

13 LUGLIO 2022

Un inciampo nel cammino
dell'eguaglianza: la sentenza n. 1/2022
della Corte costituzionale sul
reclutamento del personale educativo

di Stefania Cecchini
Ricercatrice di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Cagliari

Un inciampo nel cammino dell'eguaglianza: la sentenza n. 1/2022 della Corte costituzionale sul reclutamento del personale educativo*

di Stefania Cecchini

Ricercatrice di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Cagliari

Abstract [It]: Attraverso un'analisi critica che coinvolge tanto la tecnica decisoria quanto le argomentazioni elaborate in punto di ragionevolezza, il lavoro sostiene che la sentenza n. 1/2022, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità della norma che ammette una deroga al principio di non discriminazione con riferimento al reclutamento del personale educativo di convitti ed educandi, costituisce un inciampo nel cammino per la realizzazione dell'eguaglianza. Si ritiene non sussistessero ragioni ostative né all'adozione di una sentenza di accoglimento né alla possibilità che la Corte sollevasse innanzi a sé una questione avente ad oggetto le altre norme del sistema educativo che, insieme a quella censurata, presuppongono come necessaria la distinzione tra i sessi nell'assunzione in servizio. Sebbene sostanzialmente isolata, in assenza dell'auspicabile mutamento di indirizzo giurisprudenziale, tale decisione lascia temere significative ripercussioni sulle future applicazioni dei principi di eguaglianza e non discriminazione.

Title: A stumble in the path of affirming equality: Constitutional Court ruling No. 1/2022 on the recruitment of educational personnel

Abstract [En]: Through a critical analysis that involves both the decisional technique and the arguments elaborated on the point of reasonableness, the work argues that Judgment No. 1/2022, by which the Constitutional Court declared inadmissible the question of the legitimacy of the norm allowing an exception to the principle of non-discrimination with reference to the recruitment of educational personnel of boarding schools and educandi, constitutes a stumbling block in the path to the realization of equality. It is believed that there were no reasons preventing either the adoption of an upholding judgment or the possibility of the Court raising before it an issue concerning the other norms of the educational system which, together with the one censured, presuppose as necessary the distinction between the sexes in recruitment for service. Although essentially isolated, in the absence of the hoped-for change in jurisprudential direction, this decision raises fears of significant repercussions for future applications of the principles of equality and nondiscrimination.

Parole chiave: eguaglianza; ragionevolezza; coscienza sociale; discrezionalità legislativa; istituzioni educative; non discriminazione

Keywords: equality; reasonableness; social conscience; legislative discretion; educational institutions; non-discrimination

Sommario: **1.** La decisione di inammissibilità n. 1/2022 sull'assunzione in servizio del personale educativo di convitti ed educandi: un caso isolato o il primo di un nuovo indirizzo della giurisprudenza costituzionale? **2.** Sulla tecnica decisoria adottata dalla Corte e sull'assenza di monito al legislatore. **3.** Sulla non (ir)ragionevolezza della differenziazione per ragioni di sesso operata dall'art. 4 *ter*, comma 3, del D.L. n. 255/2001. **4.** La Corte avrebbe potuto accogliere la questione o sollevarne una innanzi a sé?

* Articolo sottoposto a referaggio.

1. La decisione di inammissibilità n. 1/2022 sull'assunzione in servizio del personale educativo di convitti ed educandati: un caso isolato o il primo di un nuovo indirizzo della giurisprudenza costituzionale?

Per l'affermazione del principio di eguaglianza la Corte costituzionale ha svolto un ruolo determinante. Sia che si valuti positivamente il suo operato, sia che si ponga l'accento sulle pronunce che oggi possono apparire particolarmente conservatrici, l'organo di giustizia costituzionale ha indubbiamente contribuito a definire i contorni e i contenuti di un «principio sconfinato», quale è quello di eguaglianza¹. Dal *corpus* giurisprudenziale che, nel tempo, ha concorso a garantire l'eguaglianza tra i sessi, si discosta in maniera significativa la prima sentenza dell'anno 2022, la quale non soltanto per l'esito, quanto per il tenore argomentativo, può essere considerata una battuta d'arresto nel cammino per la realizzazione dell'eguaglianza di genere e dell'eguaglianza *tout court*. Dichiarando inammissibile la questione di legittimità della norma che ammette una deroga al principio di non discriminazione con riferimento al reclutamento del personale educativo di convitti ed educandati, la Corte ha adottato una decisione che porta inevitabilmente a chiedersi se la stessa costituisca un caso isolato o se, viceversa, non possa fare da apripista a un nuovo indirizzo della giurisprudenza costituzionale².

La questione decisa con la sentenza n. 1/2022 aveva ad oggetto l'art. 4 *ter*, comma 3, del D.L. n. 255/2001 che, in ragione della distinzione tra alunni convittori e alunne convittrici di convitti ed educandati, prescrive di tener conto della differenza di sesso nell'individuazione dei posti da affidare al personale

¹ A. D'ALOIA, *Eguaglianza. Paradigmi e adattamenti di un principio "sconfinato"*, in *Rivista AIC*, 4, 2021.

² La letteratura non è unanime nel considerare privo di inciami il percorso giurisprudenziale di affermazione dell'eguaglianza di genere. Tra le decisioni della Corte costituzionale che renderebbero discontinuo tale cammino, vengono solitamente annoverate le sentenze nn. 64/1961 e 422/1995. Con riferimento alla prima, relativa alla legittimità dell'adulterio femminile, cfr. E. CHELI, *Principio generale di eguaglianza e gradazione degli interessi nell'ambito familiare*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 813; G. GIANZI, *L'adulterio alla luce di due importanti sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1968, pp. 2179; C. ESPOSITO, *Sulla punizione del solo adulterio femminile*, in *Giur. cost.*, 1961, pp. 1230 ss.; B. PEZZINI, *La struttura di genere della famiglia nella giurisprudenza costituzionale*, 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, spec. pp. 46-49. Con riferimento alla sentenza n. 422/1995, con cui la Corte affermò il principio, poi superato, secondo cui in materia elettorale potesse trovare applicazione soltanto il principio di eguaglianza inteso in senso formale, tra i tanti, cfr. L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco (a proposito della sentenza n. 422/1995 della Corte costituzionale)*, in *Foro it.* 1996, I, coll. 1961-1976; U. DE SIERVO, *La mano pesante della Corte sulle "quote" nelle liste elettorali*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 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., ma anche 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.; M. D'AMICO, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011, spec. pp. 46 ss.; con toni decisamente meno critici, cfr. A. DEFFENU, *Regioni, diritto di voto e parità tra i sessi: limiti costituzionali e tecniche della legislazione elettorale*, in *Diritto pubblico*, 2001, pp. 609-652; ma anche ID., *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Giappichelli, Torino, 2012. Da ultimo, T. GROPPI, *Il (ri-)equilibrio di genere alla prova della nuova "stagione" della giustizia costituzionale italiana. Il caso dei piccoli comuni*, in *Federalismi.it*, n. 15, 2022, p. 84, qualifica la sentenza n. 422/1995 «famigerata». Per una lettura non svalutativa del ruolo ricoperto dal Giudice costituzionale per l'affermazione dell'eguaglianza tra i sessi in molteplici settori dell'ordinamento, sia consentito rinviare a S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Napoli, 2020.

educativo³. Più precisamente, la questione affondava le proprie radici in un ricorso avverso un decreto emesso dall'Ufficio scolastico regionale per la Sicilia, col quale, attingendo alla graduatoria di merito, si escludeva l'educatrice prima in graduatoria e si stabiliva che il posto disponibile fosse riservato ad aspiranti di sesso maschile collocati in posizione inferiore, in ragione della distinzione tra educatori di convitti ed educatrici di educandati operata, per l'appunto, dal citato art. 4 *ter*, comma 3. Dubitando della ragionevolezza di tale norma «nella parte in cui esclude l'accesso al posto disponibile per il personale educativo della Provincia di Trapani alle aspiranti di sesso femminile»⁴, il giudice *a quo* aveva rimesso la questione alla Corte costituzionale. Quest'ultima la ha dichiarata inammissibile poiché, a suo avviso, la norma censurata, limitandosi a mantenere «ferma la distinzione tra gli educatori di sesso maschile e femminile ai fini dell'individuazione, nell'ambito della dotazione organica, dei posti da assegnare»⁵, risulterebbe perfettamente coerente «con l'omologa differenziazione operata dal legislatore nel prevedere distinte istituzioni educative per convittori di sesso maschile e per convittrici di sesso femminile», rientrando nella piena discrezionalità di quest'ultimo la «verifica della perdurante rispondenza della finalità presidiata dall'art. 4 *ter* co. 3 agli orientamenti e ai valori radicati nella coscienza sociale»⁶.

³ L'oggetto della questione di legittimità costituzionale decisa con la sentenza n. 1/2022 era costituito dall'art. 4 *ter*, comma 3, del decreto legge n. 255/2001 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 333/2001) che concerne l'unificazione dei ruoli provinciali del personale educativo degli istituti di cui all'art. 446 del decreto legislativo n. 297/1994: «La distinzione tra alunni convittori e alunne convittrici opera solo ai fini dell'individuazione dei posti di organico per le esigenze delle attività convittuali da affidare a personale educativo rispettivamente maschile e femminile». In linea con tali coordinate, anche l'art. 20, secondo comma del decreto del Presidente della Repubblica n. 81/2009 ha previsto una distinzione dei posti assegnare al personale educativo correlata al genere («Entro il limite massimo di personale determinato per effetto del conteggio di cui al comma primo, i dirigenti delle istituzioni educative definiscono la ripartizione dei posti da assegnare, distintamente, al personale educativo maschile e a quello femminile»). Sull'importanza di tale norma d'attuazione, si tornerà *infra* §4.

⁴ Ordinanza del 18 febbraio 2021, n. 71 del Tribunale di Trapani sul ricorso proposto da Cammarata Piera Daniela contro Ministero dell'istruzione ed altri, in *Gazzetta Ufficiale*, 1° serie speciale, n. 21, p. 75.

⁵ Corte cost., sent. n. 1/2022, *Cons. dir.* 2.1.

