rispetto all'altro bene che col fatto stesso si vuole salvare.

*Ora non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi è già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare»*⁹⁵.

Il Giudice costituzionale ha, dunque, ritenuto l'aborto terapeutico legittimo, al di là del tradizionale stato di necessità, poiché qualora si fosse continuato a vietarlo, si sarebbe preferita la salute (anche psichica) della donna a quella dell'embrione, con violazione dell'art. 32 Cost. A ben guardare, la Corte, tuttavia, non si è limitata a qualificare come fondamentale l'interesse della donna alla

C. BOTTI, *Prospettive femministe nel dibattito bioetico contemporaneo*, in TH. CASADEI (a cura di), *Donne, diritto, diritti*, cit., pp. 97 – 115; C. FARALLI, C. CORTESI (a cura di), *Nuove maternità. Riflessioni bioetiche al femminile*, cit.

⁹² L'aborto di donna non consenziente (art. 545 c.p.), l'aborto di donna consenziente (art. 548 c.p.), l'aborto procuratosi dalla donna (art. 574 c.p.) e, infine, l'istigazione all'aborto (art. 548 c.p.); tutti classificati quali delitti «contro l'integrità e la sanità della stirpe».

⁹³ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 292.

⁹⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 27/1975, *Considerato in diritto*.

⁹⁵ *Ibidem*.

propria integrità presente e futura, ma ha anche affermato che il concepito è titolare dei diritti fondamentali dell'uomo⁹⁶.

A partire da questa pronuncia, da alcuni fortemente criticata per aver assimilato la posizione giuridica della donna a quella del «prodotto del concepimento»⁹⁷, gran parte delle riflessioni relative alla maternità e alla procreazione si sono sviluppate a partire dalla «costruzione avversariale» donna/embrione⁹⁸. Detto in altri termini, la riflessione bioetica più diffusa si sofferma sulla difesa di spazi di libertà ponendo in termini dilemmatici i diritti delle parti in gioco (donna da un lato, embrione/concepito⁹⁹ dall'altro) bilanciandoli (il diritto alla libertà e all'autodeterminazione della donna da una parte, e il diritto alla vita dell'embrione, dall'altra)¹⁰⁰.

L'aborto, infatti, rappresenta da sempre una delle questioni bioeticamente più controverse che torna ciclicamente a riproporsi, e vede giustapporsi, da un lato, coloro che sostengono l'intangibilità della vita del concepito e, dall'altro, chi, al contrario, ritiene che il concepito non sia titolare di un incondizionato diritto alla vita e, più in generale, di diritti in grado di prevalere su quelli della don-

⁹⁶ «Ritiene la Corte che la tutela del concepito - che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320, 339, 687 c.c.) - abbia fondamento costituzionale. L'art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la "protezione della maternità" e, più in generale, l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito» (Corte costituzionale, sentenza n. 27/1975, *Considerato in diritto*).

⁹⁷ Aspramente critico nei confronti della parte della sentenza in cui la Corte ha riconosciuto la titolarità dell'embrione dei diritti fondamentali dell'uomo è G. BRANCA, *Relazione conclusiva*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, pp. 461, 462: «Sembra quasi che la Corte abbia voluto scrollare un qualche complesso di copla: io ti liberalizzo parzialmente l'aborto, però bada che, a parte ciò, l'embrione ha i diritti fondamentali dell'uomo! Ah, questa poi! Quando ho letto che esso ha i diritti fondamentali, mi sono chiesto quali fra questi diritti, tipici invece del cittadino potesse essere materialmente goduto dall'ovulo. (...) Scorrendo con gli occhi l'elenco dei diritti fondamentali non ne vedo uno, che si adatti alla (diciamo) personalità dell'embrione: ammenoché non si consideri l'aborto come una violazione di domicilio e per domicilio si intenda il ventre materno».

⁹⁸ C. BOTTI, *Prospettive femministe nel dibattito bioetico contemporaneo*, cit., p. 113.

⁹⁹ Non sempre la letteratura scientifica e la legislazione distinguono l'embrione dal concepito. Come si vedrà nel prossimo paragrafo, infatti, la legge n. 40/2004, in tema di procreazione medicalmente assistita (PMA), nomina soltanto una volta il «concepito», all'art. 1, senza citarlo in nessuna altra parte della legge, dove, invece, si parla esclusivamente di «embrione» (artt. 11-14), senza che però la legge definisca né l'uno né l'altro. Si deve quindi ritenere che il legislatore, quando parla di concepito abbia in realtà inteso riferirsi all'embrione, «sulla base di un'equivalenza perfetta, ancorché implicita, tra i due termini. Utilizzando la distinzione offerta da Agosta si può ritenere che l'embrione può considerarsi «come il risvolto procedurale e oggettivo-scientifico del concepito (quale, cioè, oggetto della tutela) o, il che è lo stesso, il concepito quale *status* giuridico soggettivo dell'embrione impiantato (come soggetto di protezione)» (S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2012, vol. I., p. 74). Al riguardo, cfr. G. FAMIGLIETTI, *Filiazione e procreazione*, in *www.gruppodipisa.it*, 2013, p. 32.

¹⁰⁰ La circostanza che la relazione diritti della donna/diritti dell'embrione sia costruita in termini avversariali è ben evidenziata da T. PITCH, *L'embrione e il corpo femminile*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/ 2005. In particolare, l'A. evidenzia come nei dibattiti relativi all'aborto e alla procreazione medicalmente assistita la donna sia scomparsa: «che l'embrione per svilupparsi e poi, eventualmente, nascere abbia bisogno non solo di un corpo ma anche del desiderio e della dedizione di una donna è del tutto ignorato. La donna è mero contenitore, oppure mente, soggetto, antagonista, dunque da controllare, da disciplinare». Inoltre, Pitch spiega bene l'evoluzione del dibattito attorno all'aborto: «All'epoca della battaglia sull'aborto, vittime erano le donne, per via dei rischi degli aborti clandestini. Poi, lo sono diventati gli uomini» (Pitch richiama le teorie di Giuliano Amato secondo cui anche gli uomini dovessero avere voce in capitolo nella decisione di abortire) «e infine gli embrioni: vittime dell'onnipotenza e dell'egoismo femminile, di queste "nuove" donne ormai padrone della vita e della morte, che comunque non devono vedersi riconosciuta la responsabilità in merito alla procreazione».

na¹⁰¹.

Tre anni dopo la sentenza in esame, facendo fronte all'impellente problema sociale degli aborti clandestini¹⁰², la legge n. 194/1978 ha regolamentato i casi e i termini entro i quali l'interruzione volontaria della gravidanza non costituisce una condotta penalmente perseguibile, assicurando, così, alle donne il diritto alla salute e quello all'autodeterminazione¹⁰³. Pur finalizzata a garantire una procreazione «cosciente e responsabile»¹⁰⁴, la legge sull'interruzione volontaria della gravidanza, tuttavia, non qualifica l'aborto quale diritto, bensì come una scelta non sanzionata se ricorrono determinate ragioni legate all'autodeterminazione della donna nei primi novanta giorni, e situazioni legate alla salute della gestante nel trimestre successivo¹⁰⁵.

Successivamente all'entrata in vigore della legge, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della scelta del legislatore in ordine al bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente garantiti dalla legge stessa, prima e all'attribuzione alla sola donna della scelta di interrompere la gravidanza, dopo.

Con la **sentenza n. 26/1981**¹⁰⁶, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla ammissibilità del *referendum* abrogativo relativo a una serie di articoli della legge n. 194/1978¹⁰⁷, e ha ritenuto ammis-

¹⁰¹ Per un'attenta ed esaustiva analisi sui fondamenti morali dell'aborto, si veda L. FERRAJOLI, *Aborto, morale e diritto penale*, in *Prassi e teoria*, n. 3, 1976, pp. 397 – 418.

¹⁰² Per un'analisi attenta del fenomeno degli aborti clandestini e della lotta contro l'aborto ad opera del cosiddetto «femminismo della differenza», si veda: S. NICCOLAI, *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2005.

¹⁰³ C. FARALLI, *Diritto e corpo delle donne*, cit., p. 99.

¹⁰⁴ Legge 22 maggio 1978, n. 194, recante Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza (Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale Gazzetta Ufficiale del 22 maggio 1978, n. 140), articolo 1: «Lo Stato garantisce il diritto alla procreazione cosciente e responsabile, riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio».

¹⁰⁵ S. CANESTRARI, *Principi di biodiritto penale*, Il Mulino, Bologna, 2015; C. FARALLI, *Diritto e corpo delle donne*, cit., p. 99.

¹⁰⁶ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 293.

¹⁰⁷ Più in particolare, con la sentenza n. 26/1981 la Corte costituzionale si è pronunciata sull'ammissibilità di tre differenti richieste di *referendum* abrogativo della legge n. 194/1978: 1) degli articoli: 1; 4; 5; 6, lettera b), limitatamente alle parole: "tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro"; 7; 8; 9 comma primo limitatamente alle parole: "alle procedure di cui agli articoli 5 e 7 ed", e comma quarto limitatamente alle parole: "l'espletamento delle procedure previste dall'articolo 7 e", nonché alle parole: "secondo le modalità previste dagli articoli 5, 7 e 8"; 10, comma primo, limitatamente alle parole: "nelle circostanze previste dagli articoli 4 e 6,", nonché alle parole: "di cui all'articolo 8", e comma terzo, limitatamente alle parole: "secondo quanto previsto dal secondo comma dell'articolo 5 e dal primo comma dell'articolo 2"; 11, comma primo (L'ente ospedaliero, la casa di cura o il poliambulatorio nei quali l'intervento è stato effettuato sono tenuti ad inviare al medico provinciale competente per territorio una dichiarazione con la quale il medico che lo ha eseguito dà notizia dell'intervento stesso e della documentazione sulla base della quale è avvenuto, senza fare menzione dell'identità della donna.); 12; 13; 14; 19, comma primo (Chiunque cagiona l'interruzione volontaria della gravidanza senza l'osservanza delle modalità indicate negli articoli 5 o 8, è punito con la reclusione sino a tre anni.), comma secondo (La donna è punita con la multa sino a lire centomila.), comma terzo limitatamente alle parole: "o comunque senza l'osservanza delle modalità previste dallo articolo 7,", comma quinto (Quando l'interruzione volontaria della gravidanza avviene su donna minore degli anni diciotto, o interdetta, fuori dei casi o senza l'osservanza delle modalità previste dagli articoli 12 e 13, chi la cagiona è punito con le pene rispettivamente previste dai commi precedenti aumentate fino alla metà. La donna non è punibile.) e comma settimo (Le pene stabilite dal comma precedente sono aumentate se la morte o la lesione della donna derivano dai fatti previsti dal quinto comma.); 22, comma terzo (Salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, non è punibile per il reato di aborto di donna consenziente chiunque abbia commesso il fatto prima dell'entrata in vigore della presente legge, se il giudice accerta

sibile la cosiddetta «richiesta radicale» e quella «minimale» in ragione del fatto che le disposizioni della legge n. 194/1978:

«sono il frutto di scelte discrezionali del legislatore ordinario: così poco imposte o necessitate dal punto di vista costituzionale, che tanto da parte "radicale" quanto dal "movimento per la vita" ne viene messa in dubbio la legittimità. Nè giova replicare che alcuni fra i disposti stessi darebbero puntuale attuazione al principio del bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti in tema d'interruzione volontaria della gravidanza (quali dovrebbero desumersi dagli artt. 2, 31 e 32 Cost.), su cui la Corte ha fondato la sentenza n. 27 del 1975 (...) Conclusivamente, la richiesta "radicale" non ha per oggetto che una serie di disposizioni contenute in una legge ordinaria, l'eventuale abrogazione delle quali non si ripercuote sul principio costituzionale del bilanciamento degli interessi concorrenti in materia e nemmeno sugli obblighi che ne possano discendere per il legislatore. Su questa base, la Corte deve dunque dichiarare ammissibile la richiesta stessa»¹⁰⁸.

Pertanto, con la sentenza n. 26/1981, il Giudice costituzionale ha ribadito la discrezionalità del legislatore nelle scelte attinenti al bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente garantiti.

Con l'**ordinanza n. 389/1988**¹⁰⁹, la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5 della legge n. 194/1978, sollevata, in riferimento agli artt. 29 e 30 Cost., che, ad avviso del giudice *a quo*, era da ritenersi illegittima nella parte in cui non riconosceva rilevanza alla volontà del padre del concepito, marito della donna che chiede di interrompere la gravidanza.

Il Giudice costituzionale ha, infatti, chiarito che:

che sussistevano le condizioni previste dagli articoli 4 e 6.), della legge 22 maggio 1978, n. 194, recante: "Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza" (n. 22 reg. ref.); 2) degli articoli: 4; 5; 6; 7; 8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 19, primo comma, limitatamente alle parole: "senza l'osservanza delle modalità indicate negli articoli 5 o 8", terzo comma (Se l'interruzione volontaria della gravidanza avviene senza l'accertamento medico dei casi previsti dalle lettere a) e b) dell'articolo 6 o comunque senza l'osservanza delle modalità previste dall'articolo 7, chi la cagiona è punito con la reclusione da uno a quattro anni.), quarto comma (La donna è punita con la reclusione sino a sei mesi.), quinto comma (Quando l'interruzione volontaria della gravidanza avviene su donna minore degli anni diciotto, o interdetta, fuori dei casi o senza l'osservanza delle modalità previste dagli articoli 12 e 13, chi la cagiona è punito con le pene rispettivamente previste dai commi precedenti aumentate fino alla metà. La donna non è punibile.), settimo comma (Le pene stabilite dal comma prece dente sono aumentate se la morte o la lesione della donna derivano dai fatti previsti dal quinto comma.) e degli articoli 20 e 21 della legge 22 maggio 1978, n. 194, recante: "Norme per la tutela sociale della maternità e sulla interruzione volontaria della gravidanza" (n. 23 reg. ref.); 3) degli articoli: 4; 5; 6, limitatamente alle parole "dopo i primi novanta giorni", "tra cui quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro", "e psichica"; 8; 12; 13; 14; 15; 19, primo comma, limitatamente alle parole "negli articoli 5 o 8", terzo comma (Se l'interruzione volontaria della gravidanza avviene senza l'accertamento medico dei casi previsti dalle lettere a) e b) dell'articolo 6 o comunque senza l'osservanza delle modalità previste dall'articolo 7, chi la cagiona è punito con la reclusione da uno a quattro anni.), quarto comma (La donna è punita con la reclusione sino a sei mesi.), quinto comma (Quando l'interruzione volontaria della gravidanza avviene su donna minore degli anni diciotto, o interdetta, fuori dei casi o senza l'osservanza delle modalità previste dagli articoli 12 e 13, chi la cagiona è punito con le pene rispettivamente previste dai commi precedenti aumentate fino alla metà. La donna non è punibile.), settimo comma (Le pene stabilite dal comma precedente sono aumentate se la morte o la lesione della donna derivano dai fatti previsti dal quinto comma.), della legge 22 maggio 1978, n. 194, recante: "Norme per la tutela sociale della maternità e sulla interruzione volontaria della gravidanza" (n. 24 reg. ref.). (Corte costituzionale, sentenza n. 26/1981).

¹⁰⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 26/1981, *Considerato in diritto* 3.

¹⁰⁹ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 308.

«la norma impugnata è frutto della scelta politico-legislativa – insindacabile da parte di questa Corte – di lasciare la donna unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza; che tale scelta non può considerarsi irrazionale in quanto è coerente al disegno dell'intera normativa e, in particolare, all'incidenza, se non esclusiva sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica che psichica della donna»¹¹⁰.

Con la **sentenza n. 35/1997**¹¹¹, la Corte costituzionale si è pronunciata su un'altra richiesta di ammissibilità di *referendum* abrogativo della legge n. 194/1978, dichiarandola, tuttavia, inammissibile. Il Giudice costituzionale, infatti, non ha ritenuto si potesse liberalizzare l'aborto, come richiedevano i promotori del *referendum*, sostenendo che la tutela offerta al nascituro dalla legge n. 194 rappresenta una tutela minima e pertanto ineliminabile di situazioni costituzionalmente protette¹¹².

Con particolare riferimento alla richiesta di abrogazione dell'art. 1 della legge n. 194/1978, avente ad oggetto la garanzia del diritto alla procreazione cosciente e responsabile, il riconoscimento del valore sociale alla maternità e della tutela della vita umana dal suo inizio, la Corte ha chiarito che:

«detto articolo, oltre a ribadire – come si è visto – i principî costituzionali del diritto alla procreazione cosciente e responsabile e del valore sociale della maternità, stabilisce che la vita umana debba essere tutelata sin dal suo inizio. Questo principio, già affermato in modo non equivocabile dalla sentenza n. 27 del 1975 di questa Corte, ha conseguito nel corso degli anni sempre maggiore riconoscimento, anche sul piano internazionale e mondiale. Va in particolare ricordata, a questo ri-

¹¹⁰ Corte costituzionale, ordinanza n. 389/1988.

¹¹¹ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 324.

¹¹² Più in particolare, era sottoposto a richiesta referendaria di abrogazione l'intero art. 1, contenente l'assicurazione della garanzia del diritto alla procreazione cosciente e responsabile, il riconoscimento del valore sociale della maternità, l'affermazione della tutela da parte dello Stato della vita umana sino dal suo inizio; nella loro interezza, gli articoli 4 e 5, concernenti l'interruzione volontaria della gravidanza entro i primi 90 giorni e la disciplina dettata per la valutazione, da parte dei consultori familiari pubblici o di strutture socio-sanitarie abilitate o di un medico di fiducia, delle condizioni della donna e delle altre circostanze per le quali la stessa sia portata ad affrontare l'interruzione volontaria della gravidanza; l'art. 6 della legge, relativo ai casi in cui è ammessa l'interruzione volontaria della gravidanza dopo i novanta giorni, relativamente all'inciso contenuto nella lettera b) di detto articolo, che include tra i processi patologici atti a determinare un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna quelli relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro. Quanto all'art. 7, era chiesta la sottoposizione a referendum dell'abrogazione delle disposizioni relative al ricorso al servizio ostetrico-ginecologico dell'ente ospedaliero in cui deve praticarsi l'intervento interruttivo, nonché delle disposizioni connesse. Costituiva oggetto di richiesta di integrale abrogazione l'art. 8, contenente l'indicazione delle sedi nelle quali va praticata, nei casi in cui è ammessa, l'interruzione della gravidanza, previa verifica della inesistenza di controindicazioni sanitarie: servizio ostetrico-ginecologico presso un ospedale generale, ospedali pubblici specializzati, altri istituti ed enti, case di cura autorizzate e fornite di requisiti igienico-sanitari e di adeguati servizi ostetrico-ginecologici. L'art. 9 in relazione ai riferimenti alle procedure previste negli articoli 5 e 7, che sono le procedure relative, rispettivamente, all'opera valutativa e di assistenza dei consultori e delle strutture socio-sanitarie nei casi di gravidanza infratrimestrale e agli accertamenti sui processi patologici di cui all'art. 6 per i casi di gravidanza ultratrimestrale. Ed analoghe operazioni di ritaglio vengono proposte in seno agli articoli 10, 11 e 15, secondo comma, della legge n. 194 del 1978. Erano, altresì, sottoposti a richiesta di integrale abrogazione gli articoli 12, 13 e 14 della legge, relativi, rispettivamente, l'articolo 12 secondo, terzo e quarto comma, alle condizioni per l'interruzione della gravidanza della donna di età inferiore agli anni diciotto, l'art. 13 alla donna interdetta per infermità di mente e l'art. 14 ai particolari doveri del medico che esegue l'interruzione della gravidanza nei confronti della donna che affronta l'interruzione stessa. Infine era proposta l'abrogazione referendaria dell'articolo 19 nelle parti in cui prevede sanzioni penali per l'interruzione di gravidanza di donna consenziente non autorizzata ai sensi dei precedenti articoli della legge e della disposizione transitoria contenuta nell'ultimo comma dell'articolo 22 (Corte costituzionale, sentenza n. 35/1997).

guardo, la Dichiarazione sui diritti del fanciullo approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1959 a New York (...) Così pure si è rafforzata la concezione, insita nella Costituzione italiana, in particolare nell'art. 2, secondo la quale il diritto alla vita, inteso nella sua estensione più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono – per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 – “all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”.

Di più, l'articolo 1 della legge n. 194 del 1978 afferma un principio di contenuto più specificamente normativo, quale è quello per cui l'interruzione volontaria della gravidanza non è mezzo per il controllo delle nascite. (...) In dette proposizioni non solo è contenuta la base dell'impegno delle strutture pubbliche a sostegno della valutazione dei presupposti per una lecita interruzione volontaria della gravidanza, ma è ribadito il diritto del concepito alla vita. La limitazione programmata delle nascite è infatti proprio l'antitesi di tale diritto, che può essere sacrificato solo nel confronto con quello, pure costituzionalmente tutelato e da iscriversi tra i diritti inviolabili, della madre alla salute e alla vita»¹¹³.

La lettura di questa pronuncia, e di quelle precedenti, mostra la delicatezza dell'intervento normativo sul corpo delle donne e consente di intraprendere una riflessione in ordine all'esistenza nel nostro ordinamento di un «diritto sessuato», o un «diritto delle donne», coincidente con quello «di autodeterminazione in relazione alla maternità»¹¹⁴. Sebbene, infatti, la legislazione vigente non riconosca un vero e proprio «diritto di aborto», tuttavia, il «diritto di autodeterminazione in relazione alla maternità» potrebbe costituire un diritto fondamentale esclusivamente delle donne per una serie molteplice di ragioni¹¹⁵.

In primo luogo, poiché un diritto siffatto si mostra un tutt'uno con la libertà personale, la quale non può non comportare l'autodeterminazione della donna in ordine alla scelta di divenire madre o a non divenirlo, in quanto espressione di quella che John Stuart Mill chiamava la sovranità di ciascuno sulla propria mente e sul proprio corpo¹¹⁶.

In secondo luogo, come sostiene Ferrajoli, perché «qualunque decisione eteronoma, giustificata da interessi estranei a quelli della donna, equivale a una lesione del secondo imperativo kantiano secondo cui nessuna persona può essere trattata come mezzo o strumento – sia pure di procreazione – per fini non suoi, ma solo come fine di sé medesima»¹¹⁷.

Infine, perché, diversamente da ogni altro divieto o proibizione, «il divieto di aborto equivale anche ad un obbligo: l'obbligo di divenire madre, di sostenere una gravidanza, di partorire, di allevare un figlio, in contrasto con tutti i principi liberali del diritto penale»¹¹⁸. Non si tratterebbe, infatti, soltanto di una pur fondamentale libertà negativa, ma di un'immunità da costrizioni e da servitù

¹¹³ Corte costituzionale, sentenza n. 35/1997, *Considerato in diritto* 4.

¹¹⁴ La denominazione di tale diritto è di L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/ 1993, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, p. 63.

¹¹⁵ Si è detto, infatti, che nel dibattito giuridico femminista italiano degli anni Novanta si sosteneva l'esistenza di tre diritti ascrivibili soltanto al genere femminile: «la libertà femminile», «l'invulnerabilità del corpo della donna» e «l'autodeterminazione in tema di aborto». Nel paragrafo precedente, si è visto che i primi due, coincidenti con la libertà personale e l'invulnerabilità del corpo umano in generale, non sono classificabili quali “diritti sessuati”.

¹¹⁶ «Su se stesso, sulla sua mente e sul suo corpo, l'individuo è sovrano» (J. STUART MILL, *Saggio sulla libertà*, trad. it. di S. MAGISTRETTI, Il Saggiatore, Milano, 1982, p. 33). Al riguardo, cfr. L. GIANFORMAGGIO, *La riproduzione medicalmente assistita e i diritti dei soggetti coinvolti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, (postumo), p. 1.

¹¹⁷ L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, cit., p. 63.

¹¹⁸ L. FERRAJOLI, *Aborto, morale e diritto penale*, in *Prassi e teoria*, n. 3, 1976, pp. 407 – 408; ID., *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, cit., p. 63.

personali che è complementare a una fondamentale libertà positiva: «il diritto-potere di generare, mettere al mondo le persone, che è un potere per così dire *costituente*, di tipo *pre* o *meta* giuridico, essendo il riflesso di una potenza naturale inerente esclusivamente alla differenza femminile»¹¹⁹.

In particolare, la disciplina giuridica in tema di aborto, tanto il previgente divieto del codice penale che lo qualificava come reato quanto la successiva legge n. 194, attengono al «desiderio di non maternità»¹²⁰ delle donne e, di conseguenza, all'autodeterminazione della donna in ordine alla maternità. Il diritto alla maternità volontaria quale autodeterminazione della donna sul proprio corpo, che parrebbe emergere seppur non esplicitamente tanto dalle sentenze della Corte costituzionale soprarichiamate quanto dalla disciplina contenuta nella l. n. 194/1978, infatti, apparterebbe alla donna in via esclusiva, proprio perché in materia di gestazione gli uomini e le donne non sono uguali, ed è solo svalORIZZANDO le donne come persone e riducendole a strumenti di procreazione che gli uomini hanno potuto espropriarle di questa loro personale potenza sottoponendola, finanche, al controllo penale¹²¹.

In ragione di tale specificità propria del corpo delle donne, infatti, non può, negli stessi termini, configurarsi uno speculare e identico «diritto alla paternità volontaria» ad esso equiparabile, per la semplice ragione che gestazione e parto non appartengono all'identità maschile ma solo a quella femminile, nonostante lo sviluppo delle tecniche di procreazione artificiale.

In definitiva, per le ragioni soprarichiamate, un simile diritto dovrebbe spettare esclusivamente al genere femminile, in quanto, almeno per questo diritto, la *differenza sessuale* potrebbe tradursi in un diritto diseguale o, se si vuole, sessuato, la cui affermazione non contraddirebbe il paradigma normativo dell'eguaglianza, ma, al contrario, sarebbe dallo stesso implicato e «in suo nome rivendicato»¹²².

4. Procreazione. La legge n. 40/2004 sulla procreazione medicalmente assistita (PMA) dopo gli interventi della Corte costituzionale

Diversamente dalla disciplina relativa all'interruzione volontaria della gravidanza, che attiene al «desiderio di non maternità» delle donne, quella relativa alla *procreazione* riguarda l'antitetico «desiderio di maternità» e, più in generale, di genitorialità, oggi facilitato dall'ausilio delle innovazioni della tecnica medico-scientifica¹²³. La riflessione sulla maternità subisce, infatti, l'impatto delle nuove tecniche di *procreazione* assistita e delle loro prospettive di sviluppo futuro, che consentono di riflettere su possibili nuovi scenari in ordine al rapporto tra le donne, i loro corpi e il diritto¹²⁴.

La regolazione tecnologica dei corpi e il controllo biopolitico della riproduzione artificiale sono,

¹¹⁹IBIDEM.

¹²⁰L. RONCHETTI, *Donne, corpo e diritto*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, p. 154.

¹²¹L. FERRAJOLI, *Aborto, morale e diritto penale*, cit.; ID., *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, cit., p. 63.

¹²²L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, cit., p. 64.

¹²³C. FARALLI, C. CORTESI (a cura di), *Nuove maternità. Riflessioni bioetiche al femminile*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005. Parla di «desiderio di non maternità» L. RONCHETTI, *Donne, corpo e diritto*, cit., p. 154.

¹²⁴C. G. PASCUAL, *Questioni di genere e dignità umana*, in *Ragion pratica*, Fascicolo 1, giugno 2012, p. 108; E. MAESTRI, *Fabbriche della vita. La critica ecofemminista alle tecniche riproduttive artificiali*, in *Ragion pratica*, n. 2/2011, pp. 417 – 442.

infatti, temi centrali della riflessione filosofico-giuridica femminista¹²⁵, in quanto trattasi di questioni che involgono esclusivamente la corporeità femminile¹²⁶. Il contributo che la critica femminista può apportare allo studio di tali tematiche, infatti, è notevole se si considera che, nonostante la «differenza sessuale» nel contesto della procreazione rilevi più che altrove, la donna viene spesso considerata un mero soggetto passivo, i cui diritti sono subordinati a quelli di altri soggetti, quali ad esempio l'embrione/concepito¹²⁷.

Sebbene la tecnica di procreazione medicalmente assistita (PMA) venisse praticata anche in Italia già dagli anni Ottanta del secolo scorso¹²⁸, a lungo è mancata una disciplina legislativa che ne regolasse le modalità di applicazione. A sottolineare tale lacuna era stata la Corte costituzionale che, con la **sentenza** monito **n. 347/1998**¹²⁹, aveva sollecitato il legislatore a colmare il vuoto esistente in materia.

Con la citata sentenza, la Corte era stata chiamata a pronunciarsi sull'incostituzionalità dell'art. 235 c.c., nella parte in cui, prevedendo la possibilità di esperire l'azione per il disconoscimento di paternità in capo al marito affetto da impotenza, sembrava consentire detta possibilità anche al marito che, colpito da tale patologia, avesse precedentemente dato il consenso all'inseminazione artificiale eterologa della moglie. La Corte dichiarò inammissibile la questione per «l'estraneità della

¹²⁵E. MAESTRI., *Fabbriche della vita. La critica ecofemminista alle tecniche riproduttive artificiali*, cit., p.418. L'A. evidenzia come «nel dibattito sulla bioetica, sull'evoluzione della genetica medica e sulle nuove pratiche riproduttive, la riflessione femminista, relativa alle problematiche della corporeità femminile (affettività, identità, sessualità, maternità, genere), ha costituito il fulcro tematico attorno al quale si è sviluppato un discorso particolarmente articolato e denso (...) i diversi approcci femministi, in rapporto alle tecniche riproduttive, attraverso la distinzione di quattro differenti atteggiamenti intellettuali: l'atteggiamento ottimistico, l'atteggiamento pessimistico, l'atteggiamento realistico e l'atteggiamento costruttivistico».

¹²⁶Al riguardo, Letizia Gianformaggio, analizzando i divieti contenuti nella proposta di legge in materia di procreazione medicalmente assistita, poi rimossi come si dirà a breve dalla Corte costituzionale, «essi comportano la soppressione di quella libertà personale e di quella autonomia che sono specificamente femminili. La libertà personale è, come abbiamo detto, in primis la autonoma gestione del proprio corpo; e quindi, ovviamente, la libertà specificamente femminile è, prima di ogni altra, la autonoma gestione delle proprie capacità riproduttive, essendo queste capacità lo specifico del corpo della donna» (L. GIANFORMAGGIO, *La riproduzione medicalmente assistita e i diritti dei soggetti coinvolti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, (postumo), p. 5).

¹²⁷Come si è anticipato nel paragrafo precedente, la legge n. 40/2004, in tema di procreazione medicalmente assistita (PMA), nomina soltanto una volta il «concepito», all'art. 1, senza citarlo in nessuna altra parte del testo normativo, dove, invece, si fa riferimento soltanto all'«embrione» (artt. 11-14), senza che però definire né l'uno né l'altro. Si dovrebbe, dunque, ritenere che il legislatore quando parla di concepito abbia in realtà inteso riferirsi all'embrione, «sulla base di un'equivalenza perfetta, ancorché implicita, tra i due termini. Utilizzando la distinzione offerta da Agosta si può ritenere che l'embrione può considerarsi «come il risvolto procedurale e oggettivo-scientifico del concepito (quale, cioè, oggetto della tutela) o, il che è lo stesso, il concepito quale *status* giuridico soggettivo dell'embrione impiantato (come soggetto di protezione)» (S. AGOSTA, *Bioetica e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2012, vol I., p. 74). Al riguardo, cfr. G. FAMIGLIETTI, *Filiazione e procreazione*, cit., p. 32. Con riferimento alle potenzialità delle nuove tecniche medicoscientifiche, parla di donna quale «soggetto passivo»: S. POZZOLO, *Delocalizzare la (ri)produzione? Riflessioni sul diritto, la maternità surrogata e il superiore interesse del minore*, in F. POGGI (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia*, Anno XXXII, n. 124 – 2016, pp. 19 ss.

¹²⁸I primi esperimenti di tale pratica risalgono agli anni Sessanta del secolo scorso, mentre la prima vera e propria applicazione con successo è avvenuta nel 1978 in Inghilterra, dove è nata la prima bambina frutto di inseminazione artificiale Louise Brown. L'11 gennaio 1983 nasceva la prima bambina con PMA in Italia, sul punto cfr.: C. TRIPODINA, *Il "diritto" a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2/2014, p. 67.

¹²⁹Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 322.

fattispecie oggetto del giudizio alla disciplina censurata», sottolineando, tuttavia, una «*situazione di carenza [legislativa] con implicazioni costituzionali*»¹³⁰.

Pertanto, dopo un *iter* legislativo iniziato nel 1998¹³¹, la PMA viene per la prima volta regolata dalla legge n. 40 del 19 febbraio 2004, che può considerarsi emblematica del modo in cui paiono ultimamente strutturarsi i rapporti tra legislatore, giudici comuni e Corte costituzionale in ordine ai diritti fondamentali di ultima generazione, vale a dire quelli stimolati dalle nuove possibilità che «possono venire dal potere sempre più grande che le conquiste della scienza danno a chi è in condizione di usarne»¹³².

Nella sua formulazione originaria, la legge n. 40/2004 limitava l'accesso alla fecondazione assistita alle sole coppie eterosessuali, infertili e sterili, vietando la diagnosi pre-impianto sugli embrioni, la fecondazione di tipo eterologo e la surrogazione della maternità, vale a dire il trasferimento di un ovocita nel corpo di una donna estranea alla coppia. L'impianto rigido della formulazione originaria determinò il sorgere di molteplici problemi interpretativi che determinarono, soltanto un anno dopo, l'inizio di una campagna referendaria finalizzata all'abrogazione dell'intera legge¹³³.

Con le **sentenze nn. 45, 46, 47, 48 e 49/2005**¹³⁴, la Corte costituzionale si è pronunciata, rispettivamente, sull'ammissibilità del *referendum* abrogativo totale e parziale della legge n. 40/2004. Dichiarando ammissibile quello parziale, avente ad oggetto gli artt. 4, co.3; 9, co. 1 e 3; e 12, co.1 e 8 della l. n. 40/2004 concernenti il divieto di ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo¹³⁵, la Corte qualificò la legge come una normativa «costituzionalmente necessaria», in quanto contenente una regolamentazione organica in grado di assicurare un livello minimo di tutela a una pluralità di situazioni di rilevante interesse costituzionale. Ammesse, infatti, soltanto i

¹³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 347/1998, *Considerato in diritto* 3. In particolare la Corte lamentava la mancata tutela, a causa dell'assenza di una legge in tema di procreazione medicalmente assistita, di «plurime esigenze costituzionali», quali innanzitutto «le garanzie per il nuovo nato» in relazione ai suoi «diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità». Diritti che «è compito del legislatore specificare» (Corte costituzionale, sentenza n. 347/1998, *Considerato in diritto* 3).

¹³¹ Nel luglio del 1998, la Commissione Affari sociali della Camera dei Deputati aveva presentato all'Aula il progetto di legge unificato recante «Disciplina della procreazione medicalmente assistita» (AC 414-A), la cui discussione ha avuto inizio solo ai primi di febbraio del 1999. Il progetto di legge mirava a regolamentare molteplici problematiche di ordine giuridico implicate in materia di procreazione medicalmente assistita (la legittimità delle diverse tecniche; la loro applicazione su base *omologa* – vale a dire facendo ricorso a gameti maschili o femminili appartenenti alla coppia – o *eterologa*, utilizzando gamete di individuo estraneo alla coppia; l'accesso alle tecniche per le coppie di fatto; il riconoscimento del figlio nato da procreazione medicalmente assistita, la maternità surrogata, la fecondazione *post mortem*, lo status giuridico dell'embrione).

¹³² N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990, p. 263.

¹³³ In particolare, il dibattito politico era polarizzato tra chi, da un lato, guardava con favore l'approvazione di una legge in materia, e chi, dall'altro, si dimostrò fortemente critico, specialmente con riferimento alla scelta concreta di porre l'embrione sul medesimo piano rispetto agli altri soggetti coinvolti nelle pratiche di PMA. L'art. 1 della legge n. 40/2004, infatti, qualifica l'embrione come soggetto portatore di diritti e, in ragione di tale statuto giuridico forte riconosciuto fin dal momento del concepimento, molte delle pratiche mediche e che avevano ad oggetto embrioni, ordinariamente poste in essere sino a quel momento, furono vietate.

¹³⁴ Per un'analisi schematica delle pronunce richiamate sia consentito rinviare all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronuncemaggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, pp. 327 – 333.

¹³⁵ Il referendum abrogativo fu proposto con cinque quesiti – uno totale e quattro parziali – sulla cui ammissibilità si pronunciò la Corte costituzionale il 13 gennaio 2005, con le richiamate sentenze nn. 45, 46, 47, 48 e 49. La Corte ritenne ammissibili i quesiti di abrogazione parziale e inammissibile quello di abrogazione totale, in coerenza con la già citata sentenza n. 347 del 1998, da cui si ricavava l'idea per cui una legge sulla PMA non fosse abrogabile nella sua interezza, in quanto costituzionalmente necessaria per garantire una tutela minima ai nati da procreazione artificiale.

quattro *referendum* parziali concernenti i punti più controversi della disciplina: l'accesso alla PMA non soltanto alle coppie sterili, ma anche a quelle affette da patologie geneticamente trasmissibili, da un lato; e il divieto di fecondazione di tipo eterologo, dall'altro.

Tuttavia, il *referendum* svoltosi il 12 e 13 giugno 2005 non raggiunse il *quorum* strutturale necessario per la sua validità¹³⁶ e, pertanto, la legge rimase integralmente in vigore, sebbene negli anni successivi sia stata modificata da svariati interventi della Corte costituzionale, «tanto da farne un esempio di riscrittura giurisprudenziale di un testo normativo»¹³⁷.

In particolare, con la **sentenza n. 151/2009**¹³⁸ la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del divieto di produrre più di tre embrioni e del conseguente obbligo di un unico impianto.

Dopo aver premesso che la legge n. 40/2004 rivelava un limite alla tutela apprestata all'embrione, la Corte ha ritenuto che, con l'escludere la possibilità di creare un numero di embrioni superiore a tre, senza in alcun modo tener conto delle variabili che possono condizionare l'esito di ogni specifico caso, il divieto di cui all'art. 14 avrebbe finito per mortificare gli obiettivi della legge stessa, data l'evenienza che i tre embrioni prodotti potessero non risultare idonei o sufficienti per dare luogo alla fecondazione:

*«Va premesso che la legge in esame rivela un limite alla tutela apprestata all'embrione, poiché anche nel caso di limitazione a soli tre del numero di embrioni prodotti, si ammette comunque che alcuni di essi possano non dar luogo a gravidanza, postulando la individuazione del numero massimo di embrioni impiantabili appunto un tale rischio, e consentendo un affievolimento della tutela dell'embrione al fine di assicurare concrete aspettative di gravidanza, in conformità alla finalità proclamata dalla legge. E dunque, la tutela dell'embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione»*¹³⁹.

Più precisamente, il Giudice costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 14 della l. n. 40/2004 per contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost.

Con riferimento all'art. 32 Cost., la norma impugnata violava il diritto alla salute della donna poiché, in caso di insuccesso del primo tentativo di impianto, imponeva un nuovo trattamento di stimolazione ovarica (doloroso e invasivo) finalizzato alla formazione di nuovi embrioni destinati a un secondo impianto.

In relazione all'art. 3 Cost., l'art. 14 è stato considerato illegittimo in quanto prevedeva il medesimo tipo di trattamento indistintamente per tutte le donne, senza tenere conto delle differenti situazioni specifiche che vanno, invece, secondo la Corte, valutate caso per caso dal medico in relazione alle condizioni di salute delle singole donne:

¹³⁶ Partecipò alla consultazione referendaria soltanto il 25,9% degli aventi diritto. L'astensione che ha determinato il mancato raggiungimento del *quorum* di validità del *referendum* è stata favorita dalla complessità della materia e dalla difficoltà di esprimere un giudizio su una legge che sembrerebbe *prima facie* riguardare una parte minoritaria della popolazione. Al riguardo, tra i tanti cfr.: L. RONCHETTI, *Donne, corpo e diritto*, cit., pp. 163 ss.; G. AZZARITI, *A proposito di procreazione medicalmente assistita*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 2/2015; M. ABAGNALE, *La procreazione medicalmente assistita nella metamorfosi della legge n. 40/2004*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 22 gennaio 2015; MANETTI M., *La questione dell'embrione nel quadro dei principi costituzionali*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 2/2005.

¹³⁷ C. FARALLI, *Diritto e corpo delle donne*, cit., p. 101.

¹³⁸ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 341.

¹³⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 151/2009, *Considerato in diritto* 6.1.

«La previsione della creazione di un numero di embrioni non superiore a tre, in assenza di ogni considerazione delle condizioni soggettive della donna che di volta in volta si sottopone alla procedura di procreazione medicalmente assistita, si pone, in definitiva, in contrasto con l'art. 3 Cost., riguardato sotto il duplice profilo del principio di ragionevolezza e di quello di uguaglianza, in quanto il legislatore riserva il medesimo trattamento a situazioni dissimili; nonché con l'art. 32 Cost., per il pregiudizio alla salute della donna – ed eventualmente, come si è visto, del feto – ad esso connesso»¹⁴⁰.

Successivamente, la Corte costituzionale si è pronunciata sull'altra *vexata quaestio* posta dalla legge in esame, vale a dire il divieto di fecondazione di tipo eterologo¹⁴¹.

In un primo momento, la questione sulla legittimità costituzionale del divieto di PMA eterologa fu sottoposta alla Corte nel 2009 e la dichiarò inammissibile con l'**ordinanza n. 150/2012**¹⁴², con cui dispose la restituzione degli atti ai giudici *a quibus*¹⁴³.

In un secondo tempo, con la **sentenza n. 162/2014**¹⁴⁴, ha, invece, dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost., l'art. 4, co. 3 della legge n. 40/2004, nella parte in cui stabiliva il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, anche nei casi in cui fosse stata diagnosticata una patologia che fosse causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili¹⁴⁵.

Preliminarmente, la Corte costituzionale ha chiarito che la decisione di «diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che, come questa Corte ha affermato, sia pure ad altri fini ed

¹⁴⁰ Ibidem.

¹⁴¹ Secondo la disciplina previgente alla sentenza n. 162/2014, il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita era esperibile solo in caso di accertata impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione, e comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità comprovate da certificazione medica, mentre era vietato il ricorso a tecniche di PMA di tipo eterologo.

¹⁴² Per un'analisi schematica della pronuncia sia consentito rinviare all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronuncemaggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 341.

¹⁴³ Si ritiene che la decisione assunta con l'ordinanza n. 150/2012 fosse dovuta alla circostanza che, nelle more del giudizio costituzionale, fosse intervenuta la sentenza del 3 novembre 2011 con cui la *Grand Chambre*, pronunciandosi in seconda istanza sul *Case of S.H. and others Vs. Austria* del 1 aprile 2011, aveva giudicato non incompatibili con la CEDU le restrizioni alla donazione di gameti previsti dalla legislazione austriaca, ribaltando l'interpretazione degli articoli 8 e 14 della Cedu su cui si erano basate le ordinanze dei giudici *a quibus*.

¹⁴⁴ Per un'analisi schematica della pronuncia sia consentito rinviare all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronuncemaggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 351.

¹⁴⁵ Molteplici sono i contributi dedicati alla pronuncia in esame. Ci si limita a segnalarne alcuni: A. D'ALOIA, *Quel che resta della legge 40*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2/2014, pp. 1 - 11; A. RUGGERI, *La Consulta apre all'eterologa ma chiude, dopo averlo preannunziato, al "dialogo" con la Corte Edu*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014; A. MORRONE, *Ubi scientia ibi iura*, in *www.giurcost.org*, 2014, pp. 1 ss.; V. TIGANO, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa: i nuovi confini del diritto a procreare in un contesto di perdurante garantismo per i futuri interessi del nascituro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014; G. D'AMICO, *La Corte e il peccato di Ulisse nella sentenza n. 162 del 2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014; L. VIOLINI, *La Corte e l'eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti adottati a sostegno della decisione*, in *Rivista AIC*, 2014; C. CASONATO, *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in *Confronti costituzionali*, 2014; C. TRIPODINA, *Il "diritto" a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2/2014, pp. 67 - 87; G. COLETTA, *La fecondazione eterologa e il diritto di procreare delle coppie sterili o infertili*, in L. CHIEFFI (a cura di), *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, Mimesis, Quaderni di bioetica, Milano-Udine, 2018, pp. 249 - 262.

in un ambito diverso, è riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare. Conseguentemente, le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, devono essere ragionevolmente e congruamente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango»¹⁴⁶.

Inoltre, secondo la Corte, la libertà di autodeterminarsi in ordine alla genitorialità, indipendentemente dal dato genetico, è già favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico, come dimostra la regolamentazione dell'istituto dell'adozione, il quale *«rende, comunque, evidente che il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa»¹⁴⁷.*

Dopo avere escluso che la fecondazione di tipo eterologo, rigorosamente circoscritta alla donazione di gameti e tenuta distinta da ulteriori e diverse metodiche, quali la cosiddetta «surrogazione di maternità»¹⁴⁸, potesse condurre a un'eventuale utilizzazione della stessa a illegittimi fini eugenetici, il Giudice costituzionale ha affermato che il divieto in esame è:

«il risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, in violazione anche del canone di razionalità dell'ordinamento, non giustificabile neppure richiamando l'esigenza di intervenire con norme primarie o secondarie per stabilire alcuni profili della disciplina della PMA di tipo eterologo»¹⁴⁹.

Pertanto, poiché lo scrutinio di ragionevolezza, in ambiti connotati da un'ampia discrezionalità legislativa, impone alla Corte stessa *«di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale»*, la stessa ha ritenuto che il divieto di fecondazione eterologa incidesse, specialmente, su due diritti costituzionali: la libertà di autodeterminazione, che trova il proprio fondamento negli artt. 2, 3 e 31 Cost., di cui la scelta di divenire genitori costituisce una delle espressioni fondamentali, da un lato; e il diritto alla salute (art. 32 Cost.), sul quale l'impossibilità di formare una famiglia con figli può incidere negativamente, dall'altro¹⁵⁰.

Più in particolare, ha qualificato il primo come *«l'incoercibile determinazione di avere figli»¹⁵¹*, secondo cui la scelta della coppia, anche assolutamente sterile o infertile, *«di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi»¹⁵²*, riconducibile agli articoli 2, 3 e 31 Cost., concernendo la sfera privata e familiare¹⁵³. Il diritto alla salute, invece, va inteso *«nel significato, proprio dell'art. 32*

¹⁴⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 162/2014, *Considerato in diritto* 6.

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 162/2014, *Considerato in diritto* 9, 10, 11, 12. Sul divieto di surrogazione di maternità ex art. 12, co. 6 L. n. 40/2004, sia consentito rinviare al prossimo paragrafo.

¹⁴⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 162/2014, *Considerato in diritto*, 13.

¹⁵⁰ C. FARALLI, *Diritto e corpo delle donne*, cit., p. 101.

¹⁵¹ *«La determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolutamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali, e ciò anche quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo, perché anch'essa attiene a questa sfera»* (Corte costituzionale, sentenza n. 162/2014, *Considerato in diritto* 6).

¹⁵² Corte costituzionale, sentenza n. 162/2014, *Considerato in diritto* 6.

¹⁵³ Alcuni hanno evidenziato che da queste parole della Corte potrebbe ricavarsi un vero e proprio «diritto al figlio»,

Cost., comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica»¹⁵⁴.

Sebbene i soprarichiamati interventi demolitori della Corte costituzionale abbiano confermato il testo della legge n. 40/2004 ai principi costituzionali, tuttavia si possono svolgere delle riflessioni conclusive in ordine ad alcuni aspetti problematici che continuano a caratterizzare la disciplina in esame.

La prima riflessione stimolata tanto dal testo della legge n. 40/2004 quanto dall'interpretazione offerta dal Giudice costituzionale, riguarda il rapporto tra donna ed embrione, costruito, ancora una volta, in termini «avversariali». L'art. 1 della legge n. 40, dal contenuto ideologicamente fortemente marcato, infatti, «assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito»¹⁵⁵. Con la sentenza n. 48/2005, la Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile il quesito del referendum finalizzato ad abrogarlo, proprio in ragione del fatto che, dal complesso della legge, si ricavava la tutela del concepito come soggetto coinvolto al pari delle altre persone. Sebbene con la successiva sentenza n. 151/2009 la Corte sembrasse aver, in parte, mutato orientamento, ritenendo ravvisabile un ammissibile «*limite alla tutela apprestata all'embrione*»¹⁵⁶, con la sentenza n. 162/2014, tuttavia, pare aver nuovamente valorizzato la tutela del diritto alla vita dell'embrione.

Come nel caso della legge n. 194/1978, infatti, il legislatore del 2004 ha operato una «scissione del corpo della donna tra gestante ed embrione», accentuando il paradosso caratterizzato dal «confitto potenziale tra i diritti di due persone – la donna e il nascituro – che non sono distinte e separate l'una dall'altra, ma una delle quali (la donna) contiene nel suo corpo e nutre con il suo corpo il corpo dell'altra»¹⁵⁷. A tale approccio, se ne dovrebbe preferire, infatti, uno che non ponga in termini

e il diritto alla fecondazione eterologa per ottenerlo. Si tratterebbe, infatti, di un riconoscimento impegnativo e totalmente inedito per la giurisprudenza costituzionale, che nel 2009 aveva parlato genericamente di «esigenze di procreazione». Sul punto cfr.: C. TRIPODINA, *Il "diritto" a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, cit., pp. 81 ss.; I. RIVERA, *Quando il desiderio di avere un figlio diventa un diritto: il caso della legge n. 40 del 2004 e della sua (recente) incostituzionalità*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2/2014, pp. 37 – 65.

¹⁵⁴ Con la sentenza n. 162/2014, la Corte costituzionale adotta la medesima accezione del diritto alla salute adottata nella sent. n. 161/1985, sul diritto all'identità sessuale, in ragione della necessità di ricomporre la scissione tra soma e psiche nelle persone transessuali.

¹⁵⁵ Al riguardo, Letizia Gianformaggio, che ha commentato la legge in discorso allo stadio di proposta di legge, la accusava della creazione di un vero e proprio nuovo soggetto titolare di diritti: con «l'attribuzione della capacità giuridica al nascituro si avrebbe per la prima ed unica volta nella storia, contestualmente all'allargamento in una direzione della sfera del giuridicamente protetto, il restringimento della stessa sfera in un'altra direzione. Non già nel senso ovvio che sempre il riconoscimento di nuovi diritti comporta il sorgere di nuovi obblighi, ma in quello ben più pregnante che "l'invenzione" di un nuovo soggetto di diritto comporta la perdita di un diritto fondamentale, del più "classico" se possiamo dir così tra i diritti fondamentali di un altro soggetto» (L. GIANFORMAGGIO, *La riproduzione medicalmente assistita e i diritti dei soggetti coinvolti*, cit., p. 3). Di avviso contrario è A. D'ALOIA, *Quel che resta della legge 40*, cit., p. 7. Secondo l'A, «la legge sulla PMA non ha "creato" un nuovo soggetto, ma ha confermato che quel soggetto (il concepito, anche allo stato embrionale) è espressione di vita umana, la «prima fase della vita di un individuo», in quanto tale tutelato costituzionalmente nel suo diritto basilare all'esistenza. Per questo, in modo secondo me non irragionevole dal punto di vista costituzionale, la disciplina sulla PMA ammette la ricerca clinica e sperimentale sull'embrione solo se finalizzata a scopi terapeutici e diagnostici volti a garantire lo sviluppo e la salute del concepito (art. 13, comma 2)».

¹⁵⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 151/2009, *Considerato in diritto 6: «poiché anche nel caso di limitazione a soli tre del numero di embrioni prodotti, si ammette comunque che alcuni di essi possano non dar luogo a gravidanza, postulando la individuazione del numero massimo di embrioni impiantabili appunto un tale rischio, e consentendo un affievolimento della tutela dell'embrione al fine di assicurare concrete aspettative di gravidanza, in conformità alla finalità proclamata dalla legge. E dunque, la tutela dell'embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione».*

¹⁵⁷ L. GIANFORMAGGIO, *La riproduzione medicalmente assistita e i diritti dei soggetti coinvolti*, cit., p. 3.

dilemmatici i due soggetti del confronto, ma che, al contrario, sia in grado di tenere conto del fatto che i diritti che si vogliono contrapposti sono, in realtà, inestricabilmente legati. Un approccio siffatto, favorito da una lettura del fenomeno procreativo in prospettiva femminista (in specie di *cultural feminism* o femminismo della differenza¹⁵⁸), consentirebbe di considerare che la partecipazione della donna alla relazione con l’embrione/concepito come fondamentale¹⁵⁹.

La gravidanza, infatti, costituisce una «esperienza relazionale complessa, profondamente segnata dalla condivisione corporea ed inevitabilmente asimmetrica, che sfugge ai parametri ed alle categorie con cui il diritto considera abitualmente le relazioni inter-soggettive (presupponendo soggetti interamente separati)»¹⁶⁰. Trattasi, infatti, di una relazione capace di rendere la donna «due e tutt’uno» (unità duale)»¹⁶¹, una relazione inevitabilmente asimmetrica, dove l’asimmetria si manifesta nell’ipotesi di interruzione volontaria della gravidanza. Dal valore specifico della relazione di gravidanza, radicato nell’ordinamento costituzionale ed orientato dall’analisi di «genere», discenderebbe, infatti, l’esigenza di un approccio che tenga conto dei diritti e degli interessi di donna e embrione/concepito senza porli in termini avversariali¹⁶².

La seconda riflessione, invece, è stimolata da una lettura della disciplina della legge n. 40/2004 sotto la “lente” dell’eguaglianza ex art. 3 Cost., e attiene alla subordinazione della scelta procreativa all’esistenza di condizioni personali specificatamente previste dall’art. 5 della stessa¹⁶³. Quest’ultimo consente, infatti, l’accesso alle tecniche di PMA soltanto alle coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi, escludendo pertanto, le coppie omosessuali e le donne sole dall’accesso alle tecniche procreative. Basando, dunque, la discriminazione unicamente su condizioni personali, non giustificate da un altro interesse idoneo a giustificare – in misura proporzionata e necessaria – una simile ingerenza nella sfera dell’autodeterminazione, la disciplina in esame, sotto tale profilo, parrebbe costituzionalmente illegittima. L’art. 5 l. n. 40/2004, infatti, parrebbe riproporre, da un lato, il «paradigma eterosessuale»

¹⁵⁸ Come si è visto nel Capitolo II del presente lavoro, il *cultural feminism* quale corrente della *Feminist Jurisprudence* statunitense e, seppure in modo più mite, il pensiero della differenza sessuale italiano si occupano della differenza sessuale quale fattore di valorizzazione del genere femminile. In particolare, «*Cultural feminism is based on an essentialist view of the differences between women and men and advocates separatism and institution building, it has, say its critics, led feminists to retreat from politics to life-style*» (V. TAYLOR, L. J. RUPP, *Women’s culture and lesbian feminist activism: a reconsideration of Cultural feminism*, in *Signs*, Vol. 19, No. 1, 1993, p. 32). Nel paragrafo 2 del Capitolo II, si è visto che del cosiddetto «femminismo della differenza» si possano individuare due varianti significative: una europea, di matrice francese e italiana, e una statunitense, la cui autrice più rappresentativa è Carol Gilligan. In particolare, D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Es@, Pesaro, 2004, pp. 53-54 ritiene che il femminismo della differenza francese e italiano utilizzino la «*differenza sessuale in senso debole*» quale strumento analitico per rifiutare la egemonia maschile; mentre, il *cultural feminism* statunitense (specialmente Gilligan) muova da «*rivendicazioni della differenza in senso forte*», proponendo anche sul piano politico una “controcultura femminile” con specifici contenuti. È in quest’ultimo senso che dovrebbe prendersi in considerazione la differenza sessuale nell’analisi delle tematiche che involgono specificatamente il corpo femminile, quale quella in discorso.

¹⁵⁹ C. BOTTI, *Prospettive femministe nel dibattito bioetico contemporaneo*, cit., p. 114.

¹⁶⁰ B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell’analisi di genere della gravidanza per altri*, cit., p. 183.

¹⁶¹ *IBIDEM*, p. 191.

¹⁶² Al riguardo, Caterina Botti ha evidenziato che «poiché la partecipazione della donna alla relazione è fondamentale, la sua disponibilità lo è altrettanto e così la sua parola è dirimente» (C. BOTTI, *Prospettive femministe nel dibattito bioetico contemporaneo*, cit., p. 114).

¹⁶³ L’art. 5 della legge n. 40/2004, rubricato «requisiti soggettivi», stabilisce: «fermo restando quanto stabilito dall’articolo 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi».

che caratterizza l'istituto del matrimonio come si è visto nel capitolo precedente, e, dall'altro, «il controllo politico del corpo femminile, risultando, tra l'altro, affetta da irragionevolezza, proprio in quanto l'art. 1 della legge stabilisce che la sua finalità risiede nella soluzione dei problemi derivanti dalla sterilità o infertilità della *persona umana*»¹⁶⁴.

5. Il divieto di «maternità surrogata» ex art. 12, co. 6 l. n. 40/2004 a tutela della «dignità della donna»

Un altro profilo particolarmente discusso della disciplina contenuta nella legge n. 40/2004 è il divieto di «maternità surrogata» previsto all'art. 12, co. 6¹⁶⁵, sul quale la Corte costituzionale si è espressa con la sentenza n. 272/2017, adottando un approccio che rifugge la soprarichiamata «concezione avversariale» del rapporto tra donna e embrione, ma che, al contrario, pone l'interesse del minore né in posizione di supremazia né di inferiorità rispetto agli altri valori in gioco, quali, nel caso di specie, il principio *Mater semper certa est*, come si dirà a breve.

Dal punto di vista terminologico, la surrogazione di maternità ha assunto nel tempo molteplici denominazioni: «maternità per sostituzione»¹⁶⁶, o su commissione; «locazione o affitto d'utero», che nel linguaggio corrente è diventato «utero in affitto», una «brutale sineddoche che rimuove la donna in quanto soggetto»¹⁶⁷; «gestazione per altri» o «per conto di altri» (GPA). Tutte espressioni che si riferiscono a una particolare tecnica di PMA, anche essa resa possibile dai progressi della tecnologia della *riproduzione*, attraverso la quale una donna, detta «gestante per altri» o «madre surrogata», provvede alla gestazione per conto di una o più persone, che saranno il genitore o i genitori del nascituro. È indifferente che la fecondazione avvenga con spermatozoo (gamete) e ovuli dei genitori intenzionali, ovvero di donatori e donatrici attraverso concepimento in vitro¹⁶⁸.

Dal punto di vista tecnico-giuridico, la maternità surrogata, nei Paesi in cui è ammessa, si configura quale un contratto attraverso il quale una donna si impegna – a titolo gratuito o oneroso – per portare avanti la gravidanza per conto altrui¹⁶⁹, generalmente per conto di due «genitori intenzionali», anche detti committenti, il cui materiale genetico (ovulo fecondato nel corpo della donna) può o

¹⁶⁴S. RODOTÀ, *Il corpo giuridificato*, cit., p. 73.

¹⁶⁵ Art. 12, co. 6 legge n. 40/2004: «Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro».

¹⁶⁶I. CORTI, *La maternità per sostituzione*, Giuffrè, Milano, 2000. L'A. spiega la scelta a favore dell'espressione «maternità per sostituzione» in quanto in grado di sottolineare, quale elemento caratterizzante, il contesto relazionale tra due donne, una delle quali «si presta ad avere una gravidanza per un'altra» (p. 4)

¹⁶⁷B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, cit., p. 194.

¹⁶⁸ «Accanto all'ipotesi tradizionale della donna disposta a farsi fecondare (naturalmente o artificialmente) dal seme dell'uomo, futuro genitore sociale, portando avanti la gravidanza per conto della coppia sterile (c.d. gravidanza surrogata tradizionale), vi può essere l'ipotesi di una donna che accetta l'impianto di un ovulo già fecondato in vitro il cui materiale genetico le è totalmente estraneo (c.d. gravidanza surrogata gestionale)» (R. BIN, *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016, p. 3) Al riguardo, l'A. evidenzia che sussistono undici differenti ipotesi, date da molteplici combinazioni in cui possono atteggiarsi i rapporti tra genitori intenzionali e madre surrogata (5 relative alle coppie eterosessuali, e 6 per le coppie omosessuali) sono profondamente diverse tra loro, poiché, ad esempio, per alcune di esse esiste nella coppia almeno un genitore biologico, in altre no.

¹⁶⁹E. MAESTRI., *Fabbriche della vita. La critica ecofemminista alle tecniche riproduttive artificiali*, in *Ragion pratica*, n. 2/2011, pp. 417 – 442.

meno essere loro¹⁷⁰. Pertanto, a prescindere da tutte le possibili combinazioni che legano geneticamente il nascituro tanto con la madre surrogata, quanto con uno o entrambi i genitori intenzionali o con nessuno di loro, ciò che è necessario, ancora una volta, è il corpo di una donna per portare a termine la gravidanza e consentire al concepito di nascere.

Tale pratica è al centro di un acceso dibattito, seppur di minore risonanza rispetto a quello attorno all'aborto, che registra opinioni spesso diametralmente opposte persino tra i movimenti femministi, da cui sono derivati differenti e talvolta confliggenti normative all'interno dei diversi ordinamenti nazionali. Esistono, infatti, legislazioni di tipo permissivo, seppur differenzialmente modulate a seconda che consentano la GPACosiddetta «altruistica» o quella cosiddetta «commerciale»¹⁷¹, ovvero proibizioniste¹⁷², come nel caso dell'Italia.

Il forte divario normativo tra i diversi Paesi ha dato origine al fenomeno del cosiddetto «turismo riproduttivo», vale a dire il ricorso da parte di cittadini di Stati che vietano la GPA a tale tecnica in Paesi in cui, invece, questa è consentita. Con particolare riferimento all'Italia, il divieto ex art. 12, co. 6 L. n. 40/2004 non ha, tuttavia, ostacolato il riconoscimento, da parte dei giudici di merito nazionali, dello status di genitore acquisito da cittadini italiani (genitori intenzionali) nei confronti di bambini nati all'estero dove tale pratica è consentita. A seguito del sempre più frequente ricorso alle nuove tecniche di PMA, la giurisprudenza si è divisa tra un «principio legale» e uno, invece, «naturale» di filiazione, contribuendo alla progressiva sostituzione del principio di verità biologica (*mater semper certa est*) con quello di responsabilità genitoriale¹⁷³, nell'ottica di salvaguardare i *best interests of the child*, relativi alla stabilità e continuità delle relazioni familiari del bambino.

La questione di legittimità rigettata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 272/2017, con cui la Corte si è pronunciata sul divieto ex art. 12, co. 6 l. n. 40/2004, ha preso le mosse proprio da

¹⁷⁰ Sussistono differenti tipologie della pratica in esame: la cosiddetta maternità «surrogata eterologa o gestazionale» (anche definita «gestazione per conto di altri», o GPA) si ha quando una donna si limita alla sola gestazione di embrioni creati con i gameti della coppia «committente», dei genitori intenzionali; oppure vi è la cosiddetta «maternità doppiamente eterologa», che si configura quando i gameti sono estranei tanto alla madre quanto ai genitori intenzionali; infine, la «maternità surrogata tradizionale per concepimento e gestazionale» o «omologa» si determina quando la madre surrogata contribuisce al concepimento anche con i propri ovociti. Al riguardo, cfr.: M. DELL'UTRI, *Maternità surrogata nella pronuncia della Corte di appello di Bari: la nozione di ordine pubblico internazionale e il criterio dell'interesse del minore*, in *Giur. di mer.*, 2/2010, p. 44. Sul punto cfr. anche: F. ANGELINI, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 1/2018, pp. 149 – 177.

¹⁷¹ A titolo esemplificativo ma non esaustivo, si possono ricordare tra i Paesi che consentono la GPA gratuita, il Belgio, l'Australia, il Regno Unito, come si dirà a breve, i Paesi Bassi, la Danimarca, l'Ungheria, l'Irlanda, l'Australia, il Canada, gli Stati Uniti (soltanto alcuni Stati, come lo Stato di New York, il New Jersey, New Mexico, Virginia e Washington), la Grecia. Permettono, invece, il ricorso alla GPA commerciale la Russia, l'Ucraina, la Georgia, l'Armenia, Cipro, l'India (Paese in cui è avvenuta la GPA alla base della vicenda della questione di legittimità decisa con la sentenza n. 272/2017 della Corte costituzionale, di cui si dirà a breve), California, Florida, Illinois, Texas, Massachusetts. I dati sono stati reperiti all'indirizzo <https://www.internazionale.it/notizie/2016/03/03/maternita-surrogata-dove-regole>. Sul punto cfr.: R. LA RUSSA, A. CAMPOLONGO, R.V. VIOLA, V. GATTO, M. SCOPETTI, A. SANTURRO, C. DI LASCIO, E. TURILLAZZI, P. FRATI, *Le pratiche di maternità surrogata nel mondo: analisi comparatistica tra legislazioni proibizioniste e liberali*, in *Responsabilità civile e Previdenza*, fascicolo n. 2/2017, pp. 683 ss.

¹⁷² Tra i Paesi che hanno adottato una disciplina che vietano tanto la GPA gratuita quanto quella commerciale, vi sono la Francia, l'Italia, la Spagna e la Polonia. Al riguardo, si veda l'analisi svolta da: L. CHIEFFI, *Introduzione*, in ID (a cura di), *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, Mimesis, Quaderni di bioetica, Milano-Udine, 2018, p. 13.

¹⁷³ S. POZZOLO, *Delocalizzare la (ri)produzione? Riflessioni sul diritto, la maternità surrogata e il superiore interesse del minore*, cit., p. 22.

un caso di «turismo procreativo». La vicenda riguardava un caso di surrogazione di maternità realizzata in India da una coppia eterosessuale di cittadini italiani, la quale aveva trascritto regolarmente il certificato di nascita del bambino in Italia riconoscendolo come figlio naturale¹⁷⁴.

In particolare, il bambino era legato geneticamente/biologicamente col padre, ma non con la donna che lo aveva riconosciuto. Pertanto, il Tribunale per i minori di Milano, dopo aver autorizzato l'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale, aveva dichiarato che il bambino non era figlio della donna che lo aveva riconosciuto, in forza dell'art. 269, co. 3, c.c., secondo cui è madre colei che ha partorito, e dell'art. 16 della l. n. 218 del 1995, dal quale si ricava la contrarietà del contratto di surrogazione di maternità ai principi di ordine pubblico¹⁷⁵. Nel giudizio di appello avverso tale decisione, la Corte di appello di Milano ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 c.c. nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio per difetto di veridicità possa essere accolto nel caso in cui coincida con l'interesse del minore¹⁷⁶.

Con la **sentenza n. 272/2017**¹⁷⁷, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità avente ad oggetto l'art. 263 c.c., in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, co. 1, Cost., con riferimento all'art. 8 della CEDU, nella parte in cui non prevede che l'impugnazione del riconoscimento del figlio minore, per difetto di veridicità, possa essere accolta solo quando coincida con l'interesse del minore.

Secondo il giudice *a quo*, a fronte di norme inderogabili nell'ordinamento italiano sulla maternità naturale, non ci sarebbero altri modi per riconoscere il legame giuridico fra madre intenzionale e figlio al di fuori dell'adozione. Nell'ordinanza di rimessione si può cogliere l'approccio interpretativo diffuso nella giurisprudenza italiana degli ultimi anni¹⁷⁸, in base al quale si tende a privilegiare

¹⁷⁴F. ANGELINI, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, cit., pp. 151 ss.

¹⁷⁵ Tribunale per i minorenni di Milano, sentenza del 6 settembre 2012, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, p. 712.

¹⁷⁶ Corte di appello di Milano, ordinanza 25 luglio 2016, n. 273. In particolare, il giudice *a quo* si mostra particolarmente critico nei confronti del divieto 'assoluto' di maternità surrogata ex art. 12, co. 6, della l. n. 40 del 2004. La Corte d'appello di Milano, infatti, in primo luogo, lo ritiene proporzionato nella sua assolutezza e dunque chiuso alla possibilità di differenziare surrogazioni di tipo commerciale, effettivamente lesive della dignità della madre, da quelle altruistiche. In secondo luogo, ritiene che tale divieto determini una discriminazione in base al genere, «in quanto precluderebbe del tutto l'unica possibilità di procreazione per la donna incapace di portare avanti una gestazione, rimanendo aperta, invece, la possibilità della pma eterologa per l'uomo totalmente sterile, con effetti evidentemente discriminatori per le coppie che si trovino nella prima situazione» (F. ANGELINI, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, cit., p. 153). Al riguardo, Silvia Niccolai ha puntualmente osservato che dietro il ragionamento della Corte d'appello di Milano è possibile individuare o «sguardo neutro» di quella cultura antidiscriminatoria «al cui cospetto la differenza sessuale è irrilevante e che persegue un ideale di parità che guarda con sospetto ogni trattamento differenziato» e che, in questo specifico caso, considera un diritto, la libertà di autodeterminarsi, senza tener conto che nel caso specifico quel diritto si afferma «a spese» della relazione materna (S. NICCOLAI, *Diritto delle persone omosessuali alla genitorialità a spese della relazione materna?*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 1169 e 1174).

¹⁷⁷ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 364.

¹⁷⁸ Con riferimento alla giurisprudenza di legittimità, tra tutte cfr.: Corte di cassazione, Sez. I civ., 30 settembre 2016, n. 19599 (reperibile sul sito www.articolo29.it), con cui la Suprema Corte ha affermato un'interpretazione più aperta del limite dell'ordine pubblico, riduttiva del principio *Mater semper certaest*, che è stata, poi, accolta dai giudici comuni. Al riguardo, si ricordino a titolo esemplificativo le decisioni della Corte di appello di Milano, 28 ottobre 2016 e della Corte di appello di Trento, 23 febbraio 2017. Sul punto, cfr.: L. FERRARO, *La maternità surrogata tra coppie sa-*

i legami relazionali in aggiunta, o in alternativa, a quelli genetici (nel caso di PMA) e a quelli biologici (nel caso di GPA), al fine di salvaguardare i *best interests of the child*, seppur a discapito del principio «*Mater semper certa est*»¹⁷⁹.

Pertanto, dall'ordinanza della Corte d'appello di Milano emerge come la legittimità costituzionale del divieto di maternità surrogata ex art. 12, co. 6 della l. n. 40/2004 non fosse direttamente in discussione. Tuttavia, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità di tale pratica che, come si vedrà a breve, ricomprende tra quelle espressamente «vietate dalla legge» e «che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane»¹⁸⁰.

Dalla lettura della sentenza n. 272/2017, emerge la consapevolezza della Corte costituzione in ordine al ricorso sempre più frequente, da parte dei cittadini italiani, a contratti di maternità surrogata in paesi esteri, il quale determina il sorgere di problemi giuridici legati al riconoscimento della legittimità del rapporto di genitorialità intercorrente tra il bambino nato grazie alla maternità surrogata e i genitori intenzionali¹⁸¹. Probabilmente è proprio la consapevolezza in ordine alla disomogeneità degli arresti giurisprudenziali in materia ad aver indotto la Corte ad adottare una sentenza *interpretativa* di rigetto, finalizzata a fornire ai giudici comuni alcuni punti di riferimento¹⁸².

Nel merito, la Corte costituzionale ha ritenuto la questione di legittimità dell'art. 263 c.c. infondata, a partire dall'interpretazione «*ratione temporis*» effettuata dal giudice *a quo*, il quale non avrebbe tenuto conto dell'intervenuta modifica legislativa ex d.lgs. n. 154/2013, a seguito della quale l'art. 263 c.c. prevede, non soltanto che l'azione di disconoscimento sia «imprescrittibile riguardo al figlio», ma anche che si prescriva dopo i cinque anni dall'annotazione del riconoscimento sia per la madre che per il padre, secondo una logica che fa prevalere, dopo cinque anni, la stabilizzazione dello *status*¹⁸³.

Secondo il Giudice costituzionale, l'interpretazione conforme a Costituzione della disposizione impugnata muove, innanzitutto, dalla considerazione che la preferenza «*per la conformità dello sta-*

me-sex e coppie etero. Un esame della giurisprudenza (ultima) interna e della Corte EDU, in L. CHIEFFI (a cura di), *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, Mimesis, Quaderni di bioetica, Milano-Udine, 2018, pp. 195 – 220; F. ANGELINI, *Il divieto di maternità surrogata a fini commerciali come limite di ordine pubblico e strumento di tutela della relazione materna: storia di un percorso giurisprudenziale irragionevolmente interrotto*, e C. TRIPODINA, *C'era una volta l'ordine pubblico. L'assottigliamento del concetto di "ordine pubblico internazionale" come varco per la realizzazione dell'"incoercibile diritto" di diventare genitori*, entrambe in S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, cit., pp. 31 ss. e pp. 119 ss.

¹⁷⁹ L. CHIEFFI, *Introduzione*, in ID (a cura di), *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, cit., p. 14. Sulla base di tale orientamento interpretativo, infatti, i giudici di merito hanno trascritto nei registri dello stato civile dei certificati di nascita redatti all'estero, nonostante l'espresso divieto di maternità surrogata previsto nella legge n. 40/2004, all'art. 12, co. 6.

¹⁸⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 272/2017, *Considerato in diritto* 4.2.

¹⁸¹ Corte costituzionale, sentenza n. 272/2017, *Considerato in diritto* 3.

¹⁸² La casistica nota relativa al riconoscimento in Italia di atti di nascita stranieri di bambini nati con GPA riguarda generalmente casi di GPA in California, in Canada, in Inghilterra, paesi in cui l'attribuzione della maternità al genitore d'intenzione (o della seconda paternità nel caso di coppia omosessuale) viene effettuata sulla base di un provvedimento giudiziale (*parental order*), come si vedrà meglio nel prossimo paragrafo. A titolo esemplificativo, si vedano: Corte d'appello di Milano, sentenza del 28 dicembre 2016, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, p. 657; Corte di Cassazione, sentenza del 30 settembre 2016, n. 19599, in *Corriere giuridico*, pp. 181 ss.; Corte d'appello di Trento, sentenza del 23 gennaio 2017, in *Corriere giuridico*, 2017, pp. 935 ss.; Corte d'appello di Bari, sentenza del 13 febbraio 2009, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2009, p. 699.

¹⁸³ Sul punto, cfr.: G. FERRANDO, *Gravidanza per altri, impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità e interesse del minore. Molti dubbi e poche certezze*, in *GenIUS*, fascicolo n. 2/2017, p. 14.

*tus alla realtà della procreazione» non costituisce, tuttavia, una prevalenza assoluta che si sottrae a qualsiasi bilanciamento. Anzi, attraverso un espresso richiamo alla precedente giurisprudenza costituzionale in materia, la Corte ha chiarito che, con il riconoscimento dell'unicità dello *status* di figlio e la perdita di centralità del *favor legitimitatis* a beneficio del riconoscimento di spazi sempre maggiori a criteri che tengano in considerazione, a seconda dei casi, il principio del *favor veritatis* o la genitorialità sociale, «il primo criterio ermeneutico all'interno del quale il giudice deve orientarsi» è costituito dalla «prevalenza dell'interesse del minore»¹⁸⁴:*

«È alla luce di tali principi, immanenti anche nel mutato contesto normativo e ordinamentale, che si pone la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 cod. civ.

L'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano è fortemente radicata nell'ordinamento sia interno, sia internazionale e questa Corte, sin da epoca risalente, ha contribuito a tale radicamento (ex plurimis, sentenze n. 7 del 2013, n. 31 del 2012, n. 283 del 1999, n. 303 del 1996, n. 148 del 1992 e n. 11 del 1981).

Non si vede conseguentemente perché, davanti all'azione di cui all'art. 263 cod. civ., fatta salva quella proposta dallo stesso figlio, il giudice non debba valutare: se l'interesse a far valere la verità di chi la solleva prevalga su quello del minore; se tale azione sia davvero idonea a realizzarlo (come è nel caso dell'art. 264 cod. civ.); se l'interesse alla verità abbia anche natura pubblica (ad esempio perché relativa a pratiche vietate dalla legge, quale è la maternità surrogata, che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane) ed imponga di tutelare l'interesse del minore nei limiti consentiti da tale verità.

Vi sono casi nei quali la valutazione comparativa tra gli interessi è fatta direttamente dalla legge, come accade con il divieto di disconoscimento a seguito di fecondazione eterologa. In altri il legislatore impone, all'opposto, l'imprescindibile presa d'atto della verità con divieti come quello della maternità surrogata. Ma l'interesse del minore non è per questo cancellato»¹⁸⁵.

La Corte, dunque, non soltanto ha riconosciuto pienamente il principio della verità di parto, nei casi di surrogazione di maternità, ma ne ha fornito una lettura che ne esclude *a priori* la contrapposizione con l'interesse del minore. Senza porre i termini del raffronto in termini «avversariali», come accaduto in precedenza, la Corte ha affermato chiaramente che l'interesse del minore non deve né prevalere né retrocedere dinnanzi ad altri principi o valori in gioco, bensì, al contrario, dovrà essere tutelato scegliendo strade o istituti che riconoscano contestualmente anche il principio *mater semper certa est*.

Il Giudice costituzionale ha, altresì, chiarito che nei casi in cui la valutazione comparativa degli interessi non sia stata effettuata espressamente dalla legge (come nel l'ipotesi dell'art. 9 l. n. 40/2004), spetterà al giudice caso per caso valutare la sussistenza di specifiche variabili concrete, quali la durata del rapporto di genitorialità, se instaurato, le modalità del concepimento e della gestazione e, infine, l'esistenza di strumenti giuridici che consentano di tenere insieme gli interessi sottesi alle prime due variabili, quali, ad esempio, l'adozione in casi particolari che, così come nel giudizio *a quo*, è in grado di garantire tanto l'interesse del minore alla continuità del rapporto con la madre intenzionale, quanto la verità di parto:

«Si è già visto come la regola di giudizio che il giudice è tenuto ad applicare in questi casi debba

¹⁸⁴ F. ANGELINI, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, cit., p. 169.

¹⁸⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 272/2017, *Considerato in diritto* 4.2. (Corsivo aggiunto)

tenere conto di variabili molto più complesse della rigida alternativa vero o falso. Tra queste, oltre alla durata del rapporto instauratosi col minore e quindi alla condizione identitaria già da esso acquisita, non possono non assumere oggi particolare rilevanza, da un lato le modalità del concepimento e della gestazione e, dall'altro, la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato, che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela.

