

DISEGUAGLIANZA E CONDIZIONI PERSONALI. UNA POLEMICA SULL'EGUAGLIANZA

1. A questa relazione è stato affidato il compito di aprire la discussione in merito al confine tra diseguaglianze consentite (lecite, opportune o anche doverose) e vietate, intendendo in via di prima approssimazione il concetto di diseguaglianza in senso lato, comprensivo sia delle differenze di trattamento giuridico, sia delle differenze di fatto non contrastate dal diritto.

Per porre al centro dell'attenzione le diseguaglianze, invece che direttamente l'eguaglianza, si è scelto di guardare alla dottrina che su quest'ultimo concetto ha appunto la propria attenzione critica, mettendone in luce limiti e ambiguità. Si fatto riferimento, in particolare, ad alcuni contributi di taglio più ampio e radicale, collocati a cavallo tra il diritto costituzionale generale, la teoria del diritto e altri rami delle scienze sociali (Parte I). Questa disamina ha consentito di fissare i punti di vista, attraverso i quali si è guardato al normale terreno di indagine del diritto costituzionale: la Costituzione, naturalmente, attraverso lo studio della sua genesi e dei suoi sviluppi interpretativi (Parte II). Nelle conclusioni (Parte III) sono appuntate alcune considerazioni generali sui limiti del principio di eguaglianza: per una sua decostruzione, o meglio per una demistificazione di alcuni caratteri che di esso sono predicati. Si è cercato di trarne alcune considerazioni sul perché, per alcune differenziazioni, è più difficile esprimere un giudizio giuridico negativo, soprattutto in sede di interpretazione e applicazione giudiziaria della Costituzione.

L'attenzione si è concentrata sulla giurisprudenza costituzionale italiana (fino al 2014). Non si intende negare che le fonti sovranazionali abbiano molto da dire sul tema e che esse influiscano sul diritto costituzionale sia sul piano delle fonti, sia su quello dell'interpretazione; né che, per buona parte dei problemi costituzionali dell'eguaglianza, decisivo sia ciò che avviene fuori da Palazzo della Consulta, nelle aule di altre corti o in quelle parlamentari – in realtà, proprio questo sarà uno degli esiti della riflessione. Nondimeno, è parso che una delimitazione del campo dell'indagine aiutasse a mettere a fuoco le osservazioni conclusive, auspicabilmente utili almeno come punto di confronto per studi ulteriori, che guardino da altri punti di vista agli universali problemi dell'eguaglianza.

A questa premessa conviene aggiungere che alla relazione è stato chiesto di concentrarsi sulle condizioni personali non considerate in altre relazioni. Il ragionamento dovrebbe ambire a una propria unitarietà, pur riferendosi a un novero di situazioni e problemi residuale: ampio ed eterogeneo, sebbene non propriamente generale. D'altra parte, esso non dovrebbe sovrapporsi ai numerosi studi già dedicati dal Gruppo di Pisa, anche in tempi recenti, alle singole condizioni che qui saranno considerate e alle possibilità, o meno, di una disciplina differenziata per chi ne sia interessato: ad esempio, la cittadinanza; la residenza, ai fini dell'accesso a prestazioni sociali; il coinvolgimento in convivenze non basate sul matrimonio; la nascita da genitori non coniugati; le condizioni di salute riproduttiva, ai fini dell'accesso a determinate forme di assistenza medica alla procreazione.

I.

2. Salva la banale premessa sulla vastità della letteratura in materia e sull'inevitabile grado di arbitrarietà che, pertanto, ogni selezione comporta, sono parsi particolarmente interessanti due indirizzi di critica nei confronti del concetto di eguaglianza.

Il primo – molto diffuso, ben presente nella teoria generale e anche nella dottrina costituzionalistica italiana – è riassunto efficacemente nel titolo di un celebre saggio di Paul Westen, oggetto di ampio dibattito negli Stati Uniti e di successivi approfondimenti da parte dello stesso autore: l'eguaglianza sarebbe un'idea vuota.

La critica, squisitamente logica e terminologica, denuncia come pretestuose le pretese di generalità e unitarietà del concetto di eguaglianza e mira a portare in primo piano il diverso concetto dei vari criteri sostanziali in base ai quali un trattamento giuridico è concesso o negato all'una o all'altra persona: in altre parole, il concetto dei diritti, ciascuno legato a determinati presupposti e, pertanto, spettante a qualunque persona per la quale ricorrono i presupposti, senza (ulteriori) distinzioni. Il proposto cambio di prospettiva aiuterebbe a evitare una serie di equivoci: ad esempio, ritenere che, se due persone si trovano in condizione di eguaglianza sotto un profilo (in relazione a un diritto, alla tutela assegnata a un loro interesse), debbano esserlo anche sotto altri; sottovalutare i diversi gradi di rilevanza costituzionale dei diritti e, di conseguenza, la diversa severità che dovrebbe caratterizzare lo scrutinio in merito alle compressioni dell'uno o dell'altro fra essi; supporre che i problemi di eguaglianza abbiano una gamma di soluzioni più ampia di quelli di diritti (ad esempio, ritenere che l'eguaglianza nell'accesso a un certo beneficio sia soddisfatta allo stesso modo tanto dall'estensione, quanto dalla soppressione del beneficio per tutti), trascurando sia che anche le questioni di diritti possono avere più di una risposta (diversa dalla pura e semplice affermazione o negazione dello stesso trattamento per tutti), sia che talora le pretese egalitarie sono soddisfatte esclusivamente da un singolo tipo di intervento (ad esempio, se il problema è l'esclusione di alcuni, per motivi etnici, da un servizio pubblico, la completa chiusura del servizio per tutti costituirebbe una provocazione razzista ancora più intensa).

È impossibile ripercorrere l'articolata elaborazione dell'autore, finalizzata a ricondurre alle proprie tesi anche questioni usualmente inquadrare, nel dibattito statunitense, entro categorie che a prima vista sembrano non poter prescindere dall'eguaglianza: ad esempio, la nozione dei cd. diritti comparativi, il cui contenuto è determinabile solo attraverso il riferimento a diritti altrui; o il sindacato sulla ragionevolezza delle scelte legislative, il quale avrebbe anch'esso una radice sostanziale – in proposito, l'autore osserva che non vi sarebbe alcuna ragione astratta per preferire, anche solo in via presuntiva, l'uniformità alla differenziazione, e che tutto dipende dai valori sostanziali in gioco, segnatamente dall'obbligo per l'autorità di avere ragioni legittime e razionali per qualsiasi scelta sul trattamento delle persone.

La proposta di una operazione di pulizia che riporti alla luce le vicende, le scelte e le particolarità sostanziali che stanno dietro ai numerosi versanti del principio di eguaglianza ha incontrato consenso. Tuttavia, si è obiettato che il principio di eguaglianza deve essere esaminato anche con la lente della storia, non solo con quella della pura teoria: l'affermazione dell'eguaglianza nasce per contrastare la tendenza dei gruppi dominanti, titolari del potere

politico, a usare quest'ultimo per segregare altri gruppi sociali in una condizione di minorità; e serve a forzare i titolari del potere a confrontarsi con la presunzione che le regole, da loro confezionate, si applicheranno a loro come a tutti gli altri; ciò senza escludere considerazioni sostanziali sui singoli diritti, né distinzioni in merito ai punti di vista dai quali gli individui possono o non possono essere differenziati, né tantomeno il riconoscimento di pesi differenti ai differenti interessi contrapposti.