⁶ *Ivi*, *Cons. dir.* 3: «Poiché, dunque, la realizzazione delle finalità che la vigente disciplina annette alle istituzioni educative presuppone che la suddetta distinzione operi simmetricamente in relazione a entrambi i termini del rapporto educativo, l'ablazione della norma censurata – che tale differenziazione assicura con riferimento a coloro che svolgono la funzione educativa – inciderebbe sulla funzionalità dell'assetto così congegnato, generando, di conseguenza, disarmonie nel sistema complessivamente considerato». Al fine di valutare la conformità a Costituzione di specifiche discipline riguardanti, specialmente, l'istituzione familiare, le relazioni affettive ed educative, la Corte costituzionale non ha mancato anche recentemente di confrontarsi con la «coscienza sociale» (cfr. già ord. n. 176/1988), con il «costume sociale» (cfr. sent. n. 174/2016), con la «cultura sociale» (cfr. sent. n. 221/2019, ma anche 32/2021, in relazione alle quali sia consentito rinviare a S. CECCHINI, *Un caso di effettività perduta: la legge n. 40/2004 e la doppia maternità*, in *BioLaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 4, 2021, pp. 355-379). Al riguardo, cfr. V. MARCENÒ, *Il Giudice delle leggi in ascolto. Coscienza sociale e giurisprudenza costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2021, spec. pp. 389-390. Dal rilievo del dato sociale (nella sentenza n. 1/2022 richiamato per il tramite della «coscienza sociale») va tenuto distinto il riferimento alla cosiddetta «natura delle cose», che, come evidenziava puntualmente N. BOBBIO, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 180, è «una nozione di derivazione prettamente giusnaturalistica (...) che nasce dunque dall'esigenza di garantire l'oggettività della regola giuridica». Al riguardo, L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc.dir.*, Aggiornamento, Milano, 1997, p. 906, riteneva che «il compito che la Costituzione affida alla Corte non è quello di controllare la conformità delle discipline impugnate a una mitica e inafferrabile “natura delle cose”, ma quello di decidere alla stregua della Costituzione stessa, sia pure interpretata e reinterpretata». Sulle «gravissime ragioni di perplessità» avanzate da Paladin, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Uguaglianza e giustizia nella giurisprudenza costituzionale*, in AA.VV., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza*, *Atti del Convegno*

Diversamente da altri casi in cui la Corte, specialmente all'inizio della propria attività, è stata chiamata a rimuovere dall'ordinamento norme che determinavano discriminazioni soltanto nei confronti del genere femminile, la questione decisa con la sentenza n. 1/2022 involge il cosiddetto nucleo forte del principio di eguaglianza, non rilevando il genere dell'educatore potenzialmente discriminato dalla normativa oggetto di scrutinio. Nel caso di specie, infatti, non viene in alcun modo in rilievo né la capacità del genere femminile a svolgere determinate attività⁷, né la tutela della lavoratrice o della sua essenziale funzione familiare *ex art. 37 Cost.*⁸, come accadeva, ad esempio, con riferimento al divieto di lavoro notturno, poi dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 210/1986⁹. Come si ricorderà, infatti, prima della storica sentenza n. 33/1960 e della successiva legge n. 66/1963¹⁰, tanto la asserita presenza di peculiari attitudini proprie del solo genere femminile quanto la tutela dell'essenziale funzione familiare furono interpretate in modo da precludere alle donne l'accesso a molti impieghi pubblici¹¹. Fu, poi, a partire dalla fine degli

in ricordo di Livio Paladin. Padova 2 aprile 2001, Cedam, Padova, 2002, spec. pp. 60-62 e 72-74.

⁷ Al riguardo, cfr. Corte cost., sent. n. 56/1958, *Cons. dir.*, «era naturale che, pur avendo posto il precetto dell'eguaglianza giuridica delle persone dei due sessi, i costituenti abbiano ritenuto che restasse al legislatore ordinario una qualche sfera di apprezzamento nel dettare le modalità di applicazione del principio, ai fini della migliore organizzazione e del più proficuo funzionamento dei diversi uffici pubblici, anche nell'intento di meglio utilizzare le *attitudini* delle persone». Al riguardo, cfr. 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.

⁸ D. BIFULCO, *Art. 37 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Utet, Torino, 2006, p. 758. Peraltro, l'art. 37 Cost. non è la sola disposizione costituzionale nella quale sono presenti degli incisi che, in passato, legittimarono deroghe all'applicazione del principio di eguaglianza. Si pensi a incisi quali «con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare» (art. 29, comma 2 Cost.), «le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare» (art. 37, comma 1 Cost.), «secondo i requisiti stabiliti dalla legge» (art. 51, comma 1 Cost.). Al riguardo, sempre Corte cost., sent. n. 56/1958, *Cons. dir.*, «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».

⁹ Con la sentenza n. 210/1986, la Corte costituzionale dichiarò costituzionalmente illegittimi, per contrasto con l'art. 37 Cost., gli artt. 12, primo comma, e 13 della 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 richiamò la precedente sentenza n. 137/1986 in ordine al principio di parità tra lavoratore e lavoratrice e, sulla base delle medesime argomentazioni, stabilì «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» (*Cons. dir.* 4.3.).

¹⁰ Ribaltando quanto deciso con la sentenza n. 56/1958, con la sentenza n. 33/1960, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 1176/1919 che assumeva il sesso femminile a fondamento di incapacità o di minore capacità per una categoria amplissima di pubblici uffici. Stimolato dalla Corte, il legislatore approvò poi la legge 9 febbraio 1963, n. 66, che ammise le donne ai pubblici uffici ed alle libere professioni.

¹¹ Del resto, già in Assemblea Costituente, l'impossibilità per le donne di svolgere determinati uffici pubblici, quali la funzione di magistrato, si fondò sulla capacità generatrice della donna e sulla sua funzione di madre, cfr. CAMERA DEI DEPUTATI. SEGRETARIATO GENERALE (a cura di), *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea*

anni Sessanta, e con l'entrata in vigore dello Statuto dei lavoratori¹², che la giurisprudenza costituzionale risultò pressoché costante nell'attribuire portata immediatamente precettiva al principio di eguaglianza tra lavoratore e lavoratrice non soltanto annullando le norme discriminatorie ma contribuendo, altresì, a proteggere la legislazione riformatrice introdotta in quel periodo¹³. Ascrivendo nuovi significati all'eguaglianza giuridica a partire dalla valorizzazione della differenza sessuale, la Corte, per un verso, ha affermato che l'essenziale funzione familiare può giustificare soltanto le distinzioni minime motivate dalla funzione biologica della maternità e, per altro verso, ha contribuito a riconsiderare i ruoli di uomini e donne nella famiglia e nel lavoro¹⁴.

Costituente, Seduta pomeridiana di venerdì 7 novembre 1947, *Presidenza del Presidente Terracini, indi del Vicepresidente Pecorari*, Roma, 1970, spec. pp. 1852 ss. Nella discussione relativa a quello che sarebbe diventato l'art. 51 Cost., 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 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». Piero Calamandrei e Gaspare Ambrosini, invece, 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 dal ciclo ormonale. Al riguardo, cfr. 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.

¹² Legge 20 maggio 1970, n. 300, *Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento*. Con riferimento al principio di parità tra lavoratore e lavoratrice, cfr. legge 9 dicembre 1977, n. 903, «Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro»; quanto alla tutela delle lavoratrici madri, cfr. la legge 26 agosto 1950, n. 860, «Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri», la legge 9 gennaio 1963, n. 7, «Divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio e modifiche alla legge 26 agosto 1950, n. 860»; e Legge 30 dicembre 1971, n. 1204 «Tutela delle lavoratrici madri», come modificate dalla Legge 8 marzo 2000, n. 53 «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 dal d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 «Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità».

¹³ Pronunciandosi sulla legittimità della nullità delle cosiddette clausole di nubilito, la Corte ebbe l'occasione di stabilire il principio secondo cui il legislatore può prevedere un regime preferenziale per determinate categorie di soggetti tutte le volte in cui vi siano motivi idonei a giustificarlo ai sensi dell'art. 3 Cost. Cfr. Corte cost., sent. n. 27/1969, *Cons. dir.* 2, affermò che la protezione accordata alle lavoratrici non fosse causa né di ingiuste discriminazioni tra i lavoratori né di una menomazione della libertà d'impresa del datore di lavoro ex art. 41 Cost.

¹⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 137/1986, con cui dichiarò l'illegittimità della normativa che anticipava l'età pensionabile delle donne rispetto agli uomini, e sent. n. 210/1986, sulla normativa relativa al divieto di lavoro notturno delle donne. Con riferimento alla giurisprudenza che ha consentito la progressiva estensione dei diritti della madre al padre lavoratore, in un'accezione di interscambiabilità delle figure genitoriali nella cura della prole, cfr. Corte cost., sent. n. 1/1987, ord. n. 283/1987, sentenze nn. 332/1988, 341/1991, 179/1993, 104/2003 e 385/2005. Lungo questa seconda linea di intervento, si inseriscono non soltanto le decisioni che hanno esteso al padre lavoratore i congedi parentali, ma anche le sentenze con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità della norma che precludeva agli uomini l'accesso all'insegnamento nella scuola materna statale (sent. n. 173/1983) e di quella che prevedeva l'istituzione di cattedre di educazione fisica distintamente in maschili e femminili e la loro copertura con docenti di sesso diverso (sent. n. 225/1990), su cui si tornerà *infra* §3. Peraltro, tra le decisioni in cui la complementarietà e la interscambiabilità dei generi vengono considerate un arricchimento per la società, deve ricordarsi l'ordinanza n. 172/2001, con cui la Corte dichiarò manifestamente infondata la questione di legittimità della norma che, tuttora, stabilisce che i componenti non togati del Tribunale dei minori siano di sesso diverso, proprio in ragione del fatto che la presenza di entrambi i generi fu considerata, dal Giudice delle leggi, funzionale all'acquisizione della loro esperienza diversificata, riconoscendo, così, alla differenza sessuale un valore positivo.

Chiarito, dunque, che la questione decisa con la sentenza n. 1/2022 non aveva ad oggetto una norma ritenuta potenzialmente discriminatoria soltanto per il genere femminile¹⁵, tra i molteplici spunti di riflessione dalla stessa stimolati, si intende soffermare l'attenzione segnatamente su due aspetti: uno di carattere processuale e uno relativo alle argomentazioni elaborate dalla Corte in punto di ragionevolezza. Il primo profilo attiene alla tecnica decisoria prescelta dal Giudice costituzionale, vale a dire una pronuncia di inammissibilità priva di un effettivo monito al legislatore che, lungi dal costituire un'ipotesi di cosiddetta "incostituzionalità accertata ma non dichiarata", appare, alla luce del percorso argomentativo, maggiormente riconducibile al novero delle sentenze di rigetto.