Si tratta, dunque, di una valutazione comparativa della quale, nel silenzio della legge, fa parte necessariamente la considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale»¹⁸⁶.

Infine, la Corte fornisce quello che potrebbe definirsi un «criterio di chiusura» da applicarsi nei casi di silenzio della legge, secondo cui il giudice in ogni caso deve «necessariamente» tenere conto «dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita legge penale».

Conclusivamente, si può osservare che le questioni attinenti alla *procreazione* risultano centrali per il riconoscimento delle donne come soggetti morali, politici e giuridici e, dunque, come cittadine a pieno titolo¹⁸⁷. Ed è specialmente con riferimento alle tematiche attinenti alle molteplici possibilità di procreazione offerte dalla scienza che la critica femminista al diritto può dare un contributo notevole, al fine di evitare che nel bilanciamento degli interessi in gioco quelli della donna (da ultimo quelli della madre «surrogata») subiscano un'eccessiva compressione.

Se, come si è visto argomentando a sostegno dell'esistenza di un «diritto di autodeterminazione in ordine alla maternità», è ingiustificabile negare che le differenze biologiche tra i sessi possano essere legittimamente assunte a fondamento di una differenza di trattamento in relazione a questioni di riproduzione, allora occorre che il femminismo giuridico oggi si misuri con la regolamentazione giuridica della riproduzione al fine di ottenere il riconoscimento delle specificità delle donne con riferimento a tale ambito tematico.

Il riconoscimento di tale specificità costituisce, infatti, un obiettivo diverso tanto da quello perseguito dal femminismo dell'eguaglianza, vale a dire dalla richiesta di eguaglianza formale e di rimozione delle diseguaglianze, quanto da quello del femminismo della differenza, perché non si chiede il riconoscimento di una particolare «voce di donna»¹⁸⁸ per usare le parole di Carol Gilligan¹⁸⁹, ma della specificità biologica relativa al corpo e a caratteristiche fisiche proprie solo delle donne.

In definitiva, trattasi di una richiesta ulteriore, che si aggiunge, e non si sostituisce a quelle dei femminismi precedenti e che consentirebbe di superare quella che in queste pagine si è definita la «concezione avversariale» dei diritti della donna con quelli dell'embrione e di tutti gli altri soggetti

¹⁸⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 272/2017, *Considerato in diritto* 4.3.

¹⁸⁷ TH. CASADEI, *Postfazione*, in ID. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giapichelli, 2015, p. 275.

¹⁸⁸ Si rinvia al Capitolo II, paragrafo 2 del presente lavoro, per l'analisi degli argomenti sostenuti dal *cultural feminism* e, in particolare, dello studio della psicologa Carol Gilligan sullo sviluppo del sentimento morale dei bambini (C. GILLIGAN, *In a different voice*, Harvard University Press, Cambridge, 1982, trad. it. A. BOTTINI, *Con voce di donna: etica e formazione della personalità*, Feltrinelli, Milano, 1987).

¹⁸⁹ Al riguardo, Letizia Gianformaggio evidenziava che «fino a che non sappiamo con certezza quale “diversa voce” è come è per natura e quale invece lo è in virtù dell'educazione, cercare di mantenere la voce delle donne (...) potrebbe significare sì una speciale protezione, e non solo: potrebbe significare, questo sì, una discriminazione» (L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, p. 218).

che intervengono, a vario titolo, nell'esperienza riproduttiva.

In tale esperienza, infatti, l'essenziale caratteristica fisica delle donne costituisce una differenza (e non una diseguaglianza), vale a dire una componente dell'identità femminile, che il principio di eguaglianza impone di assumere a valore fondamentale. Se così non fosse, infatti, si correrebbe il rischio di valutare – in un'ottica di eguaglianza valutativa¹⁹⁰ – la “*sameness*” delle donne, vale a dire la loro capacità di conformarsi al modello maschile, assumendo quale unità di misura il corpo e la natura fisica dell'uomo.

¹⁹⁰Come si è visto nel Capitolo I, paragrafi 3 e 3.1. del presente lavoro, l'eguaglianza valutativa si caratterizza per una *connotazione di valore* (positiva o negativa) data dall'interprete e per il fatto che il secondo termine della relazione costituisce, allo stesso tempo, sia uno dei due oggetti del giudizio di eguaglianza, sia l'unità di misura. Si è visto che affermare che «A è uguale a B in termini *valutativi*» significa dire che A è conforme al modello costituito da B. E se B, dunque, costituisce il modello, l'«essere uguale a B» acquista una connotazione di valore che sarà positiva in caso di eguaglianza e negativa in caso di differenza.

Sintesi della giurisprudenza costituzionale analizzatae osservazioni conclusive:

Nel **paragrafo 1**, con riferimento alla *libertà sessuale*:
sentenze nn. 9/1965, 49/1971 e 561/1987.

Nel **paragrafo 2**, con riferimento a *sessualità e diritto penale*:
legislazione: legge 15 febbraio 1996 n. 66 Norme contro la violenza sessuale);
legge 9 gennaio 2006, n. 7 (Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile)

Nel **paragrafo 3**, con riferimento alla *maternità*:
sentenze nn. 27/1975, 26/1981, ordinanza n. 389/1988 e sentenza n. 35/1997.

Nel **paragrafo 4**, con riferimento alla procreazione medicalmente assistita (PMA):
sentenze nn. 347/1998, 45, 46, 47, 48 e 49/2005, 151/2009, ordinanza n. 150/2012 e sentenza n.162/2014.

Nel **paragrafo 5**, con riferimento al divieto di maternità surrogata:
sentenza n. 272/2017.

La giurisprudenza costituzionale analizzata nel presente Capitolo ha stimolato molteplici spunti di riflessione, che occorre brevemente richiamare prima di intraprendere il discorso relativo allo stato di invero del principio di eguaglianza nella sfera pubblica.

L'influenza della giurisprudenza costituzionale anche nell'ambito analizzato nelle pagine precedenti, caratterizzato dalla capacità riproduttiva del corpo femminile quale luogo della differenza, è molto significativa perché in temi delicati sui quali si confronta da sempre un acceso dibattito pubblico, la Corte è riuscita ad applicare il principio di eguaglianza riconoscendo tanto un vero e proprio diritto alla libertà sessuale quanto un valore alla maternità quale assunzione individuale di responsabilità.

Più precisamente, si è visto, in primo luogo, che la produzione del diritto sulla corporeità femminile si caratterizza da divieti posti dal diritto penale su talune pratiche che involgono la sessualità femminile, quali l'aborto prima della sentenza n. 27/1975, le mutilazioni genitali femminili (MGF) ex art. 583 *bis* c.p. e la maternità per surrogazione ex art. 12, co. 6 l. n. 40/2004.

Muovendo dall'analisi di tali divieti e dalla loro parziale rimozione (nel caso dell'interruzione volontaria della gravidanza), sono stati, altresì, evidenziati, da un lato, i rischi connessi all'introduzione di un cosiddetto diritto penale di genere e, dall'altro, argomentazioni a sostegno dell'esistenza del «diritto di autodeterminazione in ordine alla maternità» quale unico diritto sessuale o «diritto di genere» femminile.

Quanto ai primi, si è visto che la connotazione di genere con cui si vorrebbero caratterizzare determinati reati (quali ad esempio il cosiddetto femminicidio) rischierebbe di creare un diritto penale a contenuto altamente simbolico e ineffettivo, come è accaduto con il reato di MGF ex art. 583 *bis* c.p., la cui introduzione è stata in questa sede qualificata come ultronea rispetto al già esistente reato di lesioni, specialmente in ragione delle molteplici difficoltà di carattere interpretativo e probatorio determinate dalla previsione del dolo specifico.

Quanto, invece, all'esistenza di un possibile diritto sessuato o diritto soltanto delle donne, si è sostenuta l'esistenza di quello che Luigi Ferrajoli aveva definito il «diritto di autodeterminazione in ordine alla maternità»¹⁹¹. A sostegno di tale tesi, sono state proposte argomentazioni che affondano le proprie radici non soltanto nelle differenze fisico-biologiche tra i sessi e nel diverso ruolo che ricoprono nella gestazione e in tutto il processo procreativo, ma anche, e soprattutto, nel diritto alla maternità volontaria riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale analizzata nel paragrafo terzo e dalla l. n. 194/1978. In tale esperienza, infatti, l'essenziale caratteristica fisica delle donne costituisce una differenza e non una diseguaglianza, vale a dire una componente dell'identità femminile che il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. impone di assumere a valore fondamentale. Se così non fosse, infatti, si correrebbe il rischio di valutare – in un'ottica di eguaglianza valutativa¹⁹² – la capacità delle donne di conformarsi al modello maschile, assumendo quale unità di misura il corpo e la natura fisica dell'uomo in una mera ottica assimilazionistica.

In secondo luogo, si è rilevato che la giurisprudenza costituzionale in tema di procreazione medicalmente assistita (PMA), che ha sostanzialmente “riscritto” la l. n. 40/2004, è risultata emblematica del modo in cui paiono ultimamente strutturarsi i rapporti tra legislatore, giudici comuni e Corte costituzionale in ordine ai diritti fondamentali di ultima generazione. Più in particolare, dalle sentenze analizzate è emersa la capacità della Corte costituzionale di vedere come la riproduzione umana avvenga entro un quadro complesso di relazioni.

All'interno di tale quadro, la relazione che sicuramente è emersa con maggior evidenza è quella tra la donna, e il suo diritto di autodeterminarsi, e i diritti dell'embrione/nascituro. Si è visto, infatti, che a partire dalla più volte richiamata sentenza n. 27/1975, gran parte delle riflessioni relative alla maternità e alla procreazione si sono sviluppate a partire dalla «costruzione avversariale»¹⁹³ donna/embrione, vale a dire ponendo in termini dilemmatici i diritti della donna da un lato, dell'embrione/concepito dall'altro¹⁹⁴.

Anche nelle pronunce degli anni Duemila in tema di PMA, si è potuto, altresì, cogliere un approccio siffatto, in ragione dalla circostanza per cui la stessa legge n. 40/2004 ha operato una scissione del corpo della donna tra gestante ed embrione, accentuando il conflitto potenziale tra i diritti della donna e il nascituro¹⁹⁵.

¹⁹¹ La denominazione di tale diritto è di L. FERRAJOLI, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/ 1993, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, p. 63.

¹⁹² Come si è visto nel Capitolo I, paragrafo 3, l'eguaglianza valutativa si caratterizza per una *connotazione di valore* (positiva o negativa) data dall'interprete e per il fatto che il secondo termine della relazione costituisce, allo stesso tempo, sia uno dei due oggetti del giudizio di eguaglianza, sia l'unità di misura. Si è visto che affermare che «A è uguale a B in termini *valutativi*» significa dire che A è conforme al modello costituito da B. E se B, dunque, costituisce il modello, l'«essere uguale a B» acquista una connotazione di valore che sarà positiva in caso di eguaglianza e negativa in caso di differenza.

¹⁹³ Si è visto, che la locuzione concezione avversariale è di: C. BOTTI, *Prospettive femministe nel dibattito bioetico contemporaneo*, cit., p. 113.

¹⁹⁴ Si è visto, infatti, che se inizialmente, nella sentenza n. 27/1975, la Corte costituzionale aveva chiarito che la tutela della vita e della salute della madre prevale, in caso di conflitto, su quella del nascituro «che persona ancora non è», già nella sentenza n. 26/1981 la Corte ha sottolineato la discrezionalità del legislatore nelle scelte relative al bilanciamento tra gli interessi costituzionalmente garantiti e tutelati dalla legge n. 194/1978; infine, nella sentenza n. 35/1997 è giunta ad affermare che la tutela offerta al nascituro rappresenta una tutela minima e, dunque, ineliminabile di situazioni costituzionalmente protette.

¹⁹⁵ Nel paragrafo 4 del presente Capitolo, si è visto, infatti, che con la sentenza n. 48/2005, la Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile il quesito del *referendum* finalizzato ad abrogarlo, proprio in ragione del fatto che, dal complesso della legge, si ricavava la tutela del concepito come soggetto coinvolto al pari delle altre persone. Sebbene

Infine, si è visto che con la sentenza n. 272/2017, la Corte ha, da un lato, riconosciuto pienamente il principio della verità di parto nei casi di surrogazione di maternità e, dall'altro, ne ha fornito una lettura che ne esclude *a priori* la contrapposizione con l'interesse del minore. Quest'ultimo, infatti, senza porsi in termini «avversariali», non deve né prevalere né retrocedere dinnanzi ad altri valori in gioco, ma, al contrario, dovrà essere tutelato scegliendo strade o istituti che riconoscano contestualmente anche il principio *mater semper certa est*. Inoltre, la Corte ha, altresì, espresso a chiare lettere il disvalore della pratica in discorso «che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane».

In definitiva, la giurisprudenza costituzionale che involge il corpo femminile e, in particolare, la sua capacità riproduttiva, è in grado di dimostrare che le innegabile differenze biologiche tra i sessi possono essere legittimamente assunte a fondamento di una differenza di trattamento in grado di riconoscere e tutelare la specificità femminile.

Quello della riproduzione, specialmente di quella medicalmente assistita, costituisce, infatti, il tema sul quale il futuro chiederà al diritto e ai suoi interpreti di riflettere e intervenire, e che consentirà di capire quali saranno gli elementi di continuità e quali, invece, di discontinuità rispetto alle acquisizioni della giurisprudenza costituzionale analizzate nelle pagine precedenti.

con la successiva sentenza n. 151/2009 la Corte sembrasse aver, in parte, mutato orientamento, ritenendo ravvisabile un ammissibile «*limite alla tutela apprestata all'embrione*», con la sentenza n. 162/2014, tuttavia, pare aver nuovamente valorizzato la tutela del diritto alla vita dell'embrione.

CAPITOLO V

La sfera pubblica. L'eguaglianza di genere nel lavoro e nella rappresentanza politica

Nel capitolo precedente si è visto come l'irrinunciabile funzione riproduttiva delle donne ha fatto sì che, nel tempo, il diritto, compreso quello penale, si occupasse della disciplina giuridica del loro corpo, a partire dalla sessualità sino alla regolamentazione delle nuove tecniche procreative offerte dal progresso scientifico. L'essenziale funzione procreativa femminile, tuttavia, non ha avuto delle ripercussioni soltanto sulla *sfera privata*, bensì ha contribuito alla divisione del lavoro tra i due sessi¹, alla costruzione di ruoli sociali di «genere», vale a dire di modelli che impediscono, da un lato, alle donne di accedere alla *sfera pubblica* in cui svolgere una funzione sociale, e, dall'altro, agli uomini di dedicarsi a quella privata, familiare.

La funzione riproduttiva femminile, infatti, non si esaurisce nella sola procreazione, bensì in una vera e propria funzione di cura delle persone (dai bambini agli anziani) svolta dalle donne prevalentemente a titolo gratuito all'interno della propria famiglia, perpetrando quello che potrebbe definirsi un vero e proprio «paradigma della cura»², derivante dal già analizzato «paradigma patriarcale», vale a dire dal modello di riferimento su cui era improntato l'istituto familiare, caratterizzato dalla supremazia della figura maschile – marito, padre, fratello – e dalla sottomissione di quella femminile³. La costruzione sociale del ruolo di «moglie» e «madre» analizzata nei capitoli precedenti, infatti, è strettamente collegata alla difficoltà del genere femminile di accedere al mercato del lavoro e alle cariche elettive in condizioni di parità con quello maschile.

Se, infatti, con riferimento alla sfera privata si è visto che, grazie all'attività della giurisprudenza costituzionale e alla Riforma del diritto di famiglia del 1975, il «paradigma patriarcale» può considerarsi in parte rimosso, seppur con il permanere del «paradigma eterosessuale», nella *sfera pubblica* tale paradigma continua a produrre i propri effetti. Le ragioni della «divisione sessuale del lavoro», secondo cui agli uomini spetterebbe il lavoro *produttivo* (il mercato) e alle donne quello *riproduttivo* (produzione di beni e servizi nell'ambito familiare), possono, infatti, ricondursi a quei modelli sociali scaturenti dal paradigma patriarcale medesimo.

¹L. RONCHETTI, *Donne, corpo e diritto*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, p. 149.

²La locuzione «paradigma della cura» è utilizzata in ambito socio-pedagogico al fine di indicare quelle prospettive di studio che assumono «la cura come categoria centrale e strategica in pedagogia (e non solo), (...) l'ipotesi è che essa costituisca un dispositivo chiave, con funzione regolativa rispetto alle altre categorie pedagogiche, in grado di dar vita, in sinergia con queste, ad un vero e proprio paradigma, fondato su presupposti ontologici, antropologici e etici. La cura si fonda infatti in primo luogo proprio sul dato ontologico e antropologico, che diventa sfondo paradigmatico, dell'originaria precarietà, vulnerabilità e limitatezza dell'uomo» (R. FADDA, *Il paradigma della cura. Ontologia, antropologia ed etica*, in V. BOFFO (a cura di), *La cura in pedagogia. Linee di lettura*, Clueb, Bologna, 2006, pp. 1- 42). In questo contesto, tuttavia, si intende utilizzare tale espressione per indicare la convinzione socialmente condivisa per cui la funzione di cura, di *care*, spetti esclusivamente al genere femminile. In particolare, il termine «paradigma» è idoneo a «sottolineare l'esigenza di un modello di riferimento di valore fondamentale (...) perché nel paradigma e nel suo operare all'interno di qualsiasi ambito disciplinare, si cristallizza una visione globale (e globalmente condivisa) del mondo, e più specificatamente del mondo in cui opera e su cui indaga la comunità di studiosi di una determinata disciplina» (B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, p. 45).

³B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere*, cit., p. 45. Per un'analisi della (parziale) rimozione del «paradigma patriarcale» dal diritto di famiglia ad opera della Corte costituzionale, si rinvia al Capitolo III del presente lavoro.

Al riguardo, proprio al fine di evidenziare l'interazione tra le due sfere – privata e pubblica – in cui opera il genere femminile, è stata elaborata la categoria della cosiddetta «doppia presenza», che spiegherebbe perché il maggiore tasso di occupazione femminile non abbia, tuttavia, liberato le donne dal lavoro di riproduzione sociale⁴. La «doppia presenza» fa, infatti, emergere le esperienze di attraversamento dei confini di genere e la simultanea presenza della casa (del privato) e del lavoro (del pubblico), del personale e del politico⁵.

Che cosa deve fare, allora, il diritto di fronte alla persistenza del «paradigma della cura» per garantire la parità di genere nel lavoro? Deve adottare un approccio *sex responsive* o *sex blind*?

Per le sostenitrici delle misure *sex responsive*, il diritto, in particolare quello del lavoro, deve tenere conto delle specificità femminili quali la gravidanza e la maternità, altrimenti le donne saranno costrette a pagare i «costi» della riproduzione in termini di tempo e carriera. Al contrario, chi preferisce un approccio *sex blind* ritiene che specifiche misure a tutela della maternità e della «essenziale funzione familiare» delle lavoratrici contribuirebbe, da un lato, a marcare le donne come lavoratori «problematici» e, dall'altro, a rinforzare il «paradigma della cura», vale a dire l'idea che le donne siano madri prima di tutto e l'aspettativa che siano loro a occuparsi della cura della famiglia⁶.

Fornire una risposta esaustiva e, specialmente, univoca a tali quesiti non è semplice, come dimostrano gli studi sul «dilemma della differenza sessuale»⁷, vale a dire «l'enigma dell'eguaglianza» per cui la differenza sessuale tra uomo e donna emerge e viene perpetuata tanto attraverso trattamenti simili quanto mediante l'elaborazione di discipline differenziate.

I timori nutriti dalle pensatrici che sostengono un approccio *sex responsive*, rileggibili in Italia sotto il femminismo della differenza, relativi ai soprarichiamati costi della riproduzione in termini di tempo e carriera sarebbero confermati dalla perdurante difficoltà delle donne all'accesso e, soprattutto, alla permanenza nel mercato del lavoro. Specialmente in alcuni settori, infatti, si assiste al fenomeno del cosiddetto «*glass ceiling*»⁸, del «tetto di cristallo», che indica una barriera invisibile, trasparente ma solida come il cristallo, che impedisce alle donne di accedere alle posizioni apicali delle organizzazioni lavorative a causa di modelli organizzativi e criteri di valutazione del successo professionale costruiti sul modello maschile⁹. Nonostante, infatti, le donne riescano a ottene-

⁴L. BALBO, *La doppia presenza*, in *Inchiesta*, n. 32/1978, pp. 3 – 6.

⁵A. VINCENTI, *Genere e lavoro* in B. PEZZINI (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, pp. 26 – 27.

⁶D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Es@, Pesaro, 2004, spec. p. 64.

⁷La locuzione «dilemma della differenza» è stata introdotta dagli studi di M. MINOW, *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 48, No. 2, 1984 e M. MINOW, *Making all the difference. Inclusion, exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1990. L'A. evidenzia come la differenza sessuale viene perpetuata tanto evidenziandola, quanto ignorandola, tanto da un trattamento indifferenziato quanto da un trattamento diseguale. Al riguardo, si veda D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., spec. pp. 73 ss. Sul punto, si veda il Capitolo II, paragrafi 2 e 3 del presente lavoro.

⁸L'espressione fu utilizzata per la prima volta nel marzo 1984 da Gay Bryant, ex direttrice della rivista *Working Woman* in procinto di diventare direttrice di *Family Circle*, in un'intervista nella quale aveva dichiarato «Le donne hanno raggiunto un certo punto - io lo chiamo il soffitto di cristallo. Sono nella parte superiore del middle management, si sono fermate e rimangono bloccate. Non c'è abbastanza spazio per tutte quelle donne ai vertici. Alcune si stanno orientando verso il lavoro autonomo. Altre stanno uscendo e mettono su famiglia». (L. BOLLINGER, C. O'NEILL, *Women in Media Careers: Success Despite the Odds*, University Press of America, 2008, pp. 9–10).

⁹A. VINCENTI, *Genere e lavoro*, cit., pp. 26 – 27.

reun'occupazione, specialmente tramite meccanismi di selezione pubblica, continuano, tuttavia, a restare loro preclusi i livelli più alti delle carriere professionali.

Per comprovare la ormai raggiunta parità tra uomini e donne sul lavoro, spesso si richiamano esempi di *alcune* donne che hanno raggiunto, in determinati campi professionali, l'apice della carriera, ricoprendo ruoli di dirigenza e comando. Tali esempi emblematici dovrebbero, ad avviso di chi li evoca, indurre a ritenere che poiché alcune donne hanno raggiunto tanto successo non sarebbe precluso ad altre di fare altrettanto. A ben guardare, tuttavia, tali esempi non fanno altro che raffigurare la parità di genere sul lavoro come un'ardua conquista, «quasi che le donne dovessero dimostrare di meritarsi l'uguaglianza rispetto all'altro sesso. Né si comprende perché la conquista della parità debba rivelarsi così faticosa e richiedere doti o caratteristiche eccezionali: detto altrimenti, ciò che non si nega all'uomo comune (o addirittura mediocre), si è disposti a riconoscerlo (solo) a donne indiscutibilmente meritevoli, se non addirittura straordinarie»¹⁰. Un discorso analogo è condotto da coloro che, come si vedrà più avanti, criticano le misure finalizzate a garantire una maggiore presenza femminile nelle istituzioni politiche¹¹.

La difficoltà per le lavoratrici di accesso ai livelli apicali di svariate carriere professionali sarebbe, altresì, confermata dalle più recenti indagini statistiche condotte tanto dall'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL)¹² quanto a livello nazionale dall'ISTAT¹³, le quali mostrano come il *glass ceiling* non venga infranto nonostante il livello di istruzione femminile sia cresciuto fino a superare quello maschile. Al riguardo, si può prendere ad esempio la posizione delle donne nella magistratura nella carriera accademica.

Sebbene, infatti, le donne possano accedere alla magistratura ormai dal 1963¹⁴, e sebbene superino il concorso in misura superiore agli uomini, sono, tuttavia, pochissime quelle che ricoprono incarichi direttivi. Un'indagine curata dal Consiglio Superiore della Magistratura mostra che se il 41% dei magistrati italiani sono donne, soltanto il 4% ricopre incarichi quali Presidenti di Tribunali o di Corti d'Appello, Procuratori o Presidenti di sezione della Cassazione¹⁵.

Una situazione pressoché analoga si registra nel mondo accademico, dove sono donne il 52% dei dottori di ricerca, il 45% dei ricercatori, il 34% dei professori associati, il 20% dei professori ordi-

¹⁰ P. TULLINI, *L'eguaglianza tra i sessi nel lavoro*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 62.

¹¹ Tra le misure finalizzate a garantire una maggiore presenza femminile nelle istituzioni politiche si possono richiamare le quote di riserva, la doppia preferenza, le sanzioni finanziarie ovvero i premi incentivanti.

¹² Un Rapporto dell'organizzazione internazionale del lavoro (OIL) del 2016 sui *trends* globali dell'occupazione femminile dimostra che, in larga parte del mondo, il tasso di partecipazione delle donne al mercato del lavoro è inferiore al 27 % rispetto a quello maschile (OIL, *Women at work. Trends 2016*, Geneva, 2016).

¹³ ISTAT, Rapporto BES (Benessere equo sostenibile) 2017, cap. 3, *Lavoro e conciliazione dei tempi di vita*, p. 57, secondo cui il miglioramento nei livelli di partecipazione non riguarda, tuttavia, le donne con figli piccoli mentre interessa quelle senza figli: dopo cinque anni di aumento, il rapporto tra il tasso di occupazione delle donne di 25-49 anni con figli in età prescolare e il tasso di quelle senza figli diminuisce (-1,8 punti); su 100 occupate senza figli le madrilavoratrici con bambini piccoli sono circa 76 (erano 78 nel 2015).

¹⁴ Come si vedrà a breve, con la sentenza n. 56/1958 la Corte costituzionale aveva rigettato la questione di legittimità relativa al divieto di accesso alle donne in numero superiore a tre ai collegi di Corte d'assise, negando alle donne la parità nell'accesso a tale pubblico ufficio. Successivamente, con la sentenza n. 33/1960, invece, il Giudice costituzionale ha accolto la questione di legittimità avente ad oggetto le norme che escludevano le donne dalla carriera dell'amministrazione dell'interno e da tutti gli uffici che implicassero l'esercizio di diritti e potestà pubbliche.

¹⁵ L'indagine risulta da una scheda curata dal Consiglio Superiore della Magistratura per il Convegno "Il diritto delle pari opportunità fra attuazione e negazione" tenutosi nel 2007. Analisi citata anche da: A. VINCENTI, *Genere e lavoro*, cit. p. 27.

nari e, infine, solo 5 retriici su 79 atenei¹⁶. La ragione di tale divario tra il numero delle donne laureate e che superano il concorso di magistratura o quello da ricercatore, da un lato, e il numero di quelle che riescono a raggiungere posizioni apicali è riconducibile alle richieste di mobilità e di tempo imposte progressivamente dal mercato del lavoro che mal si conciliano con la soprarichiamata «doppia presenza» che continua a gravare sul genere femminile. Conseguentemente, tali richieste di mobilità fanno sì che il genere maschile sia facilitato ai fini della progressione di carriera, in quanto trattasi di un modello che si presenta indipendente rispetto alle relazioni familiari e ai compiti che da esse derivano¹⁷.

Da un punto di vista strettamente giuridico, la presenza in Costituzione di principi tra loro apparentemente confliggenti, quali la parità di trattamento tra lavoratore e lavoratrice e la tutela dell'essenziale funzione familiare di quest'ultima nell'art. 37 Cost., ovvero la parità di accesso alle cariche elettive ma nei limiti stabiliti dalla legge ai sensi dell'art. 51 Cost., ha favorito interpretazioni di tali disposizioni che, violando il principio di eguaglianza, hanno legittimato discriminazioni a danno del genere femminile tanto nel lavoro quanto nella politica.

Come si è già osservato nel corso del lavoro¹⁸, infatti, la presenza di determinati incisi accanto a norme di principio che proclamavano la parità tra i generi¹⁹, ha favorito, anche da parte della Corte costituzionale, interpretazioni lesive del principio di eguaglianza. Tale fenomeno emerge con maggiore evidenza con riguardo alla *sfera pubblica*, contribuendo ad alimentare il fenomeno della «doppia presenza» e il cosiddetto «*gender gap*» nel mercato del lavoro e nelle istituzioni politiche, in quanto con riguardo a tale sfera d'azione l'*essenziale funzione familiare* della donna, posta a fondamento del «paradigma della cura», trova espressa tutela in Costituzione, come si vedrà nel primo paragrafo del presente Capitolo.

Pertanto, in un contesto socio-economico in cui le donne, seppur con elevati gradi di istruzione, faticano a raggiungere la parità effettiva con il genere maschile, si cercherà di capire, attraverso l'analisi della sua giurisprudenza, comela Corte costituzionale abbia interpretato le soprarichiamate disposizioni costituzionali concernenti i rapporti di genere nel diritto al lavoro e nella rappresentanza politica. In particolare, si verificherà se il Giudice costituzionale abbia adottato un approccio interpretativo basato esclusivamente sul principio di eguaglianza formale, rileggibile sotto il pensiero del femminismo dell'eguaglianza (o, se si vuole, sotto un approccio *sex blind*), ovvero se abbia applicato tale principio anche nella sua dimensione sostanziale, ritenendo costituzionalmente legittime le norme poste a tutela di specificità femminili, quali la maternità intesa tanto come funzione biolo-

¹⁶O. RIVA, *Perché le donne non fanno (ancora) carriera in università?*, in *La 27ora, Corriere della sera*, del 9 dicembre 2013, consultabile all'url.: <http://27esimaora.corriere.it/articolo/perche-le-donne-non-fanno-carriera-in-universita/>. Sul punto, cfr.: F. RESCIGNO, *Nota della curatrice*, ID.(a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. XIV.

¹⁷A. VINCENTI, *Genere e lavoro*, cit. p. 27.

¹⁸Al riguardo, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 4 del presente lavoro. Per un'analisi specifica dell'inciso «*con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare*» previsto all'art. 29, co. 2 Cost., si rinvia al Capitolo III, paragrafi 1, 2, 3 e 4 del presente lavoro.

¹⁹Si pensi a incisi quali «*con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare*» (art. 29, co. 2 Cost.), «*le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare*» (art. 37, co. 1 Cost.), «*secondo i requisiti stabiliti dalla legge*» (art. 51, co.1 Cost.). Le esigenze di garantire «*l'unità familiare*», ovvero lo svolgimento della «*essenziale funzione familiare*» o i «*requisiti stabiliti dalla legge*», che il legislatore poteva discrezionalmente prevedere alla parità di accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive, hanno costituito i principali argomenti esegetici per ridurre la portata innovativa paritaria della Costituzione.

gica quanto sociale (maternità anche adottiva, affidataria) e la funzione familiare quale condizione sociale che grava sul genere femminile, attraverso un approccio *sex responsive* auspicato dal femminismo della differenza²⁰.

A tal fine, seguendo nella successione dei paragrafi l'ordine cronologico²¹, si analizzeranno le seguenti pronunce della Corte costituzionale: sentenze nn. 56/1958 e n. 33/1960 con riferimento all'accesso al genere femminile ai pubblici uffici; sentenze nn. 173/1983, 225/1990 e l'ordinanza n. 172/2001 con riferimento alla divisione del lavoro tra i due sessi, per cui determinati impieghi dovrebbero essere ricoperti soltanto da uno dei due generi in ragione di particolari attitudini e inclinazioni²²; sentenze nn. 27/1969 e 46/1993 sul divieto di licenziamento per causa di matrimonio; sentenze nn. 123/1969, 137/1986 e 498/1988 relative all'età pensionabile; le sentenze nn. 210/1986 e 246/1987 con riferimento al divieto di lavoro notturno; la sentenza n. 1/1987 e le successive sentenze nn. 332/1988, 341/1991, 179/1993, 104/2003 e 385/2005 sull'estensione dei diritti di astensione della lavoratrice madre al padre e alla progressiva tutela della genitorialità; la sentenza n. 163/1993 quale esempio di discriminazione indiretta e la sentenza n. 109/1993 in tema di azioni positive per lo sviluppo dell'imprenditoria femminile.

Con riferimento al tema della rappresentanza di genere nelle istituzioni politiche ci si soffermerà sulle sentenze nn. 422/1995, 49/2003 e 4/2010.

²⁰L'eguaglianza formale, infatti, introduce il *sex* tra i fattori di discriminazione vietata, ammettendo soltanto le differenziazioni ragionevolmente giustificate, mentre quella sostanziale impone di dare rilievo alle differenze (di *genere*) che *di fatto* producono una discriminazione. In particolare, il principio di eguaglianza sostanziale conduce a verificare il rapporto tra i requisiti di possibilità di eguaglianza effettiva e le caratteristiche di genere, i cui contenuti socialmente variabili possono diventare oggetto di politiche legislative specifiche.

²¹Fatta eccezione per le pronunce analizzate nel Paragrafo 1 del presente capitolo (sentenze nn. 56/1958 e n. 33/1960, 173/1983, 225/1990 e l'ordinanza n. 172/2001), al cui interno, tra l'altro, si segue l'ordine cronologico, le decisioni analizzate nei paragrafi successivi (paragrafi 2, 3, 4 e 5) seguono l'ordine cronologico.

²²Più in particolare, e richiamate pronunce riguardano l'associazione donna-mamma-maestra nell'ambito delle istituzioni scolastiche e l'apporto che in determinati settori può fornire la peculiare «sensibilità» femminile.

1. La differenza di genere nel lavoro: da presupposto dell'incapacità attitudinale femminile a condizione per la rappresentazione dell'effettiva complessità del reale

Come si è visto nel Capitolo I del presente lavoro, l'art. 37 Cost. ha espressamente sancito la parità formale delle donne nel lavoro, settore in cui, ai tempi della Costituente, la loro presenza era pressoché nulla²³. Tuttavia, tale parità rimase a lungo ineffettiva, anche a causa della stessa formulazione dell'art. 37 Cost. che, come si è visto²⁴, rappresenta un punto di equilibrio tra il diritto al lavoro in condizioni di parità con gli uomini, da un lato, e la tutela del ruolo domestico delle donne, dall'altro.

In particolare, l'art. 37 Cost. rappresenta un compromesso politico fra due modi di intendere il ruolo della donna: il primo, sostenuto dall'orientamento cattolico e di destra ma oggi rileggibile dentro il femminismo della differenza²⁵, si ispirava alla tradizionale vocazione familiare e domestica del genere femminile; il secondo, invece, riconducibile alla sinistra dell'Assemblea costituente e rileggibile dentro il femminismo dell'eguaglianza, mirava all'emancipazione femminile e assegnava particolare rilievo al lavoro fuori dalle mura domestiche²⁶.

La coesistenza all'interno della medesima disposizione del principio di parità di trattamento e di tutela della specificità femminile ha determinato, in primo luogo, la separazione dei percorsi seguiti dal legislatore nell'attuazione dell'art. 37 Cost. e, in secondo luogo, delle oscillazioni nella sua applicazione da parte della giurisprudenza costituzionale.

Quanto all'attuazione legislativa, in un primo momento il legislatore si è occupato di attuare il principio per cui *«le condizioni di lavoro devono (...) assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione»*, attraverso l'eliminazione delle discriminazioni a danno delle lavoratrici nubende, gestanti e madri attraverso le leggi nn. 860/1960 (Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri), 7/1963 e 1204/1971 (Tutela delle lavoratrici madri)²⁷. Con riferimento, invece, al versante della parità, le lavoratrici rimasero a lungo destinatarie di una serie di regole che determinavano a loro danno molteplici disparità di trattamento, le quali indussero il legislatore ad intervenire con la cosiddetta «legge di parità» n. 903/1977, come si vedrà nel prossimo paragrafo.

Quanto all'applicazione da parte della Corte costituzionale, l'art. 37 Cost. ha costituito, da una parte, il parametro di legittimità costituzionale che le ha consentito di rimuovere molte norme discriminatorie dall'ordinamento; dall'altra, in molte pronunce l'inciso *«le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare»* è stato invocato per giustificare differenziazioni di trattamento tra lavoratore e lavoratrice sulla base del presupposto che la

²³Sulla consapevolezza dei Costituenti in merito all'assenza delle donne nei settori richiamati, e su come tale consapevolezza emerga nelle disposizioni costituzionali ad essi dedicate, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 4 del presente lavoro.

²⁴Sul punto, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 4 del presente lavoro.

²⁵Sulla distinzione tra femminismo dell'eguaglianza e femminismo della differenza, si rinvia al Capitolo II, paragrafo 3 del presente lavoro.

²⁶M.V. BALLESTRERO, *Percorsi della differenza di genere. La maternità delle lavoratrici da funzione essenziale a fattore di discriminazione*, in F. POGGI (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia*, Anno XXXII, n. 124 – 2016, p. 10.

²⁷Successivamente modificate dalla l. n. 53/2000 (Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città), e del d.lgs. n. 151/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità).

donna fosse essenzialmente madre, prima che lavoratrice, introducendo una gerarchia che subordinava, solo per la donna, la funzione lavorativa a quella di cura familiare²⁸.

Più specificatamente, il cosiddetto «paradigma della cura», secondo cui l'attività di *care* grava prevalentemente sulle donne in ragione di un'idea radicata socialmente che associa la donna al ruolo di madre, si rinviene anche in alcune pronunce costituzionali, specialmente di rigetto, in cui la Corte ha ritenuto che il principio di eguaglianza formale e quello di parità tra lavoratore e lavoratrice non dovessero ritenersi violati.

Al riguardo, vengono in rilievo le sentenze nn. 56/1958, 33/1960, 173/1983, 225/1990 e l'ordinanza n. 172/2001.

Con la **sentenza n. 56/1958**²⁹, la Corte costituzionale, i cui giudici erano ancora immersi in un contesto socio-culturale di tipo patriarcale, aveva rigettato la questione di legittimità avente ad oggetto la norma della l. n. 1441/1956 che limitava la partecipazione delle donne in numero non superiore a tre alle giurie popolari in ragione del fatto che «*nei riguardi del sesso e solo nei riguardi del sesso la Costituzione ha dettato altre norme*» che consentivano al legislatore di limitare le condizioni di eguaglianza a presidio di ulteriori beni o esigenze³⁰.

La Corte aveva affermato chiaramente che:

*«gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consone alla sua essenziale funzione di sposa e di madre. Ora, non pare negabile che, in tali limiti e modi, possa comprendersi un trattamento delle donne diverso da quello degli uomini»*³¹.

Queste parole del Giudice costituzionale stimolano due ordini di considerazioni.

Il primo riguarda la circostanza che l'essenziale funzione familiare della donna era reputata preclusiva di ogni altra attività che la stessa aspirasse a svolgere, nel caso di specie della funzione giudicante³². Con riferimento all'esercizio di tale funzioni, già dieci anni prima della pronuncia in e-

²⁸D. BIFULCO, *Art. 37 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, p. 758.

²⁹ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 273.

³⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 56/1958, *Considerato in diritto*: «*Del resto, anche gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consone alla sua essenziale funzione di sposa e di madre. (...) Ora, non pare negabile che, in tali limiti e modi, possa comprendersi un trattamento delle donne diverso da quello degli uomini*». Le disposizioni costituzionali espressamente richiamate dalla Corte in tale pronuncia sono gli artt. 29, 37 e 51 Cost., come si dirà meglio nel prossimo paragrafo. Sulla sentenza n. 56/1958, si vedano, tra i tanti, i commenti di: V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1958, pp. 861 ss.; G. FERRARA, *Relazione*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, p. 99.

³¹ Corte costituzionale, sentenza n. 56/1958, *Considerato in diritto*: «*Del resto, anche gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consone alla sua essenziale funzione di sposa e di madre. (...) Ora, non pare negabile che, in tali limiti e modi, possa comprendersi un trattamento delle donne diverso da quello degli uomini*».

³² G. FERRARA, *Relazione*, cit., p. 99.

same, alcuni Costituenti si opposero categoricamente alla possibilità che le donne potessero esercitarla, fondando il proprio dissenso sulla capacità generatrice della donna e sulla sua funzione di madre³³. In Assemblea Costituente, Calamandrei e Ambrosini, infatti, proposero di ammettere le donne all'esercizio della funzione di magistrato ma solo per determinate materie, in ragione della loro speciale attitudine materna³⁴.

Il secondo ordine, invece, riguarda l'approccio con cui la Corte interpretava, nei primi anni della sua attività, gli artt. 29 e 27 Cost., e, più in generale, il principio di eguaglianza sancito in Costituzione. Quest'ultimo, agli occhi dei giudici costituzionali del tempo, non aveva introdotto nell'ordinamento un'assoluta parità tra uomini e donne, ma, al contrario, i limiti contenuti negli artt. 29 e 37 (quello dell'unità familiare e dell'essenziale funzione familiare, «*di madre e sposa*» precisava la Corte) dovevano essere interpretati come deroghe all'applicazione del principio di eguaglianza.

Ed è in questo senso che la Corte costituzionale interpreterà, per molto tempo, tali incisi.

Quanto al limite dell'unità familiare, come si è visto nel Capitolo III, la Corte soltanto a partire dalla sentenza n. 133/1970 mutò orientamento affermando, in riferimento ai rapporti patrimoniali fra i coniugi, che fosse l'eguaglianza a garantire l'unità familiare e non la diseguaglianza che, al contrario, la metteva in pericolo³⁵. Quanto, invece, all'essenziale funzione familiare, si dovrà attendere alle sentenze nn. 137/1986 e 1/1987 affinché non sia più interpretato quale limite all'applicazione del principio di eguaglianza.

A dieci anni dall'entrata in vigore della Costituzione, dunque, l'eguaglianza garantita alle lavoratrici era ancora fortemente incompleta, in quanto i limiti all'accesso di determinati impieghi e professioni erano molti e fondati sulla sul pregiudizio di genere delle minori capacità delle donne. La loro esclusione dagli uffici che implicavano l'esercizio di diritti e potestà pubbliche veniva giustificata proprio a partire da una «*valutazione delle differenti attitudini delle persone dei due sessi quale potrebbe essere compiuta dal legislatore*», come argomentava l'Avvocatura dello Stato a sostegno dell'infondatezza della questione di legittimità decisa con la **sentenza n. 33/1960**³⁶.

Con questa pronuncia, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 1176/1919, ribaltando quanto deciso con la precedente sentenza n. 56/1958.

³³Nella discussione relativa a quello che sarebbe diventato l'art. 51 della Costituzione, negando la possibilità che venisse concesso alle donne l'accesso alla magistratura e ai pubblici uffici, l'on. Giuseppe Cappi affermava: «*la ragione della diffidenza diffusa nella maggioranza di fronte a una donna giudicante sta nella prevalenza che nelle donne ha il sentimento sul raziocinio, mentre nella risoluzione delle controversie deve prevalere il raziocinio sul sentimento*».

Il riferimento alla natura, quale causa determinante la subalternità femminile, si rinviene nelle parole del penalista Giuseppe Bettiol, il quale asseriva: «*Se San Paolo fosse vivo direbbe "Facciano silenzio le donne anche nei tribunali", cioè non siano chiamate le donne ad esplicare questa funzione, la quale può arrivare (per fortuna noi abbiamo eliminato questo pericolo) a pronunciare una sentenza di morte. Ed è assurdo, doloroso, inconcepibile che una donna chiamata da Dio e dalla natura a dare la vita, sia chiamata anche a dare la morte*». Da queste parole si può ricavare la stretta connessione tra impossibilità per le donne di svolgere l'attività giurisdizionale e la loro capacità generatrice.

³⁴Piero Calamandrei e Gaspare Ambrosini proposero di ammettere le donne all'esercizio della funzione di magistrato ma solo per determinate materie, a causa delle periodiche variazioni del loro umore cagionate dagli ormoni. Al riguardo, il futuro Presidente Luigi Scalfaro chiariva: «*se la donna è uscita di casa per la vita politica, per la vita pubblica, comunque per un'attività che non sia quella sua primaria di maternità nella casa, la donna è chiamata ad essere "donna" in questa Assemblea come in ogni altra attività, ed è grande ed è a suo posto solo se è donna, perché solo in questo modo è madre di quella maternità spirituale, profonda, dolce e dolorosa*».

³⁵Al riguardo, si rinvia al Capitolo III, paragrafo 2 del presente lavoro.

³⁶Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 274.

Più in particolare, con la sentenza n. 33/1960, il Giudice costituzionale si è pronunciato su un altro inciso, quello contenuto nell'art. 51 Cost., che ha a lungo contribuito ad escludere le donne dal godimento dei diritti in parità con gli uomini, vale a dire quello per cui l'accesso ai pubblici uffici è sì garantito a «*tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso*», ma «*secondo i requisiti stabiliti dalla legge*». Con riferimento a tale limite, la Corte aveva, dunque, chiarito che:

«L'art. 51 o, più esattamente, l'inciso "secondo i requisiti stabiliti dalla legge" non sta punto a significare che il legislatore ordinario possa, senza limiti alla sua discrezionalità, dettare norme attinenti al requisito del sesso, ma vuol dire soltanto che il legislatore può assumere, in casi determinati e senza infrangere il principio fondamentale dell'eguaglianza, l'appartenenza all'uno o all'altro sesso come requisito attitudinario, come condizione, cioè, che faccia presumere, senza bisogno di ulteriori prove, l'idoneità degli appartenenti a un sesso a ricoprire questo o quell'ufficio pubblico: un'idoneità che manca agli appartenenti all'altro sesso o è in possesso di costoro in misura minore, tale da far ritenere che, in conseguenza di codesta mancanza, l'efficace e regolare svolgimento dell'attività pubblica ne debba soffrire. Ora che questo non sia il caso della norma impugnata è di tutta evidenza. In essa, infatti, il sesso femminile è assunto come tale a fondamento di incapacità o di minore capacità, non già a requisito di idoneità attitudinale, per una categoria amplissima di pubblici uffici (e, ch'è più, di incerta definizione e, in conseguenza, di vaghi confini), in via di regola, non già in via di eccezione e con riferimento concreto a particolari situazioni, ponendosi, anzi, in via d'eccezione e con rinvio alla legge, il caso di ammissione delle donne a taluno degli uffici ricompresi nella categoria generale di esclusione»³⁷.

La Corte costituzionale ha, dunque, considerato la norma che escludeva le donne da tutti gli uffici pubblici che implicassero l'esercizio di diritti e di potestà politiche illegittima in riferimento all'art. 51, co. 1 Cost., in quanto il sesso femminile veniva assunto a fondamento di incapacità o di minore capacità, non già a requisito di idoneità attitudinale, per una categoria amplissima di pubblici uffici.

Sebbene la Corte avesse rimosso tale ingiustificata differenziazione sulla base del sesso, annullando dunque la norma che impediva alle donne di ricoprire determinati uffici, tuttavia, nell'ordinamento è in alcuni settori rimasta l'idea divisione dei ruoli tra uomo e donna, alla quale per asserite e particolari attitudini spetterebbero certi lavori anziché altri. Tale pregiudizio di genere in forza del quale veniva associata la figura della donna a quella della madre (si pensi al tradizionale binomio mamma-maestra), e che ha condizionato la normativa in materia di ordinamento scolastico, insegnamento e di istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni, emerge con evidenza specialmente in tre pronunce della Corte costituzionale, neppure troppo risalenti nel tempo (173/1983, 225/1990 e l'ordinanza n. 172/2001).

La prima è la **sentenza n. 173/1983**³⁸, con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 39 e 41 del R. D. n. 577/1928, dell'art. 6 del R.D. n. 1286/1933 e dell'art. 9 della legge n. 444/1968 (Ordinamento della scuola materna statale), nella parte in cui escludevano gli alunni e candidati privatisti di sesso maschile rispettivamente dalla frequenza della scuola magistrale e dai relativi esami di abilitazione e gli insegnanti di sesso maschile dall'attività didattica della scuola statale del grado preparatorio.

³⁷Corte costituzionale, sentenza n. 33/1960, *Considerato in diritto* 2.

³⁸ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce-maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 300.

In particolare, la Corte, dopo aver chiarito che per decidere la questione in esame occorreva sindacare il criterio discrezionale sul quale erano ordinate le disposizioni che impedivano l'accesso dei cittadini maschi al corpo insegnante della scuola materna, ha ritenuto la questione fondata, in quanto:

«Ingiustificata, in primo luogo, è l'esclusione degli allievi maschi dalla frequenza delle scuole magistrali, giacché non può certo presumersi che alcun discente sia, in funzione del sesso, inidoneo all'ordine o al tipo di studi qui considerato. La norma che determina la censurata discriminazione confligge dunque con il principio di eguaglianza, prima ancora che con il precetto dell'art. 34 Cost., in forza del quale "la scuola è aperta a tutti". Lesiva dell'art. 3 Cost. è poi, a pari titolo, la statuizione che si riferisce alle sole privatiste, e così esclude implicitamente dagli esami di abilitazione i candidati dell'altro sesso. Essa non trae, va precisato, alcun razionale supporto nemmeno dall'essere, come si diceva, intimamente connessa con l'altra norma, che per la scuola materna contempla soltanto insegnanti donne. Anche la soluzione adottata a quest'ultimo proposito dal legislatore è, infatti, incompatibile col principio di eguaglianza»³⁹.

La Corte ha, altresì, precisato che il fatto che l'istruzione «sia vocata ad operare in una sfera, nella quale possono riflettersi altri valori costituzionalmente garantiti, diversi da quelli che ineriscono alla scuola - quali, per esempio, la famiglia e il diritto-dovere dei genitori di educare ed istruire i figli (art. 30, primo comma, Cost.), o la tutela dell'infanzia (art. 31, secondo comma, Cost.) - nulla toglie alla sua funzione educativa e formatrice. (...) Nulla impedisce di affidare i risultati prefigurati dal legislatore anche all'opera degli insegnanti maschi: una volta, beninteso, che questi siano provvisti della preparazione specialistica e della esperienza professionale, prescritte per il conseguimento del relativo titolo abilitante»⁴⁰.

Al riguardo, il Giudice costituzionale ha, inoltre, aggiunto che:

«lo stesso legislatore ha con altre e più recenti norme disatteso qualsiasi presunzione, la quale valga nella specie a giustificare - in punto di requisiti attitudinali - l'esclusione dei cittadini maschi dall'istruzione e dall'insegnamento. Cade qui opportuno ricordare la legge n. 903 del 1977. Si è già avvertito che le sue previsioni non toccano il caso in esame (v. sopra, n. 3). Non vi è dubbio, tuttavia, che, sul piano temporale in cui spiegano effetto, esse siano venute ad adeguare l'assetto dei rapporti di lavoro alla parità di trattamento fra uomo e donna: e questo criterio, sancito in via generale, esclude secondo dottrina e giurisprudenza anche le ingiustificate disparità di disciplina, che operino ai danni del lavoratore maschio»⁴¹.

Anche da questa pronuncia emerge, dunque, la struttura ordinaria del giudizio di ragionevolezza, utilizzata dalla Corte per verificare se la differenziazione di trattamento sulla base del sesso operata dal legislatore possa essere considerata o meno ragionevole. Nel caso di specie, non è stata considerata tale in quanto l'esclusione di una categoria di persone dall'accesso all'insegnamento sulla sola valutazione del genere di appartenenza è lesivo del principio di eguaglianza formale e non trova alcun tipo di ragionevole giustificazione.

³⁹Corte costituzionale, sentenza n. 173/1983, *Considerato in diritto* 4.

⁴⁰Corte costituzionale, sentenza n. 173/1983, *Considerato in diritto* 5.

⁴¹Corte costituzionale, sentenza n. 173/1983, *Considerato in diritto* 6.

La seconda pronuncia che rileva in riferimento ai ruoli sessuati nel lavoro, è la **sentenza n. 225/1990**⁴², con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, co. 2 della legge n. 88/1958 (Provvedimenti per l'educazione fisica), nella parte in cui prevede l'istituzione delle cattedre di educazione fisica distintamente in maschili e femminili e la conseguente loro copertura separatamente con docenti di sesso maschile e docenti di sesso femminile, per contrasto con l'art. 37 Cost., in quanto:

«gli insegnanti di educazione fisica, sia maschi che femmine, sono in possesso di un identico titolo di studio e della stessa abilitazione all'insegnamento. Avuto riguardo ai vari gradi dell'insegnamento e all'età degli alunni, sono quindi parimenti idonei ad impartire ad essi, indipendentemente dal sesso, l'insegnamento della suddetta materia, compreso l'esercizio di attività ginnico-sportive adeguate. (...)

*Devesi assicurare parità di accesso al lavoro, il che si attua eliminando la distinzione censurata e rendendo possibile un'unica graduatoria comprendente docenti maschi e femmine. Le eventuali differenziazioni si verificheranno solo in base al punteggio e non più in base al sesso»*⁴³.

La Corte ha, dunque, basato la propria decisione in ragione della violazione del principio di eguaglianza tra lavoratore e lavoratrice sancito all'art. 37 Cost., tra i quali si sarebbero potuti ammettere differenziazioni sulla base, ad esempio, del punteggio, ma non del sesso.

Sebbene la Corte abbia optato per un'interpretazione e, conseguentemente, per una soluzione aderente al principio di parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici, come ci si sarebbe potuti del resto aspettare in una pronuncia degli anni Novanta, è, tuttavia, interessante riflettere sulle argomentazioni dell'Avvocatura dello Stato a sostegno dell'infondatezza della questione:

«la normativa in questione - relativa solo agli insegnamenti impartiti nelle scuole medie ed in quelle superiori, e non anche nelle elementari - è giustificata dall'esigenza di evitare turbamenti sessuali in alunni e alunne che, per l'età puberale ed adolescenziale che attraversano, sono particolarmente sensibili a impulsi che inevitabilmente sarebbero indotti da movenze, dimostrazioni, posizioni assunte da docenti di sesso diverso da quello degli alunni o delle alunne, il cui contatto fisico con gli insegnanti è talora inevitabile.

*Ad avviso dell'Avvocatura sarebbe razionale la differenziazione, in base al sesso, non già degli insegnanti ma degli alunni, anche per la necessità della tutela del loro pudore che è uno dei diritti fondamentali della persona (art. 2 della Costituzione), ed in osservanza dell'art. 31 della Costituzione, che tutela l'infanzia e la gioventù»*⁴⁴.

La terza e ultima sentenza del blocco di pronunce in cui emerge l'idea dell'esistenza di specifiche attitudini proprie del solo genere femminile, dettate da caratteristiche quali ad esempio la «sensibilità», è l'**ordinanza n. 172/2001**⁴⁵, con cui la Corte ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità dell'art. 2 del r.d. n. 1404/1934 (Istituzione e funzionamento del tribunale per i minorenni), convertito nella legge n. 835/1935 e modificato dalle leggi n. 888/1956, e n.

⁴² Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine), p. 313.

⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 225/1990, Considerato in diritto 2.

⁴⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 225/1990, Ritenuto in fatto 3.

⁴⁵ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine), p. 328.

1441/1956, sollevata per assertedo contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che il collegio deve essere costituito con la presenza di due componenti privati, uno di sesso maschile ed uno di sesso femminile.

Secondo il giudice *a quo*, infatti, la disposizione impugnata era diretta ad assicurare la presenza femminile nel collegio giudicante in un'epoca in cui i giudici togati erano esclusivamente uomini, stante il divieto di accesso delle donne alla magistratura sino al 1966. In ragione di tale *ratio* giustificatrice, ad avviso del rimettente, la permanenza di una distinzione tra i sessi, pur se limitata all'ambito della magistratura onoraria, sarebbe stata da considerarsi discriminatoria, e, dunque, contrasto con la Costituzione, oltre che anacronistica.

La Corte costituzionale, invece, ha ritenuto che la norma impugnata non fosse anacronistica ma che la circostanza che il legislatore, in occasione dei diversi interventi normativi posteriori alla legge n. 66/1963 (Ammissione della donna ai pubblici uffici ed alle professioni), non avesse provveduto a modificare la disciplina concernente la composizione dei giudici nei collegi per il Tribunale dei minorenni:

«rivela come il legislatore abbia considerato tuttora fondamentale la presenza nel tribunale per i minorenni di giudici onorari di sesso diverso, in modo che nelle sue decisioni il collegio possa sempre avvalersi del peculiare contributo di esperienza e di sensibilità proprie del sesso di appartenenza»⁴⁶.

Secondo il Giudice costituzionale, dunque, la circostanza che il legislatore, pur avendo modificato alcune norme dell'ordinamento giudiziario relative al tribunale per i minorenni e alla sezione per i minorenni della Corte d'appello, ha voluto lasciare immutata la disposizione impugnata, avrebbe confermato la scelta inerente alla composizione del tribunale per i minorenni, specialmente in ragione dell'esigenza di assicurare per questo tipo di collegio – in relazione alla delicatezza delle cause decise – la presenza anche di magistrati di sesso femminile.

Tale argomentazione stimola tre riflessioni.

La prima concerne l'atteggiamento della Corte costituzionale nell'interpretare la norma impugnata secondo un approccio che si potrebbe ritenere leggibile sotto il pensiero del femminismo della differenza. In particolare, il femminismo della differenza che, specialmente nel contesto statunitense (da Carol Gilligan in poi)⁴⁷, attribuisce a genere femminile peculiari capacità di cura e una maggiore *sensibilità* di quello maschile nell'assunzione delle decisioni. Tuttavia, vi è sempre il rischio che un approccio di questo tipo, specialmente se non accompagnato da un vero e proprio piano d'azione per trasporre l'etica della cura e la relazionalità alla voce femminile all'interno del mondo

⁴⁶Corte costituzionale, ordinanza n. 172/2001 (Corsivo aggiunto).

⁴⁷Nel Capitolo II, paragrafo 2 del presente lavoro si è visto che la psicologa Carol Gilligan, attraverso uno studio sullo sviluppo del sentimento morale dei bambini, ha dimostrato che le bambine, di fronte a dilemmi morali, rispondono mostrando maggiore attenzione alla dimensione relazionale e all'etica della cura rispetto a quanto non facciano i bambini (C. GILLIGAN, *In a different voice*, Harvard University Press, Cambridge, 1982, trad. it. A. BOTTINI, *Con voce di donna: etica e formazione della personalità*, Feltrinelli, Milano, 1987). In particolare, «*women tend to value relationships and connections – an “ethic of care” – whereas men tend to place a higher premium on abstraction, rights, autonomy, separation, formality and neutrality – an “ethic of justice”*» (C. SUNSTEIN, *Feminism and Legal theory*, cit., spec. pp. 827, 828).

giuridico, possa produrre l'effetto contrario a quello a cui mira il femminismo della differenza, vale a dire il ritorno delle donne all'interno della sfera domestica⁴⁸, alimentando il paradigma della cura.

La seconda, invece, attiene alla visione della Corte sul non anacronismo della norma impugnata, in quanto dalla sua argomentazione parrebbe trapelare la ancora attuale preoccupazione che, eliminando l'imposizione della distinzione tra i sessi, il genere femminile possa risultare sottorappresentato. La Corte, infatti, ha sottolineato l'esigenza che il collegio continuasse ad essere composto da magistrati di sesso diverso, senza che ciò potesse ritenersi lesivo del principio di eguaglianza formale.

La terza, infine, è data dalla circostanza che, escludendo l'illegittimità della norma che impone che i componenti non togati del tribunale dei minori siano di sesso diverso, la Corte parrebbe aver riconosciuto che la presenza di entrambi i generi risultava funzionale all'acquisizione dell'esperienza diversificata dei due generi.

In definitiva, dal presupposto implicito dell'incapacità femminile posto a fondamento della discriminazione, si è passati all'affermazione della parità di trattamento con la sentenza n. 33/1960, per poi approdare, infine, con l'ordinanza del 2001 in esame, al riconoscimento della diversità di genere come condizione per la rappresentazione dell'effettiva complessità del reale. È, infatti, l'universale che parrebbe essere ridefinito dalla compresenza dei due generi, risultando, pertanto, la differenza di genere assunta in termini di valore positivo.

2. La parità di trattamento tra lavoratore e lavoratrice con riferimento al divieto di licenziamento per causa di matrimonio

Quanto all'attuazione del principio di parità di genere tra lavoratore e lavoratrice sancito dall'art. 37 Cost., a seguito di un acceso dibattito sulle discriminazioni subite dalle lavoratrici per via dell'esistenza di clausole di nubilitato e della prassi di licenziamento per causa di matrimonio, il legislatore approvò la legge n. 7/1963, stabilendo che le clausole di nubilitato di qualsiasi tipo fossero da considerarsi nulle. In particolare, stabilì la nullità dei licenziamenti per causa di matrimonio, tutte le volte in cui il licenziamento intervenisse nel periodo intercorrente tra la richiesta delle pubblicazioni e l'anno successivo alla celebrazione. Si trattava di una presunzione assoluta che il datore di lavoro avrebbe potuto superare soltanto dimostrando che il licenziamento fosse avvenuto per uno dei tre motivi allora previsti dalla legge (scadenza del termine del contratto; cessazione dell'impresa; colpa grave della lavoratrice); allo stesso modo, si consideravano nulle le dimissioni presentate dalla lavoratrice nello stesso arco di tempo.

Probabilmente in ragione dell'introduzione di principi particolarmente innovatori per il tempo, la legge fu oggetto di svariate critiche e fu sollevata una questione di legittimità costituzionale che la Corte costituzionale rigettò con la **sentenza n. 27/1969**⁴⁹.

Più nel dettaglio, i giudici *a quibus* avevano ritenuto l'art. 1 della legge n. 7/1963⁵⁰ in contrasto con gli artt. 2, 3, 37 e 41 Cost., in quanto «*questa particolare protezione accordata dalla legge alle*

⁴⁸ Quanto alle critiche mosse da Williams al femminismo della differenza e a Carol Gilligan, si veda J. C. WILLIAMS, *Gender Wars: selfless Women in the Republic of Choice*, in *New York University Law Review*, 66, 1991, spec. pp. 1559 e 1565-65; G. MINDA, *Postmodern legal movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, cit., p. 225.

⁴⁹ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 283.

lavoratrici sarebbe causa, secondo i giudici a quo, di ingiuste discriminazioni fra i lavoratori e darebbe luogo ad una grave menomazione della libertà che l'art. 41 della Costituzione assicura agli imprenditori»⁵¹.

Non condividendo l'orientamento dei giudici rimettenti, la Corte ritenne, invece, che il divieto fissato dalla legislazione fosse costituzionalmente legittimo in quanto teneva conto:

«da un lato la particolare situazione delle donne lavoratrici cui si è voluto far fronte legittima il trattamento ad esse riservato nei confronti degli altri lavoratori; dall'altro la tutela della loro dignità e libertà realizza una disciplina dell'esercizio dell'iniziativa economica rispettosa dei limiti previsti dall'art. 41 della Costituzione. Né può dirsi che la violazione di questa norma costituzionale e del principio di eguaglianza discenda dalla circostanza che la disposizione impugnata, tassativamente indicando i casi nei quali, nel periodo predetto, la presunzione può essere vinta dalla prova offerta dal datore di lavoro, impedisce il recesso in ogni altra ipotesi. (...) La libertà del datore di lavoro è, certo, limitata, ma non è affatto compromessa come suppongono le ordinanze di rimessione»⁵².

Infine, la Corte aveva richiamato la discrezionalità politica del legislatore in ordine alla possibilità di stabilire un regime preferenziale per determinate categorie di soggetti tutte le volte in cui vi fossero ragionevoli motivi idonei a giustificarlo e che, nel caso di specie, le ragioni sottese alla norma impugnata trovavano riscontro nella realtà sociale del tempo, dando, pertanto, contezza della prassi discriminatoria a danno delle lavoratrici che decidessero di contrarre matrimonio:

«questa particolare protezione accordata alla lavoratrice nubenda o sposata da meno di un anno - protezione, dunque, ben limitata nel tempo - non costituisce un ingiustificato privilegio nei confronti degli altri lavoratori coinvolti nelle vicende dell'azienda. Il legislatore, infatti, può ben stabilire, nell'esercizio della sua valutazione politica, un regime preferenziale di garanzia di conservazione del lavoro in favore di determinate categorie tutte le volte in cui sussistano motivi che lo giustificano: e nel caso in esame, per tutto quanto si è detto innanzi, la legge è sorretta da ragioni che trovano valido riscontro nella realtà sociale e nella Costituzione»⁵³.

Successivamente, a distanza di ventiquattro anni dalla sentenza appena analizzata, la Corte si è dovuta ri-pronunciare sulla legittimità costituzionale dell'art. 1 l. n. 7/1963, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., *«nella parte in cui non prevede la facoltà del datore di lavoro di provare che il li-*

⁵⁰L'art. 1 della legge 9 gennaio 1963, n. 7, stabiliva la nullità dei licenziamenti delle lavoratrici che fossero attuati a causa di matrimonio (comma secondo); colpiva con la stessa forma di invalidità le così dette clausole di nubilitato inserite nei regolamenti (comma primo) e disponeva (comma terzo) che il licenziamento intimato fra il giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio, in quanto seguisse la celebrazione, ed il compimento di un anno dalla celebrazione stessa si presumeva effettuato per causa di matrimonio. In connessione con quest'ultima statuizione e con riferimento al periodo di tempo ivi considerato, la legge stabiliva la nullità delle dimissioni presentate dalla lavoratrice ove entro un mese esse non fossero confermate all'Ufficio del lavoro (comma quarto) e limitava (comma quinto) la facoltà del datore di lavoro di provare che il licenziamento non è stato intimato per causa di matrimonio alle sole ipotesi previste dalle lett. a, b e c del secondo comma dell'art. 3 della legge 26 agosto 1950, n. 860, vale a dire ai casi: a) di colpa della lavoratrice, che costituisca giusta causa per la risoluzione del rapporto; b) di cessazione dell'attività dell'azienda alla quale essa sia addetta; c) di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto per scadenza del termine.

⁵¹Corte costituzionale, sentenza n. 27/1969, *Considerato in diritto* 2.

⁵²Corte costituzionale, sentenza n. 27/1969, *Considerato in diritto* 4.

⁵³Ibidem (Corsivo aggiunto).

enziamento della lavoratrice è stato effettuato, oltre che per una delle ipotesi di cui alle lettere a), b) e c) del secondo comma dell'art. 3 della legge 26 agosto 1950, n. 860, anche nell'ambito delle procedure di mobilità previste dalla legge 23 luglio 1991, n. 223, e secondo i criteri ivi determinati»⁵⁴. Il giudice *a quo*, il Pretore di Torino, aveva ritenuto la protezione accordata alla lavoratrice nubenda ormai ingiustificata, e in contrasto con il principio della parità di trattamento e con il divieto di discriminazione sancito dalla legge n. 903/1977.

Con la **sentenza n. 46/1993**⁵⁵, la Corte ha rigettato la suddetta questione di legittimità, ritenendo che «la ratio dell'art. 1 della legge n. 7 del 1963 non si esaurisce nell'occasio legis, cioè nella finalità di reagire con una tutela speciale contro la prassi (allora diffusa) dei licenziamenti di lavoratrici per causa di matrimonio», ma che oltre al «valore di provvedimento repressivo di un'ipotesi di licenziamento (individuale) illecito particolarmente grave per l'offesa arrecata a un diritto fondamentale della lavoratrice» si caratterizzerebbe anche per «il valore positivo di provvedimento promozionale del matrimonio e della famiglia legittima, fondato quindi non solo sugli artt. 2, 4, 35, 37 e 41, secondo comma, Cost., ma anche sugli artt. 29 e 31 Cost. A questa finalità si limitava l'originario disegno di legge»⁵⁶.

Infine, la Corte ha concluso il proprio ragionamento chiarendo che «il criterio di ragionevolezza, quando è disgiunto dal riferimento a un *tertium comparationis*, può trovare ingresso solo se l'irrazionalità o iniquità delle conseguenze della norma sia manifesta e irrefutabile» e che, come aveva già osservato con la sentenza n. 27/1969, la norma impugnata non fosse da considerarsi un caso di irrazionalità manifesta:

«Da un giudizio di manifesta eccessività di tutela del diritto al matrimonio e alla creazione di una famiglia la norma denunciata è tenuta al riparo - come già osservava conclusivamente la sentenza n. 27 del 1969 - per un verso, dalla considerazione che ad essa è sotteso non soltanto un interesse individuale (nella forma di un diritto fondamentale), ma altresì l'interesse pubblico, tutelato dall'art. 31 Cost., che sia favorita la formazione della famiglia legittima fondata sul matrimonio, per altro verso, dalla considerazione del limite ben definito di durata entro cui è contenuto il divieto di licenziamento»⁵⁷.

A ben guardare, la Corte non si è pronunciata, tuttavia, su quella che costituiva la domanda principale del giudice *a quo*, vale a dire «se fosse ancora giustificabile un trattamento “diseguale” (più favorevole) riservato alle donne in occasione del matrimonio (e per il periodo di un anno dopo di esso)»⁵⁸.

Provando a rispondere a quel quesito, seppur con gli occhi di oggi, si potrebbe affermare che il licenziamento per causa di matrimonio rientri nella categoria dei licenziamenti discriminatori per ragioni di sesso, come affermato anche a livello europeo dalla Direttiva 76/207, modificata dalla già citata Direttiva 2002/73⁵⁹. Tutt'oggi, infatti, la connessione tra la causa di matrimonio che motiva il licenziamento della lavoratrice e la considerazione del suo sesso rimane evidente in quanto, non in-

⁵⁴Corte costituzionale, sentenza n. 46/1993.

⁵⁵ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce-maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine), p. 315.

⁵⁶Corte costituzionale, sentenza n. 46/1993, *Considerato in diritto* 2.

⁵⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 46/1993, *Considerato in diritto* 4.

⁵⁸M.V.BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne. Eguaglianza, parità di trattamento, pari opportunità*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, p. 94.

⁵⁹Si veda il Capitolo I, paragrafo 5 del presente lavoro.

correndo i lavoratori di sesso maschile nel “rischio” della maternità, per i datori di lavoro non rileva che questi ultimi contraggano matrimonio. Pertanto, resta giustificata l’esclusione dei lavoratori di sesso maschile dalla protezione accordata alle lavoratrici.

2.1. (...Segue) all’età pensionabile

Un altro settore in cui le lavoratrici hanno a lungo subito un trattamento differenziato, questa volta in ragione di una tradizionale idea di “protezione”, è quello dell’inferiore età pensionabile delle donne nel settore privato, la cui vicenda si intreccia con quella delle riforme delle pensioni⁶⁰.

La soprarichiamata legge n. 903/1977, infatti, non aveva modificato i regimi dell’età pensionabile allora vigenti che, principalmente, stabilivano per le lavoratrici nel settore privato il limite di età a 55 anni, mentre per i lavoratori di sesso maschile 60 anni, prevedendo, tuttavia, all’art. 4 della stessa che le lavoratrici potessero optare per la prosecuzione del rapporto fino a 60 anni. Tale facoltà, tuttavia, determinava per le lavoratrici, oltre che rilevanti effetti – negativi- sul piano previdenziale, l’assoggettamento del rapporto alle discipline limitative dei licenziamenti individuali (legge n. 604/1966 e art. 18 dello Statuto dei lavoratori ex l. n. 300/1970). Ciò accadeva perché, nel settore privato, al raggiungimento del limite dell’età pensionabile non conseguiva la cessazione automatica del rapporto, come, invece, accadeva in quello pubblico.

Tale disparità di trattamento delle donne in ordine all’età pensionabile emerge specialmente in quattro pronunce della Corte costituzionale: la sentenza n. 123/1969, l’ordinanza n. 107/1979 e le sentenze nn. 137/1986 e 498/1988.

Con la **sentenza n. 123/1969**⁶¹, la Corte costituzionale aveva rigettato la questione di legittimità avente ad oggetto l’art.140 del Testo unico delle leggi sui servizi di riscossione delle imposte dirette (D.P.R.n. 858/1963, mantenimento in servizio del personale delle esattorie e ricevitorie), proposta in riferimento agli artt. 3 e 37 della Costituzione.

Con riferimento ai parametri invocati dal giudice *a quo*, la Corte ha, in primo luogo, riaffermato l’interpretazione del principio di eguaglianza elaborato nella già analizzata sentenza n. 56/1958, secondo cui:

*«la Costituzione non vuole un livellamento generale, né una eguaglianza meccanicamente applicata, ma – tenendo conto delle esigenze dell’ordine giuridico e sociale – non si può prescindere dalla ragionevole differenziazione di rapporti e di situazioni. In riferimento ad obbiettive diversità, sarebbe infatti contrario al principio di eguaglianza un trattamento non differenziato»*⁶².

Da tale argomentazione emerge, dunque, che la Corte riteneva di carattere *obiettivo* non soltanto la diversità di sesso tra lavoratore e lavoratrice, ma anche quella relativa alle attitudini dei due generi, come si evince dal prosieguo del suo ragionamento:

⁶⁰M.V.BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne. Eguaglianza, parità di trattamento, pari opportunità*, cit., p. 96.

⁶¹ Per un’analisi schematica della pronuncia si rinvia all’*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell’indagine)*, p. 286.

⁶²Corte costituzionale, sentenza n. 123/1969, *Considerato in diritto* 3(Corsivo aggiunto).

«Alla stregua di tali considerazioni, la Corte ritiene che non è né irrazionale né arbitrario il principio, discrezionalmente fissato dal legislatore, in termini di generalità, che l'uomo possa essere licenziato quando abbia raggiunto l'età di 60 anni e la donna quella di 55 anni, ed abbiano maturato il diritto a pensione. Già è stato rilevato che sussistono innegabilmente particolari attitudini, che rendono i cittadini dell'uno o dell'altro sesso idonei a determinati uffici, e di tali attitudini il legislatore può tenere discrezionalmente conto (sentenza n. 56 del 1958)»⁶³.

In secondo luogo, il Giudice costituzionale ha ritenuto che la differenziazione di trattamento in ordine all'età pensionabile non violasse il principio di parità di diritti della lavoratrice *ex art. 37 Cost.*, facendo espresso riferimento all'*essenziale funzione familiare* della donna. Il pensionamento anticipato, secondo la Corte, era infatti giustificato dalla preminente esigenza di assicurare alle donne il "rientro" in famiglia, per poter riprendere lì, pienamente, il proprio ruolo:

«la norma impugnata non viola, sotto un diverso profilo, il principio di parità di diritti della donna lavoratrice. Ed invero, la norma costituzionale non afferma soltanto questa parità, ma intende altresì salvaguardare l'essenzialità della funzione familiare della donna. Perciò, rimette al legislatore il potere di fare alla donna un trattamento differenziato, stabilendo condizioni di lavoro che le permettano di curare gli interessi familiari. La Corte ritiene che rientri fra questi poteri, sia pure in modo indiretto, anche quello di limitare nel tempo il periodo in cui la donna venga distratta dalle cure familiari e di consentire che, giunta ad una certa età, essa torni ad accudire esclusivamente alla famiglia, con l'apporto anche di quella pensione che le spetta»⁶⁴.

Pertanto, il Giudice costituzionale ha ritenuto che rientrasse tra i poteri del legislatore quello di limitare il periodo in cui la donna fosse *«distratta dalle cure familiari e di consentire che, giunta ad una certa età, essa torni ad accudire esclusivamente alla famiglia»*, interpretando l'inciso per cui le condizioni di lavoro devono garantire *«l'adempimento della sua essenziale funzione familiare»* a partire dalla convinzione socialmente condivisa per cui la funzione di cura spettasse esclusivamente al genere femminile, contribuendo a giustificare il *«paradigma della cura»*.

Un'altra pronuncia da cui si può cogliere il medesimo approccio interpretativo dell'art. 37 Cost. tra i giuristi del tempo è l'**ordinanza n. 107/1979**⁶⁵.

Sebbene con tale ordinanza la Corte costituzionale avesse restituito gli atti ai giudici *a quibus* (i pretori di Milano e di Voltri) che avevano sollevato le questioni di costituzionalità dell'art. 11 legge n. 604/1966, in relazione agli artt. 9 e 12 r.d.l. n. 636/1939, convertito in legge n. 1272/1939, modif. dall'art. 2 della legge n. 218/1952 (limite di età pensionabile per le lavoratrici)⁶⁶ per difetto di rilevanza, tuttavia dalle argomentazioni addotte dai giudici rimettenti e dall'Avvocatura dello Stato

⁶³Ibidem.

⁶⁴Corte costituzionale, sentenza n. 123/1969, *Considerato in diritto* 4.

⁶⁵ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 295.

⁶⁶In particolare, la Corte costituzionale aveva dichiarato inammissibile la questione in quanto entrambe le lavoratrici costitutesi dinnanzi ai giudici *a quibus* erano state licenziate al compimento del 55esimo anno di età e in tempo anteriore all'entrata in vigore della legge, nonostante avessero fatto valere il diritto al lavoro in giudizi pendenti al 17 dicembre 1978, e pertanto la loro condizione doveva essere considerata alla stregua dei principi del processo civile dal giudice a quo, il quale rispondendo al dubbio sollevato da uno dei datori di lavoro, potrà deliberare la validità del sospetto di incostituzionalità dell'art. 4, validità che – secondo la Corte – il difetto di giudizio di rilevanza non le consente di accertare.

emerge l'idea per cui la donna era, prima di tutto, madre a cui spettava la cura della famiglia («*e dei nipoti*»⁶⁷), e soltanto residualmente lavoratrice.

In particolare, il pretore di Milano aveva ritenuto non manifestamente infondata la questione di costituzionalità della norma impugnata concernente il cosiddetto licenziamento *ad nutum* delle lavoratrici aventi i requisiti per il pensionamento, in riferimento agli artt. 3, co. 1, 4, 37 e 38, co. 2 Cost., in ragione del fatto che:

*«1) la “essenziale funzione familiare” della donna non può essere assicurata a discapito del diritto al lavoro (il che avverrebbe con l’anticipata età pensionale), 2) né le esigenze occupazionali possono essere soddisfatte a discarico delle donne, 3) per contro la presenza, sul mercato del lavoro, di una categoria di lavoratori, che non sono adeguatamente soddisfatti nella capacità lavorativa, alimenta il riprovevole fenomeno della sottoccupazione e addossa alla collettività - tramite il pensionamento anticipato - il costo del lavoro»*⁶⁸.

Prima di dichiarare l'irrelevanza della questione di legittimità sottopostale, la Corte costituzionale ha richiamato le argomentazioni sostenute dal datore di lavoro (la Sit Siemens) costituitosi dinanzi ad essa, che, con riferimento all'attività discrezionale del legislatore in ordine all'età pensionabile delle lavoratrici, ha evidenziato che:

*«1) rileva non già il dibattito sociologico-statistico, operato dai pretori, sulla maggiore usura della lavoratrice, sibbene la valutazione tecnica condotta non irrazionalmente dal legislatore nel quadro dei suoi poteri discrezionali, 2) la tutela della funzione familiare soccorrerebbe anche intorno al 55 anno della donna, alla quale spetta la cura dei nipoti, 3) l'art. 11 non discrimina, in tema di età pensionabile, sulla base del sesso, ma si adegua alle esigenze occupazionali generali, 4) se poi si volesse livellare la sponda pensionabile dei lavoratori dei due sessi, le esigenze occupazionali condurrebbero a fissare per le donne il livello ai 55 anni, 5) non di una questione di costituzionalità si tratterebbe, sibbene di un problema di politica legislativa, risolto con la legge 903/1977, che, sempre ad avviso della Sit Siemens, sarebbe vanificata dalla dichiarazione di fondatezza della questione di costituzionalità sollevata dal pretore di Milano»*⁶⁹.