Da un altro punto di vista, ciò che nella fin troppo limpida analisi di Westen sembra scolorire, sino a svanire, è proprio la riflessione sui criteri sostanziali per la distribuzione delle utilità. È su questo piano che l'eguaglianza è d'aiuto: la sua evocazione, nella storia della filosofia politica, è il filo rosso che lega una lunga successione di tentativi di contrastare le distinzioni tra le persone sulla base della loro nascita, abilità, razza, sesso o merito. In via puramente teoretica, forse la rivendicazione dell'eguaglianza tra le persone potrebbe essere sostituita con la pura e semplice affermazione del valore intrinseco dell'umanità e delle pretese di tutela per tutti gli aspetti, nei quali l'umanità di ciascuno e di tutti si esprime; anzi, per andare veramente al fondo della questione dell'eguaglianza e del suo fondamento, occorre confrontarsi con la questione di ciò che lega e accomuna tutti gli uomini, vale a dire appunto con la questione della dignità intrinseca alla persona. Ciononostante, l'appello all'eguaglianza ha la risonanza ulteriore di indicare il tipo di passato contro il quale stiamo lottando: pur a scapito di un certo grado di precisione analitica, aiuta a capire quali idee profonde, convenzionalmente raccolte sotto la bandiera dell'eguaglianza (o della "eguale attenzione"), possono formare la base di numerose e importanti argomentazioni a favore della scelta politica di un principio distributivo invece di un altro.

Proprio di scelte si tratta: di scelte politiche, basate su giudizi densi di carica assiologica, solo in parte fondati su una descrizione della realtà oggettiva. In effetti, il rapporto tra eguaglianza descrittiva e prescrittiva è un tema complesso e discusso, sotto molti profili. Ad esempio, in astratto, non si può escludere che alcune generalizzazioni, statisticamente valide a un certo scopo, siano però moralmente ripugnanti. Un classico esempio è il sesso. Su un piano puramente descrittivo, esso può anche funzionare come criterio predittivo affidabile, oltre che facile da applicare, per stimare le capacità fisiche di una persona, a loro volta rilevanti per l'attribuzione di una certa posizione. Tuttavia anche le attitudini fisiche, pure nei contesti in cui possono essere rilevanti, non devono essere sempre e necessariamente decisive; inoltre, per quanto una data qualità personale possa essere davvero significativa ai fini di una certa scelta, non è escluso che vi siano anche altri criteri di valutazione pertinenti, sicché sarebbe ingiustificato attribuire rilievo preminente o esclusivo a uno solo di essi, benché dotato di un certo valore predittivo; infine, e comunque, in passato il riferimento a condizioni personali quali, appunto, il sesso è stato causa di abusi così gravi, che proprio l'esigenza di prevenirli può giustificare il radicale e generalizzato rifiuto di usare questo criterio, anche laddove in teoria esso non sarebbe altrimenti inappropriato. Il che conferma quanto di storico, concreto e valutativo stia dietro le singole declinazioni del principio di eguaglianza.

In termini più familiari al dibattito italiano, si deve soprattutto a Norberto Bobbio il rilievo – peraltro comune anche al pensiero costituzionalistico – che il concetto di eguaglianza è vuoto, se non specificato o riempito di riferimenti a chi sia eguale, rispetto a cosa. Se, in un primo e più elementare senso, la pura e semplice esistenza di una norma generale e astratta, o addirittura di una norma giuridica qualsiasi, assicura un certo grado di eguaglianza, nel costituzionalismo contemporaneo il significato del principio si arricchisce di un duplice precetto, rivolto al

legislatore: astenersi dal discriminare; garantire un trattamento identico con riguardo a taluni diritti, affermati appunto nella costituzione. Il punto di partenza è la ripulsa delle discriminazione per rango. Da lì prende il via un processo storico nel quale il principio dell'eguaglianza di fronte alla legge viene riempito di contenuti diversi secondo la maggiore o minore ampiezza delle discriminazioni conservate o eliminate, sulla base di mutevoli giudizi di valore. È sempre la storia a legare libertà ed eguaglianza e a segnare le tappe della loro progressiva affermazione: dapprima, sul piano dell'eguaglianza giuridica, intesa come libertà di disporre di sé e dei propri beni per il proprio interesse, autonomamente valutato, entro i limiti stabiliti dalla legge; poi, come eguaglianza e libertà politica; ancora in seguito, come eguaglianza sociale, di occasioni od opportunità, con quanto ne segue in termini di diritti di prestazione.

Riflessioni simili si riscontrano anche in altri autori, di orientamento almeno in parte analogo: ad esempio, Uberto Scarpelli ammonisce a non reificare le astrazioni e a comprendere bene la loro genesi, tenendo conto pragmaticamente degli effetti che di volta in volta si vogliono conseguire usando un certo concetto; Letizia Gianformaggio considera l'universalismo dei diritti come punto massimo sia dell'eguaglianza istituita dal diritto, sia dell'eguaglianza doverosa per il diritto; Luigi Ferrajoli definisce l'eguaglianza come titolarità dei medesimi diritti fondamentali da parte di tutti (di tutte le persone naturali, o di tutti i cittadini, o di tutti i capaci di agire), con la conseguenza che i contenuti concreti e il senso empirico di essa sono determinati dall'esperienza storica del costituzionalismo democratico nei suoi diversi orientamenti.

Gli esempi dell'embricazione tra storia costituzionale e teoria dell'eguaglianza potrebbero continuare: fra tutti, piace aggiungere un riferimento alla teoria del cd. principio anti-casta, elaborato da Cass Sunstein, il quale ipostatizza vari passaggi della storia statunitense – dalla Rivoluzione americana al *New Deal* – in una ripulsa di qualsiasi cittadinanza di seconda categoria, o status da casta inferiore, per realizzare la quale non bastano le pure e semplici tutele giudiziarie contro la discriminazione.

3. Un secondo indirizzo ha come bersaglio le familiari categorizzazioni delle condizioni, in relazione alle quali le differenziazioni di trattamento giuridico sono vietate. La matrice di questo indirizzo sta negli studi critici sul genere, sulla razza e, da ultimo, sulla disabilità. Nel dibattito italiano, hanno fatto da tramite per il loro ingresso soprattutto alcune studiose dei problemi teorici e giuridici del femminismo.