Il secondo riguarda il silenzio serbato sulla violazione del principio di eguaglianza di cui agli artt. 3 e 51 Cost. così come prospettata dal giudice *a quo*, in riferimento alla quale la Corte si è limitata a sostenere l'insussistenza di una irragionevole discriminazione, senza individuare un interesse costituzionalmente rilevante capace di giustificare, in misura proporzionata, la differenziazione di trattamento tra educatori ed educatrici nell'accesso al lavoro. Specialmente quest'ultimo profilo di criticità, come ci si appresta a vedere, induce a ritenere che la Corte avrebbe potuto accogliere la questione, senza che ciò determinasse un vuoto di disciplina tale da creare "disarmonie" nel sistema educativo, il quale, peraltro, è orientato in modo univoco a evitare «qualsivoglia disparità di trattamento per ragioni di genere, anche con riferimento all'accesso al lavoro»¹⁶.

2. Sulla tecnica decisoria adottata dalla Corte e sull'assenza di monito al legislatore

Muovendo dal primo dei profili richiamati, nonostante il carattere processuale del suo dispositivo, la sentenza n. 1/2022 contiene importanti affermazioni di merito sul riordino dei ruoli provinciali del personale educativo di sesso maschile e femminile di cui all'art. 446 del d.lgs. n. 297 del 1994 e al D.L. n. 255 del 2001. In particolare, la Corte ha individuato nella finalità educativa perseguita dalla disciplina censurata la *ratio* che giustificherebbe la differenziazione di trattamento nell'assegnazione dei posti destinati al personale educativo. Secondo il Giudice costituzionale, il criterio discrezionale indicato dall'art. 4 *ter*, comma 3, del D.L. n. 255 del 2001 si porrebbe perfettamente in linea con la funzione educativa, la quale, anche alla luce di quanto previsto dal *Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del*

¹⁵ Al fine di scongiurare possibili accuse di "binarismo di genere", preme precisare che la presente analisi muove dall'idea per cui la violazione del nucleo forte del principio di eguaglianza determinata dalla normativa censurata è idonea a ripercuotersi negativamente sul diritto al lavoro di qualsiasi persona. La classificazione dentro quello che può apparire il binarismo di genere "educatore-educatrice", a cui inevitabilmente il linguaggio normativo e giurisprudenziale induce a riferirsi, non vuole, in alcun modo, escludere da questa riflessione coloro che nascono con organi riproduttivi non-binari (intersessuali), coloro che si identificano come *transgender*, o di genere non-binario ovvero coloro che si identificano nei modelli di genere di altre culture. Chi scrive ritiene, infatti, che la forza dei principi di eguaglianza e di non discriminazione di cui agli artt. 3 e 51 Cost. risieda proprio nella loro astratta capacità di tutelare tutte le identità personali che, di volta in volta, possono subire ingiustificate discriminazioni per ragioni riconducibili al proprio sesso o genere.

¹⁶ Ordinanza del 18 febbraio 2021, n. 71 del Tribunale di Trapani, cit., p. 76.

Comparto scuola per il quadriennio normativo 2006-2009 e biennio economico 2006-2007, sottoscritto il 29 novembre 2007 (d'ora in avanti CCNL), è tesa «alla promozione dei processi di crescita umana, civile e culturale, nonché di socializzazione degli allievi, convittori e semiconvittori»¹⁷. Per la Corte, dunque, la realizzazione di tale finalità presupporrebbe «che la suddetta distinzione operi simmetricamente in relazione a entrambi i termini del rapporto educativo»¹⁸ e, per tale ragione, l'eventuale annullamento della norma censurata inciderebbe sulla funzionalità del sistema complessivamente considerato. In altre parole, il Giudice costituzionale ha ritenuto di non poter esercitare il controllo di legittimità costituzionale perché, a suo avviso, spetta al legislatore valutare se la distinzione tra educatori ed educatrici possa legittimamente comprimere, o sospendere, il diritto all'assunzione degli stessi¹⁹.

Ora, seguendo il ragionamento della Corte appena riassunto nei suoi passaggi essenziali, sembrerebbe che questa decisione riproponga l'annosa questione relativa al rapporto tra il sindacato di costituzionalità e la discrezionalità del legislatore. Vale a dire la problematica che deriva dalla circostanza per cui dall'annullamento della norma incostituzionale possono discendere conseguenze peggiori, in termini di continuità e coerenza dell'ordinamento, di quelle derivanti dalla violazione del dettato costituzionale²⁰. Una questione non certo nuova, che affonda le proprie radici nella ben più risalente *querelle* sul ruolo e sulle funzioni dei tribunali costituzionali, su cui riflettevano, tra gli altri, Kelsen e Schmitt al fine di conciliare il principio di preminenza della legge con l'esigenza di garantire la superiorità della

¹⁷ Art. 128 *Contratto collettivo nazionale di lavoro relativo al personale del Comparto scuola per il quadriennio normativo 2006-2009 e biennio economico 2006-2007, sottoscritto il 29 novembre 2007*. Al riguardo, cfr. Corte cost., sent. n. 1/2022, *Cons. dir.* 2.1.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 1/2022, *Cons. dir.* 3.

¹⁹ M. D'AMICO, *I diritti delle donne fra parità, differenza e uguaglianza in una società complessa*, in *Federalismi*, 7/2022, p. XXXIII, qualifica, a ragione, il richiamo alla discrezionalità legislativa un «freno alla parità di genere».

²⁰ La letteratura in materia è sterminata, al punto che riportarla in un elenco non aggiungerebbe nulla di nuovo al dibattito scientifico. Ai fini della presente analisi, si preferisce, dunque, limitarsi a richiamare le riflessioni di V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. Cost.*, 1956, pp. 948 ss; ID., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. Cost.*, I, 1976, pp. 1707 ss.; C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Foro it.*, 1970, Tomo V, coll. 153 -191; L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 1981- luglio 1985)*, in AA.VV., *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, pp. 299 ss.; T. MARTINES, *Motivazione delle sentenze costituzionali e crisi della certezza del diritto*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1994, pp. 565-567; A. PIZZORUSSO, *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 71-95; R. PINARDI, *La Corte, i giudici ed il legislatore*, Giuffrè, Milano, 1993. Più di recente, senza pretesa di esaustività, cfr. R. PINARDI, *La questione è fondata, anzi è inammissibile (ovvero: la Corte e la natura incidentale del suo giudizio)*, in *Giur. Cost.*, 2015, pp. 2071 ss.; R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale». Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale»*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 1 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019, spec. pp. 255-256, 277-279; R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.* 4, 2019, spec. pp. 758 ss.; E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, in *Quad. Cost.*, 3, 2019, pp. 531-566; M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, pp. 644-665; R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle «rime obbligate»: la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Foro it.*, 9, 2020, coll. 2565-2570.

Costituzione²¹. Proprio nel tentativo di assicurare il primato della Costituzione e, al contempo, le prerogative del Parlamento, la Corte ha via via elaborato una serie di tecniche decisorie che le consentissero di «rendere giustizia» costituzionale²², cercando di mantenersi entro i confini prescritti dall'art. 28 della legge n. 87/1953²³.

Tra tutte le tipologie di decisioni elaborate dal Giudice costituzionale²⁴, per ciò che qui rileva, vi sono sicuramente le pronunce di inammissibilità accompagnate da un monito al legislatore, le quali, a seconda dei casi, si sono tradotte in vere e proprie decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, seguite da successive sentenze di accoglimento²⁵. In particolare, l'organo di giustizia costituzionale ha

²¹ H. KELSEN, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (1930-31), tr. it. *Chi deve essere il custode della costituzione?*, in ID, *La giustizia costituzionale*, a cura di A. GERACI, Milano, 1981; C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung* (1931), tr. it. *Il custode della costituzione*, a cura di A. CARACCILO, Milano, 1981.

²² M. RUOTOLO, *L'evoluzione delle tecniche decisorie della Corte costituzionale nel giudizio in via incidentale. Per un inquadramento dell'ord. n. 207 del 2018 in un nuovo contesto giurisprudenziale*, in *Rivista AIC*, 2, 2019, p. 648. Per una schematica ma più che esaustiva ricostruzione della «panoplia di «tipologia di decisioni»» create dalla Corte, cfr. A. SPADARO, *Sulla intrinseca «politicalità» delle decisioni «giudiziarie» dei Tribunali costituzionali contemporanei*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Ricordando Alessandro Pizzorusso. Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima «politica» e quella «giurisdizionale»*, op. cit., spec. pp. 124 ss., il quale definisce la Corte «necessariamente «pendola» tra giurisdizionalità e politicalità», ritenendo che «a controlli e critiche da parte della dottrina» dovrebbero essere sottoposti «gli organi di indirizzo politico, che evidentemente non sanno, o comunque, non riescono a svolgere, fino in fondo e adeguatamente, le proprie funzioni». Al riguardo, cfr. C. PANZERA, *Interpretare Manipolare Combinare. Una nuova prospettiva per lo studio delle decisioni della Corte costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

²³ Legge 11 marzo 1953, n. 87, *Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*, art. 28: «Il controllo di legittimità della Corte costituzionale su una legge o un atto avente forza di legge esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento». Al riguardo e, in senso più ampio, sul rapporto tra la giurisprudenza della Corte costituzionale e la qualità della normazione, da ultimo cfr. E. LONGO, *Brevi note sul contributo recente della Corte costituzionale alla qualità della legislazione*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2022, pp. 406-422.

²⁴ Come è noto, le tipologie di decisioni elaborate, nel tempo, dal Giudice costituzionale sono molteplici. Per quel che qui interessa, si pensi all'elaborazione delle cosiddette sentenze additive di principio, con le quali la Corte, specialmente all'inizio della propria attività, cercò di fronteggiare la presenza nell'ordinamento di omissioni incostituzionali suscettibili di essere colmate attraverso svariate scelte normative. In particolare, innanzi a omissioni legislative che determinavano una lesione del principio di eguaglianza, per effetto della concessione di vantaggi o dell'imposizione di oneri soltanto a beneficio o a carico di alcuni soggetti, la Corte non si orientò immediatamente nel senso di garantire la parificazione dei trattamenti dichiarando l'illegittimità di quello maggiormente sfavorevole, poiché, per giungere a un approccio interpretativo siffatto, si rese necessaria un'acquisizione di consapevolezza sul proprio ruolo istituzionale all'interno dell'ordinamento. Al riguardo, C. MORTATI, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamenti omissivi del legislatore*, in AA. VV., *Studi in memoria di Carlo Esposito*, Vol. IV, Cedam, Padova, p. 2601, richiamando la classificazione proposta da WESSEL, *Die Rechtsprechung der B.V.G. zur Verfassungsbeschwerde*, in *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1952, p. 161, insisteva sul concetto di omissione, distinguendo tra «le omissioni «assolute» (verificantesi allorché manchi qualsiasi statuizione applicativa del precetto costituzionale), che secondo l'A. rimarrebbero del tutto sottratte ad interventi repressivi, e dall'altra quelle «relative» (derivanti da attuazioni parziali che dettino la disciplina solo per alcuni rapporti e non per altri, pur se ad essi analoghi, con conseguente lesione del principio di eguaglianza)». Sul punto, senza pretesa di esaustività, risultano imprescindibili le riflessioni di A. SANDULLI, *Il giudizio sulle leggi: la cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Giuffrè, Milano, 1967, spec. pp. 63-65; A. CERRI, *Violazione del principio di eguaglianza ed intervento della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, spec. pp. 614 e 635; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, pp. 193 ss.; E. CHELI, *Principio generale di eguaglianza e gradazione degli interessi nell'ambito familiare*, in *Giur. Cost.*, 1966, pp. 813 ss.