Dalle argomentazioni dei giudici *a quibus* e delle difese costituite si può, dunque, saggiare la concezione del tempo dell'essenziale funzione familiare della donna ascrivibile all'interno del paradigma della cura soprarichiamato.

La terza pronuncia che attiene alla costituzionalità delle norme che consentivano il licenziamento della lavoratrice a causa del conseguimento della pensione di vecchiaia al compimento del cinquantacinquesimo anno di età è la **sentenza n. 137/1986**⁷⁰.

Con questa sentenza, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 legge n. 604/1966, degli artt. 9 del r.d.l. n. 636/1939 conv. in legge 6 luglio 1939 n. 1272, modificato dall'art. 2 della legge n. 218/1952, 15 del D.L.C.P.S. n. 708/1947, 16 della legge n. 1450/1956, nella parte in cui prevedevano il conseguimento della pensione di vecchiaia e, quindi, il licenziamento

⁶⁷Corte costituzionale, ordinanza n. 107/1979, punto 4.

⁶⁸Corte costituzionale, ordinanza n. 107/1979, punto 1.

⁶⁹Corte costituzionale, ordinanza n. 107/1979, punto 4.

⁷⁰ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine), p. 302.

della donna lavoratrice per detto motivo, al compimento del cinquantacinquesimo anno d'età anziché al compimento del sessantesimo anno come per l'uomo.

Sebbene avesse accolto la questione di legittimità concernente la disparità di trattamento tra lavoratore e lavoratrice con riguardo all'età pensionabile, tuttavia il Giudice costituzionale non aveva mutato l'orientamento espresso con la precedente sentenza n. 123/1969 relativamente al regime pensionabile differenziato per sesso:

«Questa Corte ribadisce quanto affermato con la sent. n. 123/69 e cioè che il testuale disposto dell'art. 37 Cost. attribuisce alla donna lavoratrice non solo gli stessi diritti e, a parità di lavoro, la stessa retribuzione che spetta all'uomo ma anche il diritto a che le siano assicurate condizioni di lavoro tali che le consentano l'adempimento della "essenziale" sua funzione familiare ed un'adeguata protezione, affinché possa svolgere, se del caso, in concorrenza dell'attività di lavoro, anche il compito di madre»⁷¹.

A ben guardare, infatti, con la pronuncia del 1986 la Corte si è limitata ad affermare che la disparità di trattamento nella cessazione del rapporto dovesse essere rimossa in quanto contraria al principio di parità di trattamento nell'interpretazione che di tale principio doveva darsi anche alla luce dell'evoluzione non soltanto del diritto italiano (dalla Riforma del diritto di famiglia alla normativa a tutela della lavoratrice madre), quanto di quello europeo in materia, nonché delle profonde trasformazioni intervenute nella condizione di vita e di lavoro delle donne⁷²:

«Con i citati precetti costituzionali (artt. 37 e 3 Cost.) si è inteso riscattare la donna dal residuo stato di inferiorità sociale e giuridica che aveva rispetto all'uomo, facendole acquistare il diritto, costituzionalmente garantito, alla parità giuridica con l'uomo ed, in specie per la lavoratrice, alla parità giuridica con il lavoratore.(...)»

Ciò avviene in situazioni obiettive eguali, tanto che la stessa norma costituzionale (art. 37) stabilisce specificamente che alla lavoratrice spetta la stessa retribuzione del lavoratore a parità di lavoro, mentre ora si ritiene normalmente che non sussistano limitazioni e discriminazioni in punto di attribuzioni di mansioni.

Ma siccome in concorrenza con l'attività di lavoro la donna può svolgere anche funzioni familiari ed in specie funzione di madre, lo stesso costituente ha disposto che il legislatore deve riconoscerle condizioni di lavoro tali che la pongono in grado di adempiere anche le dette funzioni, insieme con l'attività di lavoro. (...)

Va poi ricordato che anche l'ordinamento comunitario è venuto evolvendosi nel senso di una sempre più incisiva applicazione del principio di parità fra uomo e donna, in particolare con l'emanazione delle direttive consiliari 75/117 (in G.U.C.E. del 19 febbraio 1975) 76/207 (in G.U.C.E. del 14 febbraio 1976), interpretata, quest'ultima, come idonea ad impedire la possibilità di licenziamento della donna, per la sola ragione del compimento dell'età pensionabile, eventualmente fissata con riferimento ad un limite meno elevato di quello stabilito per l'uomo.

Questa evoluzione, per quanto riguarda la donna lavoratrice, ha inciso profondamente non solo sulle condizioni di lavoro che la riguardano in modo particolare ma anche sull'attitudine lavorativa.

La stessa funzione familiare della donna lavoratrice e la stessa funzione di madre hanno ricevuto diversa possibilità di attuazione rendendo maggiormente possibile la compatibilità del loro esercizio

⁷¹Corte costituzionale, sentenza n. 137/1986, *Considerato in diritto* 5.

⁷²M.V.BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne. Eguaglianza, parità di trattamento, pari opportunità*, cit., p. 97.

e della loro attuazione con l'attività di lavoro, sicché è stata più agevole la distrazione dalle cure familiari e più lungo è diventato il tempo da dedicare al lavoro.

Ma la gradualità dell'evoluzione della situazione, verificatasi specie nel periodo successivo alla precedente sentenza (n. 123 del 1969) e più prossimo alla nuova disciplina legislativa, fa ritenere che siano venute meno quelle ragioni e condizioni che prima potevano giustificare una differenza di trattamento della donna rispetto all'uomo. In particolare rispetto all'età del conseguimento della pensione di vecchiaia e, quindi, rispetto alla disciplina del licenziamento fondata su detto evento»⁷³.

La sentenza n. 137/1986 risulta, dunque, particolarmente rilevante, innanzitutto, quanto alla struttura dell'argomentazione della Corte, la quale non si è limitata all'analisi dell'oggetto della questione di legittimità per vagliare la sua conformità al parametro indicato dal giudice *a quo*, bensì ha richiamato il diritto europeo e argomenti concernenti il processo evolutivo della condizione della donna. Al riguardo, risulta, altresì, interessante osservare che la Corte ha fornito una definizione di «*attitudine*», al fine di sottolinearne il valore dinamico che muta con l'evolversi delle condizioni socio-economiche e con l'avvento delle nuove tecnologie:

«Nella legislazione regolatrice del rapporto di lavoro non mancano norme di protezione della donna lavoratrice-madre e che stabiliscono particolari condizioni di lavoro (per es. in ordine al tipo di lavoro, all'orario di lavoro, alle sospensioni del rapporto in periodi di gravidanza, di puerperio ecc.) (...) Trattasi di regole relative alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa mentre, per quanto riguarda gli elementi essenziali del rapporto, quale, per esempio, per quello che interessa, la sua durata, in epoca ormai remota sono state emanate norme limitative specie in considerazione della diversa attitudine della donna rispetto all'uomo.

Il termine "attitudine" è comprensivo, tra l'altro, in particolare (sent. n. 123/69) della capacità al lavoro e della resistenza fisica. E la valutazione di siffatto elemento secondo norme all'epoca vigenti, cioè nel 1939, nel 1947, nel 1952, anni di emanazione delle normative impugnate, è stata ritenuta da questa Corte (sentt. nn. 123 e 137/69) conforme ai precetti costituzionali allora invocati.

Non può, però, ritenersi che l'attitudine nel campo del lavoro abbia carattere di staticità tanto che le valutazioni che la riguardano debbano rimanere nel tempo sempre identiche e fisse. Invece, essa ha un valore dinamico e muta nel tempo, specie con l'evolversi delle condizioni socio-economiche e con l'avvento di nuove tecnologie»⁷⁴.

Infine, con la **sentenza n. 498/1988**⁷⁵, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4 legge n. 903/1977, nella parte in cui subordinava all'esercizio dell'opzione (con le conseguenze che potevano derivare dal mancato esercizio o dal suo esercizio tardivo) il diritto delle lavoratrici di continuare a prestare la propria opera fino al raggiungimento di un limite di età pari a quello previsto per gli uomini.

In particolare, con la sentenza del 1988 il Giudice costituzionale ha chiarito i dubbi che rimasero a seguito della sentenza del 1986, stabilendo che l'età lavorativa, e la possibilità dunque la possibilità di scegliere se continuare o meno a lavorare, dovesse essere uguale per le donne e per gli uomini:

⁷³Corte costituzionale, sentenza n. 137/1986, *Considerato in diritto* 5 (Corsivo aggiunto).

⁷⁴Ibidem.

⁷⁵ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 312.

«L'art. 4 della legge n. 903 del 1977, ora censurato, attribuisce alla donna lavoratrice, nonostante che sia in possesso dei requisiti per avere diritto alla pensione di vecchiaia, la possibilità di continuare a prestare la sua opera negli stessi limiti di durata del rapporto di lavoro prevista per l'uomo lavoratore da disposizioni legislative regolamentari, contrattuali.

Ma per la sola donna richiede un'opzione in tal senso è la sua comunicazione al datore di lavoro, da farsi almeno tre mesi prima della data di perfezionamento del diritto alla pensione oppure entro la data in cui maturano i suddetti requisiti nel caso in cui ciò avvenga entro i tre mesi successivi alla entrata in vigore della legge in esame.(...) È evidente che la lavoratrice, rispetto al lavoratore, ha avuto un trattamento diverso che non ha alcuna ragionevole giustificazione proprio per i principi affermati più volte da questa Corte sulla parità uomo-donna in materia di lavoro e, in particolare, per quelli posti a fondamento della sentenza n. 137 del 1986»⁷⁶.

Sebbene la pronuncia in esame avesse consentito alle donne di scegliere se anticipare il pensionamento o se continuare invece l'attività lavorativa fino al raggiungimento dell'età di pensionamento stabilita per gli uomini, tuttavia, rimaneva fermo il loro diritto a conseguire la pensione di vecchiaia ad un'età inferiore a quella prevista per gli uomini.

La questione dell'età pensionabile rimase, infatti, affidata alla discrezionalità del legislatore che, con la riforma delle pensioni del 1995⁷⁷, aveva parificato la situazione del lavoratore a quella della lavoratrice, consentendo ad entrambi di scegliere l'età del pensionamento tra i 57 e i 65 anni. Tale parificazione flessibile costituì, dunque, un'attuazione del principio di parità di trattamento sancito all'art. 37 Cost., e attuato già dal legislatore con la l. n. 903/1977 più aderente al principio medesimo di quanto non fosse la rigida differenziazione dell'età di pensionamento.

2.2. (...Segue) e al divieto di lavoro notturno

La legge n. 903/1977 sulla parità di trattamento tra uomini e donne aveva rimosso un'altra misura originariamente tutela delle lavoratrici, quella del divieto di lavoro notturno.

Tale divieto costituì una delle principali misure a protezione e tutela del genere femminile e, infatti, spaccò letteralmente in due il dibattito femminista, costituendo uno dei nodi esemplari dei problemi teorici, oltre che pratici, implicati nel femminismo, e sussunti nella coppia concettuale eguaglianza/differenza⁷⁸.

Da un lato, infatti, vi erano coloro che sostenevano la necessità di una speciale regolamentazione del lavoro femminile, in ragione della condizione di sovraccarico a cui erano sottoposte le donne operaie, strette tra i lunghi orari di lavoro in condizioni fisicamente pesanti, e delle responsabilità connesse al lavoro di cura loro affidato. Tuttavia, tale corrente di pensiero, ascrivibile al *femminismo della differenza*, attribuiva un valore positivo alle cure familiari che la donna doveva assolvere.

Dall'altro lato, vi erano coloro che erano contrarie a ogni regolamentazione speciale del lavoro femminile, il cui pensiero può essere associato al *femminismo dell'eguaglianza*, in quanto rifiutava-

⁷⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 498/1988, *Considerato in diritto* 3 (Corsivo aggiunto).

⁷⁷ La legge 8 agosto 1995, n. 335 (Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare). La cosiddetta riforma Dini, oltre a introdurre il cosiddetto "metodo contributivo", aveva fissato il computo della pensione in base ai contributi effettivamente versati e non in base alle retribuzioni percepite (metodo retributivo).

⁷⁸ C. SARACENO, *Femminismo*, voce in Enciclopedia Treccani, Enciclopedia delle scienze sociali, 1994, p. 7.

no di accogliere una definizione a priori della differenza femminile che si sarebbe facilmente tradotta in subalternità ed emarginazione, senza riuscire effettivamente a proteggere le donne dallo sfruttamento.

Nelle due posizioni è espresso il dilemma tra una differenza che, mentre definiva le donne in primo luogo come madri, le poneva tutte come uguali tra loro per desideri e capacità, qualificandole contemporaneamente come meno capaci e subalterne all'uomo, da una parte, e un'eguaglianza intesa come omogeneità all'uomo (come *sameness*⁷⁹ ovvero come eguaglianza valutativa⁸⁰), a cui si aspirava anche a costo di sacrificare il corpo e l'esperienza femminile, dall'altra⁸¹.

Con particolare riferimento al divieto di lavoro notturno, la Corte costituzionale si è pronunciata due volte su tale misura di protezione delle lavoratrici, prima con la sentenza n. 210/1986, poi con la n. 246/1997.

Con la **sentenza n. 210/1986**⁸², la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, per contrasto con l'art. 37 Cost., due norme che, precedentemente all'entrata in vigore della l. n. 903/1977, vietavano il lavoro notturno delle donne. Più specificatamente, gli artt. 12, primo comma e 13 legge n. 653/1934 (Tutela lavoro donne e fanciulli) e dell'art. 1 della legge n. 1305/1952 nella parte in cui dà esecuzione all'art. 3 della Convenzione O.I.L. n. 89/1948 limitatamente al divieto di impiegare, durante la notte, le donne, senza distinzione di età, in tutte le aziende industriali private e nelle relative dipendenze.

Con una motivazione non eccessivamente articolata, ma piuttosto scarna, la Corte ha richiamato la precedente sentenza n. 137/1986 in ordine al principio di parità tra lavoratore e lavoratrice e, sulla base delle medesime argomentazioni, ha sancito:

*«la incostituzionalità dell'art. 12 (...) nella parte in cui irroga il divieto di lavoro notturno alle donne nelle imprese industriali private o nelle dipendenze di queste – non già ad esclusione di imprese in cui siano impiegati i soli membri della stessa famiglia, sibbene – nel rispetto di condizioni di lavoro che consentano alla donna l'adempimento della sua essenziale funzione familiare ed assicurino alla madre e al bambino adeguata protezione»*⁸³.

L'anno successivo, con la **sentenza n. 246/1987**, la Corte costituzionale ha inaspettatamente rigettato una questione di legittimità pressoché analoga a quella decisa l'anno precedente.

Specificatamente, ha dichiarato non fondata la questione avente ad oggetto due articoli della legge n. 903/1977: l'art. 5 co. 1 (che stabiliva che: «nelle aziende manifatturiere, anche artigianali, è vietato adibire le donne al lavoro dalle ore 24 alle ore 6. Tale divieto non si applica alle donne che svolgono funzioni direttive, nonché alle addette ai servizi sanitari aziendali») e l'art. 16 co. 2 («L'inosservanza delle disposizioni contenute nell'art. 5 è punita con l'ammenda da lire 20.000 a lire

⁷⁹ Sul concetto di *sameness* si veda il Capitolo II, paragrafi 1 e 2 del presente lavoro.

⁸⁰ L'eguaglianza valutativa si caratterizza per una *connotazione di valore* (positiva o negativa) data dall'interprete e per il fatto che il secondo termine della relazione costituisce, allo stesso tempo, sia uno dei due oggetti del giudizio di eguaglianza, sia l'unità di misura. Si è visto che affermare che «A è uguale a B in termini *valutativi*» significa dire che A è conforme al modello costituito da B. E se B, dunque, costituisce il modello, l'«essere uguale a B» acquista una connotazione di valore che sarà positiva in caso di eguaglianza e negativa in caso di differenza. Al riguardo, si veda il Capitolo I, paragrafo 3 del presente lavoro.

⁸¹ C. SARACENO, *Femminismo*, voce in Enciclopedia Treccani, Enciclopedia delle scienze sociali, 1994, p. 7.

⁸² Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 304.

⁸³ Corte costituzionale, sentenza n. 210/1986, *Considerato in diritto* 4.3.

100.000 per ogni lavoratrice occupata e per ogni giorno di lavoro con minimi di lire 400.000»), che il giudice *a quo* aveva sollevato proprio nella convinzione che la Corte la accogliesse sulla base dei «*motivi che indussero questa Corte a dichiarare con sent. n. 210 del 1986 l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 ("Lavoro notturno")*»⁸⁴.

Il Giudice costituzionale, invece, senza adeguatamente argomentare il rigetto, ha ritenuto che:

«*La novellazione, cui le disposizioni impugnate hanno assoggettato la normativa dichiarata incostituzionale con la mentovata sentenza n. 210 del 1986, induce a dire infondato il sospetto d'incostituzionalità degli artt. 5 co. 1 e 16 co. 2 l. 903/1977 sollevato dal giudice a quo*»⁸⁵.

Pertanto, utilizzando l'argomento della "novellazione", la Corte non si è soffermata ad analizzare il rapporto tra divieto di lavoro notturno e il principio di parità dei lavoratori in termini di conformità del primo al secondo. Come è stato osservato, infatti, la Corte avrebbe potuto utilizzare l'art. 37 Cost. a sostegno della legittimità del divieto di lavoro notturno delle donne – specialmente nella formulazione più flessibile – utilizzando l'essenziale funzione familiare intesa tanto come condizione sociale quanto come funzione biologica delle donne⁸⁶.

Con questa seconda pronuncia, dunque, il Giudice delle leggi non ha formalmente preso una posizione ascrivibile sotto i soprarichiamati pensieri del femminismo dell'eguaglianza e della differenza. Per di più, se non si fosse limitata a rigettare la questione sulla base dell'argomentazione poco chiara della novellazione e lo avesse fatto sostenendo la diversità di trattamento in ragione della diversità tra lavoratore e lavoratrice si sarebbe posta in contrasto con la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea che, dieci anni dopo, ha condannato l'Italia per aver mantenuto in vigore tale divieto⁸⁷.

A seguito di tale condanna, il legislatore italiano ha dovuto riformare la disciplina del lavoro notturno, mantenendo il divieto soltanto alle lavoratrici madri dalle ore 24 alle ore 6 (d.lgs. n. 66/2003)⁸⁸.

3. Dalla protezione della *maternità* alla tutela della *genitorialità*: l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla redistribuzione del ruolo familiare dei genitori

L'attuazione legislativa dell'art. 37 Cost., specialmente con riferimento al principio per cui «*le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione*», è avvenuta attraverso

⁸⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 246/1987, *Considerato in diritto* 7.

⁸⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 246/1987, *Considerato in diritto* 8.

⁸⁶ M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne. Eguaglianza, parità di trattamento, pari opportunità*, cit., p. 94.

⁸⁷ La Corte di Giustizia dell'Unione Europea aveva, infatti, assunto un orientamento negativo sulla compatibilità tra principio di parità e divieto di lavoro notturno per le sole donne. Con la sentenza 4 dicembre 1997, C-207/96 (*Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana*) ha condannato l'Italia a per aver mantenuto in vigore l'art. 5 della l. n. 903/1977 che, violando l'art. 5 della Direttiva europea 76/207 CEE (Parità di trattamento tra uomini e donne nelle condizioni di lavoro), manteneva nell'ordinamento giuridico italiano la vigenza di una discriminazione fondata sul sesso.

⁸⁸ Le lavoratrici non sono oggi obbligate al lavoro notturno soltanto nei casi previsti dall'art. 11 del d.lgs. n. 66/2003, il quale prevede i casi di responsabilità per figli anche affidatari, o di un soggetto disabile.

l'eliminazione delle discriminazioni a danno delle lavoratrici nubende, gestanti e madri attraverso le leggi nn. 860/1960 (Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri), 7/1963 e 1204/1971, come modificate dalla l. n. 53/2000 (Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città), e del d.lgs. n. 151/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità).

La disciplina a tutela della maternità delle lavoratrici è, altresì, compatibile con l'obiettivo della parità perseguito con la legge n. 903/197 soprarrichiamata, in quanto la parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici non fa venire meno l'esigenza di una normativa che tuteli le lavoratrici che siano anche madri, poiché ove una tutela siffatta mancasse, la maternità si tradurrebbe in un fattore di discriminazione.

Sebbene i Costituenti non utilizzassero il termine «discriminazione», o non facessero espresso richiamo al dilemma della differenza sessuale o quello tra un approccio *sex responsive* o *sex blind*⁸⁹, era loro noto che il principio di eguaglianza imponesse di tenere conto delle ineliminabili diversità tra uomini e donne, quale è la maternità.

A lungo, le normative a protezione della maternità e quelle della parità tra lavoratore e lavoratrice hanno costituito due percorsi distinti di attuazione dell'art. 37 Cost. Tuttavia, alla fine degli anni Ottanta, grazie all'intervento riformatore della Corte costituzionale, si è assistito a una progressiva estensione dei diritti della madre lavoratrice al padre lavoratore finalizzata alla redistribuzione del ruolo familiare dei genitori che ha, in un certo senso, riavvicinato i percorsi medesimi.

Con la **sentenza n.1/1987**⁹⁰, il Giudice costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale art. 7 della legge n. 903/1977 nella parte in cui non prevedeva che il diritto all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla sola madre lavoratrice, rispettivamente dagli artt. 6 e 4 lett. c) della stessa legge e 10 della legge n. 1204/1971, fossero riconosciuti anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore fosse divenuta impossibile per decesso o grave infermità.

Più in particolare, ricercando la *ratio* dei benefici in oggetto, la Corte aveva chiarito che un'impostazione puramente biologica della questione della divisione di compiti familiari fosse da considerare ormai superata, risultando, invece, a suo avviso, ormai prevalente l'indirizzo che vede l'integrazione dei compiti dell'uomo e della donna tanto nella famiglia quanto nel lavoro⁹¹:

⁸⁹ Il dilemma tra due differenti approcci al diritto, se di tipo *sex responsive* o *sex blind*. Ove le sostenitrici delle misure *sex responsive* ritengono che il diritto deve tenere conto delle specificità femminili quali la gravidanza e la maternità, altrimenti le donne dovranno pagare i costi della riproduzione in termini di tempo e carriera; le sostenitrici di un approccio del diritto *sex blind*, invece, ritengono che tali misure non facciano altro che marcare le donne come lavoratori "problematici" e rinforzano il «paradigma della cura», vale a dire l'idea che le donne siano madri prima di tutto e l'aspettativa che siano loro a occuparsi della cura della famiglia. Sui due approcci cfr. D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Es@, Pesaro, 2004, spec. p. 64.

⁹⁰ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 304.

⁹¹ Al riguardo, va osservato che, con riferimento alla distribuzione del lavoro di cura all'interno della famiglia, la Corte costituzionale italiana si è mostrata più garantista e più "avanzata" in termini di eguaglianza di genere rispetto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGE), la quale con le sentenze Hofmann (causa n. 184/83) e Stoeckel (causa n. 345/89) si era mostrata decisamente insensibile nei confronti della questione relativa alla divisione delle responsabilità di cura all'interno della famiglia. Sul punto cfr.: M. BARBERA, *Le decisioni della Consulta sulla parità uomo-donna*, in *Corriere Giuridico*, n. 8/1993, p. 933.

«L'astensione obbligatoria, disposta dall'art. 4 lett. c) della legge n. 1204 del 1971, certamente ha il fine di tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente susseguente al parto, onde consentirle di recuperare le energie necessarie per riprendere il lavoro. La norma, tuttavia, considera e protegge anche il rapporto che in tale periodo necessariamente si svolge tra madre e figlio, e tanto non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino.

La tutela della madre, in altri termini, non si fonda solo sulla condizione di donna che ha partorito, ma anche sulla funzione che essa esercita nei confronti del bambino: sì che la norma protegge i diritti di entrambi, e di entrambi tutela la personalità e la salute»⁹².

Pur riconducendo al diritto alla salute della donna l'attribuzione alla sola madre del diritto di astenersi dal lavoro in determinati periodi per dedicarsi alla cura dei figli, la Corte ha, tuttavia, riconosciuto la necessità di individuare un «*diverso equilibrio tra la funzione di madre di quest'ultima e il suo lavoro extra-domestico*»⁹³. In ossequio ai principi paritari contenuti nel nuovo diritto di famiglia, il Giudice costituzionale aveva, dunque, chiarito l'importanza della partecipazione di entrambi i genitori all'educazione della prole, riconoscendo che «*anche il padre è idoneo a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore*»⁹⁴, senza con questo far venir meno la funzione essenziale della madre nel rapporto col bambino.

Pertanto, con la sentenza in esame, la prima di una serie di decisioni che hanno favorito l'evoluzione sulla redistribuzione del ruolo familiare dei genitori⁹⁵, la Corte costituzionale ha adottato non soltanto una visione «integrazionista» del ruolo della donna e dell'uomo nella famiglia, ma soprattutto ha valorizzato l'interesse – autonomo – del bambino a ricevere adeguata tutela e protezione.

Sulla scia di tale pronuncia, con la **sentenza n. 332/1988**⁹⁶, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 17, co. 2 della legge n. 1204/1971 (Tutela delle lavoratrici madri) nella parte in cui non escludeva dal computo di sessanta giorni immediatamente antecedenti all'inizio del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, il periodo di assenza di cui la lavoratrice avesse fruito per accudire ai minori affidatili in preadozione; degli artt. 7 e 15 della stessa legge nella parte in cui non prevedevano che il diritto della lavoratrice madre all'astensione facoltativa dal lavoro e alla relativa indennità spettasse altresì, per il primo anno dall'ingresso del bambino nella famiglia affidataria, alla lavoratrice alla quale sia stato affidato provvisoriamente un minore ai sensi dell'art. 314 c.c.; dell'art. 4, co.1, lett. c) sempre della legge n. 1204/1971, nella parte in cui non prevedeva che le lavoratrici affidatarie in preadozione possano

⁹² Corte costituzionale, sentenza n. 1/1987, *Considerato in diritto* 6 (Corsivo aggiunto).

⁹³ Corte costituzionale, sentenza n. 1/1987, *Considerato in diritto* 8.

⁹⁴ Ha aggiunto la Corte: «*sulla scorta, del resto, delle norme del diritto di famiglia che hanno conferito ad entrambi i genitori compiti di mantenimento, educazione ed istruzione dei figli (art. 143 cod. civ.), la pari potestà sugli stessi (art. 316 cod. civ.), e la titolarità esclusiva di detta potestà di ciascun genitore, in caso di assenza, incapacità od ulteriore impedimento dell'altro (art. 317 cod. civ.)*» (Corte costituzionale, sentenza n. 1/1987, *Considerato in diritto* 8).

Proprio in ragione di tale presupposto, il legislatore ha esteso anche al padre lavoratore alcuni dei benefici già riconosciuti alla madre dalla l. n. 1204 del 1971. Gli altri (l'astensione obbligatoria ed i riposi), invece, sono rimasti riservati alla madre.

⁹⁵ In particolare, si vedano l'ordinanza n. 283/1988, le sentenze nn. 332/1988, 341/1991, 179/1993, 104/2003 e 385/2005 della Corte costituzionale.

⁹⁶ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 311.

avvalersi della astensione obbligatoria durante i tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria; e, infine, dell'art. 12 della medesima legge, nella parte in cui non prevedeva che il diritto della lavoratrice a percepire le indennità stabilite da disposizioni legislative e contrattuali per il caso di licenziamento, si applicasse anche alla lavoratrice affidataria in preadozione che abbia presentato le dimissioni volontarie entro un anno dall'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria.

Come si evince dall'oggetto delle norme annullate, con tale pronuncia la Corte ha esteso i diritti della madre biologica alla madre affidataria o adottiva, sulla base del valore attribuito al rapporto tra la madre e il bambino, al cui sviluppo fisico e psichico la lavoratrice deve poter partecipare, a prescindere dalla circostanza che il bambino fosse dalla stessa generato ovvero adottato:

«la legge 9 dicembre 1977, n. 903 ha equiparato ai fini del conseguimento di quasi tutti i benefici previsti dalla legge n. 1204 del 1971 - le lavoratrici che abbiano adottato bambini o che li abbiano ottenuti in affidamento preadottivo alle lavoratrici madri naturali (art. 6). Anche se irretroattiva e quindi non applicabile al caso oggetto del giudizio principale - la legge n. 903 del 1977 ha sottolineato in modo ancor più netto che le finalità degli istituti realizzati dalla legge n. 1204 andavano soprattutto ravvisate nella tutela dell'interesse del minore, a prescindere dal fatto che questi fosse figlio generato o adottivo, o affidato in preadozione.

L'essenziale rilievo di tale interesse, nel complessivo disegno risultante da queste due leggi, è stato riconosciuto anche dalla sentenza n. 1 del 1987 di questa Corte, che ha messo in risalto il valore centrale del rapporto madre-bambino, visto sotto il profilo della assidua partecipazione della prima allo sviluppo fisico e psichico del secondo, sia questo da essa generato, oppure adottato»⁹⁷.

Preliminarmente la Corte ha escluso che gli istituti disciplinati dalle norme impugnate si potessero estendere in via interpretativa alle lavoratrici adottive o affidatarie, dopodiché ha dichiarato tali norme illegittime per contrasto con gli artt. 3, 30, 31 e 37 Cost.⁹⁸.

Pertanto, la sentenza n. 332/1988 ha riconosciuto alle lavoratrici il diritto all'astensione facoltativa per il primo anno dall'ingresso del bambino in famiglia, nell'ipotesi di affidamento provvisorio, e il diritto all'astensione obbligatoria nei primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino in famiglia, in caso di affidamento preadottivo.

Sempre nell'ambito delle pronunce concernenti la legittimità costituzionale di norme a tutela della genitorialità, con la **sentenza n. 341/1991**⁹⁹, la Corte ha riconosciuto al padre lavoratore, in alter-

⁹⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 332/1988, *Considerato in diritto* 2.3.

⁹⁸ «L'art. 4, primo comma, lett. c) della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 deve essere perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che l'istituto della astensione obbligatoria e della relativa indennità giornaliera sia esteso all'affidamento preadottivo. In ordine alla operatività dell'istituto e ai relativi termini, la specificità della situazione connessa all'affidamento preadottivo richiede che concerna i tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria. L'art. 12 della legge n. 1204 del 1971 stabilisce che la lavoratrice che ha presentato dimissioni volontarie durante il periodo per cui è previsto, a norma del precedente art. 2, il divieto di licenziamento, ha diritto alla indennità prevista da disposizioni di legge o contrattuali per il caso di licenziamento. L'art. 12 tende a contenere - in caso di dimissioni volontarie della lavoratrice madre - il danno che le deriverebbe dalla scelta di lasciare il posto di lavoro per occuparsi esclusivamente del bambino, assicurandole, in tal caso, lo stesso trattamento di fine rapporto previsto per il licenziamento» (Corte costituzionale, sentenza n. 332/1988, *Considerato in diritto* 4.1, 4.2.).

⁹⁹ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine), p. 314.

nativa alla madre lavoratrice, il diritto all'astensione obbligatoria in caso di affidamento provvisorio.

Più in particolare, con tale pronuncia la Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 7 della legge n. 903/1977, nella parte in cui non consentiva al lavoratore, affidatario di minore ai sensi dell'art. 10 della legge n. 184/1983, l'astensione dal lavoro durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria, in alternativa alla moglie lavoratrice, per violazione degli artt. 3, 29, 30, 31 e 37 della Costituzione.

Richiamando la sentenza n. 1/1987, la Corte ha, infatti, ribadito che la finalità dell'istituto dell'astensione obbligatoria dal lavoro nelle ipotesi di maternità non fosse soltanto quella di tutelare salute della donna, consentendole il recupero delle energie necessarie *post-partum*, quanto anche la salvaguardia del rapporto col figlio, tanto con riferimento ai bisogni biologici (ad esempio l'allattamento) quanto quelli relazionali ed affettivi e che, pertanto, tale istituto potesse essere esteso anche al padre, il quale è tenuto a prestare assistenza materiale e affettiva al minore:

«l'istituto della astensione obbligatoria dal lavoro, pur perseguendo, nelle ipotesi di maternità naturale, il fine di tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente susseguente al parto onde consentirle di recuperare le necessarie energie, considera e protegge anche il rapporto che in tale periodo si svolge tra madre e figlio e tanto non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino.

Riguardo a tali esigenze la Corte ha richiamato il principio - al quale è del resto orientata la moderna evoluzione del diritto di famiglia - di una paritetica partecipazione di entrambi i coniugi alla cura e all'educazione della prole, senza distinzione o separazione di ruoli tra uomo e donna, ma con reciproca integrazione di essi, tanto nella famiglia quanto rispetto alle attività extrafamiliari. Viene in tal modo riconosciuto che anche il padre è idoneo - e quindi tenuto - a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore, sì che non vi è ragione per negare al padre - che proprio in funzione di tale dovere e di tale capacità di assistere può già usufruire dell'astensione facoltativa - il diritto di avvalersi altresì - in caso di mancanza o di grave malattia della madre - della astensione obbligatoria nei primi tre mesi di vita del bambino»¹⁰⁰.

Il Giudice costituzionale ha, dunque, espressamente sancito il principio di una «*paritetica partecipazione*» di entrambi i coniugi alla cura e all'educazione dei figli, senza distinzione o separazione di ruoli tra uomo e donna.

Da tale principio, già espresso nella sentenza n. 1/1987 e ribadito nelle successive pronunce che si analizzeranno a breve, si può ricavare il tentativo da parte della Corte costituzionale di voler rimuovere, attraverso l'applicazione del principio di parità sancito in Costituzione, quello che in questa indagine si è definito il «paradigma della cura».

Secondo il Giudice costituzionale, infatti, il diritto all'astensione obbligatoria «*spetta certamente alla lavoratrice affidataria ma - una volta esclusa la tutela della sua salute - non vi è motivo perché, in relazione ad una più funzionale e completa assistenza al bambino (che costituisce l'unica finalità dell'istituto), esso non possa essere anche riconosciuto in via alternativa al coniuge affidatario*», in quanto entrambi rappresentano le «figure genitoriali» del minore:

¹⁰⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 341/1991, *Considerato in diritto* 2 (Corsivo aggiunto).

«Non vi è dubbio che la funzione "materna" dell'affidataria sia particolarmente importante nella fase dell'ingresso del minore abbandonato nel nuovo nucleo familiare. Ma ciò non significa che tale funzione non possa e non debba essere svolta in piena integrazione con una altrettanto incisiva presenza dell'affidatario, il quale anzi potrebbe a volte essere in grado, in relazione alle variabili peculiarità delle situazioni concrete, di meglio seguire e assistere il minore in questa particolare fase del suo sviluppo: e ciò nel quadro di una organizzazione della vita familiare e di lavoro valutata concordemente dai coniugi come idonea a meglio rispondere alle esigenze di cura e di assistenza del minore da parte di entrambe le figure "genitoriali"»¹⁰¹.

Con la **sentenza n. 179/1993**¹⁰², la Corte costituzionale ha esteso, in via generale, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri per l'assistenza al figlio nel primo anno di vita¹⁰³.

Dalla lettura di questa pronuncia emerge che la Corte costituzionale ha ormai dato per scontato «il superamento della concezione di una rigida distinzione dei ruoli familiari»¹⁰⁴ e ha affermato che:

«un equilibrato sviluppo della personalità del bambino esige spesso la assistenza da parte di entrambe le figure genitoriali anche per aspetti di carattere affettivo e relazionale»¹⁰⁵.

Da ciò, infatti, il Giudice costituzionale ha fatto conseguire la piena affermazione del diritto del padre ai riposi giornalieri, la cui fruizione non risulta più condizionata all'impossibilità della madre di dedicarsi alla cura del bambino, ma è ricondotta, invece, all'accordo degli stessi coniugi che dovranno decidere «in spirito di leale collaborazione e nell'esclusivo interesse del loro figlio».

Le pronunce della Corte sul tema in esame hanno, dunque, progressivamente eroso il presupposto che stava alla base della impostazione su cui si fondava la legislazione al tempo vigente che costruiva il diritto del padre lavoratore come un «diritto condizionato»¹⁰⁶, vale a dire la separazione dei ruoli fra i sessi all'interno della famiglia quale regola non scritta a fondamento del «paradigma della cura». A tale attività della giurisprudenza costituzionale, ha fatto seguito l'intervento del legislatore che, con il d.lgs. n. 151/2001 (*Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno di maternità e paternità, emanato in base alla delega contenuta nell'art. 15 della legge n. 53/2000*), ha riorganizzato sistematicamente le disposizioni in materia di maternità e paternità a seguito degli interventi della Corte costituzionale.

¹⁰¹ Corte costituzionale, sentenza n. 341/1991, *Considerato in diritto* 3 (Corsivo aggiunto).

¹⁰² Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 318.

¹⁰³ Con la sentenza n. 179/1993, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 903/1977 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro), nella parte in cui non estendeva, in via generale ed in ogni ipotesi, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri previsti dall'art. 10 della legge n. 1204/1971 (Tutela delle lavoratrici madri), per l'assistenza al figlio nel suo primo anno di vita.

¹⁰⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 179/1993, *Considerato in diritto* 5.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ M. BARBERA, *Le decisioni della Consulta sulla parità uomo-donna*, in *Corriere Giuridico*, n. 8/1993, pp. 926 – 933.

Tra questi, occorre, altresì, ricordare la **sentenza n. 104/2003**¹⁰⁷, con cui la Corte ha riconosciuto il diritto ai riposi giornalieri, in caso di adozione e affidamento, entro il primo anno dall'ingresso del minore in famiglia anziché entro il primo anno di vita del bambino.

Più nel dettaglio, con questa pronuncia la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 45 del citato d.lgs. n. 151/2001, nella parte in cui prevedeva che i riposi di cui agli artt. 39, 40 e 41 si applicassero, anche in caso di adozione e di affidamento, "entro il primo anno di vita del bambino" anziché "entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia", violando, pertanto, dell'art. 3 Cost. tanto sotto il profilo dell'eguaglianza, perché la norma censurata assoggetta a eguale trattamento situazioni diverse, quanto sotto il profilo della intrinseca irragionevolezza¹⁰⁸.

Infine, con la **sentenza n. 385/2005**¹⁰⁹, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 70 e 72 del d.lgs. n. 151/2001 nella parte in cui non prevedono il principio per cui al lavoratore autonomo padre adottivo o affidatario spetti di percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità attribuita solo a quest'ultima.

Ad avviso della Corte, infatti, la discriminazione censurata costituiva un *vulnus* «sia del principio di parità di trattamento tra le figure genitoriali e fra lavoratori autonomi e dipendenti, sia del valore della protezione della famiglia e della tutela del minore»¹¹⁰.

Pertanto, a seguito dell'attività della Corte soprarichiamata, si possono individuare due grandi mutamenti nel significato della tutela delle lavoratrici madri¹¹¹.

Il primo, ascrivibile alla sentenza n. 332/1988 e alle pronunce successive che ne hanno applicato i principi, attiene al superamento della concezione meramente biologica della maternità, in quanto a questa è stata equiparata la maternità adottiva o affidataria, seppur mantenendo quella biologica alcune peculiarità dettate dall'esigenza di tutelare la salute psico-fisica della madre.

Un secondo mutamento può, invece, dirsi avvenuto a seguito della sentenza n. 1/1987 e di quelle che, a partire da essa, hanno esteso anche al padre, compreso quello adottivo o affidatario, una serie di permessi e diritti prima concessi soltanto alla madre.

Ad avviso di chi scrive, questo secondo mutamento è quello che maggiormente ha contribuito e può contribuire al superamento del «paradigma della cura», in quanto consente di tenere separati la maternità, da un lato, e i doveri di cura, dall'altro. L'attività di *care*, infatti, spetta a «entrambe le figure genitoriali», per utilizzare le parole della Corte costituzionale, in quanto «dovere e diritto dei genitori», come stabilisce l'art. 30 della Costituzione.

¹⁰⁷ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 330.

¹⁰⁸ Corte costituzionale, sentenza n. 104/2003, *Considerato in diritto* 5.

¹⁰⁹ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 338.

¹¹⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 385/2005, *Considerato in diritto* 6.

¹¹¹ Parla, invece, di tre grandi mutamenti M.V. BALLESTRERO, *Percorsi della differenza di genere. La maternità delle lavoratrici da funzione essenziale a fattore di discriminazione*, in F. POGGI (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia*, Anno XXXII, n. 124 – 2016, p. 12. L'A., infatti, individua un terzo mutamento nel significato politico assunto dalla maternità nell'ingresso delle norme a tutela della maternità nel *corpus* del diritto antidiscriminatorio europeo. In particolare, nel diritto antidiscriminatorio europeo la maternità è qualificata come un fattore di discriminazione diretta in ragione del genere.

4. Dalla parità formale alle pari opportunità: azioni positive per l'imprenditoria femminile e discriminazione indiretta

Nelle pagine precedenti, attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale, si è analizzato il percorso di attuazione e applicazione del principio di parità tra lavoratore e lavoratrice, da un lato, e della tutela dell'*essenziale funzione familiare* della lavoratrice e della maternità, dall'altro.

In particolare, si è visto che la legge n. 903/1977 in tema di parità non prevede, eccezion fatta per le norme a tutela della maternità, delle misure particolare o specifiche per il genere femminile, in quanto è concepita proprio per rimuovere le discriminazioni per ragioni di sesso. Tale divieto discende, infatti, dal principio di eguaglianza formale che mira a evitare che il sesso costituisca un fattore rilevante nelle condizioni di lavoro. La parità sancita dalla legge n. 903/1977 che, come si è visto, ha eliminato le norme poste a protezione del lavoro femminile (con l'eccezione del divieto di lavoro notturno, poi eliminato a seguito della condanna della Corte di giustizia europea), ha costituito, tuttavia, soltanto la prima attuazione dell'art. 37 Cost.

A seguito delle critiche di scarsa effettività mosse alla legge n. 903/1977, infatti, vi è stata un'ulteriore fase di attuazione dell'art. 37 Cost., finalizzata, questa volta, a garantire l'eguaglianza sostanziale ex art. 3, co. 2 Cost. e, dunque, l'eguaglianza di opportunità che la legge richiamata non riusciva a garantire¹¹², attraverso le leggi nn. 125/1991 e 215/1992, note per aver introdotto nel nostro ordinamento le cosiddette «azioni positive»¹¹³. La locuzione azioni positive costituisce la traduzione della denominazione americana «*affirmative actions*», con la quale si fa riferimento alle cosiddette *reverse discrimination* utilizzate a vantaggio di gruppi socialmente svantaggiati, al fine di favorirne l'inclusione¹¹⁴.

Come si è visto nella *Parte Prima* del lavoro, per quanto riguarda le donne, la loro discriminazione discende dal fatto che «le norme formulate in modo neutro sono state pensate, in genere sulla base degli interessi e dei valori degli uomini»¹¹⁵, pertanto la loro situazione di svantaggio sociale

¹¹² Con riferimento all'analisi delle cause strutturali di debolezza dell'occupazione femminile, e delle ragioni che hanno progressivamente portato allo sviluppo del diritto antidiscriminatorio si veda: D. IZZI, *Eguaglianza e differenza nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, Napoli, 2005.

¹¹³ Legge 10 aprile 1991, n. 125, Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro; e legge 25 febbraio 1992 n.215, Azioni positive per l'imprenditoria femminile.

¹¹⁴ Sul punto cfr.: A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam, 2002; ID., *Le «quote» elettorali in favore delle donne: il «nuovo» contesto costituzionale e il «precedente» n. 422 del 1995*, in AA.VV., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica. In occasione della visita della Corte costituzionale alla Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara. Atti del Seminario Ferrara, 16 novembre 2002*, Giappichelli, Torino, 2003; D. MORONDO TARAMUNDI, *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, cit., specc. pp. 66-67 e 122-123; A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012; M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, fascicolo n.1, marzo 1999; ID., *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, p. 363. Quanto, invece, alla letteratura anglo-americana sulle azioni positive essa è sterminata; per citarne solo una piccolissima parte: C. BACCHI, *The Politics of Affirmative Action*, Sage, London, 1996; R. DWORKING, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977; R. DWORKING, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, 1985; N. LACEY, *Legislation Against Sex Discrimination: Questions from a Feminist Perspective*, in *Journal of Law and Society*, vol. 14, 1987; A.G. MOSLEY, N. CAPALDI, *Affirmative action: social justice or unfair preference?*, Rowman & Littlefield Publishers, 1996; M. LAMAS, *Feminism: Transmissions and retransmissions*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011; G. GERAPETRITIS, *Affirmative action policies and judicial review worldwide*, Cham, Springer, 2016.

¹¹⁵ D. BIFULCO, *Art. 37 Cost.*, cit., p. 767. Sul punto, si rinvia al Capitolo II del presente lavoro. Quanto al rilievo della differenza sessuale negli ordinamenti giuridici contemporanei cui il principio di eguaglianza formale imporrebbe di

non può essere assimilata a quella degli altri soggetti deboli. Questo spiega, infatti, il perché l'art. 23, co. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea abbia sentito la necessità di precisare che il principio di parità tra uomo e donna, stabilito al primo comma, «non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato». Sebbene tale formulazione si mostri formalmente neutra, è comunque indubbio che storicamente e statisticamente il sesso sottorappresentato sia quello femminile.

Come è noto, le azioni positive hanno suscitato e suscitano perplessità, proprio in quanto non si limitano a ricomporre uno squilibrio riportando i soggetti discriminati al pari livello con gli altri, ma consentono di «spingersi *più avanti* rispetto a tale linea ideale, così da compensare uno svantaggio che ha loro impedito di godere effettivamente delle stesse chance degli uomini: le *affirmative actions* intendono correggere le storture che rendono *sostanzialmente ineguali* le regole *formalmente neutrali* per la partecipazione alla gara della vita»¹¹⁶.

In attuazione, dunque, del principio di eguaglianza sostanziale, la legge n. 125/1991 ha prescritto dei piani di azioni positive volti ad assicurare la rimozione degli ostacoli che impedissero la realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro tra uomini e donne, come espressamente previsto all'art. 1 della stessa¹¹⁷.

La Corte costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale di tali misure con la **sentenza n. 109/1993**¹¹⁸, con la quale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 6, co. 2 della legge in parola, nella parte in cui non prevedeva un meccanismo di cooperazione tra lo Stato, le regioni e le province autonome in relazione all'esercizio del potere del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato concernente la concessione delle agevolazioni alle imprese condotte da donne o a prevalente partecipazione femminile allorché queste ultime operino nell'ambito dei settori materiali affidati alle competenze delle regioni e delle province autonome; mentre, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità concernenti gli artt. artt. 2, 3, 4, 6, co.1, 8 e 12 della legge n. 215/1992.

In particolare, la Corte ha chiarito che le misure di diritto diseguale in favore delle lavoratrici fossero legittime in quanto apparivano giustificate dall'esclusione delle donne da determinati settori, come quello di specie dell'imprenditoria, e in quanto si trattava di misure che valevano *pro futuro* e per un tempo limitato al fine di attenuare un evidente squilibrio di genere a sfavore di quello femminile determinato, nel tempo, dal reiterarsi di modelli culturali e sociali:

«le disposizioni impugnate prevedono incentivazioni finanziarie a favore di imprese a prevalente partecipazione femminile ovvero a favore di istituzioni volte a promuovere l'imprenditorialità femminile, al chiaro scopo di agevolarne lo sviluppo (...) Si tratta, più precisamente, di interventi di carattere positivo diretti a colmare o, comunque, ad attenuare un evidente squilibrio a sfavore delle

essere ciechi dinanzi alle differenze, oltre al resto della bibliografia contenuta nel Capitolo II del presente lavoro, si veda specialmente: A.FACCHI, *Il pensiero femminista sul diritto: un percorso da Carol Gilligan a Tove Stang Dahl*, in G. ZANETTI (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano, Raffaello Cortina, 1999; T. PITCH, *Un diritto per due. La costruzione giuridica del genere, sesso e sessualità*, Il saggiatore, Milano, 1998; T.STANG DAHL, *Women's Law. An introduction to Feminist Jurisprudence*, Norwegian University Press, Oslo, 1987.

¹¹⁶D. BIFULCO, Art. 37 Cost., cit., p. 767 (Corsivi dell'Autrice).

¹¹⁷ Art. 1 legge n. 125/1991: «Le disposizioni contenute nella presente legge hanno lo scopo di favorire l'occupazione femminile e di realizzare, l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro, anche mediante l'adozione di misure, denominate azioni positive per le donne, al fine di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità».

¹¹⁸ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine), p. 317.

donne, che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali e modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell'occupazione delle posizioni di imprenditore o di dirigente d'azienda»¹¹⁹.

Dopo aver dichiarato la conformità all'art. 3, co. 2 Cost. delle finalità perseguite dalle disposizioni impugnate, in quanto le azioni positive costituiscono lo strumento più potente di cui dispone il legislatore per innalzare la soglia di partenza per le categorie di persone socialmente svantaggiate, la Corte ha, inoltre, chiarito che:

«Nel caso di specie, le "azioni positive" disciplinate dalle disposizioni impugnate sono dirette a superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale. A tal fine è prevista, in relazione a un settore di attività caratterizzato da una composizione personale che rivela un manifesto squilibrio a danno dei soggetti di sesso femminile, l'adozione di un trattamento di favore nei confronti di una categoria di persone, le donne, che, sulla base di una non irragionevole valutazione operata dal legislatore, hanno subito in passato discriminazioni di ordine sociale e culturale e, tuttora, sono soggette al pericolo di analoghe discriminazioni.

Trattandosi di misure dirette a trasformare una situazione di effettiva disparità di condizioni in una connotata da una sostanziale parità di opportunità, le "azioni positive" comportano l'adozione di discipline giuridiche differenziate a favore delle categorie sociali svantaggiate, anche in deroga al generale principio di formale parità di trattamento, stabilito nell'art. 3, primo comma, della Costituzione. Ma tali differenziazioni, proprio perchè presuppongono l'esistenza storica di discriminazioni attinenti al ruolo sociale di determinate categorie di persone e proprio perchè sono dirette a superare discriminazioni afferenti a condizioni personali (sesso) in ragione della garanzia effettiva del valore costituzionale primario della "pari dignità sociale", esigono che la loro attuazione non possa subire difformità o deroghe in relazione alle diverse aree geografiche e politiche del Paese»¹²⁰.

Tale orientamento interpretativo è stato ribadito con un'altra pronuncia dello stesso anno (sentenza n. 163/1993), con la quale il Giudice costituzionale ha confermato la legittimità costituzionale delle misure di diritto diseguale in forza dell'autonomo principio di eguaglianza sostanziale sancito all'art. 3, co. 2 Cost.:

«Il secondo comma dello stesso art. 3 della Costituzione - oltre a stabilire un autonomo principio di eguaglianza "sostanziale" e di parità delle opportunità fra tutti i cittadini nella vita sociale, economica e politica - esprime un criterio interpretativo che si riflette anche sulla latitudine e sull'attuazione da dare al principio di eguaglianza "formale", nel senso che ne qualifica la garanzia in relazione ai risultati effettivi prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita, grazie al primario imperativo costituzionale di rimuovere i limiti "di fatto" all'eguaglianza (e alla libertà) e di perseguire l'obiettivo finale della "piena" autodeterminazione della persona e quello della "effettiva" partecipazione alla vita comunitaria»¹²¹.

¹¹⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 109/1993, *Considerato in diritto* 2.2.

¹²⁰ Corte costituzionale, sentenza n. 109/1993, *Considerato in diritto* 2.2.

¹²¹ Corte costituzionale, sentenza n. 163/1993, *Considerato in diritto* 3.

Più in particolare, con la **sentenza n.163/1993**¹²², la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima la norma contenuta nell'art. 4, n.2, della legge della Provincia autonoma di Trento n. 3/1980 (Norme concernenti il trasferimento alla Provincia autonoma di Trento del personale della Regione Trentino-Alto Adige addetto agli uffici dell'ispettorato provinciale del servizio antincendi e di quello appartenente al corpo permanente dei vigili del fuoco di Trento e altre disposizioni riguardanti il personale provinciale), nella parte in cui prevedeva, tra i requisiti per l'accesso alle carriere direttive e di concetto del ruolo tecnico del servizio antincendi della Provincia di Trento, il possesso di una statura fisica minima indifferenziata per uomini e donne.

Con questa pronuncia, il Giudice costituzionale si è pronunciato su un altro istituto previsto dalla legge n. 125/1991, vale a dire il «divieto di discriminazione indiretta» sancito all'art. 4, secondo il quale «costituisce discriminazione indiretta ogni trattamento pregiudizievole conseguente alla adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno dell'altro sesso e riguardano requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa»¹²³.

Diversamente dalla giurisprudenza europea che risulta molto copiosa in tema di discriminazione indiretta, la Corte costituzionale ha avuto occasione di pronunciarsi al riguardo soltanto con la sentenza in esame.

Con questa pronuncia, infatti, la Corte, dopo aver preliminarmente ripreso la definizione di «discriminazione indiretta» ex art. 4, co. 2 della l. n. 125/1991, ha ritenuto potesse qualificarsi tale l'effetto prodotto dalla norma della Provincia autonoma di Trento impugnata, evidenziando che il ricorso a un criterio di valutazione dell'attitudine fisica di una persona (l'altezza) che non corrispondesse all'«ordine naturale» che è un ordine bisessuato:

*«la violazione del principio di eguaglianza, stabilito dall'art. 3, primo comma, della Costituzione, è indubitabile, per aver il legislatore classificato una categoria di persone in relazione a caratteristiche fisiche non rispondenti all'ordine naturale, avuto presente che il fine obiettivo della disciplina normativa in esame è quello di selezionare l'accesso al posto di lavoro sulla base di criteri atinenti alla statura fisica»*¹²⁴.

A differenza di quanto si è visto attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale nel Capitolo III, nella pronuncia in esame il richiamo all'«ordine naturale» non è servito a giustificare ma a superare una discriminazione a danno delle donne, in quanto utilizzato per far riferimento a caratteristiche fisiche oggettivamente misurabili.

La Corte ha, dunque, ravvisato una violazione del principio di eguaglianza poiché la previsione di un trattamento giuridico uniforme per uomini e donne determina la «*produzione sistematica di effetti proporzionalmente svantaggiosi per i candidati di sesso femminile, proprio in ragione del loro sesso*»:

¹²² Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 317.

¹²³ Tale divieto discende dal principio dell'art. 37 Cost., per cui il lavoratore e la lavoratrice devono essere considerati uguali. Il divieto di discriminazione indiretta può, dunque, operare tanto nei confronti di un uomo quanto di una donna e sussiste ogni volta che il lavoratore o la lavoratrice risultino destinatari di un trattamento peggiore rispetto a quello destinato ai lavoratori dell'altro sesso, e non vi sia un motivo ragionevole che giustifichi tale differenziazione. Sul punto, cfr. D. BIFULCO, *Art. 37 Cost.*, cit., p. 764. Sulla distinzione tra discriminazione diretta e indiretta a livello europeo si rinvia al Capitolo I, paragrafo 5 del presente lavoro. Sul punto cfr.: M.V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne. Eguaglianza, parità di trattamento, pari opportunità*, cit., pp. 100 – 104.

¹²⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 163/1993, *Considerato in diritto* 5 (Corsivo aggiunto).

«l'aver previsto un requisito fisico identico per l'uno e per l'altro sesso sul presupposto della irrilevanza, ai fini dell'accesso al posto di lavoro, della diversità di statura fisica tra l'uomo e la donna - mediamente consistente, come risulta da rilevazioni antropometriche, in una differenza considerevole a sfavore delle persone di sesso femminile - comporta la produzione sistematica di effetti concreti proporzionalmente più svantaggiosi per i candidati di sesso femminile, proprio in ragione del loro sesso. In altri termini, l'adozione di un trattamento giuridico uniforme - cioè la previsione di un requisito fisico per l'accesso al posto di lavoro, che è identico per gli uomini e per le donne, - è causa di una "discriminazione indiretta" a sfavore delle persone di sesso femminile, poiché svantaggia queste ultime in modo proporzionalmente maggiore rispetto agli uomini, in considerazione di una differenza fisica statisticamente riscontrabile e obiettivamente dipendente dal sesso»¹²⁵.

Lo stesso requisito si sarebbe potuto considerare non discriminatorio qualora fosse stato essenziale per lo svolgimento di determinate prestazioni di lavoro e fosse stato, pertanto, giustificato.

Occorre, infine, osservare che, al fine di valutare la non arbitrarietà della regola fissata dal legislatore trentino, il Giudice costituzionale non si è limitato a valutare se il trattamento eguale o diseguale di singoli individui fosse o meno razionalmente correlato allo scopo perseguito, ma ha, altresì, tenuto conto degli «effetti pratici prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita», secondo quanto prescritto dal secondo comma dell'art. 3 Cost., il quale esprime un «criterio interpretativo che si riflette anche sulla latitudine e sull'attuazione da dare al principio di eguaglianza formale»¹²⁶.

Pertanto, anche dalla sentenza analizzata emerge che quando si tratta di discriminazione indiretta è il principio di eguaglianza sostanziale, previsto dal secondo comma dell'art. 3 Cost., a venire in rilievo. Come anticipato *supra*, infatti, tale principio ha un *contenuto positivo* che impone di tener conto delle differenze tra le persone e legittima l'adozione di misure di diritto diseguale, come già affermato nella sentenza n. 109/1993.

5. L'eguaglianza di genere nella rappresentanza politica quale obiettivo di democrazia paritaria

Nelle pagine precedenti si è indagato uno dei due settori costituenti la *sfera pubblica*, nella quale, come si è visto, il genere femminile fatica ancora a raggiungere livelli di piena parità con quello maschile. Pertanto, proseguendo l'analisi della giurisprudenza costituzionale concernente tale sfera, occorre adesso soffermarsi sulle tre pronunce in tema di rappresentanza politica (sentenze nn. 422/1995, 49/2003 e 4/2010).

Anche con riferimento alla presenza del genere femminile nelle istituzioni politiche, possono richiamarsi alcuni dati statici che consentono di saggiare l'attualità e l'importanza dell'ambito tematico in parola. Al riguardo, un'indagine condotta nel 2016 dal *World economic forum* colloca l'Italia al 25° posto su 144 Paesi della graduatoria relativa al *Global Gender Gap* in ambito politico¹²⁷. Seb-

¹²⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 163/1993, *Considerato in diritto* 5.

¹²⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 163/1993, *Considerato in diritto* 4.

¹²⁷ Più precisamente, a livello mondiale, secondo l'analisi annuale del *World economic forum* sul *Global Gender Gap*, nella graduatoria diffusa nel 2016, l'Italia si colloca al 50° posto su 144 Paesi (era al 41° nel 2015, 69° nel 2014, al 71° nel 2013, all'80° nel 2012, al 74° nel 2011 e nel 2010, al 72° nel 2009, al 67° posto nel 2008, all'84° nel 2007 e al

bene la posizione dell'Italia risulti essere migliorata rispetto a quella risultante dalle indagini precedenti, tale dato stimola una riflessione in ordine all'esigenza di un riequilibrio di genere nelle Assemblee elettive affinché possa dirsi affermata un'effettiva democrazia paritaria¹²⁸.

La minore presenza del genere femminile nelle istituzioni politiche, infatti, incide negativamente sulla qualità dell'attività dell'organo rappresentativo stesso e, di conseguenza, sulla qualità della attività legislativa. Non perché, come vorrebbe il femminismo della differenza, la presenza delle donne possa fornire un apporto in termini di «sensibilità» o di altre caratteristiche considerate proprie del genere femminile, ma semplicemente perché un Parlamento o un collegio composto da soli uomini non può dirsi rappresentativo del corpo sociale. Se le Assemblee elettive esprimono, attraverso un continuo scambio dialettico, la cultura di una determinata società (composta da uomini e donne), allora l'assenza delle donne al loro interno inevitabilmente le impoverisce¹²⁹.

Sebbene, come dimostrano i dati statistici richiamati, la presenza del genere femminile nella politica sia oggi maggiormente diffusa rispetto al passato, tuttavia il cammino verso un'effettiva democrazia paritaria – formalmente iniziato negli anni Novanta del secolo scorso – è ancora lungo, come si può evincere dalla giurisprudenza costituzionale sul tema.

La Corte costituzionale, infatti, è stata chiamata più volte a pronunciarsi sulla legittimità delle molteplici misure adottate, a partire dagli anni Novanta, dal legislatore statale e da quello regionale per favorire una maggiore presenza del genere femminile nelle istituzioni, in attuazione del principio di eguaglianza sostanziale¹³⁰.

In particolare, con la **sentenza n. 422/1995**¹³¹, il Giudice costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, co. 2, ult. periodo, della legge n. 81/1993 (*Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale*), che stabiliva che nelle liste dei candidati nessuno dei due sessi potesse essere di norma rappresentato in misura superiore a due terzi.

77° nel 2006). L'indice tiene conto delle disparità di genere esistenti nel campo della politica, dell'economia, dell'istruzione e della salute. Con particolare riferimento al settore della politica, l'Italia si colloca al 25° posto della graduatoria, risalendo dopo il brusco calo degli anni precedenti, che poteva probabilmente essere ascritto alla sostanziale staticità dell'Italia in questo campo, a fronte dei progressi registrati in altri paesi (l'Italia era al 44° posto nel 2013, al 71° nel 2012, al 55° nel 2011, al 54° nel 2012 e al 45° nel 2009). In questo settore particolare, l'aumento registrato dall'Italia nella graduatoria globale a decorrere dal 2013 è determinato principalmente dal significativo aumento del numero delle donne in Parlamento (dal 22% nel 2012 al 31% nel 2013).

(Dati reperiti dal *Dossier Democrazia paritaria e sistemi elettorali*, Dossier n° 293 - Schede di lettura 15 marzo 2017, della Camera dei Deputati, Servizio studi, XVII legislatura, reperibile all'URL: <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/pdf/AC0680.pdf>).

¹²⁸ Al riguardo, si veda: G. BRUNELLI, *Donne e politica*, Il Mulino, Bologna, 2006; M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011; ID., *L'eguaglianza tra i sessi e la rappresentanza*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 75 – 95.

¹²⁹ M. D'AMICO, *L'eguaglianza tra i sessi e la rappresentanza*, cit., pp. 75 – 76.

¹³⁰ Il riferimento è a misure quali l'obbligo di alternanza (tra uomini e donne) nelle liste per il recupero proporzionale dei voti alle elezioni della Camera dei Deputati, ovvero, per le elezioni regionali e comunali, la previsione che nelle liste i candidati dello stesso sesso non potessero essere inseriti in misura superiore ai due terzi. Sul punto, cfr.: E.FRONTONI, *Donne e rappresentanza politica*, in M. GIGANTE (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, pp. 118 ss.

¹³¹ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 322.

Con riferimento agli artt. 3, co. 1 e 51, co. 1 Cost., la Corte ha ritenuto fondata la questione di legittimità, ritenendo che il principio di eguaglianza formale ex art. 3, co. 1 Cost. fosse ribadito dall'art. 51 Cost., la cui formulazione:

«potrebbe apparire superflua la specificazione "dell'uno e dell'altro sesso", essendo di per sé sufficiente l'espressione "tutti i cittadini"; ma è invece comprensibile che i costituenti – così come già nell'art. 48 avevano ribadito "sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, .." – abbiano voluto rafforzare, in riferimento agli uffici pubblici e alle cariche elettive, il precetto esplicito dell'eguaglianza fra i due sessi. Va tenuto conto del contesto storico in cui essi operavano: le leggi vigenti escludevano le donne da buona parte degli uffici pubblici, e l'elettorato attivo e passivo, concesso loro nel 1945 (decreto legislativo luogotenenziale 1 febbraio 1945, n. 23), era stato per la prima volta esercitato in sede politica con la elezione della stessa Assemblea costituente»¹³².

Richiamando le intenzioni dei Costituenti ricavabili dai lavori preparatori, la Corte costituzionale parrebbe aver adottato un'interpretazione storica, seppur basata, tuttavia, «su una falsa rappresentazione storica»¹³³. Ha, infatti, affermato che i Costituenti avrebbero escluso l'eguaglianza sostanziale dal campo dei diritti politici, mirando a garantire soltanto quella formale. Tuttavia, anche qualora i Costituenti non si fossero occupati di garantire un'equilibrata presenza fra i sessi nelle Assemblee elettive, la ragione di siffatta esclusione andrebbe ricercata nella circostanza che le donne si sono viste attribuite la qualifica di «elettrici» soltanto nel 1946¹³⁴.

Nella sentenza n. 422/1995, il Giudice costituzionale ha, inoltre, affermato il principio per cui in materia elettorale trova applicazione soltanto l'eguaglianza in senso formale:

«In particolare, in tema di diritto all'elettorato passivo, la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, è quella dell'assoluta parità, sicché ogni differenziazione in ragione del sesso non può che risultare oggettivamente discriminatoria, diminuendo per taluni cittadini il contenuto concreto di un diritto fondamentale in favore di altri, appartenenti ad un gruppo che si ritiene svantaggiato.

È ancora il caso di aggiungere, come ha già avvertito parte della dottrina nell'ampio dibattito sinora sviluppatosi in tema di "azioni positive", che misure quali quella in esame non appaiono affatto coerenti con le finalità indicate dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, dato che esse non si propongono di "rimuovere" gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati, bensì di attribuire loro direttamente quei risultati medesimi: la ravvisata disparità di condizioni, in breve, non viene rimossa, ma costituisce solo il motivo che legittima una tutela preferenziale in base al sesso. Ma proprio questo, come si è posto in evidenza, è il tipo di risultato e-

¹³² Corte costituzionale, sentenza n. 422/1995, *Considerato in diritto* 3.

¹³³ M. D'AMICO, *La rappresentanza di genere nelle Istituzioni Strumenti di riequilibrio, Relazione presentata il 30 marzo 2017 a Roma, presso la Corte di Cassazione, nell'ambito dell'Iniziativa promossa dalla Struttura di Formazione decentrata della Corte di cassazione in collaborazione con l'Associazione Donne Magistrato Italiane*, reperibile all'URL:http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/30_MARZO_2017_RELAZIONI_D_AMICO.pdf, p. 5; ID., *L'eguaglianza tra i sessi e la rappresentanza*, cit., p. 77.

¹³⁴ La sentenza n. 422/1995 è stata oggetto di moltissimi rilievi critici, tra i tanti si vedano le puntuali riflessioni di: L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005, spec. pp. 232 ss.; U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle "quote" nelle liste elettorali*, in *Giur. Cost.*, 1995, pp. 3268 ss.; G. BRUNELLI, *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1996, pp. 3272 ss.

spressamente escluso dal già ricordato art. 51 della Costituzione, finendo per creare discriminazioni attuali come rimedio a discriminazioni passate»¹³⁵.

A ben guardare, la norma impugnata rimaneva, tuttavia, imparziale nei confronti del sesso, in quanto favoriva, in egual misura, l'ingresso di una donna nella lista elettorale se gli uomini fossero stati già i due terzi della stessa, e l'ingresso di un uomo se già ci fossero stati due terzi di donne. Ed è proprio qui che risiede il pregiudizio di genere nell'argomentazione della Corte.

Tutta questa parte della motivazione, infatti, si reggeva «sul presupposto dell'assoluta inconcepibilità dell'utilizzazione, un giorno, della clausola dell'art. 5 da parte dei cittadini maschi»¹³⁶. La Corte, infatti, riteneva che la norma impugnata avesse operato una sorta di discriminazione indiretta, dove la differenza rilevante tra uomini e donne, di cui il legislatore non avrebbe tenuto conto, consisteva «nel privilegio di cui di fatto nella società gli uomini godono e che, per effetto della legge, rischierebbero di perdere!»¹³⁷.

Successivamente a questa decisione, in Parlamento è stato avviato il percorso di revisione dell'art. 51 Cost., conclusosi nel 2003 con la legge costituzionale n. 1, la quale ha aggiunto alla disposizione in oggetto il seguente inciso «*a tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini*». Tale nuova formulazione ha costituito il riconoscimento della portata precettiva¹³⁸ e dell'esistenza di uno specifico principio costituzionale di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche¹³⁹.

In questo nuovo contesto¹⁴⁰, ma tuttavia prima che fosse portato a termine l'*iter* di approvazione della riforma all'art. 51 Cost., la Corte costituzionale si è ripronunciata in tema di rappresentanza di genere con la **sentenza n. 49/2003**¹⁴¹, con la quale ha, invece, ritenuto conformi a Costituzione soluzioni che, incidendo sul procedimento di formazione delle liste, garantissero, attraverso un riferimento neutro, la rappresentanza di «*entrambi i sessi*», non alterando così la parità di *chances* tra i candidati.

Più in particolare, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2 e 7 della legge regionale della Valle d'Aosta n. 21/2002 (Modificazioni alla legge regio-

¹³⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 422/1995, *Considerato in diritto* 6.

¹³⁶ L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza, donne e diritto*, cit., p. 237.

¹³⁷ *IBIDEM*, p. 238.

¹³⁸ Come si è già ricordato all'inizio del presente Capitolo, e nel Capitolo I, paragrafo 4 del presente lavoro, l'originaria formulazione dell'art. 51 Cost. si è prestata per troppo tempo a interpretazioni finalizzate ad escludere le donne dalla sua portata applicativa. Accanto alla solenne affermazione di eguaglianza, per cui «*Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza*», l'art. 51 Cost., come si è già detto, contiene l'inciso «*secondo i requisiti stabiliti dalla legge*», la cui rigida interpretazione ha confinato la condizione femminile in una posizione deteriore, giustificata, appunto, dalla discrezionalità del legislatore in materia.

¹³⁹ Al riguardo, per tutti cfr.: A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giapichelli, Torino, 2012.

¹⁴⁰ Come già osservato nel Capitolo I, paragrafo 4 del presente lavoro, il quadro costituzionale e quello europeo erano già stati modificati, rispettivamente, dall'art. 2 della legge cost. n. 1/2002, che all'art. 117, co. 7 Cost., ha introdotto il compito delle Regioni di promuovere le pari opportunità nella rappresentanza politica; mentre nell'art. 23, co. 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea si chiariva «il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato», come ricordato nel paragrafo precedente del presente Capitolo.

¹⁴¹ Per un'analisi schematica della pronuncia si rinvia all'*Appendice n. 3 (Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine)*, p. 329.

nale 12 gennaio 1993, n. 3 Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta), poiché la norma risultante da tali disposizioni introduceva un riferimento neutro («entrambi i sessi») che non operava una discriminazione tra i generi, né alterava le parità di *chances* tra i candidati, in quanto incideva soltanto sulla formazione delle liste:

«le disposizioni in esame stabiliscono un vincolo non già all'esercizio del voto o all'esplicazione dei diritti dei cittadini eleggibili, ma alla formazione delle libere scelte dei partiti e dei gruppi che formano e presentano le liste elettorali, precludendo loro (solo) la possibilità di presentare liste formate da candidati tutti dello stesso sesso.

Tale vincolo negativo opera soltanto nella fase anteriore alla vera e propria competizione elettorale, e non incide su di essa. La scelta degli elettori tra le liste e fra i candidati, e l'elezione di questi, non sono in alcun modo condizionate dal sesso dei candidati: tanto meno in quanto, nel caso di specie, l'elettore può esprimere voti di preferenza, e l'ordine di elezione dei candidati di una stessa lista è determinato dal numero di voti di preferenza da ciascuno ottenuti (cfr. articoli 34 e 51 della legge regionale n. 3 del 1993). A sua volta, la parità di chances fra le liste e fra i candidati della stessa lista non subisce alcuna menomazione.

Non può, d'altronde, dirsi che la disciplina così imposta non rispetti la parità dei sessi, cioè introduca differenziazioni in relazione al sesso dei candidati o degli aspiranti alla candidatura: sia perché la legge fa riferimento indifferentemente a candidati "di entrambi i sessi", sia perché da essa non discende alcun trattamento diverso di un candidato rispetto all'altro in ragione del sesso»¹⁴².

Con la sentenza n. 49/2003, il Giudice costituzionale ha tenuto a rimarcare la distinzione tra le misure – costituzionalmente legittime – capaci di incidere soltanto sui punti di partenza, rispetto alle «*misure legislative volutamente diseguali*» che possono essere adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o, più in generale, per rimuovere le diseguaglianze materiali tra gli individui, «*ma che questa Corte ha ritenuto non possano "incidere direttamente sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura a tutti i cittadini in quanto tali", tra cui, in particolare, il diritto di elettorato passivo*»¹⁴³.

Infine, con la **sentenza n. 4/2010**¹⁴⁴, la Corte costituzionale per la prima volta ha ricondotto esplicitamente l'art. 51 Cost. al principio di eguaglianza sostanziale, affermando che il nuovo quadro costituzionale, risultante a seguito delle modifiche introdotta dalla legge cost. n. 1/2003¹⁴⁵:

«ispirato al principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, secondo comma, Cost., che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica del Paese. Preso atto della storica sotto-rappresentanza delle donne nelle assemblee elettive, non dovuta a preclusioni formali incidenti sui requisiti di eleggibilità, ma a fattori culturali, economici e sociali, i legislatori costituzionale e statutario indicano la via

¹⁴² Corte costituzionale, sentenza n. 49/2003, *Considerato in diritto* 3.1., 3.2. (Corsivo aggiunto).

¹⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 49/2003, *Considerato in diritto* 3. Sul punto, cfr.: L. CARLASSARE, *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giur. Cost.*, 2003, pp. 364 ss.

¹⁴⁴ Per un'analisi schematica della pronuncia, si rinvia all'Appendice n. 3 (*Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine*), p. 344.

¹⁴⁵ Tra i tanti commenti alla sentenza in esame, si vedano: L. CARLASSARE, *La legittimità della preferenza di genere: una nuova sconfitta della linea del Governo*, in *Giur. Cost.*, 2010, pp. 81 ss.; FERRI G., *Le pari opportunità fra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive e la "preferenza di genere" in Campania*, in *Le Regioni*, 2010, pp. 902 – 914.

delle misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale»¹⁴⁶.

Più nel dettaglio, con la sentenza n. 4/2010, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, co. 3 della legge della Regione Campania n. 4/2009 (Legge elettorale), promossa, in riferimento agli artt. 3, 48 e 51 Cost., ritenendo, pertanto, costituzionalmente legittimo il meccanismo della «doppia preferenza di genere», vale a dire la possibilità riconosciuta all'elettore di esprimere due preferenze, di cui la prima libera e la seconda, facoltativa, esercitabile solo se diretta a un candidato di sesso diverso, pena l'annullamento della seconda preferenza¹⁴⁷.

Diversamente dai meccanismi censurati dalla sentenza n. 422/1995, tale tecnica adottata dal legislatore campano predispone «*condizioni generali volte a favorire il riequilibrio di genere nella rappresentanza politica, senza introdurre strumenti che possano, direttamente o indirettamente, incidere sull'esito delle scelte elettorali dei cittadini*»¹⁴⁸.

La misura è, dunque, legittima poiché non incide negativamente sul diritto di voto e sul diritto di elettorato passivo ed è, dunque, incapace di determinare il risultato elettorale, rimanendo, infatti, il cittadino libero di avvalersi, o meno, della seconda preferenza:

«I diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo rimangono inalterati. Il primo perché l'elettore può decidere di non avvalersi di questa ulteriore possibilità, che gli viene data in aggiunta al regime ormai generalizzato della preferenza unica, e scegliere indifferentemente un candidato di genere maschile o femminile. Il secondo perché la regola della differenza di genere per la seconda preferenza non offre possibilità maggiori ai candidati dell'uno o dell'altro sesso di essere eletti, posto il reciproco e paritario condizionamento tra i due generi nell'ipotesi di espressione di preferenza duplice. Non vi sono, in base alla norma censurata, candidati più favoriti o più svantaggiati rispetto ad altri, ma solo una eguaglianza di opportunità particolarmente rafforzata da una norma che promuove il riequilibrio di genere nella rappresentanza consiliare»¹⁴⁹.

In definitiva, da quest'ultima sentenza emerge come le misure adottate dal legislatore per promuovere il raggiungimento della democrazia paritaria debbano essere il prodotto di un bilanciamento tra la valorizzazione del principio di pari opportunità di genere, da un lato, e gli altri principi costituzionali che possono con questo confliggere, dall'altro¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Corte costituzionale, sentenza n. 4/2010, *Considerato in diritto* 3.1.

¹⁴⁷ Legge Regione Campania n. 4/2009, art. 4, co. 3: «L'elettore può esprimere, nelle apposite righe della scheda, uno o due voti di preferenza, scrivendo il cognome ovvero il nome ed il cognome dei due candidati compresi nella lista stessa. Nel caso di espressione di due preferenze, una deve riguardare un candidato di genere maschile e l'altra un candidato di genere femminile della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza».

¹⁴⁸ *Ibidem*, *Considerato in diritto* 3.2.

¹⁴⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 4/2010, *Considerato in diritto* 3.3. (Corsivo aggiunto).

¹⁵⁰ Sulla scia dei principi enunciati espressamente in quest'ultima pronuncia della Corte costituzionale, la legge n. 65 del 2014 per l'elezione del Parlamento europeo ha disposto un duplice meccanismo di garanzia delle pari opportunità di genere. Uno che può definirsi più blando, applicato nel maggio del 2014, grazie al quale gli elettori hanno potuto esprimere fino a un massimo di tre preferenze, dovendo però votare per candidati di entrambi i sessi, pena l'annullamento del terzo voto. Un secondo che pare ancor più incisivo, e che troverà applicazione a partire dal 2019, invece, prevede l'annullamento anche del secondo voto di preferenza, e l'obbligo per i partiti di indicare, in ciascuna lista, donne e uomini in egual misura e di alternare per genere i primi due candidati. Trattasi di un'efficace misura che consentirà di accrescere ulteriormente la presenza delle donne nell'Assemblea elettiva europea. Sotto questo profilo, già il meccanismo adottato nell'ultima tornata elettorale, ha dato esiti confortanti: nel 2014, infatti, le donne italiane elette al Parlamento

Sintesi della giurisprudenza costituzionale analizzata e osservazioni conclusive:

Nel **paragrafo 1**, con riferimento all'evoluzione della rappresentazione della differenza di genere da presupposto dell'incapacità attitudinale femminile a condizione per la rappresentazione dell'effettiva complessità del reale:

sentenze nn. 56/1958 e 33/1960, 173/1983, 225/1990 e l'ordinanza n. 172/2001.