In particolare, la già citata Letizia Gianformaggio sottolinea che alcune condizioni umanamente non eliminabili, per le quali ci si pongono problemi di protezione attraverso il diritto, richiedono non necessariamente un trattamento giuridico differenziato, ma piuttosto «il mutamento del "tipo", vale a dire del modello o paradigma di individuo sulla considerazione delle cui capacità ed esigenze sono conformate le norme e gli istituti giuridici». Questo è uno dei messaggi più importanti del cd. pensiero della differenza (e della polemica contro l'eguaglianza come *sameness*): la stessa scelta di un paradigma, che si vuole accessibile anche alle categorie svantaggiate, può essere nient'affatto neutrale e oggettivo e celare, anzi, un intento di omologazione e l'interesse particolare di chi compie tale scelta. Secondo questa impostazione, la corretta prospettiva critica è quella che assume come bersaglio, accanto alla discriminazione, l'oppressione di determinati individui o gruppi e rivendica, in nome della differenza come specificità, criteri di identità diversi da quelli dei gruppi prevalenti: ad esempio, il riconoscimento anche al padre del congedo di maternità supera vecchie letture

riduttive dell'eguaglianza formale e la usa «come una leva per cominciare ad attenuare alcune disegualianze non formali, ritenute fino ad allora fondate su differenze fattuali o naturali tra i sessi».

Un'analoga critica ha investito anche la categoria dei diritti: per quanto li si affermi come universali, potrebbero comunque risultare particolaristi, ossia basati su standard parziali e vocati a interpretare ciò che se ne discosta come mancante di qualcosa. Storicamente – si afferma – anche le politiche di inclusione avrebbero riconosciuto la piena soggettività delle donne soltanto a condizione che queste si mostrassero disponibili a mettere tra parentesi il proprio genere, o ad accettarlo come identità. Ma – si obietta – le donne non sono una sono una specificazione dell'uomo, quasi una variazione sul paradigma maschile dell'umanità, né un gruppo sociale o culturale, di cui combattere l'esclusione o valorizzare l'identità: sono metà del genere umano, per il quale non ha senso predicare diritti particolari. La sfida lanciata da questo indirizzo critico è di portare alla luce e decostruire lo standard implicito nei diritti: l'individuo autosufficiente, cittadino, maschio ecc. Il tentativo di «sessuare» i diritti può essere tradotto, appunto, come tentativo di mutare lo standard sul quale quei diritti sono costruiti. Più specificamente, alcune correnti femministe rivendicano il merito di avere esplicitato cinque assunti impliciti, che riproducono il dilemma della differenza e pongono l'eguaglianza nei termini dell'assimilazione: l'idea che la differenza sia intrinseca a qualcosa o qualcuno, invece che basata su paragoni in relazione a tratti particolari; l'idea che i riferimenti adottati per stabilire la differenza siano neutri; l'idea che chi giudica sia privo di prospettive, e che la prospettiva di chi è giudicato sia irrilevante; l'idea che l'esistente sia naturale, neutrale, inevitabile.

Il punto di arrivo di questo itinerario di pensiero pare potersi riassumere in questi termini: «[s]e a nessuno è consentito stabilire quali atteggiamenti, opinioni, credenze, costumi o pratiche un altro debba considerare valide o semplicemente rilevanti, o quali atteggiamenti, opinioni, credenze, costumi o pratiche sia necessario che costui conservi per non perdere il senso della propria dignità ed identità personale, quale che sia la sua formazione e la sua comunità di appartenenza; nemmeno allo Stato può essere consentito stabilirlo». In altre parole, «non ha senso contrapporre "uguaglianza" e "differenze". L'uguaglianza, al contrario, altro non è che l'uguale diritto di tutti all'affermazione e alla tutela della propria identità, in forza dell'eguale valore associato a tutte le differenze che fanno di ciascuna persona un individuo diverso da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona come tutte le altre». Si va dunque oltre le categorie, verso un'affermazione dell'identità di ciascuno, più che dell'eguaglianza di uno a un altro. Rispetto alle conseguenti rivendicazioni di dignità e identità individuale, l'unico limite sarebbero i diritti fondamentali degli altri.

Anche tra i sostenitori di questa prospettiva, peraltro, emergono cautele e distinzioni, per evitare che essa, messa di fronte alla realtà, come in uno specchio deformante si distorca fino a palesare un volto perverso.

In primo luogo, non sempre chi sottopone le categorizzazioni ad analisi critiche assume, poi, una posizione di rifiuto radicale di prescrizioni differenziate, poste allo scopo di superare le stratificazioni del passato e a ristabilire condizioni in cui l'eguaglianza formale torni a essere di nuovo sufficiente e funzionale. È un altro filo conduttore del pensiero di Letizia Gianformaggio, la quale sottolinea che il diritto può non solo istituire un'eguaglianza, ovviamente giuridica, ma anche perseguirne una, ovviamente, di fatto, la quale, così intesa, non è più semplicemente un elemento esterno nei confronti delle norme, ma, come oggetto di prescrizione, entra a far parte

del loro contenuto e aggiunge qualcosa al quadro – «fosse anche solo la consapevolezza che un conto è la prescrizione, un altro il conseguimento dell'eguaglianza».

In secondo luogo, rivendicare una esistenza libera da definizioni etero-imposte – nella quale, in particolare, la condizione femminile non solo non costituisca elemento di discriminazione e oppressione, ma sia in grado di darsi da sé il proprio senso – non vuol dire necessariamente arrivare alla libera circolazione tra identità tutte disponibili: in particolare, il corpo è riconosciuto come un insieme di vincoli non disponibili; le caratteristiche fisiche essenziali sono un elemento costitutivo dell'identità di una persona (pur dovendo essere distinte dai caratteri dei quali sia sicura, o quantomeno sospetta, l'origine sociale); gli stessi schemi dei diritti mal si attagliano a un ampio novero di delicate relazioni umane, intimamente contraddistinte dall'interdipendenza (ad esempio, madre e nascituro, genitori e bambini).

II.

4. Con queste premesse, logicamente la prima domanda è: cosa intendevano i Costituenti quando hanno codificato l'eguaglianza come principio di portata generale, enunciato attraverso una formula già di per sé lata («Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge»), accompagnata da alcune specificazioni («senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche») e, in particolare, da una clausola conclusiva («di condizioni personali e sociali») la cui ampiezza sembra, letteralmente, confermare proprio il carattere aperto e comprensivo del principio?