²⁵ Da tale tecnica decisoria, vale a dire la pronuncia di inammissibilità seguita da una sentenza di accoglimento laddove il legislatore non abbia dato seguito al monito della Corte, va tenuta distinta la differente ipotesi della cosiddetta «doppia pronuncia», elaborata dall'organo di giustizia costituzionale all'inizio della propria attività al fine di instaurare un dialogo con la giurisprudenza comune. L'ipotesi della cosiddetta «doppia pronuncia», infatti, si verificava quando, dopo aver

ricorso a tale tecnica decisoria, variamente definita «a due tappe» o «bifasica»²⁶, quando la questione di legittimità, per la sua risoluzione, poneva una pluralità di scelte che esorbitavano dai propri poteri a carattere negativo-demolitorio²⁷. In assenza di «una univoca indicazione legislativa già disponibile nel sistema giuridico», la Corte, al fine di riportare la disciplina legislativa in armonia con i principi costituzionali, «reputa necessario, nel rispetto delle reciproche competenze istituzionali, richiamare prioritariamente il legislatore alla propria responsabilità»²⁸. Nella giurisprudenza costituzionale non mancano esempi in cui la Corte ha affermato che, anche laddove «siano legittimamente prospettabili soluzioni normative differenziate, l'esame da parte della Corte di specifiche istanze di tutela costituzionale, attinenti a diritti fondamentali, non può essere pretermesso, poiché l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia»²⁹. In linea di continuità con tale orientamento, da

emesso una sentenza interpretativa di rigetto, tesa essenzialmente a fornire ai giudici comuni una lettura costituzionalmente conforme della disposizione impugnata, la Corte adottava una successiva decisione di accoglimento laddove questi avessero continuato a fare applicazione della disposizione nel suo significato incostituzionale. All'elaborazione teorica di tale tecnica decisoria hanno sicuramente concorso le riflessioni di V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, cit., p. 948. Al riguardo, cfr. G. SILVESTRI, *Le sentenze normative della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, pp. 1684 ss.; A. VIGNUDELLI, *La Corte delle leggi: osservazioni sulla cosiddetta efficacia normativa delle sentenze della Corte costituzionale*, Maggioli, Rimini, 1988.

²⁶ R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle "rime obbligate": la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, cit., col. 2565. *Contra*, cfr. E. GROSSO, *Il rinvio a data fissa nell'ordinanza n. 207/2018. Originale condotta processuale, nuova regola processuale o innovativa tecnica di giudizio?*, cit., spec. p. 544, il quale ammonisce in ordine al rischio di qualificare come nuove tecniche decisorie i casi in cui la Corte «si discosti, o si comporti in modo disinvolto, rispetto alle ordinarie regole processuali che le sono date (o che essa stessa si è data). L'importante, affinché ciò non si tramuti in un vero e proprio «abuso del processo costituzionale», è che tali discostamenti non siano fatti assurgere a nuove regole (o a nuove «tecniche decisorie»), e che nessuno possa – di conseguenza – inferirne l'esistenza di un principio di «libertà dalle forme processuali». È un'invocazione al *self restraint*. Quando la Corte si premura di precisare che sta *soltanto* «facendo leva sui propri poteri di gestione del processo costituzionale», opera saggiamente in tal senso. Pretendere di elevare tale condotta a regola o addirittura a tecnica mi sembrerebbe invece sommamente incauto» (corsivi dell'A.). Al riguardo, cfr. N. PICARDI, *Le sentenze «integrative» della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Aspetti e tendenze del diritto costituzionale: scritti in onore di Costantino Mortati*, Milano, Giuffrè, IV, 1977, pp. 599 ss. Al riguardo, da ultimo, con riferimento a Corte cost., sent. n. 41/2021, cfr. G. CASAVECCHIA, *Incostituzionalità accertata e dichiarata, ma posticipata e tollerata a termine. Nuova tecnica decisoria o mera eccezione alla regola?*, in *Federalismi.it*, n. 16, 2022.

²⁷ Limitatamente alla giurisprudenza costituzionale più recente, è ben nota la vicenda relativa al cosiddetto Caso Cappato su cui la Corte si è pronunciata, in un primo tempo, con l'ord. n. 207/2018 e, in un secondo, con la sent. n. 242/2019. Rientrano nel novero delle decisioni di inammissibilità accompagnate da moniti al legislatore l'ord. n. 132/2020 e la sent. n. 97/2021, ma anche le sentt. nn. 206/2019, 221/2019, 237/2019, 230/2020, 32 e 33 del 2021 (in materia di procreazione medicalmente assistita). Con riferimento alle decisioni in cui la Corte ha fatto applicazione del principio di eguaglianza senza distinzioni di sesso, cfr. ord. n. 389/1988 (in materia di interruzione volontaria della gravidanza) e le ordinanze nn. 176 e 586 del 1988; sent. n. 61/2006, sent. 286/2016 sulla legittimità dell'automatica attribuzione ai figli del solo cognome paterno, sulla quale la Corte ha di recente sollevato dinnanzi a se stessa la questione con la ord. n. 18/2021, decisa con la sent. n. 131/2022.

²⁸ Corte cost., sent. n. 179/2017, *Cons. dir.* 4.6.

²⁹ In questo senso, cfr. Corte cost. sentt. n. 242/2019, n. 96/2015, n. 162/2014, n. 113/2011, n. 179/1976; e Corte cost. ordinanze n. 183/1996, n. 230/1975, n. 100/1970. Con particolare riferimento, ad esempio, alla materia penale, cfr. Corte cost., sentt. n. 223/2015 e n. 15/2020: con la prima, in materia di reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare, la Corte, dopo aver attribuito «al ponderato intervento del legislatore, non sostituibile attraverso la radicale ablazione proposta, l'indispensabile aggiornamento della disciplina dei reati contro il patrimonio commessi in ambito familiare», ha effettuato un monito ricordando «la forte opportunità di un intervento legislativo di riforma, qui

ultimo, si inseriscono sia la decisione n. 62/2022 con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità della norma che non prevede l'esclusione delle liste cosiddette monogenere nei comuni con popolazione inferiore a cinquemila abitanti, sia la sentenza n. 131/2022 con cui ha annullato la norma che stabilisce l'automatica attribuzione del cognome paterno ai figli. Con la prima, il Giudice delle leggi ha espressamente affermato che «di fronte alla violazione di diritti fondamentali (...) non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a “rime obbligate” per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore»³⁰. Nello stesso senso, con la decisione sul cognome, a corollario della declaratoria di illegittimità, la Corte ha ritenuto di non poter «esimersi dal rendere effettiva la “legalità costituzionale”» e «dal formulare un duplice invito al legislatore», in quanto «si rende necessario un intervento finalizzato» a regolare gli effetti della sentenza³¹. Queste recentissime pronunce paiono, dunque, confermare l'indirizzo per cui, ogniqualvolta riscontri una violazione del dettato costituzionale dovuta a un ritardo legislativo considerato non più tollerabile, la Corte tende a intervenire con una decisione manipolativa ovvero a sollecitare l'intervento legislativo.

Al contrario, la sentenza n. 1/2022 non pare potersi ricomprendere tra queste decisioni dal momento che non è possibile rinvenire, neppure in un *obiter dictum*, l'accertamento della incostituzionalità della normativa impugnata né un monito effettivo all'organo legislativo³². Rispetto al percorso argomentativo seguito dalla Corte, secondo cui, in buona sostanza, finché sussiste la distinzione tra convitti ed educandati, la norma impugnata risulta razionale rispetto all'impianto normativo con cui fa sistema, sarebbe stato forse più coerente un dispositivo di infondatezza. Diversamente da altri casi in cui l'organo di giustizia costituzionale ha concorso a stimolare un dialogo con gli altri soggetti istituzionali, primi tra

sollecitato»; allo stesso modo, nella seconda, si rinviene un monito affinché «il legislatore intervenga a porre rimedio alle incongruenze evidenziate».

³⁰ Corte cost., sent. n. 62/2022, *Cons. dir.* 7.1.

³¹ Corte cost., sent. n. 131/2022, *Cons. dir.* 11.2. e 15.

³² *Contra* cfr. C. SICCARDI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e uguaglianza*, in *Federalismi.it.*, 7, 2022, pp. 265-266, secondo cui «la Corte sembra seguire uno schema già adottato in altre pronunce: pur lasciando intendere che gli scopi della norma oggetto non sono più coerenti con gli orientamenti e i valori radicati nella coscienza sociale, dichiara inammissibile la questione, ritenendo che solo il legislatore possa farsi interprete di tali valori mediante una rimeditazione della disciplina».

tutti i giudici *a quibus* e il legislatore³³, nella pronuncia in esame, risulta assente una qualsivoglia sollecitazione al *conditor iuris* di provvedere al riordino della disciplina oggetto di scrutinio³⁴.

Con la pronuncia in discorso, formalmente di inammissibilità ma sostanzialmente di rigetto, la Corte si è, dunque, limitata ad ascrivere genericamente alla discrezionalità del legislatore l'eventuale rimediazione della disciplina delle istituzioni educative, senza, peraltro, argomentare puntualmente in ordine alla (ir)ragionevolezza della differenziazione di trattamento nell'accesso al lavoro operata dall'art. 4 *ter*, comma 3, del D.L. n. 255/2001³⁵. Dalla lettura dell'ultimo punto del *Considerato in diritto*, ci si sarebbe aspettati che la Corte spendesse qualche parola in più sulla ragionevolezza della disciplina impugnata, la quale, da un lato, prevede che il reclutamento del personale educativo da inserire nelle graduatorie avvenga senza distinzione di genere, ma, dall'altro, ammette che l'assunzione in servizio possa subire delle limitazioni a seconda che si rendano disponibili posti nei convitti maschili o negli educandati femminili. Tale silenzio costituisce sicuramente il profilo di maggiore debolezza della stringata motivazione e impone una più approfondita riflessione.