Nel **paragrafo 2**, con riferimento alla parità di trattamento tra lavoratore e lavoratrice in relazione al divieto di licenziamento per causa di matrimonio:

sentenze nn. 27/1969 e 46/1993.

Nel **paragrafo 2.1**, con riferimento alla parità di trattamento in relazione all'età pensionabile: l'ordinanza n. 107/1979, sentenze nn. 123/1969, 137/1986, 498/1988.

Nel **paragrafo 2.2**, con riferimento alla parità di trattamento in relazione al divieto di lavoro notturno:

sentenze nn. 210/1986 e 246/1987.

Nel **paragrafo 3**, con riferimento alla tutela della *genitorialità* e alla redistribuzione del ruolo familiare dei genitori:

sentenze nn. 1/1987, 332/1988, 341/1991, 179/1993, 104/2003 e 385/2005.

Nel **paragrafo 4**, con riferimento alla discriminazione indiretta e alle azioni positive per l'imprenditoria femminile:

sentenze nn. 163/1993 e 109/1993.

Nel **paragrafo 5**, con riferimento alla parità di genere nella rappresentanza politica: le sentenze n. 422/1995, 49/2003 e 4/2010.

Dalla giurisprudenza costituzionale analizzata in quest'ultimo capitolo del lavoro è emerso, in prima istanza, che l'accesso alla sfera pubblica costituisce uno dei luoghi essenziali della differenza, all'interno del quale il superamento della concezione patriarcale imposto dalle norme costituzionali risulta strettamente connesso all'autonomo ingresso delle donne nella sfera pubblico-politica.

Le decisioni della Corte costituzionale concernenti l'accesso delle donne alla sfera pubblica, infatti, rivelano come tale ambito di relazioni sia emblematica della trasformazione dei rapporti di genere introdotta dalla Costituzione Repubblicana.

In primo luogo, si è visto, infatti, che nelle decisioni relative all'accesso agli impieghi pubblici, si è potuta cogliere una vera e propria evoluzione della visione della differenza di genere da parte della Corte costituzionale.

europeo sono state il 39,7%, e per la prima volta risultano al di sopra della media europea, pari al 37%. Un risultato incoraggiante, ma che non può ritenersi sufficiente.

Quest'ultima, infatti, è passata da riconoscere la differenza di genere quale presupposto implicito dell'incapacità femminile posto a fondamento della secolare discriminazione a danno delle donne, all'affermazione, in un primo tempo (sentenza n. 33/1960), della parità di trattamento tra i sessi, per poi giungere, successivamente (ordinanza n. 172/2001), al riconoscimento della diversità di genere come condizione per la rappresentazione della complessità del reale. Da quest'ultima pronuncia, infatti, si è potuta cogliere la consapevolezza della Corte, non soltanto in ordine ai possibili rischi di discriminazione in cui può continuare ad incorrere il genere femminile, ma anche e, soprattutto, del fatto che l'universale è composto dalla compresenza di più generi, ciascuno dei quali può, col proprio apporto, contribuire a una sua migliore rappresentazione.

In secondo luogo, la giurisprudenza in tema di parità tra lavoratore e lavoratrice ha mostrato l'importante contributo che la Corte ha fornito all'evoluzione tanto della posizione della donna lavoratrice fuori e all'interno della famiglia, quanto del significato di genitorialità.

Sebbene dopo alcuni arresti risalenti ai primi quindici anni della sua attività, in cui aveva affermato che il pensionamento anticipato per la sola lavoratrice fosse giustificato dalla preminente esigenza di assicurarle il "rientro" in famiglia, la Corte ha, successivamente, contribuito a una progressiva estensione dei diritti della madre lavoratrice al padre lavoratore finalizzata alla redistribuzione del ruolo familiare dei genitori. In continuo dialogo col legislatore¹⁵¹, il Giudice costituzionale ha adottato non soltanto una visione integrazionista del ruolo della donna e dell'uomo nella famiglia, ma soprattutto ha valorizzato l'interesse – autonomo – del bambino a ricevere adeguata tutela e protezione da entrambi i genitori.

Pertanto, anche in questo ambito, si è potuta saggiare la capacità della Corte costituzionale di vedere come, anche i diritti della sfera pubblica, si articolino in un quadro complesso di relazioni.

Inoltre, la giurisprudenza costituzionale è stata non soltanto mera applicatrice ma anche fautrice di strumenti cosiddetti ad eguaglianza complessa tipici dell'ambito giuslavoristico. Si pensi, ad esempio, alla sentenza n. 163/1993, che ha costituito uno dei pochi esempi di applicazione giudiziale della nozione di discriminazione indiretta, ovvero alla sentenza n. 109 dello stesso anno sulle azioni positive in riferimento alla legge sull'imprenditoria femminile. Quest'ultima ha, infatti, valorizzato in maniera piuttosto incisiva le azioni positive quale strumento per la realizzazione dell'eguaglianza sostanziale.

Infine, con particolare riferimento all'utilizzo di azioni positive in materia elettorale, la Corte ha, in un primo tempo (sentenza n. 422/1995), negato rilevanza, ai fini della regolamentazione del diritto di elettorato, all'idea di eguaglianza dei risultati, per poi, successivamente (sentenza n. 49/2003), assumere una posizione più aperta valorizzando quale principio fondamentale quello della doverosità del riequilibrio di garanzia dell'eguaglianza sostanziale.

Attraverso il *revirement* della sentenza del '95, la Corte ha, infatti, dichiarato l'illegittimità delle liste di candidati mono-genere, ritenendo invece conformi a Costituzione soluzioni che, incidendo sul procedimento di formazione delle liste, garantiscano, attraverso un riferimento neutro, la rappresentanza di entrambi i sessi senza alterare la parità di *chances* tra i candidati, soluzioni da quel momento ampiamente utilizzate dal legislatore. Allo stesso modo, dopo che la Corte ha riconosciuto la

¹⁵¹Al riguardo, si ricordino le leggi nn. 860/1960 (Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri), 7/1963 e 1204/1971, come modificate dalla l. n. 53/2000 (Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città), e del d.lgs. n. 151/2001 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità).

legittimità della cosiddetta doppia preferenza di genere (sentenza n. 4/2010), tale misura ha costituito uno dei principali strumenti adoperati dal legislatore, il quale, specialmente in tema di rappresentanza, parrebbe aver bisogno dell'avvallo della Corte costituzionale.

In definitiva, seppur soltanto dagli anni Duemila, facilitata dalle due leggi di revisione costituzionale che hanno riformato gli artt. 51 e 117, co. 7 Cost.¹⁵², la giurisprudenza costituzionale anche in materia elettorale ha offerto una visione della realtà, e della rappresentanza politica, necessariamente duale, in cui la presenza di donne e uomini deve essere realizzata attraverso norme che, in maniera astratta e neutralizzata rispetto al genere, ne garantiscano un riequilibrio.

¹⁵² Come si è detto nel Capitolo I, paragrafo 4, la legge costituzionale n. 1 del 2003 ha aggiunto all'art. 51 Cost. il seguente inciso: «a tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini». Formulazione che, nonostante la sua genericità, rappresenta il riconoscimento della portata precettiva e dell'esistenza di uno specifico principio costituzionale di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche. La modifica ribadisce, dunque, un dovere costituzionale di politiche attive di pari opportunità in campo elettorale. Dovere già esplicitamente previsto, per il livello di governo regionale, dalla legge costituzionale n. 3/2001 all'art. 117, co. 7 Cost.

Conclusioni

Assumendo la prospettiva critica offerta dall'impiego della categoria analitica «genere»¹, attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale, si è indagato lo stato di invero del principio costituzionale di eguaglianza con riferimento alle distinzioni di sesso. In particolare, l'indagine ha consentito di pervenire a molteplici risultati, che occorre conclusivamente richiamare.

In primo luogo, l'attività della Corte costituzionale, la quale, come si è detto più volte, per prima è entrata in contatto con le costruzioni di genere presenti nella società italiana, si può scandire diacronicamente in quattro fasi.

In secondo luogo, si sono potuti cogliere degli aspetti comuni alle diverse fasi: *in primis*, l'esistenza di due indirizzi interpretativi seguiti dalla Corte, uno che ha tenuto conto della differenza sessuale e uno di quella di genere; *in secundis*, il progressivo abbandono di *status* certi e la successiva "ricomposizione" intorno all'idea della donna-persona; infine, la prevalente applicazione del principio di eguaglianza formale ex art. 3, co. 1 Cost., rispetto al limitato utilizzo di quella sostanziale sancita al suo secondo comma.

In ultimo, con riferimento al rapporto tra Corte costituzionale e legislatore nello stato di invero del principio di eguaglianza, si è registrato il significativo e prevalente ruolo ricoperto dalla prima rispetto al secondo.

Quanto al primo dei risultati soprarichiamati, sono quattro le fasi in cui si possono ricostruire gli itinerari percorsi dalla giurisprudenza costituzionale nel corso di sessant'anni.

Una prima fase, che si estende dall'entrata in funzione della Corte sino alla fine degli anni Sessanta, risulta fortemente conservatrice, specialmente con riferimento ai temi riguardanti l'istituto familiare. Fino alla fine degli anni Sessanta², infatti, il Giudice costituzionale si è limitato a fotografare le costruzioni di genere presenti nella società e nella legislazione, rileggendo riduttivamente la portata innovativa delle norme costituzionali e, in particolare, del principio di eguaglianza³.

¹Come si è visto nel Capitolo II, il concetto di «genere» non costituisce una categoria utilizzata da tutti i femminismi delle diverse ondate. In particolare, è stato il femminismo della seconda ondata a utilizzare il concetto di «genere», trasportandolo da discipline come la psicologia e la medicina, al fine di ampliare la gamma dei fattori da tenere presenti nella valutazione della condizione femminile. In quella sede, si è visto, infatti, che, a partire dai noti studi di Judith Butler, il cosiddetto femminismo post-moderno critica i concetti di genere e sesso reputandoli ormai superati e inservibili alla causa delle donne, e ha qualificato come «essenzialisti» i femminismi precedenti, in quanto, a bene riflettere, il loro referente coincideva con le donne bianche, di classe media e di cultura occidentale, senza tener conto dei bisogni delle donne di altre razze, *status* sociali, culture e religioni. Tuttavia, nel corso del lavoro si è cercato di dimostrare che il «genere», in quanto costituisce il criterio per riconoscere la dimensione di appartenenza di sesso in cui una serie di caratteristiche condivise e di imposizioni sociali possono implicare disparità di accesso o di possibilità, consente di individuare, nella giurisprudenza costituzionale, l'influenza che le «costruzioni di genere» esercitano sull'interpretazione delle disposizioni giuridiche.

² Corte costituzionale, sentenze nn. 46/1966, 143/1967, 144/1967, 45/1969,9/1964, 101/1965, 71/1966, 102/1967.

³ Testimonianza esemplare di questo processo è la sequenza delle sentenze sull'adulterio a cui è dedicato il Capitolo III, paragrafo 1 del presente lavoro. Nella sent. n. 64/1961, ad esempio, la Corte costituzionale interpreta il

In tale fase, infatti, la Corte è risultata profondamente condizionata dalle costruzioni paradigmatiche di genere (paradigma patriarcale e della cura) nella sua interpretazione del fenomeno giuridico, come è emerso, specialmente, nelle sentenze di rigetto in cui ha fondato le proprie decisioni su considerazioni di mero fatto, quali la natura delle cose, i dati di comune esperienza o le esigenze economico-sociali⁴.

In particolare, l'influenza dei pregiudizi di genere ha operato nell'interpretazione di quelle disposizioni costituzionali che, accanto a solenni affermazioni di eguaglianza, contengono degli incisive legittimano deroghe alla sua applicazione⁵. Le esigenze di garantire «l'unità familiare» ovvero lo svolgimento della «essenziale funzione familiare» hanno, infatti, costituito i principali argomenti esegetici per ridurre la portata paritaria della Costituzione e hanno, probabilmente, indotto una certa prudenza da parte della Corte nel riferirsi inseguito a situazioni di fatto⁶.

limite dell'unità familiare come mera fotografia della costruzione sociale e conseguente fattore di legittimazione della struttura patriarcale, giungendo a riconoscere la funzione conformativa e proiettiva dell'eguaglianza costituzionale come vero precetto normativo soltanto più tardi nella sent. n. 147/1969, nella quale il dato sociale non va neppure interrogato, posto che il principio costituzionale impone la piena uguaglianza dei coniugi.

⁴Corte costituzionale, sentenze nn. 64/1961, 101/1965, 103/1967, 161/1985, 9/1965, 27/1969, ord. n. 172/2001.

Al riguardo, si rinvia all'*Appendice n. 4. Tavola delle pronunce suddivise per tipologia argomentativa*. Nell'*Appendice n. 4*, infatti, le sentenze sono state suddivise in base alle argomentazioni utilizzate dalla Corte a sostegno della fondatezza o dell'infondatezza della questione di legittimità. Più in particolare, le sentenze di accoglimento sono state suddivise in tre categorie (a) sentenze nelle quali lo schema ternario si riscontra con immediatezza; b) sentenze nelle quali la norma derogatoria/discriminatoria non è immediatamente ricavabile da una determinata disposizione legislativa, ma deve essere tratta o da combinati disposti di legge ovvero attraverso l'interpretazione di norme che, se prese in considerazione singolarmente, non sarebbero di per sé illegittime; c) infine, le sentenze in cui dalla medesima disposizione legislativa si può cogliere tanto la norma di carattere generale quanto quella derogatoria, e sono i casi in cui la Corte dichiara l'incostituzionalità della disposizione per ciò che essa non dice e, dunque, in quanto esclude, dal trattamento generale, determinate categorie di soggetti o di situazioni). Nelle sentenze di rigetto, invece, è emerso che, a supporto dell'infondatezza della questione di legittimità, non sempre compare il tipico schema ternario e, al suo posto, sono riscontrabili una serie eterogenea di motivazioni (a) sentenze in cui la Corte ha avuto riguardo al «modo di essere dell'ordinamento giuridico»; b) altre in cui ha fondato le proprie decisioni su considerazioni di mero fatto, come la «natura delle cose», ai dati di comune esperienza o esigenze economico-sociali; c) infine, sentenze di rigetto fondate su argomentazioni di politica legislativa con cui la Corte si appella a una discrezionalità legislativa insindacabile).

⁵ Si pensi a incisivi quali «con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare» (art. 29, co. 2 Cost.), «le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare» (art. 37, co. 1 Cost.), «secondo i requisiti stabiliti dalla legge» (art. 51, co. 1 Cost.). Nonostante l'art. 3 Cost., l'eguaglianza dei coniugi sancito all'art. 29, co. 2 Cost., quella tra lavoratore e lavoratrice all'art. 37 Cost., e, infine, l'eguaglianza tra i sessi in riferimento alle cariche elettive ex art. 51 Cost., i soprarichiamati incisivi hanno a lungo consentito di derogare al principio di eguaglianza. Le esigenze di garantire l'unità familiare ovvero lo svolgimento della essenziale funzione familiare hanno costituito i principali argomenti esegetici per ridurre la portata innovativa paritaria della Costituzione.

⁶ Più nel dettaglio, «l'unità familiare» è stata interpretata quale limite all'applicazione del principio di eguaglianza sino alle sentenze n. 147/1969 e n. 133/1970, con le quali la Corte ha riconosciuto la funzione conformativa e proiettiva dell'eguaglianza costituzionale come vero precetto normativo. Tale approccio interpretativo si può cogliere nella sentenza n. 64/1961 in relazione all'adulterio femminile, e in altre pronunce degli anni Sessanta/Settanta concernenti i rapporti tra i coniugi (sul punto si rinvia al Capitolo III). Sul punto, si rinvia al Capitolo III. Tra le sentenze in cui il limite dell'unità familiare è stato interpretato quale deroga al principio di eguaglianza tra coniugi, si vedano le sentenze nn. 64/1961, 9/1964, 46/1966, 102/1967, 143/1967, 144/1967, 45/1969.

Superata questa prima fase, la giurisprudenza degli anni Settanta, basata sull'immediata precrittività del principio di eguaglianza, ha, tuttavia, mostrato un'evoluzione pressoché costante nel senso dell'innovazione. Il Giudice costituzionale, infatti, non soltanto ha annullato una serie di normative discriminatorie, ma ha anche protetto la legislazione riformatrice introdotta in quel periodo⁷. In particolare, si è visto che la Corte ha svolto un'intensa attività adeguatrice dell'ordinamento all'innovato ordine costituzionale, favorita dai mutamenti socio-culturali, dovuti anche al contributo del femminismo della seconda ondata⁸, che ha concorso a stimolare quella stagione riformista⁹.

Al riguardo, è risultato particolarmente significativo l'intervento della Corte costituzionale sui temi concernenti la capacità riproduttiva del corpo femminile quale luogo della differenza. Su tematiche controverse, quali quella dell'aborto, è riuscita ad applicare il principio di eguaglianza riconoscendo tanto un vero e proprio diritto alla libertà sessuale, quanto un valore alla maternità quale assunzione individuale di responsabilità. È, dunque, in questi anni che la giurisprudenza costituzionale ha cominciato a mostrare una maggiore sensibilità in ordine alla circostanza per cui la riproduzione umana si articola entro un quadro complesso di relazioni, come affermerà successivamente con riferimento alle tecniche di procreazione artificiale.

Un'ulteriore fase, coincidente con le decisioni degli anni Ottanta e Novanta, attiene specialmente ai diritti della *sfera pubblica*, in cui la Corte, non soltanto ha affermato la parità di trattamento tra i generi, ma, ascrivendo valore alla differenza, ha espressamente riconosciuto la diversità di genere quale condizione per una più fedele rappresentazione della complessità della realtà.

Infine, dagli anni Duemila sino ad oggi, si può dire aperta una quarta ed ultima fase, in cui la Corte si è dovuta confrontare con le più recenti sfide all'applicazione del principio di eguaglianza.

Quanto, invece, all'«essenziale funzione familiare», la Corte, muovendo dalla convinzione socialmente condivisa per cui la funzione di cura spettasse in assoluta prevalenza alla donna (paradigma della cura), ha ritenuto legittime differenziazioni di trattamento tra lavoratore e lavoratrice in ragione dell'esigenza di assicurare alla donna il «rientro» in famiglia. Al riguardo, si rinvia al Capitolo V, paragrafo 3.

⁷ In particolare, le pronunce che attengono all'eguaglianza tra i coniugi (nei rapporti personali, patrimoniali e coi figli), all'unità familiare. Al riguardo, si rinvia al Capitolo III.

⁸ Si è visto che il femminismo della seconda ondata, o femminismo radicale o rivoluzionario, si è sviluppato negli anni dai Settanta ai Novanta del Novecento, e si è caratterizzato per la vasta gamma di questioni indagate e messe in discussione (sessualità, famiglia, lavoro, diritti riproduttivi, violenza domestica, stupro coniugale, e così via). Sul punto, si rinvia al Capitolo II, paragrafi 1 e 3.

⁹ Al riguardo, con riferimento al contesto italiano, si possono ricordare l'introduzione della legge sul divorzio nel 1970 (legge 1 dicembre 1970, n. 898 *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*) e la vittoria del «no» al referendum abrogativo del 1974, ovvero la più volte richiamata Riforma del diritto di famiglia (l. n. 151/1975), la legalizzazione dei metodi contraccettivi (1971) e dell'aborto (1978), la battaglia per una nuova legge sulla violenza sessuale inizia nel 1978 conclusasi nel 1981 (sul punto, si rinvia al Capitolo IV paragrafo 2). Durante gli anni Settanta del secolo scorso, infatti, le rivendicazioni di un'eguaglianza di genere furono alimentate dal crescente bisogno delle donne di indipendenza economica e pari opportunità, caratterizzato dai mutamenti culturali intervenuti sullo statuto giuridico e politico delle donne di tutto il mondo. Tale rivoluzione sessuale, trasformando i rigidi stereotipi di genere che restringevano la libertà personale delle donne, ha, infatti, preparato il terreno socio-culturale adatto alla nascita di una teoria giuridica femminista, specialmente negli Stati Uniti, dove la commistione di diritto e politica consente al femminismo di porsi come interlocutore nel dibattito teorico giuridico in misura non riscontrabile altrove. Al riguardo, si rinvia al Capitolo II, paragrafi 1, 2 e 3; Capitolo III, paragrafi 1 e 4; Capitolo IV, paragrafi 1, 2 e 3.

za. Tra queste vi sono, da una parte, le richieste di godimento di diritti che mettono in discussione il paradigma eterosessuale del matrimonio e, dall'altra, le vicende in materia di procreazione assistita¹⁰.

Con riferimento alle prime, si è potuto cogliere il reiterato tentativo della Corte di rifuggire dalla ricerca di un interesse costituzionale che giustifichi la deroga all'applicazione del principio di eguaglianza con riferimento al riconoscimento dei diritti delle coppie di persone dello stesso sesso¹¹. In particolare, si è visto che il Giudice costituzionale ha affidato alla discrezionalità legislativa l'individuazione delle forme di garanzia e di riconoscimento per tali unioni, ancorando l'immutabilità del paradigma eterosessuale sull'apodittico riferimento a un «interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio»¹².

Quanto alle sfide poste dal progresso tecnico-scientifico in tema di riproduzione, invece, il Giudice costituzionale ha contribuito al processo di adeguamento delle discipline giuridiche a tali realtà nuove, mostrando che le innegabili differenze biologiche tra i sessi possono essere legittimamente assunte a fondamento di una differenza di trattamento in grado di riconoscere e tutelare la specificità femminile¹³. Quello della riproduzione medicalmente assistita, infatti, costituisce uno dei temi sui quali il futuro chiederà al diritto e ai suoi interpreti di riflettere e intervenire e che consentirà di capire quali saranno gli elementi di continuità rispetto agli arresti della giurisprudenza costituzionale emersi fino ad oggi.

In secondo luogo, si sonopotuti, altresì, cogliere degli aspetti comuni alle quattro fasi appena descritte.

Il primo è costituito dai due indirizzi interpretativi seguiti dalla Corte; il secondo dal progressivo abbandono di *status* certi e la successiva “ricomposizione” intorno all'idea della donna-persona; il terzo concerne l'utilizzo del primo e del secondo comma dell'art. 3 Cost. quale parametro dei giudizi del Giudice delle leggi.

Quanto ai due indirizzi interpretativi riscontrati nelle diverse fasi, è stato possibile individuare uno che tiene conto delle differenze tra i generi ascrivibili “all'ordine naturale” (c.d. differenza sessuale), che ha consentito alla Corte di legittimare trattamenti disomogenei per uomini e donne; l'altro, invece, in cui hanno assunto rilievo i diversi ruoli ricoperti da uomini e donne nella società (c.d. differenza di genere¹⁴) garantendo, dagli anni Settanta in poi, l'eguaglianza nell'ordine sociale¹⁵.

¹⁰ Corte costituzionale, sentenze nn. 422/1995, 347/1998, 29/2003, 151/2009, 4/2010, 162/2014.

¹¹ Interesse che, come si è detto nel corso del paragrafo 5, dovrebbe radicarsi in altre posizioni soggettive costituzionali a rischio di compromissione, e non sicuramente nella pretesa di conservazione dello Stato.

¹² Corte costituzionale sentenze n. 138/2010 e 170/2014. Sul punto, si rinvia al Capitolo III, paragrafo 5.

¹³ Tuttavia, con riferimento al diritto di accedere alle tecniche di PMA, il quale è riconosciuto soltanto alle coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, entrambi viventi, si è potuto, altresì, registrare una discriminazione, fondata unicamente su condizioni personali, a danno delle coppie omosessuali e delle donne sole.

¹⁴ Come si è visto nel Capitolo II del presente lavoro, il termine «genere» si utilizza per riferirsi non tanto alla natura biologica dei concetti di uomo e donna, quanto alla loro costruzione socio-culturale; il «genere» indica, infatti, l'insieme di *status*-ruoli attribuiti ad una persona, o a un gruppo di persone, esclusivamente sulla base della loro appartenenza sessuale e si utilizza per riferirsi al modo in cui l'essere donna o uomo viene prescritto socialmente. Il «genere», infatti, va inteso come l'elaborazione sociale delle differenze tra i sessi e come l'insieme delle possibilità, dei ruoli e delle aspettative che una determinata società affida ai propri membri sulla base del requisito

Da tali due indirizzi, è emerso che la Corte costituzionale si è espressamente nei confronti dell'uso della differenza di sesso come fattore di discriminazione, attribuendole, talvolta, un vero e proprio valore positivo in un'ottica di specificità d'identità da tutelare.

Il secondo risultato comune è dato dalla circostanza per cui, a partire dalla terza fase, si è assistito a quella che Leopoldo Elia aveva definito la «frammentazione degli *status*»¹⁶, vale a dire il dissolversi di *status* certi a favore di un pluralismo sempre più spiccato.

Si è, infatti, registrato un progressivo abbandono di *status* quali la moglie, la madre o la lavoratrice, a favore, invece, della tutela delle specificità di ciascuna donna. A tale fenomeno di frammentazione, parrebbe esserne seguito un altro, di ricomposizione intorno all'idea della «donna-persona». La tendenza a prendere in considerazione la donna come persona, valorizzando le sue specificità, si è potuta cogliere nelle decisioni che attengono al corpo delle donne, vale a dire quelle in cui si è parlato della «costruzione avversariale» dei rapporti donna-embrione/nascituro. Tale ricomposizione della donna è emersa, da ultimo, nella sentenza in tema di maternità surrogata, quando la Corte ha affermato la necessità di tutelarne la dignità¹⁷.

Infine, l'ultimo risultato comune alle diverse fasi sopradescritte è costituito dalla circostanza per cui la Corte costituzionale ha prevalentemente applicato, quale parametro dei suoi giudizi, il principio di eguaglianza formale *ex art. 3, co. 1 Cost.*, mentre quello di eguaglianza sostanziale è stato utilizzato soltanto in tre decisioni¹⁸.

Diversamente da quello di eguaglianza formale, la cui applicazione, come si è visto, ha consentito l'annullamento di norme discriminatorie presenti tanto nella sfera privata quanto in quella pubblica, il principio di eguaglianza sostanziale è stato utilizzato sporadicamente e soltanto nelle ultime fasi sopradescritte.

biologico (C. SARACENO, *Pluralità e mutamento. Riflessioni sull'identità femminile*, Franco Angeli, Milano, 1992).

¹⁵ Specificatamente, utilizza in questo senso le espressioni «ordine naturale» e «ordine sociale»: M. BARBERA, *Le decisioni della Consulta sulla parità uomo-donna*, in *Corriere Giuridico*, n. 8/1993, pp. 926 – 933.

Il primo indirizzo si è riscontrato, ad esempio, in tema di *maternità*, quando la Corte ha ritenuto conforme a Costituzione la scelta del legislatore di attribuire alla donna la possibilità di interrompere la gravidanza in ragione della «incidenza, se non esclusiva sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica che psichica della donna»; ovvero in tema di discriminazione indiretta quando la Corte ha annullato una norma che non teneva conto della naturale diversità tra i sessi (con riferimento alla loro statura). Sul punto, si vedano Corte costituzionale, sentenza n. 27/1975 e ordinanza n. 389/1988 e sentenza n. 163/1993.

Il secondo indirizzo, in cui la Corte ha preso in considerazione la differenza di genere, è emerso nelle decisioni relative alla suddivisione dei compiti di cura dei figli tra marito e moglie e tra lavoratore e lavoratrice. La Corte ha, infatti, riletto i ruoli sociali di madre e padre sotto la lente dell'eguaglianza, contribuendo, per un verso, al superamento della concezione meramente biologica della maternità (in quanto a questa sono state equiparate la maternità adottiva e affidataria), e, per altro verso, al superamento dell'idea sottesa al paradigma della cura, affermando che la funzione di cura della famiglia spetta a «entrambe le figure genitoriali». Al riguardo, si vedano: Corte costituzionale, sentenze nn. 46/1966, 143/1967, 144/1967, 45/1969, 133/1970, 91/1973, 187/1974, 9/1964, 101/1965, 71/1966, 102/1967, 11/2015, 87/1975, 30/1983; 128/1970; ord. nn. 176/1988, 586/1988, sentenze nn. 61/2006 e 286/2016; e Corte costituzionale, sentenze nn. 56/1958 e 33/1960, 27/1979, 46/1993, l'ordinanza n. 107/1969, sentenze nn. 123/1969, 137/1986, 498/1988, 1/1987, 332/1988, 341/1991, 179/1993, 104/2003 e 385/2005.

¹⁶ L. ELIA, *Relazione di sintesi*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, p. 166.

¹⁷ Sul punto, si rinvia al Capitolo IV, paragrafo 5.

¹⁸ Corte costituzionale, sentenze nn. 109/1993, 49/2003 e 4/2010.

Seppur poche, tuttavia, le pronunce in cui la Corte ha applicato il secondo comma dell'art. 3 Cost. sono risultate molto significative ai fini di un bilancio sull'operato della giurisprudenza costituzionale nel cammino verso la parità di genere, in quanto hanno mostrato come il dare conto delle differenze, ovvero l'affermare diritti specifici o misure di azione positiva, costituisca una delle funzioni tipiche dell'ordinamento giuridico in uno Stato costituzionale che voglia garantire l'eguaglianza tra i suoi consociati.

Pertanto, con queste decisioni, la Corte ha dimostrato consapevolezza in ordine alla necessità di interpretare l'art. 3 Cost., e le altre disposizioni costituzionali che ne costituiscono una specificazione¹⁹, nella sua interezza, tenendo conto tanto della esigenza di parità giuridica, realizzata attraverso l'affermazione dell'eguaglianza formale, quanto di quella di differenziazione giuridica, perseguita mediante l'eguaglianza sostanziale²⁰. Ed è proprio quest'ultima che viene in rilievo con riferimento al soprarichiamato fenomeno della «frammentazione degli *status*», in quanto l'art. 3, co. 2 Cost. indica esplicitamente gli obiettivi della Costituzione, programmando una maggiore eguaglianza idonea ad attagliarsi a tutte le specifiche esigenze che emergono dal pluralismo sociale.

In definitiva, anche quest'ultimo dato fornisce, insieme agli altri risultati precedentemente richiamati, lo spunto per una riflessione di più ampio respiro in relazione ai rapporti tra Corte costituzionale e legislatore nel cammino di affermazione della parità di genere²¹.

Sebbene, da una parte, si sia rilevata una continua interazione tra Corte costituzionale e legislatore, caratterizzata da momenti in cui la prima, con le sue decisioni, ha “spianato la strada” al secondo, e altri in cui quest'ultimo ha provveduto all'attuazione del principio di eguaglianza anticipando eventuali sentenze monitorie²², dall'altra, tuttavia, il Giudice costituzionale ha indubbiamente ricoperto un ruolo significativo e particolarmente incidente non soltanto per la costruzione dei rapporti di genere, quanto, e soprattutto, per l'elaborazione delle categorie giuridiche dell'eguaglianza che con la differenza di sesso si misurano.

Tanto nella *sfera privata*²³, quanto in quella *pubblica*²⁴, infatti, molte delle direttive enunciate dalla giurisprudenza costituzionale sono state, poi, recepite dal legislatore²⁵, il quale

¹⁹Come si è visto nel Capitolo V, paragrafo 5, con la sentenza n. 4/2010, la Corte costituzionale ha, per la prima volta, ricondotto esplicitamente l'art. 51 Cost. al principio di eguaglianza sostanziale, affermando che il nuovo quadro costituzionale, risultante a seguito delle modifiche introdotta dalla legge cost. n. 1/2003, fosse «*ispirato al principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, secondo comma, Cost., che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica del Paese*» (Corte costituzionale, sentenza n. 4/2010, *Considerato in diritto* 3.1.).

²⁰Sul punto, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 3.

²¹All'inizio del lavoro, infatti, provando a rispondere alle tre questioni interpretative poste dal principio di eguaglianza sostanziale (eguaglianza *tra chi, in che cosa e a chi* spetti garantirla) ci si era domandati, in ultimo, *a chi* spettasse la realizzazione dell'eguaglianza. Al riguardo, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 3 e, specialmente, 3.1.

²²Specialmente nella *prima fase* della sua attività, la Corte costituzionale ha dovuto rimuovere dall'ordinamento una serie di norme discriminatorie, principalmente civilistiche, fondate sul «paradigma patriarcale» che caratterizzava la *sfera privata* e che, come si è visto, era in grado di ripercuotersi anche su quella *pubblica*.

²³Fatta eccezione per i rapporti con la prole, molte delle direttive enunciate dalle sentenze del Giudice costituzionale sono state, poi, recepite dal legislatore nella legge n. 151/1975 di Riforma del diritto di famiglia e della filiazione unica (l. n. 219/2012 e d.lgs. n. 154/2013). Lo stesso è accaduto con riferimento alla disciplina delle unioni

nell'esercizio della sua discrezionalità legislativa ha spesso preferito attendere l'avvallo del Giudice delle leggi prima di elaborare istituti a garanzia dell'eguaglianza.

In definitiva, si può ragionevolmente sostenere che la giurisprudenza costituzionale è stata decisiva per l'inveramento del principio di eguaglianza nei rapporti di genere, facendo, così, ben sperare per il futuro un sempre maggiore impegno della stessa in ordine all'applicazione del principio di eguaglianza, quale strumento in grado di rimuovere i pregiudizi di genere esistenti e di scongiurarne di nuovi.

civili, in quanto la legge n. 76/2016 ha recepito l'impianto teorico delle sentenze n. 138/2010 e n. 170/2014. Si è visto che della prima, infatti, ha accolto il principio per cui alle coppie dello stesso sesso deve essere riconosciuto il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, in forza dell'art. 2 Cost. e non dell'art. 29 Cost.; il monito della seconda si rinviene nella previsione per cui «alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso» (così l'art. 1, co. 27 della legge 20 maggio 2016, n. 76 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*)). Se, dunque, dopo la rettifica di sesso, i coniugi manifestano la volontà di non sciogliere il matrimonio o non cessarne gli effetti civili, questo si trasforma automaticamente in unione civile, scongiurando, così, l'esito cui era dovuta addivenire la Corte di cassazione con la sentenza n. 8097/2015. Sul punto, si rinvia al Capitolo III, paragrafo 5.2.

²⁴Nella *sfera pubblica*, invece, si è registrato il fenomeno opposto con riferimento all'attuazione della parità tra lavoratore e lavoratrice, dove l'attività del legislatore (leggi n. 66/1963, l. n. 903/1977 e l. n. 1204/1971) ha preceduto l'operato della Corte, la quale, invece, ha compiuto una vera e propria opera riformatrice con riferimento all'evoluzione della tutela della maternità e della genitorialità. Quanto alla rappresentanza politica, infine, si è mostrata determinante la riforma costituzionale dell'art. 51 Cost., che ha costituito il riconoscimento della portata pre-cettiva e dell'esistenza di uno specifico principio costituzionale di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche. Al riguardo, si rinvia al Capitolo I, paragrafo 4 e al Capitolo V paragrafo 5. Si è visto, infatti, che l'originaria formulazione dell'art. 51 Cost. si è prestata per troppo tempo a interpretazioni finalizzate ad escludere le donne dalla sua portata applicativa. Accanto alla solenne affermazione di eguaglianza, per cui «*Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza*», l'art. 51 Cost., come si è già detto, contiene l'inciso «*secondo i requisiti stabiliti dalla legge*», la cui rigida interpretazione ha confinato la condizione femminile in una posizione peggiore, giustificata, appunto, dalla discrezionalità del legislatore in materia.

²⁵Inoltre, la Corte, rispettivamente con le pronunce n. 49/1971 e n. 27/1975, da un parte, e n. 347/1998, dall'altra, ha stimolato l'intervento del legislatore anche in tema di interruzione volontaria della gravidanza (legge n. 194/1978)²⁵ e di procreazione medicalmente assistita (l. n. 40/2004). Ci si riferisce a: Corte costituzionale, sentenza n. 151/2009, ordinanza n. 150/2012 e sentenza n.162/2014. Si è visto, inoltre, che l'impianto della legge n. 40 del 19 febbraio 2004, è stato incisivamente modificato da molteplici interventi della Corte costituzionale. La vicenda relativa alla legge n. 40/2004 risulta, infatti, emblematica del modo in cui paiono ultimamente strutturarsi i rapporti tra legislatore, giudici comuni e Corte costituzionale in ordine ai diritti fondamentali di ultima generazione, vale a dire quelli stimolati dalle nuove possibilità offerte dalle conquiste della scienza. Al riguardo, si rinvia al Capitolo IV, paragrafi 4 e 5.

Bibliografia

- AA.VV., *Diotima. Il pensiero della differenza sessuale*, La Tartaruga, Milano 1987, pp. 43 – 79.
- AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Giuffrè, Milano, 1994.
- AA.VV., *ForumBioetica e Costituzione*, numero monografico della *Rivista di diritto costituzionale*, 1996, pp. 295 ss.
- AA. VV., *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale: seminario di studio*, Messina, 23 febbraio 1996, Padova, Cedam, 1997.
- AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin. Padova 2 aprile 2001, Cedam, Padova, 2002.
- AA.VV., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica. In occasione della visita della Corte costituzionale alla Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara. Atti del Seminario Ferrara, 16 novembre 2002*, Giappichelli, Torino, 2003.
- ABAGNALE M., *La procreazione medicalmente assistita nella metamorfosi della legge n. 40/2004*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 22 gennaio 2015.
- AGOSTAS., *Bioetica e Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2012.
- AGRÒ A.S., *Art. 3, co. 1 Cost.*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, I principi fondamentali. Art. 1- 12 Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1980, pp. 123 -161.
- AINIS M., *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, fascicolo n.1, marzo 1999.
- AINIS M., *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quaderni costituzionali*, 1999, p. 363.
- ANDENAES J., *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e*

dell'esecuzione della pena, in ROMANO M., STELLAF. (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Bologna, 1980, p. 33 ss.

ANGELINI F., *Il divieto di maternità surrogata a fini commerciali come limite di ordine pubblico e strumento di tutela della relazione materna: storia di un percorso giurisprudenziale irragionevolmente interrotto*, in NICCOLAI S., OLIVITO E. (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Jovene, Napoli 2017, pp. 31 – 54.

ANGELINI F., *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 1/2018, pp. 149 – 177.

ANZON A., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzione. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Atti di congressi, Giuffrè, 1994.

ARCURI M., *L'attribuzione del cognome materno al figlio legittimo al vaglio delle sez. un. della S.C.: gli orientamenti della giurisprudenza interna e comunitaria*, in *Dir. fam.*, fasc. n. 3/2009, pp. 1075 ss.

ARISTOTELE, *Politica*, Edizione BUR Rizzoli, Milano, 2002.

ATTI A., *L'eguaglianza tra i sessi nel diritto di famiglia*, in RESCIGNO F. (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 30 – 60.

AZZARITI G., *A proposito di procreazione medicalmente assistita*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 2/2015.

BACCHI C., *The Politics of Affirmative Action*, Sage, London, 1996.

BAINES B., BARAK-EREZ D., KAHANA T., Foreword by MACKINNON C.A., *Feminist Constitutionalism. Global perspectives*, Cambridge University Press, New York, 2012.

BALBO L., *La doppia presenza*, in *Inchiesta*, n. 32/1978, pp. 3 – 6.

BALDASSARREA., *Dibattito*, in OCCHIOCUPO N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, p. 121 – 132.

BALDASSARREA., *Le biotecnologie e il diritto costituzionale*, in M. VOLPI (a cura di), *Le biotecnologie: certezze e interrogativi*, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 15 ss.

BALLESTRERO M.V., *Le azioni positive fra eguaglianza e diritto diseguale*, in *Nuove Leggi Civili e Commentate*, 1994.

BALLESTRERO M.V., *La Costituzione e il lavoro delle donne. Eguaglianza, parità di trattamen-*

to, pari opportunità, in GIGANTE M. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, pp. 75 – 114.

BALLESTRERO M.V., *Percorsi della differenza di genere. La maternità delle lavoratrici da funzione essenziale a fattore di discriminazione*, in POGGI F. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia*, Anno XXXII, n. 124 – 2016, pp. 7 – 18.

BARBERA A., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Edizioni Laterza, 1997.

BARBERA M., *Le decisioni della Consulta sulla parità uomo-donna*, in *Corriere Giuridico*, n. 8/1993, pp. 926 – 933.

BARBERA M., *Il nuovo diritto antidiscriminatorio: il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano, 2007.

BARBERA M., *L'effetto trasversale del principio di non discriminazione*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2008, pp. 469 ss.

BARBIERI M.C., *Discriminazione, stereotipi e diritto penale di genere*, in POGGI F. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia*, Anno XXXII, n. 124 – 2016, pp. 32 – 54.

BARLETT K. T., *Feminist legal method*, in *Harvard Law Review*, vol. 103, 1990, pp. 829 – 888.

BARRÈRE UNZUETA M.A., *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo, Il principio di eguaglianza di donne e uomini come strategia per una rilettura giuridica*, in *Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo*, in *Ragion Pratica*, 23, 2004, pp. 363 – 380.

BARTOLE S., *Transessualismo e diritti inviolabili dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1979, pp. 1178 – 1197.

BARTOLE S., *L'elaborazione del parametro e del protocollo delle argomentazioni*, in AA. VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza, Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin. Padova 2 aprile 2001*, Cedam, Padova, 2002, pp. 35 – 58.

BASILE F., *Immigrazione e reati culturalmente motivati. Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, Giuffrè, 2010.

BASILE F., *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell'intervento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

BASILE F., *Il reato di “pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili” alla prova della giurisprudenza: un commento alla prima (e finora unica) applicazione giurisprudenziale dell'art. 583 bis c.p.*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013.

- BASSHAM G., *Feminist Legal Theory: a liberal response*, in *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, Vol. 6, Issue 2, Symposium on Women and the Law, 2012, pp. 293 – 319.
- BASU A., *Globalization of the Local/Localization of the Global: Mapping Transnational Women's Movements*, in C.R. MCCANN, S.K. KIM (a cura di), *Feminist Theory Reader: Local and Global Perspectives*, 3rd, New York, Routledge, 2013.
- BEAUVOIR S.de, *Le deuxième Sexe, Les faits et les mythes*, Gallimard, Paris, 1949, trad. it., *Il secondo sesso*, Il Saggiatore, Milano, 1984.
- BELL M., *Anti-discrimination law and the European Union*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
- BELLETTIM., *Matrimoni, unioni civili, convivenze di fatto: cosa cambia? Profili di legittimità costituzionale della nuova normativa (legge 20 maggio 2016, n. 76)*, in *AIC Osservatorio costituzionale*, n. 2/2016.
- BENEDETTELLI M.V., *Il giudizio di eguaglianza nell'ordinamento giuridico delle Comunità europee*, Cedam, Padova, 1989.
- BERNARDINI M.G., *Corpi esibiti, corpi celati, corpi negati*, in *Ragion pratica*, Fascicolo 2, dicembre 2011, pp. 385 – 402.
- BERTOLINI M., *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium Juris*, n. 3, 1996, p. 401.
- BETTETINI A., *Divieti di discriminazioni etutela del soggetto debole*, in GIANNITI P. (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano, Bologna, Zanichelli, 2013, pp. 636 – 681.
- BETZUM., *Dubbi di incostituzionalità per inconsistenza del delitto di stalking*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo n. 2/2012, 13 giugno 2012.
- BETZUM., *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2017, pp. 41 – 74.
- BETZU M., *Stati e istituzioni economiche sovranazionali*, Giappichelli, Torino, 2018.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, 2.1. La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014.
- BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- BIFULCO D., *Art. 37 Cost.*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, pp. 756 – 770.

- BIN R., *Atti normativi e norme programmatiche*, Giuffrè, Milano, 1988.
- BIN R., *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.
- BIN R., PINELLIC. (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario di Macerata, 5-6 maggio 1994*, Torino 1996.
- BIN R., *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, 10, pp. 1066 ss.
- BIN R., *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in AA. VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza, Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin. Padova 2 aprile 2001*, Cedam, Padova, 2002, pp. 159 – 184.
- BIN R., *Per una lettura non svalutativa dell'art. 29*, 2010, in www.forumcostituzionale.it.
- BIN R., BRUNELLIG., GUAZZAROTTIA., PUGIOTTOA., VERONESIP. (a cura di), *La “società naturale” e i suoi “nemici” Sul paradigma eterosessuale del matrimonio, (Amicus Curiae Atti dei Seminari “preventivi” ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010)*, Giappichelli, Torino, 2010.
- BIN R., *Nuovi diritti e vecchie questioni*, in PERES MIRAS A., TARUEL LONZANO G., RAFIOTTA E.C.(a cura di) *Desafios para los derechos de la persona ante el siglo XXI: Vida y Ciencia*, Aranzadi, Madrid 2013, pp. 91 ss.
- BIN R., *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, in *BioLaw Journal -Rivista di BioDiritto*, n. 2/2016, pp. 1 – 6.
- BIONDI F., *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2013, pp. 1 – 57.
- BIONDI F., *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio «imposto»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2014, pp. 666-668.
- BLEVINS K., *Bell hooks and Consciousness-Raising: Argument for a Fourth Wave of Feminism*, in RYAN J., EVERBACHV. (a cura di), *Mediating Misogyny. Gender, Technology, and Harassment*, Palgrave Macmillan, 2018, pp. 91 – 108.
- BOBBIO N., *Eguaglianza ed egualitarismo*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1976.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1990.
- BOBBIO N., *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 1995.
- BOBBIO N., *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1996.
- BOBBIO N., *Teoria generale della politica*, Einaudi, Torino, 1999.
- BOBBIO N., *Uguali, ma a chi?*, intervista a cura di FILIPPINIE., in *La Repubblica*, 22 Gennaio 1985.

- BOLLINGER L., O'NEILL C., *Women in Media Careers: Success Despite the Odds*, University Press of America, 2008.
- BONACCHIG. e GROPPA. (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma-Bari, Laterza, 1993.
- BORSELLINO P., *Una bioetica non femminista, ma attenta ai diritti delle donne*, in CASADEI TH. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 117 – 128.
- BOTTI C., *Prospettive femministe nel dibattito bioetico contemporaneo*, in CASADEI TH. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 97 – 115.
- BOTTOMLEY A., GIBSON S., METEYARD B., *Dworking; which Dworking? Taking Feminism seriously*, in *Journal of Law and Society*, Volume 14, number 1, 1987, pp. 47 – 60.
- BRANCA G., *Relazione conclusiva*, in OCCHIOCUPO N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, pp. 445 – 466.
- BROWN W., HALLEY J., *Left legalism/left critique*, Durham, Duke University Press, 2002.
- BRUNELLI G., *Elettorato attivo e passivo (e applicazione estesa dell'illegittimità consequenziale) in due recenti pronunce costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1996, pp. 3272 ss.
- BRUNELLI G., *Donne e politica*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- BRUNELLI G., *Prevenzione e divieto delle mutilazioni genitali femminili: genealogia (e limiti) di una legge*, in *Quaderni Costituzionali*, Fascicolo n. 3, settembre 2007.
- BRUNELLI G., *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. "divorzio imposto"*, in *articolo29.it*, 26 giugno 2014.
- BUDGEON S., *Third Wave Feminism and the Politics of Gender in Late Modernity*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011.
- BURKE E., *Reflections on the Revolution in France (1790)*, in *The Writings and Speeches of Edmund Burke, vol. III, The French Revolution*, ed. by L.G. Mitchell, Oxford, 1989.
- BUTLER J., *Gender trouble: feminism and the subversion of identity*, New York and London, Routledge, 1990, trad. it., *Questioni di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità*, Edizioni Laterza, Bari, 2013.
- BUTLER J., *Bodies that matter: on the discursive limits of "sex"*, New York and London, Routledge, 1993.

CAGGIAF., ZOPPINI A., *Art. 29 Cost.*, in BIFULCOR., CELOTTOA., OLIVETTIM. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, pp. 601 – 618.

CALAMANDREI P., *Cenni introduttivi alla Costituzione e ai suoi lavori*, in CALAMANDREI P., LEVI A. (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, I, p. XXXV.

Camera dei deputati: Segretariato generale (a cura di), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente, Volume I (sedute dal 25 giugno 1946 al 16 aprile 1947)*, Roma, 1970.

CAMPARI M., CIGARINI L., *Fonti e principi di un nuovo diritto*, in *Sottosopra*, 1989.

CANESTRARIS., FERRANDOG., MAZZONIC.M., RODOTÀS., ZATTIP. (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011.

CANESTRARIS., *Principi di biodiritto penale*, Il Mulino, Bologna, 2015.

CANTARELLA E., *L'ambiguo malanno: condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Editori riuniti, Roma, 1981, p. 11.

CAPPELLETTIM., *Giudici legislatori?*, Giuffrè, Milano, 1984.

CARAVITA B., *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3 comma secondo della Costituzione*, Cedam, Padova, 1984.

CARDIA C., *Introduzione storico giuridica alla Carta*, in GIANNITI P. (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Commentario del Codice civile e codici collegati Scialoja- Branca-Galgano, Bologna, Zanichelli, 2013, pp. 324 - 356.

CARIOLA A., *La dubbia utilizzazione del modello di famiglia come formazione sociale*, in BIN R., PINELLIC. (a cura di), *I soggetti del pluralismo nella giurisprudenza costituzionale. Atti del seminario di Macerata, 5-6 maggio 1994*, Torino 1996, pp. 47 ss.

CARLASSARE L., *La parità di accesso alle cariche elettive nella sentenza n. 49: la fine di un equivoco*, in *Giur. Cost.*, 2003, pp. 364 ss.

CARLASSARE L., *La legittimità della preferenza di genere: una nuova sconfitta della linea del Governo*, in *Giur. Cost.*, 2010, pp. 81 ss.

CARTABIA M., *Donne, famiglia, lavoro: le principali tappe di un'evoluzione in corso*, in GIGANTE M. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, pp. 45 – 73.

CASADEI TH. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015.

- CASADEI TH., *Postfazione. Itinerari del giusfemminismo*, in ID. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 247 – 288.
- CASADEI TH., *Giusfemminismo: profili teorici e provvedimenti legislativi*, in POGGI F. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia, Anno XXXII, n. 124 – 2016*, pp. 32 ss.
- CASALINI B., *Libere di scegliere? Patriarcato, libertà e autonomia in una prospettiva di genere*, in *Etica & Politica, XIII, 2, 2011*, pp. 329- 364.
- CASALINI B., *L'etica della cura e il pensiero femminista: tra dipendenza e autonomia*, in CASADEI TH. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 171 – 191.
- CASONATO C., *Bioetica e pluralismo nello Stato costituzionale*, in CASONATO C., PICCIOCCCHIC. (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Cedam, Padova, 2006
- CASONATO C., *Introduzione al biodiritto*, Giappichelli, Torino, 2009.
- CASONATO C., PICCIOCCCHIC. (a cura di), *Biodiritto in dialogo*, Cedam, Padova, 2006.
- CASONATO C., *La fecondazione eterologa e la ragionevolezza della Corte*, in *Confronti costituzionali*, 2014.
- CASSESE S., *Lo spazio giuridico globale*, Roma-Bari, 2003.
- CASSESE S., *I tribunali di Babele. I giudici alla ricerca di un nuovo ordine globale*, Roma, 2009.
- CASSONE F., *Procreazione e norme. Quali implicature?*, in MORRA L., PASA B. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 131 – 148.
- CATTORINI P., D'ORAZIO E., POCAR V., *Bioetiche in dialogo*, Zadig, Milano, 1999.
- CAVARERO A., *Per una teoria della differenza sessuale*, in AA.VV., *Diotima. Il pensiero della differenza sessuale*, La Tartaruga, Milano 1987, pp. 43 – 79.
- CAVARERO A., RESTAINO F., *Le filosofie femministe. Due secoli di battaglie teoriche e pratiche*, Mondadori, Milano, 2002.
- CECCHERINI E., *Il principio di non discriminazione in base all'orientamento sessuale. Un breve sguardo sullo stato del dibattito nelle esperienze costituzionali straniere*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, pp. 39-60.
- CECCHERINI E. (a cura di), *La tutela della dignità dell'uomo*, Editoriale scientifica, Napoli, 2008.
- CECCHERINI E., *Eguaglianza e identità culturale. Una prospettiva comparata*, Ecig, Genova, 2012.

- CECCHERINI E., *L'integrazione fra ordinamenti e il ruolo del giudice*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, pp. 466 – 491.
- CERRI A., *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1976.
- CERRI A., *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L'Aquila – Roma, Japadare, 1984.
- CERRI A., *Commento alla sent. n. 135/1971*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, pp. 1563 – 1571.
- CERRI A., *Divieto di differenziazioni normative per ragioni di sesso e carattere «privilegiato» delle valutazioni del legislatore*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1986, pp. 956 – 960.
- CELOTTO A., *Art. 20, Uguaglianza di fronte alla legge*, in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti: commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 164 – 171.
- CELOTTO A., *Art. 3, co. 1 Cost.*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario della Costituzione, Volume primo*, Utet giuridica, Torino, 2006, pp. 65 - 87.
- CHERCHI R., *La prescrittività tra testo costituzionale e legge: osservazioni a margine della sentenza 138 del 2010 sul matrimonio omosessuale*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2010.
- CHESSA O., *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2014.
- CHIASSONI P., *La grande elusione. Tecnica e cultura nella giurisprudenza sul matrimonio omosessuale*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, I, Jovene, Napoli, 2011, pp. 863 – 882.
- CHIEFFI L. (a cura di), *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, Mimesis, Quaderni di bioetica, Milano-Udine, 2018, pp. 249 – 262.
- CHITI G., *Il principio di non discriminazione e il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. it. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2000, p. 852.
- CIARLO P., *Dinamiche della democrazia e logiche dei valori*, in *Diritto pubblico*, 1995, n. 1, pp. 140 ss.
- CIARLOP., *Giudici e legislatori*, in *Diritto pubblico*, n. 2/2016, pp. 533 – 548.
- CIARLOP., *Legge e giudici: la contraddittoria avanzata del diritto giurisprudenziale*, in A. LUMINOSO (a cura di), *Diritto e crisi*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 397 – 406.
- CISLAGHI E., *Genere: storia di un concetto*, in PEZZINI B., *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, pp. 75 - 99.

- COCCHIARA M.A., *Donne e cittadinanza politica: una prospettiva storica. Breve storia del diritto di voto alle donne*, in ID. (a cura di), *Donne, politica e istituzioni. Percorsi, esperienze e idee*, Aracne, Roma, 2009, pp. 83-127.
- COLETTA G., *La fecondazione eterologa e il diritto di procreare delle coppie sterili o infertili*, in CHIEFFI L. (a cura di), *Tecniche procreative e nuovi modelli di genitorialità. Un dialogo italo-francese*, Mimesis, Quaderni di bioetica, Milano-Udine, 2018, pp. 249 – 262.
- COLOMBO S., voce “*Femminismo giuridico*”, in *Dig. disc. priv. Sez. civ., Vol. VIII*, Utet, Torino, 1992, pp. 247 – 252.
- COLORNI V., *L’eguaglianza come limite della legge nel diritto intermedio e moderno*, Giuffrè, Milano, 1976.
- CONNEL R.W., *Questioni di genere*, Il Mulino, Bologna, 2006.
- CONTE L., *Masi chiusi: per la Corte maschio o femmina pari sono*, in *laCostituzione.info*, 20 luglio 2017.
- CONTI ODORISIO A., voce “*femminismo*”, in BOBBIO N., MATTEUCCI N., PASQUINO G. (a cura di) *Dizionario di politica*, Torino, 1976, pp. 397- 400.
- CORASANITI A., *Considerazioni conclusive*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 265 – 273.
- CORSINI F., MONCERIF. (a cura di), *Schegge di genere: dagli stereotipi alla cittadinanza*, ETS, Pisa, 2013.
- CORTI I., *La maternità per sostituzione*, Giuffrè, Milano, 2000.
- CORTI I. (a cura di), *Universo femminile. La CEDAW tra diritto e politiche*, Eum, Macerata, 2012.
- COSTA P., ZOLO A. (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, 2003.
- COZZI A.O., *La Corte costituzionale e il diritto di conoscere le proprie origini in caso di parto anonimo: un bilanciamento diverso da quello della Corte europea dei diritti dell’uomo?*, in *Giur. cost.*, 2005, pp. 4602 ss.
- CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952.
- CRISAFULLI V., *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1958, pp. 861 ss.
- CROCE M., *Diritti fondamentali programmatici, limiti all’interpretazione evolutiva e finalità*

procreativa del matrimonio: dalla Corte un deciso stop al matrimonio omosessuale, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010.

D'ALOIA A., *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova, Cedam, 2002.

D'ALOIA A., *Le «quote» elettorali in favore delle donne: il «nuovo» contesto costituzionale e il «precedente» n. 422 del 1995*, in AA.VV., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica. In occasione della visita della Corte costituzionale alla Facoltà di Giurisprudenza di Ferrara. Atti del Seminario Ferrara, 16 novembre 2002*, Giappichelli, Torino, 2003.

D'ALOIA A. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Atti del seminario di Parma, svoltosi il 19 marzo 2004, Giappichelli, Torino, 2005.

D'ALOIA A., *Norme, giustizia, diritti, nel tempo delle biotecnologie: note introduttive*, in ID. (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Atti del seminario di Parma, svoltosi il 19 marzo 2004, Giappichelli, Torino, 2005.

D'ALOIA A., *Omosessualità e Costituzione. La tormentata ipotesi del matrimonio tra persone dello stesso sesso davanti alla Corte Costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it, 2010.

D'ALOIA A., *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una incostituzionalità per «mancanza di alternative»*, in *Quaderni costituzionali*, n. 3/2014, pp. 672-674.

D'ALOIA A., *Quel che resta della legge 40*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2/2014, pp. 1 – 11.

D'AMICO G., *La Corte e il peccato di Ulisse nella sentenza n. 162 del 2014*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014.

D'AMICO M., *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011.

D'AMICO M., *Il pensiero di Eva Cantarella sulla donna nel mondo antico e sulle origini della discriminazione di genere*, in *Rivista AIC*, n. 1/2012.

D'AMICO M., *La rappresentanza di genere nelle Istituzioni Strumenti di riequilibrio*, Relazione presentata il 30 marzo 2017 a Roma, presso la Corte di Cassazione, nell'ambito dell'Iniziativa promossa dalla Struttura di Formazione decentrata della Corte di cassazione in collaborazione con l'Associazione Donne Magistrato Italiane.

D'AMICO M., *L'eguaglianza tra i sessi e la rappresentanza*, in RESCIGNO F. (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 75 – 95.

D'ANGELO L., *La Consulta al legislatore: questo matrimonio “nun s'ha da fare”*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010.

DAL CANTO F., *Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale:dalla “aspirazione” al matrimonio al “diritto” alla convivenza*, in *Rivista dell’AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010.

DAMELE G., *Primo caso di GPA in Portogallo dopo l’approvazione della legge*, in www.articolo29.it, 3 Ottobre 2017.

DAMENO R., *Il diritto penale e il corpo delle donne*, in *Studi sulla questione criminale*, Fascicolo 2, maggio-agosto 2016, pp. 9 – 41.

DE BEAUVOIR S., *Il secondo sesso*, Il Saggiatore, Milano, 1984.

DE CUPIS A., *Il diritto alla libertà sessuale*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, Torino, I, 1960, pp. 431 ss.

DEFFENU A., *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012.

DE CICCIO M.C., *La normativa sul cognome e l’eguaglianza dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, pp. 962 ss.

DE LAURETIS T., *Soggetti eccentrici*, Feltrinelli, Milano, 1999.

DE MAGLIE C., *I reati culturalmente motivati*, ETS, Pisa, 2010.

DE MARTINO F., *Storia della Costituzione romana*, Vol. IV., Napoli, 1972-1990.

DE SANTIS V., *Il cognome della moglie e della madre nella famiglia: condanne dei giudici e necessità di riforma. L’unità della famiglia e la parità tra i coniugi alla prova*, *Focus-Human Rights*, in www.federalismi.it, n. 1/2017.

DE SIERVO U., *La mano pesante della Corte sulle “quote” nelle liste elettorali*, in *Giur. Cost.*, 1995, pp. 3268 ss.

DELL’UTRI M., *Maternità surrogata nella pronuncia della Corte di appello di Bari: la nozione di ordine pubblico internazionale e il criterio dell’interesse del minore*, in *Giur. di mer.*, 2/2010.

DERRIDA J., *Marges de la philosophie*, Paris, Éditions de Minuit, 1972.

DI BLASI A., *I limiti della tutela del concepito tra Corte di Cassazione e Corte costituzionale*, in *Costituzionalismo.it*, fascicolo n. 3/2004.

DI CAPUA A. (a cura di), *Quaderni sul principio di eguaglianza I*, Cedam, Padova, 2008.

DI LEO N., *Principio di ugualgianza e sue implicazioni*, in GIANNITI P. (a cura di), *I diritti fondamentali nell’Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Commenatorio del Codice civile e codici collegati Scialoja- Branca- Galgano, Bologna, Zanichelli, 2013, pp. 580 ss.

DI PIETRO F., *Le norme sul divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile*, in *Diritto&Diritti* (www.diritto.it), 20 luglio 2006.

DI SARCINA F., *L'Europa delle donne: la politica di pari opportunità nella storia dell'integrazione europea (1957-2007)*, Il Mulino, Bologna, 2010.

DOLSO G.P., *Art. 3 Cost.*, in BARTOLE S., BIN R. (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, 2° edizione, Cedam, Padova, 2008, pp. 15 ss.

DOLSO G.P., *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei dritti dell'uomo*, Napoli, Jovene, 2013.

DONNER W., *John Stuart mill's Liberal Feminism*, in *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, Vol. 69, No. 2/3, 1992, pp. 155 – 166.

DWORKING R., *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977.

DWORKING R., *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, 1985.

ELIA L., *Relazione di sintesi*, in OCCHIOCUPO N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, pp. 163 – 168.

ELLIS E., *EU Anti-discrimination law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

ESPOSITO C., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954.

ESPOSITO C., *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954.

FABBRICOTTI A., *La rilevanza della convenzione delle Nazioni Unite contro la discriminazione verso le donne (CEDAW) nella giurisprudenza degli Stati contraenti. Un commento a margine della recente pronuncia della Consulta in tema di trasmissione del cognome ai figli*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017.

FACCHI A., *Il pensiero femminista sul diritto: un percorso da Carol Gilligan a Tove Stang Dahl*, in ZANETTI G. (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Milano, Raffaello Cortina, 1999.

FACCHI A., *Stereotipi, discriminazioni, diritti. A proposito delle tesi di Catherine A. MacKinnon*, in CASADEI TH. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 63 – 94.

FADDA R., *Il paradigma della cura. Ontologia, antropologia ed etica*, in BOFFO V. (a cura di), *La cura in pedagogia. Linee di lettura*, Clueb, Bologna, 2006, pp. 1- 42

FAMIGLIETTI G., *Filiazione e procreazione*, in www.gruppodipisa.it, 2013.

FANON F., *Les damnés de la terre*, Paris, Gallimard, 1991.

FARALLI C., CORTESIC. (a cura di), *Nuove maternità. Riflessioni bioetiche al femminile*, Diabasis, Reggio Emilia, 2005.

FARALLI C., *Donne e diritti. Un'introduzione storica*, in CASADEI TH. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 1-13.

FARALLI C., *Diritto e corpo delle donne*, in RESCIGNO F. (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 96 – 106.

FATTIBENER., *Verso una Risoluzione dell'Onu per l'abolizione delle mutilazioni genitali femminili a livello mondiale. il trattamento giuridico di questa pratica tra atti internazionali, modelli culturali e normative nazionali*, in www.aic.it, n. 4/2012.

FAVILLI C., *La non discriminazione nell'Unione europea*, Il Mulino, Bologna, 2008.

FELDMAN S., *Intersecting and Contesting Positions: Postcolonialism, Feminism, and World-Systems*, in *Review (Fernand Braudel Center)*, Research Foundation of State University of New York, Vol. 24, No. 3, 2001, pp. 343 – 371.

FELICETTI G.M., *Le coppie che ricorrono alla Corte sono la punta di un iceberg sommerso*, in BIN R., BRUNELLI G., GUAZZAROTTI A., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *La "società naturale" e i suoi "nemici" Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, (Amicus Curiae Atti dei Seminari "preventivi" ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010), Giappichelli, Torino, 2010, p. 135.

FERRAJOLI L., *Aborto, morale e diritto penale*, in *Prassi e teoria*, n. 3, 1976, pp. 397 - 418.

FERRAJOLI L., *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/1993, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993, pp. 49 – 73.

FERRAJOLI L., *Il significato del principio di uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2-3/1994, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1994, pp. 475 – 488.

FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e delle democrazie, Vol. 1, Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e delle democrazie, Vol. 2, Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007.

FERRANDO G., *Gravidanza per altri, impugnativa del riconoscimento per difetto di veridicità e interesse del minore. Molti dubbi e poche certezze*, in *GenIUS*, fascicolo n. 2/2017, p. 14.

FERRARA G., *Dell'eguaglianza*, in LUCIANI M., (a cura di), *La democrazia alla fine del secolo*, Laterza, Roma – Bari, 1995, pp. 29 – 66.

FERRARA G., *Relazione*, in OCCHIOCUPO N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuri-*

- dica e realtà sociale. *Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, pp. 89 – 101.
- FERRARA G., *I presupposti della democrazia*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 3/2009.
- FERRARO L., DICÉ F., POSTIGLIOLA A., VALERIO P., (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, Mimesis, Milano -Udine, 2016.
- FERRI G., *Le pari opportunità fra donne e uomini nell'accesso alle cariche elettive e la "preferenza di genere" in Campania*, in *Le Regioni*, 2010, pp. 902 – 914.
- FINLEY M.I., *La politica nel mondo antico*, Laterza, Roma – Bari, 1985.
- FIORAVANTI M., *Il principio di eguaglianza nella storia del costituzionalismo moderno*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 1998, Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici, Atti del XIII Convegno Annuale, Trieste, 17-18 dicembre 1998*, Cedam, Padova, 1999.
- FIORAVANTI M., *Uguaglianza e Costituzione: un profilo storico*, in CARTABIA M., VETTOR T. (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI convegno della facoltà di giurisprudenza. Università degli studi di Milano- Bicocca, 15-16 maggio 2008*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 45 ss.
- FIORAVANTI M., *Il legislatore e i giudici di fronte alla Costituzione*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 1, marzo 2016.
- FIORAVANTI M., *La Corte e la costruzione della democrazia costituzionale. Per i sessant'anni della Corte costituzionale*, Palazzo della Consulta, 28 aprile 2016.
- FIRESTONE S., *The Dialectic of sex: The case for Feminist Revolution*, New York, William Morrow and Company, 1970.
- FLYNN E.A., *Feminist theories/feminist composition*, in *College English*, Vol. 57, No. 2, 1995, pp. 202 – 212.
- FOIS S., «Ragionevolezza» e «valori»: interrogazioni progressive verso le concezioni sulla forma di Stato e sul diritto, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 103 – 119.
- FRONTONI E., *Donne e rappresentanza politica*, in GIGANTE M. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, pp. 115 – 139.
- FRONTONI E., *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all'art. 117, primo comma, Cost., nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013*, in *www.osservatorioaic.it*, n. 12/2013.
- FUSCO A., «Chi fuor li maggior tui?»: la nuova risposta del Giudice delle leggi alla questione

sull'attribuzione automatica del cognome paterno. Riflessioni a margine di C. cost. sent. n. 286 del 2016, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, n. 3/2017.

GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.

GARDELLA TEDESCHI B., *Femminismi giuridici e questioni di genere negli Stati Uniti*, in MORRA L., PASA B. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 85 – 110.

GATTUSO M., *La Corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Famiglia e diritto*, 2010, pp. 663-664.

GATTUSO M., *La svolta tedesca imprime un'accelerazione anche in Italia: alcune ipotesi sul percorso e i tempi verso il matrimonio egualitario*, in *Articolo29. Famiglia, orientamento sessuale, identità di genere*, 1 luglio 2017.

GERAPETRITIS G., *Affirmative action policies and judicial review worldwide*, Cham, Springer, 2016.

GIANFORMAGGIO L., *Eguaglianza e differenza: sono veramente incompatibili?*, in BONACCHI G., GROPPI A. (a cura di), *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, Roma- Bari, Laterza, 1993, pp. 214 – 240.

GIANFORMAGGIO L., *Filosofia e critica del diritto*, Giappichelli, Torino, 1995.

GIANFORMAGGIO L., *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Il Foro italiano*, 1996.

GIANFORMAGGIO L., *Eguaglianza, donne e diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.

GIANFORMAGGIO L., *La riproduzione medicalmente assistita e i diritti dei soggetti coinvolti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, (postumo).

GIANNITI P. (a cura di), *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Commenatorio del Codice civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano, Bologna, Zanichelli, 2013.

GIGANTE M. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007.

GIGANTE M., *Il dibattito costituzionale*, in ID. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, Editoriale scientifica, Napoli, 2007, p. 7.

GILLEY J., *Writings of the Third Wave: Young Feminists in Conversation*, in *Reference & User Services Quarterly*, Vol. 44, No. 3, Spring 2005, pp. 187 – 198.

GILLIGAN C., *In a different voice*, Harvard University Press, Cambridge, 1982, trad. Ita. A.

- BOTTINI, *Con voce di donna: etica e formazione della personalità*, Milano, Feltrinelli, 1987.
- GILLS S., HOWIE G., MUNFORD R., *Third wave feminism: a critical exploration*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2007.
- GIOLO O., *Il giusfemminismo e il dilemma del confronto tra le culture*, in CASADEI TH. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 41 – 59.
- GIOLO O., *Eguaglianza e pari opportunità sono conciliabili? Un tentativo di chiarificazione concettuale (e di proposta politico-giuridica)*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 352.
- GIORGIS A., *Art. 3, co. 2 Cost.*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario della Costituzione, Volume primo*, Utet giuridica, Torino, 2006, pp. 88 - 113.
- GIUSTI A., *Parità tra coniugi e cognome del figlio*, in *Giust. civ.*, 1985, pp. 875 ss.
- GOISIS L., *La violenza sessuale: profili storici e criminologici. Una storia di “genere”*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012.
- GORLA G., *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per la interpretazione delle sentenze*, in *Foro italiano*, 1964.
- GROSSO E., *Art. 48 Cost.*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario della Costituzione, Volume primo*, Utet giuridica, Torino, 2006, pp. 961 - 980.
- GUASTINI R., *Interpretare e argomentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2011.
- HALLEY J., *Split Decisions: How and Why to take a break from feminism*, Princeton University Press, 2006.
- HALLEY J., PARKER A., *After sex?: on writing since queer theory*, Durham, London, Duke University Press, 2011.
- HARAWAY D.J., *Un manifesto per cyborg. Scienza, tecnologia e femminismo socialista nel tardo ventesimo secolo*, in ID, *Manifesto cyborg. Donne, tecnologia e biopolitiche del corpo*, Feltrinelli, Milano, 1995.
- HARDING S., NARAYAN U., *Introduction. Border Crossings: Multicultural and Postcolonial Feminist Challenges to Philosophy (Part I)*, in *Hypatia*, Vol. 13, No. 2, 1998, pp. 1 – 6; EAD., *Introduction. Border Crossings: Multicultural and Postcolonial Feminist Challenges to Philosophy (Part II)*, in *Hypatia*, Vol. 13, No. 3, 1998, pp. 1 – 5.
- HARRIS A.P., *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, in *Stanford Law Review*, Vol.

42, No. 3, 1990, pp. 581 – 616.

HEYWOOD L., DRAKE J., *Third wave agenda: being feminist, doing feminism*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1997.

HOBBS T., *De cive*, trad. it. in BOBBION. (a cura di), *Opere politiche*, Utet, Torino, 1959.

HOBBS T., *Leviatano*, La Nuova Italia, Firenze, 1976.

HORSEY K., BIGGS H. (a cura di), *Human fertilisation and embryology: reproducing regulation*, London, Routledge-Cavendish, 2007.

INGENITO C., *L'epilogo dell'automatica attribuzione del cognome paterno al figlio (Nota a C. cost. sent. n. 286/2016)*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 2/2017.

IRIGARAY L., *Speculum. L'altra donna*, Feltrinelli, Milano, 1975.

IRIGARAY L., *Etica della differenza sessuale*, Feltrinelli, Milano, 1984.

IZZID., *Discriminazione senza comparazione? Appunti sulle direttive comunitarie di seconda generazione*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 3/4, 2003, pp. 423 ss.

IZZID., *Eguaglianza e differenza nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, Napoli, 2005.

JAISING I., *The Convention of the Elimination of All forms of Discrimination against Women (CEDAW) and realisation of rights: reflections on standard settings and culture*, in M. SHIVDAS, S. COLEMAN (a cura di), *Without Prejudice. CEDAW and the determination of women's rights in a legal and cultural context*, London, Commonwealth Secretariat, 2010, pp. 9 – 13.

JOHNSTONE R.C., *Ha ancora una rilevanza la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne? Per una (ri)considerazione nel tempo presente*, in *Ragion pratica*, 36, 2011, pp. 151 – 183.

KELSEN H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi, Torino, 1967.

KUHN T., *The Structure of Scientific Revolutions*, 1962, Chicago University Press, trad. it. *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Einaudi, Torino, 1979.

LACEY L.J., *Introducing Feminist Jurisprudence: an analysis of Oklahoma's Seduction Statute*, in *Tulsa Law Review*, Vol. 25, Issue 4 Symposium on Feminist Jurisprudence, 1990, pp. 775 – 798.

LACEY N., *Legislation Against Sex Discrimination: Questions from a Feminist Perspective*, in *Journal of Law and Society*, vol. 14, 1987.

LAMARQUE E., *Famiglia (tutela costituzionale della)*, in CASSESE S. (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006.

- LAMAS M., *Feminism: Transmissions and retransmissions*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2011.
- LA RUSSA R., CAMPOLONGO A., VIOLA R.V., GATTO V., SCOPETTI M., SANTURRO A., DI LASCIO C., TURILLAZZI E., FRATI P., *Le pratiche di maternità surrogata nel mondo: analisi comparatistica tra legislazioni proibizioniste e liberali*, in *Responsabilità civile e Previdenza*, fascicolo n. 2/2017, pp. 683 ss.
- LEIBNIZ G.W., *Scritti di metafisica, Saggi di teodicea*, I, Torino, 1967.
- LEMME F., *Libertà sessuale (delitti contro)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1974, XXIV, pp. 555 ss.
- LENTI L., *Nome e cognome*, in *Dig. disc. priv.*, XII, Torino, 1995, pp. 1 ss.
- LEWIS R., *Feminist postcolonial theory: a reader*, Hoboken, Taylor and Francis, 2013.
- LIBRERIA DELLE DONNE DI MILANO, *Non credere di avere dei diritti*, Rosenberg & Sellier, Torino, 1987.
- LICHTERM. (a cura di), *L'Assemblea Costituente 1946-1947. Problemi economici e sociali*, Roma, 1974.
- LOCKE J., *Due trattati sul governo. Secondo trattato*, trad. it. di L. PAREYSON, Utet, Torino, 1968.
- LOMBARDI L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967.
- LORENZETTI A., *Il diritto antidiscriminatorio europeo: genesi ed evoluzione*, in PEZZINI B., *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, pp. 101 – 131.
- LORENZETTI A., *Diritti in transito: la condizione giuridica delle persone transessuali*, Franco-Angeli, Milano, 2013.
- LORETONI A., *Stato di diritto e differenza di genere*, in COSTA P., ZOLO A. (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, 2003.
- LORUSSO A.M., *Percorsi semantici e pratiche interpretative: su alcuni usi degli artt. 2 e 29 della Costituzione*, in MORRA L., PASA B. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 167 – 180.
- LUCCIOLI G., *Questioni eticamente sensibili: quali diritti e quali giudici. La maternità surrogata*, in *Consulta online*, fascicolo II/ 2017, 1 giugno 2017.
- LUCIANI M., *Lo spazio della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*,

Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 245 – 252.

LUCIANI M., *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Rivista AIC*, n. 3/2012.

MACKINNON C.A., *Sexual harassment of working Women: a case of Sex Discrimination*, New Haven, Yale University Press, 1979.

MACKINNON C.A., *Feminism, Marxism, Method and the State: toward Feminist Jurisprudence*, in *Signs*, 1983, pp. 635 – 658.

MACKINNON C.A., *Feminism Unmodified*, Cambridge, Harvard University Press, 1987.

MACKINNON C.A., *Reflections on sex equality under the law*, in «*Yale Law Journal*», 1991, pp. 1285.

MACKINNON C. A., *Nei tribunali statunitensi una legge delle donne per le donne*, in *Democrazia e diritto*, 2, 1993, pp. 203 – 224.

MACKINNON C. A., *Le donne sono umane?*, Editori Laterza, Bari, 2012.

MACRÌ F., *La violenza sessuale (art. 609 bis c.p.) nella giurisprudenza della Suprema Corte del 2015*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

MAESTRI E., *Fabbriche della vita. La critica ecofemminista alle tecniche riproduttive artificiali*, in *Ragion pratica*, n. 2/2011, pp. 417 – 442.

MAGARAGGIA S., *Pillole di femminismo. Quali sono le sfide poste dai femminismi contemporanei?*, in www.casadellacultura.it, 1 marzo 2015.

MALFATTI E., *Illegittimità dell'automatismo, nell'attribuzione del cognome paterno: la “cornice” (giurisprudenziale europea) non fa il quadro*, in www.forumcostituzionale.it, 2017.

MANETTIM., *Matrimonio tra persone dello stesso sesso e filiazione*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La “società naturale” e i suoi “nemici” Sul paradigma eterosessuale del matrimonio (Amicus Curiae Atti dei Seminari “preventivi” ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010)*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 231 ss.

MANETTIM., *La questione dell'embrione nel quadro dei principi costituzionali*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. n. 2/2005.

MANN H., SPINNER-HALEV J., *John Stuart Mill's Feminism: On Progress, the State, and the Path to Justice*, in *Polity*, Vol. 42, No. 2, 2010, pp. 244 – 270.

MANNELLIL., *Della libertà sessuale e del suo fondamento costituzionale*, in *Il Foro Italiano*, 1989, pp. 2113 – 2120.