In realtà, la formula in esame ha attraversato i lavori preparatori molto rapidamente e – salvo quanto si dirà dopo – senza un particolare approfondimento. Nella Relazione all'Assemblea Costituente della cd. Commissione Forti, il tema dell'eguaglianza come principio generale è affrontato in poche righe, nelle quali ci si limita a dichiarare opportuna la dichiarazione che tutti i cittadini sono eguali di fronte alla legge. Presso la cd. Commissione dei 75, nell'ambito della discussione sui principi dei rapporti civili, una prima formulazione, dovuta a Lelio Basso (con il quale collaborava Massimo Severo Giannini), presentava significative differenze rispetto al testo oggi vigente: tra l'altro, si apriva con il riferimento agli uomini, anziché ai cittadini; includeva il divieto di differenziazioni in base alle «attitudini»; non conteneva riferimenti alle condizioni personali e sociali. La discussione su questo articolo, che comprendeva un comma dedicato all'eguaglianza sostanziale, e sull'antesignano del vigente art. 2 Cost., elaborato da Giorgio La Pira, si attestò su temi di respiro particolarmente alto. Per quanto qui più specificamente interessa, si ragionò sui concetti di cittadinanza e nazionalità: non incontrò contestazioni l'affermazione che ai cittadini di nazionalità non italiana, vale a dire ai cittadini stranieri, si potesse fare un trattamento diverso da quello dei cittadini italiani; piuttosto ci si chiese se ciò dovesse tradursi nella sostituzione degli uomini ai cittadini, nell'*incipit* della formula, e se, in tal caso, avesse poi senso inserire un riferimento ulteriore alla nazionalità. Avvenne l'inverso: rimase il riferimento agli uomini; ne comparve uno alla nazionalità. come criterio in base al quale non potevano ammettersi differenziazioni di trattamento legale. Non si può dire che su questo, come su altri punti (ad esempio, la nozione di «attitudini»), si fosse fatta chiarezza. Evidentemente cercò di provvedere in tal senso il Comitato di coordinamento, la cui formulazione fu poi approvata senza particolari discussioni. Il testo pervenuto all'Assemblea è noto: «[i] cittadini, senza distinzione di sesso, di razza e lingua, di condizioni sociali, di opinioni religiose e politiche, sono eguali di fronte alla legge». La relazione di presentazione collegò

questo principio, da un lato, alle «antiche carte costituzionali» e alle loro conquiste; dall'altro, alle «recenti violazioni per motivi politici e razziali». In Assemblea, un testo molto vicino all'odierno fu proposto da un emendamento che aveva come primo firmatario Fanfani, insieme, tra gli altri, a Moro e Tosato, e da un altro, identico, di parte comunista. Le novità riguardavano soprattutto l'enfasi sulla dimensione sostanziale dell'eguaglianza: non limitata a un trattamento legale senza distinzioni, ma estesa alla «pari dignità sociale»; rivolta anche alla rimozione degli ostacoli economici e sociali «di fatto»; estesa all'obiettivo, concepito appunto come risultato non ancora raggiunto ma da perseguire, di una partecipazione effettiva di tutti i lavoratori all'organizzazione del Paese. Su questi temi si concentrò la non lunga discussione; mentre fu in sede di coordinamento, a quanto risulta da una delle poche fonti di informazione al riguardo, che si aggiunse la clausola sulle condizioni personali, avendo in mente soprattutto l'esempio della cecità, che oggi considereremmo una ipotesi di disabilità.

Tutto questo non vuol dire affatto che i Costituenti non avessero idee chiare sul significato del principio di eguaglianza: vale a dire, quali differenziazioni giuridiche il progetto costituzionale intendesse vietare e quali, invece, fossero possibili o addirittura necessarie. Il punto è che queste idee sono state esplicitate, e devono essere cercate, non nel solo art. 3 Cost., ma nell'intero tessuto costituzionale. Da questa lettura complessiva, si comprende bene l'ampiezza dei concreti problemi sociali ed economici sui quali si desiderava intervenire, nonché delle misure di intervento prefigurate. La polemica costituzionale si rivolgeva contro bersagli ben definiti, che dipendevano dalla storia del Paese, dalla situazione nel quale esso era venuto a trovarsi e dal giudizio espresso dall'Assemblea Costituente in merito a questa situazione, nella sua complessità, alle sue cause e ai rimedi ipotizzati.

5. Naturalmente, il passare del tempo apre alcuni profili di crisi in questo disegno. Alcune diseguaglianze, che erano in primo piano nel Dopoguerra, sono passate in secondo piano, lasciando così che si esaurisse la carica innovativa della Costituzione: ciò vale, probabilmente, soprattutto per alcuni aspetti della cd. Costituzione economica, ad esempio con riguardo alla riforma fondiaria, alla pianificazione economica o alle nazionalizzazioni. In altri ambiti, che più interessano questa relazione, è accaduto che alcuni spunti, pure fissati non senza intenti evolutivi, siano stati messi in discussione in quanto è parso che essi finissero con l'apparire, da alcuni punti di vista, addirittura retrogradi. Infine, si sono affacciati, anche nelle aule giudiziarie, problemi di eguaglianza nuovi, quantomeno nel senso di non trovare nella carta fondamentale alcun referente che non fosse la clausola generalissima sulle condizioni personali e sociali.

Le pagine che seguono sono una sorta di campionario di questi problemi, per come essi si sono manifestati e sono stati risolti nella giurisprudenza costituzionale: quasi un taccuino, nel quale appuntare alcuni profili utili a comprendere come è stato giudicato, volta per volta, il rilievo dato dalla legge alle condizioni rilevanti in ciascun caso.

Occorre precisare che la giurisprudenza in merito alle differenziazioni di trattamento basate su condizioni personali o sociali manifesta un duplice volto: molte decisioni riguardano fattispecie eterogenee, disperse in una miscellanea di settori differenti, talora altamente tecnici, distanti dalle grandi questioni storico-politiche che avevano attirato l'attenzione dei Costituenti e sostanzialmente coincidenti con giudizi di ragionevolezza intrinseci a ben determinate situazioni normative; altre decisioni si coagulano in filoni omogenei, ciascuno dedicato a una particolare condizione rispetto alla quale il contenzioso, evidentemente, segnala profili di

persistente e significativa problematicità costituzionale. È soprattutto a questo secondo aspetto della giurisprudenza che ci si dedicherà, in linea di massima.

Nei paragrafi che seguono, sono state prese in considerazione condizioni, per così dire, atipiche: non menzionate espressamente nell'art. 3 Cost., ma ricondotte dalla stessa giurisprudenza alla clausola delle «condizioni personali e sociali». L'ultimo paragrafo è dedicato alla giurisprudenza sulle differenziazioni di trattamento giuridico in base al sesso: tenuto conto del compito assegnato a questa relazione e dell'impostazione prescelta, è parso che la riflessione sarebbe stata monca, senza alcuni riferimenti a tale questione, centrale – come si è visto nella Parte I – anche in una prospettiva teorica generale.

6. Già nei primi periodi di attività della Corte emerge un dato al contempo ovvio ma saliente: è impossibile pretendere che il legislatore, nell'elaborare le fattispecie normative, ometta qualsiasi riferimento alla condizione delle persone coinvolte; il problema, se mai, è distinguere la vietata disparità di trattamento in base a condizioni personali e sociali, da un lato, e, dall'altro, la legittima discrezionalità legislativa nel valutare le condizioni anche soggettive di applicazione delle norme¹.