3. Sulla non (ir)ragionevolezza della differenziazione per ragioni di sesso operata dall'art. 4 *ter*, comma 3, del D.L. n. 255/2001

La questione che pendeva dinnanzi al Giudice costituzionale interrogava l'eguaglianza in merito al godimento – titolarità ed esercizio – di un diritto fondamentale, quello al lavoro, dal momento che anche la giurisprudenza di legittimità è ormai costante nel qualificare l'assunzione in servizio come un vero e proprio diritto soggettivo³⁶. Nel subordinare l'assunzione in servizio del personale docente

³³ R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle "rime obbligate": la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*, in *Foro it.*, 9, 2020, col. 2569, parla di «spirito di leale collaborazione istituzionale». Nello stesso senso, già E. CHELI, *Introduzione*, in P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1982, pp. 14-15. Al riguardo, possono considerarsi precorritrici le intuizioni di P. BARILE, *La Corte costituzionale come organo sovrano. Implicazioni pratiche*, in *Giur. cost.*, 1977, pp. 907 ss., secondo cui la Corte avrebbe potuto costituire un organo sovrano che, al pari degli altri organi costituzionali, avrebbe potuto contribuire, da un lato, a rafforzare il garantismo che era stato visto dai Costituenti come uno dei pilastri della nascente democrazia e, dall'altro, a concorrere alla determinazione dell'indirizzo politico. Più di recente, cfr. A. SIMONCINI, *L'avvio della Corte costituzionale e gli strumenti per la definizione del suo ruolo: un problema storico aperto*, in *Giur. cost.*, 4, 2004, pp. 3065 ss.

³⁴ Corte cost., sent. n. 1/2022, *Cons. dir.* 3.

³⁵ Al riguardo, si condividono le osservazioni di S. BISSARO, *Discipline anacronistiche e questioni di genere all'esame della Corte costituzionale. Alcune riflessioni a margine della sentenza n. 1 del 2022, in materia di selezione del personale per convitti ed educandati*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2022, p. 296, secondo cui «la circostanza per cui, nel caso di specie, la Corte abbia ritenuto di non rivolgere al legislatore un monito ovvero una generica sollecitazione ad un intervento di modifica merita di essere sottolineata e, al netto di quanto già si è detto in ordine alle problematiche della sentenza n. 1 del 2022, guardata con un certo sfavore».

³⁶ La giurisprudenza di legittimità è ormai costante nel riconoscere l'assunzione in servizio come un vero e proprio diritto soggettivo. Al riguardo, cfr. Corte di cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza 13 dicembre 2017, n. 29916, *Ragioni della decisione*: «Queste S.U. hanno statuito che, in tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a procedure concorsuali nell'ambito del pubblico impiego c.d. privatizzato, la cognizione della domanda, avanzata dal candidato utilmente collocato nella graduatoria finale e riguardante la pretesa allo scorrimento della graduatoria del concorso espletato, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, facendosi valere, al di fuori dell'ambito della procedura

all'appartenenza all'uno o all'altro genere, l'art. 4 *ter*, comma 3, del D.L. n. 255/2001 assume, dunque, la differenza di sesso come presupposto del diritto, determinando potenziali situazioni di svantaggio tanto per il lavoratore quanto per la lavoratrice a seconda che si renda disponibile, rispettivamente, un posto in un educando o in un convitto. Il fatto che la norma impugnata subordini il godimento del diritto al lavoro a una condizione personale di cui al primo comma dell'art. 3 Cost. fa sì, dunque, che si versi in un'ipotesi di cosiddetto *strict scrutiny*.

Come è noto, il controllo di costituzionalità diviene più stringente quando la questione di legittimità involge posizioni di massimo livello costituzionale, come i principi supremi, e quando si è «in presenza di distinzioni che toccano posizioni soggettive precise (...) che incidono sull'uguaglianza nel suo “nucleo forte”»³⁷. E proprio perché la compressione di un diritto fondamentale può avvenire soltanto per mano di un valore costituzionale a sua volta apicale, il Giudice costituzionale, in questi casi, è chiamato a verificare non soltanto il requisito della sufficienza del mezzo rispetto al fine che la norma censurata intende perseguire, ma anche la sua necessità³⁸. Se, infatti, nelle altre ipotesi meno stringenti di controllo di costituzionalità vige una sorta di presunzione di legittimità della legge per cui il dubbio gioca, per così dire, a favore del legislatore, nei casi di scrutinio più rigoroso viene meno tale presunzione e, nel dubbio, la posizione apicale non può essere incisa. In questi casi, la giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che, per aversi violazione del principio di eguaglianza non sia sufficiente una qualsivoglia asimmetria nella disciplina, seppure foriera di vantaggi o svantaggi per talune categorie di soggetti, ma occorre, altresì, che il diverso trattamento sia anche connotato da irragionevolezza³⁹. Soltanto ragioni costituzionalmente fondate e stringenti, non altrimenti tutelabili, possono giustificare un trattamento differenziato, nei limiti di una stretta proporzionalità.

Occorre, allora, chiedersi se, nel caso di specie, sussistessero simili giustificazioni.

concorsuale, il *diritto all'assunzione* (v. le sentenze di queste S.U. 6 maggio 2013, n. 10404, 9 febbraio 2011, n. 3170, 16 novembre 2009, n. 24185 e 18 giugno 2008, n. 16527)» (corsivo aggiunto).

³⁷ A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur. Treccani*, agg. XIV, Roma, 2006, p. 9.

³⁸ *Ivi*, p. 10.

³⁹ Tra le tante, senza pretesa di esaustività, cfr. Corte cost., sent. n. 99/1974, *Cons. dir.* 4, secondo cui lo «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»; Corte cost., ord. n. 389/1988; sentt. n. 498/1988; n. 1130/1988; n. 81/1992; n. 46/1993; n. 407/1996; n. 151/2009; n. 275/2009, n. 162/2014, *Cons. dir.* 13, 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; ma anche sentt. nn. 202/2013, 203/2013, 231/2013, 113/2015, 179/2017.

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, e secondo una parte della giurisprudenza di merito richiamata nell'ordinanza di rinvio, la ragione che giustificerebbe la deroga all'applicazione del principio di non discriminazione di genere andrebbe ravvisata nella finalità educativa perseguita dalla disciplina, vale a dire nell'instaurazione di un rapporto educativo «più paritario» tra educatore ed educando, capace di scongiurare «forme di comprensibile soggezione» da parte dei convittori che non hanno ancora «maturato una piena capacità di relazionarsi con l'altro sesso»⁴⁰. Più precisamente, tenuto conto di quanto prescritto dall'art. 128 del CCNL⁴¹, per la difesa statale, la differenziazione di trattamento riposerebbe «su una finalità legittima perseguita attraverso mezzi a essa appropriati, anche in considerazione della funzione di vigilanza, diurna e notturna, affidata agli educatori, la quale, a prescindere dalla rapida evoluzione dei costumi e dalla precocità delle nuove generazioni, rende opportuna una condivisione di genere tra gli istitutori e gli allievi convittori»⁴². Ad avviso dell'Avvocatura, dunque, la circostanza che la temporanea sospensione, rispetto all'assunzione in servizio, delle posizioni in graduatoria operi del tutto casualmente, a seconda che si rendano disponibili posti riservati al personale educativo maschile o femminile, renderebbe la normativa censurata di per sé inidonea a integrare una violazione del principio di eguaglianza dal momento che la stessa non produce effetti discriminatori nei confronti di uno solo dei due generi⁴³. Da tali affermazioni si può, dunque, desumere che l'Avvocatura dello Stato ha costruito la difesa della norma impugnata proprio muovendo dall'assunto per cui la stessa incide sul nucleo forte del principio di eguaglianza, dal momento che la sua applicazione può avere ripercussioni negative indifferentemente sull'uno o sull'altro genere.

Ebbene, l'argomento dell'esigenza di scongiurare forme di comprensibile soggezione determinabili dalla presenza di un educatore del sesso opposto non pare, tuttavia, costituire una ragione costituzionalmente fondata e stringente idonea a giustificare, nei limiti di una stretta proporzionalità, un trattamento differenziato nel godimento del fondamentale diritto al lavoro. A ragionare diversamente, infatti, assumerebbe dignità di principio l'idea per cui, a seconda del sesso dell'educatore, o più in generale del lavoratore, ovvero dello studente o del destinatario di un servizio, possano ammettersi deroghe al

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 1/2022, *Rit. in fatto* 2.1.: «Ad avviso del rimettente, non merita, inoltre, condivisione la ricostruzione interpretativa accolta da una parte della giurisprudenza di merito (Tribunale ordinario di Bari, sezione lavoro, ordinanza 31 luglio 2003), secondo la quale l'affidamento degli educandi a educatori dello stesso sesso sarebbe volto a favorire l'instaurazione di un rapporto educativo «più paritario e confidenziale», tale, cioè, da essere recepito dai convittori come un'«ingerenza meno invasiva» e capace di scongiurare «forme di comprensibile soggezione» da parte di individui, per lo più di minore età, che non hanno ancora «maturato una piena capacità di relazionarsi con l'altro sesso in maniera consapevole e ordinaria».

⁴¹ Art. 128 CCNL: «sarebbe quella di promuovere i processi di crescita umana, civile e culturale, e di socializzazione degli allievi convittori o semiconvittori, nonché di garantire loro una guida nei vari momenti della vita comune nell'istituzione educativa».

⁴² Corte cost., sent. n. 1/2022, *Rit. in fatto* 4.

⁴³ *Ibidem*.

principio di non discriminazione di cui all'art. 51 Cost. Un'idea che risulta in aperto contrasto col principio di proporzionalità, in forza del quale il mezzo, oltre a dover essere adeguato, deve comportare un sacrificio moderato del valore di livello costituzionale che subisce la compressione. Se ciò è vero, infatti, il sacrificio imposto dalla norma censurata al principio di non discriminazione di cui agli artt. 3 e 51 Cost. non pare proporzionato a conseguire l'effetto cui l'art. 4 *ter*, comma 3, è preordinato, vale a dire assicurare il corretto svolgimento della finalità educativa.