- MARCHETTI S., MASCAT J.M.H., PERILLI V. (a cura di), *Femministe a parole. Grovigli da districare*, Ediesse, Roma, 2012.
- MARELLA M.R., *Break on through to the Other side: appunti sull'influenza di Marx nel femminismo giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, p. 741 – 766.
- MARZOCCO V., *Un diritto sessuato? Processi di soggettivazione di genere e traiettorie del femminismo contemporaneo*, in FERRARO L., DICÉ F., POSTIGLIOLA A., VALERIO P., (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, Mimesis Edizioni, Milano – Udine, 2016, pp. 67 ss.
- MARX K., *Scritti politici giovanili*, (a cura di Luigi Firpo), Einaudi, Torino, 1975.
- MELANI A., *Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010.
- MELCHIORI P., *Neopatriarcato*, 13 ottobre 2008, relazione al primo laboratorio di ricerca femminista, in www.universitadelledonne.it.
- MERLI A., *Violenza di genere e femmineicidio*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.
- MEZZANOTTE C., *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, 1984.
- MILL J.S., TAYLOR H., *Sull'eguaglianza e l'emancipazione femminile*, URBINATI N.(a cura di), Einaudi, Torino, 2001.
- MINDA G., *Postmodern legal movements: Law and Jurisprudence at Century's End*, New York, University Press, New York-London, 1995, trad. it., *Teorie postmoderne del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1995.
- MINOW M., *Learning to live with the Dilemma of Difference: Bilingual and Special Education*, in *Law and Contemporary Problems*, vol. 48, No. 2, 1984.
- MINOW M., *Making all the difference. Inclusion, exclusion and American Law*, Cornell University Press, Ithaca-London, 1990.
- MISSANA E.(a cura di), *Donne si diventa. Antologia del pensiero femminista*, Feltrinelli, Milano, 2014.
- MODUGNO F., *L'eguaglianza dei coniugi e il capo famiglia: una critica della patria potestà*, in *Giur. cost.*, 1964, pp.65 – 85.
- MODUGNO F., *I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995.
- MODUGNO F., *Corte costituzionale e potere legislativo*, in BARILE P., CHELI E., GRASSI S. (1982), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982.
- MOLLER OKIN S., *Le donne e la giustizia. La famiglia come problema politico*, Bari, Dedalo,

1999.

MOLLER OKIN S., *Diritti delle donne e multiculturalismo*, Milano, Cortina, 2007.

MORONDO TARAMUNDI D., *Il dilemma della differenza nella teoria femminista del diritto*, Es@, Pesaro, 2004.

MORRA L., PASA B. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015.

MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001.

MORRONE A., *Ubi scientia ibi iura*, in www.giurcost.org, 2014, pp. 1 ss.

MOSLEY A.G., CAPALDI N., *Affirmative action: social justice or unfair preference?*, Rowman & Littlefield Publishers, 1996.

MURARO L., *L'ordine simbolico della madre*, Roma, Editori riuniti, 1991.

MURARO L., *L'anima del corpo. Contro l'utero in affitto*, Editrice La Scuola, Milano, 2016.

MURO E., *Feminism: A fourth wave?*, in *Political Studies Association*, 2013, retrieved from <http://www.psa.ac.uk/insight-plus/feminism-fourth-wave>.

NASH J. C., *Practicing Love: Black Feminism, Love-Politics, and Post-Intersectionality*, in *Meridians*, Vol. 11, No. 2, 2011, pp. 1 – 24.

NICCOLAI S., *La legge sulla fecondazione assistita e l'eredità dell'aborto*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2005.

NICCOLAI S., *I rapporti di genere nella costruzione costituzionale europea. Spunti a partire dal metodo aperto di coordinamento*, in *Pol. dir.*, XXXVII, 4, 2006, pp. 590 – 609.

NICCOLAI S., *Diritto delle persone omosessuali alla genitorialità a spese della relazione materna?*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 1169 – 1179.

NICCOLAI S., *Differenze come cose o come valutazioni*, in CERRONE F., VOLPI M. (a cura di), *Sergio Panunzio: profilo intellettuale di un giurista. Atti della Giornata di studi, Perugia, 16 giugno 2006*, Jovene, Napoli, 2007, pp. 485.

NICCOLAI S., *Il diritto delle figlie a trasmettere il cognome del padre: il caso Cusan e Fazzo c. Italia*, in *Quaderni costituzionali*, fascicolo 2/2014, pp. 453 ss.

NICCOLAI S., OLIVITO E. (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Jovene, Napoli 2017.

NICHOLSON L., *Feminism in "Waves": Useful Metaphor or Not?*, in C.R. MCCANN, S.K. KIM (a cura di), *Feminist Theory Reader: Local and Global Perspectives*, 3rd, New York, Routledge, 2013.

- NGOZI ADICHIE C., *Dovremmo essere tutti femministi*, Einaudi, Torino, 2015.
- NUSSBAUM M.C., *Coltivare l'umanità. I classici, il multiculturalismo, l'educazione contemporanea*, Carocci, Roma, 1999.
- NUSSBAUM M.C., *Diventare persone. Donne e universalità dei diritti*, Bologna, Il Mulino, 2000.
- OCCHIOCUPO N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984.
- OLSEN F., *Feminist Legal Theory*, Dartmouth, Aldershot, 1995.
- OLSEN F., *Feminist Theory in Grand Style*. Reviewed Work(s): *Feminism Unmodified* by Catharine A. MacKinnon, *Columbia Law Review*, Vol. 89, No. 5, 1989, pp. 1147 – 1178.
- ONIDA V., *Eguaglianza, legalità, Costituzione*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 1998, Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici, Atti del XIII Convegno Annuale, Trieste, 17-18 dicembre 1998*, Cedam, Padova, 1999.
- ONIDA V., *Ragionevolezza e «bisogno di differenza»*, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 253 – 256.
- ORLANDO V.E., in *Il Foro Italiano*, XXXI, 1906, col. 1060.
- PACE A., *Il c.d. diritto all'identità personale e gli artt. 2 e 21 della costituzione*, in *Giust. civ.*, 1980, fasc. n. 9, II, pp. 409 ss.
- PACE A., *Eguaglianza e libertà*, in AA. VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza, Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin. Padova 2 aprile 2001*, Cedam, Padova, 2002, pp. 75 – 100.
- PALADIN L., *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965.
- PALADIN L., *Dibattito*, in OCCHIOCUPO N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984, pp. 139 – 143.
- PALADIN L., *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979 – dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Giustizia costituzionale, Cedam, Padova, 1985, pp. 605 – 665.
- PALADIN L., *Esiste un «principio di ragionevolezza» nella giurisprudenza costituzionale?* in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 13

- e 14 ottobre 1992, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 163 – 167.
- PALADIN L., *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc.dir.*, Aggiornamento, Milano, 1997, pp. 899-911.
- PALAZZANI L. (a cura di), *La bioetica e la differenza di genere*, Studium, Roma, 2007.
- PALERMO F., WOELK J., *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2011.
- PANIZZA S., STRADELLA E., *Il concetto di eguaglianza come principio costituzionale e come criterio generale delle scelte pubbliche*, in A. DI CAPUA (a cura di), *Quaderni sul principio di eguaglianza I*, Cedam, Padova, 2008, pp. 5 ss.
- PAPA F., *Voce “femminismo”*, in ESPOSITO R., GALLI C. (a cura di) *Enciclopedia del pensiero politico*, Bari- Roma, Laterza, 2000, pp. 287- 289.
- PARISI S., *Famiglia «di diritto»: un genere, tre specie? Intorno alla legge Cirinnà sulle unioni civili*, in *Quaderni costituzionali*, XXXVI, n. 3, settembre 2016.
- PASCUAL C. G., *Questioni di genere e dignità umana*, in *Ragion pratica*, Fascicolo 1, giugno 2012, pp. 99 – 118.
- PASQUINO M. M., *I femminismi dagli anni Ottanta al XXI secolo*, in SAPEGNO M.S. (a cura di), *Identità e differenze. Introduzione agli studi delle donne e di genere*, Mondadori edizioni, Roma, 2011, pp. 179-210.
- PASQUINO M., PLASTINA S. (a cura di), *Fare e disfare. Otto saggi a partire da Judith Butler*, Mimesis, Milano, 2008.
- PASTORE B., GIOLOO. (a cura di), *I nuovi femminismi*, fascicolo monografico di *Ragion pratica*, n. 2/2011.
- PASTORE B., *Interpreti e fonti nell’esperienza giuridica contemporanea*, Cedam, Padova, 2014.
- PATEMAN C., *Il contratto sessuale*, Editori Riuniti, Roma, 1997.
- PECORELLA C., *Mutilazioni genitali femminili: la prima sentenza di condanna*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2011, pp. 430.
- PEZZINI B., *Donne e costituzione: le radici ed il cammino*, in *La costituzione della repubblica italiana. Le radici e il cammino*, Atti del convegno e del corso di lezioni (Bergamo, ottobre-dicembre 2005), in *Studi e ricerche di storia contemporanea*, n. 68, 2007, p. 163.
- PEZZINI B., *Uguaglianza e matrimonio. Considerazioni sui rapporti di genere e sul paradigma eterosessuale nel matrimonio secondo la Costituzione italiana*, in ID. (a cura di) *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto*, Jovene, Napoli, 2008, p. 91.

PEZZINI B., *L'uguaglianza uomo-donna come principio anti-discriminatorio e come principio anti-subordinazione*, in *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, vol.III, Jovene, Napoli, 2009, p. 1159.

PEZZINI B., *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, in BINR., BRUNELLI G., GUAZZAROTTIA., PUGIOTTO A., VERONESI P. (a cura di), *La "società naturale" e i suoi "nemici" Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, (*Amicus Curiae* Atti dei Seminari "preventivi" ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010), Giappichelli, Torino, 2010.

PEZZINI B., *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, n. 3/2010, pp. 2715 ss.

PEZZINI B. (a cura di), *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, Bergamo University Press, Sestante, 2012.

PEZZINI B. (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, Bergamo University Press, Sestante, 2012.

PEZZINI B., *Genere e rappresentanza politica*, in ID. (a cura di), *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, pp. 87 – 112.

PEZZINI B., *Implicito ed esplicito nel rapporto circolare tra genere e diritto*, in MORRA L., PASA B. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015, pp. 202 – 232.

PEZZINI B., *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, Fascicolo n. 1/2017.

PEZZINI B., *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in AA. VV., *Per i sessanta anni della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 35 – 118.

PICCIOCCHI C., *Biodiritto, un ponte tra scienza, etica e legge*, in www.ingenere.it.

PICCONE STELLA S., SARACENO C. (a cura di), *La costruzione sociale del femminile e del maschile*, Il Mulino, Bologna, 1996.

PIKETTY T., *Il capitale nel XXI secolo*, Bompiani, Milano, 2014.

PITCH T., *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, in *Democrazia e diritto*, fasc. n. 2/1993, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 1993, pp. 3 – 48.

PITCH T., *Un diritto per due. La costruzione giuridica del genere, sesso e sessualità*, Il saggia-

re, Milano, 1998.

PITCH T., *L'embrione e il corpo femminile*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/ 2005.

PITCH T., *Sesso e genere del e nel diritto: il femminismo giuridico*, in SANTORO E. (a cura di) *Diritto come questione sociale*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 91 – 128.

POGGI F., *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia, Anno XXXII*, n. 124 – 2016, pp. 3 ss.

POLLICINO O., *Discriminazione sulla base del sesso e trattamento preferenziale nel diritto comunitario: un profilo giurisprudenziale alla ricerca del nucleo duro del new legal order*, Giuffrè, Milano, 2005.

POMERANZI B., *Corpo delle donne e multiculturalità*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2004, pp. 73 ss.

POZZOLO S., *(Una) Teoria femminista del diritto. Genere e discorso giuridico*, in CASADEI TH. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 17 – 39.

POZZOLO S., *Delocalizzare la (ri)produzione? Riflessioni sul diritto, la maternità surrogata e il superiore interesse del minore*, in POGGI F. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto italiano vigente*, in *Forum, Notizie di Politeia, Anno XXXII*, n. 124 – 2016, pp. 19 – 31.

PUGGIOTTO A., *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, II, Jovene, Napoli, 2011, pp. 2697 – 2724.

RAWLINSON M.C., LUNDEENS. (a cura di), *The Voice of Breast Cancer in Medicine and Bioethics*, Dordrecht, Netherlands, Springer, 2006.

RE L., *Lo stereotipo della “differenza sessuale”. Analisi di un fraintendimento in Catherine A. MacKinnon*, in CASADEI TH. (a cura di), *Donne, diritto, diritti. Prospettive del giusfemminismo*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 77 – 94.

REALE C.M., *Corte costituzionale e transgenderismo: l'irriducibile varietà delle singole situazioni*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 1/2016.

REICHW. T., *Encyclopedia of bioethics*, New York, Free Press, London, Collier Macmillan, 1978.

REPETTO G., *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Napoli, Jovene, 2011.

RESCIGNO F. (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016.

RESCIGNO F., *Il gender mainstreaming europeo e l'approccio internazionale alla questione della parità di genere*, in ID. (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, pp.

195 – 215.

RESCIGNO F., *Il parametro del sesso e l'eguaglianza oltre la barriera del genere*, in ID. (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 217 – 230.

RESCIGNO G.U., *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in *Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Annuario 1998, Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici, Atti del XIII Convegno Annuale, Trieste, 17-18 dicembre 1998*, Cedam, Padova, 1999, pp. 79 – 136.

RHODE D.L., *Justice and gender: sex discrimination and the law*, Harvard University Press, 1991.

RHODE D.L., *The “No-problem” Problem: Feminist challenges and Cultural Change*, in *Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991, pp. 1731 – 1793.

RICHARDSON J., *Feminist Legal Theory and Practice; Rethinking the Relationship*, in *Feminist Legal Studies*, vol. 13, 2005, pp. 275 – 293.

RIVA O., *Perché le donne non fanno (ancora) carriera in università?*, in *La 27ora, Corriere della sera, del 9 dicembre 2013*, consultabile all'url.: <http://27esimaora.corriere.it/articolo/perche-le-donne-non-fanno-carriera-in-universita/> .

RIVERA I., *Quando il desiderio di avere un figlio diventa un diritto: il caso della legge n. 40 del 2004 e della sua (recente) incostituzionalità*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2/2014, pp. 37 – 65.

RIVERS N., *Postfeminism(s) and the Arrival of the Fourth Wave. Turning Tides*, Palgrave Macmillan, 2017.

RODOTÀS., *Il corpo giuridificato*, in CANESTRARIS., FERRANDOG., MAZZONIC.M., RODOTÀS., ZATTIP. (a cura di), *Trattato di biodiritto. Il governo del corpo*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 51 – 76.

ROMAGNOLI U., *Art. 3, co. 2 Cost.*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, I principi fondamentali. Art. 1- 12 Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1980, pp. 162 -198.

ROMBOLI R., *La legge spagnola sul matrimonio tra persone dello stesso sesso e coppie omosessuali in Italia*, in *Foro.it.*, 2005, V, p. 256.

ROMBOLI R., *Il diritto “consentito” al matrimonio ed il diritto “garantito” alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice “troppo” e “troppo poco”*, in *Giur. cost.*, n. 2/2010, pp. 1629 ss.

RONCHETTI L., *Donne, corpo e diritto*, in GIGANTE M. (a cura di), *I diritti delle donne nella Costituzione*, pp. 141 – 168.

ROSSI DORIA A., *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Giunti, Firenze, 1996.

ROUSSEAU J.J., *Discorso sull'origine e i fondamenti dell'ineguaglianza* (1755), in ID., *Scritti politici*, P. ALATRI (a cura di), UTET, Torino, 1970.

RUGGERI A., "Tutela minima" di beni costituzionalmente protetti e referendum ammissibili (e... sananti) in tema di procreazione medicalmente assistita (nota "a prima lettura" di Corte cost. nn. 45-49 del 2005), in *Forum di quaderni costituzionali*, 2005.

RUGGERI A., "Famiglie "di omosessuali e famiglie di transessuali: quali prospettive dopo Corte cost. n. 138 del 2010?", in *Rivista dell'AIC, Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010.

RUGGERI A., *La Consulta apre all'eterologa ma chiude, dopo averlo preannunziato, al "dialogo" con la Corte Edu*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2014.

RUGGERI A., *Unità della famiglia, eguaglianza tra i coniugi, tutela del preminente interesse del minore*, in *Diritti comparati*, n. 1/2017.

RUGGERI A., *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017.

RUGGERI A., SALAZAR C., «Non gli è lecito separarmi da ciò che è mio»: riflessioni sulla maternità surrogata alla lucerivendicazione di Antigone, in *Consulta online*, fascicolo I/2017, 27 marzo 2017.

RUGGIU I., *Effettività del diritto e protezione delle minoranze. Per un principio costituzionale della diversità*, in *Polemos*, I/2009, pp. 27 – 40.

RUGGIU I., *Per una sentenza interpretativa che individui l'essenza della "pratica culturale" del matrimonio, supportata dall'"argomento della minoranza"*, in BINR., BRUNELLI G., GUAZZAROTTIA., PUGIOTTOA., VERONESI P. (a cura di), *La "società naturale" e i suoi "nemici" Sul paradigma eterosessuale del matrimonio, (Amicus Curiae Atti dei Seminari "preventivi" ferraresi n. 13, Ferrara 26 febbraio 2010)*, Giappichelli, Torino, 2010.

RUGGIU I., NICCOLAI S. (a cura di), *Dignity in Change. Exploring the consitutional potential of EU Gender and Anti-discrimination Law*, European Press Academic Publishing, Florence, 2010.

RUGGIU I., *L'argomento culturale sotteso alla sent. 138/2010*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, pp. 161-172, Napoli:, Jovene, 2011.

RUGGIU I., *Il giudice antropologo. Costituzione e tecniche di composizione dei conflitti multiculturali*, Franco Angeli, Milano, 2012.

RUGGIU I., *La Risoluzione ONU del 2012 per l'eliminazione delle mutilazioni genitali femminili. Una lettura problematica*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 30 aprile 2014.

- RUGGIU I., *S.A.S. vs France. Strasburgo conferma il divieto francese al burqa con l'argomento del "vivere insieme"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 12 settembre 2014.
- RUGGIU I., *Il giudice antropologo e il test culturale*, in *Questione giustizia*, Fasc. n. 1/2017.
- RYAN J., EVERBACH V. (a cura di), *Mediating Misogyny. Gender, Technology, and Harassment*, Palgrave Macmillan, 2018.
- RUOTOLO M., *Interpretazione conforme a costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *www.gruppodipisa.it*, 08.01.2011.
- SAITTA A., *Costituenti e Costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789 – 1875)*, Giuffrè, Milano, 1975.
- SAITTOF., *L'incostituzionalità del "divorzio imposto" tra rettificazione di sesso e tutela del "pregresso vissuto" della coppia*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 2706 ss.
- SALERNOG.M., *Il vincolo matrimoniale non è suscettibile di "interpretazione creativa"*, in *Guida al diritto*, 2010, suppl. al fasc. 5 Famiglia e minori, pp. 45 ss.
- SANTORO E., *Diritto e diritti. Lo stato di diritto nell'era della globalizzazione. Studi genealogici: Albert Venn Dicey e il Rule of Law*, Giappichelli, Torino, 2008.
- SAPORITI M., *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, Giuffrè, Milano, 2014.
- SARACENO C., *Pluralità e mutamento. Riflessioni sull'identità femminile*, Franco Angeli, Milano, 1992.
- SARACENO C., *Femminismo*, voce in *Enciclopedia Treccani, Enciclopedia delle scienze sociali*, 1994, p. 1.
- SARACENO C., *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Feltrinelli, Milano, 2012.
- SCACCIA G., *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2000.
- SCAGLIARINI S., *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, in *www.gruppodipisa.it*, 2015.
- SCAGLIARINI S., *Dubbie certezze e sicure incertezze in tema di cognome dei figli*, in *Rivista AIC*, n. 2/ 2017.
- SCALES A., *Towards a Feminist Jurisprudence*, in *Indiana Law Journal*, Vol. 56, no. 3, 1980-1981, pp. 375 – 444.
- SCARPELLI U., *Metodo giuridico*, in *Enciclopedia Feltrinelli-Fischer, XXXI, Diritto*, parte II, Milano, 1972, p. 424.

SCHMITT C., *Il custode della Costituzione*, trad. it. CARACCIOLA. (a cura di), Giuffrè, Milano, 1981.

SCHUSTERA. (a cura di), *Omogenitorialità: filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Mimesis, Milano-Udine, 2011.

SHAVEL C., *Nascere per contratto*, Giuffrè, Milano, 2000.

SHERWING S., *No longer patient. Feminism Ethics and Health Care*, Temple University Press, Philadelphia, 1992.

SHERWING S., PARISH B., *Women, medicine, ethics and the law*, Aldershot, Ashgate/Dartmouth, 2002.

SHERWING S., *Personalizing The Political, Negotiating Feminist, Medical, Scientific, and Commercial Discourses Surrounding Breast Cancer*, in M.C. RAWLINSON, S. LUNDEEN (a cura di), *The Voice of Breast Cancer in Medicine and Bioethics*, Dordrecht, Netherlands, Springer, 2006, pp. 3-19.

SHERRY ORTNER B., *Is female to male as nature is to culture?*, in M. Z. ROSALDO, L. LAMPHERE (eds), *Woman, culture, and society*, Stanford, CA, Stanford University Press, 1974, pp. 68-87.

SHIVDAS M., COLEMAN S. (a cura di), *Without Prejudice. CEDAW and the determination of women's rights in a legal and cultural context*, London, Commonwealth Secretariat, 2010.

SILVESTRI G., *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Scritti su La giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Cedam, Padova, 1985.

SILVESTRI G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1997.

SILVESTRI G., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Editori Laterza, 2009.

SMART C., *The woman of Legal Discourse*, in *Social and Legal Studies*, March, n. 1, 1992, pp. 29 – 44.

SILVIS C., *Il matrimonio omosessuale fra il “non s’ha da fare” dell’art. 29 ed il “si può fare” dell’art. 2 della Costituzione*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010.

SOLAZZIS., “*Infirmetas aetatis*” e “*infirmetas sexus*” (1930), in *Scritti di diritto romano*, Jovene, Napoli 1960, vol.III, pp.357 – 367.

SMITH P., *Feminist Jurisprudence*, New York, Oxford University Press, 1993.

SMITH P., *Feminist Jurisprudence*, in PATTERSON D. (a cura di), *A companion to philosophy of law and legal theory*, Chichester, West Sussex, Wiley-Blackwell, 2010.

SONIEWICKAM., *The Ethics of Reproductive Genetics between Utility, Principles and Virtues*, Springer International Publishing, 2018.

SPRIANO P., *Storia del Partito Comunista italiano. La resistenza, Togliatti e il partito nuovo*, Torino, 1975.

SPRINGER K., *Third Wave Black Feminism?*, in *Signs*, Vol. 27, No. 4, 2002, pp. 1059 – 1082.

STANG DAHL T., *Women's Law. An introduction to Feminist Jurisprudence*, Norwegian University Press, Oslo, 1987.

STRAZZARI D., *Discriminazione razziale e diritto*, Cedam, Padova, 2008.

SUNSTEIN C., *Feminism and Legal theory*, in *Harvard Law Review*, vol. 101, 1988, p. 826

TAYLOR V., RUPP L. J., *Women's culture and lesbian feminist activism: a reconsideration of Cultural feminism*, in *Signs*, Vol. 19, No. 1, 1993, pp. 32 – 61.

TEDESCHI GARDELLA B., *Femminismi giuridici e questioni di genere negli Stati Uniti*, in MORRA L., PASA B. (a cura di), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, Giappichelli, 2015.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2015.

TIGANO V., *La dichiarazione di illegittimità costituzionale del divieto di fecondazione eterologa: i nuovi confini del diritto a procreare in un contesto di perdurante garantismo per i futuri interessi del nascituro*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.

TOGLIATTI P., *Discorsi sulla Costituente*, Roma, 1973, in SANTOMASSIMO G. (a cura di), *Opere scelte*, Roma, 1974.

TRIPODINA C., *Il "diritto" a procreare artificialmente in Italia: una storia emblematica, tra legislatore, giudici e Corti*, in *Rivista di BioDiritto*, n. 2/2014, pp. 67 – 87.

TRIPODINA C., *C'era una volta l'ordine pubblico. L'assottigliamento del concetto di "ordine pubblico internazionale" come varco per la realizzazione dell'"incoercibile diritto" di diventare genitori*, in NICCOLAI S., OLIVITO E. (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Jovene, Napoli 2017, pp. 119 – 144.

TRUCCO L., *Anonimato della madre versus identità del figlio davanti alla Corte costituzionale*, in *Dir. inform.*, 2006, pp. 107 ss.

TULLINI P., *L'eguaglianza tra i sessi nel lavoro*, in RESCIGNO F. (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 61 – 75.

VACCARI A., *La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e il diritto di "vivre ensemble"*, in *Osservatorio costituzionale*, aprile 2015.

- VALERIO P., SCANDURRA C., *Pluralità identitarie, questioni di genere e orientamenti sessuali: tra bioetica e biodiritto*, in FERRARO L., DICÉ F., POSTIGLIOLA A., VALERIO P., (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, Mimesis, Milano - Udine, 2016, pp. 35 ss.
- VERONESI P., *Il paradigma eterosessuale del matrimonio e le aporie del giudice delle leggi*, in *Studium iuris*, 2010, fasc. 10.
- VERONESI P., *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei casi e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano, 2007.
- VERTOVA G., *Il mercato del lavoro in un'ottica di genere*, in PEZZINI B. (a cura di), *La costruzione del genere: norme e regole, studi*, Bergamo University Press, Sestante, 2012.
- VERZA A., *Il dominio pornografico: femminismo e liberalismo alla prova*, Liguori, Napoli, 2006.
- VILLONE M., *Questioni giuridiche connesse agli orientamenti sessuali e alle identità di genere*, in FERRARO L., DICÉ F., POSTIGLIOLA A., VALERIO P., (a cura di), *Pluralità identitarie tra bioetica e biodiritto*, Milano – Udine, Mimesis Edizioni, 2016, pp. 119 ss.
- VINCENTI A., *Genere e lavoro*, in PEZZINI B., *Genere e diritto: come il genere costruisce il diritto e il diritto costruisce il genere: lezioni, casi, materiali / a cura di Barbara Pezzini*, Bergamo University Press, Sestante, 2012, pp. 19 – 30.
- VIOLINI L., *La Corte e l'eterologa: i diritti enunciati e gli argomenti adottati a sostegno della decisione*, in *Rivista AIC*, 2014.
- VIRGILIO M., *Corpo di donna e legge penale. Ancora sulla legge sulla violenza sessuale?!*, in *Democrazia e diritto*, 1996, 1, pp. 157 – 169.
- VIRGILIO M., *La violenza contro le donne come forma di discriminazione*, in F. RESCIGNO (a cura di), *Percorsi di eguaglianza*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 121 – 151.
- ZAGREBELSKY G., *La Corte costituzionale e il legislatore*, in BARILE. P., CHELI. E., GRASSI. S. (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982.
- ZAGREBELSKY G., *Relazione su Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, in N. OCCHIOCUPO, *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale: bilancio di vent'anni di attività*, Cedam, Padova, 1984.
- ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY G., *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in *Il principio di ragionevolezza nella*

giurisprudenza della Corte costituzionale, in AA. VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Atti del seminario svoltosi in Roma, palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 ottobre 1992, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 179-192.

ZANETTI G., *Eguaglianza*, in BARBERA A., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Roma-Bari, Edizioni Laterza, 1997.

ZANETTI G. (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Raffaello Cortina, Milano, 1999.

WALKER R., *Becoming the Third Wave*, in *Ms. Magazine*, vol. 2, no. 4, Jan. 1992, p. 39.

WILLIAMS J. C., *Gender Wars: selfless Women in the Republic of Choice*, in *New York University Law Review*, 66, 1991, pp.1559 – 1634.

WILLIAMS W., *Equality's Riddle: Pregnancy and the Equal treatment/Special Treatment Debate*, in *New York University Rev. of Law and Social Change*, 13, 1984/1985.

WOOLF V., *Le tre ghinee*, introduzione di L. MURARO, Feltrinelli, Milano, 1979.

YOUNG I. M., *Le politiche della differenza*, Feltrinelli, Milano, 1996.

Appendice:

1. Tavola delle pronunce della Corte costituzionale ricercate per parole chiave

ANNO	DONN*	MATERN*	MADRE	MOGLIE	FIGLIA	FEMMIN*	PATRIARC*
1956 – 2017 (20265 pronunce)	Totale: <u>432 risultati</u> (432 pronunce)	Totale: <u>413 risultati</u> (413 pronunce)	Totale: <u>337 risultati</u> (337 pronunce)	Totale: <u>249 risultati</u> (249 pronunce)	Totale: <u>179 risultati</u> (179 pronunce)	Totale: <u>118 risultati</u> (118 pronunce)	Totale: <u>8 risultati</u> (8 pronunce)
1956	0	0	0	0	0	0	0
1957	1 risultato: sent. n. 114	2 risultati: - sent. n. 25; - sent. n. 48	1 risultato: sent. n. 102	1 risultato: sent. n. 75	3 risultati: - sent. n. 48; - sent. n. 74; - sent. n. 75	1 risultato: sent. n. 114	0
1958	2 risultati: - sent. n. 56; - ord. n. 57	1 risultato: sent. n. 25	2 risultati: - sent. n. 51; - sent. n. 56	1 risultato: sent. n. 73	0	2 risultati: - sent. n. 28; - sent. n. 56	0
1959	0	0	0	0	0	0	0
1960	4 risultati: - sent. n. 30; - sent. n. 33; - sent. n. 34; - sent. n. 35.	0	3 risultati: - sent. n. 18; - sent. n. 54; - sent. n. 60	1 risultato: sent. n. 18	4 risultati: - ord. n. 3; - sent. n. 18; - sent. n. 31; - sent. n. 60	2 risultati: - sent. n. 12; - sent. n. 33	0
1961	1 risultato: sent. n. 64	1 risultato: sent. n. 1	3 risultati: - sent. n. 29; - ord. n. 58; - sent. n. 60	2 risultati: - ord. n. 58; - sent. n. 64	2 risultati: - ord. n. 58; - sent. n. 64	0	0
1962	2 risultati: - sent. n. 65; - sent. n. 126	0	2 risultati: - sent. n. 16; - sent. n. 65	2 risultati: - sent. n. 16; - ord. n. 64	1 risultato sent. n. 16	0	0
1963	2 risultati: - sent. n. 4; - sent. n. 84	0	0	1 risultato: sent. n. 123		0	0
1964	4 risultati: - sent. n. 19; - sent. n. 44; - sent. n. 107; - sent. n. 110	0	0	3 risultati: - sent. n. 9; - sent. n. 19; - sent. n. 107	0	0	0
1965	0	0	2 risultati: - sent. n. 89; - sent. n. 101	2 risultati: - sent. n. 7; - sent. n. 64	0	0	0
1966	2 risultati: - sent. n. 92; - sent. n. 123	1 risultato: sent. n. 81	3 risultati: - sent. n. 24; - sent. n. 49; - sent. n. 71	2 risultati: - sent. n. 46; - sent. n. 52	2 risultati; - sent. n. 52; - sent. n. 92	0	0
1967	2 risultati: - sent. n. 143; - sent. n. 144	1 risultato: sent. n. 58	1 risultato: sent. n. 102	6 risultati: - sent. n. 57; - sent. n. 82; - sent. n. 102; - sent. n. 110; - sent. n. 143; - sent. n. 144	0	0	0

1968	2 risultati: - sent. n. 126; - sent. n. 127	2 risultati: - sent. n. 108; - sent. n. 140	2 risultati: - sent. n. 119; - sent. n. 129	3 risultati: - sent. n. 97; - sent. n. 126; - sent. n. 127	0	0	0
1969	8 risultati: - sent. n. 27; - sent. n. 45; - sent. n. 62; - sent. n. 123; - sent. n. 137; - ord. n. 138; - sent. n. 147; - ord. n. 163	5 risultati: - sent. n. 26; - sent. n. 27; - sent. n. 62; - sent. n. 136; - sent. n. 156	7 risultati: - sent. n. 26; - sent. n. 27; - sent. n. 53; - sent. n. 54; - sent. n. 62; - sent. n. 145; - sent. n. 165	8 risultati: - sent. n. 45; - sent. n. 54; - sent. n. 68; - sent. n. 79; - sent. n. 107; - ord. n. 111; - ord. n. 122; - sent. n. 147	4 risultati: - sent. n. 54; - sent. n. 99; - sent. n. 103; - sent. n. 151	2 risultati: - sent. n. 69; - sent. n. 123	0
1970	1 risultato: - sent. n. 133	0	5 risultati: - sent. n. 25; - sent. n. 57; - sent. n. 177; - sent. n. 179; - sent. n. 188	8 risultati: - sent. n. 17; - sent. n. 60; - sent. n. 128; - sent. n. 133; - sent. n. 160; - sent. n. 176; - sent. n. 177; - sent. n. 189	2 risultati: - sent. n. 57; - sent. n. 176	3 risultati: - ord. n. 36; - sent. n. 39; - sent. n. 62	0
1971	2 risultati: - sent. n. 112; - sent. n. 135	1 risultato: - sent. n. 49	4 risultati: - sent. n. 1; - sent. n. 49; - sent. n. 135; - sent. n. 150	5 risultati: - sent. n. 6; - sent. n. 13; - sent. n. 32; - sent. n. 150; - sent. n. 206	2 risultati: - sent. n. 135; - sent. n. 150	1 risultato: sent. n. 135	0
1972	4 risultati: - sent. n. 60; - sent. n. 139; - sent. n. 187; - sent. n. 201	0	0	5 risultati: - ord. n. 17; - sent. n. 119; - sent. n. 201; - sent. n. 202; - ord. n. 222	1 risultato: sent. n. 133	1 risultato: sent. n. 201	1 risultato: sent. n. 201
1973	4 risultati: - sent. n. 28; - sent. n. 91; - sent. n. 123; - sent. n. 149	0	1 risultato: sent. n. 105	4 risultati: - sent. n. 41; - sent. n. 82; - sent. n. 91; - sent. n. 175	0	1 risultato: sent. n. 10	1 risultato: sent. n. 149
1974	6 risultati: - sent. n. 27; - sent. n. 118; - sent. n. 147; - sent. n. 187; - sent. n. 190; - sent. n. 266.	3 risultati: - sent. n. 34; - sent. n. 118; - sent. n. 121	9 risultati: - sent. n. 27; - sent. n. 72; - sent. n. 76; - sent. n. 82; - sent. n. 118; - sent. n. 121; - sent. n. 187; - sent. n. 221; - sent. n. 237	5 risultati: - sent. n. 99; - sent. n. 187; - sent. n. 248; - sent. n. 249; - sent. n. 266	4 risultati: - ord. n. 16; - sent. n. 76; - sent. n. 82; - sent. n. 237	3 risultati: - sent. n. 91; - sent. n. 190; - sent. n. 266	0
1975	10 risultati: - sent. n. 27; - sent. n. 28; - sent. n. 34; - sent. n. 87; - sent. n. 163; - sent. n. 164; - sent. n. 184; - sent. n. 207; - sent. n. 240; - sent. n. 251	3 risultati: - sent. n. 27; - sent. n. 132; - sent. n. 207	7 risultati: - sent. n. 27; - sent. n. 36; - sent. n. 37; - sent. n. 207; - sent. n. 234; - sent. n. 240; - sent. n. 251	9 risultati: - sent. n. 24; - sent. n. 26; - sent. n. 87; - sent. n. 117; - sent. n. 128; - sent. n. 164; - sent. n. 195; - sent. n. 202; - ord. n. 230	2 risultati: - sent. n. 63; - sent. n. 164	0	0

1976	1 risultato: - sent. n. 179	11 risultati: - sent. n. 9; - sent. n. 31; - ord. n. 43; - sent. n. 83; - ord. n. 90; - sent. n. 91; - sent. n. 101; - ord. n. 226; - ord. n. 227; - ord. n. 228; - ord. n. 230	3 risultati: - sent. n. 9; - ord. n. 43; - sent. n. 83	8 risultati: - sent. n. 32; - sent. n. 99; - sent. n. 109; - sent. n. 134; - sent. n. 171; - sent. n. 179; - sent. n. 181; - ord. n. 258	1 risultato: sent. n. 71	1 risultato: ord. n. 254	0
1977	2 risultati: - sent. n. 92; - sent. n. 126.	1 risultato: - ord. n. 60	1 risultato: sent. n. 99	3 risultati: - sent. n. 6; - sent. 98; - sent. n. 105	1 risultato: sent. n. 99	1 risultato: sent. n. 92	0
1978	0	2 risultati: - sent. n. 24; - ord. n. 78	1 risultato: sent. n. 2	0	0	0	0
1979	11 risultati: - sent. n. 25; - sent. n. 98; - sent. n. 103; - ord. n. 104; - ord. n. 105; - ord. n. 106; - ord. n. 107; - ord. n. 108; - ord. n. 122; - sent. n. 140; - sent. n. 153;	2 risultati: - ord. n. 1; - ord. n. 34	4 risultati: - sent. n. 46; - sent. n. 55; - sent. n. 57; - sent. n. 156	6 risultati: - sent. n. 30; - sent. n. 83; - sent. n. 116; - sent. n. 140; - sent. n. 153; - sent. n. 156	4 risultati: - sent. n. 25; - sent. n. 88; - sent. n. 116; - sent. n. 140	5 risultati: - sent. n. 44; - sent. n. 98 - sent. n. 103; - ord. n. 105; - sent. n. 140	0
1980	10 risultati: - sent. n. 6; - sent. n. 9; - sent. n. 30; - ord. n. 66; - ord. n. 67; - sent. n. 105; - sent. n. 106; - ord. n. 114; - ord. n. 166; - sent. n. 188	3 risultati: - sent. n. 30; - sent. n. 106; - sent. n. 180	1 risultato: sent. n. 106	4 risultati: - sent. n. 2; - sent. n. 6; - sent. n. 105; - ord. n. 114	1 risultato: sent. n. 48	1 risultato: sent. n. 6	0
1981	8 risultati: - ord. n. 7; - sent. n. 26; - sent. n. 39; - sent. n. 75; - sent. n. 96; - sent. n. 108; - sent. n. 109; - sent. n. 162;	9 risultati: - sent. n. 11; - sent. n. 26; - sent. n. 96; - sent. n. 103; - sent. n. 108; - sent. n. 109; - ord. n. 131; - sent. n. 162; - sent. n. 193;	6 risultati: - sent. n. 26; - sent. n. 80; - sent. n. 108; - sent. n. 109; - sent. n. 110; - sent. n. 186	4 risultati: - ord. n. 7; - sent. n. 36; - sent. n. 49; - sent. n. 75	2 risultati: - sent. n. 109; - sent. n. 202	0	0
1982	6 risultati: - sent. n. 16; - ord. n. 45; - ord. n. 46; - sent. n. 205; - ord. n. 258; - ord. n. 259	9 risultati: - sent. n. 2; - sent. n. 28; - ord. n. 44; - ord. n. 45; - ord. n. 46; - ord. n. 47; - sent. n. 99; - ord. n. 126; - sent. n. 240	7 risultati: - sent. n. 28; - ord. n. 45; - ord. n. 64; - sent. n. 125; - ord. n. 126; - sent. n. 139; - sent. n. 145	3 risultati: - sent. n. 64; - sent. n. 134; - ord. n. 258	2 risultati: - sent. n. 81; - sent. n. 104	0	1 risultato: sent. n. 16

1983	12 risultati: - ord. n. 11; - sent. n. 14; - sent. n. 30; - sent. n. 76; - sent. n. 83; - ord. n. 130; - sent. n. 173; - sent. n. 208; - sent. n. 209; - sent. n. 261; - ord. n. 354; - ord. n. 355.	6 risultati: - ord. n. 9; - ord. n. 11; - sent. n. 30; - sent. n. 31; - sent. n. 173; - sent. n. 240	8 risultati: - sent. n. 30; - sent. n. 46; - sent. n. 83; - ord. n. 130; - sent. n. 173; - sent. n. 214; - sent. n. 279; - sent. n. 312	7 risultati: - sent. n. 30; - ord. n. 33; - sent. n. 76; - sent. n. 83; - sent. n. 266; - sent. n. 279; - ord. n. 344	6 risultati: - sent. n. 41; - sent. n. 142; - sent. n. 191; - sent. n. 230; - sent. n. 251; - sent. n. 300	3 risultati: - sent. n. 83; - sent. n. 173; - ord. n. 182	0
1984	4 risultati: - ord. n. 128; - sent. n. 194; - ord. n. 214; - sent. n. 239	4 risultati: - ord. n. 122; - sent. n. 132; - sent. n. 218; - sent. n. 280	5 risultati: - sent. n. 183; - sent. n. 221; - sent. n. 239; - sent. n. 255; - sent. n. 291	4 risultati: - sent. n. 69; - sent. n. 138; - sent. n. 194; - sent. n. 214	3 risultati: - sent. n. 52; - sent. n. 168; - sent. n. 255	3 risultati: - ord. n. 128; - sent. n. 239; - sent. n. 279	0
1985	11 risultati: - sent. n. 73; - ord. n. 80; - sent. n. 85; - sent. n. 139; - sent. n. 150; - sent. n. 152; - sent. n. 161; - sent. n. 190; - sent. n. 284; - ord. n. 320; - sent. n. 360	6 risultati: - ord. n. 80; - sent. n. 139; - sent. n. 150; - sent. n. 242; - ord. n. 297; - ord. n. 326	11 risultati: - sent. n. 67; - sent. n. 85; - sent. n. 103; - sent. n. 134; - sent. n. 139; - sent. n. 150; - sent. n. 186; - sent. n. 235; - sent. n. 284; - sent. n. 360; - sent. n. 369	5 risultati: - sent. n. 73; - sent. n. 120; - sent. n. 134; - sent. n. 161; - sent. n. 284	6 risultati: - sent. n. 37; - sent. n. 120; - sent. n. 132; - sent. n. 186; - ord. n. 260; - ord. n. 363	2 risultati: - sent. n. 73; - sent. n. 161	0
1986	9 risultati: - sent. n. 5; - ord. n. 23; - sent. n. 37; - sent. n. 49; - sent. n. 117; - sent. n. 137; - sent. n. 210; - sent. n. 213; - ord. n. 255;	13 risultati: - sent. n. 32; - sent. n. 48; - ord. n. 96; - sent. n. 137; - ord. n. 149; - sent. n. 207; - sent. n. 209; - sent. n. 222; - sent. n. 227; - sent. n. 228; - sent. n. 229; - sent. n. 249; - sent. n. 284;	7 risultati: - ord. n. 8; - sent. n. 54; - sent. n. 137; - sent. n. 196; - sent. n. 199; - sent. n. 210; - sent. n. 285	7 risultati: - ord. n. 9; - sent. n. 37; - sent. n. 49; - ord. n. 50; - sent. n. 117; - ord. n. 240; - sent. n. 250	4 risultati: - sent. n. 17; - sent. n. 185; - sent. n. 188; - sent. n. 199	0	0
1987	16 risultati: - sent. n. 1; - sent. n. 6; - sent. n. 17; - ord. n. 18; - ord. n. 19; - sent. n. 71; - sent. n. 190; - sent. n. 196; - sent. n. 246; - sent. n. 270; - sent. n. 422; - ord. n. 443; - sent. n. 523; - sent. n. 577; - sent. n. 613; - sent. n. 614	16 risultati: - sent. n. 1; - ord. n. 76; - sent. n. 133; - sent. n. 193; - sent. n. 196; - sent. n. 215; - sent. n. 282; - sent. n. 394; - ord. n. 395; - ord. n. 445; - sent. n. 477; - ord. n. 510; - ord. n. 567; - sent. n. 621; - ord. n. 627; - ord. n. 634	8 risultati: - sent. n. 1; - sent. n. 7; - sent. n. 8; - ord. n. 68; - sent. n. 71; - ord. n. 76; - sent. n. 144; - sent. n. 477	15 risultati: - sent. n. 1; - sent. n. 6; - sent. n. 7; - sent. n. 71; - sent. n. 170; - sent. n. 286; - ord. n. 443; - sent. n. 476; - sent. n. 523; - ord. n. 537; - ord. n. 541; - ord. n. 542; - sent. n. 577; - sent. n. 613; - sent. n. 614	4 risultati: - sent. n. 202; - sent. n. 215; - sent. n. 291; - sent. n. 299	7 risultati: - sent. n. 1; - sent. n. 17; - ord. n. 18; - sent. n. 71; - sent. n. 270; - sent. n. 304; - ord. n. 443	0

<p style="text-align: center;">1988</p>	<p>23 risultati: - ord. n. 251; - ord. n. 283; - sent. n. 332; - sent. n. 364; - sent. n. 365; - ord. n. 389; - sent. n. 439; - ord. n. 462; - sent. n. 463; - ord. n. 490; - sent. n. 498; - sent. n. 529; - ord. n. 592; - ord. n. 590; - ord. n. 686; - sent. n. 694; - ord. n. 703; - sent. n. 764; - ord. n. 868; - ord. n. 917; - sent. n. 972; - sent. n. 1106; - ord. n. 1159.</p>	<p>33 risultati: - ord. n. 121; - ord. n. 138; - ord. n. 176; - sent. n. 180; - sent. n. 276; - ord. n. 283; - ord. n. 318; - sent. n. 332; - ord. n. 363; - ord. n. 389; - sent. n. 399; - sent. n. 412; - ord. n. 462; - sent. n. 463; - ord. n. 586; - ord. n. 683; - ord. n. 687; - sent. n. 690; - sent. n. 741; - ord. n. 748; - ord. n. 751; - ord. n. 753; - ord. n. 792; - ord. n. 814; - ord. n. 909; - ord. n. 945; - sent. n. 997; - sent. n. 1000; - sent. n. 1034; - ord. n. 1074; - ord. n. 1095; - ord. n. 1120; - sent. n. 1142;</p>	<p>16 risultati: - ord. n. 176; - sent. n. 276; - ord. n. 283; - ord. n. 315; - sent. n. 332; - ord. n. 363; - ord. n. 388; - ord. n. 586; - ord. n. 597; - ord. n. 723; - sent. n. 972; - ord. n. 987; - sent. n. 997; - sent. n. 1034; - ord. n. 1074; - ord. n. 1095;</p>	<p>10 risultati: - sent. n. 181; - ord. n. 301; - sent. n. 311; - ord. n. 325; - ord. n. 355; - sent. n. 365; - ord. n. 389; - sent. n. 439; - sent. n. 529; - ord. n. 795</p>	<p>3 risultati: - ord. n. 134; - ord. n. 363; - sent. n. 1034</p>	<p>5 risultati: - sent. n. 498; - ord. n. 687; - sent. n. 764; - sent. n. 765; - ord. n. 917</p>	<p>1 risultato: sent. n. 586</p>
<p style="text-align: center;">1989</p>	<p>8 risultati: - sent. n. 103; - ord. n. 194; - ord. n. 262; - sent. n. 371; - sent. n. 374; - sent. n. 375; - ord. n. 378; - sent. n. 559</p>	<p>8 risultati: - ord. n. 14; - ord. n. 98; - sent. n. 164; - ord. n. 208; - sent. n. 308; - sent. n. 309; - sent. n. 449; - ord. n. 541</p>	<p>1 risultato: sent. n. 55</p>	<p>4 risultati: - ord. n. 114; - ord. n. 153; - sent. n. 184; - sent. n. 572</p>	<p>3 risultati: - sent. n. 472; - ord. n. 500; - ord. n. 501</p>	<p>1 risultato: sent. n. 374</p>	<p style="text-align: center;">0</p>

1990	<p>9 risultati: - ord. n. 15; - sent. n. 116; - ord. n. 133; - sent. n. 215; - sent. n. 225; - sent. n. 238; - sent. n. 329; - sent. n. 573; - sent. n. 576</p>	<p>23 risultati: - ord. n. 8; - ord. n. 17; - sent. n. 44; - ord. n. 81; - ord. n. 112; - ord. n. 133; - sent. n. 186; - sent. n. 190; - ord. n. 205; - sent. n. 227; - sent. n. 238; - sent. n. 329; - ord. n. 337; - sent. n. 341; - sent. n. 363; - ord. n. 405; - sent. n. 428; - sent. n. 444; - ord. n. 465; - ord. n. 488; - ord. n. 500; - ord. n. 521; - ord. n. 576</p>	<p>9 risultati: - sent. n. 42; - sent. n. 52; - sent. n. 53; - sent. n. 116; - sent. n. 215; - sent. n. 238; - sent. n. 307; - sent. n. 329; - sent. n. 514</p>	<p>4 risultati: - ord. n. 15; - sent. n. 116; - sent. n. 215; - ord. n. 357</p>	<p>3 risultati: - sent. n. 28; - ord. n. 48; - sent. n. 215</p>	<p>5 risultati: - ord. n. 147; - ord. n. 204; - sent. n. 215; - sent. n. 225; - sent. n. 343</p>	0
1991	<p>11 risultati: - sent. n. 23; - ord. n. 57; - sent. n. 61; - sent. n. 132; - sent. n. 134; - sent. n. 194; - sent. n. 341; - ord. n. 443; - sent. n. 450; - sent. n. 503; - sent. n. 508</p>	<p>14 risultati: - sent. n. 27; - sent. n. 61; - ord. n. 65; - sent. n. 100; - ord. n. 128; - sent. n. 132; - ord. n. 140; - sent. n. 159; - sent. n. 191; - sent. n. 232; - sent. n. 279; - sent. n. 341; - sent. n. 429; - ord. n. 433</p>	<p>8 risultati: - sent. n. 27; - ord. n. 57; - sent. n. 61; - sent. n. 132; - sent. n. 158; - sent. n. 191; - sent. n. 341; - sent. n. 429</p>	<p>3 risultati: - sent. n. 27; - sent. n. 341; - ord. n. 443</p>	<p>1 risultato ord. n. 210</p>	<p>2 risultati: - sent. n. 61; - sent. n. 94</p>	0
1992	<p>6 risultati: - sent. n. 83; - ord. n. 139; - ord. n. 157; - sent. n. 210; - ord. n. 325; - sent. n. 382.</p>	<p>7 risultati: - sent. n. 36; - sent. n. 52; - sent. n. 57; - sent. n. 62; - sent. n. 64; - sent. n. 106; - sent. n. 258</p>	<p>2 risultati: - sent. n. 62; - sent. n. 344</p>	<p>4 risultati: - sent. n. 23; - sent. n. 84; - sent. n. 176; - sent. n. 200</p>	0	<p>2 risultati: - sent. n. 210; - sent. n. 333</p>	0
1993	<p>10 risultati: - sent. n. 109; - sent. n. 163; - sent. n. 179; - sent. n. 181; - sent. n. 219; - sent. n. 234; - sent. n. 359; - sent. n. 404; - sent. n. 421; - sent. n. 473</p>	<p>11 risultati: - sent. n. 46; - sent. n. 58; - sent. n. 163; - sent. n. 179; - sent. n. 181; - sent. n. 184; - sent. n. 215; - sent. n. 266; - ord. n. 293; - sent. n. 301; - ord. n. 513</p>	<p>4 risultati: - sent. n. 179; - sent. n. 181; - ord. n. 293; - sent. n. 422</p>	<p>5 risultati: - sent. n. 89; - sent. n. 100; - sent. n. 179; - sent. n. 212; - sent. n. 259</p>	<p>3 risultati: - sent. n. 88; - sent. n. 89; - sent. n. 179</p>	<p>4 risultati: - sent. n. 109; - sent. n. 163; - sent. n. 178; - sent. n. 219</p>	0

1994	9 risultati: - sent. n. 13; - sent. n. 150; - sent. n. 171; - sent. n. 188; - sent. n. 296; - sent. n. 344; - sent. n. 345; - sent. n. 465; - ord. n. 487	10 risultati: - sent. n. 86; - sent. n. 115; - sent. n. 150; - sent. n. 168; - sent. n. 171; - sent. n. 188; - sent. n. 271; - sent. n. 297; - sent. n. 406; - sent. n. 445	8 risultati: - sent. n. 13; - sent. n. 86; - sent. n. 150; - sent. n. 171; - sent. n. 271; - sent. n. 358; - sent. n. 377; - sent. n. 399	6 risultati: - sent. n. 13; - sent. n. 109; - ord. n. 142; - sent. n. 150; - sent. n. 278; - sent. n. 399	3 risultati: - sent. n. 109; - sent. n. 258; - sent. n. 304	2 risultati: - sent. n. 188; - sent. n. 297	0
1995	8 risultati: - sent. n. 28; - ord. n. 97; - sent. n. 286; - sent. n. 358; - sent. n. 364; - sent. n. 422; - sent. n. 423; - sent. n. 438	11 risultati: - sent. n. 16; - sent. n. 28; - ord. n. 140; - sent. n. 193; - sent. n. 277; - sent. n. 301; - sent. n. 364; - sent. n. 406; - sent. n. 423; - sent. n. 498; - ord. n. 506	5 risultati: - sent. n. 28; - sent. n. 249; - sent. n. 291; - sent. n. 364; - sent. n. 423	4 risultati: - sent. n. 62; - sent. n. 286; - sent. n. 321; - sent. n. 358	1 risultato: ord. n. 82	1 risultato: sent. n. 422	0
1996	14 risultati: - sent. n. 8; - sent. n. 43; - sent. n. 64; - ord. n. 76; - ord. n. 139; - sent. n. 165; - sent. n. 172; - ord. n. 192; - sent. n. 211; - sent. n. 234; - sent. n. 297; - ord. n. 308; - ord. n. 397; - sent. n. 407	9 risultati: - sent. n. 15; - sent. n. 43; - ord. n. 76; - sent. n. 172; - sent. n. 210; - sent. n. 211; - sent. n. 248; - sent. n. 371; - sent. n. 407	8 risultati: - sent. n. 23; - ord. n. 76; - ord. n. 168; - sent. n. 211; - sent. n. 214; - sent. n. 252; - sent. n. 297; - sent. n. 407	1 risultato: - sent. n. 258	2 risultati: - ord. n. 228; - ord. n. 328	0	0
1997	5 risultati: - sent. n. 35; - sent. n. 99; - ord. n. 106; - sent. n. 373; - sent. n. 464	8 risultati: - sent. n. 35; - ord. n. 62; - ord. n. 106; - sent. n. 216; - sent. n. 364; - sent. n. 451; - sent. n. 464; - sent. n. 466	9 risultati: - sent. n. 35; - ord. n. 106; - ord. n. 140; - sent. n. 203; - sent. n. 205; - sent. n. 373; - ord. n. 411; - sent. n. 451; - sent. n. 464	2 risultati: - sent. n. 118; - sent. n. 284	8 risultati: - sent. n. 99; - sent. n. 118; - sent. n. 203; - sent. n. 205; - sent. n. 283; - sent. n. 355; - sent. n. 451; - sent. n. 466	2 risultati: - sent. n. 65; - ord. n. 106	0
1998	4 risultati: - sent. n. 3; - sent. n. 113; - sent. n. 195; - sent. n. 239	8 risultati: - sent. n. 3; - sent. n. 17; - sent. n. 27; - ord. n. 67; - sent. n. 195; - sent. n. 212; - sent. n. 228; - sent. n. 347	5 risultati: - sent. n. 3; - sent. n. 74; - sent. n. 213; - sent. n. 240; - sent. n. 347	5 risultati: - ord. n. 4; - sent. n. 12; - ord. n. 36; - ord. n. 123; - sent. n. 347	1 risultato: sent. n. 17	2 risultati: - sent. n. 63; - sent. n. 212	0

1999	3 risultati: - sent. n. 270; - sent. n. 271; - sent. n. 310	9 risultati: - ord. n. 104; - ord. n. 184; - sent. n. 270; - sent. n. 271; - sent. n. 310; - sent. n. 344; - sent. n. 383; - sent. n. 390; - sent. n. 456	10 risultati: - sent. n. 170; - ord. n. 223; - sent. n. 228; - sent. n. 270; - sent. n. 271; - sent. n. 310; - ord. n. 370; - sent. n. 383; - sent. n. 401; - sent. n. 406	4 risultati: - ord. n. 104; - sent. n. 170; - sent. n. 228; - sent. n. 383	2 risultati: - sent. n. 42; - sent. n. 401	0	0
2000	8 risultati: - sent. n. 41; - ord. n. 128; - sent. n. 187; - sent. n. 276; - sent. n. 335; - sent. n. 360; - sent. n. 361; - sent. n. 376	8 risultati: - sent. n. 52; - sent. n. 360; - sent. n. 361; - sent. n. 376; - sent. n. 461; - ord. n. 528; - sent. n. 532	8 risultati: - ord. n. 78; - sent. n. 227; - sent. n. 360; - sent. n. 361; - sent. n. 376; - sent. n. 440; - sent. n. 500; - sent. n. 532	4 risultati: - sent. n. 56; - ord. n. 128; - sent. n. 461; - sent. n. 510	5 risultati: - ord. n. 9; - sent. n. 332; - sent. n. 377; - sent. n. 405; - ord. n. 483	1 risultato: sent. n. 332	0
2001	5 risultati: - sent. n. 74; - ord. n. 172; - ord. n. 237; - sent. n. 329; - sent. n. 405	6 risultati: - ord. n. 89; - ord. n. 193; - sent. n. 252; - sent. n. 277; - ord. n. 346; - sent. n. 405	4 risultati: - ord. n. 193; - ord. n. 232; - sent. n. 405; - ord. n. 417	2 risultati: - ord. n. 312; - sent. n. 329	6 risultati: - ord. n. 41; - ord. n. 42; - sent. n. 66; - sent. n. 288; - sent. n. 342; - ord. n. 357	1 risultato: sent. n. 172	0
2002	8 risultati: - sent. n. 197; - sent. n. 205; - sent. n. 256; - ord. n. 275; - sent. n. 394; - sent. n. 445; - sent. n. 495; - ord. n. 514	14 risultati: - ord. n. 178; - ord. n. 180; - sent. n. 197; - ord. n. 204; - sent. n. 268; - sent. n. 334; - sent. n. 372; - sent. n. 394; - sent. n. 467; - sent. n. 494; - sent. n. 495; - ord. n. 514; - sent. n. 529; - sent. n. 533	10 risultati: - sent. n. 1; - ord. n. 41; - sent. n. 197; - ord. n. 204; - sent. n. 268; - ord. n. 275; - sent. n. 334; - sent. n. 372; - sent. n. 494; - sent. n. 495	4 risultati: - ord. n. 333; - ord. n. 366; - ord. n. 461; - ord. n. 463	1 risultato: sent. n. 133	5 risultati: - ord. n. 111; - sent. n. 256; - sent. n. 445; - sent. n. 511; - sent. n. 533	0
2003	7 risultati: - sent. n. 49; - sent. n. 104; - sent. n. 330; - sent. n. 338; - sent. n. 359; - sent. n. 370; - sent. n. 371	7 risultati: - sent. n. 104; - ord. n. 190; - sent. n. 267; - ord. n. 337; - sent. n. 350; - sent. n. 370; - sent. n. 371	4 risultati: - sent. n. 104; - ord. n. 159; - sent. n. 202; - sent. n. 350	2 risultati: - ord. n. 170; - sent. n. 379	4 risultati: - ord. n. 30; - ord. n. 79; - sent. n. 92; - ord. n. 170	1 risultato: sent. n. 49	0
2004	7 risultati: - sent. n. 14; - sent. n. 228; - sent. n. 287; - ord. n. 302; - ord. n. 334; - ord. n. 366; - sent. n. 372	11 risultati: - ord. n. 110; - sent. n. 136; - ord. n. 169; - sent. n. 228; - sent. n. 257 - sent. n. 287; - ord. n. 334; - sent. n. 340; - ord. n. 357; - ord. n. 366; - sent. n. 424	5 risultati: - ord. n. 87; - ord. n. 184; - sent. n. 245; - sent. n. 257; - ord. n. 366	4 risultati: - ord. n. 182; - ord. n. 215; - ord. n. 216; - sent. n. 339	10 risultati: - sent. n. 29; - sent. n. 103; - ord. n. 126; - sent. n. 177; - sent. n. 236; - sent. n. 245; - ord. n. 288; - sent. n. 306; - sent. n. 316; - sent. n. 425;	2 risultati: - sent. n. 28; - sent. n. 425	0

2005	12 risultati: - ord. n. 39; - sent. n. 45; - sent. n. 46; - ord. n. 47; - sent. n. 48; - sent. n. 49; - sent. n. 50; - ord. n. 169; - ord. n. 260; - sent. n. 281; - sent. n. 385	10 risultati: - sent. n. 45; - sent. n. 49; - sent. n. 50; - ord. n. 129; - sent. n. 145; - sent. n. 192; - sent. n. 233; - sent. n. 385; - sent. n. 407; - sent. n. 467	9 risultati: - sent. n. 45; - sent. n. 48; - sent. n. 233; - ord. n. 260; - sent. n. 264; - sent. n. 385; - sent. n. 425; - ord. n. 464; - sent. n. 467	3 risultati: - sent. n. 27; - sent. n. 49; - sent. n. 385	9 risultati: - sent. n. 72; - sent. n. 73; - ord. n. 169; - sent. n. 177; - sent. n. 204; - sent. n. 270; - sent. n. 272; - ord. n. 453; - ord. n. 464	2 risultati: - ord. n. 39; - sent. n. 50	0
2006	13 risultati: - sent. n. 10; - sent. n. 61; - ord. n. 161; - ord. n. 167; - ord. n. 170; - ord. n. 192; - sent. n. 254; - sent. n. 290; - ord. n. 292; - sent. n. 311; - ord. n. 369; - ord. n. 416; - ord. n. 444	12 risultati: - sent. n. 10; - ord. n. 27; - sent. n. 50; - ord. n. 56; - sent. n. 61; - sent. n. 121; - ord. n. 185; - ord. n. 192; - sent. n. 290; - ord. n. 302; - ord. n. 337; - ord. n. 444	14 risultati: - ord. n. 15; - ord. n. 38; - ord. n. 192; - sent. n. 50; - sent. n. 60; - sent. n. 61; - sent. n. 266; - ord. n. 337; - ord. n. 368; - ord. n. 378; - ord. n. 388; - ord. n. 430; - ord. n. 437; - ord. n. 444	7 risultati: - ord. n. 6; - ord. n. 15; - sent. n. 61; - ord. n. 158; - sent. n. 254; - sent. n. 258; - sent. n. 266	5 risultati: - ord. n. 38; - sent. n. 61; - sent. n. 207; - ord. n. 292; - sent. n. 334	2 risultati: - sent. n. 266; - ord. n. 290	1 risultato: sent. n. 61
2007	10 risultati: - ord. n. 4; - ord. n. 106; - ord. n. 135; - ord. n. 145; - sent. n. 158; - sent. n. 268; - sent. n. 315; - ord. n. 336; - ord. n. 397; - ord. n. 416	10 risultati: - ord. n. 69; - sent. n. 141; - ord. n. 145; - sent. n. 158; - ord. n. 278; - sent. n. 315; - ord. n. 319; - ord. n. 397; - ord. n. 416; - ord. n. 450	12 risultati: - ord. n. 106; - ord. n. 135; - ord. n. 145; - sent. n. 158; - ord. n. 292; - sent. n. 315; - ord. n. 319; - ord. n. 352; - ord. n. 361; - ord. n. 397; - ord. n. 450; - ord. n. 455;	11 risultati: - ord. n. 4; - ord. n. 63; - ord. n. 135; - ord. n. 136; - ord. n. 145; - sent. n. 158; - sent. n. 166; - sent. n. 247; - sent. n. 315; - ord. n. 399; - ord. n. 448;	12 risultati: - sent. n. 40; - sent. n. 57; - sent. n. 89; - ord. n. 145; - sent. n. 159; - sent. n. 169; - sent. n. 191; - ord. n. 250; - sent. n. 276; - ord. n. 319; - ord. n. 355; - ord. n. 455	1 risultato: ord. n. 135	2 risultati: - sent. n. 25; - ord. n. 145
2008	6 risultati: - sent. n. 50; - sent. n. 131; - ord. n. 137; - sent. n. 251; - ord. n. 334; - ord. n. 346	9 risultati: - ord. n. 20; - sent. n. 47; - ord. n. 137; - sent. n. 306; - ord. n. 334; - ord. n. 344; - ord. n. 346; - ord. n. 379; - sent. n. 442	6 risultati: - ord. n. 106; - sent. n. 241; - sent. n. 308; - ord. n. 379; - sent. n. 405; - sent. n. 432	4 risultati: - sent. n. 233; - ord. n. 276; - sent. n. 308; - ord. n. 424	7 risultati: - sent. n. 145; - sent. n. 188; - sent. n. 241; - sent. n. 308; - ord. n. 379; - ord. n. 384; - sent. n. 405	0	0

2009	<p>9 risultati: - sent. n. 140; - ord. n. 145; - sent. n. 151; - sent. n. 173; - sent. n. 177; - ord. n. 211; - sent. n. 252; - ord. n. 260; - sent. n. 275</p>	<p>12 risultati: - sent. n. 11; - sent. n. 19; - sent. n. 38; - ord. n. 80; - ord. n. 98; - ord. n. 145; - sent. n. 151; - sent. n. 159; - ord. n. 175; - sent. n. 177; - ord. n. 260; - ord. n. 278</p>	<p>15 risultati: - ord. n. 17; - sent. n. 19; - ord. n. 41; - ord. n. 95; - sent. n. 86; - sent. n. 132; - ord. n. 145; - sent. n. 151; - sent. n. 177; - sent. n. 179; - ord. n. 211; - ord. n. 260; - ord. n. 261; - ord. n. 285; - ord. n. 310</p>	<p>4 risultati: - ord. n. 26; - ord. n. 113; - sent. n. 140; - ord. n. 143</p>	<p>4 risultati: - ord. n. 143; - sent. n. 179; - ord. n. 260; - sent. n. 335</p>	<p>2 risultati: - sent. n. 173; - sent. n. 275</p>	0
2010	<p>8 risultati: - sent. n. 4; - sent. n. 71; - ord. n. 86; - ord. n. 97; - sent. n. 138; - ord. n. 276; - sent. n. 285; - sent. n. 299</p>	<p>10 risultati: - ord. n. 42; - sent. n. 71; - sent. n. 80; - ord. n. 97; - ord. n. 137; - sent. n. 170; - sent. n. 269; - sent. n. 285; - sent. n. 299; - sent. n. 328;</p>	<p>4 risultati: - ord. n. 42; - sent. n. 71; - sent. n. 189; - sent. n. 285</p>	<p>3 risultati: - sent. n. 51; - sent. n. 138; - sent. n. 285</p>	<p>5 risultati: - sent. n. 51 - sent. n. 80; - sent. n. 82; - ord. n. 87; - sent. n. 227</p>	<p>3 risultati: - sent. n. 4; - sent. n. 138; - sent. n. 355</p>	0
2011	<p>12 risultati: - ord. n. 4; - sent. n. 8; - sent. n. 40; - ord. n. 59; - ord. n. 83; - sent. 116; - sent. n. 164; - sent. n. 188; - ord. n. 239; - ord. n. 250; - ord. n. 302; - ord. n. 306;</p>	<p>8 risultati: - ord. n. 9; - sent. n. 77; - ord. n. 83; - sent. 116; - ord. n. 239; - ord. n. 250; - ord. n. 326; - sent. n. 329</p>	<p>12 risultati: - ord. n. 59; - ord. n. 83; - sent. n. 116; - ord. n. 180; - ord. n. 203; - ord. n. 215; - ord. n. 222; - ord. n. 239; - ord. n. 250; - ord. n. 301; - ord. n. 312; - sent. n. 329</p>	<p>5 risultati: - ord. n. 4; - sent. n. 80; - ord. n. 250; - ord. n. 306; - sent. n. 322</p>	<p>4 risultati: - sent. n. 116; - ord. n. 130; - ord. n. 250; - ord. n. 301</p>	<p>4 risultati: - ord. n. 4; - sent. n. 116; - ord. n. 302; - sent. n. 303</p>	0
2012	<p>13 risultati: - sent. n. 31; - sent. n. 39; - sent. n. 81; - ord. n. 126; - ord. n. 150; - ord. n. 196; - sent. n. 217; - sent. n. 221; - ord. n. 232; - sent. n. 257; - sent. n. 295; - ord. n. 305; - ord. n. 312</p>	<p>9 risultati: - ord. n. 126; - ord. n. 150; - sent. n. 192; - ord. n. 196; - sent. n. 217; - sent. n. 257; - sent. n. 295; - sent. n. 301; - ord. n. 312</p>	<p>5 risultati: - ord. n. 7; - sent. n. 31; - ord. n. 126; - ord. n. 150; - sent. n. 257</p>	<p>4 risultati: - ord. n. 7; - sent. n. 75; - sent. n. 216; - sent. n. 296</p>	<p>5 risultati: - sent. n. 15; - sent. n. 31; - ord. n. 95; - sent. n. 107; - ord. n. 285</p>	<p>6 risultati: - sent. n. 50; - sent. n. 81; - ord. n. 112; - sent. n. 119; - sent. n. 141; - ord. n. 150</p>	0

2013	6 risultati: - sent. n. 7; - ord. n. 207; - sent. n. 213; - sent. n. 278; - sent. n. 305; - ord. n. 324	9 risultati: - sent. n. 33; - sent. n. 104; - sent. n. 107; - sent. n. 146; - sent. n. 203; - ord. n. 207; - sent. n. 213; - ord. n. 280; - ord. n. 324	10 risultati: - ord. n. 11; - ord. n. 99; - ord. n. 136; - sent. n. 179; - ord. n. 197; - sent. n. 202; - sent. n. 203; - sent. n. 213; - sent. n. 215; - sent. n. 278	0	2 risultati: - sent. n. 7; - sent. n. 278	6 risultati: - sent. n. 33; - sent. n. 83; - sent. n. 203; - sent. n. 213; - sent. n. 224; - sent. n. 277	0
2014	8 risultati: - sent. n. 45; - ord. n. 56; - sent. n. 62; - sent. n. 162; - sent. n. 172; - ord. n. 234; - sent. n. 239; - sent. n. 270	5 risultati: - sent. n. 61; - ord. n. 101; - sent. n. 162; - sent. n. 239; - sent. n. 243	6 risultati: - sent. n. 45; - sent. n. 141; - sent. n. 162; - sent. n. 227; - sent. n. 239; - ord. n. 266	1 risultato: sent. n. 106	0	10 risultati: - sent. n. 26; - sent. n. 153; - sent. n. 155; - sent. n. 162; - sent. n. 170; - sent. n. 193; - sent. n. 199; - sent. n. 226; - ord. n. 247; - sent. n. 254	0
2015	10 risultati: - sent. n. 1; - sent. n. 6; - sent. n. 96; - ord. n. 104; - sent. n. 119; - ord. n. 128; - ord. n. 165; - sent. n. 191; - sent. n. 205; - sent. n. 229	6 risultati: - sent. n. 85; - sent. n. 96; - ord. n. 104; - sent. n. 194; - sent. n. 205; - sent. n. 229	4 risultati: - ord. n. 104; - ord. n. 165; - sent. n. 191; - sent. n. 205;	3 risultati: - sent. n. 139; - sent. n. 191; - sent. n. 223	2 risultati: - sent. n. 139; - sent. n. 220	4 risultati: - ord. n. 12; - sent. n. 27; - ord. n. 90; - sent. n. 260	0
2016	7 risultati: - sent. n. 76; - sent. n. 84; - sent. n. 174; - sent. n. 175; - sent. n. 213; - ord. n. 225; - sent. n. 286	7 risultati: - ord. n. 54; - sent. n. 84; - sent. n. 213; - sent. n. 236; - sent. n. 239; - sent. n. 275; - sent. n. 286	5 risultati: - sent. n. 76; - sent. n. 203; - sent. n. 213; - ord. n. 225; - sent. n. 286	1 risultato: sent. n. 286	3 risultati: - sent. n. 76; - sent. n. 134; - ord. n. 136	3 risultati: - sent. n. 193; - sent. n. 213; - sent. n. 215	1 risultato: sent. n. 286
2017	2 risultati: - sent. n. 17; - sent. n. 23	3 risultati: - sent. n. 17; - sent. n. 37; - sent. n. 42	1 risultato: sent. n. 17	0	2 risultati: - sent. n. 17; - sent. n. 35	0	0

2. Suddivisione delle pronunce per ambito materiale:

- A) Violazione del dovere di fedeltà (adulterio, relazione adulterina e concubinato);
- B) Rapporti patrimoniali tra coniugi;
- C) Potestà genitoriale e *status civitatis*;
- D) Cognome materno;
- E) Autodeterminazione sessuale e disponibilità del proprio corpo (anticoncezionali, IVG, PMA, GPA);
- F) Unioni omosessuali e identità sessuale;
- G) Lavoro, tutela della lavoratrice madre e redistribuzione del ruolo familiare dei genitori;
- H) Rappresentanza politica e pubblici uffici.