Un esempio in un certo senso marginale, ma significativo, è rappresentato dal rigetto dei dubbi di legittimità costituzionale nei confronti della riserva ai «cittadini italiani oriundi della provincia di Bolzano» dell'accesso a un corso per l'abilitazione alle funzioni di segretario comunale nella stessa provincia. Non si poteva dubitare che l'origine territoriale costituisse una condizione personale: il rimettente Consiglio di Stato aveva addirittura denunciato una discriminazione razziale. Eppure si esclude che fosse violato il principio di eguaglianza, «giacché la particolare disciplina data dal legislatore all'assunzione di una determinata categoria di impiegati pubblici risponde alle esigenze del pubblico servizio in un settore ben delimitato: le segreterie dei Comuni in una zona di confine, in cui il funzionario meglio esplica il suo mandato se più a fondo conosce l'ambiente locale»². In concreto, ovviamente, ci sono ottime ragioni per dissentire da una conclusione del genere: se il problema è reperire impiegati in possesso di determinate conoscenze, anche linguistiche, è possibile impiegare criteri selettivi diversi dall'origine territoriale e, con ogni probabilità, anche più efficaci allo scopo.

7. Un filone ricco di differenze di trattamento, giudicate legittime, in base alle condizioni sociali dei diversi interessati riguarda la riforma agraria: qui, ovviamente, le finalità di cui all'art. 44 Cost. consentono e anzi impongono di guardare senz'altro all'estensione delle proprietà terriere preesistenti³; ma la circostanza è talmente ovvia, da essere, in questa sede, meno interessante. Lo sono di più, e sono anche più attuali, le decisioni sugli oneri economici per l'esercizio del diritto di difesa.

La condizione soggettiva rilevante è sempre la stessa: la condizione economica della parte in causa, ove essa sia tanto debole da ostacolare l'esercizio del diritto di difesa. Il rilievo costituzionale del problema è evidente: con riguardo non solo ai costi della difesa tecnica obbligatoria; ma anche agli oneri economici al cui assolvimento la legge condiziona l'esercizio di determinate facoltà difensive, o lo steso avvio del giudizio. A questa condizione la Corte ritiene illegittimo guardare per imporre la *cautio pro expensis*: cioè, come il *solve et repete*

¹ Sentenza n. 3 del 1957.

² Sentenza n. 15 del 1960.

³ Sentenze n. 65 del 1957 e n. 3 del 1958.

tributario, limiterebbe in radice la possibilità di esercitare il diritto di difesa⁴. Non è invece illegittimo imporre altri tipi di cauzioni, come condizione per la reazione a un previo provvedimento giurisdizionale⁵.

Un riassunto dei principi enunciati in questo indirizzo si trova nella pronuncia che ha dichiarato infondati i dubbi in merito alla cauzione che il giudice può imporre al sequestrante⁶: a) in questi casi, il giudizio di legittimità costituzionale «prescinde dal tener conto delle condizioni di capacità economica soggettive individuali ma ha unicamente riguardo alla funzione obbiettiva che l'atto, condizionato all'assolvimento dell'onere, viene ad assumere nel processo»; b) in particolare, il giudizio non approda a un esito di illegittimità costituzionale quando «[l]'imposizione di cauzioni s'inquadra nel sistema della responsabilità processuale e tende ad evitare abusi, spesso per motivi non commendevoli, del diritto alla tutela giurisdizionale»; c) quando ciò accade, «[l]e condizioni personali di colui al quale viene imposta la cauzione costituiscono soltanto un dato di fatto, variabile e contingente, che non può essere ricondotto sotto le previsioni della norma, che, come tale, ha i caratteri della generalità e dell'astrattezza».

A ben vedere, oltre all'interesse pubblico sotteso al singolo onere economico, in queste decisioni vengono in rilievo, più o meno esplicitamente, altre circostanze: la gravità delle conseguenze del mancato assolvimento dell'onere, secondo che consistano nell'impossibilità giuridica di promuovere un giudizio o nella più limitata paralisi di una delle facoltà in cui si articola il diritto di difesa (ciascuna delle quali, peraltro, potrebbe avere rilievo strategico nel singolo contenzioso); il carattere automatico o discrezionale (a discrezione del giudice) dell'imposizione dell'onere; la stessa consistenza economica della prestazione economica richiesta⁷. Sono tutte queste variabili di sistema e di contesto a fare la differenza tra un'ingiusta discriminazione dei litiganti in base alla loro condizioni personali e una legittima imposizione di un onere pecuniario, a fronte della quale le condizioni delle parti degradano a – o comunque sono descritte dalla Corte come – meri dati di fatto.

8. Un altro intreccio problematico tra diritti civili e ricchezza personale attiene alla rilevanza di quest'ultima nell'ambito del diritto penale. La Corte ha riconosciuto espressamente che, quando si crea un collegamento tra intensità della reazione penale e condizioni economiche del reo, si adotta «certo un criterio di discriminazione fondato sulle condizioni personali»⁸.

Nondimeno, a volte, si è ritenuto necessario, o almeno plausibile, che le condizioni economiche svolgessero un ruolo in *malam partem*: ad esempio, per aumentare la pena pecuniaria, tenuto conto della ricchezza del reo⁹; o per condizionare la concessione della grazia al pagamento di una somma¹⁰. Altre volte, sono state giudicate costituzionalmente legittime norme di favore, la cui applicabilità è inevitabilmente condizionata alla capacità economica del reo: ad esempio, in relazione alla sua possibilità di risarcire il danno causato¹¹. In altri casi ancora, d'altra parte, la Corte ha agito energicamente per evitare la criminalizzazione della miseria: così a proposito

⁴ Sentenze n. 67 del 1960 e n. 21 del 1961.

⁵ Sentenze n. 113, n. 83 e n. 56 del 1963; n. 40 del 1962.

⁶ Sentenza n. 81 del 1967.

⁷ Per ulteriori sviluppi di questa giurisprudenza, v. sentenze n. 114 del 2004, n. 522 del 2002 e n. 333 del 200.

⁸ Sentenza n. 104 del 1968.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Sentenza n. 134 del 1976.

¹¹ Sentenza n. 111 del 1964.

della conversione della pena da pecuniaria in detentiva, stigmatizzata in quanto finiva «per attuarsi soltanto a carico dei nullatenenti, dei soggetti, cioè, costretti alla solitudine di una miseria che preclude anche ogni solidarietà economica»; così configurata, la conversione recava «l'impronta inconfondibile di una discriminazione basata sulle condizioni personali e sociali, la cui illegittimità è apertamente, letteralmente, proclamata dall'art. 3 della Costituzione»¹².

9. Nel campo del diritto penale, un altro tema classico è quello che, ai fini di questa indagine, si può identificare con la condizione di pregiudicato: sia nella prospettiva di alcune fattispecie penali, che avevano tale condizione, in una delle sue varianti, come presupposto; sia nella prospettiva, assai discussa soprattutto dopo la cd. legge *ex-Cirielli*, della recidiva.

È netta, risalente e confermata anche di recente l'affermazione secondo cui, tra le condizioni personali, rilevanti nella prospettiva dell'art. 3, comma primo, Cost., non rientrano quelle che derivano da un'attività criminosa dell'interessato¹³. Questo non ha impedito uno scrutinio approfondito, con esiti variegati, di fattispecie quali il reato di ubriachezza commesso da chi fosse già stato condannato per reati violenti¹⁴, o il possesso di valori¹⁵, e di chiavi o grimaldelli¹⁶, da parte del pregiudicato per determinate tipologie di reati motivati dal lucro o comunque attinenti al patrimonio. Per quanto riguarda la recidiva, si è giunti all'affermazione di limiti alla discrezionalità del legislatore nel valorizzarla, derivanti dalle contrapposte necessità, da un lato, di una certa flessibilità nel dosaggio degli aumenti pena¹⁷; dall'altro, di assicurare che le valutazioni sulla colpevolezza e sulla pericolosità soggettiva del reo non assumano «una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo»¹⁸.