È questo il punto. A rendere particolarmente fragile il ragionamento della Corte, la quale pare aver assunto un atteggiamento adesivo, o quanto meno non ostativo, rispetto all'argomento del "rapporto più paritario" tra educatori ed educandi sostenuto dalla difesa statale, è proprio la circostanza che la Corte non abbia individuato, a supporto della non irragionevolezza, un interesse costituzionalmente rilevante capace di giustificare, secondo la logica dello *strict scrutiny*, la differenziazione di trattamento tra gli educatori nell'accesso al lavoro. A ben guardare, il Giudice costituzionale non pare aver applicato l'art. 3 Cost. né nel suo senso forte di diritto soggettivo all'eguaglianza né in quello più blando di fondamento del giudizio di ragionevolezza.

In primo luogo, con riferimento all'eguaglianza intesa come diritto soggettivo alla pari dignità della persona, vale a dire quale limite al potere discrezionale del legislatore, ci si sarebbe aspettati che la Corte, in linea con la sua consolidata giurisprudenza *in subiecta materia*, chiarisse se, e in che termini, appartenere all'uno all'altro sesso possa giustificare un trattamento diverso nell'accesso ai pubblici uffici e, dunque, una deroga al principio di non discriminazione di genere⁴⁴. La Corte seguì tale ragionamento, ad esempio,

⁴⁴ Senza indulgere in ricostruzioni da presumersi più che note, 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, pp. 22-23, evidenzia come l'eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. possa essere letta «come un vero e proprio diritto soggettivo: l'uguaglianza garantita dalla costituzione è, prima e innanzitutto, pretesa soggettiva che limite al potere discrezionale del legislatore; è il diritto del cittadino di fronte alle qualificazioni legislative ed al trattamento delle concrete situazioni di disuguaglianza». Del resto, è proprio a partire dall'idea di eguaglianza quale diritto alla pari dignità sociale, al trattamento di tutti alla concretezza e all'immediatezza di una loro pari ordinazione, che l'A. rinviene nell'art. 3 Cost. il principio antisubordinazione di genere. *Ivi*, p. 6, «Questa è la prospettiva in cui l'uguaglianza costituzionale agisce: attivando processi di inclusione, che aprono a nuovi soggetti l'accesso a spazi giuridici prima o altrimenti preclusi (*uguaglianza in funzione anti-discriminatoria*), e, prima ancora, leggendo le differenze di condizioni come un assetto di potere ed affermando 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 anti-stigmatizzazione*)». (Corsivi dell'A.) Sul punto, cfr. ID., *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, in B. PEZZINI, A. LORENZETTI (a cura di), *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 2019, spec. pp. 10 ss. Nello stesso senso, con riferimento all'eguaglianza quale lente attraverso cui leggere tanto le differenze esistenti nella realtà materiale quanto quelle intese come valutazioni giuridiche, cfr. S. NICCOLAI, *Differenze come cose o come valutazioni*, in F. CERRONE, M. VOLPI (a cura di), *Sergio Panunzio, Profilo intellettuale di un giurista*, Jovene, Napoli 2007, p. 477; ma anche S. STALANO, *Per un nuovo paradigma giuridico dell'eguaglianza*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Editoriale scientifica, Napoli, 2015, spec. pp. 413-416. Più di recente, spunti particolarmente interessanti sulle ricadute della mancata percezione dell'unitarietà di contenuto dell'art.

nella nota sentenza n. 225/1990, con cui dichiarò l'illegittimità della norma che istituiva le cattedre di educazione fisica distintamente in maschili e femminili e la conseguente loro copertura con docenti di sesso maschile e docenti di sesso femminile⁴⁵. In quell'occasione, il Giudice delle leggi chiarì che, dinnanzi alla ingiustificata lesione dell'art. 3 Cost., non avrebbero potuto assumere «alcuna rilevanza giuridica né la natura meramente organizzatoria della norma, dovendosi tenere conto solo degli effetti che essa produce, né la sussistenza di un eguale impedimento per i docenti di sesso maschile in quanto gli effetti della decisione e le ragioni che la sostengono valgono anche per essi, nonostante che la questione in esame sia stata sollevata solo da docenti di sesso femminile»⁴⁶. In particolare, la Corte accertò la violazione del principio di eguaglianza nell'accesso al lavoro in ragione del fatto che gli insegnanti di educazione fisica di entrambi i generi erano «in possesso di un identico titolo di studio e della stessa abilitazione all'insegnamento»⁴⁷ e, dunque, «parimenti idonei ad impartire (...), indipendentemente dal sesso, l'insegnamento della suddetta materia»⁴⁸.

Viceversa, nella sentenza n. 1/2022, attribuendo rilevanza giuridica alla natura organizzatoria dell'art. 4 *ter*, comma 3, del D.L. n. 225/2001 e al sistema educativo che tale norma concorre a delineare, la Corte pare essersi preclusa, a monte, la possibilità di sindacare la legittimità degli effetti – discriminatori – che la stessa produce, abdicando, così, «alla sua essenziale funzione di controllo di costituzionalità di scelte legislative che incidono sulla libertà e i diritti della persona»⁴⁹. Anche da questo punto di vista, il ragionamento seguito nella decisione del 2022 appare del tutto slegato dal percorso giurisprudenziale in cui, a una più risalente applicazione meccanico-aritmetico del principio di eguaglianza⁵⁰, sono seguite letture sempre più articolate dello stesso volte ad affermare il principio secondo, nel valutare la non arbitrarietà della regola fissata dal legislatore, il Giudice costituzionale non debba limitarsi a stabilire se il trattamento eguale o diseguale di singoli individui sia o meno razionalmente correlato allo scopo perseguito, ma debba, altresì, tenere conto degli «effetti pratici prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita»⁵¹. In questo senso, infatti, è stato letto il secondo comma dell'art. 3 Cost., il quale, oltre a stabilire un autonomo principio di eguaglianza sostanziale e di parità delle opportunità tra tutti i cittadini,

3 Cost., che può essere recuperata attraverso la valorizzazione dell'inciso della pari dignità sociale, sono offerti da M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Cortina, Milano 2020.

⁴⁵ Ci si riferisce all'art. 13, comma 2, della legge 7 febbraio 1988, n. 88 (*Provvedimenti per l'educazione fisica*), dichiarato parzialmente illegittimo con la sentenza 8 maggio 1990, n. 225.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 225/1990, *Cons. dir.* 2.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Corte cost., sent. n. 179/2017, *Cons. dir.* 4.6. Di avviso contrario è, invece, F. MAURI, *La Corte costituzionale tra questione di genere, discrezionalità del legislatore ed esigenza di preservare l'armonia del sistema (a margine della sentenza 1/22 della Corte costituzionale)*, in *Consultaonline*, 2022, spec. pp. 381 ss.

⁵⁰ Già Corte cost., sent. n. 123/1969, *Cons. dir.* 3, aveva evidenziato che «la Costituzione non vuole un livellamento generale, né una eguaglianza meccanicamente applicata».

⁵¹ Corte cost., sent. n. 163/1993, *Cons. dir.* 3.

«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»⁵².

In secondo luogo, il Giudice costituzionale non pare aver fatto applicazione neppure dell'art. 3 Cost. inteso quale fondamento del principio di ragionevolezza, vale a dire come fattore di controllo nella valutazione del rapporto mezzi-fini delle scelte legislative sottoposte al suo giudizio. Dal momento che il principio di ragionevolezza costituisce un criterio che attiene sia al versante dell'idoneità (sufficienza) del mezzo, sia al versante della necessità o, quanto meno, della non pretestuosità dello stesso⁵³, non sarebbe stato inconsulto che la Corte spiegasse in quali termini la differenziazione di trattamento effettuata dalla norma censurata non fosse sovradimensionata rispetto allo scopo di assicurare lo svolgimento della finalità educativa. Per farlo, il Giudice costituzionale avrebbe dovuto effettuare una valutazione del rapporto mezzi-fini, pronunciandosi sulla sussistenza o «insussistenza delle presupposizioni in fatto da cui muove il legislatore», segnatamente «sotto il profilo del mutato contesto che rende irragionevoli statuizioni in origine attendibili (*Unsachligkeit*, anacronismo legislativo)»⁵⁴. Anche nella ricordata sentenza n. 225/1990, la Corte valutò, accertandone l'erroneità, la prognosi effettuata dal legislatore nel porre la differenza di sesso quale presupposto del diritto all'assunzione degli insegnanti di educazione fisica. In quell'occasione, la Corte risultò netta nel prendere le distanze dalle argomentazioni della difesa statale che reputava la differenza di trattamento nell'assunzione dei docenti «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»⁵⁵. Nella decisione del 1990, ritenute ormai «superate le ragioni etico-sociali sussistenti all'epoca dell'emanazione della disposizione censurata», la Corte dichiarò che la distinzione tra uomini e donne nella copertura delle cattedre fosse «ormai palesemente irrazionale (violazione art. 3 della Costituzione)»⁵⁶.

Al contrario, nella sentenza n. 1/2022, non è possibile riscontrare alcuna osservazione in ordine alla rilevanza che assume il mutamento intercorso all'interno della società nella valutazione della ragionevolezza della normativa censurata. Limitandosi, come si è visto, a richiamare genericamente la

⁵² *Ibidem*.

⁵³ A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Giuffrè, Milano, 2001, spec. pp. 202 ss.

⁵⁴ Come ricorda opportunamente A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, cit., p. 7, nella valutazione del rapporto mezzi-fini, può assumere rilievo «l'insussistenza delle presupposizioni in fatto da cui muove il legislatore o la palese erroneità delle sue prognosi; ciò, talvolta, anche sotto il profilo del mutato contesto che rende irragionevoli statuizioni in origine attendibili».

⁵⁵ Corte cost., sent. n. 225/1990, *Rit. in fatto* 3.

⁵⁶ *Ivi*, *Cons. dir.* 2.

discrezionalità del legislatore, la Corte non si è espressa sulla perdurante attualità delle ragioni etico-sociali poste a fondamento della condivisione di genere tra gli educatori e gli allievi convittori. Ragioni che trovano la propria origine nella Riforma Gentile del 1923 e che, nonostante il radicale mutamento dei principi fondanti l'ordinamento scolastico, continuano a caratterizzare la disciplina delle istituzioni educative, la quale resta sostanzialmente invariata anche dopo le modifiche di cui al D.L. n. 255/2001⁵⁷. Insomma, a distanza di trentadue anni dalla decisione con cui la Corte qualificò palesemente irrazionale la distinzione per ragioni di sesso nell'assunzione in servizio degli insegnanti di educazione fisica, ciò che stupisce non è tanto che la difesa statale abbia riproposto l'argomento del "turbamento" sotto le mentite spoglie della "instaurazione di un rapporto più paritario", quanto, piuttosto, che la Corte, questa volta, non sia stata altrettanto netta nel prendervi le distanze.