Violazione del dovere di fedeltà (adulterio, relazione adulterina e concubinato)	sent. n. 64/1961; sent. n. 126/1968; sent. n. 127/1968; sent. n. 147/1969; sent. n. 99/1974
Rapporti patrimoniali tra coniugi	sent. n. 46/1966; sent. n. 143/1967; sent. n. 144/1967; sent. n. 45/1969; sent. n. 128/1970; sent. n. 133/1970; sent. n. 91/1973; sent. n. 187/1974; sent. n. 266/1974; sent. n. 245/2006; sent. n. 11/2015; sent. n. 191/2015
Potestà genitoriale e <i>status civitatis</i>	sent. n. 9/1964; sent. n. 101/1965; sent. n. 71/1966; sent. n. 102/1967; sent. n. 128/1970; sent. n. 99/1974; sent. n. 87/1975; sent. n. 30/1983; sent. n. 215/1990
Cognome materno	ord. n. 176/1988; ord. n. 586/1988; sent. n. 61/2006; ord. n. 145/2007; sent. n. 286/2016
Autodeterminazione sessuale e disponibilità del proprio corpo: anticoncezionali, Aborto (IVG), procreazione medicalmente assistita (PMA) e divieto di maternità surrogata (GPA)	ord. n. 9/1965; sent. n. 49/1971; sent. n. 27/1975; sent. n. 26/1981; sent. n. 561/1878; sent. n. 389/1988; sent. n. 35/1997; sent. n. 347/1998; sent. nn. 45, 46, 47, 48 e 49/2005; ord. n. 369/2006; sent. n. 151/2009; sent. n. 7/2012; ord. n. 150/2012; sent. n. 162/2014; sent. n. 272/2017
Orientamento e identità sessuale	sent. n. 138/2010; ord. n. 4/2011; ord. n. 276/2011; sent. n. 98/1979; sent. n. 161/1985; sent. n. 170/2014; sent. n. 221/2015; sent. n. 180/2017
Lavoro, tutela della lavoratrice madre e redistribuzione del ruolo familiare dei genitori	sent. n. 123/1969; sent. n. 107/1979; sent. n. 105/1980; sent. n. 83/1983; sent. n. 173/1983; sent. n. 137/1986; sent. n. 210/1986; sent. n. 1/1987; sent. n. 246/1987; sent. n. 276/1988; sent. n. 332/1988; sent. n. 498/1988; sent. n. 529/1988; sent. n. 371/1989; sent. n. 225/1990; sent. n. 61/1991; sent. n. 341/1991; sent. n. 210/1992; sent. n. 46/1993; sent. n. 109/1993; sent. n. 163/1993; sent. n. 179/1993; sent. n. 150/1994; sent. n. 423/1995; sent. n. 64/1996; sent. n. 407/1996; ord. n. 106/1997; sent. n. 271/1999; sent. n. 335/2000; ord. n. 172/2001; sent. n. 104/2003; sent. n. 281/2005; sent. n. 385/2005; sent. n. 275/2009
Rappresentanza politica e pubblici uffici	sent. n. 56/1958; sent. n. 33/1960; sent. n. 188/1994; sent. n. 422/1995; sent. n. 407/1996; ord. n. 172/2001; sent. n. 49/2003; sent. n. 4/2010; sent. n. 295/2012

3. Tavola delle schedature delle pronunce maggiormente rilevanti ai fini dell'indagine

N. / ANNO	MATERIA	OGGETTO	PARAMETRO	DISPOSITIVO	ARGOMENTAZIONI
56/ 1958	COMPOSIZIONE COLLEGIO CORTI D'ASSISE.	L. n. 1441/1956: la norma che prescrive, che dei 6 giudici popolari almeno 3 devono essere uomini: i componenti di sesso femminile non possono superare il numero di 3.	artt. 3, 51 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Ritenuto in fatto:</i> L'Avvocatura generale dello Stato (...) sostiene che l'art. 51 della Cost. che si assume violato, dopo avere ammesso che tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza, aggiunge: "secondo i requisiti stabiliti dalla legge". (...)</p> <p>Tra i requisiti che la legge ordinaria può fissare per accedere a determinati uffici é da comprendere anche il sesso. Se cosí non fosse, se cioè non si dovesse o non si potesse porre alcuna limitazione riguardo al sesso, si dovrebbe giungere all'assurdo di considerare illegittime le norme che escludono le donne dalla carriera militare, dalla magistratura militare, ecc.</p> <p><i>Considerato in diritto.</i> In particolare, in relazione al caso in esame, si deve portare l'attenzione sull'art. 51.</p> <p>Questa norma, dopo avere riaffermato, nei riguardi dell'ammissione ai pubblici uffici, il principio di eguaglianza fra i due sessi, soggiunge: "secondo i requisiti stabiliti dalla legge". L'interpretazione dell'inciso ha molta importanza ai fini della risoluzione della presente controversia.</p> <p>Come é noto, le opinioni sono divise, perché, mentre alcuni interpreti ritengono che tra "i requisiti" possa ricomprendersi il sesso delle persone, altri sono d'avviso che tali requisiti siano quelli occorrenti per accedere ai pubblici uffici in generale o a determinati pubblici uffici, esclusa ogni possibilità di far riferimento al sesso.</p> <p>La Corte osserva che, per quanto la formulazione della norma non offra, sotto l'aspetto letterale, elementi decisivi, le parole "secondo i requisiti stabiliti dalla legge" assumono un più idoneo significato se "i requisiti" attengano anche al sesso delle persone. É buona regola di interpretazione quella di cercare nelle parole della legge un significato che sia, più che possibile, aderente ad un concreto contenuto normativo. Ora, nel caso del primo comma dell'art. 51, se per "requisiti" si dovessero intendere quelli generali o particolari stabiliti dalla legge ad esclusione del sesso, la disposizione apparirebbe piuttosto pleonastica, in quanto é ovvio che tutti gli aspiranti ad un pubblico ufficio debbono possedere, siano uomini o siano donne, i requisiti di capacità,</p>

					<p>età, idoneità fisica e intellettuale, e così via, occorrenti per accedervi. Se, invece, l'inciso contenuto nell'art. 51 si interpreta nel senso che possa riferirsi anche al sesso delle persone, la norma assume un significato più concreto e l'inciso viene a formare un tutto unico nel contesto del comma del quale fa parte nonché nel contesto dell'intero art. 51. (...)</p> <p>Del resto, anche gli articoli 29 e 37 della Costituzione partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne: l'art. 29, deferendo alla legge di fissare i limiti a garanzia dell'unità familiare; l'art. 37, assicurando, a favore della donna, condizioni di lavoro consonone alla sua essenziale funzione di sposa e di madre. (...) Ora, non pare negabile che, in tali limiti e modi, possa comprendersi un trattamento delle donne diverso da quello degli uomini. (...)</p> <p>La Corte costituzionale osserva che é innegabile che la legge del 1956 abbia stabilito una differenziazione fra i componenti dei collegi predetti; ma non basta tale affermazione per costituire, <i>ex se</i>, causa di incostituzionalità. La differenziazione non appare, in questo caso, in contrasto con il precetto dell'eguaglianza, in quanto la limitazione numerica nella partecipazione delle donne in quei collegi risponde non al concetto di una minore capacità delle donne ma alla esigenza di un più appropriato funzionamento dei collegi stessi. Non é superfluo, all'uopo, ricordare come nelle legislazioni di Paesi che da tanti anni ci hanno preceduto nel riconoscimento dell'eguaglianza giuridica dei sessi, il potere di limitare o addirittura di escludere le donne dalla giuria popolare in certi processi é affidato al presidente. La legge in esame ha creduto di adottare un criterio più meccanico; ma non per questo essa appare come violatrice delle norme costituzionali che assicurano l'eguaglianza dei sessi.</p>
12/1960	Assoggettamento alla prestazione d'opera ai capi famiglia, i quali devono essere di sesso maschile e non femminile	artt. 2, 5, e 6 l. n. 4613/1868; art. 1 l. n. 390/1895	artt. 3, 4 , co. 2, 13, 16, 38 , co. 2, 41, 53, 113 Cost.	q.l.c. non fondata	<i>Considerato in diritto (...)</i> Né vale la pena di indugiare sull'asserita violazione dell'art. 3 della Costituzione, per avere l'art. 5 della legge impugnata limitato l'obbligo della prestazione personale ai cittadini di sesso maschile , in quanto é evidente che la limitazione stessa fu dettata dalla particolare considerazione della minore idoneità fisica degli individui di sesso femminile, e quindi con una limitazione che costituisce nel modo più evidente un trattamento di vantaggio.
33/1960	Esclusione delle donne dalla carriera dell'Amm.	art. 4, R.D. n. 39/1920, art. 7 L. n. 1176/1919	artt. 3, 51 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Ritenuto in fatto</i> 6. L'Avvocatura dello Stato sostiene che l'esclusione delle donne dalla carriera dell'Amministrazione dell'interno sarebbe pienamente giustificata in base (...) ad

	dell'interno.				<p>una valutazione delle differenti attitudini delle persone dei due sessi quale potrebbe essere compiuta dal legislatore anche oggi in base ai principi fissati.</p> <p><i>Considerato in diritto 2.</i> Il sesso femminile è assunto, come tale, a fondamento di incapacità o di minore capacità, non già a requisito di idoneità attitudinale, per una categoria amplissima di pubblici uffici (di incerta definizione e di vaghi confini), in via di regola, non già in via di eccezione e con riferimento concreto a particolari situazioni, ponendosi, anzi, in via d'eccezione e con rinvio alla legge, il caso di ammissione delle donne a taluno degli uffici ricompresi nella categoria generale di esclusione. La sua illegittimità costituzionale è pertanto evidente."</p>
64/1961	Violazione dovere fedeltà coniugale. Reato di adulterio	art. 559 c.p.	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c non fondata	<p><i>Considerato in diritto 2.</i> Sul principio di eguaglianza di cui all'art. 3 questa Corte ha avuto occasione di pronunciarsi in più sentenze; ed ha costantemente ritenuto che tale principio, diretto evidentemente ad impedire che a danno dei cittadini siano dalle leggi disposte discriminazioni arbitrarie, non può significare che il legislatore sia obbligato a disporre per tutti una identica disciplina, mentre, al contrario, deve essergli consentito di adeguare le norme giuridiche ai vari aspetti della vita sociale, dettando norme diverse per situazioni diverse: esigenza inderogabile di logica legislativa che qualche costituzione moderna ha addirittura espressamente dichiarata. Un ordinamento il quale non distingue situazione da situazione e tutte le situazioni consideri allo stesso modo non é nemmeno pensabile, anche perché, come bene é stato osservato, finirebbe in sostanza col non disporre regola alcuna. (...) Pertanto, il giudizio sulla legittimità costituzionale della norma impugnata deve svolgersi, conformemente del resto alla impostazione delle due ordinanze di rinvio, con riferimento non soltanto alla norma dell'art. 29, ma anche a quella generale dell'art. 3 della Costituzione: l'una, che per il principio di eguaglianza tra i coniugi prevede che la legge ordinaria possa disporre limiti a garanzia della unità familiare; l'altra, che il principio di eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge intende necessariamente subordinato alla identità o diversità delle situazioni che il legislatore ordinario é chiamato a regolare.</p> <p><i>Considerato in diritto 3.</i> (...) Ora, che la moglie conceda i suoi amplessi ad un estraneo é apparso al legislatore, <i>in base alla prevalente opinione</i>, offesa più grave che non quella derivante dalla isolata infedeltà del marito" (...) trattasi della constatazione di un fatto</p>

					<p>della vita sociale, di un dato della esperienza comune, cui il legislatore ha ritenuto di non poter derogare. Da solo esso é idoneo a costituire quella diversità di situazione che esclude ogni carattere arbitrario e illegittimo nella diversità di trattamento. (...) Il legislatore penale non ha fatto che adeguarsi a una valutazione dell'ambiente sociale che, per la sua generalità, ha influenzato anche altre parti dell'ordinamento giuridico; come può chiaramente desumersi, tra l'altro, dall'art. 151 c.c., il quale per l'adulterio della moglie consente l'azione di separazione in ogni caso, mentre per l'adulterio del marito la subordina alla condizione che il fatto costituisca una ingiuria grave a danno della moglie.”</p> <p><i>Considerato in diritto</i>⁴. Ma, in aggiunta alle ragioni già esposte e di per sé sufficienti, la illegittimità costituzionale dell'art. 559 é da escludere anche in considerazione dei limiti che, in forza dell'art. 29 della Costituzione, il legislatore ordinario ha potestà di stabilire al principio di eguaglianza fra i coniugi. Il diverso trattamento disposto dall'art. 559 Cod. pen. bene, infatti, può includersi fra i limiti posti a garanzia della unità familiare.É sorto il dubbio se la dichiarazione di eguaglianza fra i due coniugi non finisca, a causa di questo potere limitativo conferito al legislatore, col risultare soltanto apparente. Ma non sembra che il dubbio sia fondato. Il principio della eguaglianza fra i coniugi nel matrimonio é da ritenersi positivamente stabilito nell'ordinamento; né perde di contenuto a causa delle limitazioni che la legge può apportarvi, se queste, come é prescritto, siano mantenute nell'ambito della garanzia della unità familiare. Trattasi, evidentemente, di una eccezione al principio e che nel senso di una eccezione va interpretata; ma ciò non toglie che i limiti siano preveduti e che il concetto dell'unità familiare sia sufficiente a determinarne la portata. Con l'affermazione della esigenza dell'unità familiare, in fondo, il legislatore costituente riafferma un orientamento già manifesto nel primo comma dello stesso art. 29, allorché dichiara la famiglia società naturale fondata sul matrimonio: dove la qualifica di "naturale", se non ha un preciso contenuto giuridico, ha certamente implicito il richiamo e il riconoscimento del tradizionale concetto della famiglia, quale tuttora vive nella coscienza del popolo. (...)</p> <p>É innegabile che anche l'adulterio del marito può, in date circostanze, manifestarsi coefficiente di disgregazione della unità familiare; ma, come per la fedeltà coniugale, così per la unità familiare il legislatore ha evidentemen-</p>
--	--	--	--	--	--

					<p>te ritenuto di avvertire una diversa e maggiore entità della illecita condotta della moglie, rappresentandosi la più grave influenza che tale condotta può esercitare sulle più delicate strutture e sui più vitali interessi di una famiglia: in primo luogo, <u>l'azione disgregatrice che sulla intera famiglia</u> e sulla sua coesione morale cagiona la sminuita reputazione nell'ambito sociale; indi, il <i>turbandamento psichico</i>, con tutte le sue conseguenze sulla educazione e sulla disciplina morale che, in specie nelle famiglie (e sono la maggior parte) tuttora governate da sani principi morali, il pensiero della madre fra le braccia di un estraneo determina nei giovani figli, particolarmente nell'età in cui appena si annunciano gli stimoli e le immagini della vita sessuale; non ultimo il pericolo della introduzione nella famiglia di prole non appartenente al marito, e che a lui viene, tuttavia, attribuita per presunzione di legge, a parte la eventuale - rigorosamente condizionata - azione di disconoscimento. Tutti questi coefficienti hanno agito sulle direttive del legislatore; e ciò senza punto far calcolo, in quanto fatti anormali e che si auspicano destinati a scomparire, delle reazioni violente e delittuose cui, in specie in certi ambienti, può in particolare dar luogo la infedeltà della moglie.</p> <p>Con tale norma non è stata creata a carico della moglie alcuna posizione di inferiorità, ma soltanto è stato preso atto di una situazione diversa, adattandovi una diversa disciplina giuridica.</p>
9/ 1964	POTESTÀ GENITORIALE Attribuzione del diritto di querela in caso di sottrazione di minore al solo genitore esercente la potestà genitoriale.	art. 574 c.p.	art. 29 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Ritenuto in fatto.</i> Secondo l'Avvocatura dello Stato, "l'oggettività giuridica" del reato di cui all'art. 574 c.p., in relazione alla quale il diritto di querela risulta attribuito ad uno solo dei coniugi, troverebbe il suo fondamento nell'istituto dell'esercizio della patria potestà secondo la disciplina dettata dal Codice civile. Sebbene indubbiamente titolari di tale potestà siano entrambi i genitori, tuttavia senza il riconoscimento di una posizione di preminenza ad uno dei due, ogni iniziativa connessa ai poteri riconosciuti ai genitori per l'allevamento e l'educazione dei figli resterebbe paralizzata tutte le volte che sorgesse un contrasto in ordine all'esercizio di quei poteri. Tale posizione di preminenza andrebbe per altro attribuita, <u>secondo ovvie leggi di natura</u>, al marito e non alla moglie, senza che da ciò potesse dirsi determinata una situazione di disparità fra i coniugi.</p> <p><i>Considerato in diritto.</i> Senza immutazione o alterazione della figura di reato, ma per via di una interpretazione più aderente al suo reale contenuto, è da ritenere che la sottrazione del</p>

					<p>minore importi una offesa che non va circoscritta alla sola posizione dell'esercente la patria potestà, ma che investe tutta la famiglia, nella intera consistenza dei suoi interessi sociali, morali e affettivi. La inclusione della sottrazione di minorenni nel titolo dei delitti contro la famiglia, lungi dall'essere il frutto di una classificazione meramente formale, trova, per questa ipotesi, una rispondenza effettiva nella natura e nella estensione della offesa.</p> <p>(...) Posti in questi termini la figura delittuosa preveduta dall'art. 574 del Codice penale e il contenuto offensivo che le è proprio, viene meno il particolare fondamento della disposizione che limita il diritto di querela al genitore esercente la patria potestà, con la conseguenza che la limitazione stessa si manifesta lesiva del principio di eguaglianza fra i coniugi, al quale nel caso presente non è concesso fare eccezione.</p> <p>Bisogna rilevare infine che nell'art. 573 del Codice penale, il quale prevede la sottrazione consensuale di minorenni, si riscontra identica non giustificata restrizione del diritto di querela; e pertanto, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, anche di questa norma, e per la parte relativa alla limitazione del diritto di querela, va dichiarata la illegittimità costituzionale.</p>
9/ 1965	INCITAMENTO PRATICHE ANTI-CONCEZIONALI	Art. 553 c.p.; art. 112 T.U. delle Leggi di Pubblica sicurezza , nella parte in cui vieta di mettere in circolazione scritti o disegni "che divulgano, anche in modo indiretto o simulato o sotto pretesto terapeutico o scientifico, i mezzi rivolti a impedire la procreazione o a procurare l'aborto o che illustrano l'impiego dei mezzi stessi".	art. 21 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 4. La Corte ritiene che il precetto costituzionale, che può essere richiamato in primo luogo per proteggere la norma impugnata da una pronuncia di illegittimità, sia contenuto nel medesimo art. 21 della Costituzione, il quale, riconoscendo a tutti nel suo primo comma, il diritto di manifestare il proprio pensiero con la parola, lo scritto e con ogni altro mezzo di diffusione, aggiunge, nell'ultimo, che "sono vietate le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume", e riserva alla legge di stabilire "i provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni".</p> <p>(...) In questa sede è sufficiente affermare che il buon costume non può essere fatto coincidere, come è stato adombrato dall'Avvocatura dello Stato, con la morale o con la coscienza etica, concetti che non tollerano determinazioni quantitative del genere di quelle espresse dal termine "morale media" di un popolo, "etica comune" di un gruppo e altre analoghe. La legge morale vive nella coscienza individuale e così intesa non può formare oggetto di un regolamento legislativo.</p> <p>Quando la legge parla di morale, vuole riferirsi alla moralità pubblica, a regole, cioè, di convivenza e di comportamento che devono essere osservate in una società civile. Non di-</p>

					<p>versamente il buon costume risulta da un insieme di precetti che impongono un determinato comportamento nella vita sociale di relazione, la inosservanza dei quali comporta in particolare la violazione del pudore sessuale, sia fuori sia soprattutto nell'ambito della famiglia, della dignità personale che con esso si congiunge, e del sentimento morale dei giovani, ed apre la via al contrario del buon costume, al mal costume e, come è stato anche detto, può comportare la perversione dei costumi, il prevalere, cioè, di regole e di comportamenti contrari ed opposti.</p> <p>Il che è sufficiente per concludere che l'azione prevista dalla norma impugnata violi il buon costume e richiami giustificatamente la disposta repressione penale.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 7. (...)La preoccupazione espressa dalla difesa delle parti private che la norma impugnata vieti ogni e qualsiasi discussione pubblica su questa materia della limitazione delle nascite e voglia chiudere la bocca finanche a moralisti, economisti e scienziati in generale, è perciò infondata e si ispira al fine di comprovare, mediante un artificioso ragionamento e un'arbitraria estensione della portata della disposizione legislativa della legittimità della quale si controverte, una violazione della libertà di manifestare il proprio pensiero che, in realtà, non sussiste.</p>
101/1965	POTESTA GENITORIALE Costituzione di parte civile riservata al solo padre esercitante la patria potestas	artt. 22, 23, 91 c.p.p. in relazione agli artt. 316, 317, 320 c.c.	art. 29 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto.</i> Il diritto di costituirsi parte civile nel procedimento penale nell'interesse del minore è attribuito nel vigente ordinamento al genitore esercente la patria potestà non da una particolare norma limitatrice della posizione dell'altro coniuge, bensì in applicazione del sistema generale della rappresentanza dell'incapace, di cui la rappresentanza in giudizio è una delle manifestazioni. (...) Pertanto, nei confronti del minore incapace essa altro non è che una delle tante azioni che nel suo interesse possono essere esercitate dal suo legittimo rappresentante. Né la posizione del coniuge non esercente la patria potestà subisce in questo caso una limitazione che possa dirsi diversa da quella che si verifica in ogni altra ipotesi di rappresentanza del minore.</p> <p>La Corte ritiene d'altra parte che non a proposito, nel giudizio di merito, nella istanza della difesa con cui si proponeva la questione, sia stata invocata la sentenza n. 9 del 1964. Con questa sentenza fu dichiarata la illegittimità costituzionale degli artt. 573 e 574 del Codice penale nella parte in cui limitavano il diritto di querela al solo genitore esercente la patria potestà; ma ciò avvenne per ragioni che se, in via generale, possono farsi rientrare nella tu-</p>

					<p>tela degli interessi dei minori, in realtà non sono identificabili con quelle che specificamente riguardano il sistema della rappresentanza degli interessi civili, e risalgono invece a quelle preminenti esigenze di interesse pubblico che si riassumono nel principio del <i>favor querelae</i> e in rapporto alle quali la disparità fra i due coniugi non ha ragione di essere.</p> <p>Ritiene tuttavia la Corte che le questioni di legittimità costituzionale che vengono in materia sollevate, a parte la loro fondatezza in ciascun caso, stiano a rivelare uno stato della pubblica coscienza assai sensibile al principio costituzionale della parità morale e giuridica dei coniugi, per la cui piena attuazione, nel rispetto dell'altro principio costituzionale dell'unità familiare, é da auspicare un organico intervento del legislatore.</p>
46/1966	Regime patrimoniale separazione consensuale coniugi	art. 156 c.c.	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i>2. (...) la discriminazione tra coniugi incontra un solo e tassativo limite: la garanzia dell'unità familiare (...) Avendo invece riguardo al regime di separazione, ricorrente nella specie, non é dato riscontrare alcun elemento che consenta di ricollegare la diversità predetta con quelle esigenze.</p> <p>Deve pertanto ritenersi contrastante con l'art. 29 il disposto dell'art. 156, nella parte in cui, prevedendo la separazione senza colpa di nessuno dei due coniugi, impone al marito di provvedere a tutto quanto si rende necessario ai bisogni di vita della moglie senza alcuna considerazione dei mezzi di cui questa per avventura disponga.A tali mezzi si deve invece avere riguardo per stabilire quale parte debba essere impiegata per consentire alla moglie separata, non già di sottrarsi allo stato di bisogno, che potrebbe anche non sussistere, bensì di mantenere quello stesso tenore di vita che avrebbe goduto se non fosse intervenuta la separazione; in concorso con le somministrazioni rivolte allo stesso scopo, che devono rimanere a carico del marito, in proporzione alle sue sostanze.</p>
71/1966	Attribuzione dell'esercizio della <i>patria potestas</i> al solo padre naturale	art. 260, co. 2 c.c.	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto.</i> La questione é infondata, anche se si deve ancora una volta osservare che la norma impugnata e le altre che disciplinano i rapporti familiari richiedono ormai una revisione legislativa. Poiché i genitori naturali non costituiscono una famiglia e tanto meno una famiglia legittima, l'art. 29 della Costituzione, che riguarda solo la "società naturale fondata sul matrimonio", é male invocato.</p> <p>Quanto poi all'art. 3, sia che lo si guardi da solo sia che lo si legga insieme con l'art. 29, se</p>

					<p>ne potrebbe vedere la violazione qualora la norma denunciata apparisse arbitraria. Ma ciò deve escludersi quando si pensi che la patria potestà non é soltanto un diritto, ma notoriamente un potere da esercitarsi nell'interesse del figlio e che questo é un motivo per cui, anche nella famiglia legittima, il Codice ne attribuisce l'esercizio di regola al padre. Il legislatore ha voluto evitare tra l'altro che il dissenso dei genitori possa compromettere l'educazione o l'amministrazione dei beni dei figli. La norma, come che se ne giudichi il contenuto, noné irrazionale perché, considerato pericoloso per i figli l'esercizio collegiale della patria potestà dove non esiste neanche l'unità familiare, non si poteva che attribuirlo ad uno dei genitori; salvo a sostituirlo con l'altro o comunque a prevedere l'intervento del giudice "se l'interesse del figlio lo esige" (art. 260, comma terzo).</p> <p>Questo é anche argomento per escludere che la norma violi l'art. 30 della Costituzione (peraltro non richiamato nell'ordinanza di rinvio). Il diritto-dovere dei genitori naturali di mantenere, educare e istruire i figli non significa che, sempre, esso debba esercitarsi da entrambi e che, <i>in caso di dissenso</i>, debba intervenire il giudice, come invece sembra riferire il Tribunale di Torino.</p>
102/1967	Attribuzione al solo marito della rappresentanza dei figli in tutti gli atti civili, e dell'amministrazione dei loro beni	artt. 316 e 320 c.c.	artt. 3, 29, 30 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto.</i> Con la citata sentenza n. 46 del 1966, invero, la Corte, nel ribadire il limite posto dall'art. 29, secondo comma della Costituzione, ha effettivamente riconosciuto che esso rappresenta un'eccezione al principio di parità, da interpretarsi pertanto restrittivamente. Ma non può affermarsi che nella specie tale criterio interpretativo sia violato quando si riconosce che l'esigenza dell'unità familiare richiede l'adozione di una disciplina unitaria del momento determinativo dell'esercizio dei poteri-doveri inerenti alla patria potestà poiché, se é vero che nel concetto di limite é insito un aspetto di eccezionalità, é anche vero che non per questo é consentito snaturare l'essenza del limite medesimo interpretandone restrittivamente la portata fino al punto da svuotarlo di contenuto, come avverrebbe ove si ritenesse prevalente il principio di parità dei coniugi sulla necessità di tutelare l'unità della famiglia attraverso l'apprestamento di norme che garantiscano, come si é detto, la concreta possibilità di perseguire quello che é il fine principale della famiglia stessa.</p> <p>Concludendo, pertanto, <u>poiché la prevalenza della volontà paterna nell'esercizio della patria potestà é conseguenza della sopraccennata esigenza unitaria</u>, e siccome <u>questa rientra indubbiamente fra i limiti della pa-</u></p>

					rità morale e giuridica dei coniugi di cui all'art. 29, secondo comma, della Costituzione , la Corte ritiene che l'impugnato art. 316 del Codice civile non si ponga in contrasto con il detto precetto costituzionale.
143/1967	RAPPORTI PATRIMONIALI CONIUGI: Opposizione al pignoramento di beni mobili di proprietà della donna (presunzione muciana)	art. 622 c.p.c.	artt. 3, 24, 29 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 2. La norma impugnata non é a protezione della unità della famiglia. (...) la norma nega alla moglie la tutela di un proprio diritto, crea disparità di situazioni giuridiche , a seconda che il debito sia del marito o della moglie, perché i beni possono essere distratti dal patrimonio della moglie per il soddisfacimento di debiti personali del marito, mentre i beni del marito non possono essere destinati a garanzia dei creditori personali della moglie : la c.d. <i>presunzione muciana</i> non é più adeguata all'attuale organizzazione economica della famiglia, perché anche la moglie può esplicare, e spesso di fatto esplica, attività produttive di reddito al pari del marito.
144/1967	Somministraz. alla moglie da parte del marito di tutto ciò che le é necessario pei bisogni della vita, senza che si tenga conto dei redditi della medesima.	art. 145 c.c.	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c. non fondata	<i>Considerato in diritto</i> 1. (...) la diversità della distribuzione degli oneri fra i due coniugi trova fondamento nella diversa posizione che il vigente Codice di diritto privato, ritenendola necessaria ad assicurare l'unità della famiglia, conferisce loro e che si concreta nell'attribuire al marito (oltre che l'esclusività dell'esercizio della "patria potestà" sui figli) la titolarità di una " potestà maritale ", alla quale connette una ampia serie di particolari poteri , tali da porlo in posizione di preminenza sulla moglie. A siffatta preminenza si accompagna poi anche l'affievolimento delle sue responsabilità per l'inadempimento di qualcuno degli obblighi derivanti dallo stato matrimoniale, come nel caso considerato dall'ultimo comma dell'art. 151 del Codice civile.
126/1968	Adulterio	art. 559 c.p.	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 4. Il principio che il marito possa violare impunemente l'obbligo della fedeltà coniugale, mentre la moglie debba essere punita - più o meno severamente - rimonta ai tempi remoti nei quali la donna, considerata perfino giuridicamente incapace e privata di molti diritti, si trovava in stato di soggezione alla potestà maritale. Da allora molto é mutato nella vita sociale: la donna ha acquistato pienezza di diritti e la sua partecipazione alla vita economica e sociale della famiglia e della intera collettività è diventata molto più intensa, fino a raggiungere piena parità con l'uomo ; mentre il trattamento differenziato in tema di adulterio é rimasto immutato, nonostante che in alcuni stati di avanzata civiltà sia prevalso il principio della non ingerenza del legislatore nella delicata materia. <i>Considerato in diritto</i> 6. Ritiene la Corte, alla

					stregua dell'attuale realtà sociale, che la discriminazione , lungi dall'essere utile, è di grave nocimento alla concordia ed alla unità della famiglia . <u>La legge</u> , non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo invece quello della moglie, pone in stato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale.
127/1968	Separazione personale dei coniugi per causa di adulterio	art. 151 c.c.	art. 29 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto 2.</i> Il legislatore è libero , nel suo prudente apprezzamento politico, di stabilire se ed in quali casi l'infedeltà del coniuge possa dar luogo alla separazione personale , ma non può determinare discriminazioni fra il marito e la moglie che non siano giustificate dall'unità familiare. L'art. 151 del Codice civile prevede (primo comma) che l'adulterio sia causa di separazione, ma considera l'adulterio del marito (secondo comma) irrilevante a tal fine quando esso non sia accompagnato da circostanze che valgano a conferire al fatto il carattere di ingiuria grave alla moglie : così statuendo, la disposizione crea a vantaggio del marito una situazione di vero e proprio privilegio . L'infedeltà della moglie è sempre causa di separazione personale, l'infedeltà del marito, tranne il caso suddetto, è priva di sanzione: anche qui, dunque, come a proposito della disciplina penale dell'adulterio, il marito e la moglie vengono sottoposti a trattamento diverso, nonostante che ad entrambi la legge (art. 143 del Codice civile) imponga un eguale dovere di fedeltà . Né si può sostenere che il secondo comma dell'art. 151, con lo stabilire un regime eccezionale per il marito, deroghi all'eguaglianza fra i coniugi in funzione dell'unità familiare . Poiché non sarebbe ragionevole ipotizzare che l'irrelevanza giuridica dell'infedeltà del marito contribuisca a conservare l'unità della famiglia, la disposizione impugnata non può non essere considerata fonte di una non consentita discriminazione a favore dell'uomo od a svantaggio della donna: di una disciplina, cioè, che è in contrasto con l'art. 29 cpv. della Costituzione.
27/1969	LAVORO: divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio	art. 1 , ult. co., legge n. 7/1963	artt. 2, 3, 37 e 47 Cost.	q.l.c. non fondata	<i>Considerato in diritto 4.</i> le ragioni illustrate nel paragrafo precedente giustificano costituzionalmente i mezzi scelti dal legislatore per rendere effettivamente operante il divieto di licenziamento a causa di matrimonio: da un lato la particolare situazione delle donne lavoratrici cui si è voluto far fronte legittima il trattamento ad esse riservato nei confronti degli altri lavoratori ; dall'altro la tutela della loro dignità e libertà realizza una disciplina dell'esercizio dell'iniziativa economica rispet-

					<p>tosa dei limiti previsti dall'art. 41 della Costituzione. <i>Né può dirsi che la violazione di questa norma costituzionale e del principio di eguaglianza discenda dalla circostanza che la disposizione impugnata, tassativamente indicando i casi nei quali, nel periodo predetto, la presunzione può essere vinta dalla prova offerta dal datore di lavoro, impedisce il recesso in ogni altra ipotesi. Come innanzi si è detto, la legge considera legittimo il licenziamento se la lavoratrice incorra in colpa costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto, se cessa l'attività della azienda cui essa era addetta, se è ultimata la prestazione per la quale era stata disposta l'assunzione o se è sopraggiunto il termine per il quale il rapporto era stato stipulato. Come risulta da questa elencazione (che è stabilita con il rinvio a quella dei casi nei quali, in forza del secondo comma dell'art. 3 della legge 26 agosto 1950, n.860, si fa eccezione al divieto di licenziare le lavoratrici durante la gestazione e fino al termine massimo di un anno dal parto), la libertà del datore di lavoro è, certo, limitata, ma non è affatto compromessa come suppongono le ordinanze di rimessione. Vero è che dalle ipotesi contemplate dalla legge è esclusa quella concernente la riduzione del personale: ma anche in questo caso l'imprenditore resta libero di valutare le esigenze connesse al ridimensionamento della sua azienda ed è solo vincolato a non includere fra i dipendenti sacrificati la donna che si trovi nella situazione prevista dalla legge. E questa particolare protezione accordata alla lavoratrice nubenda o sposata da meno di un anno - protezione, dunque, ben limitata nel tempo - non costituisce un ingiustificato privilegio nei confronti degli altri lavoratori coinvolti nelle vicende dell'azienda. Il legislatore, infatti, può ben stabilire, nell'esercizio della sua valutazione politica, un regime preferenziale di garanzia di conservazione del lavoro in favore di determinate categorie tutte le volte in cui sussistano motivi che lo giustifichino: e nel caso in esame, per tutto quanto si è detto innanzi, la legge è sorretta da ragioni che trovano valido riscontro nella realtà sociale e nella Costituzione.</i></p>
45/1969	Regime patrimoniale separazione consensuale coniugi	artt. 145 e 156 c.c.	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto</i>⁴ La presente questione di legittimità costituzionale si basa sul duplice presupposto che la norma impugnata sottoponga marito e moglie ad un trattamento diseguale e che tale diseguaglianza non possa giustificarsi in funzione dell'unità familiare. Da un lato, si osserva che nel caso di separazione per colpa della moglie il diritto del marito al mantenimento è condizionato all'insufficienza dei suoi mezzi economici, mentre nel caso di</p>

					<p>separazione per colpa del marito la moglie ha diritto alle somministrazioni quali che siano le proprie risorse; si rileva, dall'altro, che con l'intervenuta separazione é cessata l'unità familiare e non é quindi invocabile il limite della parità dei coniugi consentito dall'art. 29 della Costituzione. In definitiva, ad avviso dei giudici che hanno sollevato la questione, questa si porrebbe in termini assolutamente identici a quelli della questione decisa con la precedente sentenza. (...)Vero è che nella sentenza n. 46 del 1966 la Corte affermò che "riguardo al regime di separazione ricorrente nella specie" non era dato di riscontrare alcun elemento che consentisse di ricollegare la disparità con le garanzie dell'unità. A siffatta affermazione, tuttavia, non si deve attribuire un significato così generale da investire, al di là del caso della separazione consensuale cui essa esplicitamente era limitata, anche l'ipotesi di separazione per colpa. A proposito di quest'ultima basta osservare che un ordinamento il quale consentisse che uno dei coniugi, rendendosi colpevole della separazione, venga avvantaggiato da un regime giuridico più favorevole rispetto a quello antecedente alla rottura della convivenza, <u>finirebbe con l'agevolare la disgregazione familiare</u>. Bisogna in verità riconoscere che, proprio perché la separazione fa venir meno l'obbligo della convivenza, il legislatore deve preoccuparsi di predisporre una disciplina che non sia di favore per il coniuge che col suo unilaterale ed illecito comportamento metta in pericolo il bene protetto dall'art. 29 della Costituzione.</p> <p>(...) per quanto concerne l'art. 156, ed a quelle svolte nella sentenza n. 144 del 1967, per quanto concerne l'art. 145. In riferimento a quest'ultima disposizione l'eccezione di illegittimità viene sollevata dall'ordinanza in relazione alla posizione giuridica nella quale, sia pure in via provvisoria, vengono a trovarsi i coniugi a seguito del provvedimento presidenziale che autorizza la sospensione della convivenza. Ma neanche sotto questo nuovo profilo la questione può essere accolta. A prescindere, infatti, dalla valutazione degli effetti che conseguono a quel provvedimento, é sufficiente osservare che se é vero, per quanto precedentemente si é detto, che nell'ipotesi di separazione per colpa del marito, in base al disposto dell'art. 156, permane l'obbligo di costui nei confronti della moglie nella configurazione che esso riceve dall'art. 145, evidentemente non c'è ragione per ritenere che quell'obbligo non sia legittimamente imposto anche durante la pendenza del giudizio</p>
--	--	--	--	--	---

					di separazione.
123/1969	LAVORO: T.U. sui servizi di riscossione delle imposte dirette	art. 140D.P.R. n. 858/ 1963. (mantenimento in servizio del personale delle esattorie e ricevitorie)	artt. 3, 37 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3. La Corte ritiene che non é né irrazionale né arbitrario il principio, discrezionalmente fissato dal legislatore, in termini di generalità, che l'uomo possa essere licenziato quando abbia raggiunto l'età di 60 anni e la donna quella di 55 anni, ed abbiano maturato il diritto a pensione. Già é stato rilevato che sussistono innegabilmente particolari attitudini, che rendono i cittadini dell'uno o dell'altro sesso idonei a determinati uffici, e di tali attitudini il legislatore può tenere discrezionalmente conto.</p> <p>Il fatto di potere utilizzare le prestazioni della donna fino a 55 anni, piuttosto che fino a 60, tenendo conto della costituzione, della capacità, della resistenza a particolari lavori faticosi, del rendimento e di altri fattori, che si compendiano nel termine attitudine, importa una valutazione tecnica, normalmente consentita al legislatore. (...)</p> <p>E, se il legislatore è partito dal presupposto che la attitudine al lavoro, in via di massima, viene meno nella donna prima che nell'uomo, in genere di maggiore resistenza fisica, non può dirsi che siffatta valutazione del legislatore sia arbitraria. La Corte ritiene che rientri fra questi poteri, sia pure in modo indiretto, anche quello <u>di limitare nel tempo il periodo in cui la donna venga distratta dalle cure familiari e di consentire che, giunta ad una certa età, essa torni ad accudire esclusivamente alla famiglia, con l'apporto anche di quella pensione che le spetta.</u></p>
147/1969	Relazione adulterina; concubinato	artt. 559, co. 3 e 560 c.p.	art. 29 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i>3. (...) se é vero che l'art. 29 della Costituzione protegge la unità familiare (fino al punto da sacrificare a questa, quando ciò sia assolutamente necessario, anche l'eguaglianza fra i coniugi) e se é indubbio che il legislatore ordinario non può dettare una disciplina non coerente con la protezione di quel bene, é altrettanto vero e certo che proprio a garanzia della suddetta unità gli obblighi fondamentali che accompagnano il vincolo matrimoniale devono essere presidiati da sanzioni che risultino idonee a svolgere anche una funzione preventiva. Ed appartiene alla politica legislativa il potere di stabilire, in relazione ad un determinato contesto storico, se siano sufficienti le sanzioni di natura civile o se sia necessario disporre anche misure penali.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 4. La discrezionalità politica del legislatore, tuttavia, non può essere esercitata che nel rispetto del principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi,</p>

					<p>imposto dall'articolo 29, secondo comma, della Costituzione. Ed é alla stregua di tale principio che l'indagine demandata alla Corte da tutte le ordinanze di rimessione deve essere ora rivolta a verificare se, dichiarati illegittimi il primo ed il secondo comma dell'art. 559 del Codice penale, la residua disciplina contenuta nel terzo comma (relazione adulterina) e quella dettata dal primo comma dell'art. 560 (concubinato) - disposizioni entrambe impugnate - pongano in essere una non consentita disparità di trattamento fra marito e moglie.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 6. Per giustificare validamente sul piano costituzionale la riscontrata diversità di trattamento non possono essere prese in considerazione ragioni che non siano strettamente connesse con l'esigenza di salvaguardare l'unità familiare. La Corte ha già affermato (sent. n. 126 del 1968) che ai fini del controllo di legittimità costituzionale dei diritti o degli obblighi conferiti o imposti dalla legge al marito ed alla moglie occorre far riferimento non già all'art. 3, ma all'art. 29 della Costituzione, ed ha interpretato quest'ultima disposizione (sentenza n. 127 dello stesso anno) nel senso che la Costituzione direttamente impone che la disciplina giuridica del matrimonio - col solo limite della unità della famiglia - contempra obblighi e diritti eguali per l'uomo e per la donna. Ribadendo questi principi, si deve ritenere che in generale nella regolamentazione dei rapporti tra i coniugi nascenti dal matrimonio é vietato al legislatore di dar rilievo a ragioni di differenziazione diverse da quelle concernenti la predetta unità. Per la materia qui in esame non possono, perciò, spiegare influenza tutte quelle valutazioni che si connettano alla supposta maggior gravità della condotta infedele della moglie od al diverso atteggiamento della società di fronte all'infedeltà dell'uomo e della donna. Tutto il sistema desumibile dagli artt. 559 e 560 del Codice penale - come in occasione del controllo di legittimità costituzionale del reato di adulterio la Corte ebbe già ad osservare - reca l'impronta di un'epoca nella quale la donna non godeva della stessa posizione sociale dell'uomo e vedeva riflessa la sua situazione di netta inferiorità nella disciplina dei diritti e dei doveri coniugali. Non sta alla Corte verificare se e quali modificazioni in questo campo il nostro tempo abbia portato nella coscienza sociale. Ma é compito indiscutibile della Corte accertare l'insanabile contrasto fra quella disciplina, quale che ne sia stata la giustificazione originaria, ed il sopravvenuto principio costituzionale e dichiarare l'illegittimità di tutte quelle disparità di tratta-</p>
--	--	--	--	--	---

					mento fra coniugi che non siano giustificate dall'unità familiare: vale a dire dall'unico limite che la Costituzione prevede.
128/1970	Uso del cognome del marito da parte della moglie separata	art. 156, co. 5 c.c. nella parte in cui esclude la pretesa della moglie a non usare il cognome del marito, in regime di separazione per colpa di quest'ultimo, nel caso che da quell'uso possa derivare un pregiudizio	art. 29 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto.</i> Non potrebbe opporsi, a giustificazione della unilateralità della disposizione in esame, che solo pel marito sorga l'interesse ad esigere l'inibizione dell'uso del proprio cognome da parte della moglie che se ne renda indegna, mentre nei riguardi di costei non sia da riconoscere un analogo interesse, nella considerazione che l'uso del cognome maritale corrisponde solo ad un diritto della medesima e non già ad un dovere giuridicamente vincolante. A contestare l'esattezza di tale opinione si deve tener presente la dizione dell'art. 144 del codice civile da cui si argomenta che (salvo espressa disposizione legislativa contraria) l'assunzione da parte della moglie del cognome del marito é intesa quale parte integrante di un insieme di obblighi ad essa imposti, tutti collegati alla posizione di capo della famiglia attribuita allo stesso, tutti intesi a raccogliere intorno a lui l'unità familiare, e che formano il contenuto della potestà maritale di cui egli é investito.
133/1970	Regime patrimoniale separazione consensuale coniugi	art. 145 c.c. nella parte in cui non subordina alla condizione che la moglie non abbia mezzi sufficienti il dovere del marito di somministrarle in proporzione delle sue sostanze, tutto ciò che é necessario ai bisogni della vita	art. 29 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 4. Che l'art. 145 del codice civile, nella parte oggetto della denuncia, tratti diversamente i due coniugi é cosa di cui non si può dubitare. Si deve, é vero, riconoscere che il dovere del marito di somministrare alla moglie "tutto ciò che é necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze" corrisponde al dovere di "contribuire al mantenimento del marito" che il capoverso dello stesso articolo pone a carico della moglie. (...) Ma, nonostante questa equivalenza di contenuto, é chiaro che i due obblighi restano nettamente differenziati , perché mentre quello a carico del marito é incondizionato , nel senso che esso é imposto quali che siano le condizioni economiche della moglie, quest'ultima é tenuta al mantenimento del marito solo se egli non abbia mezzi sufficienti : l'assenza di questa condizione nel primo comma dell'art. 145 del codice civile comporta una sostanziale ed assai rilevante diseguaglianza giuridica fra i due coniugi. La Corte ritiene che siffatta disparità di trattamento non trovi giustificazione in funzione dell'unità familiare. Si può, anzi, affermare che, quando si tratti dei rapporti patrimoniali fra i coniugi, é proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, é la diseguaglianza a metterla in pericolo. Certo é,

					in verità, che, per quanti sforzi si facciano, l'obbligo del marito di mantenere la moglie se questa disponga di mezzi sufficienti o più che sufficienti in nessun modo riesce ad apparire come strumento necessario all'unità della famiglia: la quale, al contrario, si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità.
49/1971	Produzione, acquisto, detenzione, circolazione e incitamento a PRATICHE CONTRO LA PROCREAZIONE	art. 553 c.p. art. 112 T.U.L.P.S.	artt. 21, 32 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 3. La disposizione dell'art. 553 c.p., appunto perché collegata, nella sua ragione originaria, alla ricordata politica di espansione demografica e alle concezioni su cui questa si basava, vietava la pubblica trattazione di argomenti riguardanti la procreazione soltanto se svolta nel senso di favorire, mediante l'incitamento o la propaganda di pratiche contro la procreazione, la riduzione delle nascite. Le esigenze del buon costume erano tutelate, come sono tuttora, da altre disposizioni del codice penale, in qualunque senso e a qualunque fine si svolga la predetta attività. (...) A questo proposito la Corte ritiene necessario rilevare che la tutela della salute e della maternità, garantite dalla Costituzione (artt. 31 e 32), richiede che, riconosciuta la liceità della propaganda anticoncezionale, questa formi oggetto di una appropriata disciplina, diretta a impedire l'incitamento all'uso di mezzi riconosciuti dannosi, direttamente o nei loro effetti secondari, per la salute.
135/1971	Diritto alla PENSIONE AI CONGIUNTI della persona morta PER CAUSA DI SERVIZIO DI GUERRA	artt. 62, co. 1 e 3, e 63, co. 1, L. n. 648/1950; artt. 50 e 51 L. n. 313/1968; art. 12, co. 2 l. n. 46/1958; artt. 65, l. n. 648/1950; art. 55 L. n. 313/1968; art. 40, co.2 l. n. 379/1955; art. 18 l. n. 46/1958.	art. 3 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 3. (...) Gli artt. 65 della legge n. 648 del 1950 e 55 della legge n. 313 del 1968 dispongono che la pensione si perde dagli orfani che raggiungono il ventunesimo anno di età, salvo quanto previsto per gli orfani studenti universitari e per i casi di inabilità a lavoro; e solo dalle orfane, anche di età minore, che contraggono matrimonio. Codesta disciplina mette in evidenza che le condizioni necessarie per l'acquisto e la conservazione del diritto alla pensione di guerra sono sostanzialmente eguali per tutti gli orfani, ma che per quelli di sesso femminile é richiesta inoltre la condizione di nubile. Si ha perciò per le orfane non nubili un trattamento giuridico diverso da quello riservato agli orfani non celibi. Le condizioni richieste dalla legge per l'acquisto e la conservazione della pensione e comuni a tutti gli orfani, non é pensabile che si possano atteggiare diversamente a seconda del sesso del singolo avente diritto. <i>Considerato in diritto</i> 4. (...) Ne discende l'evidente violazione del principio di eguaglianza, perché a situazioni eguali e senza che ricorra una razionale giustificazione della diversità, non corrisponde trattamento giuridico u-

					<p>niforme. E deve pertanto dichiararsi la illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui riconosce il diritto a pensione al soggetto di sesso femminile solo se in stato di nubilitato o di vedovanza.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 5. (...) Tale trattamento differenziato riposa esclusivamente sulla diversità di sesso e pertanto dà vita ad una evidente violazione dell'art. 3 della Costituzione, che va rimossa con la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui limita il beneficio pensionistico alle "nubili" o "vedove... che risultino conviventi a carico del dipendente civile di ruolo o del pensionato da almeno cinque anni dopo la morte del marito".</p>
91/1973	DIVIETO DI DONAZIONE TRA CONIUGI	art. 781 c.c.	artt. 3, 29, co.2 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Ritenuto in fatto</i> 1. La parità della posizione sociale, dei diritti e dei doveri dei coniugi come di tutti gli altri cittadini e la scomparsa di ogni traccia dell'inferiorità della moglie come attuazione dell'art. 3 della Costituzione ha fatto definitivamente cadere uno dei maggiori motivi deducibili a sostegno del divieto di donazioni fra coniugi, cioè le minori capacità sociali e forse anche intellettive della donna.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 4 (...) nel testo del codice all'articolo 781, in ossequio ad un principio che si riteneva fosse proprio dei Romani, si manteneva il divieto di qualsiasi liberalità fra coniugi, salvo quelle conformi agli usi, e si tentava di giustificarlo in base all'argomento (che generazioni di giuristi avevano da secoli criticato, dimostrandone l'infondatezza) che il trapasso dei beni da un coniuge all'altro potrebbe "turbare il regime delle loro relazioni che deve essere basato sul reciproco affetto e non su egoistici calcoli utilitari".</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 5. Le attuali esigenze familiari e con la realtà sociale ed economica del nostro tempo, facendo fra l'altro sorgere situazioni palesemente ingiuste ed anche moralmente aberranti in contrasto con gli stessi principi cui si ispirano altre norme del vigente codice civile italiano.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 6. Evidente appare il contrasto della disposizione dell'art. 781 del codice civile con l'art. 3 della Costituzione. La norma denunciata viola infatti il principio di uguaglianza fra cittadini in quanto stabilisce che la condizione di coniugato con una data persona costituisce un elemento discriminante rispetto alla capacità del non coniugato o del coniugato con altra persona di donare e correlativamente di ricevere per donazione.</p> <p>(...)Pertanto, necessariamente, a base del divieto di cui all'articolo 781 del codice civile vi</p>

					<p>é la presunzione assoluta che il matrimonio legittimo crei fra i coniugi uno stato reciproco di ineguaglianza e di inferiorità per cui l'uno possa sempre essere circuito o costretto dall'altro a spogliarsi a favore di questo dei suoi beni, presunzione questa incompatibile con il disposto dell'art. 29, capoverso, della Costituzione che ordina il matrimonio sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi e con la stessa concezione giuridica del matrimonio.</p>
99/1974	Obbligo fedeltà coniugale coniugi separati	art. 156 c.c. nella parte in cui, disponendo che per i coniugi consensualmente separati perduri l'obbligo reciproco di fedeltà, non limita quest'ultimo al dovere di astenersi da quei comportamenti che, per il concorso di determinate circostanze, siano idonei a costituire ingiuria grave all'altro coniuge	art. 3 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 4. (...) la Corte ritiene che gli obblighi derivanti dal matrimonio, così come sanciti nell'art. 143 ed indirettamente nell'art. 151 cod. civ., debbano esser valutati in un quadro unitario o nella loro stretta correlazione; e, in particolare, rileva che l'obbligo di fedeltà, in quanto si traduca in dovere di astensione da ogni rapporto sessuale con terzi, non può non essere collegato con il diritto - dovere che ha ad oggetto la disponibilità fisica dell'un coniuge nei confronti dell'altro. Sarebbe contrario alla natura delle cose ed alla stessa ratio che ispira nel suo complesso il regime giuridico del rapporto matrimoniale negare che fra diritto alle prestazioni sessuali dell'altro coniuge e dovere di astenersi da atti di adulterio corra un rapporto così stretto da giustificare la conclusione che trattasi di due aspetti di una inscindibile disciplina giuridica. Ciò posto, risulta evidente che, una volta che con la separazione sia venuta meno la coabitazione con i connessi diritti e doveri, la permanenza dell'obbligo di assoluta fedeltà, che in quella trovava il suo ragionevole presupposto, si traduce in un <u>ugual trattamento giuridico di situazioni giuridicamente differenziate</u> e comporta di conseguenza, secondo i principi costantemente affermati da questa Corte, la violazione dell'art. 3 della Costituzione.</p>
187/1974	REGIME PATRIMONIALE CONIUGI	art. 215 c.c. in quanto non prevede che la comunione incidentale degli acquisti sia presunta tra coniugi, indipendentemente dalla stipula di atto pubblico, imposto a pena di nullità dall'art. 162 c.c.	art. 29 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 2. È incontestabile che la vigente disciplina legislativa di questi rapporti può dar luogo a situazioni di inadeguata tutela giuridica, tra le quali (...) quella della donna priva di un proprio lavoro professionale autonomo, che abbia dedicato la sua attività all'adempimento dei doveri di moglie e di madre, occupandosi assiduamente delle cure e faccende domestiche. In regime di separazione dei beni, il contributo recato dall'operosità e dall'abnegazione della casalinga all'economia familiare e al risparmio dell'azienda domestica, molto spesso ragguardevole anche se difficilmente valutabile in denaro, rimane privo di efficace tutela, specie quando il marito abbia investito i risparmi, frutto delle comuni fatiche e rinunzie,</p>

					nell'acquisto a nome proprio di beni immobili o mobili.
266/1974	INDUZIONE ALLA PROSTITUZIONE (Abolizione della regolamentazione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui)	art. 3, n. 5, e art. 4, n. 3 L. 20 febbraio 1958, n. 75 Configura reato soltanto l'induzione alla prostituzione della donna e non quella dell'uomo, stabilisce una distinzione per sole ragioni di sesso	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c. inammissibile	<i>Ritenuto in fatto</i> 2. La difesa dell'imputato aveva eccepito anche l'illegittimità cost. dell'art. 4, n. 3, della legge che prevede l'aggravamento della pena allorché il colpevole del fatto di lenocinio sia il marito, ma il giudice istruttore ha ritenuto manifestamente infondata la relativa questione, perché l'aggravante sarebbe giustificata dalla posizione di ancora palese inferiorità di fatto della donna , nell'ambito del rapporto coniugale . <i>Considerato in diritto</i> 4. L'eccezione di irrilevanza dell'Avvocatura generale dello Stato fondata perché le ordinanze non denunziano vizi delle ipotesi normative penalmente sanzionate, quanto piuttosto una (duplice) lacuna della disciplina penalistica contenuta rispettivamente negli artt. 3 e 4 della legge n. 75 del 1958: di tal che, essendo, nelle fattispecie, tutti gli imputati di sesso maschile, la eventuale declaratoria di illegittimità delle due norme non avrebbe alcuna influenza sulla decisione dei giudizi di merito.
27/1975	ABORTO	art. 546c.p. nella parte in cui punisce chi cagiona l'aborto di donna consenziente anche qualora sia stata accertata la pericolosità della gravidanza per il benessere fisico o per l'equilibrio psichico della gestante.	artt. 31, co. 2; 32, co. 1 Cost	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> . (...) Nel vigente codice penale l'aborto volontario é rubricato come "delitto contro l'integrità della stirpe" (libro II titolo X c.p.). Secondo i lavori preparatori e la Relazione al Re che accompagna il codice, il bene protetto é "l'interesse demografico dello Stato". Il codice precedente, invece, considerava l'aborto fra i "delitti contro la persona", e questa sembra essere più giusta collocazione. Il prodotto del concepimento fu alternativamente ritenuto semplice parte dei visceri della donna, speranza d'uomo, soggetto animato fin dall'inizio, o dopo un periodo più o meno lungo di gestazione. Ritiene la Corte che la tutela del concepito - che già viene in rilievo nel diritto civile (artt. 320, 339, 687 c.c.) - abbia fondamento costituzionale. L'art. 31, secondo comma, della Costituzione impone espressamente la "protezione della maternità" e, più in generale, l'art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non collocarsi, sia pure con le particolari caratteristiche sue proprie, la situazione giuridica del concepito. E, tuttavia, questa premessa - che di per sé giustifica l'intervento del legislatore volto a prevedere sanzioni penali - va accompagnata dall'ulteriore considerazione che l'interesse costituzionalmente protetto relativo al concepito può venire in collisione con altri beni che godano pur essi di tutela costituzionale e che, di conseguenza, la legge non può dare al primo una prevalenza totale ed assoluta, negando ai secondi adeguata protezione. Ed

					<p>é proprio in questo il vizio di legittimità costituzionale, che, ad avviso della Corte, inficia l'attuale disciplina penale dell'aborto. La condizione della donna gestante é del tutto particolare e non trova adeguata tutela in una norma di carattere generale come l'art. 54 c.p. che esige non soltanto la gravità e l'assoluta inevitabilità del danno o del pericolo, ma anche la sua attualità, mentre il danno o pericolo conseguente al protrarsi di una gravidanza può essere previsto, ma non é sempre immediato.</p> <p>Di più. La scriminante dell'art. 54 c.p. si fonda sul presupposto d'una equivalenza del bene offeso dal fatto dell'autore rispetto all'altro bene che col fatto stesso si vuole salvare. Ora non esiste equivalenza fra il diritto non solo alla vita ma anche alla salute proprio di chi é già persona, come la madre, e la salvaguardia dell'embrione che persona deve ancora diventare.</p> <p>Opportunamente il legislatore ha previsto, per altri casi, oltre la causa comune di esclusione della pena stabilita nell'art. 54 c.p., alcuni particolari stati di necessità giustificatrice (art. 384 c.p.). Di non diversa considerazione é certamente degno il peculiare stato di necessità della donna incinta in pericolo di grave compromissione nella salute.(...) ritiene anche la Corte che sia obbligo del legislatore predisporre le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire della gestazione: e perciò la liceità dell'aborto deve essere ancorata ad una previa valutazione della sussistenza delle condizioni atte a giustificarla.</p>
87/1975	Perdita della cittadinanza italiana della donna che sposa lo straniero	art. 10, co. 3 L. n. 555/1912 (Disposizioni sulla cittadinanza italiana), nella parte in cui prevede la perdita della cittadinanza italiana indipendentemente dalla volontà della donna	artt. 3 e 29 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 2. (...) La differenza di trattamento dell'uomo e della donna e la condizione di minorazione ed inferiorità in cui quest'ultima é posta dalla norma impugnata si evidenzia ancora maggiormente per il fatto che la perdita della cittadinanza, stato giuridico costituzionalmente protetto e che importa una serie di diritti nel campo privatistico e pubblicistico e inoltre, in particolare, diritti politici, ha luogo senza che sia in alcun modo richiesta la volontà dell'interessata e anche contro la volontà di questa.</p> <p>La norma impugnata pone in essere anche una non giustificata disparità di trattamento fra le stesse donne italiane che compiono il medesimo atto del matrimonio con uno straniero, facendo dipendere nei riguardi di esse la perdita automatica o la conservazione della cittadinanza italiana dall'esistenza o meno di una norma straniera, cioè di una circostanza e-</p>

					<p>stranea alla loro volontà.</p> <p>La norma viola palesemente anche l'art. 29 della Costituzione in quanto commina una gravissima disuguaglianza morale, giuridica e politica dei coniugi e pone la donna in uno stato di evidente inferiorità, privandola automaticamente, per il solo fatto del matrimonio, dei diritti del cittadino italiano. Come rileva il giudice <i>a quo</i>, la norma non giova, rispetto all'ordinamento italiano, all'unità familiare voluta dall'art. 29 della Costituzione, ma anzi é ad essa contraria, in quanto potrebbe indurre la donna, per non perdere un impiego per cui sia richiesta la cittadinanza italiana o per non privarsi della protezione giuridica riservata ai cittadini italiani o del diritto ad accedere a cariche ed uffici pubblici, a non compiere l'atto giuridico del matrimonio o a sciogliere questo una volta compiuto.</p>
98/1979	DIRITTO ALLA IDENTITA' SESSUALE	artt. 165 e 167 r.d.l. n. 1238/ 1939 (ordinamento dello stato civile) e art. 454 c.c.	artt.2 e 24 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto 1. L'oggetto della garanzia costituzionale</i> che, secondo il giudice a quo, le impugnate norme del codice civile e della legge sullo stato civile avrebbero violato, sarebbe il diritto alla "identità sessuale" quale altro fra i diritti inviolabili dell'uomo enunciati nell'art. 2 della Costituzione e tutelabili in giudizio in virtù dell'art. 24 della stessa. Rimangono dunque fuori dal thema decidendam la questione della (incontestata) libertà sessuale dell'attore nel giudizio a quo, e anche, quanto meno direttamente, la questione della liceità civile e penale dell'intervento chirurgico da lui subito a Casablanca.</p> <p><i>Considerato in diritto 2.</i> Così delimitata la materia, la Corte ritiene che le norme costituzionali invocate non pongano fra i diritti inviolabili dell'uomo quello di far riconoscere e registrare un sesso esterno diverso dall'originario, acquisito con una trasformazione chirurgica per farlo corrispondere a una originaria personalità psichica.</p> <p>Posto, infatti, nei suoi termini reali, e perciò impropriamente definito come relativo al riconoscimento della "identità sessuale", il problema, che non coinvolge, come si é detto, la libertà del comportamento sessuale, può suscitare in Italia, come in altri Paesi, l'attenzione del legislatore sulle sue possibilità di soluzione e i relativi limiti in ordine al matrimonio, che la Costituzione definisce fondamento della famiglia come "società naturale", ma non può essere risolto in termini di costituzionalità delle norme impugnate.</p> <p>Infatti, <u>nella costante interpretazione della Corte, l'invocato art. 2 della Costituzione, nel riconoscere i diritti inviolabili dell'uomo, che costituiscono patrimonio irrettabile della sua personalità, deve essere ri-</u></p>

					<p><u>collegato alle norme costituzionali concernenti singoli diritti e garanzie fondamentali</u> (sentenze nn. 11/1956, 29/1962, 1, 29 e 37/1969, 102 e 238/1975), quanto meno nel senso <u>che non esistono altri diritti fondamentali inviolabili che non siano necessariamente conseguenti a quelli costituzionalmente previsti.</u></p> <p>Ora dalla Costituzione non é possibile desumere una tutela di quel diritto cui richiamavasi l'attore in giudizio e che il giudice a quo - riconoscendolo sprovvisto di tutela nella legge ordinaria - ha ritenuto potesse essere compreso fra i diritti inviolabili dell'uomo.</p> <p><i>Considerato in diritto 3.</i> Ne consegue la infondatezza del richiamo non solo all'art. 2, ma anche all'art. 24 della Costituzione: il quale ultimo garantisce la possibilità di agire in giudizio per la tutela dei diritti e interessi legittimi e non può quindi essere utilmente invocato dove si tratti, come nella specie, non della (incontestata) possibilità di azione, ma dell'esistenza o inesistenza del diritto sostanziale.</p>
107/1979	LAVORO Età pensionabile donna	art. 11 L. n. 604/1966 dispone la stabilità dell'impiego per la lavoratrice solo sino al 55 anno di età	artt. 3; 4 , co. 1 2; 10 , co.1; 36 ; 37 ; 38 , co.2 Cost.	Restituzione atti ai giudici <i>a quibus</i>	<p><i>Considerato in diritto 4.</i> Avanti la Corte si é costituita la sola Sit Siemens (...) deducendo che 1) rileva non già il dibattito sociologico-statistico, operato dai pretori, sulla maggiore usura della lavoratrice, sibbene la valutazione tecnica condotta non irrazionalmente dal legislatore nel quadro dei suoi poteri discrezionali, 2) la tutela della <i>funzione familiare</i> soccorrerebbe anche intorno al 55 anno della donna, alla quale spetta la cura dei nipoti, 3) l'art. 11 non discrimina, in tema di età pensionabile, sulla base del sesso, ma si adegua alle esigenze occupazionali generali, 4) se poi si volesse livellare la sponda pensionabile dei lavoratori dei due sessi, le esigenze occupazionali condurrebbero a fissare per le donne il livello ai 55 anni, 5) non di una questione di costituzionalità si tratterebbe, sibbene di un problema di politica legislativa, risolto con la legge 903/1977, che, sempre ad avviso della Sit Siemens, sarebbe vanificata dalla dichiarazione di fondatezza della questione di costituzionalità sollevata dal pretore di Milano.</p> <p><i>Considerato in diritto 7.</i> Il contenuto dell'ordinanza differisce dalla motivazione degli altri provvedimenti di rimessione passati in rassegna per l'<i>ampliatio</i> dei parametri di costituzionalità, di cui non si fornisce giustificazione; a proposito dei parametri comuni si rileva che l'art. 37 richiede sì una serie d'interventi del legislatore atti a rendere possibile l'esercizio della funzione familiare alla donna che lavora ma non può convalidare una legislazione</p>

					meno favorevole per la lavoratrice , o, quanto meno, limitatrice delle sue possibilità di lavoro , qual é il complesso di norme impugnate.
105/1980	LAVORO: T.U. leggi sugli assegni familiari	art. 3 d.P.R. n. 797/1955 per la parte in cui esclude la corresponsione degli assegni per i figli a carico in favore della donna lavoratrice dipendente , qualora il marito presti attività lavorativa anche se questa non dia titolo ai detti assegni.	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 1.2. L'INPS e l'intervenuta Presidenza del Consiglio dei ministri hanno difeso la legittimità della norma impugnata, sostenendo che la posizione differenziata che in essa è riservata ai coniugi , per cui ai fini del diritto a percepire gli assegni familiari per i figli minori a carico è considerato capo famiglia il marito lavoratore in ogni caso e la moglie lavoratrice solo quando il marito sia permanentemente invalido al lavoro, razionalmente si spieghi siccome rivolta a garantire , sia pure al solo fine del diritto agli assegni predetti, la priorità della posizione del padre, legata al ruolo (cui anche la Corte ha fatto riferimento nelle precedenti decisioni nn. 119, 201 e 202 del 1972) di sostegno economico della famiglia ; ruolo che appunto verrebbe meno nelle sole ipotesi, contemplate nell'art. 3 d.P.R. n. 797 in discussione, di permanente invalidità al lavoro o di disoccupazione senza titolo a percepire la relativa indennità." (...) <i>Considerato in diritto</i> 3. Anche in questo caso, infatti, la ritenuta necessità di un fatto limitativo della capacità di lavoro del marito (quale appunto l'invalidità), per superare la presunzione di estraneità della donna al mantenimento della famiglia e quindi del coniuge, si collega ad una concezione dell'organizzazione domestica (riflessa nella disciplina del codice del 1942), in stridente contrasto con il principio di parità dei coniugi, come si è detto, direttamente enucleabile dagli artt. 3 e 29 della Costituzione.
26/1981	MATERNITÀ Ammissibilità Richiesta di referendum popolare per l'abrogazione parziale della legge n. 194/1978	Richiesta di <i>Referendum</i> Abrogativo per l'abrogazione parziale della legge 22 maggio 1978, n. 194 , iscritta al n. 22 reg. ref., dichiarata legittima con ordinanza del 15 dicembre 1980 dell'Ufficio centrale per il referendum, costituito presso la Corte di cassazione	art. 75 Cost.	Richiesta di <i>referendum</i> inammissibile	<i>Considerato in diritto</i> 3. (...) Sostanzialmente e complessivamente, tuttavia, la richiesta in questione corrisponde al requisito dell'omogeneità, ponendo agli elettori - secondo la predetta sentenza - "un quesito comune e razionalmente unitario". Le argomentazioni svolte nella memoria del comitato promotore - per cui si tratterebbe di "depenalizzare l'aborto" e, principalmente, di far cadere quello che viene definito il "regime amministrativo monopolistico" caratterizzante la legge n. 194 del 1978 - trovano riscontro nella serie degli effetti abrogativi che obiettivamente la richiesta mira a conseguire. Si chiede, infatti, che il corpo elettorale abroghi le dichiarazioni di principio enunciate dall'art. 1 e coerentemente renda inefficaci l'indicazione delle "circostanze" in presenza delle quali l'art. 4 consente l'interruzione volontaria della gravidanza nei primi novanta giorni, le corrispondenti "procedure"

					<p>di cui all'art. 5 e le "modalità" di cui all'art. 8; quanto invece al successivo periodo di gravidanza, la richiesta non incide sulle "circostanze" indicate dall'art. 6 (salvo lo specifico riferimento ai processi patologici "relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro"), ma investe anche in tal fase le "procedure" di cui all'art. 7, nonché i richiami agli articoli dei quali si prospetta l'abrogazione, contenuti negli artt. 9 e 10; del pari, vengono coinvolti nel quesito i referti medici imposti dal primo comma dell'art. 11, le "modalità" che gli artt. 12 e 13 prevedono per le minori di diciotto anni e per le donne inferme di mente, le informazioni che il medico è tenuto a fornire alla donna in virtù dell'art. 14, le corrispondenti sanzioni penali disposte dall'art. 19, nonché dal terzo comma dell'art. 22. In definitiva, dunque, attraverso questa somma di effetti abrogativi il referendum "radicale" si propone di sopprimere tutti i procedimenti, gli adempimenti e i controlli di tipo amministrativo (od anche giurisdizionale), che attualmente si riferiscono all'interruzione volontaria della gravidanza, come pure tutte le sanzioni per l'inservanza delle "modalità configurate dalla legge n. 194".</p> <p>Precisamente in tal senso, però, l'ammissibilità del referendum "radicale" è stata variamente messa in dubbio, poiché l'abrogazione così progettata risulterebbe costituzionalmente illegittima. Vero è che la legge n. 194 del 1978 rientra fra le leggi ordinarie, non già fra le leggi costituzionali o comunque rinforzate. Per altro, la memoria dell'Avvocatura dello Stato osserva che la Corte dovrebbe verificare la conformità degli effetti abrogativi, derivanti in ipotesi dall'approvazione della richiesta in esame, con i principi affermati dalla Corte stessa, nella sentenza n. 27 del 1975: vale a dire, con il "fondamento costituzionale" spettante alla "tutela del concepito" e con il conseguente obbligo che il legislatore predisponga "le cautele necessarie per impedire che l'aborto venga procurato senza seri accertamenti sulla realtà e la gravità del danno o pericolo che potrebbe derivare alla madre dal proseguire nella gestazione". (...)</p> <p>Nel loro complesso, tali disposizioni sono il frutto di scelte discrezionali del legislatore ordinario: così poco imposte o necessitate dal punto di vista costituzionale, che tanto da parte "radicale" quanto dal "movimento per la vita" ne viene messa in dubbio la legittimità. Nè giova replicare che alcuni fra i disposti stessi darebbero puntuale attuazione al principio del bilanciamento degli interessi costituzionalmente garantiti in tema d'interruzio-</p>
--	--	--	--	--	--

					<p>ne volontaria della gravidanza (quali dovrebbero desumersi dagli artt. 2, 31 e 32 Cost.), su cui la Corte ha fondato la sentenza n. 27 del 1975: come nel caso dell'art. 1 della legge n. 194, là dove si afferma che "lo Stato .. riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio"; o come anche nel caso dell'art. 4, là dove l'aborto è consentito, ma in vista di un "serio pericolo per la ... salute fisica o psichica" della gestante. Sarebbe infatti arbitrario isolare simili disposti dal contesto normativo in cui si collocano, per trarne un qualche contenuto costituzionalmente vincolato. Quanto all'art. 1, pur senza ridurlo ad un mero "cappello declamatorio" (come vorrebbe la memoria relativa alla richiesta "radicale"), è chiaro che le sue proclamazioni non possono venir considerate per sè sole, senza ricollegarle alle opzioni effettuate dal legislatore nel configurare l'intero complesso delle norme - discrezionalmente stabilite - sull'interruzione volontaria della gravidanza; e lo stesso vale per l'art. 4, che va comunque letto per intero, senza ignorare il rilievo attribuito alla volontà della gestante, nell'ambito delle "procedure" previste dall'art. 5.</p>
30/1983	CITTADINANZA ITALIANA del figlio nato da madre cittadina	art. 1, n. 1, L. n. 555/1912, nella parte in cui non prevede che sia cittadino per nascita anche il figlio di madre cittadina.	artt. 2, 3 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3. L'art. 1, n. 1, della legge n. 555 del 1912 rappresenta una tipica espressione della diversità di posizione giuridica e morale dei coniugi, ritenuta necessaria dal legislatore di quel tempo per realizzare l'unità familiare, mediante l'assoggettamento della moglie e dei figli alla condizione, rispettivamente, del marito e del padre. Né va dimenticato che la disciplina impugnata contrasta con il principio di eguaglianza, giacché tratta in modo diverso i figli legittimi di padre italiano e di madre straniera rispetto ai figli legittimi di padre straniero e madre italiana.</p>
83/1983	LAVORO: Quote aggiunte di famiglia	art. 4, L. n. 130/ 1950, (Miglioramenti economici ai dipendenti statali)	artt. 3, 36, 37, 38 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3. La Corte non ravvisa razionali giustificazioni della disparità che la normativa censurata introduce nel trattamento del personale femminile. Nelle ordinanze di rinvio si lamenta che la donna lavoratrice fruisca della provvidenza in questione per un periodo necessariamente inferiore alla durata dello stato di disoccupazione del coniuge, laddove analoga limitazione non é disposta per il caso in cui le quote siano percepite dal marito. (...) Vanno così disattese le deduzioni del Presidente del Consiglio (...) Si osservava, in quel giudizio, dall'Avvocatura che "la posizione limitatamente differenziata del coniuge maschio", quale risulta dalla normativa in esame, "risponde ad una condizione sociale</p>

					<p>diffusa e tradizionale"; la scelta del legislatore, si soggiungeva, è giustificata dalla presunzione che a carico del coniuge è normalmente la moglie, non il marito; la disoccupazione del marito, si concludeva, acquista rilevanza eccezionalmente, al solo effetto di corrispondere alla moglie le quote di aggiunta per la prole a carico. Dopo di che, i qui contestati limiti di tempo quanto al godimento di tale beneficio dovrebbero ritenersi post razionalmente, di fronte "all'eventualità di un ininterrotto o permanente periodo di sovvertimento della condizione normale del marito, la cui disoccupazione non può essere cronica" (...)</p> <p>Così ragionando, però, si trascura che nella specie ci troviamo, dopotutto, di fronte ad una provvidenza per i figli minori. Deve dunque tenersi in conto la tutela del nucleofamiliare, la quale esige che, accertato lo stato di disoccupazione del padre, le quote di aggiunta siano per tutta la sua durata percepite dalla madre lavoratrice, ed in condizioni di eguaglianza rispetto all'altro genitore. A parte ciò, la presunzione dalla quale muove l'Avvocatura riguardo alle rispettive posizioni del marito e della moglie nel mantenimento reciproco - e quel che qui importa, nei confronti della prole a carico - è contraddetta dall'evoluzione intanto intervenuta nell'assetto socio-economico del paese. Questa nuova realtà - è stato in precedenti pronunzie affermato (sentenze nn. 6 e 105 del 1980) - si rispecchia nella più recente legislazione, decisamente ispirata, in conformità ed attuazione del testo fondamentale, al criterio di eguagliare le situazioni dell'uomo e della donna. Basti ricordare l'art. 143 codice civile, come sostituito dall'art. 24 della legge sulla riforma del diritto di famiglia 19 maggio 1975, n. 151 e l'art. 9 della legge 9 dicembre 1977, n. 903. Quest'ultima disposizione statuisce, invero, che "gli assegni familiari, le aggiunte di famiglia, le maggiorazioni delle pensioni per familiari a carico possono essere corrisposti, in alternativa, alla donna lavoratrice o pensionata alle stesse condizioni e con gli stessi limiti previsti per il lavoratore o pensionato".</p>
173/1983	ORDINAMENTO SCUOLA MATERNA STATALE Frequenza Scuola Magistrale alunni maschili	art. 39 e 41R.D. n. 577/ 1928; art. 6 R.D. n. 1286/ 1933; art. 9 L. n. 444/ 1968, nella parte in cui tali disposizioni esclu-	artt. 3, 34, 51 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Ritenuto in fatto</i> 4 (Giudice <i>a quo</i>): la disciplina in questione sarebbe rimasta su basi normative arretrate e in contrasto con i principi della moderna scienza pedagogica. Nell'elaborazione dei testi normativi è infatti prevalsa la tendenza all'esclusiva assunzione del personale femminile. Il legislatore avrebbe ravvisato in questa scelta una più efficace garanzia del proficuo svolgimento del compito da esso attribuito alla scuola mater-</p>

		<p>dono gli alunni e candidati privatisti di sesso maschile rispettivamente dalla frequenza della scuola magistrale e dai relativi esami di abilitazione</p>			<p>na,che sarebbe quello di supplire alla famiglia, accentuando il ruolo della donna quale responsabile dell'educazione infantile. Ma il tradizionale criterio della "maestra-mamma", alla quale bastano amore, intuito e pazienza,<i>sebbene valido sotto altro riguardo</i>, 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.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 2. Quanto all'art. 51 (...) a definizione di tali requisiti andrebbe, però, pur sempre compiuta nel rispetto delle condizioni di eguaglianza previste nel contesto dello stesso art. 51 Cost. Il criterio di parità potrebbe quindi subire deroghe - sotto il riflesso in esame - nel solo caso in cui la differenza fra uomo e donna si "estrinsechi sul piano oggettivo" dell'"idoneità fisica" o della "compatibilità funzionale o attitudinale" dell'un sesso, invece che dell'altro, in relazione al caratteristico contenuto dell'attività, che con l'accesso all'ufficio volta volta si connette.</p>
85/1985	<p>DIRITTO TRIBUTARIO O determinazione e riscossione delle imposte sui redditi dei coniugi (in particolare, lavoro della casalinga)</p>	<p>artt. 1 e 3 L. n. 751/1976</p>	<p>artt. 3, 29 e 53 Cost.</p>	<p>q.l.c. non fondata</p>	<p><i>Considerato in diritto</i> 3.La Commissione tributaria di Pistoia solleva la medesima questione (...) sotto due profili: il primo, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, identico a quello prospettato nel giudizio deciso con la sentenza già sopra indicata il secondo, in relazione all'art. 29 della Costituzione, per il dubbio che la norma impugnata - considerando in sostanza il lavoro della "casalinga" in seno alla famiglia non di pari dignità rispetto a quello prestato per conto terzi, tanto da negarle di essere produttrice di reddito - collocherebbe "la donna in una posizione subalterna rispetto al marito", in contrasto con il principio della parità morale e giuridica dei coniugi.</p> <p>Anche questo profilo, tuttavia, viene ad essere ricompreso nel principio affermato nella citata sentenza di questa Corte n. 266 del 1983, secondo il quale compete al legislatore apprestare adeguati rimedi ai possibili effetti distorsivi del sistema di tassazione separata del reddito dei coniugi, operando le più convenienti scelte normative nell'ambito del suo potere discrezionale, il cui esercizio si sottrae al sindacato di legittimità costituzionale tutte le volte che non sconfini nell'irrazionalità o nell'arbitrio. E la scelta del legislatore con la norma impugnata "non é censurabile - si legge nella sentenza - in sede di legittimità costituzionale perché trova razionale</p>

					giustificazione nel proposito di non conferire soggettività tributaria al coniuge privo di reddito solo per effetto della sussistenza di reddito proprio dei figli minori". Anche tale questione risulta pertanto manifestamente infondata.
161/1985	DIRITTO ALL' IDENTITA' SESSUALE	artt. 1 e 5 L. n. 164/1982 (Norme in materia di rettificazione di attribuzioni di sesso)	artt. 2, 3, 29, 30 e 32 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto 3.</i> Si rende, allora, opportuno soffermarsi, per quanto necessario, sul fenomeno del transessualismo, la cui considerazione ha determinato l'intervento legislativo del quale qui si discute, provocato anche, come risulta esplicitamente dai lavori preparatori della legge n. 164/1982, dall'avviso espresso da questa Corte con la sentenza n. 98 del 1979.</p> <p>Transessuale, secondo la dottrina medico-legale, viene considerato il soggetto che, presentando i caratteri genotipici e fenotipici di un determinato sesso (ma alcuni autori preferiscono parlare di "genere") sente in modo profondo di appartenere all'altro sesso (o genere), del quale ha assunto l'aspetto esteriore ed adottato i comportamenti e nel quale, pertanto, vuole essere assunto a tutti gli effetti ed a prezzo di qualsiasi sacrificio. Il <i>desiderio invincibile</i> del transessuale di ottenere il riconoscimento anche giuridico dell'appartenenza all'altro sesso si esprime, da parte sua, nella volontà di sottoporsi ad intervento chirurgico demolitorio e ricostruttivo che operi, per quanto possibile, la trasformazione anatomica (degli organi genitali); intervento visto come una liberazione, in quanto la presenza dell'organo genitale (del sesso rifiutato) dà luogo a disgusto ed a stati di grave sofferenza e di profonda angoscia.</p> <p>Invero, allo stadio attuale delle conoscenze scientifiche, si riconosce che la sindrome transessuale non può essere efficacemente curata né con terapie ormonali né con interventi di psicoterapia e che soltanto l'operazione chirurgica, demolitoria-ricostruttiva, può dare risultati positivi, come è stato verificato nella grande maggioranza dei casi considerati. Nel transessuale, infatti, <u>l'esigenza fondamentale da soddisfare è quella di far coincidere il soma con la psiche</u> (come ebbe ad esprimersi il Bundesverfassungsgericht nella nota sentenza dell'11 aprile 1978), ed a questo effetto, di norma, è indispensabile il ricorso all'operazione chirurgica.</p> <p>Il transessuale sul quale sia stata operata la trasformazione anatomica degli organi genitali è capace, di regola, di normali rapporti sessuali con un partner dell'altro sesso (quello cioè al quale egli era originariamente ascritto), mentre gli è preclusa, sempre allo stato attuale del-</p>

					<p>le conoscenze e capacità scientifiche, la facoltà di generare.</p> <p>Ciò che conta, però, è che l'intervento chirurgico e la conseguente rettificazione anagrafica riescono nella grande maggioranza dei casi, come si è detto, a ricomporre l'equilibrio tra soma e psiche, consentendo al transessuale di godere una situazione di, almeno relativo, benessere, ponendo così le condizioni per una vita sessuale e di relazione quanto più possibile normale.</p> <p><i>Considerato in diritto 4.</i> Sulla scorta dei cennati elementi conoscitivi si è mosso anche il legislatore italiano, accogliendo un concetto di identità sessuale nuovo e diverso rispetto al passato, nel senso che ai fini di una tale identificazione viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al momento della nascita ovvero "naturalmente" evolutisi, sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche ad elementi di carattere psicologico e sociale. Presupposto della normativa impugnata è, dunque, <u>la concezione del sesso come dato complesso della personalità determinato da un insieme di fattori, dei quali deve essere agevolato o ricercato l'equilibrio, privilegiando - poiché la differenza tra i due sessi non è qualitativa, ma quantitativa - il o i fattori dominanti.</u></p> <p>Conclusivamente, si deve riconoscere che il legislatore è intervenuto, senza certamente né provocarla né agevolarla, su di una realtà fenomenica nota, anche se di dimensioni quantitative assai modeste, per apprestare adeguata tutela ai soggetti affetti da sindrome transessuale.</p> <p>E poiché il transessuale, più che compiere una scelta propriamente libera, obbedisce ad una esigenza incoercibile, alla cui soddisfazione è spinto e costretto dal suo "naturale" modo di essere, il legislatore ha preso atto di una simile situazione, nei termini prospettati dalla scienza medica, per dettare le norme idonee, quando necessario, a garantire gli accertamenti del caso ovvero a consentire - sempre secondo le indicazioni della medicina - l'intervento chirurgico risolutore, e dare, quindi, corso alla conseguente rettificazione anagrafica del sesso.</p>
137/1986	LAVORO PREVIDENZ A SOCIALE; età conseguimento pensione	art. 11 L. n. 604/1966 ; art. 9 r.d.l. n. 636/1939 conseguimento pensione di vecchiaia e licenziamento	artt. 3, 37 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Ritenuto in fatto 4.</i> Si osserva in particolare che: d) a tutto ciò deve aggiungersi, per valutare pienamente l'entità dell'intervenuto mutamento del contesto economico-sociale nel quale furono rese le precedenti pronunzie di rigetto nn. 123 e 137/69 di questa Corte, la considerazione del crescente rilievo attribuito al diritto al lavoro, e, più in particolare,</p>