A bene vedere non c'è nulla di sorprendente nel fatto che, dinanzi a una stessa condizione personale del reo (sia essa la condizione economica o quella di pregiudicato), il diritto costituzionale talora tolleri differenziazioni normative (o norme sulla cui applicabilità in concreto influisce la condizione in questione), talora le vieti, talora le ammetta entro certi limiti, dipendenti anche dalla necessità di tenere conto di altre istanze costituzionalmente rilevanti. In effetti, nelle problematiche brevemente passate in rassegna confluiscono principi eterogenei: che guardano ora al reo (ad esempio, nella prospettiva della personalità della responsabilità e della personalizzazione della sanzione), ora al reato (anzitutto, nella prospettiva dell'offensività); con la complicazione aggiuntiva derivante dalla possibilità di lasciare che condizioni soggettive operino come criterio di selezione, almeno presuntivo, della necessità oggettiva di un certo tipo di intervento penale (ad esempio, di tutela anticipata dei beni giuridici).

10. La disciplina dell'immigrazione è uno dei terreni migliori per comprendere come la spinta verso l'eguaglianza, da un lato, si muova fuori da una logica di aderenza testuale ai limiti dell'art. 3 Cost.; dall'altro, però, pur all'interno di un singolo settore, possa manifestare un'intensità precettiva non uniforme, al variare delle circostanze oggettive e soggettive implicate in ciascuna situazione normativa.

¹² Sentenza n. 131 del 1979. Ne è seguito un riassetto legislativo, della cui intrinseca razionalità la Corte si è occupata anche in seguito: sentenza n. 440 del 1994, sentenza n. 1 del 2012

¹³ Sentenze n. 5 del 1977, n. 100 e n. 155 del 1971, n. 5 del 1977; ordinanza n. 421 del 2004.

¹⁴ Sentenza n. 354 del 2002.

¹⁵ Sentenza n. 370 del 1996.

¹⁶ Sentenze n. 225 del 2008 e n. 265 del 2005.

¹⁷ Sentenza n. 192 del 2007.

¹⁸ Sentenza n. 251 del 2012.

Il contrasto tra le diverse istanze si vede con chiarezza anche solo attraverso il paragone tra le due sentenze gemelle del 2010, sull'aggravante e sulla fattispecie di reato legate alla condizione di irregolarità migratoria: nella prima¹⁹, si rinviene un forte appello alla logica dell'eguaglianza nel godimento dei diritti inviolabili e al divieto di normative sfavorevoli, segnatamente penali, che trasformino una condizione personale nello stigma di una categoria giuridicamente svantaggiata²⁰; al contrario, la seconda²¹ pone l'accento sulle ragioni che possono giustificare le differenze di trattamento giuridico, tra cittadino e immigrato, affermando che «[l]'ordinata gestione dei flussi migratori si presenta, in specie, come un bene giuridico "strumentale", attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici "finali", di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata».

È superfluo ricordare qui con quale intensità e capillarità tale differenziazione rilevi, con riguardo alla disciplina legale di aspetti fondamentali della vita dell'immigrato, che non sia cittadino dell'Unione europea, nel territorio italiano: quando venga in rilievo il controllo dell'immigrazione, il diritto di difesa, anche della libertà personale, non è negato, ma certo è disciplinato in termini alquanto differenziati. La giurisprudenza costituzionale ha cercato di fissare alcuni limiti, segnatamente con la nota decisione in tema di garanzie giudiziarie avverso il provvedimento di espulsione prima della sua esecuzione, ma non ha affatto escluso la legittimità di normative differenziate: fermo il controllo sul provvedimento *de libertate*, che dovrebbe essere «effettivo», «[n]on è certo in discussione la discrezionalità del legislatore nel configurare uno schema procedimentale caratterizzato da celerità e articolato sulla sequenza provvedimento di polizia-convalida del giudice», sempre per la ragione che «[v]engono (...) in considerazione la sicurezza e l'ordine pubblico suscettibili di esser compromessi da flussi migratori incontrollati»²². A voler essere precisi, persino nella sentenza sul sostanziale divieto per l'immigrato irregolare di contrarre matrimonio in Italia, lo scontato giudizio di illegittimità costituzionale si è appuntato sulla sproporzione tra esigenze di polizia dell'immigrazione e sacrificio concretamente imposto all'immigrato, non sul radicale divieto di distinzioni rispetto al cittadino quanto all'esercizio del fondamentale diritto che veniva allora in rilievo²³.

Fuori dai casi di irregolarità, i problemi dell'eguaglianza rispetto al cittadino si pongono in termini molto più favorevoli all'immigrato, sebbene in primo piano non stia tanto il divieto di differenziazioni legali in base alle condizioni personali e sociali, di per sé; quanto piuttosto, da un lato, la garanzia dei diritti fondamentali della persona, dall'altro, il principio di ragionevolezza. Sul secondo versante, è emblematica la prima di una lunga serie di decisioni relativamente recenti, nelle quali la Corte fa giustizia di limiti arbitrari quanto all'accesso degli immigrati a prestazioni sociali: l'estraneità di un interesse all'area dei diritti fondamentali non esclude la sua giustiziabilità costituzionale, a fronte di irragionevolezza dal punto di vista della logica intrinseca del singolo istituto e del singolo settore²⁴. Sul primo versante, è frequente la sottolineatura dell'attinenza di una determinata misura a uno o più diritti fondamentali o

¹⁹ Sentenza n. 249 del 2010.

²⁰ Quanto ai diritti assistenziali a fronte di situazioni di emergenza sanitaria, da riconoscere anche agli immigrati a prescindere dalla loro situazione regolare o meno, cfr. l'altrettanto noto indirizzo cui sono riconducibili le sentenze n. 61 del 2011, n. 299 e n. 269 del 2010, n. 252 del 2001.

²¹ Sentenza n. 250 del 2010.

²² Sentenza n. 222 del 2004.

²³ Sentenza n. 172 del 2012.

²⁴ Sentenza n. 432 del 2005. Cfr. anche, tra le altre, le sentenze n. 4 e n. 2 del 2013, n. 40 del 2011.

inviolabili, a bisogni o valori primari²⁵. La stessa logica è stata impiegata, nella pronuncia relativa all'accesso al servizio sociale volontario, istituito e regolato dalla legge altoatesina²⁶, a un istituto espressione non tanto dei diritti inviolabili, quanto dei doveri inderogabili di cui all'art. 2 Cost., aggiungendo, inoltre, una speciale sottolineatura delle «esigenze di integrazione nella comunità e di pieno sviluppo della persona che devono essere assicurate dalla legislazione in materia di trattamento dello straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato».