4. La Corte avrebbe potuto accogliere la questione o sollevarne una innanzi a sé?

Alla luce delle considerazioni svolte con riferimento alla tecnica decisoria e al tenore delle argomentazioni, non pare azzardato sostenere che la Corte costituzionale, più che valutare la ragionevolezza della norma censurata, si sia limitata a valutarne la razionalità pratica, giungendo ad affermare che, rispetto all'impianto normativo con cui fa sistema, la norma impugnata non sia da considerarsi, nel complesso, irrazionale⁵⁸. Trattasi di una soluzione poco convincente che solleva due interrogativi. In primo luogo, porta a chiedersi se sussistessero i margini affinché la Corte accogliesse la questione; in secondo luogo, se la Corte avesse potuto sollevare innanzi a sé la questione di legittimità delle altre norme che, insieme a quella censurata, disciplinano il funzionamento delle istituzioni educative.

Muovendo dal primo interrogativo, tanto sul versante logico-giuridico quanto su quello che attiene alla materialità della questione, non pare sussistessero ragioni ostative all'accoglimento della stessa.

Da un punto di vista strettamente giuridico, la Corte sarebbe potuta pervenire alla declaratoria di illegittimità tanto attraverso la valorizzazione di una concezione forte dell'eguaglianza come pretesa

⁵⁷ Al Regio decreto n. 1054 del 1923, relativo all'ordinamento della istruzione media e dei convitti nazionali, ha fatto seguito l'art. 203, D.lgs. n. 297 del 1994 che, analogamente al Decreto Gentile, ha previsto che i convitti hanno lo scopo di «curare l'educazione e lo sviluppo intellettuale e fisico dei giovani che vi sono accolti» e che sono amministrati da un Rettore, da una parte, e che le istituzioni educative femminili, distinte da quelle maschili, hanno lo scopo di «curare l'educazione e lo sviluppo intellettuale e fisico delle giovani che vi sono accolte», la cui amministrazione non è affidata a una rettrice, bensì a una *Direttrice*. Successivamente, come si è detto *infra* §1, il legislatore nel 2001 è intervenuto al fine di unificare i ruoli e le graduatorie, le quali vengono oggi formate per il personale educativo (maschile e femminile) su base provinciale (art. 4 *ter*, comma 2, D.L. n. 255/2001), mantenendo, tuttavia, la distinzione tra attività maschili e attività femminili, legittimando la selezione del personale educativo in base al genere e, dunque, confermando la separazione di genere che contraddistingue le istituzioni educative. Per una ricostruzione puntuale della disciplina delle istituzioni educative, cfr. C. SICCARDI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022*, op. cit., spec. pp. 260-264.

⁵⁸ Al riguardo, cfr. Corte cost., sent. n. 46/1993, secondo cui «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 (cfr., da ultimo, sent. n. 81 del 1992)».

soggettiva, quanto mediante l'utilizzo più flessibile dell'art. 3 Cost. quale fondamento del giudizio di ragionevolezza. Ove avesse assunto, quale premessa del proprio ragionamento, l'eguaglianza intesa come diritto soggettivo alla pari dignità della persona, la Corte avrebbe dovuto ritenere che gli argomenti che non costituiscono interessi costituzionalmente rilevanti, come la finalità di instaurare “un rapporto più paritario” tra educando ed educatore, non siano idonei ad ammettere un trattamento differenziato nell'assunzione in servizio in ragione del sesso dei lavoratori. Al medesimo risultato sarebbe, altresì, potuta giungere mediante l'applicazione del giudizio di ragionevolezza, il quale, «lungi dal comportare il ricorso a criteri di valutazione assoluti e astrattamente prefissati, si svolge attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti»⁵⁹. Attraverso tali ponderazioni, il Giudice delle leggi avrebbe potuto affermare che la prescrizione dell'art. 4 *ter*, comma 3, del D.L. n. 255/2001 si colloca al di fuori del perimetro della ragionevolezza in quanto, in assenza di ragioni idonee a legittimare la deroga al principio di non discriminazione di genere, comprime in modo assolutamente ingiustificato il diritto all'assunzione dei lavoratori e delle lavoratrici.

Sul versante sostanziale, che guardi alla materialità della questione, è facile presumere che l'annullamento dell'art. 4 *ter*, comma 3, del D.L. n. 225/2001 non avrebbe incontrato particolari reazioni nel tessuto sociale, poiché, rispetto all'indifferenza al genere delle figure professionali, quali insegnanti ed educatori, può ritenersi che la coscienza sociale abbia ormai «raggiunto una generalizzata consapevolezza»⁶⁰. Diversamente da altre occasioni in cui la Corte ha utilizzato la decisione di inammissibilità per scongiurare un eccessivo scostamento tra una sentenza di accoglimento e la realtà sociale in cui la stessa avrebbe dispiegato i propri effetti, nel caso in esame non pare si corresse un rischio siffatto⁶¹. Come puntualmente evidenziato dal giudice *a quo*, il contesto sociale in cui si sarebbe inserita un'eventuale declaratoria di illegittimità risulta, caratterizzato, anche grazie all'avvento di internet, «da una forte impronta educativa, “globale” e “unisex”», dove «i giovani di entrambi i sessi possono avere accesso alle medesime fonti informative e il loro percorso di crescita viene non solo accelerato in misura parecchio rilevante (...), ma viene pure omologato, nel senso si assiste ad un ridimensionamento delle differenze nello sviluppo che

⁵⁹ Corte cost., sent. n. 1130/1988, *Cons. dir.* 2. Nello stesso senso, cfr. Corte cost., sent. nn. 202/2013, 203/2013, 231/2013, 113/2015, ma anche sent. n. 179/2017.

⁶⁰ S. BISSARO, *Discipline anacronistiche e questioni di genere all'esame della Corte costituzionale*, cit., p. 287.

⁶¹ Al riguardo, si condividono le riflessioni di M. D'AMICO, *I diritti delle donne fra parità, differenza e uguaglianza in una società complessa*, op. cit., secondo la quale «selezionare il personale educativo in base alla circostanza che l'attività da assegnare sia maschile o femminile, ripone forza nell'antico argomento, secondo il quale esisterebbero delle funzioni che maggiormente si addicono all'attitudine femminile, e altre a quella maschile.(...) Peraltro, come giustamente ha rilevato il giudice *a quo*, l'affermazione del principio di parità di genere in questo campo non dovrebbe essere nemmeno dimostrata, essendo “pacifica”».

un tempo caratterizzavano le esigenze dei giovani dei due sessi⁶². Alla Corte, infatti, non si chiedeva di pronunciarsi sull'eventuale anacronismo di un «modello educativo basato sulla differenziazione tra maschi e femmine»⁶³, bensì di accertare se tale modello integrasse, o meno, una violazione del principio di eguaglianza. Principio che, tra tutti i principi giuridici, è sicuramente quello più esposto a mutamenti di senso proprio in ragione della sua intrinseca storicità semantica che impone, nella valutazione della legittimità delle norme, di tenere debitamente conto tanto del contesto in cui le norme sono originate quanto della realtà in cui le stesse devono trovare applicazione⁶⁴. Non è un caso, infatti, che nella giurisprudenza costituzionale, il fondamento delle norme che derogano al principio di eguaglianza sia stato spesso misurato, in termini di razionalità, proprio avendo riguardo alle condizioni di fatto, oltre che di diritto, nelle quali tali deroghe dovevano trovare applicazione⁶⁵. Questa volta, invece, la Corte pare non essersi preoccupata della necessità di «non perdere d'occhio il ricambio continuo tra sistema normativo e sistema sociale, dal quale si possono trarre, senza sconfinare nell'arbitrarietà decisionista, gli elementi per valutare i processi dinamici delle istituzioni e della società civile, viste nei loro rapporti reciproci»⁶⁶.

⁶² Ordinanza del 18 febbraio 2021, n. 71 del Tribunale di Trapani, cit., p. 76.

⁶³ F. MAURI, *La Corte costituzionale tra questione di genere, discrezionalità del legislatore ed esigenza di preservare l'armonia del sistema*, op. cit., p. 382. Nello stesso senso, cfr. A. DI BLASI, *Pari opportunità: un'inammissibilità infelice o una questione di legittimità da riproporre in modo diverso?*, in *Diritto.it*, 2022, secondo cui «l'ablazione della disposizione avrebbe comportato che la predetta distinzione basata sul sesso continuasse comunque ad esplicare effetti all'atto pratico e per di più non solo ai limitati fini dell'individuazione dei posti di organico».

⁶⁴ Sull'importanza di tenere in debita considerazione il contesto storico, politico e culturale di riferimento, ho fondato tutto l'impianto metodologico del mio lavoro monografico *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, cit., spec. pp. 24-55, al quale sia consentito rinviare segnatamente con riferimento a quanto sostenuto sull'eguaglianza quale principio *malleabile* vivificato incessantemente dalla coesistenza di due anime: l'una originaria, memore delle violazioni del passato, l'altra progressiva, protesa al futuro, che gli attribuisce la capacità di essere rivendicato contro tutte quelle che possono essere percepite come sue violazioni.

⁶⁵ Al riguardo, cfr. M. CARTABIA, *Attuare la Costituzione: la presenza femminile nelle Istituzioni*, in M. D'AMICO, S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilità alla pienezza dei poteri? Un percorso non ancora concluso*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 13-40, che ha osservato che «nel loro continuo sviluppo, la storia e la cultura colorano di significati sempre nuovi i principi consegnati alla Carta costituzionale come elementi fondativi della convivenza. Questa dinamica ha consentito alla Corte costituzionale di imprimere una svolta a una giurisprudenza consolidata, e più volte ribadita, favorendo l'evoluzione di un istituto tradizionale dell'ordinamento civile, alla luce dei principi costituzionali, così come percepiti nella coscienza sociale». Nello stesso senso, cfr. N. ZANON, *Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della Costituzione e diritti fondamentali: interrogativi a partire da un caso paradigmatico*, in *Rivista AIC*, 4, 2017, spec. pp. 14 ss. Sul condizionamento dell'evoluzione dei costumi sull'atteggiamento della Corte, cfr. G. SERGES, *Famiglia e matrimonio*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici, Atti del Convegno dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Catania 7-8 giugno 2013*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 586, secondo il quale «un profilo che emerge con chiarezza dagli sviluppi della giurisprudenza (...) sia quello di un collegamento forte tra l'evoluzione della società nel suo complesso e la giurisprudenza costituzionale, di una attenzione che si risolve poi in un deciso condizionamento delle decisioni costituzionali rispetto all'emersione di fenomeni che gradualmente affiorano nella dinamica delle relazioni sociali».