		<p>della donna lavoratrice al compimento del 50esimo anno d'età, anziché al compimento del 60esimo anno come per l'uomo.</p>		<p>dell'accesso sempre più esteso e qualificato della donna in tutti i diversi settori della vita lavorativa; dell'introduzione di tecnologie idonee a rendere meno usurante l'attività di lavoro; (...) del riconoscimento della pari onerosità e del pari valore delle prestazioni dell'uomo e della donna anche in settori che sono notoriamente fra i più affaticanti, come quello agricolo; ed, in sintesi, di tutta una nuova sensibilità al problema della parità, sollecitata anche dallo sviluppo delle scienze antropologiche.”</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 5. L'art. 37 Cost. attribuisce alla donna lavoratrice non solo gli stessi diritti e, a parità di lavoro, la stessa retribuzione che spetta all'uomo ma anche il diritto a che le siano assicurate condizioni di lavoro tali che le consentono l'adempimento della "essenziale" sua funzione familiare ed un'adeguata protezione, affinché possa svolgere, se del caso, in concorrenza dell'attività di lavoro, anche il compito di madre.</p> <p>Con i citati precetti costituzionali si é inteso riscattare la donna dal residuo stato di <i>inferiorità sociale e giuridica</i> che aveva rispetto all'uomo, facendole acquistare il diritto, costituzionalmente garantito, alla parità giuridica con l'uomo ed, in specie per la lavoratrice, alla parità giuridica con il lavoratore. (...) In epoca ormai remota sono state emanate norme limitative specie in considerazione della diversa attitudine della donna rispetto all'uomo. Il termine "attitudine" é comprensivo, tra l'altro, in particolare (sent. n. 123/69) della capacità al lavoro e della resistenza fisica. E la valutazione di siffatto elemento secondo norme all'epoca vigenti, cioè nel 1939, nel 1947, nel 1952, anni di emanazione delle normative impugnate, é stata ritenuta da questa Corte (sentt. nn. 123 e 137/69) conforme ai precetti costituzionali allora invocati. (...) L'attitudine (...) ha un valore dinamico e muta nel tempo, specie con l'evolversi delle condizioni socio-economiche e con l'avvento di nuove tecnologie.</p> <p>(...)</p> <p>La legge sulla tutela della maternità (legge 30 dicembre 1971 n. 1204) ha portato, tra l'altro, il potenziamento dei servizi sociali (per es. asili nido e locali all'interno della fabbrica per la cura dei bambini delle lavoratrici-madri ecc.); le leggi di riforma della scuola hanno potenziato la scuola materna attribuendole un ruolo più spiccatamente sociale (legge 18 marzo 1968 n. 444; d.P.R. 31 maggio 1974 n. 420; legge n. 349/74; D.L. n. 13/76 ecc.)</p> <p>(...) un'evoluzione della giurisprudenza del lavoro in accentuazione dei principi di ga-</p>
--	--	--	--	--

					<p>rantismo e di parità specie tra coniugi, della vedova rispetto al vedovo in materia pensionistica ed, in genere, per i trattamenti previdenziali (per es. assegni familiari, pensioni e trattamenti analoghi ecc.).</p> <p>Va poi ricordato che anche <u>l'ordinamento comunitario</u> è venuto evolvendosi nel senso di una sempre più incisiva applicazione del principio di parità fra uomo e donna, in particolare con l'emanazione delle direttive comunitari 75/117 (in G.U.C.E. del 19 febbraio 1975) 76/207 (in G.U.C.E. del 14 febbraio 1976), interpretata, quest'ultima, come idonea ad impedire la possibilità di licenziamento della donna, per la sola ragione del compimento dell'età pensionabile, eventualmente fissata con riferimento ad un limite meno elevato di quello stabilito per l'uomo.</p>
210/1986	LAVORO: Divieto lavoro di notte per le donne	art. 12 L. n. 653/1934	artt. 3, 4, 37 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3. (...) il divieto di lavoro notturno comminato a carico delle donne arreca offesa all'art. 37 comma primo il quale riconosce alla donna lavoratrice gli stessi diritti dell'uomo (...) va nei precisati sensi dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 12 comma primo l. 653/1934 nella parte in cui nelle aziende industriali e nelle loro dipendenze è vietato il lavoro di notte per donne di qualunque età <u>salve le eccezioni</u> indicate negli articoli seguenti in quanto queste ultime siano giustificate dall'adempimento della sua essenziale funzione familiare ed assicurino alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.</p>
1/1987	LAVORO: diritto all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri del padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità.	artt. 4 e 10 L. n. 1204/1971 (Tutela delle lavoratrici madri), artt. 6, 7 e 8 L. n. 903/1977 (sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro)	artt. 3; 29; 30; 31; 37 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3. Va osservato che la legge 30 dicembre 1971 n. 1204 - della quale fanno parte due delle norme impugnate - ha dato alla tutela delle lavoratrici madri una disciplina organica (...) Con la nuova normativa si sviluppa ulteriormente la coscienza della funzione sociale della maternità, del valore dell'inserimento della donna nel lavoro, e quindi della necessità di interventi della società volti a tutelare la maternità stessa. Assieme alla tutela della salute e della condizione della madre, tuttavia, emerge con decisione proprio in quella legge (ma si pensi, nello stesso torno di tempo, anche alla prestazione assicurata dalla l. 6 dicembre 1971 n. 1044, sulla istituzione di asili nido con il concorso dello Stato) anche la considerazione degli interessi del bambino, che appare destinatario concorrente, quando non prevalente ed esclusivo, di significative previsioni nella legge stessa rinvenibili. Potrebbe anzi dirsi che, in sostanza, oggetto della protezione nella fase successiva al parto diviene, al di là dei casi di specifica ed esclusiva considerazione</p>

					<p>della salute della madre in connessione al parto stesso, il rapporto madre-bambino, visto sotto il profilo della attiva ed assidua partecipazione della prima allo sviluppo fisico e psichico del figlio.</p> <p><i>Considerato in diritto 4.</i> Anche la legge 9 dicembre 1977 n. 903 sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro é a sua volta intervenuta sulla legislazione esistente, novellando una serie di disposizioni sulla base di un indirizzo unitario fondato sulla valorizzazione del principio di uguaglianza. (...) la nuova normativa tende a evitare che le disposizioni di tutela possano disincentivare l'impiego di manodopera femminile, ostacolando la donna nell'accesso al lavoro e nelle prospettive di progressione in carriera: dall'altro, a collegarsi all'istanza paritaria promossa dalla riforma del diritto di famiglia (l. 19 maggio 1975 n. 151), che si connette ad una nuova visione del ruolo dei genitori nella vita familiare, ed in particolare del modo in cui essi debbono con eguali diritti e doveri concorrere all'assistenza alla prole. (...) l'età lavorativa deve essere eguale per la donna e per l'uomo, mentre rimane fermo il diritto della donna a conseguire la pensione di vecchiaia al cinquantacinquesimo anno di età, onde poter soddisfare esigenze peculiari della donna medesima, il che non contrasta con il fondamentale principio di parità, il quale non esclude speciali profili, dettati dalla stessa posizione della lavoratrice, che meritano una particolare regolamentazione.</p> <p>La protrazione della durata del rapporto di lavoro, cioè dell'età lavorativa, consente anche alla donna lavoratrice di conseguire i relativi vantaggi, come, ad esempio, gli aumenti retributivi e i conseguenti aumenti di pensione.</p> <p><i>Considerato in diritto 6</i> (...) La tutela della madre, in altri termini, non si fonda solo sulla condizione di donna che ha partorito, ma anche sulla funzione che essa esercita nei confronti del bambino: sì che la norma protegge i diritti di entrambi, e di entrambi tutela la personalità e la salute. (...) lo sganciamento dell'astensione dal lavoro dal fatto materiale del parto si riverbera sulla funzione complessiva dell'istituto, che viene ormai ad incentrarsi anche (ove dell'astensione benefici la madre naturale) od esclusivamente (ove si tratti invece di madre adottiva o affidataria) su quell'interesse di peculiare pregio costituzionale che, per costante giurisprudenza di questa Corte, é la tutela del minore.</p> <p><i>Considerato in diritto 7.</i> (...) Ciò risulta chiaramente dalla relazione con cui la legge é stata presentata alla Camera dei deputati (nella</p>
--	--	--	--	--	---

					<p>quale si dice che la norma "si preoccupa di tutelare le esigenze del bambino là dove garantisce alla lavoratrice madre due periodi di riposo anche cumulabili, a prescindere dal fatto che la lavoratrice allatti oppure no il bambino")</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 8. (...) legge 31 dicembre 1977 n. 903 che ha, come già ricordato, riconosciuto al lavoratore padre la possibilità di usufruire - in alternativa alla madre o quando il figlio fosse a lui solo affidato - della astensione facoltativa dal lavoro per la durata di sei mesi nel primo anno di vita del bambino.</p> <p>Questa norma é il risultato - come afferma la relazione al disegno di legge governativo presentato dal Ministro del lavoro <i>pro-tempore</i> "dell'orientamento sempre più diffuso secondo il quale i compiti della donna e dell'uomo non vanno ripartiti secondo ruoli distinti e separati, ma devono invece integrarsi reciprocamente tanto nella famiglia quanto nelle attività extra familiari". (...) si avverte, dunque, il riflesso dell'affermazione del principio paritario (...) e dell'indirizzo diretto a modificare la funzione dell'uomo e della donna nella famiglia, anche al fine di consentire un diverso equilibrio tra la funzione di madre di quest'ultima ed il suo lavoro extra-domestico. Si afferma così l'esigenza di una partecipazione di entrambi i genitori alla cura ed all'educazione della prole: <i>non viene certo meno la funzione essenziale della madre nei rapporti con il bambino</i>, ma si riconosce semmai, con notevole chiarezza, che anche il padre é idoneo a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore.</p>
--	--	--	--	--	--

71/ 1987	STATUS CIVITATIS CONIUGI Determinazione della legge applicabile in caso di diversa nazionalità dei coniugi	art. 18 disposizioni preliminari al codice civile	artt. 3 e 29, co. 2 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3. La norma impugnata si ispira al principio di nazionalità, ma, al fine di superare le difficoltà nascenti dall'applicazione cumulativa di normative "nazionali" diverse, lo integra con il criterio della prevalenza della legge nazionale del marito al tempo della celebrazione del matrimonio. Proprio tale criterio è specificamente impugnato in quanto ritenuto contrario ai principi, accolti nella nostra Costituzione (così come nella maggior parte degli ordinamenti costituzionali stranieri) del divieto di ogni discriminazione fra i sessi e dell'eguaglianza morale e giuridica fra i coniugi, dei quali il secondo è specificazione del primo.</p> <p>È noto come il nostro ordinamento si sia andato adeguando agli indicati imperativi costituzionali, e nel tale adeguamento è dovuto anche a pronunce di questa Corte. Per quanto concerne in particolare il secondo dei due principi, l'esempio più evidente è costituito dalla riforma del diritto di famiglia mediante la legge 19 maggio 1975, n. 151, con la quale è stata abbandonata la tradizionale concezione della preminenza del marito nell'organizzazione della famiglia.</p> <p>Ma, accanto a quella dello specifico settore del diritto di famiglia, non sono meno degne di nota modifiche di altre normative, ad opera del legislatore o di pronunce ablativo di questa Corte, mediante l'eliminazione di norme che apparivano ispirate alla detta concezione: cfr. la sentenza di questa Corte n. 30 del 1983, con la quale è stato dichiarato illegittimo, per contrasto con gli articoli 3 e 29 Cost., l'art. 1 della legge 13 giugno 1912, n. 555, in quanto non prevedeva l'acquisto della cittadinanza italiana anche per nascita da madre cittadina (ma altresì, anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 151 del 1975, la sentenza n. 87 del 1975, con la quale è stato dichiarato illegittimo, alla stregua degli stessi parametri, l'art. 10, comma terzo, della stessa legge n. 555, in quanto prevedeva la perdita della cittadinanza italiana da parte della moglie che andasse sposa a uno straniero, se per effetto del matrimonio acquistasse la cittadinanza di lui).</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 5. Tutto ciò posto, la questione appare fondata.</p> <p>(...) Non può, comunque, essere condivisa la tesi che, argomentando dalla supposta "neutralità" delle norme di diritto internazionale privato, perviene a negare la stessa configurabilità di un contrasto di esse con gli imperativi costituzionali in argomento (e, in definitiva, con qualsiasi altro).</p> <p>Nella formulazione dei criteri per l'individuazione della norma (interna o straniera) appli-</p>
-------------	---	--	------------------------------	----------------	---

					<p>cabile - formulazione che é l'oggetto suo proprio - la norma di collisione, anche se prescindendo dal modo in cui gli interessi tipici coinvolti nel rapporto sono concretamente regolati dalla norma stessa, nondimeno può ispirarsi a principi (o valori) sottesi alla disciplina civilistica interna dell'istituto ovvero ad altri principi (o valori). Orbene, in entrambi tali casi, la norma di collisione adotta una scelta di ordine normativo, che non può non confrontarsi con le scelte di fondo a livello costituzionale rispetto alle quali assuma rilievo il principio (o valore) cui essa si ispira.</p> <p>Del resto nella giurisprudenza di questa Corte non si é mai dubitato della configurabilità di questioni di legittimità costituzionale anche in altri casi nei quali, al pari di quello delle norme di collisione, la norma denunciata non ha la funzione di regolare direttamente rapporti (ad esempio là dove sia impugnata una legge-delega nei principi o nei criteri direttivi con essa enunciati, cfr. sentenze n. 158/85 e n. 226/76): casi nei quali il sindacato si attua proprio verificando la compatibilità fra il principio (o valore) implicito, o addirittura espresso, nella norma impugnata e un principio (o valore) costituzionale.</p> <p>Orbene la scelta adottata dalla norma impugnata é senza alcun dubbio ispirata al principio che si concreta nel riconoscimento al marito di una posizione preminente nella famiglia. E non può negarsi che il detto principio si pone in contrasto con le scelte di fondo operate dall'art. 3, comma primo, e dall'art. 29, comma secondo, della Costituzione.</p>
477/1987	STATUS CIVITATIS CONIUGI Determinazione della legge applicabile in caso di diversa nazionalità dei coniugi	art. 20 disposizioni preliminari codice civile	artt. 3 e 29, co. 2 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 5. La censura investiva la norma di collisione contenuta nel suddetto art. 18, in quanto stabilisce - al fine dell'individuazione della legge regolatrice dei rapporti personali tra coniugi (nella specie si controverteva di separazione personale e divorzio) - l'applicabilità dell'ultima legge nazionale comune ai coniugi, e, in mancanza, della legge nazionale del marito al tempo del matrimonio. La Corte, dopo aver riconosciuto la sindacabilità costituzionale delle norme di diritto internazionale privato, in quanto la norma di collisione adotta una scelta di ordine normativo, che non può non confrontarsi con le scelte di fondo a livello costituzionale, ha rilevato che la scelta operata dall'art. 18 delle preleggi é senza alcun dubbio ispirata al principio che si concreta nel riconoscimento al marito di una posizione preminente nella famiglia, ed ha concluso che detto principio si pone in contrasto con le scelte di fondo operate dall'art. 3, comma primo, Cost., che sancisce il divieto di ogni discriminazione fra i sessi, e dall'art. 29,</p>

					<p>comma secondo, Cost., che pone, quale specificazione del principio precedentemente enunciato, quello dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi.</p> <p>Ad eguali conclusioni - sia in punto di ammissibilità del sindacato, sia in punto di fondatezza della questione - deve pervenirsi in ordine all'art. 20, comma primo, delle preleggi, qui censurato. Anche tale norma di collisione, infatti, compone un conflitto tra le leggi nazionali diverse dei genitori privilegiando la legge nazionale del padre, e così operando una discriminazione nei confronti della madre, per ragioni legate esclusivamente alla diversità di sesso, in violazione dell'art. 3, comma primo, Cost., e dell'art. 29, comma secondo, Cost., qualora i genitori siano uniti in matrimonio.</p>
176/1988	COGNOME Automatismo della trasmissione del cognome paterno ai figli	artt. 71, 72, ult. co. e 73 del r.d. n. 1238/1939 (ordinamento dello stato civile), nella parte in cui non prevedono e consentono ai genitori la facoltà di determinare anche il cognome da attribuire al proprio figlio legittimo mediante l'imposizione di entrambi i loro cognomi, e in quanto non prevedono il diritto di quest'ultimo di assumere anche il cognome materno.	artt. 2, 3, 29 e 30 Cost.	q.l.c. manifestamente insammissibile	<p><i>Considerato che (...) l'interesse alla conservazione dell'unità familiare, tutelato dall'art. 29, comma secondo, Cost., sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, in guisa che ai figli esso sia non già imposto, cioè scelto, dai genitori (come il prenome) in sede di formazione dell'atto di nascita, bensì esteso ope legis;</i></p> <p><i>che invece sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vi gente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concilii i due principi sanciti dall'art. 29 Cost., anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro;</i></p> <p><i>che, peraltro, siffatta innovazione normativa, per la quale è stato presentato già nelle passate legislature e riproposto in quella in corso un disegno di legge di iniziativa parlamentare, è una questione di politica e di tecnica legislativa di competenza esclusiva del conditor iuris.</i></p>

<p>276/1988</p>	<p>LAVORO:</p>	<p>art. 17, co. 3 e 4 L. n. 1204/1971 (Tutela delle lavoratrici madri),</p>	<p>artt. 3, 31, 35,37 e 38 Cost</p>	<p>q.l.c. non fondata</p>	<p>Considerato in diritto 4. Le questioni non sono fondate. Ad avviso di questa Corte, le premesse interpretative sulle quali poggia la doglianza in esame, che ha indotto le autorità remittenti a sollevare le presenti questioni, non sono frutto di un corretto procedimento ermeneutico, poichè trascurano di tenere in adeguata considerazione i principi, anche di rango costituzionale, che informano l'intera legge n. 1204 del 1971. Tale provvedimento legislativo, come questa Corte ha già avuto occasione di osservare (sentenza n. 1 del 1987) ha ampliato sensibilmente, rispetto alla pur significativa legge 26 agosto 1950, n. 860, il complesso delle provvidenze a favore della lavoratrice madre, sulla base, ad un tempo, di una più sviluppata coscienza della funzione sociale della maternità e della concorrente considerazione degli interessi del bambino. (...) Infatti, anche a prescindere dalla osservazione che il godimento, da parte della lavoratrice disoccupata da oltre sessanta giorni, della indennità di disoccupazione (come, peraltro, quello del trattamento di integrazione salariale da parte della lavoratrice sospesa), sembra preso in considerazione, dall'art. 17, non tanto quale condizione essenziale per far sorgere il diritto all'indennità di maternità, quanto piuttosto allo scopo di sancire che, nella concorrenza delle due provvidenze, debba essere corrisposta quella più conveniente per la lavoratrice, deve comunque e conclusivamente ritenersi che, come ha di recente affermato la Suprema Corte di Cassazione, l'estraneità all'evento disoccupazione di taluni elementi peculiari del rapporto di apprendistato sia circoscritta, quanto ai suoi effetti, alla mancata previsione della relativa assicurazione e non può estendersi sino ad escludere il diritto all'indennità di maternità che costituisce attuazione concreta di una generale esigenza di tutela costituzionalmente rilevante. Va anzi rilevato che la mancata possibilità di fruire dell'indennità di disoccupazione comporta a maggior ragione in relazione alla ratio e agli scopi di tale tutela che il trattamento di maternità compete alle apprendiste disoccupate, che rimarrebbero altrimenti prive di qualsiasi sostegno. Così riconosciuto il diritto delle lavoratrici apprendiste, mediante una interpretazione adeguatrice del terzo comma dell'art. 17, il riferimento al quarto comma si rivela inconferente, poichè esso contempla una ipotesi particolare, che non concerne dette lavoratrici.</p>
------------------------	----------------	--	---	---------------------------	--

332/ 1988	LAVORO: astensione obbligatoria e facoltativa dal lavoro dell'affidataria di minori in preadozione	art. 4, 7, 12, 15, 17 co.2 L. n. 1204/ 1971(Tutela delle lavoratrici madri) nella parte in cui non preve- dono che il di- ritto della lavo- ratrice madre alla astensione facoltativa dal lavoro e alla relativa indenni- tà spetti altresì, per il primo an- no dall'ingresso del bambino nella famiglia affidataria, alla lavoratrice alla quale sia stato affidato prov- visoriamente un minore ai sensi dell'art. 314/6 c.c.	artt. 3; 31; 37 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 4.2. (...) l'astensione obbligatoria, prevista dall'art. 4, primo comma, lett. c), va ribadito che essa - secondo la ricordata giurisprudenza di questa Corte (sent. 1/1987) - oltre ad essere volta a tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente successivo al parto, considera e protegge anche il rapporto che, in tale periodo, necessariamente si svolge tra madre e figlio , anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino. Questa natura dell'istituto dell'astensione obbligatoria post partum , già rilevata dalla giurisprudenza ordinaria ante cedente alla l. n. 903 del 1977 , ha trovato ulteriore conferma nell'art. 6 di quest'ultima, che ha attribuito il diritto di avvalersene anche alle lavoratrici adottive o affidatarie in preadozione - con soluzioni che si riferiscono alla particolarità del rapporto adottivo o preadottivo - nell'attuazione della ricordata tendenza alla equiparazione, in vista dell'interesse del bambino, del rapporto di adozione, e quindi dell'affidamento preadottivo prodromico dell'adozione, alla filiazione naturale.
ord. 389/ 1988	MATERNITÀ Interruzione volontaria gravidanza	art. 5 legge n. 194/1978	artt. 29, 30 Cost.	inammissibilità manifesta	<i>Ritenuto</i> che ad avviso del giudice a quo la norma impugnata, nella parte in cui non riconosce rilevanza alla volontà del padre del concepito, marito della donna che chiede di interrompere la gravidanza, violerebbe il principio di uguaglianza tra i coniugi che gli artt. 29 e 30 Cost. pongono a base del matrimonio; che nel giudizio dinanzi a questa Corte non vi è stata costituzione di parti private, mentre ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri concludendo per l'infondatezza della questione. <i>Considerato</i> che la norma impugnata è frutto della scelta politico-legislativa-insindacabile da parte di questa Corte - di lasciare la donna unica responsabile della decisione di interrompere la gravidanza; che tale scelta non può considerarsi irrazionale in quanto è coerente al disegno dell'intera normativa e, in particolare, all'incidenza, se non esclusiva sicuramente prevalente, dello stato gravidico sulla salute sia fisica che psichica della donna; che di conseguenza la proposta questione si appalesa manifestamente inammissibile.

498/ 1988	LAVORO PARITA' TRATTAMENTO UOMINI E DONNE	art. 4 L. n. 903/ 1977	artt. 3, 37 Cost	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 3.2. La richiesta opzione discrimina la donna rispetto all'uomo per quanto riguarda l'età massima di durata del rapporto di lavoro stabilita da leggi, regolamenti e contratti, e, quindi, la protrazione del rapporto, sussiste la violazione dell'art. 3 Cost., non avendo la detta opzione alcuna ragionevole giustificazione, e dell'art. 37 Cost., risultando leso il principio della parità uomo-donna in materia di lavoro , e va, quindi, dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma <i>nella parte in cui prevede l'opzione.</i>
529/ 1988	LAVORO: INFORTUNI O SUL LAVORO Quote integrative rendita infortunistica	art. 77 d.P.R. n. 1124/ 1965	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 2. Lo spirito generale della legge è quello di eliminare qualunque disparità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro , e la nuova legge non si riferisce, perciò, soltanto agli istituti previdenziali ed assistenziali, ma anche a quelli delle assicurazioni contro gli infortuni sul lavoro. <i>Considerato in diritto</i> 3. Ciò chiarito, appare di tutta evidenza che gli interventi operati dalla Corte con le precedenti sentenze per rendere applicabile la parità al marito superstite (quando sia venuta a morte la moglie assicurata) anche per il periodo precedente al decesso, devono ora essere estesi, nell'ambito della stessa ratio, anche alle quote integrative della rendita infortunistica , per il periodo precedente all'entrata in vigore della legge n. 903/1977.
586/ 1988	COGNOME Automatismo della trasmissione del cognome patermo ai figli	artt. 71, 72, ult. co. e 73 del r.d. n. 1238/1939 (ordinamento dello stato civile), art. 262, co. 2 c.c., nella parte in cui non prevedono e consentono ai genitori la facoltà di determinare anche il cognome da attribuire al proprio figlio legittimo mediante l'imposizione di entrambi i loro cognomi, e in quanto non prevedono il diritto di quest'ultimo di	artt. 2, 3 e 29 Cost.	q.l.c. manifestamente insammissibile	<i>Considerato che</i> (...) le altre argomentazioni del giudice remittente si svolgono sul piano della politica legislativa, prospettando l'opportunità di introdurre un diverso sistema di determinazione del nome «che individua l'appartenenza della persona a un determinato gruppo familiare», ugualmente idoneo a salvaguardarne l'unità senza comprimere l'eguaglianza dei coniugi (dovendosi notare, peraltro, che il sistema del doppio cognome- essendo indispensabile un correttivo per impedire che il numero dei cognomi aumenti in proporzione geometrica di generazione in generazione- consentirebbe alla madre di trasmettere il proprio cognome soltanto ai figli, non anche ai nipoti ex filiis); che, oltre al sistema preferito dal giudice a quo, si prospetta un'altra soluzione, la quale evita la complicazione del doppio cognome, di guisa che si pone un problema di scelta del sistema più opportuno e delle relative modalità tecniche, la cui decisione compete esclusivamente al legislatore.

		assumere anche il cognome materno.			
371/1989	LAVORO: Anzianità contributiva	combinato disposto: art. 16 L. n. 155/1981, art. 1 L. 193/1984	artt. 3, 37 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 1. L'art. 1 della legge 31 maggio 1984, n. 193, ha fissato il requisito dell'età a cinquanta anni sia per i lavoratori che per le lavoratrici fermo restando, secondo l'interpretazione dei giudici remittenti, il riconoscimento dell'anzianità contributiva fino a sessanta anni per gli uni e a cinquantacinque per le altre. Tale <u>diversità di trattamento é fondata sull'erroneo presupposto che la donna possa lavorare fino a cinquantacinque anni e l'uomo fino a sessanta anni.</u> <u>Invece, come questa Corte ha più volte affermato l'età lavorativa é uguale sia per l'uomo che per la donna</u> (sentenze nn. 137 del 1986 e 498 del 1988). <u>Non rileva che la donna possa ottenere il pensionamento al compimento del cinquantacinquesimo anno di età.</u> Trattasi di una <u>mera possibilità</u> la quale trova <u>adeguata giustificazione nelle necessità della donna di soddisfare esigenze a lei peculiari e proprie di essa,</u> che non hanno riscontro nella condizione dell'uomo, senza che sussista <u>violazione del principio di parità</u> che non esclude speciali profili fondati sulla condizione propria della lavoratrice (ordinanza n. 703 del 1988).</p>
225/1990	LAVORO: INSEGNAMENTO EDUCAZIONE E FISICA	artt. 1, 2 e 13 L. n. 88/1958, nella parte in cui prevedono la differenziazione delle cattedre per l'insegnamento dell'educazione fisica a seconda del sesso degli alunni.	artt. 3, 4, 37, 97 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Ritenuto in fatto</i> 2. L'Avvocatura generale dello Stato in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei ministri, la quale ha rilevato che la normativa in questione (...) é giustificata dall'esigenza di evitare turbamenti sessuali in alunni e alunne che, per l'età puberale ed adolescenziale che attraversano, sono particolarmente sensibili a impulsi che inevitabilmente sarebbero indotti da movenze, dimostrazioni, posizioni assunte da docenti di sesso diverso da quello degli alunni o delle alunne, il cui contatto fisico con gli insegnanti é talora inevitabile. Ad avviso dell'Avvocatura sarebbe razionale la differenziazione, in base al sesso, non già degli insegnanti ma degli alunni, anche per la necessità della tutela del loro pudore che é uno dei diritti fondamentali della persona (art. 2 della Costituzione), ed in osservanza dell'art. 31 della Costituzione, che tutela l'infanzia e la gioventù.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 2. Si considera anche che sono ormai da ritenersi superate le ragioni etico-sociali sussistenti all'epoca dell'emanazione della disposizione censurata. La società, il costume, i ruoli ed i rapporti uomo-donna sono profondamente mutati; sia che si tratti di giovani che di adulti. La stessa nozione di</p>

					pudore (...) è radicalmente mutata. La disposizione che pone una così netta separazione tra uomini e donne è ormai palesamente irrazionale (violazione art. 3 della Costituzione)
215/1990	ORDINAMENTO PENITENZIARI O Norme sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà	art. 47 <i>ter</i> L. n. 354/1975 nella parte in cui non prevede che la detenzione domiciliare , concedibile alla madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, possa essere concessa, nelle stesse condizioni, anche al padre detenuto, qualora la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole.	artt. 3, 29, 30, 31 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 2. La previsione dell'art. 47-ter secondo cui soltanto alla madre viene riconosciuto, mediante la concessione della detenzione domiciliare, il diritto-dovere di assistere la prole infratreenne, nega implicitamente al genitore l'esercizio dello stesso diritto e l'adempimento dell'identico dovere per il caso in cui la madre manchi o sia assolutamente impossibilitata ad espletare quel compito : eppure si tratta di compiti doverosi che la Costituzione affida, invece, alla pari responsabilità dei genitori . Altrettanto dicasi per le provvidenze che la Costituzione impone alla legge quando i genitori non siano in grado di espletare quei compiti.
341/1991	LAVORO: Astensione dal lavoro per il lavoratore affidatario in via provvisoria di un minore.	art. 7 L. n. 903/1977 nella parte in cui non consente al lavoratore, affidatario in via provvisoria di un minore di fruire dell'astensione dal lavoro durante i primi tre mesi successivi all'effettivo ingresso del bambino nella famiglia affidataria, qualora la moglie, anch'essa lavoratrice, vi abbia rinunciato d'accordo con lui.	artt. 3, 29, 30, 31, 37 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 3. La normativa impugnata, inoltre, si pone in contrasto con l'art. 37, che garantisce la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro, e con l'art. 3, primo e secondo comma, in quanto, indirettamente imponendo solo alla donna di sacrificare le esigenze e gli interessi inerenti al suo lavoro per accudire il minore affidato, colloca lo svolgimento della personalità della donna nella dimensione del lavoro in posizione sottordinata rispetto alla considerazione che viene attribuita al lavoro dell'uomo.
61/1991	LAVORO: Nullità licenziamento lavoratrice madre nel periodo di gestazione e puerperio	art. 2 L. n. 1204/1971 , (Tutela delle lavoratrici madri)	artt. 3, 37 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 4. Un divieto che comporti un mero differimento dell'efficacia del licenziamento anziché la nullità radicale di esso rappresenta però una misura di tutela insufficiente rispetto alle direttive dell'art. 37 della Costituzione. (...) Non vi è dubbio, infatti, che l'intimazione del licenziamento fuori dai casi espressamente previsti, soprattutto nella particolare condizione in cui si trova la donna nel periodo di gravidanza ed in

					<p>quello di puerperio, è causa di grave turbamento, anche se gli effetti del recesso non sono immediati ma differiti. Questa sorta di licenziamento annunciato, infatti, prospetta alla lavoratrice la certezza del venir meno, a breve termine, di un reddito personale che può anche essere l'unico, non solo per la stessa donna ma anche per il suo nucleo familiare, o che può costituire comunque una quota essenziale del reddito familiare complessivo (...) il che non può non interferire in modo pesantemente negativo sulle condizioni della donna e sul suo rapporto con il figlio e quindi sulla <u>salute</u> e sulla formazione della personalità di quest'ultimo. È inoltre appena il caso di sottolineare quanto difficile si presenti - in una situazione ormai cronicamente distante dal pieno impiego - una prospettiva di occupazione per le donne con prole in tenera età, spesso colpite da una sostanziale discriminazione.</p>
210/1992	LAVORO: Misure urgenti a sostegno e ad incremento dei livelli occupazionali	art. 5, co. 2 D.L. n. 726/1984	artt. 3, 36, 38 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3. Sarebbe inoltre certamente lesivo della libertà del lavoratore che da un contratto di lavoro subordinato potesse derivare un suo assoggettamento ad un potere di chiamata esercitabile, non già entro coordinate temporali contrattualmente predeterminate od oggettivamente predeterminabili, ma <i>ad libitum</i>, con soppressione, quindi, di qualunque spazio di libera disponibilità del proprio tempo di vita, compreso quello non impegnato dall'attività lavorativa. A questo riguardo non è superfluo ricordare quale particolare rilievo riveste il rapporto a tempo parziale per il lavoro femminile: per molte donne è questa, infatti, la figura contrattuale che rende possibile il loro ingresso o la loro permanenza nel mondo del lavoro, perché consente di contemperare l'attività lavorativa con quegli impegni di assistenza familiare che ancor oggi gravano di fatto prevalentemente sulla donna. Ma è chiaro che queste esigenze verrebbero completamente obliterate ove fosse consentito pattuire la variabilità unilaterale della collocazione temporale della prestazione lavorativa.</p>
46/1993	LAVORO: Divieto licenziamento lavoratrice per causa di matrimonio	art. 1, co. 5 L. n. 7/ 1963 (Divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio e modifiche alla legge 26 agosto 1950, n. 860: "Tutela fisica ed eco-	art. 3 Cost	q.l.c. non fondata	<p><i>Ritenuto in fatto.</i> Ad avviso del giudice remittente, l'estensione della tutela delle lavoratrici madri, disposta dalla legge n. 860 del 1950 alle lavoratrici sposate da non più di un anno per il solo fatto del matrimonio, indipendentemente dalla condizione di gravidanza, mentre si giustifica con riguardo ai licenziamenti individuali, non è invece plausibile in relazione ai licenziamenti collettivi adottati nell'ambito di procedure improntate a criteri oggettivi come quelle regolate dalla legge n. 223 del 1991, mancando qui il preminente interesse</p>

		nomica delle lavoratrici madri")		<p>pubblico alla tutela della vita sotteso all'art. 2 della legge n. 1204 del 1971. Data la facoltà del datore di lavoro, in caso di reintegrazione di lavoratori licenziati nel corso delle procedure di mobilità, di procedere al licenziamento in numero pari di altri lavoratori senza dover esperire una nuova procedura (art. 17 della legge n. 223 del 1991), si evidenzia una violazione dell'art. 3 Cost. nella forma di un privilegio ingiustificatamente concesso alle lavoratrici di cui si discute, in danno dei lavoratori aventi un interesse più meritevole di tutela alla conservazione del posto di lavoro secondo i criteri elencati nell'art. 5 della stessa legge.</p> <p><i>Considerato in diritto 2. (...)</i> Sotto la veste impropria di una presunzione di illiceità del motivo non superabile se non nei tre casi richiamati nell'ultimo comma dell'art. 1, la legge innova sostanzialmente garantendo alla lavoratrice, nel periodo indicato, la stabilità del posto di lavoro correlata alla sospensione del potere di recesso in capo al datore. Sotto questo profilo, la condizione della lavoratrice sposata da non più di un anno è analoga a quella della lavoratrice nel periodo di comporta per maternità (cfr. sent. n. 61 del 1991). Ne consegue che, nel tratto di tempo definito dall'art.1, terzo comma, della legge n. 7 del 1963, la lavoratrice non solo non può essere colpita da un licenziamento individuale motivato da una causa diversa da quelle elencate nell'ultimo comma dell'art. 1, ma non può nemmeno essere assoggettata alle procedure di "messa in mobilità" o di licenziamento collettivo per riduzione del personale regolate dalla legge 23 luglio 1991, n. 223.</p> <p><i>Considerato in diritto 4.</i> L'incidenza sulla sfera soggettiva dei lavoratori esposti alle procedure di collocamento in mobilità o di licenziamento per riduzione del personale non mette in contrasto l'art. 1 della legge n. 7 del 1963 con l'art. 3 Cost. neppure sotto il profilo del principio di razionalità.</p> <p>Il criterio di ragionevolezza, quando è disgiunto dal riferimento a un <i>tertium comparationis</i>, può trovare ingresso solo se l'irrazionalità o iniquità delle conseguenze della norma sia manifesta e irrefutabile (cfr., da ultimo, sent. n. 81 del 1992). Da un giudizio di manifesta eccessività di tutela del diritto al matrimonio e alla creazione di una famiglia la norma denunciata è tenuta al riparo - come già osservava conclusivamente la sentenza n. 27 del 1969 - per un verso, dalla considerazione che ad essa è sotteso non soltanto un interesse individuale (nella forma di un diritto fondamentale), ma altresì l'interesse pubblico, tu-</p>
--	--	----------------------------------	--	---

					telato dall'art. 31 Cost., che sia favorita la formazione della famiglia legittima fondata sul matrimonio, per altro verso, dalla considerazione del limite ben definito di durata entro cui è contenuto il divieto di licenziamento.
109/1993	LAVORO Azioni positive per l'imprenditoria femminile	art. 6, co. 2 L. n. 215/1992	artt. 8, nn. 9, 18, 20, 21, 29 Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige (d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670) e relative norme di attuazione.	q.l.c. fondata accoglim. parziale	<i>Considerato in diritto 2.2.</i> (...) si desume che le disposizioni impugnate prevedono incentivazioni finanziarie a favore di imprese a prevalente partecipazione femminile ovvero a favore di istituzioni volte a promuovere l' imprenditorialità femminile , al chiaro scopo di agevolarne lo sviluppo (...) Si tratta, più precisamente, di interventi di carattere positivo diretti a colmare o, comunque, ad attenuare un evidente squilibrio a sfavore delle donne, che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati <u>comportamenti sociali e modelli culturali</u>, ha portato a favorire le persone di sesso maschile nell'occupazione delle posizioni di imprenditore o di dirigente d'azienda. <i>Considerato in diritto 3:</i> L'esercizio del potere statale di concedere agevolazioni alle imprese a prevalente partecipazione femminile o condotte da donne, giustificato dalla necessità di assicurare condizioni di uniformità su tutto il territorio nazionale in ordine all'attuazione di un valore costituzionale primario, come la realizzazione dell'eguaglianza effettiva delle donne e degli uomini nel campo dell'imprenditoria , produce indubbe interferenze sullo svolgimento delle competenze regionali (o provinciali), allorchè le agevolazioni da concedere riguardino imprese operanti in settori materiali sottoposti alla disciplina dei poteri regionali (o provinciali) medesimi.”
163/1993	STATURA accesso alla professione vigile dle fuoco Provincia di Trento	art. 4 L. prov. Autonoma Trento n. 3/ 1980	artt. 3 e 37 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto 3.</i> Il principio di eguaglianza - con il conseguente divieto di discriminazione, diretta o indiretta, in base al sesso - ha una generale applicazione nei rapporti della vita, considerati nella loro concreta conformazione. La Costituzione, comunque, conferisce uno specifico risalto a determinate applicazioni di quel principio in ordine alle relazioni sociali ritenute più significative. Con riferimento ai rapporti di lavoro, l'art. 37 della Costituzione ribadisce il principio di parità di trattamento fra uomo e donna. Inoltre, l'art. 51 della Costituzione sottolinea lo stesso principio in relazione all'accesso agli uffici pubblici. Ma, una volta riconosciuto il diritto alla parità di trattamento fra uomo e donna, la stessa Costituzione prevede, all'art. 37, che il legislatore, nel dare attuazione a quel diritto, sia tenuto a bilanciarlo con altri valori costituzionali e,

					<p><i>in particolare, con quelli connessi alle norme che tutelano la maternità e i "diritti della famiglia", in modo che sia assicurato alla donna il <u>diritto-dovere di adempiere alla sua essenziale funzione familiare</u> (v. sentenze n. 210 e n. 137 del 1986 e n.123 del 1969). In definitiva, <u>fermo restando il particolare ruolo sociale della donna in riferimento ai valori costituzionali positivamente collegati a quel ruolo (maternità, famiglia, etc.)</u>, dall'insieme dei principi appena ricordati deriva il divieto - significativamente enunciato in termini analoghi anche in ambito europeo (v. artt. 2 e 3 della direttiva CEE n. 76/207 del 9 febbraio 1976) - volto a impedire qualsiasi discriminazione basata sul sesso in relazione alle condizioni di accesso nel posto di lavoro e, in particolare, nei pubblici uffici. <i>Considerato in diritto</i> 4. (...) In breve, il principio di eguaglianza pone al giudice di costituzionalità l'esigenza di verificare che non sussista violazione di alcuno dei seguenti criteri: a) la correttezza della classificazione operata dal legislatore in relazione ai soggetti considerati, tenuto conto della disciplina normativa apprestata; b) la previsione da parte dello stesso legislatore di un trattamento giuridico omogeneo, ragionevolmente commisurato alle caratteristiche essenziali della classe (o delle classi) di persone cui quel trattamento è riferito; c) la proporzionalità del trattamento giuridico previsto rispetto alla classificazione operata dal legislatore, tenendo conto del fine obiettivo insito nella disciplina normativa considerata: proporzionalità che va esaminata in relazione agli effetti pratici prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita.</i></p>
179/1993	LAVORO: riposi giornalieri per l'assistenza al figlio nel suo primo anno di vita per il padre lavoratore	art. 7 L. n. 903/ 1977	artt. 3, 29, 30, 31, 37 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3. (...) pur permanendo la coscienza della funzione sociale della maternità, si è andato sempre più valorizzando il prevalente interesse del bambino e – superandosi una rigida concezione della diversità dei ruoli dei due genitori e dell'assoluta priorità della madre – si sono riconosciuti paritetici diritti-doveri di entrambi i coniugi e la reciproca integrazione di essi alla cura dello sviluppo fisico e psichico del loro figlio. (...)La svolta veniva avvertita e favorita da questa Corte con la sentenza 14 gennaio 1987, n. 1, 10 marzo 1988, n. 276, 11 marzo 1988, n. 332, 19 ottobre 1988, n. 972, 8 febbraio 1991, n. 61 e 15 luglio 1991, n. 341. Queste sentenze elevano ancor più la posizione del bambino quale autonomo titolare di interessi da salvaguardare nell'ambito della legislazione protettiva, e sottolineano che il figlio va tutelato, "non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente fisiologici, ma anche in riferi-</p>

					<p>mento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità". In questo contesto, "anche il padre è idoneo - e quindi tenuto - a prestare assistenza materiale e supporto affettivo al minore"; e lo stesso dicasi riguardo alla paternità e maternità legali.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 4. Nella delineata ottica della "nuova visione del ruolo dei genitori nella vita familiare, ed in particolare del modo in cui essi debbono con eguali diritti e doveri concorrere all'assistenza alla prole", la citata sentenza n. 1 del 1987 di questa Corte ha esteso il principio previsto dall'art.7 della legge 903 del 1977 sulla parità di trattamento fra uomini e donne anche ai riposi giornalieri retribuiti, ritenendo che tale diritto va riconosciuto al padre lavoratore, ove l'assistenza della madre al minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità.</p>
150/1994	LAVORO: negazione al padre coniugato con una lavoratrice autonoma del diritto al periodo di astensione facoltativa post-partum parzialmente retribuita	art. 7 L. n. 903/1977	artt. 3, 29, co. 2, 30, 31, co. 2, 37 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 5. Meritano più attento esame gli altri due profili della questione proposti dall'ordinanza di rimessione: quello cioè della disparità di trattamento basata sul sesso e quello del pregiudizio per il superiore interesse del bambino.</p> <p>In ordine al primo profilo la questione non può ritenersi fondata, dal momento che sussistono delle diversità fra la madre ed il padre (ancorchè entrambi lavoratori subordinati) in relazione al diritto di astensione semestrale dal lavoro nel corso del primo anno di vita del figlio. Per la madre, invero, <u>tale diritto può in certa misura qualificarsi proprio o "primario", per il padre esso ha invece carattere derivato o "sussidiario"</u>. E ciò sia per la maggiore importanza della presenza della madre nel primo anno di vita del bambino ("natura clamata"), sia per i diversi riconoscimenti normativi. A tal proposito, deve notarsi che la legge n. 1204 del 1971 prevedeva l'astensione semestrale solo a favore della madre (nel quadro appunto delle provvidenze a tutela della maternità). Quando, successivamente, tale diritto è stato riconosciuto anche al padre, la legge n. 903 del 1977, oltre a fare espresso rinvio alla precedente disciplina, confermando la titolarità prioritaria del diritto stesso in capo alla madre, ha limitato il subentro del padre al verificarsi di precise condizioni:</p> <p>a) nell'ipotesi in cui il figlio sia stato a lui solo affidato dal giudice;</p> <p>b) nelle altre ipotesi, alle condizioni che la madre consenta di farsi sostituire e dichiarare espressamente di rinunciare ad esercitare il proprio diritto. Dal che si evince chiaramente che, nell'intenzione del legislatore, il diritto</p>

					materno , oltre ad essere <i>prioritario</i> , costituisce il presupposto indispensabile affinché lo stesso possa essere esercitato, in via sussidiaria, dal padre.
188/1994	Requisito sesso maschile Partecipazione Concorso maestro banda musicale Guardia di finanza	art. 12. lett. c) D.lgs. n. 79/1991.	artt. 3, 51, 52 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 5. In attuazione del principio costituzionale di eguaglianza, la legge 9 febbraio 1963, n. 66 ha abrogato ogni disposizione discriminatrice, stabilendo che la donna può accedere a tutte le cariche, professioni ed impieghi pubblici , senza limitazione di mansioni e di svolgimento della carriera (art. 1). Questa possibilità non è stata esclusa, in linea di principio, neppure per l'arruolamento della donna nelle Forze armate e nei corpi speciali. Peculiarità che fanno ritenere non giustificata, in rapporto agli altri valori costituzionali che tutelano il particolare ruolo sociale e familiare delle donne, l'esclusione di esse dai concorsi per l'accesso a tale qualifica. Inoltre l'inserimento delle donne in questa carriera non richiede alcun adeguamento organizzativo o integrazioni normative, che comportino scelte rimesse alla discrezionalità del legislatore.
286/1995	RAPPORTI PERSONALI CONIUGI Divieto Presunzione muciana	art. 70 del r.d. n. 267/1942 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa)	artt. 3, 29, e 31 Cost.	q.l.c. inammissibile	<i>Considerato in diritto</i> 6. Nonostante queste disarmonie, mentre la logica paritaria in ordine alla sfera patrimoniale dei coniugi ha contribuito a far ritenere, nel diritto vivente e quasi pacificamente in dottrina, non più operante il vecchio istituto della presunzione "muciana" per il sopravvenuto regime di comunione legale dei beni, non è altrettanto prevalente l'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale nel ravvisare analoga incompatibilità per l'ipotesi di regime di separazione dei beni. Quel che più conta rilevare in questa sede, deputata a giudicare dei profili di legittimità costituzionale della disposizione, è che le predette incongruenze si risolvono prevalentemente in contrasti fra la norma impugnata (come interpretata dal giudice rimettente) ed altre norme dello stesso rango, tra cui quelle di riforma del diritto di famiglia, le quali, pur configurandosi come corretta attuazione dei principi della Costituzione, non partecipano tuttavia della stessa forza di questi principi. Trattandosi quindi di aspetti irragionevoli che non attengono

					<p>all'ambito costituzionale, e di incompatibilità tra norme di natura ordinaria, la loro soluzione - in modo ad esempio analogo a quanto avvenuto per l'ipotesi di comunione legale - resta affidata all'attività ermeneutica di competenza dell'autorità giudiziaria.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 8. Col terzo ordine di rilievi, l'ordinanza di rimessione prospetta dubbi di legittimità costituzionale della stessa disposizione per diversi profili di ingiustificata disparità di trattamento che essa introdurrebbe (art. 3, primo comma, della Costituzione) in danno delle famiglie che abbiano scelto il regime di separazione dei beni, sia "all'esterno, rispetto a famiglie di fatto e ad altre forme di libera convivenza, sia all'interno stesso della famiglia legittima rispetto ai nuclei che abbiano optato per il regime di comunione legale: tutti del pari sottratti alla sfera di operatività della norma suddetta". Dal raffronto tra tali situazioni emergerebbe una disparità di trattamento anche tra creditori (nell'uno o nell'altro regime patrimoniale) e tra creditori dell'uno o dell'altro coniuge. Si osserva in generale che la predetta presunzione non sembra più in sintonia con i principi della riforma del 1975 (a loro volta ispirati ai principi costituzionali) considerando che è venuto meno il fondamento socio-economico di quella disparità fra i coniugi che la giustificava nei secoli passati. Anche il superamento del principio dell'indissolubilità giuridica del matrimonio, tenderebbe a indebolire la logica della presunzione "muciana" riguardo all'affidamento nell'altro coniuge, privilegiando il ricorso all'intestazione dei beni ai figli o ad altri parenti. Quanto in particolare al <i>regime di separazione dei beni</i>, si sottolinea che i principi della predetta riforma hanno coinvolto sotto diversi aspetti anche tale convenzione, ove si consideri ad esempio che, pure in presenza di detta separazione, viene ora ad operare la presunzione di comunione dei beni di cui non è provata la proprietà esclusiva. Onde non sarebbe giustificata, in ordine alla operatività della "muciana", una disciplina nettamente differenziata tra i coniugi in regime di comunione e quelli con la convenzione di separazione dei beni. Senza contare infine che ogni disparità nel trattamento della famiglia legittima (realizzata mediante una norma di sfavore) rispetto alle altre convivenze, oltre a menomare la posizione del coniuge, potrebbe contribuire a sviare la stessa scelta matrimoniale.</p>
--	--	--	--	--	---

<p>422/1995</p>	<p>RAPPRESENTANZA POLITICA: MATERIA ELETTORALE (Elezione diretta del sindaco, del presidente della provincia, del consiglio comunale e del consiglio provinciale)</p>	<p>art. 5, co. 2, ult. per. L. n. 81/1993</p>	<p>artt. 3, co. 1; 49; 51, co. 1 Cost.</p>	<p>q.l.c fondata</p>	<p><i>Considerato in diritto</i> 3. (...) Anzi, proprio con riferimento alla formulazione di questa norma (art. 51 Cost.), potrebbe apparire superflua la specificazione "dell'uno e dell'altro sesso", essendo di per sé sufficiente l'espressione "tutti i cittadini"; ma è invece comprensibile che i costituenti - così come già nell'art. 48 avevano ribadito "sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne" - abbiano voluto rafforzare, in riferimento agli uffici pubblici e alle cariche elettive, il precetto esplicito dell'eguaglianza fra i due sessi. Va tenuto conto del <u>contesto storico</u> in cui essi operavano: le leggi vigenti escludevano le donne da buona parte degli uffici pubblici, e l'elettorato attivo e passivo, concesso loro nel 1945 (decreto legislativo luogotenenziale 1 febbraio 1945, n. 23), era stato per la prima volta esercitato in sede politica con la elezione della stessa Assemblea costituente. Anche dai lavori preparatori e dal raffronto del testo della Carta costituzionale con quello proposto dalla commissione dei settantacinque, si ricava che si volle sottolineare l'eguaglianza fra i due sessi, nel significato prima ricordato, senza possibilità di dubbi: fu aggiunta la menzione delle cariche elettive, e fu soppresso l'inciso "conformemente alle loro attitudini" nel timore che potesse giustificare il mantenimento di esclusioni discriminatorie nei confronti delle donne.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 6. In particolare, in tema di <i>diritto all'elettorato passivo</i>, la regola inderogabile stabilita dallo stesso Costituente, con il primo comma dell'art. 51, è quella <u>dell'assoluta parità</u>, 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.</p> <p>(...) in tema di "azioni positive", che misure quali quella in esame non appaiono affatto coerenti con le finalità indicate dal secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, dato che esse <u>non si propongono di "rimuovere" gli ostacoli che impediscono alle donne di raggiungere determinati risultati</u>, bensì di <u>attribuire loro direttamente quei risultati medesimi</u>: la ravvisata disparità di condizioni, in breve, non viene rimossa, ma costituisce solo il motivo che legittima una tutela preferenziale in base al sesso.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 7. (...) il Parlamento europeo, con la risoluzione n. 169 del 1988, ha invitato i partiti politici stabilire quote di riserva per le candidature femminili; è significa-</p>
------------------------	---	---	--	----------------------	--

					tivo che l'appello sia stato indirizzato ai partiti politici e non ai governi e ai parlamenti nazionali, riconoscendo così, in questo campo, l'impraticabilità della via di soluzioni legislative.
423/1995	LAVORO: (Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro)	artt. 7 e 16 L. n. 223/1991 nella parte in cui non prevedono che i periodi di astensione dal lavoro della lavoratrice per gravidanza o puerperio siano computabili al fine del raggiungimento del limite minimo di sei mesi di lavoro effettivamente prestato per poter beneficiare dell'indennità di mobilità.	artt. 3, 37, 38 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 4. La giurisprudenza di questa Corte che ha più volte sottolineato il rilievo costituzionale del valore rappresentato dal ruolo di madre della lavoratrice (...) che comporta che, nel rapporto di lavoro, non possono frapporsi nè ostacoli, nè remore, alla gravidanza e alla cura del bambino nel periodo di puerperio, do vendo essere assicurata una <speciale adeguata protezione> al bambino e alla madre, la quale deve essere posta in condizioni (di lavoro) tali da poter adempiere alla sua essenziale funzione familiare. In particolare si è affermato che il principio posto dall'art. 37 Cost. - collegato al principio di eguaglianza - impone alla legge di impedire che possano, dalla maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino, derivare conseguenze negative e discriminatorie (sentenza n. 61 del 1991).
64/1996	LAVORO: Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro	art. 29 L. n. 223/1991 nella parte in cui non prevede per le lavoratrici prepensionate del settore siderurgico la possibilità di usufruire dello stesso accredito contributivo stabilito per gli uomini	artt. 3, 37 Cost.	q.l.c. non fondata	<i>Considerato in diritto</i> 3. La questione non è fondata. Va premesso che, secondo la giurisprudenza di questa Corte l'età lavorativa è di sessanta anni, in misura uguale sia per l'uomo che per la donna, mentre il diritto al pensionamento si acquista per quest'ultima al cinquantacinquesimo anno, in ragione della <u>"necessità della donna di soddisfare esigenze a lei peculiari e proprie di essa, che non hanno riscontro nella condizione dell'uomo"</u> . <i>Considerato in diritto</i> 4. L'INPS sostiene in questa sede che anche all'ipotesi di prepensionamento previsto dalla seconda delle citate norme sia estensibile la pronuncia di questa Corte (sentenza n. 345 del 1994) concernente le lavoratrici del settore industriale, secondo cui "l'età di riferimento del limite massimo dell'accredito contributivo non può essere che l'età pensionabile, la quale per le donne è rimasta ferma alla soglia dei cinquantacinque anni". Dopo il compimento di questa età pensionabile, ha osservato la Corte, esse hanno diritto di continuare il rapporto di lavoro fino a sessant'anni, senza che sia però configurabile nei loro confronti un prepensionamento con accredito dei contributi mancanti per maturare il diritto alla pensione, dal momento che tale diritto hanno già maturato.

407/ 1996	LAVORO: esclusione corresponsione speciale indennità giu- diziaria As- senza obbliga- toria per ma- ternità.	art. 3 L. n. 27/1981 (Provvidenze per il persona- le di magistra- tura) nella parte in cui esclude la corresponsione della speciale indennità ivi prevista durante i periodi di as- senza obbliga- toria o facoltativa di cui agli artt. 4 e 7 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204.	artt. 3, 37 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 1. Tale esclusione sarebbe, ad avviso del giudice rimettente, irragionevole, sia perché l'indennità in questione ha assunto la natura di voce fissa e ricorrente della retribuzione, sia in quanto le assenze durante il periodo di astensione dal lavoro per maternità presentano il carattere della obbligatorietà. Oltre che irragionevole, la mancata corresponsione determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra i magistrati in servizio e quelli obbligatoriamente assenti, nonché una violazione dell'art. 37 della Costituzione che impone al legislatore di approntare un'adeguata protezione per la madre lavoratrice. (...)</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 2. Nel caso in esame, al contrario, alla donna magistrato assente per maternità vengono conservati - oltre che il posto e la sede - anche lo stipendio nella sua interezza. Del resto, il meccanismo di corresponsione della indennità di maternità di cui all'art. 15 della legge 30 dicembre 1971, n. 1204, comporta anch'esso un sacrificio economico per la donna lavoratrice, atteso che la misura dell'indennità di maternità è pari all'ottanta per cento della retribuzione goduta durante l'espletamento dell'attività lavorativa. Ciò nonostante, questa Corte ha affermato (sentenza n. 132 del 1991) che questa disciplina non viola il principio posto dalla Costituzione a tutela delle lavoratrici madri, essendo diretta a tenere indenne la donna, sia pure in maniera non completa, dalla perdita del reddito conseguente all'astensione dal lavoro per gravidanza.</p>
35/ 1997	RICHIESTA DIREFEREND UM ABROGATIVO	Richiesta di <i>referendum</i> per l'abrogazione parziale della legge n. 194/1978 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interru- zione volonta- ria della gra- vidanza) richiesta di- chiarata legiti- ma, con ordi- nanza in da- ta 11-13 di- cembre 1996, dall'Ufficio centrale per il <i>referendum</i> co- stituito presso	art. 75 Cost.	Richiesta di <i>referendum</i> inammissibile	<p><i>Considerato in diritto</i> 4. Alla stregua dei principî elaborati dalla Corte in materia di referendum con riguardo alle leggi ordinarie dal contenuto costituzionalmente vincolato, la richiesta referendaria in oggetto non può essere ammessa.</p> <p>Di ciò rende convinti un esame anche sommario delle disposizioni direttamente coinvolte nella richiesta: anzitutto dell'articolo 1.</p> <p>Detto articolo, oltre a ribadire - come si è visto - i principî costituzionali del diritto alla procreazione cosciente e responsabile e del valore sociale della maternità, stabilisce che la vita umana debba essere tutelata sin dal suo inizio.</p> <p>Questo principio, già affermato in modo non equivocabile dalla sentenza n. 27 del 1975 di questa Corte, ha conseguito nel corso degli anni sempre maggiore riconoscimento, anche sul piano internazionale e mondiale.</p> <p>Va in particolare ricordata, a questo riguardo, la Dichiarazione sui diritti del fanciullo approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1959 a New York, nel cui preambo-</p>

		la Corte di cassazione.			<p>lo è scritto che "il fanciullo, a causa della sua mancanza di maturità fisica ed intellettuale, necessita di una protezione e di cure particolari, ivi compresa una protezione legale appropriata, sia prima che dopo la nascita".</p> <p>Così pure si è rafforzata la concezione, insita nella Costituzione italiana, in particolare nell'art. 2, secondo la quale il diritto alla vita, inteso nella sua estensione più lata, sia da iscriversi tra i diritti inviolabili, e cioè tra quei diritti che occupano nell'ordinamento una posizione, per dir così, privilegiata, in quanto appartengono - per usare l'espressione della sentenza n. 1146 del 1988 - "all'essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana".</p> <p>Di più, l'articolo 1 della legge n. 194 del 1978 afferma un principio di contenuto più specificamente normativo, quale è quello per cui l'interruzione volontaria della gravidanza non è mezzo per il controllo delle nascite. Lo Stato, le Regioni e gli enti locali sono impegnati, dall'art. 1, terzo comma, a sviluppare i servizi socio-sanitari e ad adottare altre iniziative necessarie "per evitare che l'aborto sia usato ai fini della limitazione delle nascite". In dette proposizioni non solo è contenuta la base dell'impegno delle strutture pubbliche a sostegno della valutazione dei presupposti per una lecita interruzione volontaria della gravidanza, ma è ribadito il diritto del concepito alla vita. La limitazione programmata delle nascite è infatti proprio l'antitesi di tale diritto, che può essere sacrificato solo nel confronto con quello, pure costituzionalmente tutelato e da iscriversi tra i diritti inviolabili, della madre alla salute e alla vita.</p> <p>Non è pertanto ammissibile un referendum diretto all'abrogazione dell'art.1.</p> <p>Analoghe considerazioni valgono per le altre disposizioni investite dalla richiesta referendaria.</p>
ord. 106/1997	LAVORO: esclusione corresponsione speciale indennità giudiziaria Assenza obbligatoria per maternità.	art. 3 L. n. 27/1981 (Provvidenze per il personale della magistratura)	artt. 3, 30, 31, 37 Cost.	q.l.c. manifest. infondata	<p>Ritenuto che a parere del giudice a quo la mancata corresponsione della predetta indennità durante i periodi di assenza obbligatoria per maternità si porrebbe in contrasto: con l'art. 3 della Costituzione, poichè la condizione femminile, vista sotto il peculiare profilo della maternità, diviene presupposto scriminante nel rapporto paritario uomo-donna laddove l'astensione dal servizio sia connessa <u>ad un evento naturale esclusivamente proprio del sesso femminile</u>; con l'art. 37 della Costituzione in quanto non sarebbe assicurata tutela alla lavoratrice-madre; con gli artt. 30 e 31 della Costituzione, poichè l'astensione obbligatoria durante i primi tre mesi di vita del bambino non si esaurisce nella tutela</p>

					della salute della madre, ma si estende alle esigenze di tutela del minore.
347/1998	AZIONE DISCONOSCIMENTO PATERNITÀ DI FIGLIO NATO A SEGUITO DI INSEMINAZIONE ARTIFICIALE E DI TIPO ETEROLOGO , alla quale il marito abbia dato il proprio consenso	art. 235, co. 1, n. 2 c.c., nella parte in cui consentirebbe di esperire l'azione per il disconoscimento di paternità al marito che, affetto da impotenza nel periodo che va dal trecentesimo al centotantesimo giorno prima della nascita del figlio concepito durante il matrimonio, abbia dato il proprio consenso all'inseminazione artificiale eterologa della moglie.	artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost.	q.l.c. inammissibile	<i>Considerato in diritto 3.</i> L'estraneità della fattispecie oggetto del giudizio alla disciplina censurata comporta l'inammissibilità della sollevata questione; dalla quale tuttavia emerge una situazione di carenza dell'attuale ordinamento, con implicazioni costituzionali. Non si tratta in alcun modo, in questa occasione, di esprimersi sulla legittimità dell'inseminazione artificiale eterologa, nè di mettere in discussione il principio di indisponibilità degli status nel rapporto di filiazione, principio sul quale sono suscettibili di incidere le varie possibilità di fatto oggi offerte dalle tecniche applicate alla procreazione. Tutto ciò resta fuori dal presente giudizio di costituzionalità. Si tratta invece di tutelare anche la persona nata a seguito di fecondazione assistita, venendo inevitabilmente in gioco plurime esigenze costituzionali. Preminenti in proposito sono le garanzie per il nuovo nato (v. le sentenze n. 10 del 1998; n. 303 del 1996; n. 148 del 1992; nn. 27 e 429 del 1991; e nn. 44 e 341 del 1990), non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione, in particolare dagli artt. 30 e 31 della Costituzione, ma ancor prima - in base all'art. 2 Cost. - ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità: diritti che è compito del legislatore specificare. <i>Considerato in diritto 4.</i> L'individuazione di un ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene primariamente alla valutazione del legislatore. Tuttavia, nell'attuale situazione di carenza legislativa, spetta al giudice ricercare nel complessivo sistema normativo l'interpretazione idonea ad assicurare la protezione degli anzidetti beni costituzionali.
271/1999	LAVORO: Tutela lavoratrici madri; diritto all'indennità giornaliera di maternità, periodo di astensione obbligatoria.	art. 16 L. n. n. 1204/1971	artt. 3, 31, 37 Cost.	q.l.c. non fondata	<i>Considerato in diritto 4.</i> La giurisprudenza di questa Corte ha da tempo stabilito alcuni fondamentali criteri che devono guidare l'interprete nella ricostruzione della disciplina a tutela delle lavoratrici madri . In particolare, si è ribadito in più di un'occasione che l' astensione obbligatoria di cui all' art. 4 della legge n. 1204 del 1971 ha il fine di proteggere la salute della donna nel periodo precedente ed immediatamente successivo al parto, sottolineandosi peraltro che la tutela della madre "non si fonda solo sulla condizione di donna che ha partorito, ma anche sulla funzione che essa esercita nei confronti del bambino ", avendo quindi come obiettivo la

					<p>protezione della salute di entrambi (sentenza n. 1 del 1987). (...) Queste essendo, dunque, le finalità e le ragioni della normativa di protezione delle lavoratrici madri, la questione oggi posta dalla Corte di cassazione può ricevere una soluzione interpretativa, senza che la norma offra il fianco alle lamentate censure di incostituzionalità. Ed infatti, qualora la lavoratrice ed il datore abbiano già concordato, come nel caso di specie, la ripresa del lavoro con le modalità del tempo pieno per un periodo coincidente in parte con quello dell'astensione obbligatoria, sottrarre alla donna il diritto alla corresponsione dell'indennità di maternità calcolata in base alla retribuzione fissata per il tempo pieno si tradurrebbe in una violazione degli obiettivi appena richiamati. Ne consegue, perciò, che l'indennità può non essere commisurata alla retribuzione costituente il corrispettivo del lavoro che la donna avrebbe normalmente svolto nel periodo di sospensione.</p>
335/2000	LAVORO: Indennità di mobilità	art. 7, co. 3 L. n. 223/ 1991	artt. 3, 37 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Ritenuto in fatto</i> 1. (Per il giudice <i>a quo</i>) “La parificazione dell’età lavorativa della donna rispetto a quella dell’uomo non ha portato con sé anche la parificazione dell’età pensionabile, che per la prima è rimasta all’età di cinquantacinque anni. Da tanto deriva la rilevanza della presente questione, perché le ricorrenti, tutte ultracinquantacinquenni, si sono viste negare dall’INPS il diritto all’indennità di mobilità in forza del conseguimento del diritto alla pensione di vecchiaia.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 2. La questione è infondata. Costituisce un dato pacifico, emergente dalle sentenze di questa Corte correttamente richiamate dalla Corte di cassazione, che l’età lavorativa per le donne è stata equiparata a quella dell’uomo, dovendosi intendere con tale affermazione che alle prime è riconosciuta la possibilità di optare per la prosecuzione dell’attività lavorativa fino al sessantesimo anno di età (...) A tale parificazione, però, non corrisponde, nella vigenza del sistema pensionistico attuale, una parificazione dell’età pensionabile, che per le donne è rimasta fissata al compimento del cinquantesimo anno di età. (...) L’aver mantenuto per le donne un’età pensionabile più bassa di quella degli uomini <i>costituisce una sorta di “privilegio” per le prime</i>, non in contrasto con l’art. 37 della Costituzione, soggiungendosi che “la lamentata disparità di disciplina,essendo una conseguenza della differenziazione dell’età pensionabile tra uomo e donna, non appare lesiva del</p>

376/ 2000	Immigrazione e norme sulla condizione dello straniero	art. 17, co.2, lett. d), L. n. 40/1988, nella parte in cui non prevede il divieto di espulsione dello straniero coniugato e convivente con donna in stato di gravidanza e nei sei mesi successivi alla nascita di un figlio.	artt. 2, 3, 10, 29, 30 Cost.	q.l.c. fondata	<p>principio di uguaglianza”.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 5. La particolare ratio delle norme che prevedono benefici a favore della donna nel periodo immediatamente antecedente e in quello successivo al parto è stata già considerata da questa Corte che, nella sentenza n. 1 del 1987, ha osservato come la norma in materia di astensione obbligatoria dal lavoro della donna che ha partorito, se ha “certamente il fine di tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente susseguente al parto... considera e protegge anche il rapporto che in tale periodo necessariamente si svolge tra madre e figlio, e tanto non solo per ciò che attiene i bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino”. (...) in questo caso infatti viene in rilievo, oltre alla tutela della salute della donna straniera incinta o che abbia partorito da non oltre sei mesi - situazione soggettiva che come tale giustificherebbe <i>ex se</i> una tutela rafforzata - l’esigenza di assicurare una speciale protezione alla famiglia in generale, ed ai figli minori in particolare, che hanno il diritto di essere educati all’interno del nucleo familiare per conseguire un idoneo sviluppo della loro personalità.</p>
ord. 172/ 2001	Composizione collegio Tribunale per i minorenni.	art. 2 r.d. n. 1404/1934 (convertito nella L. n. 835/ 1935, modificato dal r.d.l. n. 1802/ 1938, convertito nella L. n. 90/ 1939, e nuovamente modificato dalle L. n. 888/ 1956 e, n. 1441/ 1956) nella parte in cui prevede che il collegio deve essere costituito con la presenza di due componenti privati, uno di sesso maschile ed uno di sesso femminile.	art. 3 Cost.	q.l.c. manifestam. infondata	<p><i>Ritenuto</i> che il giudice rimettente osserva come la disposizione in esame fosse diretta ad assicurare la presenza femminile nel collegio giudicante in un’epoca in cui i giudici togati erano esclusivamente uomini, stante il divieto di accesso delle donne alla magistratura, e come alla data dell’ultima riforma del tribunale per i minorenni, risalente all’anno 1956, la situazione fosse la medesima, in quanto, nonostante l’entrata in vigore della Costituzione che sanciva il divieto di discriminazioni tra uomo e donna anche relativamente all’accesso al lavoro, alle donne era ancora inibito l’ingresso in magistratura; (...) la permanenza di una distinzione tra i sessi, pur se limitata all’ambito della magistratura onoraria, sarebbe ancor più discriminatoria.</p> <p>Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, il quale ha concluso per l’infondatezza della questione, sostenendo che la finalità della norma deve individuarsi nella esigenza di garantire, con la presenza delle donne nel collegio giudicante, un giudizio meglio orientato alla tutela dei minori attraverso <u>il peculiare contributo derivante dalla sensibilità femminile</u> e che quindi la scelta del legislatore non appare censurabile né</p>

					<p>tantomeno discriminatoria rispetto al sesso maschile.</p> <p><i>Considerato che (...) quest'ultima disposizione rivela come il legislatore abbia considerato tuttora fondamentale la presenza nel tribunale per i minorenni di giudici onorari di sesso diverso, in modo che nelle sue decisioni il collegio possa sempre avvalersi del peculiare contributo di esperienza e di sensibilità proprie del sesso di appartenenza.</i></p>
256/2002	LAVORO; PREVIDENZA SOCIALE Disciplina pensionamento posticipato	combinato disposto art. 4, co. 2 L. n. 108/ 1990 e art. 6 D.L. n. 791/ 1981	artt. 3, 37 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto 2. I principi fin qui affermati dalla Corte nella materia possono essere così sintetizzati: a) i precetti costituzionali di cui agli artt. 3 e 37, primo comma, non consentono di regolare l'età lavorativa della donna in modo difforme da quello previsto per gli uomini, non soltanto per quanto concerne il limite massimo di età, ma anche riguardo alle condizioni per raggiungerlo;</i></p> <p><i>b) non urta contro alcun principio costituzionale la previsione per le donne di un limite di età per il conseguimento della pensione di vecchiaia inferiore a quello fissato per gli uomini, anche se ciò implica il venir meno per le prime della coincidenza tra età per ottenere le pensione di vecchiaia ed età lavorativa.</i></p> <p><i>3. Il giudice remittente sospetta di illegittimità, in primo luogo, l'art. 4, comma 2, della legge n. 108 del 1990, perchè ritiene che esso, unitamente con la legislazione successiva del pari impugnata, abbia fissato soltanto per gli uomini un limite più elevato di età lavorativa, mentre per le donne avrebbe previsto un onere di opzione per la protrazione del rapporto di lavoro fino al compimento della stessa età prevista per gli uomini. Tale assunto non è condivisibile.</i></p>
49/2003	RAPPRESENTANZA POLITICA MATERIA ELETTORALE: ELEZIONE CONSIGLIO REGIONALE VAL D'AOSTA	art. 2, comma 1, e 7, comma 1, L.R. Valle d'Aosta 13 novembre 2002, n. 21, recante: Modificazioni alla legge regionale 12 gennaio 1993, n. 3 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta)	art. 3-bis e sostituiscono art. 9, co. 1, lett. a, L.r. 12 gennaio 1993, n. 3 (Norme per l'elezione del Consiglio regionale della Valle d'Aosta).	q.l.c. non fondata	<p><i>Ritenuto in fatto 2. Secondo la difesa regionale, con le più recenti norme costituzionali si è passati dal semplice riconoscimento alle donne dei diritti elettorali attivi e passivi all'affermazione del diritto delle donne ad avere comunque la possibilità di vedere rappresentato il proprio sesso nelle competizioni elettorali. Infatti, ai sensi del vigente testo dell'art. 117 della Costituzione, così come riformato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, le leggi regionali non si devono limitare a riconoscere una eguale possibilità ai due sessi di accedere alle cariche elettive, <u>ma debbono promuovere la parità di accesso</u>, introducendo in conseguenza meccanismi che valgano a controbilanciare lo svantaggio che tuttora caratterizza la posizione delle donne nell'accesso a tali cariche. (...) E' noto, del resto, che, allo stato, il numero</i></p>

					<p>degli eletti di sesso femminile nelle consultazioni elettorali in Italia non è affatto in proporzione al numero degli elettori di sesso femminile: di qui, conclude la Regione, la necessità di eliminare, anche con misure legislative, gli ostacoli ad un effettivo esercizio del diritto di elettorato passivo delle donne in Italia, superando pregiudizi e pratiche consuetudinarie o di altro genere, che di fatto integrano indiscutibili ostacoli, mediante l'introduzione di vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato.</p>
104/2003	LAVORO astensione – facoltativa e obbligatoria – dal lavoro dell'affidataria	<p>art. 45, co. 1, D.lgs. n. 151/2001(disp osizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità),nella parte in cui prevede chei riposi di cui agli artt. 39, 40 e 41 si applichino, anche in caso di adozione e di affidamento, "entro il primo anno di vita del bambino" anziché "entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia"</p>	art. 3 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 8 (...) risulta che gli istituti dell'astensione dal lavoro, obbligatoria e facoltativa, ora denominati congedi, e quello dei riposi giornalieri oggi non hanno più l'originario necessario collegamento con la maternità naturale e non hanno più come esclusiva funzione la protezione della salute della donna ed il soddisfacimento delle esigenze puramente fisiologiche del minore, ma sono diretti anche, come questa Corte ha già più volte affermato nelle motivazioni delle sentenze suindicate, ad appagare i bisogni affettivi e relazionali del bambino per realizzare il pieno sviluppo della sua personalità. Ciò che più rileva, ai fini della soluzione della presente questione, è la piena coincidenza tra la ratio delle decisioni di questa Corte appena richiamate e l'attività del legislatore. Questi, nel momento in cui ha esteso misure previste in caso di filiazione naturale alla filiazione adottiva ed all'affidamento ha avvertito che l'età del minore diveniva un elemento, se non trascurabile, certamente secondario, mentre veniva in primo piano il momento dell'ingresso del minore nella famiglia adottiva o affidataria, in considerazione delle difficoltà che tale ingresso comporta sia riguardo alla personalità in formazione del minore, soggetta al trauma del distacco dalla madre naturale o a quello del soggiorno in istituto, sia per i componenti della famiglia adottante o affidataria.</p>

<p>45/2005</p>	<p>AMMISSIBILITÀ <i>REFERENDUM</i> BROGATIVO sulla L. n. 40/2004</p>	<p>Ammissibilità richiesta di <i>referendum</i> per l'abrogazione di norme della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita)</p>	<p>art. 75 Cost.</p>	<p>Richiesta di <i>referendum</i> inammissibile</p>	<p><i>Considerato in diritto 6.</i> – La legge n. 40 del 2004 è composta di diciotto articoli suddivisi in sette Capi (“Principi generali”; “Accesso alle tecniche”; “Disposizioni concernenti la tutela del nascituro”; “Regolamentazione delle strutture autorizzate all’applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita”; “Divieti e sanzioni”; “Misure di tutela dell’embrione”; “Disposizioni finali e transitorie”). Essi, nel loro complesso, <i>disciplinano analiticamente una molteplicità di differenziati profili connessi o collegati alla procreazione medicalmente assistita, materia in precedenza non disciplinata in via legislativa.</i></p> <p>Si tratta della <i>prima legislazione organica relativa ad un delicato settore</i>, che negli anni più recenti ha conosciuto uno sviluppo correlato a quello della ricerca e delle tecniche mediche, e che indubbiamente coinvolge una pluralità di rilevanti interessi costituzionali, i quali, nel loro complesso, postulano quanto meno un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa. Esigenza questa già sottolineata da questa Corte nella sentenza n. 347 del 1998. Analoghe finalità di bilanciamento e di tutela sono affermate a livello internazionale, in particolare con alcune disposizioni della Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997 (Convenzione per la protezione dei diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano nei confronti delle applicazioni della biologia e della medicina. Convenzione sui diritti dell’uomo e la biomedicina) e del relativo Protocollo addizionale stipulato a Parigi il 12 gennaio 1998 (Sul divieto di clonazione di esseri umani), testi sottoscritti anche dalla Comunità europea e di cui il legislatore nazionale ha autorizzato la ratifica e determinato l’esecuzione tramite la legge 28 marzo 2001, n. 145 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei diritti dell’uomo e della dignità dell’essere umano riguardo all’applicazione della biologia e della medicina: Convenzione sui diritti dell’uomo e sulla biomedicina, fatta a Oviedo il 4 aprile 1997, nonché del Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani), nonché con alcuni contenuti dell’art. 3 (Diritto all’integrità della persona) della Carta dei diritti fonda-</p>
-----------------------	--	---	----------------------	---	--