Né si fermano qui le questioni di portata generale emerse nel campo dell'immigrazione. Qui, ad esempio, sinora, l'affermazione dei principi nazionali si è ben armonizzata con quelli sovranazionali omologhi: con il divieto di discriminazione sancito dall'art. 14 CEDU in relazione ai diritti garantiti dalla Convenzione e, in particolare, dall'art. 1 del Protocollo 1, come interpretato da una, pur discussa, giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁷; con la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità²⁸; con le norme del diritto internazionale generalmente riconosciute «che, nel garantire i diritti fondamentali della persona indipendentemente dall'appartenenza a determinate entità politiche, vietano discriminazioni nei confronti degli stranieri, legittimamente soggiornanti nel territorio dello Stato»²⁹. Un ulteriore esempio è costituito dalla frequente applicazione, in questo campo, della cd. delega di bilanciamento, mediante la quale la rigidità delle norme repressive dell'immigrazione irregolare è temperata ricorrendo a varie clausole in grado di dare spazio in concreto al bilanciamento tra i vari interessi in gioco: il giustificato motivo, rispetto alla punizione con l'arresto per l'immigrato che si trattiene in Italia violando un ordine di espulsione³⁰; le esimenti generali, rispetto ai reati di ingresso o trattenimento irregolare³¹; la pericolosità in concreto per l'ordine pubblico, rispetto al divieto di regolarizzazione per i pregiudicati³².

11. Il sindacato sulla ragionevolezza, incentrato sulla *ratio* delle singole provvidenze, ha investito anche l'uso, come criterio selettivo, della residenza prolungata. Partito da fattispecie nelle quali tale criterio si intrecciava con la cittadinanza, questo percorso di giurisprudenza perviene a considerare casi in cui la residenza prolungata era richiesta agli stessi cittadini italiani³³. Persino in questi casi, l'approccio non è stato radicalmente negativo e generalizzante, essendosi ammesso che un ente territoriale possa «favorire (...) i propri residenti, anche in rapporto al contributo che essi hanno apportato al progresso della comunità operando per un non indifferente lasso di tempo», facendo salvi, oltre ai casi di manifesta irragionevolezza, quelli in cui vengano in rilievo «provvidenze intrinsecamente legate ai bisogni della persona, piuttosto che al sostegno dei membri della comunità» (si sono così distinte, da un lato, le misure a favore degli indigenti e per il diritto allo studio; dall'altro, quelle per il sostegno alla famiglia e all'accesso all'abitazione)³⁴.

²⁵ Cfr. ad esempio sentenze n. 40 del 2013, n. 329 del 2011, n. 187 del 2010, n. 306 del 2008.

²⁶ Sentenza n. 309 del 2013.

²⁷ Sentenze n. 40 del 2013, n. 329 del 2011, n. 187 del 2010.

²⁸ Sentenza n. 329 del 2011.

²⁹ Sentenza n. 306 del 2008.

³⁰ Sentenza n. 4 del 2004.

³¹ Sentenza n. 250 del 2010.

³² Sentenza n. 172 del 2012.

³³ Sentenza n. 172 del 2013.

³⁴ Sentenza n. 222 del 2013.

12. Un'altra condizione personale rilevante ai fini di questa indagine, nonché oggetto di decisioni abbastanza numerose e significative da potere essere considerate come un filone unitario, è quella dei figli nati fuori dal matrimonio.

Questo campo è, o è stato, alquanto movimentato: sia che si abbia riguardo alla dinamica interna della giurisprudenza costituzionale, sia che si abbia riguardo al suo dialogo con le tendenze di lungo periodo della legislazione. Si deve, infatti, ricordare che su questa materia le evoluzioni normative si sono verificate, pur con un ritmo diverso, anche prima degli anni '70: come la stessa Corte ha avuto modo di ricordare, già il libro I del codice civile (entrato in vigore il 1° luglio del 1939) aveva, rispetto al passato stabilito nuove norme «a favore della filiazione illegittima, da tempo e generalmente auspicata», al punto tale che esse «assumevano, nell'intendimento del legislatore, tale rilevanza da rendere necessaria (...) l'efficacia retroattiva delle innovazioni anzidette»: dal canto suo, la Corte intervenne a far valere per il passato anche alcune norme, per le quali, contraddittoriamente, il legislatore non aveva stabilito altrettanto (in merito alle condizioni per le indagini finalizzate alla dichiarazione giudiziale della paternità)³⁵.

Uno dei luoghi topici di queste vicissitudini giurisprudenziali sono i diritti successori dei figli naturali. Da una posizione inizialmente molto conservatrice, che riteneva questi diritti cedevoli dinanzi a qualsiasi parentela legittima³⁶, la Corte si muove gradualmente in avanti. Talora, fa valere contraddizioni interne alla legislazione: ad esempio, censurando il trattamento dei figli non riconoscibili quando esso è addirittura meno favorevole di quello dei terzi estranei alla famiglia³⁷. In altri casi, rimedita le proprie posizioni e anticipa sviluppi della legislazione successiva: così quando afferma i diritti dei figli naturali in relazione alle successioni al proprio genitore, in assenza di coniuge ed eredi legittimi, in quanto solo a questi ultimi si riferirebbe l'eccezione posta dall'art. 30, comma 3, Cost.³⁸; così pure quando afferma i diritti della stessa categoria anche in relazione alla successione ai fratelli naturali, seppur pervenendo a una soluzione di compromesso (collocandoli come ultimi nella graduatoria, subito prima dello Stato) non priva di caratterizzazioni pretorie ed equitative³⁹. In effetti, la difficoltà per la Corte di muoversi in questo ambito, costituito da una trama fitta e complessa di status e rapporti, è testimoniata dal ricorso a pronunce di illegittimità consequenziale a volte talmente complesse, da fare ravvisare ai commentatori parziali riforme del settore⁴⁰.

Si può naturalmente ragionare sull'influsso che la riforma del 1975 – nonché i dibattiti e le altre novità legislative in tema di diritto della famiglia che l'hanno preceduta – può avere avuto nell'imprimere a questa evoluzione giurisprudenziale un passo sempre più spedito e sicuro. Quel che è certo è che, ancora anni dopo, la stessa Corte non smarrisce il senso della storicità di queste evoluzioni di sistema. Interrogata se non si dovesse dichiarare costituzionalmente illegittima la norma codicistica, che dimezzava la quota ereditaria assegnata ai figli naturali rispetto a quella dei figli legittimi, abrogata dalla riforma del 1975 ma solo per le successioni allora non ancora aperte, la Corte rispose che ciò non era possibile: spetta al legislatore il compito «di rendersi attento interprete della evoluzione del costume e della coscienza sociale, e, in conseguenza, di apprestare, in ordine alla esigenza, espressamente posta dal precetto

³⁵ Sentenza n. 7 del 1963.

³⁶ Sentenza n. 54 del 1960.

³⁷ Sentenza n. 250 del 1970.