⁶⁶ G. SILVESTRI, *Introduzione alla riedizione di Vezio Crisafulli, La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, in V. CRISAFULLI, *Prima e dopo la Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, pp. LXXI ss., in part. LXXXVI. Al riguardo, da ultimo cfr. E. ROSSI, *Un fossile vivente (e necessario): la famiglia tra disciplina costituzionale e mutamenti sociali*, in *Osservatorio costituzionale*, 2, 2022, p. 54, secondo il quale «sempre infatti si richiede di valutare come tali norme vivano nel contesto che esse sono chiamate a regolare, ovvero, per dirla in altri termini, come il *testo* opera nel *contesto*» (corsivi dell'A.).

Passando al secondo quesito soprarichiamato, laddove si aderisse alla tesi per cui la non irragionevolezza della normativa censurata discenderebbe dal fatto che la distinzione tra educatori ed educatrici opera «simmetricamente in relazione a entrambi i termini del rapporto educativo»⁶⁷, ci si dovrebbe interrogare sul perché la Corte non abbia attivato dinnanzi a sé l'incidente di costituzionalità sulle altre norme del sistema educativo che presuppongono come necessaria la stessa distinzione tra i sessi. La discriminazione rilevata dal Tribunale di Trapani, infatti, non discende unicamente dall'art. 4 *ter*, comma 3, del D.L. n. 255/2001, ma anche dalla sua disciplina di attuazione che attribuisce al rettore o alla direttrice dell'istituto la scelta sul sesso dell'educatore da assumere. Secondo l'art. 20, comma 1, del d.P.R. 20 marzo 2009, n. 81, «i dirigenti delle istituzioni educative definiscono la ripartizione dei posti da assegnare distintamente, al personale educativo maschile e a quello femminile»⁶⁸. Se è vero, infatti, che il giudice *a quo* non avrebbe potuto impugnare anche le altre norme da cui si ricava la scelta legislativa di prevedere istituzioni educative differenziate per sesso, in quanto sarebbe andato incontro a una pronuncia manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, è altrettanto vero che il Giudice costituzionale avrebbe potuto farlo attraverso una ipotesi di «autopromovimento»⁶⁹. È ormai pacifico, infatti, che la Corte «può e deve sollevare, per deciderle con gli effetti previsti dall'art. 136 Cost., le questioni che siano rilevanti per la definizione dei giudizi davanti ad essa pendenti»⁷⁰, dovendosi escludere «che proprio la Corte – che è il solo organo competente a decidere delle questioni di costituzionalità delle leggi – sia tenuta ad applicare leggi incostituzionali»⁷¹. A ben riflettere, però, la scelta di non sollevare innanzi a sé la questione risulta del tutto coerente con il dispositivo di rigetto che il Giudice delle leggi ha, di fatto, elaborato. Muovendo dalla tesi per cui la differenziazione di trattamento per ragioni di sesso non integra, di per sé, una violazione del principio di eguaglianza, la Corte non ha dubitato della legittimità delle altre norme che con quella censurata fanno sistema e, conseguentemente, non ha ravvisato la necessità di impugnarle. In definitiva, la pronuncia in discorso non può che considerarsi un inciampo nel cammino di affermazione dell'eguaglianza. Al netto di tutte le considerazioni sul possibile accoglimento della

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 1/2022, *Cons. dir.* 3.

⁶⁸ Secondo l'interpretazione che ne ha recentemente fornito il Consiglio di Stato, tale disposizione prevede che le dotazioni organiche degli educatori e delle educatrici siano determinate sulla base di alcuni criteri numerici e che, «entro il limite massimo di personale» calcolato in ragione del numero degli studenti convittori e delle studentesse convittrici, «i dirigenti delle istituzioni educative definiscono la ripartizione dei posti da assegnare, distintamente, al personale educativo maschile e a quello femminile», contribuendo a determinare la rilevata differenziazione di trattamento basata sul sesso del lavoratore. Cfr. Cons. di Stato, sez. VI, n. 2003 del 9 marzo 2021.

⁶⁹ M. PATRONO, *Corte costituzionale, giudizio a quo e promovimento del processo costituzionale*, in AA.VV., *Giudizio «a quo» e promovimento del processo costituzionale. Giudizio: atti del Seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, nei giorni 13 e 14 novembre 1989*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 28. Al riguardo, per tutti, cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli organi a quo*, Jovene, Napoli, 2012.

⁷⁰ Corte cost., sent. n. 259/1974, *Cons. dir.* 2.

⁷¹ Corte cost., ord. n. 22/1960. Nello stesso senso, cfr. Corte cost., sent. n. 73/1960, ord. n. 57/1961, ord. n. 73/1965, sent. n. 195/1972, sent. n. 259/1974, ord. n. 230/1975, sent. n. 122/1976, ord. n. 354/1983 e, da ultimo, ord. n. 18/2021 e sent. n. 131/2022.

questione, la Corte ha adottato una decisione che sembra ignorare il *corpus* giurisprudenziale con cui, nel tempo, ha contribuito alla tutela e alla promozione di una cultura dell'eguaglianza, specialmente in un ambito come quello giuslavoristico in cui continuano a registrarsi gravi situazioni di diseguaglianza di genere⁷². Le argomentazioni a sostegno dell'inammissibilità, insieme all'assenza di un monito al legislatore sulla necessità di un ripensamento del sistema educativo, non soltanto paiono precludere, quanto meno nel breve periodo, la riproposizione della medesima questione⁷³, ma si prestano ad avere significative ripercussioni sulle future applicazioni del principio di non discriminazione. Se, infatti, per un verso, la Corte pare essersi già discostata da questa singolare decisione (basti pensare all'epocale sentenza sul cognome)⁷⁴, per altro verso, resta innegabile la distanza tra la sentenza n. 1/2022 e tutte le decisioni che, nel definire i contorni del giudizio di ragionevolezza, hanno favorito il radicamento di un sentimento di eguaglianza nell'ordinamento⁷⁵.

⁷² L'Italia, già al 14° posto nel *Gender equality Index* con 4,4 punti percentuali al di sotto della media europea e con il *ranking* più basso nell'Unione in tema di occupazione femminile, evidenzia al 2020 un forte inasprimento delle diseguaglianze di genere in termini di accesso, partecipazione e progressione delle donne nel mondo del lavoro. Non mancano i dati che registrano significative situazioni di diseguaglianza nel mercato del lavoro dovute a ragioni di genere. Al riguardo, è sufficiente richiamare il Report dell'INAPP (Istituto Nazionale per l'Analisi delle Politiche Pubbliche) che fotografa il fenomeno della cosiddetta *shecession* (recessione femminile) in Italia dovuto alla pandemia da Covid-19: a dicembre 2020, le donne occupate sono 9 milioni e 530mila e gli uomini 13 milioni e 330mila. Rispetto all'anno precedente si contano 444mila persone occupate in meno, di cui 312mila donne, corrispondente ad un calo del 3,6% per le donne e del 2% per gli uomini; quanto alla tipologia di lavoro, le donne occupate sono diminuite del 2,6 % nel lavoro dipendente (contro l'1,9% degli uomini) e dell'8,3% nel lavoro indipendente (contro il corrispondente -2,5% maschile). Report consultabile sul sito dell'[Istituto Nazionale per l'Analisi delle Politiche Pubbliche](#). Al riguardo, da ultimo, cfr. E. CATELANI, V. BONINI, V. CALDERAI, A. SPERTI, E. STRADELLA, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, spec. pp. 47 ss. e pp. 98 ss.

⁷³ *Contra* cfr. C. SICCARDI, *La sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 2022: tra coscienza sociale e uguaglianza*, cit., secondo cui la sentenza in discorso si presta ad essere letta tanto come una decisione di inammissibilità vestita da infondatezza quanto un'inammissibilità che lascia spazio a un futuro accoglimento. Considerazioni analoghe sono sviluppate da A. DI BLASI, *Pari opportunità: un'inammissibilità infelice o una questione di legittimità da riproporre in modo diverso?*, in *Diritto.it*, 2022.

⁷⁴ Si pensi, seppure con i dovuti distinguo discendenti dalla diversità delle questioni trattate, alle già ricordate sentenze n. 62/2022 e n. 131/2022. Con la prima, il Giudice costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, secondo comma, e 51, primo comma, Cost., il combinato disposto degli artt. 71, comma 3-*bis*, T.U. Enti locali e 30, primo comma, lettere d-*bis* ed e T.U. Elezione degli organi delle Amministrazioni comunali, nella parte in cui non prevede l'esclusione delle liste che non assicurano la rappresentanza di entrambi i sessi nei Comuni con popolazione inferiore a 5.000 abitanti. Mentre, con la sent. n. 131/2022, la Corte ha dichiarato illegittime sia la norma che non consente ai genitori, di comune accordo, di attribuire al figlio il solo cognome della madre, sia quella che, in mancanza di accordo, impone il solo cognome del padre, anziché quello di entrambi i genitori, per contrasto con gli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in quanto discriminatorie e lesive dell'identità del figlio.

⁷⁵ Al riguardo, cfr. S. BARTOLE, *La Costituzione è di tutti*, Il Mulino, Bologna, 2012, spec. pp. 142 ss.; G. BOGNETTI, *La Corte costituzionale come garante della Costituzione*, in AA.VV., *Verso una nuova Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1983, spec. p. 599; G. SILVESTRI, *La Corte costituzionale nella svolta di fine secolo*, in L. VIOLANTE (a cura), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, UTET, Torino, 1998, spec. pp. 979 ss. Ancora, cfr. U. DE SIERVO, *Riflessioni su un'esperienza di lavoro alla Corte costituzionale*, in *Giornale di storia costituzionale*, 11, 2006, p. 88, secondo il quale l'esercizio della funzione della Corte di garantire il rispetto e l'attuazione della Costituzione «comporta anche un'indubbia ed importante funzione educativa sulla nostra società, specie in riferimento all'esistenza di limiti di legalità anche per i sommi organi del nostro ordinamento ed al sicuro primato nel nostro sistema istituzionale dei principi e dei valori costituzionali». R. BIN, *Il diritto alla sicurezza giuridica come diritto fondamentale*, in *Federalismi.it*, 17, 2018, p. 10, qualifica il «radicamento» della Costituzione nella società come uno dei fenomeni «più interessanti degli ultimi anni».