					<p>mentali dell'Unione europea, proclamata nel 2000, in tema di consenso libero e informato della persona interessata, di divieto di pratiche eugenetiche, di divieto di clonazione riproduttiva degli esseri umani.</p> <p>La richiesta di sottoporre a referendum abrogativo l'intera legge n. 40 del 2004 coinvolge quindi <u>una normativa</u> che è – ai sensi di quanto prima precisato – <u>costituzionalmente necessaria</u>. Tale motivo di inammissibilità è assorbente rispetto agli altri parametri di giudizio.</p> <p>Né può obiettarsi che successivamente all'esito referendario, in ipotesi favorevole ai richiedenti, potrebbe essere adottata una diversa legislazione in tema di procreazione medicalmente assistita, ma pur essa idonea a garantire almeno un minimo di tutela agli interessi costituzionalmente rilevanti nella materia: questa Corte ha già avuto occasione di notare nella sentenza n. 17 del 1997 che – mentre «sono irrilevanti» ... «i propositi e gli intenti dei promotori circa la futura disciplina legislativa che potrebbe o dovrebbe eventualmente sostituire quella abrogata» – «ciò che conta è la domanda abrogativa, che va valutata nella sua portata oggettiva e nei suoi effetti diretti, per esaminare, tra l'altro, se essa abbia per avventura un contenuto non consentito perché in contrasto con la Costituzione, presentandosi come equivalente ad una domanda di abrogazione di norme o principi costituzionali, anziché di sole norme discrezionalmente poste dal legislatore ordinario e dallo stesso disponibili (sentenza n. 16 del 1978 e n. 26 del 1981).</p>
46/2005	<p>AMMISSIBILITÀ REFERENDUM ABROGATIVO sulla L. n. 40/2004 articolo 12, comma 7, limitatamente alle parole «discendente da un'unica cellula di partenza, eventualmente»;</p> <p>articolo 13, comma 2, limitatamente alle parole: «ad essa collegate</p>	<p>Ammissibilità richiesta di <i>referendum</i> per l'abrogazione di norme della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), artt. 12, co. 7; 13, co. 2; 13, co. 3; 14</p>	art. 75 Cost.	<p>Richiesta <i>referendum</i> ammissibile</p>	<p><i>Considerato in diritto 4.</i> La richiesta è ammissibile. Essa non riguarda le leggi per le quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione espressamente esclude il referendum ed è al tempo stesso rispettosa dei limiti ulteriori che questa Corte, a partire dalla sentenza n. 16 del 1978, ha desunto in via interpretativa dal sistema costituzionale.</p> <p>In particolare, va escluso che le disposizioni di legge oggetto del quesito possano ritenersi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria.</p> <p>La richiesta referendaria non si pone, d'altro</p>

	<p>volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative»; articolo 13, comma 3, lettera c), limitatamente alle parole: «di clonazione mediante trasferimento di nucleo o»; articolo 14, comma 1, limitatamente alle parole «la crioconservazione e»</p>				<p>canto, in contrasto con i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, e dal Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, cui si è data esecuzione con legge 28 marzo 2001, n. 145. Oggetto del divieto di cui all'art. 1 del richiamato Protocollo addizionale sono, infatti, solamente gli interventi diretti ad ottenere un essere umano geneticamente identico ad un altro essere umano vivente o morto, e tali interventi – come si è già osservato – restano vietati anche alla stregua della normativa di risulta.</p> <p>4.2. Il quesito presenta, sotto altro aspetto, il necessario carattere di omogeneità.</p> <p>La proposta referendaria mira, univocamente, ad ampliare le possibilità di ricerca clinica e sperimentale sugli embrioni umani con finalità terapeutiche e diagnostiche e tutte le singole parti del quesito sono coerenti con tale matrice unitaria.</p> <p>4.3. La normativa di risulta non presenta, infine, elementi di contraddittorietà che non siano risolvibili alla stregua dei normali canoni ermeneutici.</p>
--	---	--	--	--	---

<p>47/2005</p>	<p>AMMISSIBILITÀ REFERENDUM A BROGATIVO sulla L. n. 40/2004 - articolo 1, comma 1, limitatamente alle parole: «Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana»; - articolo 1, comma 2: «Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità»; - articolo 4, comma 1: «Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico»; - articolo 4, comma 2, lettera a), limitatamente alle parole: «gradualità, al fine di evitare il ricorso ad interventi aventi un grado di invasività tecnico e psicologico più gravoso per i destinatari, ispirandosi al principio della»; - articolo 5, comma 1, limitatamente alle parole: «Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4,</p>	<p>Ammissibilità richiesta di referendum per l'abrogazione di norme della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), artt. 1, co. 1 e 2; 4, co. 1, co. 2, lett. a); 5, co. 1; 6, co. 3; 13, co. 3, lett. b; 14, co. 2; 14, co. 3</p>	<p>art. 75 Cost.</p>	<p>Richiesta referendum ammissibile</p>	<p><i>Considerato in diritto</i> 4. La richiesta è ammissibile. 4.1.Essa non ha per oggetto le leggi per le quali l'art. 75, secondo comma, della Costituzione espressamente esclude il referendum ed è, al tempo stesso, rispettosa dei limiti ulteriori che questa Corte, sin dalla sentenza n. 16 del 1978, ha desunto in via interpretativa dal sistema costituzionale. In particolare, va escluso che le disposizioni di legge oggetto del quesito possano ritenersi a contenuto costituzionalmente vincolato o necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria. La proposta riguarda, infatti, aspetti specifici della disciplina della procreazione medicalmente assistita che rientrano nell'ambito della discrezionalità legislativa, cosicché la loro abrogazione non comporta il venir meno di una tutela costituzionalmente necessaria. Analoghe considerazioni valgono ad escludere qualsiasi possibilità di contrasto con i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, e dal Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, cui si è data esecuzione con legge 28 marzo 2001, n. 145. 4.2. Il quesito, pur a contenuto plurimo, presenta, d'altro canto, il necessario carattere di omogeneità. Le disposizioni di cui si propone l'abrogazione, infatti, sono tra loro intimamente connesse, anche in conseguenza della sostanziale omogeneità dell'intero testo normativo, recante la completa ed esclusiva disciplina della procreazione medicalmente assistita, ed è inoltre individuabile la matrice razionalmente unitaria del quesito stesso, riconducibile alla rimozione di una serie di limiti all'accesso e allo svolgimento delle procedure di procreazione medicalmente assistita. 4.3.La normativa di risulta non presenta, infine, elementi di contraddittorietà che non siano risolvibili alla stregua dei normali canoni ermeneutici.</p>
-----------------------	---	--	----------------------	---	---

	<p><i>comma 1, »;</i> - articolo 6, comma 3, limitatamente alle parole: <i>«fino al momento della fecondazione dell'ovulo»;</i> - articolo 13, comma 3, lettera b), limitatamente alle parole: <i>«di cui al comma 2 del presente articolo»;</i> - articolo 14, comma 2, limitatamente alle parole: <i>«ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre»;</i> - articolo 14, comma 3, limitatamente alle parole: <i>«per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione»</i>, nonché alle parole: <i>«fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile»</i></p>				
--	---	--	--	--	--

<p>48/2005</p>	<p>AMMISSIBILITÀ REFERENDUM A BROGATIVO sulla L. n. 40/2004 - articolo 1, comma 1, limitatamente alle parole: «Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana»; - articolo 1, comma 2: «Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità»; - articolo 4, comma 1: «Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico»; - articolo 4, comma 2, lettera a), limitatamente alle parole: «gradualità, al fine di evitare il ricorso ad interventi aventi un grado di invasività tecnico e psicologico più gravoso per i destinatari, ispirandosi al principio della»; - articolo 5, comma 1, limitatamente alle parole: «Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4,</p>	<p>Ammissibilità richiesta di referendum per l'abrogazione di norme della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), artt. 1, co. 1 e 2; 4, co. 1, co. 2, lett. a); 5, co. 1; 6, co. 3; 13, co. 3, lett. b; 14, co. 2; 14, co. 3</p>	<p>art. 75 Cost.</p>	<p>Richiesta referendum ammissibile</p>	<p><i>Considerato in diritto</i> 2. La richiesta mira a consentire l'accesso alla procreazione medicalmente assistita anche per finalità diverse dalla soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o infertilità, eliminando tra l'altro, attraverso l'integrale abrogazione dell'art. 1, l'enunciazione della finalità di tutela dei diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito; ad escludere dai principi che regolano l'applicazione delle relative tecniche quello della gradualità; a consentire la revoca del consenso, da parte dei soggetti che vi accedono, anche dopo la fecondazione dell'ovulo; a consentire interventi sull'embrione aventi finalità diagnostiche anche diverse da quelle previste dall'art. 13, comma 2, della legge; a consentire la creazione di un numero di embrioni superiore a quello necessario ad un unico e contemporaneo impianto e comunque superiore a tre; a consentire la crioconservazione degli embrioni in ogni caso in cui non risulti possibile il trasferimento degli embrioni stessi nell'utero. (...) Per il resto, la proposta riguarda aspetti specifici della disciplina della procreazione medicalmente assistita che rientrano nell'ambito della discrezionalità legislativa, cosicché la loro abrogazione non comporta il venir meno di una tutela costituzionalmente necessaria. Analoghe considerazioni valgono ad escludere qualsiasi possibilità di contrasto con i principi posti dalla Convenzione di Oviedo del 4 aprile 1997, sui diritti dell'uomo e sulla biomedicina, e dal Protocollo addizionale del 12 gennaio 1998, n. 168, sul divieto di clonazione di esseri umani, cui si è data esecuzione con legge 28 marzo 2001, n. 145. 4.2.- Il quesito, pur a contenuto plurimo, presenta d'altro canto il necessario carattere di omogeneità. Le disposizioni di cui si propone l'abrogazione, infatti, sono tra loro intimamente connesse, anche in conseguenza della sostanziale omogeneità dell'intero testo normativo, recante la completa ed esclusiva disciplina della procreazione medicalmente assistita, ed è inoltre individuabile la matrice razionalmente unitaria del quesito stesso, oggettivamente riconducibile – al di là della articolata titolazione e delle stesse intenzioni dei</p>
-----------------------	---	--	----------------------	---	--

	<p>comma 1, »; - articolo 6, comma 3, limitatamente alle parole: «<i>fino al momento della fecondazione dell'ovulo</i>»; - articolo 13, comma 3, lettera b), limitatamente alle parole: «<i>di cui al comma 2 del presente articolo</i>»; - articolo 14, comma 2, limitatamente alle parole: «<i>ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre</i>»; - articolo 14, comma 3, limitatamente alle parole: «<i>per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione</i>», nonché alle parole: «<i>fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile</i>»</p>				<p>proponenti – alla rimozione di una serie di limiti all'accesso e allo svolgimento delle procedure di procreazione medicalmente assistita. 4.3.– La normativa di risulta non presenta, infine, elementi di contraddittorietà che non siano risolvibili alla stregua dei normali canoni ermeneutici.</p>
<p>49/2005</p>	<p>AMMISSIBILITÀ REFERENDUM A BROGATIVO sugli artt. 4, co.3; 9, co. 1 e 3; e 12, co.1 e 8 L. n. 40/2004</p>	<p>Ammissibilità richiesta di <i>referendum</i> per l'abrogazione di norme della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) concernenti il divieto di ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo (art. 4, comma 3), la relativa sanzione (art. 12, comma 1) nonché tre in-</p>	<p>Art. 75 Cost.</p>	<p>Richiesta <i>referendum</i> ammissibile</p>	<p><i>Considerato in diritto</i> 3. Trattasi inoltre di richiesta abrogativa riguardante disposizioni fra loro intimamente connesse, le quali formano un autonomo e definito sistema. Il quesito è omogeneo e non contraddittorio, perché tende ad abrogare tutte (e solo quelle) disposizioni normative che attengono allo stesso punto, la procreazione di tipo eterologo (il divieto, la sanzione, la causa di non punibilità). Né può darsi rilievo, come vorrebbe l'Avvocatura dello Stato, alla diversità delle ipotesi e delle modalità attraverso cui può realizzarsi la fecondazione eterologa, mentre il caso della maternità surrogata è oggetto di apposita norma (articolo 12, comma 6) non investita dal quesito referendario. Né vi sono altre norme o parti di norme nella legge che facciano riferimento alla fecondazione eterologa. 3.3. – Sotto altro profilo, non può dirsi che la eventuale abrogazione delle disposizioni oggetto del quesito sia suscettibile di far venir meno un livello minimo di tutela costituzionalmente necessario, così da sottrarsi alla possibilità di abrogazione referendaria.</p>

		cisi, contenuti nell'articolo 9, commi 1 e 3 e nell'articolo 12, comma 8, in cui si fa riferimento ai predetti divieto e sanzione.			3.4. – Infine non può sostenersi il carattere sostanzialmente propositivo e non puramente demolitorio del referendum, perché verrebbe semplicemente abolito un divieto e, conseguentemente, una condotta fino ad allora vietata diverrebbe consentita.
281/2005	Trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato	art. 219, co. 4 d.P.R. decreto n. 1092/ 1973	art. 3 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Ritenuto in fatto</i> 1. Quanto alla non manifesta infondatezza, il giudice <i>a quo</i> osserva che l'art. 42, comma terzo, del medesimo d.P.R. n. 1092 del 1973, in tema di trattamento di quiescenza del personale civile dello Stato , prevede che l'identico beneficio dell'aumento del servizio effettivo fino ad un massimo di cinque anni sia riconosciuto «alla dipendente dimissionaria coniugata o con prole a carico» e che questa stessa Corte ha affermato che la giustificazione di tale trattamento di maggior favore risiede nella particolare vocazione familiare della donna. (...) Ritiene perciò il rimettente che anche l'art. 219, comma quarto, del d.P.R. n. 1092 del 1973 sia ispirato ad identica <i>ratio di tutela dell'essenziale funzione familiare della donna</i> , a prescindere da ogni possibile specialità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle Ferrovie dello Stato, risultando tuttavia irragionevolmente discriminatorio, e perciò lesivo del principio di eguaglianza, nella parte in cui prevede la concessione del beneficio in favore delle donne coniugate ma non anche di quelle non coniugate, con prole a carico.
385/2005	LAVORO: Indennità di maternità	artt. 70 e 72 D.lgs. n. 151/2001	artt. 3; 29, co.2; 30; 31 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 3. Il d.lgs. n. 151 del 2001 rappresenta l'esito di un'evoluzione legislativa che ha modificato profondamente la disciplina della tutela della maternità, estendendo al padre lavoratore ed ai genitori adottivi i diritti in precedenza spettanti alla sola madre, a protezione del preminente interesse della prole. <i>Considerato in diritto</i> 4. A tale evoluzione ha fornito un contributo sostanziale la giurisprudenza di questa Corte , chiamata più volte a decidere in merito alla legittimità costituzionale di norme a tutela della genitorialità. (la sentenza n. 1 del 1987 ha esteso al padre lavoratore il diritto all'astensione obbligatoria ed ai riposi giornalieri, ove l'assistenza della madre sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità; la sentenza n. 332 del 1988 ha riconosciuto alle lavoratrici il diritto all'astensione facoltativa per il primo anno dall'ingresso del bambino in famiglia, nell'ipotesi di affidamento provvisorio, e il diritto all'astensione obbligatoria nei primi tre

					<p>mesi successivi all'ingresso del bambino in famiglia, in caso di affidamento preadottivo; la sentenza n. 341 del 1991 ha riconosciuto al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice, il diritto all'astensione obbligatoria in caso di affidamento provvisorio; la sentenza n. 179 del 1993, che ha esteso, in via generale, al padre lavoratore, in alternativa alla madre lavoratrice consenziente, il diritto ai riposi giornalieri per l'assistenza al figlio nel primo anno di vita; infine, la sentenza n. 104 del 2003, che ha riconosciuto il diritto ai riposi giornalieri, in caso di adozione e affidamento, entro il primo anno dall'ingresso del minore in famiglia anziché entro il primo anno di vita del bambino.</p> <p>6. Come si evince dalla <i>ratio</i> sottesa agli interventi normativi sopra ricordati nonché dalla lettura delle motivazioni dei precedenti di questa Corte, gli istituti nati a salvaguardia della maternità, in particolare i congedi ed i riposi giornalieri, non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono <u>destinati alla difesa del preminente interesse del bambino</u> «che va tutelato non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente fisiologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della sua personalità» Ciò è tanto più vero nell'ipotesi di affidamento e di adozione, ove l'astensione dal lavoro non è finalizzata alla tutela della salute della madre ma <u>mira in via esclusiva ad agevolare il processo di formazione e crescita del bambino</u>, «creando le condizioni di una più intensa presenza della coppia, i cui componenti sono <u>entrambi affidatari, e come tali entrambi protagonisti, nell'esercizio dei loro doveri e diritti</u>, della buona riuscita del delicato compito» loro attribuito</p>
61/2006	COGNOME Automatismo della trasmissione del cognome paterno ai figli	artt. 143-bis, 236, 237, co. 2, 262, 299, co.3, Cod. civ.; e artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396/ 2000 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12,	artt. 2, 3, 29, co. 2 Cost.	q.l.c. inammissibile	<p><i>Considerato in diritto</i> 2.1. Con l'ordinanza n. 176 del 1988, fu dichiarata manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 71, 72 e 73 del regio decreto n. 1238 del 1939, sollevata sotto il profilo della mancata previsione della facoltà dei genitori di determinare il cognome da attribuire al proprio figlio legittimo mediante la imposizione di entrambi i loro cognomi, e del diritto di quest'ultimo di assumere anche il cognome materno. (...) l'interesse alla conservazione dell'unità familiare, tutelato dall'art. 29, secondo comma, della Costituzione, questo sarebbe gravemente pregiudicato se il cognome dei figli nati dal matrimonio non fosse prestabilito fin dal momento dell'atto costitutivo della famiglia, mentre</p>

		della legge 15 maggio 1997, n. 127)			<p>«sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concili i due principi sanciti dall'art. 29 della Costituzione, anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro».</p> <p>Con la successiva ordinanza n. 586 del 1988 (...) precisò che il denunciato limite derivante dall'ordinamento vigente alla uguaglianza dei coniugi non è in contrasto con l'art. 29 della Costituzione in quanto utilizza una regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela della unità della famiglia fondata sul matrimonio e che, oltre al sistema preferito dal giudice rimettente, si prospetta un'altra soluzione, che evita la «complicazione del doppio cognome», ponendosi pertanto un problema di scelta del sistema più opportuno e delle relative modalità tecniche, la cui decisione compete esclusivamente al legislatore.</p> <p>2.2.(...) non può non rimarcarsi che l'attuale sistema di attribuzione del cognome è retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna.</p> <p>2.3. Nonostante l'attenzione prestata dal collegio rimettente a circoscrivere il <i>petitum</i>, limitato alla richiesta di esclusione dell'automatismo della attribuzione al figlio del cognome paterno nelle sole ipotesi in cui i coniugi abbiano manifestato una concorde diversa volontà, viene comunque lasciata aperta tutta una serie di opzioni, che vanno da quella di rimettere la scelta del cognome esclusivamente a detta volontà – con la conseguente necessità di stabilire i criteri cui l'ufficiale dello stato civile dovrebbe attenersi in caso di mancato accordo – ovvero di consentire ai coniugi che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida, a quella di richiedere che la scelta dei coniugi debba avvenire una sola volta, con effetto per tutti i figli, ovvero debba essere espressa all'atto della nascita di ciascuno di essi.</p>
254/2006	RAPPORTI PATRIMONI ALI TRA CONIUGI	art. 19, co.1 Disposizioni preliminari Codice civile.	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 4. Anche tale norma di "collisione" (...) privilegiando, nell'individuazione della norma regolatrice dei rapporti patrimoniali tra questi, la legge nazionale del marito, realizza una discrimi-</p>

					<u>nazione nei confronti della moglie per ragioni legate esclusivamente alla diversità di sesso, in violazione sia dell'art. 3, comma primo, della Costituzione, sia dell'art. 29, comma secondo, della Costituzione; di essa, pertanto, va dichiarata la illegittimità costituzionale.</u>
369/2006	P.M.A. DIVIETO DI DIAGNOSI PREIMPIANTO	art. 13 L. n. 40/2004, nella parte in cui fa divieto di ottenere, su richiesta dei soggetti che hanno avuto accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, la diagnosi preimpianto sull'embrione ai fini dell'accertamento di eventuali patologie	artt. 2, 3 e 32 Cost.	q.l.c. manifestamente inammissibile	<i>Considerato che (...)</i> il giudice <i>a quo</i> osserva che il divieto della diagnosi preimpianto discende non soltanto dalla norma censurata (art. 13) come «comunemente interpretata» (sia per «il suo contenuto» che «per la sua formulazione letterale»), ma è «comunemente desunto anche dalla interpretazione della legge alla luce dei suoi criteri ispiratori» e «dalla disciplina complessiva della procedura di procreazione medicalmente assistita disegnata dalla legge» (in particolare, dalla disciplina della «revocabilità del consenso solo fino alla fecondazione dell'ovulo», dal «divieto di creazione di embrioni in numero superiore a quello necessario per un unico impianto, obbligatorio quindi per tutti gli embrioni», dal «divieto di crioconservazione e di soppressione di embrioni»); che, aggiunge il Tribunale, anche l'art. 14, comma 3, «precisando che la crioconservazione può essere mantenuta fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile, fa evidente riferimento ad ostacoli patologici all'impianto di natura meramente transitoria», e non già permanente; che, pertanto, è evidente la contraddizione in cui il Tribunale incorre nel sollevare una questione volta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una specifica disposizione nella parte relativa ad una norma (il divieto di sottoporre l'embrione, prima dell'impianto, a diagnosi per l'accertamento di eventuali patologie) che, secondo l'impostazione della stessa ordinanza di rimessione, sarebbe però desumibile anche da altri articoli della stessa legge, non impugnati, nonché dall'interpretazione dell'intero testo legislativo «alla luce dei suoi criteri ispiratori».
ord. 145/2007	COGNOME MATERNO	art. 262 c.c.	artt. 2, 3 Cost.	q.l.c. manifestamente inammissibile	<i>Considerato che</i> la Corte ha precisato che l'intervento richiesto impone una operazione manipolativa esorbitante dai propri poteri, dal momento che la esclusione dell'automatismo dell'attribuzione del cognome paterno lascia aperta una serie di opzioni, che vanno da quella di rimettere tale scelta esclusivamente alla volontà dei genitori, a quella di consentire ai genitori che abbiano raggiunto un accordo di derogare ad una regola pur sempre valida.
151/2009	P.M.A. Procreazione medicalmente assistita	Art. 14, co. 2 e 3L. n. 40/2004, nella parte in	artt. 3 e 32 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 6. Ciò posto, deve rilevarsi che il divieto di cui al comma 2 dell'art. 14 determina, con la esclusione di ogni possibilità di creare un numero di embrioni superio-

		<p>cui prevede, ai fini della applicazione della procedura della procreazione medicalmente assistita, la formazione di un numero limitato di embrioni, fino ad un massimo di tre, da impiantare contestualmente, e vieta la crioconservazione di embrioni al di fuori delle limitate ipotesi ivi previste.</p>			<p>re a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, e comunque superiore a tre, la necessità della moltiplicazione dei cicli di fecondazione (in contrasto anche con il principio, espresso all'art. 4, comma 2, della gradualità e della minore invasività della tecnica di procreazione assistita), poiché non sempre i tre embrioni eventualmente prodotti risultano in grado di dare luogo ad una gravidanza. Le possibilità di successo variano, infatti, in relazione sia alle caratteristiche degli embrioni, sia alle condizioni soggettive delle donne che si sottopongono alla procedura di procreazione medicalmente assistita, sia, infine, all'età delle stesse, il cui progressivo avanzare riduce gradualmente le probabilità di una gravidanza.</p> <p>Il limite legislativo in esame finisce, quindi, per un verso, per favorire – rendendo necessario il ricorso alla reiterazione di detti cicli di stimolazione ovarica, ove il primo impianto non dia luogo ad alcun esito – l'aumento dei rischi di insorgenza di patologie che a tale iperstimolazione sono collegate; per altro verso, determina, in quelle ipotesi in cui maggiori siano le possibilità di attecchimento, un pregiudizio di diverso tipo alla salute della donna e del feto, in presenza di gravidanze plurime, avuto riguardo al divieto di riduzione embrionaria selettiva di tali gravidanze di cui all'art. 14, comma 4, salvo il ricorso all'aborto. Ciò in quanto la previsione legislativa non riconosce al medico la possibilità di una valutazione, sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche, del singolo caso sottoposto al trattamento, con conseguente individuazione, di volta in volta, del limite numerico di embrioni da impiantare, ritenuto idoneo ad assicurare un serio tentativo di procreazione assistita, riducendo al minimo ipotizzabile il rischio per la salute della donna e del feto.(...)La previsione della creazione di un numero di embrioni non superiore a tre, in assenza di ogni considerazione delle condizioni soggettive della donna che di volta in volta si sottopone alla procedura di procreazione medicalmente assistita, si pone, in definitiva, in contrasto con l'art. 3 Cost., riguardato sotto il duplice profilo del principio di ragionevolezza e di quello di uguaglianza, in quanto il legislatore riserva il medesimo trattamento a situazioni dissimili; nonché con l'art. 32 Cost., per il pregiudizio alla salute della donna – ed eventualmente, come si è visto, del feto – ad esso connesso.</p> <p>Deve, pertanto, dichiararsi la illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2, della legge</p>
--	--	--	--	--	--

					n. 40 del 2004 limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre».
275/2009	LAVORO: onere di comunicazione a carico della lavoratrice per l'esercizio del diritto di lavorare fino al compimento della stessa età prevista per il lavoratore.	art. 30 D.lgs. n. 198/ 2006 (nella parte in cui prevede, a carico della lavoratrice che intenda proseguire nel rapporto di lavoro oltre il sessantesimo anno di età, l' onere di dare tempestiva comunicazione della propria intenzione al datore di lavoro, da effettuarsi almeno tre mesi prima della data di perfezionamento del diritto dalla pensione di vecchiaia, e nella parte in cui fa dipendere da tale adempimento l'applicazione al rapporto di lavoro della tutela accordata dalla legge sui licenziamenti individuali.)	artt. 3, 37 Cost.	q.l.c. fondata	<i>Considerato in diritto</i> 4. (...) nella disposizione oggi censurata, l' onere di comunicazione posto a carico della lavoratrice , infatti, condizionando il diritto di quest'ultima di lavorare fino al compimento della stessa età prevista per il lavoratore ad un adempimento – e, dunque, a un possibile rischio – che, nei fatti, non è previsto per l'uomo, compromette ed indebolisce la piena ed effettiva realizzazione del principio di parità tra l'uomo e la donna , in violazione dell'art. 3 Cost., non avendo la detta opzione alcuna ragionevole giustificazione , e dell'art. 37 Cost., risultando nuovamente leso il principio della parità uomo-donna in materia di lavoro . Né la reintroduzione di un istituto, quale l'onere di comunicazione, già dichiarato illegittimo da questa Corte può essere ritenuta giustificata in ragione di una maggiore considerazione delle esigenze organizzative del datore di lavoro , dato che, proprio per effetto dell'invocata declaratoria di illegittimità costituzionale, quest'ultimo, nell'organizzare il proprio personale dovrà considerare come normale la permanenza in servizio della donna oltre l'età pensionabile e come meramente eventuale la scelta del pensionamento anticipato , nella prospettiva, già indicata da questa Corte, della tendenziale uniformazione del lavoro femminile a quello maschile .

<p>4/ 2010</p>	<p>RAPPRESENT. POLITICA MATERIA ELETTORALE</p> <p>(doppia preferenza di genere)</p>	<p>art. 4, co. 3, legge Regione Campania 27 marzo 2009, n. 4 (Legge elettorale)</p>	<p>artt. 3, 48 e 51 Cost.</p>	<p>q.l.c. non fondata</p>	<p><i>Considerato in diritto 3.1.</i>La questione riguarda una norma che, per la prima volta nell'ordinamento italiano, prevede la cosiddetta "preferenza di genere". In particolare, la disposizione censurata dispone che l'elettore può esprimere uno o due voti di preferenza e che, nel caso di espressione di due preferenze, una deve riguardare un candidato di genere maschile ed una un candidato di genere femminile della stessa lista, pena l'annullamento della seconda preferenza.</p> <p>La norma prima citata trova fondamento nell'art. 5 del nuovo statuto della Regione Campania, non impugnato dal Governo, che, nel comma 3, ultimo inciso, così recita: «Al fine di conseguire il riequilibrio della rappresentanza dei sessi, la legge elettorale regionale promuove condizioni di parità per l'accesso di uomini e donne alla carica di consigliere regionale mediante azioni positive».</p> <p>La finalità della nuova regola elettorale è dichiaratamente quella di ottenere un riequilibrio della rappresentanza politica dei due sessi all'interno del Consiglio regionale, in linea con l'art. 51, primo comma, Cost., nel testo modificato dalla legge costituzionale 30 maggio 2003, n. 1 (Modifica dell'articolo 51 della Costituzione), e con l'art. 117, settimo comma, Cost., nel testo modificato dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione). La prima norma costituzionale citata dispone che «Tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. A tal fine la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini». La seconda norma costituzionale stabilisce che «Le leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive».</p> <p>Il quadro normativo, costituzionale e statutario, è complessivamente ispirato al principio fondamentale dell'effettiva parità tra i due sessi nella rappresentanza politica, nazionale e regionale, nello spirito dell'art. 3, secondo comma, Cost., che impone alla Repubblica la rimozione di tutti gli ostacoli che di fatto impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini all'organizzazione politica del Paese. Preso atto della storica sotto-rappresentanza delle donne nelle assemblee elettive, non dovuta a preclusioni formali incidenti sui requisiti di eleggibilità, ma a fattori culturali, eco-</p>
-----------------------	---	--	--------------------------------------	---------------------------	---

					<p>nomici e sociali, i legislatori costituzionale e statutario indicano la via delle misure specifiche volte a dare effettività ad un principio di eguaglianza astrattamente sancito, ma non compiutamente realizzato nella prassi politica ed elettorale. (...)</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 3.3. I diritti fondamentali di elettorato attivo e passivo rimangono inalterati. Il primo perché l'elettore può decidere di non avvalersi di questa ulteriore possibilità, che gli viene data in aggiunta al regime ormai generalizzato della preferenza unica, e scegliere indifferentemente un candidato di genere maschile o femminile. Il secondo perché la regola della differenza di genere per la seconda preferenza non offre possibilità maggiori ai candidati dell'uno o dell'altro sesso di essere eletti, posto il reciproco e paritario condizionamento tra i due generi nell'ipotesi di espressione di preferenza duplice. Non vi sono, in base alla norma censurata, candidati più favoriti o più svantaggiati rispetto ad altri, ma solo una eguaglianza di opportunità particolarmente rafforzata da una norma che promuove il riequilibrio di genere nella rappresentanza consiliare.</p> <p>4. La sentenza n. 422 del 1995 di questa Corte sottolineava che al riequilibrio tra i sessi nella rappresentanza politica «si può [...] pervenire con un'intensa azione di crescita culturale che porti partiti e forze politiche a riconoscere la necessità improcrastinabile di perseguire l'effettiva presenza paritaria delle donne nella vita pubblica, e nelle cariche rappresentative in particolare». Norme come quella oggetto del presente giudizio possono solo offrire possibilità di scelta aggiuntive agli elettori, ma non garantiscono – né potrebbero farlo – che l'obiettivo sia raggiunto, giacché resistenze culturali e sociali, ancora largamente diffuse, potrebbero frustrare l'intento del legislatore regionale, perpetuando la situazione esistente, che presenta un vistoso squilibrio di genere nella rappresentanza sia nella Regione Campania sia, più in generale, nelle assemblee elettive della Repubblica italiana. L'aleatorietà del risultato dimostra che quello previsto dalla norma censurata non è un meccanismo costrittivo, ma solo promozionale, nello spirito delle disposizioni costituzionali e statutarie prima citate.</p>
--	--	--	--	--	--

<p>138/2010</p>	<p>MATRIMONIO TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO</p>	<p>artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 bis, 156 bis c.c. (ordinanze dei Tribunali di Venezia e Trento) e 231 c.c. (ordinanza del Tribunale di Ferrara)</p>	<p>artt. 2, 3 e 29, 117, co. 1 Cost.</p>	<p>q.l.c. inammissibile relativamente agli artt. 2 e 117, co. 1 Cost.;</p> <p>q.l.c. non fondata rispetto agli artt. 3 e 29 Cost.</p>	<p><i>Considerato in diritto</i> 9. La norma, che ha dato luogo ad un vivace confronto dottrinale tuttora aperto, pone il matrimonio a fondamento della famiglia legittima, definita “società naturale” (con tale espressione, come si desume dai lavori preparatori dell’Assemblea costituente, si volle sottolineare che la famiglia contemplata dalla norma aveva dei diritti originari e preesistenti allo Stato, che questo doveva riconoscere).</p> <p>Ciò posto, è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere “cristallizzati” con riferimento all’epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell’ordinamento, ma anche dell’evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d’incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata. (...) Si deve ribadire, dunque, che la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto.</p> <p>Non è casuale, del resto, che la Carta costituzionale, dopo aver trattato del matrimonio, abbia ritenuto necessario occuparsi della tutela dei figli (art. 30), assicurando parità di trattamento anche a quelli nati fuori dal matrimonio, sia pur compatibilmente con i membri della famiglia legittima. La giusta e doverosa tutela, garantita ai figli naturali, nulla toglie al rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall’unione omosessuale.</p> <p>(...) In questo quadro, con riferimento all’art. 3 Cost., la censurata normativa del codice civile che, per quanto sopra detto, contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio».</p>
<p>ord. 150/2012</p>	<p>PMA PROCREAZION MEDICALMEN. ASSISTITA</p>	<p>artt. 4, co. 3; 9, commi 1 e 3,; 12, co.1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme</p>	<p>artt.2, 3, 29, 31, 32, 117, co. 1 Cost. in relazione agli articoli 8 e 14 della Convenzione per la sal-</p>	<p>restituzione atti ai giudici <i>a quibus</i></p>	<p><i>Ritenuto che</i> (...) la sopravvenienza della sentenza della Grande Camera impone di ricordare che la giurisprudenza di questa Corte è costante nell’affermare che la questione dell’eventuale contrasto della disposizione interna con la norme della CEDU va risolta, per quanto qui interessa, in base al principio in</p>

		in materia di procreazione medicalmente assistita)	vaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, CEDU)		<p>virtù del quale il giudice comune, al fine di verificarne la sussistenza, deve avere riguardo alle «norme della CEDU, come interpretate dalla Corte di Strasburgo» (tra le molte, sentenza n. 236 del 2011, richiamando le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e tutte le successive pronunce che hanno ribadito detto orientamento), «specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione» (da ultimo, sentenza n. 78 del 2012), poiché il «contenuto della Convenzione (e degli obblighi che da essa derivano) è essenzialmente quello che si trae dalla giurisprudenza che nel corso degli anni essa ha elaborato» (per tutte, sentenze n. 311 del 2009 e n. 236 del 2011), occorrendo rispettare «la sostanza» di tale giurisprudenza, «con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi» (ex plurimis, sentenze n. 236 del 2011 e n. 317 del 2009), ferma la verifica, spettante a questa Corte, della «compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione» (sentenza n. 349 del 2007; analogamente, tra le più recenti, sentenze n. 113 e n. 303 del 2011); che, inoltre, secondo la giurisprudenza costituzionale, deve essere ordinata la restituzione degli atti al giudice a quo, affinché questi proceda ad un rinnovato esame dei termini della questione, qualora all'ordinanza di rimessione sopravvenga una modificazione della norma costituzionale invocata come parametro di giudizio (tra le tante, ordinanze n. 14, n. 76, n. 96, n. 117, n. 165, n. 230 e n. 386 del 2002), ovvero della disposizione che integra il parametro costituzionale (per tutte, ordinanze n. 516 del 2002 e n. 216 del 2003), oppure qualora il quadro normativo subisca considerevoli modifiche, pur restando immutata la disposizione censurata (tra le tante, ordinanza n. 378 del 2008);</p> <p>che, alla luce di siffatti principi, la diversa pronuncia della Grande Camera in ordine all'interpretazione accolta dalla sentenza della Prima Sezione, espressamente richiamata dai rimettenti – operata all'interno dello stesso giudizio nel quale è stata resa quest'ultima pronuncia – incide sul significato delle norme convenzionali considerate dai giudici a quibus e costituisce un novum che influisce direttamente sulla questione di legittimità costituzionale così come proposta</p>
--	--	--	---	--	--

295/ 2012	PROVVIDENZE PER IL PERSONALE DI MAGISTRATUR A	art. 3 L. n. 27/ 1981	artt. 2; 3; 29; 30; 31; 37 Cost.	q.l.c. non fondata	<p><i>Ritenuto in fatto</i> 1. (...) in un contesto etico e sociale caratterizzato da una forte tendenza alla dissociazione tra dimensione personale-affettiva ed ambiente produttivo (già di per sé contrastante con il modello sociale che l'art. 2 della Costituzione presuppone), il disconoscimento dell'indennità giudiziaria per il periodo di astensione obbligatoria per maternità assumerebbe una forte e chiara connotazione simbolica, lesiva dei diritti della persona e dell'individuo e di quella specifica tutela che va riservata alla donna lavoratrice.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 3. In relazione al principio di uguaglianza, di cui all'art. 3 Cost., questa Corte ha escluso che la norma censurata determini una disparità di trattamento: a) tra le donne magistrato e la generalità delle dipendenti statali (sentenza n. 238 del 1990); b) tra le donne magistrato obbligatoriamente assenti per maternità e i magistrati in servizio (sentenza n. 407 del 1996); c) tra magistrati donne e magistrati uomini (sentenza n.106 del 1997); d) tra le donne magistrato e il personale della cancelleria e delle segreterie giudiziarie, al quale tale provvidenza è stata estesa (ordinanze n. 290 del 2006 e nn. 137 e 346 del 2008).</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 5. Deve escludersi che la mancata erogazione della indennità giudiziaria valga a far considerare il trattamento complessivamente assicurato alla donna magistrato insufficiente ai fini della tutela garantita alla famiglia ed ai figli dagli artt. 29 e 30, Cost, ed alla donna lavoratrice dall'art. 37, Cost.</p>
278/ 2013	DIRITTO ALL' ANONIMATO DELLA MADRE NATURALE e DIRITTO DEL FIGLIO A CONOSCERE LE PROPRIE ORIGINI	Art. 28, co. 7, L. n. 184/1983 (Diritto del minore ad una famiglia), co- me sostituito dall'art. 177, co. 2 del d.lgs. n. 196/2003, nella parte in cui non pre- vede – attra- verso un pro- cedimento, stabilito dalla legge, che as- sicuri la mas- sima riserva- tezza – la pos- sibilità per il giudice di in- terpellare la	Artt. 2 e 3 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 4. Si tratta di questioni di particolare delicatezza, perché coinvolgono, entrambe, valori costituzionali di primario rilievo e vedono i rispettivi modi di concretizzazione reciprocamente implicati; al punto che – come è evidente – l'ambito della tutela del diritto all'anonimato della madre non può non condizionare, in concreto, il soddisfacimento della contrapposta aspirazione del figlio alla conoscenza delle proprie origini, e viceversa.</p> <p>Nel giudizio concluso con la sentenza n. 425 del 2005, questa Corte fu chiamata a pronunciarsi su un quesito del tutto analogo a quello ora nuovamente devoluto dal giudice rimettente: anche in quella circostanza, infatti, il petitum perseguito non mirava alla mera ablazione del diritto della madre che, alla nascita del figlio, avesse dichiarato, agli effetti degli atti dello stato civile, di non voler essere nominata, ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la</p>

		<p>madre – che abbia dichiarato di non voler essere nominata ai sensi dell'art. 30, co. 1 d.P.R. n. 396/2000 – su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione.</p>		<p>revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127); e neppure era volto a conseguire una sorta di bilanciamento fra i diritti – potenzialmente alternativi, quanto al rispettivo soddisfacimento – di cui innanzi si è detto; ma mirava esclusivamente ad introdurre nel sistema normativo – che sul punto era del tutto silente – la possibilità di verificare la persistenza della volontà della madre naturale di non essere nominata.</p> <p>Ebbene, nella circostanza, non si mancò di rammentare come la finalità della norma, oggi nuovamente impugnata in parte qua, fosse quella di assicurare, da un lato, che il parto avvenisse nelle condizioni ottimali tanto per la madre che per il figlio, e, dall'altro lato, di «<i>distogliere la donna da decisioni irreparabili, per quest'ultimo ben più gravi</i>».(...) Il fondamento costituzionale del diritto della madre all'anonimato riposa, infatti, sull'esigenza di salvaguardare madre e neonato da qualsiasi perturbamento, connesso alla più eterogenea gamma di situazioni, personali, ambientali, culturali, sociali, tale da generare l'emergenza di pericoli per la salute psico-fisica o la stessa incolumità di entrambe da creare, al tempo stesso, le premesse perché la nascita possa avvenire nelle condizioni migliori possibili.</p> <p>La salvaguardia della vita e della salute sono, dunque, i beni di primario rilievo presenti sullo sfondo di una scelta di sistema improntata nel senso di favorire, per sé stessa, la genitorialità naturale.</p> <p>Peraltro, in questa prospettiva, anche il diritto del figlio a conoscere le proprie origini – e ad accedere alla propria storia parentale – costituisce un elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona, come pure riconosciuto in varie pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. E il relativo bisogno di conoscenza rappresenta uno di quegli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale. Elementi, tutti, affidati alla disciplina che il legislatore è chiamato a stabilire, nelle forme e con le modalità reputate più opportune, dirette anche a evitare che il suo esercizio si ponga in collisione rispetto a norme – quali quelle che disciplinano il diritto all'anonimato della madre – che coinvolgono, come si è detto, esigenze volte a tutelare il bene supremo della vita.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 5. Tuttavia, l'aspetto che viene qui in specifico rilievo – e sul qua-</p>
--	--	--	--	--

					<p>le la sentenza della Corte di Strasburgo del 25 settembre 2012, Godelli contro Italia, invita a riflettere, secondo la prospettazione dello stesso giudice rimettente – ruota attorno al profilo, per così dire, “diacronico” della tutela assicurata al diritto all’anonimato della madre. (...)</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 6. La disciplina all’esame è, dunque, censurabile per la sua eccessiva rigidità. (...) Il <i>vulnus</i> è, dunque, rappresentato dalla irreversibilità del segreto. La quale, risultando, per le ragioni anzidette, in contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., deve conseguentemente essere rimossa. (...)</p> <p>Sarà compito del legislatore introdurre apposite disposizioni volte a consentire la verifica della perdurante attualità della scelta della madre naturale di non voler essere nominata e, nello stesso tempo, a cautelare in termini rigorosi il suo diritto all’anonimato, secondo scelte procedurali che circoscrivano adeguatamente le modalità di accesso, anche da parte degli uffici competenti, ai dati di tipo identificativo, agli effetti della verifica di cui innanzi si è detto.</p>
--	--	--	--	--	---

162/ 2014	P.M.A. Divieto di fe- condazione di tipo eterologo	Artt. 4, co. 3; 9, co. 1 e 3; 12, co. 1, L. n. 40/2004	artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 6. Posta questa preme- sa, opportuna al fine della contestualizzazione del divieto in esame, occorre constatare che esso, impedendo alla coppia destinataria della legge n. 40 del 2004, ma assolutamente sterile o infertile, di utilizzare la tecnica di PMA ete- rologa, è privo di adeguato fondamento costi- tuzionale.</p> <p>Deve anzitutto essere ribadito che la scelta di tale coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costitui- sce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, libertà che, co- me questa Corte ha affermato, sia pure ad altri fini ed in un ambito diverso, è riconciliabile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare. Conseguentemente, le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, devono essere ragionevolmente e congrua- mente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango (sentenza n. 332 del 2000). La determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolu- tamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali, e ciò anche quando sia esercitata mediante la scelta di ri- correre a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo, perché anch'essa attiene a que- sta sfera. In tal senso va ricordato che la giuri- sprudenza costituzionale ha sottolineato come la legge n. 40 del 2004 sia appunto preordinata alla «tutela delle esigenze di procreazione», da contemperare con ulteriori valori costi- tuzionali, senza peraltro che sia stata rico- nosciuta a nessuno di essi una tutela assolu- ta, imponendosi un ragionevole bilancia- mento tra gli stessi (sentenza n. 151 del 2009). Va anche osservato che la Costituzione non pone una nozione di famiglia inscindi- bilmente correlata alla presenza di figli (come è deducibile dalle sentenze n. 189 del 1991 e n. 123 del 1990). Nondimeno, il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli, anche indipendentemente dal dato genetico, è favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico, in applicazione di principi costituzionali, come dimostra la regolamentazione dell'istituto dell'adozione. La considerazione che quest'ultimo mira prevalentemente a garantire una famiglia ai minori (come affermato da questa Corte sin dalla sentenza n. 11 del 1981) rende, comunque, evidente che il dato della provenienza genetica non costituisce un im- prescindibile requisito della famiglia stessa.</p>
--------------	---	---	----------------------------------	----------------	--

					<p><i>Considerato in diritto 7.</i>La disciplina in esame incide, inoltre, sul diritto alla salute, che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, va inteso «nel significato, proprio dell'art. 32 Cost., comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica» (sentenza n. 251 del 2008; analogamente, sentenze n. 113 del 2004; n. 253 del 2003) e «la cui tutela deve essere di grado pari a quello della salute fisica» (sentenza n. 167 del 1999). Peraltro, questa nozione corrisponde a quella sancita dall'Organizzazione Mondiale della Sanità, secondo la quale «Il possesso del migliore stato di sanità possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano» (Atto di costituzione dell'OMS, firmato a New York il 22 luglio 1946).</p> <p><i>Considerato in diritto 9.</i>In linea preliminare, va osservato che la PMA di tipo eterologo mira a favorire la vita e pone problematiche riferibili eminentemente al tempo successivo alla nascita. La considerazione che il divieto è stato censurato nella parte in cui impedisce il ricorso a detta tecnica nel caso in cui sia stata accertata l'esistenza di una patologia, che è causa irreversibile di sterilità o infertilità assolute, deve escludere, in radice, infatti, un'eventuale utilizzazione della stessa ad illegittimi fini eugenetici.</p> <p>La tecnica in esame (che va rigorosamente circoscritta alla donazione di gameti e tenuta distinta da ulteriori e diverse metodiche, quali la cosiddetta «surrogazione di maternità», espressamente vietata dall'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, con prescrizione non censurata e che in nessun modo ed in nessun punto è incisa dalla presente pronuncia, conservando quindi perdurante validità ed efficacia), alla luce delle notorie risultanze della scienza medica, non comporta, inoltre, rischi per la salute dei donanti e dei donatari eccedenti la normale alea insita in qualsiasi pratica terapeutica, purché eseguita all'interno di strutture operanti sotto i rigorosi controlli delle autorità, nell'osservanza dei protocolli elaborati dagli organismi specializzati a ciò deputati.</p> <p><i>Considerato in diritto 12.</i>La questione del diritto all'identità genetica, nonostante le peculiarità che la connotano in relazione alla fattispecie in esame, neppure è nuova. Essa si è posta, infatti, in riferimento all'istituto dell'adozione e sulla stessa è di recente intervenuto il legislatore, che ha disciplinato l'and il quomodo del diritto dei genitori adottivi all'accesso alle informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici dell'adottato (art. 28, comma 4, della legge 4 maggio 1983,</p>
--	--	--	--	--	---

					<p>n. 184, recante «Diritto del minore ad una famiglia», nel testo modificato dall'art. 100, comma 1, lettera p, del d.lgs. n. 154 del 2013). Inoltre, in tale ambito era stato già infranto il dogma della segretezza dell'identità dei genitori biologici quale garanzia insuperabile della coesione della famiglia adottiva, nella consapevolezza dell'esigenza di una valutazione dialettica dei relativi rapporti (art. 28, comma 5, della legge n. 184 del 1983). Siffatta esigenza è stata confermata da questa Corte la quale, nello scrutinare la norma che vietava l'accesso alle informazioni nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata, ha affermato che l'irreversibilità del segreto arrecava un insanabile vulnus agli artt. 2 e 3 Cost. e l'ha, quindi, rimossa, giudicando inammissibile il suo mantenimento ed invitando il legislatore ad introdurre apposite disposizioni volte a consentire la verifica della perdurante attualità della scelta compiuta dalla madre naturale e, nello stesso tempo, a cautelare in termini rigorosi il suo diritto all'anonimato (sentenza n. 278 del 2013).</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 13. Il censurato divieto, nella sua absolutezza, è pertanto il risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, in violazione anche del canone di razionalità dell'ordinamento, non giustificabile neppure richiamando l'esigenza di intervenire con norme primarie o secondarie per stabilire alcuni profili della disciplina della PMA di tipo eterologo.</p> <p>A tal proposito, va ricordato che la giurisprudenza costituzionale «ha desunto dall'art. 3 Cost. un canone di “razionalità” della legge svincolato da una normativa di raffronto, rintracciato nell’“esigenza di conformità dell’ordinamento a valori di giustizia e di equità” [...] ed a criteri di coerenza logica, teleologica e storico-cronologica, che costituisce un presidio contro l’eventuale manifesta irrazionalità o iniquità delle conseguenze della stessa» (sentenza n. 87 del 2012). Lo scrutinio di ragionevolezza, in ambiti connotati da un’ampia discrezionalità legislativa, impone, inoltre, a questa Corte di verificare che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi «attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle</p>
--	--	--	--	--	--

					<p>esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti» (sentenza n. 1130 del 1988). A questo scopo può essere utilizzato il test di proporzionalità, insieme con quello di ragionevolezza, che «richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi» (sentenza n. 1 del 2014).</p> <p>In applicazione di tali principi, alla luce del dichiarato scopo della legge n. 40 del 2004 «di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana» (art. 1, comma 1), <u>la preclusione assoluta di accesso alla PMA di tipo eterologo introduce un evidente elemento di irrazionalità, poiché la negazione assoluta del diritto a realizzare la genitorialità, alla formazione della famiglia con figli, con incidenza sul diritto alla salute, nei termini sopra esposti, è stabilita in danno delle coppie affette dalle patologie più gravi, in contrasto con la ratio legis.</u> Non rileva che le situazioni in comparazione non sono completamente assimilabili, sia perché ciò è ininfluenza in relazione al canone di razionalità della norma, sia perché «il principio di cui all'art. 3 Cost. è violato non solo quando i trattamenti messi a confronto sono formalmente contraddittori in ragione dell'identità delle fattispecie, ma anche quando la differenza di trattamento è irrazionale secondo le regole del discorso pratico, in quanto le rispettive fattispecie, pur diverse, sono ragionevolmente analoghe» (sentenza n. 1009 del 1988), come appunto nel caso in esame.</p>
--	--	--	--	--	--

<p>170/2014</p>	<p>DIVORZIO IMPOSTO in caso di mutamento di sesso di uno dei coniugi</p>	<p>artt. 2 e 4 l. n. 164/1982 nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore</p>	<p>artt. 2, 3, 10, 29 e 117, co. 1 Cost, in riferimento agli artt. 8 e 12 della CEDU</p>	<p>q.l.c. fondata solo con riferimento all'art. 2 Cost.</p>	<p><i>Considerato in diritto 1.</i> Il parametro costituzionale di riferimento per una corretta valutazione della peculiare fattispecie in esame (...) non è dunque quello dell'art. 29 Cost. invocato in via principale dallo stesso collegio rimettente, poiché, come già sottolineato da questa Corte, la nozione di matrimonio presupposta dal Costituente (cui conferisce tutela il citato art. 29 Cost.) è quella stessa definita dal codice civile del 1942, che «stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso» (sentenza n. 138 del 2010). Il che comporta che anche a colui (o colei) che cambia il proprio sesso non resta impedito di formare una famiglia, contraendo nuovo matrimonio con persona di sesso diverso da quello da lui (o lei) acquisito per rettifica.</p> <p>Quanto al primo parametro, perché non essendo, per quanto detto, configurabile un diritto della coppia non più eterosessuale a rimanere unita nel vincolo del matrimonio, non ne è, di conseguenza, ipotizzabile alcun vulnus sul piano della difesa. (...)</p> <p><i>Considerato in diritto 5.2.</i> E quanto al parametro dell'art. 3 Cost., poiché la diversità della peculiare fattispecie di scioglimento a causa di mutamento del sesso di uno dei coniugi rispetto alle altre cause di scioglimento del matrimonio ne giustifica la differente disciplina. (...) in termini di tutela esclusiva di quello attuale alla non modificazione dei caratteri fondamentali dell'istituto del matrimonio, restando chiusa ad ogni qualsiasi, pur possibile, forma di suo bilanciamento con gli interessi della coppia, non più eterosessuale, ma che, in ragione del pregresso vissuto nel contesto di un regolare matrimonio, reclama di essere, comunque, tutelata come «forma di comunità», connotata dalla «stabile convivenza tra due persone», «idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione» (sentenza n. 138 del 2010). Sta in ciò, dunque, la ragione del vulnus che, per il profilo in esame, le disposizioni sottoposte al vaglio di costituzionalità arrecano al precetto dell'art. 2 Cost.</p> <p>Tuttavia, non ne è possibile la <i>reductio ad legitimitatem</i> mediante una pronuncia manipolativa, che sostituisca il divorzio automatico con un divorzio a domanda, poiché ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 Cost. Sarà, quindi, compito del legislatore introdurre una forma alternativa (e diversa dal matrimonio) che consenta ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione</p>
------------------------	--	---	--	---	--

					giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminatezza. E tal compito il legislatore è chiamato ad assolvere con la massima sollecitudine per superare la rilevata condizione di illegittimità della disciplina in esame per il profilo dell'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti.
--	--	--	--	--	---

<p>11/2015</p>	<p>RAPPORTI PATRIMONI ALI TRA CONIUGI Determinazione assegno divorzile</p>	<p>art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), come modificato dall'art. 10 della l. n. 74/1987 (Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio), «nell'interpretazione di diritto vivente per cui (...) l'assegno divorzile deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio».</p>	<p>artt. 2, 3 e 29 Cost.</p>	<p>q.l.c. non fondata</p>	<p><i>Considerato in diritto 1.</i> Ad avviso del rimettente, il «diritto vivente», fatto oggetto di censura, violerebbe, infatti, l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, per la «contraddizione logica» che, quel giudice ravvisa, «fra l'istituto del divorzio, che ha come scopo proprio quello della cessazione del matrimonio e dei suoi effetti, e la disciplina in questione, che di fatto proietta oltre l'orizzonte matrimoniale il “tenore di vita” in costanza di matrimonio; contrasterebbe, inoltre, “per eccesso” con il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., e violerebbe, infine, anche l'art. 29 Cost., «esprimendo una concezione “criptoindissolubilista” del matrimonio che appare oggi anacronistica.</p> <p><i>Considerato in diritto 4.</i> Nel merito, la questione non è fondata. L'esistenza, presupposta dal rimettente, di un “diritto vivente” secondo cui l'assegno divorzile ex art. 5, sesto comma, della legge n. 898 del 1970 «deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio» non trova, infatti, riscontro nella giurisprudenza del giudice della nomofilachia (che costituisce il principale formante del diritto vivente), secondo la quale, viceversa, il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio non costituisce l'unico parametro di riferimento ai fini della statuizione sull'assegno divorzile.</p> <p>La Corte di cassazione, in sede di esegesi della normativa impugnata, ha anche di recente, in tal senso, appunto, ribadito il proprio «consolidato orientamento», secondo il quale il parametro del «tenore di vita goduto in costanza di matrimonio» rileva, bensì, per determinare «in astratto [...] il tetto massimo della misura dell'assegno» (in termini di tendenziale adeguatezza al fine del mantenimento del tenore di vita pregresso), ma, «in concreto», quel parametro concorre, e va poi bilanciato, caso per caso, con tutti gli altri criteri indicati nello stesso denunciato art. 5. (...)</p> <p><i>Considerato in diritto 5.</i> L'erronea interpretazione della norma denunciata, da cui muove il rimettente, travolge conseguentemente, in radice, tutte le censure, in ragione di tale premessa, dallo stesso formulate.</p>
-----------------------	--	---	-------------------------------------	---------------------------	---

191/ 2015	NORME IN MATERIA PENSIONI DI GUERRA	art. 60 d.P.R. n. 915/ 1978 nella parte in cui subordinano il diritto alla pensione della madre del mili- tare o del civile deceduto, che viva effettiva- mente separata dal marito, alla condizione del mancato rice- vimento dallo stesso degli ali- menti, anche nel caso in cui que- sti ultimi, ag- giunti ad altri eventuali reddi- ti, siano di am- montare non superiore al li- mite di reddito stabilito ai sensi dell'art. 70 dello stesso decreto.	artt. 3, 29 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3.3. Dal quadro norma- tivo prima delineato si ricava che il tratta- mento previsto per la madre separata si di- scosta dalle condizioni per l'attribuzione della pensione ai genitori del militare o del civile deceduto. Solo per la madre separata si profi- la, secondo i censurati commi primo e terzo dell'art. 60 del d.P.R. n. 915 del 1978, la con- dizione del mancato ricevimento degli alimen- ti da parte del marito.</p> <p>Nell'attribuire rilievo alla titolarità del di- ritto agli alimenti, in senso ostativo alla li- quidazione della pensione, quando ne sia beneficiaria la donna separata e nel caso di obbligo posto a carico del marito di lei, le norme impugnate riflettono una non più accettabile concezione dei rapporti patri- moniali tra i coniugi, da ritenersi superata nel costume e nella coscienza sociale diffu- sa. Essa è caratterizzata dalla dipendenza economica della moglie separata dal mari- to, cui è riconosciuto, in via prioritaria, il ruo- lo di provvedere al suo sostentamento.</p>
221/ 2015	DIRITTO ALL' IDENTITA' SESSUALE	art. 1, co. 1 L. n. 164/1982 (Norme in ma- teria di rettifi- cazione di at- tribuzione di sesso)	Artt. 2, 3, 32 e 117, co.1 Cost. in riferi- mento all'art. 8 CEDU	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 4. Nel merito, la que- stione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge n. 164 del 1982 non è fondata nei sensi di cui in motivazione.</p> <p>4.1.- La disposizione in esame costituisce l'approdo di un'evoluzione culturale ed or- dinamentale volta al riconoscimento del di- ritto all'identità di genere quale elemento costitutivo del diritto all'identità personale, rientrante a pieno titolo nell'ambito dei di- ritti fondamentali della persona (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU).</p> <p>Come rilevato, infatti, da questa Corte nella sentenza n. 161 del 1985, la legge n. 164 del 1982 accoglie «un concetto di identità sessua- le nuovo e diverso rispetto al passato, nel sen- so che ai fini di una tale identificazione viene conferito rilievo non più esclusivamente agli organi genitali esterni, quali accertati al mo- mento della nascita ovvero "naturalmente" evolutisi, sia pure con l'ausilio di appropriate terapie medico-chirurgiche, ma anche ad ele- menti di carattere psicologico e sociale. Pre- supposto della normativa impugnata è, dun- que, la concezione del sesso come dato com- plesso della personalità determinato da un in- sieme di fattori, dei quali deve essere agevola- to o ricercato l'equilibrio, privilegiando – poi- ché la differenza tra i due sessi non è qualita- tiva, ma quantitativa – il o i fattori dominanti [...]. La legge n. 164 del 1982 si colloca, dunque, nell'alveo di una civiltà giuridica</p>

					<p>in evoluzione, sempre più attenta ai valori, di libertà e dignità, della persona umana, che ricerca e tutela anche nelle situazioni minoritarie ed anomale».</p> <p>Tale portata generale e fortemente innovativa dell'intervento legislativo in esame emerge anche dalla formulazione letterale dell'art. 1, oggetto di censura, il quale stabilisce i presupposti per la rettificazione anagrafica del sesso, individuandoli nelle «<i>intervenute modificazioni dei [...] caratteri sessuali</i>». Viene, quindi, lasciato all'interprete il compito di definire il perimetro di tali modificazioni e, per quanto qui rileva, delle modalità attraverso le quali realizzarle.</p> <p>Interpretata alla luce dei diritti della persona – ai quali il legislatore italiano, con l'intervento legislativo in esame, ha voluto fornire riconoscimento e garanzia – la mancanza di un riferimento testuale alle modalità (chirurgiche, ormonali, ovvero conseguenti ad una situazione congenita), attraverso le quali si realizzi la modificazione, porta ad escludere la necessità, ai fini dell'accesso al percorso giudiziale di rettificazione anagrafica, del trattamento chirurgico, il quale costituisce solo una delle possibili tecniche per realizzare l'adeguamento dei caratteri sessuali.</p> <p>È questa la strada già indicata nella sentenza n. 161 del 1985, laddove si afferma che la disposizione in esame «riguarda tutte le ipotesi di rettificazione giudiziale dell'attribuzione di sesso, in quanto accertato diverso da quello enunciato nell'atto di nascita, a seguito di intervenute modificazioni dei caratteri sessuali dell'interessato, senza, peraltro, che il disposto in esame prenda in considerazione il modo in cui le modificazioni medesime si sono verificate, se naturalmente ovvero a seguito di intervento medico-chirurgico».</p> <p>L'esclusione del carattere necessario dell'intervento chirurgico ai fini della rettificazione anagrafica appare il corollario di un'impostazione che – in coerenza con supremi valori costituzionali – <u>rimette al singolo la scelta delle modalità attraverso le quali realizzare, con l'assistenza del medico e di altri specialisti, il proprio percorso di transizione, il quale deve comunque riguardare gli aspetti psicologici, comportamentali e fisici che concorrono a comporre l'identità di genere.</u> L'ampiezza del dato letterale dell'art. 1, comma 1, della legge n. 164 del 1982 e la mancanza di rigide griglie normative sulla tipologia dei trattamenti rispondono all'irriducibile varietà delle singole situazioni soggettive.</p> <p>Tale impostazione è stata fatta propria anche</p>
--	--	--	--	--	---

					<p>dalla recente giurisprudenza di legittimità. Nella sentenza del 20 luglio 2015, n. 15138, la Corte di cassazione, sezione prima civile, ha affermato, infatti, che la scelta di sottoporsi alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali non può che essere il risultato di «un processo di autodeterminazione verso l'obiettivo del mutamento di sesso». Il ricorso alla chirurgia costituisce uno dei possibili percorsi volti all'adeguamento dell'immagine esteriore alla propria identità personale, come percepita dal soggetto. D'altra parte, sottolinea la Corte di cassazione, «La complessità del percorso, in quanto sostenuto da una pluralità di presidi medici [...] e psicologici mette ulteriormente in luce l'appartenenza del diritto in questione al nucleo costitutivo dello sviluppo della personalità individuale e sociale, in modo da consentire un adeguato bilanciamento con l'interesse pubblico alla certezza delle relazioni giuridiche».</p> <p>Rimane così ineludibile un rigoroso accertamento giudiziale delle modalità attraverso le quali il cambiamento è avvenuto e del suo carattere definitivo. Rispetto ad esso il trattamento chirurgico costituisce uno strumento eventuale, di ausilio al fine di garantire, attraverso una tendenziale corrispondenza dei tratti somatici con quelli del sesso di appartenenza, il conseguimento di un pieno benessere psichico e fisico della persona.</p> <p>In questa prospettiva va letto anche il riferimento, contenuto nell'art. 31 del d.lgs. n. 150 del 2011, alla eventualità («Quando risulta necessario») del trattamento medico-chirurgico per l'adeguamento dei caratteri sessuali. In tale disposizione, infatti, lo stesso legislatore ribadisce, a distanza di quasi trenta anni dall'introduzione della legge n. 164 del 1982, di volere lasciare all'apprezzamento del giudice, nell'ambito del procedimento di autorizzazione all'intervento chirurgico, l'effettiva necessità dello stesso, in relazione alle specificità del caso concreto.</p> <p>Il ricorso alla modificazione chirurgica dei caratteri sessuali risulta, quindi, autorizzabile in funzione di garanzia del diritto alla salute, ossia laddove lo stesso sia volto a consentire alla persona di raggiungere uno stabile equilibrio psicofisico, in particolare in quei casi nei quali la divergenza tra il sesso anatomico e la psico-sessualità sia tale da determinare un atteggiamento conflittuale e di rifiuto della propria morfologia anatomica.</p> <p>La prevalenza della tutela della salute dell'individuo sulla corrispondenza fra sesso anatomico e sesso anagrafico, porta a ritenere</p>
--	--	--	--	--	---

					<p>il trattamento chirurgico non quale prerequisito per accedere al procedimento di rettificazione – come prospettato dal rimettente –, ma come possibile mezzo, funzionale al conseguimento di un pieno benessere psicofisico.</p> <p>Il percorso ermeneutico sopra evidenziato riconosce, quindi, alla disposizione in esame il ruolo di garanzia del diritto all'identità di genere, come espressione del diritto all'identità personale (art. 2 Cost. e art. 8 della CEDU) e, al tempo stesso, di strumento per la piena realizzazione del diritto, dotato anch'esso di copertura costituzionale, alla salute.</p>
286/2016	COGNOME MATERNO	<p>artt. 237, 262 e 299 Cod. civ.; 72, primo comma, del R.D. n. 1238/1939 (Ordinamento dello stato civile); e artt. 33 e 34 del d.P.R. n. 396/2000 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della L. 15 maggio 1997, n. 127), nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno.</p>	artt. 2; 3; 29, co.2 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3 (...) L'esistenza della norma censurata e la sua perdurante immunità nel sistema, desumibili dalle disposizioni che implicitamente la presuppongono, è stata già riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale, nelle precedenti occasioni in cui ne è stata denunciata l'illegittimità (sentenze n. 61 del 2006 e n. 176 del 1988; ordinanze n. 145 del 2007 e n. 586 del 1988).</p> <p>3.4.1. Quanto al primo profilo di illegittimità, va rilevato che la distonia di tale norma rispetto alla garanzia della piena realizzazione del diritto all'identità personale, avente copertura costituzionale assoluta, ai sensi dell'art. 2 Cost., risulta avvalorata nell'attuale quadro ordinamentale.</p> <p>Il valore dell'identità della persona, nella pienezza e complessità delle sue espressioni, e la consapevolezza della valenza, pubblicistica e privatistica, del diritto al nome, quale punto di emersione dell'appartenenza del singolo ad un gruppo familiare, portano ad individuare nei criteri di attribuzione del cognome del minore profili determinanti della sua identità personale, che si proietta nella sua personalità sociale, ai sensi dell'art. 2 Cost. (...)La piena ed effettiva realizzazione del diritto all'identità personale, che nel nome trova il suo primo ed immediato riscontro, unitamente al riconoscimento del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione di tale identità personale, impone l'affermazione del diritto del figlio ad essere identificato, sin dalla nascita, attraverso l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori.</p> <p>3.4.2. Quanto al concorrente profilo di illegittimità, che risiede nella violazione del principio di uguaglianza dei coniugi, va rilevato che il criterio della prevalenza del cognome paterno, e la conseguente disparità di trattamento dei coniugi, non trovano alcuna giustificazione né nell'art. 3 Cost., né nella</p>

					<p>finalità di salvaguardia dell'unità familiare, di cui all'art. 29, secondo comma, Cost. Come già osservato da questa Corte sin da epoca risalente, «è proprio l'eguaglianza che garantisce quella unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo», poiché l'unità «si rafforza nella misura in cui i reciproci rapporti fra i coniugi sono governati dalla solidarietà e dalla parità» (sentenza n. 133 del 1970). La perdurante violazione del principio di uguaglianza "morale e giuridica" dei coniugi, realizzata attraverso la mortificazione del diritto della madre a che il figlio acquisti anche il suo cognome, contraddice, ora come allora, quella finalità di garanzia dell'unità familiare, individuata quale ratio giustificatrice, in generale, di eventuali deroghe alla parità dei coniugi, ed in particolare, della norma sulla prevalenza del cognome paterno.</p> <p>In assenza dell'accordo dei genitori, residua la generale previsione dell'attribuzione del cognome paterno, in attesa di un indifferibile intervento legislativo, destinato a disciplinare organicamente la materia, secondo criteri finalmente consoni al principio di parità.</p>
180/2017	DIRITTO ALL'IDENTITÀ SESSUALE	Art. 1, co. 1 L. n. 164/1982	Artt. 2, 3, 32, 117, co. 1 Cost. in riferimento all'art. 8 CEDU	q.l.c. non fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 5. Alla luce dei principi affermati nella sentenza n. 221 del 2015, va ribadito che l'interpretazione costituzionalmente adeguata della legge n. 164 del 1982 consente di escludere il requisito dell'intervento chirurgico di normoconformazione. E tuttavia ciò non esclude affatto, ma anzi avvalorata, la necessità di un accertamento rigoroso non solo della serietà e univocità dell'intento, ma anche dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere, emersa nel percorso seguito dalla persona interessata; percorso che corrobora e rafforza l'intento così manifestato. Pertanto, in linea di continuità con i principi di cui alla richiamata sentenza, va escluso che il solo elemento volontaristico possa rivestire prioritario o esclusivo rilievo ai fini dell'accertamento della transizione.</p> <p>In coerenza con quanto affermato nella sentenza richiamata, va ancora una volta rilevato come l'aspirazione del singolo alla corrispondenza del sesso attribuitogli nei registri anagrafici, al momento della nascita, con quello soggettivamente percepito e vissuto costituisca senz'altro espressione del diritto al riconoscimento dell'identità di genere. Nel sistema della legge n. 164 del 1982, ciò si realizza attraverso un procedimento giudiziale che garantisce, al contempo, sia il diritto del singolo individuo, sia quelle esigenze di cer-</p>

					<p>tezza delle relazioni giuridiche, sulle quali si fonda il rilievo dei registri anagrafici.</p> <p>Il ragionevole punto di equilibrio tra le molteplici istanze di garanzia è stato, infatti, individuato affidando al giudice, nella valutazione delle insopprimibili peculiarità di ciascun individuo, il compito di accertare la natura e l'entità delle intervenute modificazioni dei caratteri sessuali, che concorrono a determinare l'identità personale e di genere.</p>
193/2017	PREFERENZA DELL'EREDE UOMO ALLA EREDE DONNA CHIAMATA ALLA SUCCESSIONE E NELLO STESSO GRADO in materia di MASI CHIUSI	art. 5 L. Provincia autonoma di Bolzano n. 33/1978 (Modifiche al testo unico delle leggi provinciali sull'ordinamento dei masi chiusi, approvato con decreto del Presidente della Giunta Provinciale 7 febbraio 1962, n. 8, e alla legge provinciale 9 novembre 1974, n. 22), riprodotto dall'art. 18 del decreto del Presidente della Giunta Provinciale di Bolzano 28 dicembre 1978, n. 32.	art. 3, co.1 Cost.	q.l.c. fondata	<p><i>Considerato in diritto</i> 3.1. (...)La prevalenza della linea maschile era affermata esplicitamente riguardo alla successione legittima dall'art. 18, comma 2, che stabiliva la preferenza tra i chiamati a favore dei maschi e, con riferimento alla successione per rappresentazione, dal successivo comma 6, in base al quale «i discendenti di figli premorti sono preferiti ai discendenti di figlie premorte».</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 4.1. Proprio la persistenza dell'istituto ne comporta una evoluzione, nel cui ambito alcuni rami possono divenire – come la disposizione impugnata – incompatibili con l'ordinamento nazionale e – conseguentemente – suscettibili di recisione senza che il maso chiuso sia scalfito nella sua identità continuativa e durevole.</p> <p>Sotto tale profilo va, peraltro, osservato come sia costante l'orientamento di questa Corte nel senso che la tutela accordata a particolari istituti come il maso chiuso non giustifica qualsiasi deroga ai principi dell'ordinamento, ma soltanto quelle che sono funzionali alla conservazione dell'istituto nelle sue essenziali finalità e specificità (sentenze n. 173 del 2010, n. 340 del 1996, n. 40 e n. 5 del 1957, n. 4 del 1956, nonché, sia pure a contrario, n. 691 del 1988) e che comunque non comportano la lesione di principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, quale la parità tra uomo e donna.</p> <p><i>Considerato in diritto</i> 4.2. In tale prospettiva, l'orientamento risalente non può essere oggi condiviso alla luce del principio di parità tra uomo e donna, il quale assume primazia indefettibile nella valutazione degli interessi di rango costituzionale sottesi all'esame della presente questione.</p> <p>L'evoluzione sociale e normativa intervenuta dopo la richiamata sentenza n. 40 del 1957 è inequivocabile, così da ritenere irreversibilmente superata l'applicazione del maggiorascato e – quel che qui più interessa – della prelazione maschile alla successione nell'assunzione del maso chiuso, la quale risulta quindi in contrasto con l'art. 3 Cost.</p> <p>Dette regole, non a caso abrogate dalla legge</p>

					<p>provinciale n. 17 del 2001, fanno capo ad un contesto inattuale nel quale, all'esigenza obiettiva di mantenere indiviso il fondo, si associava una ormai superata concezione patriarcale della famiglia come entità bisognosa della formale investitura di un capo del gruppo parentale (in tal senso, sentenza n. 505 del 1988). <i>La desuetudine della visione patriarcale della famiglia e del principio del maggiorascato, l'evoluzione normativa in materia di parità tra uomo e donna – si possono citare, tra le più importanti, le leggi 9 febbraio 1963, n. 66 (Ammissione della donna ai pubblici uffici ed alle professioni); 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia) e 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro) – hanno dunque profondamente mutato sia il contesto sociale che quello giuridico di riferimento.</i></p>
272/2017	<p>RICONOSCIMENTO DEL FIGLIO MINORE PER DIFETTO DI VERIDICITÀ</p> <p><i>(obiter dictum: DIVIETO MATERNITÀ SURROGATA)</i></p>	<p>art. 263 codice civile, nella parte in cui non prevede che l'impugnazione e del riconoscimento del figlio minore, per difetto di veridicità, possa essere accolta solo quando coincida con l'interesse del minore.</p>	<p>artt. 2, 3, 30, 31 e 117, co. 1 Cost. (in relazione all'art. 8 CEDU)</p>	<p>q.l.c. non fondata</p>	<p>Considerato in diritto 4.2. f 4.2.– È alla luce di tali principi, immanenti anche nel mutato contesto normativo e ordinamentale, che si pone la questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 cod. civ.</p> <p>L'affermazione della necessità di considerare il concreto interesse del minore in tutte le decisioni che lo riguardano è fortemente radicata nell'ordinamento sia interno, sia internazionale e questa Corte, sin da epoca risalente, ha contribuito a tale radicamento (ex plurimis, sentenze n. 7 del 2013, n. 31 del 2012, n. 283 del 1999, n. 303 del 1996, n. 148 del 1992 e n. 11 del 1981).</p> <p>Non si vede conseguentemente perché, davanti all'azione di cui all'art. 263 cod. civ., fatta salva quella proposta dallo stesso figlio, il giudice non debba valutare: se l'interesse a far valere la verità di chi la solleva prevalga su quello del minore; se tale azione sia davvero idonea a realizzarlo (come è nel caso dell'art. 264 cod. civ.); <i>se l'interesse alla verità abbia anche natura pubblica (ad esempio perché relativa a pratiche vietate dalla legge, quale è la maternità surrogata, che offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane) ed imponga di tutelare l'interesse del minore nei limiti consentiti da tale verità.</i></p> <p>Vi sono casi nei quali la valutazione comparativa tra gli interessi è fatta direttamente dalla legge, come accade con il divieto di disconoscimento a seguito di fecondazione eterologa. In altri il legislatore impone, all'opposto, l'imprescindibile presa d'atto della verità con divieti come quello della maternità surrogata. Ma l'interesse del minore non è per questo</p>

					<p>cancellato.</p> <p>La valutazione del giudice è presente, del resto, nello stesso procedimento previsto dall'art. 264 cod. civ., volto alla nomina del curatore speciale del figlio minore, laddove l'azione di contestazione dello status sia esercitata nel suo interesse. È anche in questa sede, infatti, che il legislatore – sia pure con i limiti derivanti dalla natura camerale del procedimento – ha affidato al giudice specializzato il compito di valutare, ancor prima dell'instaurazione dell'azione, l'interesse del minore all'assunzione di tale iniziativa giudiziale.</p> <p>4.3. Se dunque non è costituzionalmente ammissibile che l'esigenza di verità della filiazione si imponga in modo automatico sull'interesse del minore, va parimenti escluso che bilanciare quell'esigenza con tale interesse comporti l'automatica cancellazione dell'una in nome dell'altro.</p> <p><i>Tale bilanciamento comporta, viceversa, un giudizio comparativo tra gli interessi sottesi all'accertamento della verità dello status e le conseguenze che da tale accertamento possano derivare sulla posizione giuridica del minore.</i></p> <p>Si è già visto come la regola di giudizio che il giudice è tenuto ad applicare in questi casi debba tenere conto di variabili molto più complesse della rigida alternativa vero o falso. Tra queste, oltre alla durata del rapporto instauratosi col minore e quindi alla condizione identitaria già da esso acquisita, non possono non assumere oggi particolare rilevanza, da un lato le modalità del concepimento e della gestazione e, dall'altro, <i>la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato, che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela.</i></p> <p>Si tratta, dunque, <i>di una valutazione comparativa della quale, nel silenzio della legge, fa parte necessariamente la considerazione dell'elevato grado di disvalore che il nostro ordinamento riconnette alla surrogazione di maternità, vietata da apposita disposizione penale.</i></p>
--	--	--	--	--	--

4. Tavola delle pronunce suddivise per tipologia argomentativa

SENTENZE DI ACCOGLIMENTO	
a) sentenze in cui lo schema ternario del giudizio di eguaglianza si riscontra con immediatezza	sentenze nn. 126/1968, 133/1970, 91/1973, 87/1975, 71/1987, 477/1987, 33/1960, 225/1990.
b) sentenze in cui la norma derogatoria discriminatoria non è immediatamente ricavabile da una determinata disposizione legislativa, ma deve essere tratta o da combinati disposti di legge ovvero attraverso l'interpretazione di norme che, se prese in considerazione singolarmente, non sarebbero di per sé illegittime.	sentenze nn. 127/1968, 147/1969, 9/1964, 254/2006, 49/1971, 498/1988, 163/1993.
c) sentenze in cui la Corte dichiara l'incostituzionalità della disposizione per ciò che essa non dice e, dunque, in quanto esclude, dal trattamento generale, determinate categorie di soggetti o di situazioni.	sentenze nn. 99/1974, 46/1966, 143/1967, 30/1983, 128/1970, 286/2016, 170/2014, 27/1975, 151/2009, 162/2014, 272/2017, 173/1983, 137/1986, 210/1986, 1/1987, 332/1988, 341/1991, 179/1993, 104/2003, 385/2005, 109/1993.

SENTENZE DI RIGETTO	
a) pronunce in cui la Corte costituzionale ha avuto riguardo al «modo di essere dell'ordinamento giuridico»	sentenze nn. 56/1958, 45/1969, 11/2015, 71/1966, 176/1988, 586/1988, 138/2010, 276/2010, 98/1979, 221/2015, 180/2017, 35/1997, 46/1993, 107/1969, 123/1969, ord. n. 276/2010, ord. n. 4/2011.
b) decisioni fondate su considerazioni di mero fatto, si pensi alle sentenze in cui ha fatto riferimento alla «natura delle cose», ai dati di comune esperienza o esigenze economico-sociali	sentenze nn. 64/1961, 101/1965, 103/1967, 161/1985, 9/1965, 27/1969, ord. n. 172/2001.
c) sentenze di rigetto fondate su argomentazioni di politica legislativa, con cui la Corte si appella a una discrezionalità legislativa insindacabile	sentenze nn. 144/1967, 181/1974, 61/2006, 389/1988, 347/1988, 246/1987.