³⁸ Sentenze n. 82 del 1974, n. 50 del 1973 e n. 79 del 1969.

³⁹ Sentenza n. 55 del 1979, che ribalta la sentenza n. 76 del 1977.

⁴⁰ Sentenze n. 82 del 1974 e n. 50 del 1973.

costituzionale, della “compatibilità” della tutela dei figli nati fuori del matrimonio con i diritti dei membri della famiglia legittima, soluzioni anche diverse nel tempo, in armonia appunto con la cennata evoluzione»; la norma allora in questione, «[f]rutto di una scelta operata in aderenza alla realtà sociale dell’epoca, ed immune da vizi di irrazionalità, [rientrava] nell’ambito che il precetto costituzionale, senza incidervi direttamente, ha lasciato, riguardo ai modi di tale conciliazione, alle valutazioni discrezionali del legislatore»⁴¹.

È certamente l’evoluzione del contesto sociale e legislativo a spiegare il radicale cambiamento, attraverso gli anni, della giurisprudenza in materia di figli nati da incesto. Nel 1966, si ritenne (anche con riguardo ai figli nati da adulterio) che la loro condizione, «secondo le disposizioni vigenti che [riflettevano] la comune coscienza sociale, non [fosse] equiparabile a quella degli altri figli naturali» e che, pertanto, la loro esclusione del diritto a pensione per la morte in guerra dei genitori, «riflettendo il sistema cui [era] informata la legislazione, non [potesse] considerarsi arbitraria»⁴². In tempi più recenti, ben altra intonazione, particolarmente elevata e incisiva, è risuonata nella sentenza relativa al divieto, per questa categoria di figli, di agire per il riconoscimento della paternità o maternità naturale⁴³. Ivi, oltre alla sussistenza di un diritto allo *status filiationis*, come parte del diritto all’identità, riconducibile direttamente all’art. 2 Cost., nonché alla Convenzione ONU sui diritti del fanciullo, si afferma la violazione «del principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali». Al principio si attribuisce una pregnanza tale, da neutralizzare la clausola di cui all’art. 30, comma quarto, Cost. («La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità»): essa non darebbe adito ad alcuna discrezionalità legislativa in materia; «non è il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l’opposto». Seguono considerazioni altrettanto veementi e ispirate: non si può pretendere che il figlio non riconoscibile faccia valere le proprie pretese nei confronti dei genitori mediante azioni speciali, riservate dalla legge, appunto, ai figli incestuosi, perché egli si verrebbe così a trovare «nella necessità di proclamare egli stesso la propria condizione di discriminato»; le esigenze di ordine pubblico familiare non giustificano misure talmente drastiche nei confronti di un soggetto incolpevole; la stessa tutela dei diritti dei componenti della famiglia legittima «nasce logicamente solo in quanto vi sia stata una constatazione formale del rapporto di filiazione» e non può consentire il radicale divieto di procedere a tale constatazione. Un approccio siffatto ben si addice a una misura come quella su cui, allora, cadeva il giudizio: radicale, in quanto rigidamente preclusiva del riconoscimento della paternità o maternità; relativa a fattispecie già di per sé talmente particolari, che la Corte stessa riconosce come sia comprensibile che gli stessi interessati possano preferire il silenzio all’azione giudiziale; per di più – anche la Corte puntualizza – residuo storico di un «orientamento di radicale disfavore nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio», superato dalla riforma del 1975.

13. In materia di convivenze *more uxorio*, la Corte si è esplicitamente dichiarata «non indifferente» alla «trasformazione della coscienza e dei costumi sociali»⁴⁴, nelle diverse occasioni in cui ha paragonato la condizione dei conviventi a quella dei coniugi, nella prospettiva dell’art. 3 Cost.

⁴¹ Sentenza n. 168 del 1984

⁴² Sentenza n. 92 del 1966.

⁴³ Sentenza n. 494 del 2002.

⁴⁴ Sentenza n. 8 del 1996.

«[U]n punto fermo di tutta la giurisprudenza costituzionale in materia»⁴⁵ è, appunto, la diversità tra matrimonio e convivenza: solo il primo presenta caratteri di stabilità e certezza e determina la costituzione di una «istituzione sovraindividuale», oggettivamente meritevole di una tutela distinta da quella «delle relazioni affettive individuali e dei rapporti di solidarietà personali»⁴⁶; solo esso implica diritti e doveri corrispettivi e reciproci⁴⁷, che i conviventi hanno consapevolmente scelto di non assumere⁴⁸; «la Costituzione stessa ha dato delle due situazioni una valutazione differenziatrice», come risulta sia dal suo dettato, sia dai lavori preparatori⁴⁹

Il carattere di certezza giuridica del matrimonio, inoltre, rileva anche nel bilanciamento con interessi contrapposti: ad esempio, quando si tratta di contemperare il sentimento familiare con le esigenze della giustizia, esonerando una persona dal peso psicologico di una testimonianza contro il congiunto, un conto è assumere in via astratta, sulla base dell'*id quod plerumque accidit*, che tale esigenza sussista rispetto a persone legate in matrimonio; un altro sarebbe demandare al giudice «un'indagine che può anche non essere breve né facile» sulla consistenza in concreto di una situazione di fatto qual è la convivenza⁵⁰. Le relative valutazioni legislative possono essere sindacate se intrinsecamente incoerenti (in relazione alle diversità di trattamento del convivente rispetto alle diverse fattispecie di dichiarazioni *lato sensu* testimoniali), ma non assumendo come termine di paragone il matrimonio. Analoghe considerazioni sono state fatte per il diritto successorio, ritenendo che anch'esso, perlomeno quanto all'identificazione dei successibili, necessita di categorie certe e incontestabili⁵¹.

Per la Corte, evidentemente, la differenza tra matrimonio e convivenza è tale, che l'estensione alla seconda di tratti del regime giuridico del primo comporta scelte nient'affatto scontate: per l'intrinseca diversità tra le due fattispecie; perché al rapporto coniugale fanno capo una pluralità di compendi normativi, dai quali non è affatto scontato che si possa estrapolare un singolo elemento senza ricadute di sistema⁵²; perché, valorizzando sotto un determinato profilo la convivenza senza matrimonio, si porrebbe il problema, in qualche modo speculare, di come regolare sotto lo stesso profilo il matrimonio senza convivenza, vale a dire il rapporto coniugale che attraversi una fase di separazione⁵³; infine perché, nel regolare i rapporti, ad esempio successori, tra diverse categorie di persone, un potenziamento della tutela del convivente può comportare una diminuzione di quella di altri familiari del *de cuius*⁵⁴. Per sottolineare la discrezionalità del legislatore in merito, la Corte non ha nemmeno trascurato di fare riferimento all'eterogeneità del panorama comparatistico⁵⁵ e alla storia legislativa, attraverso la varietà delle opzioni prospettate nei lavori parlamentari⁵⁶.

Tutto questo non ha impedito alla Corte di riconoscere sin dall'inizio della sua giurisprudenza che nella convivenza si esprimono istanze meritevoli di tutela⁵⁷, in particolare nella prospettiva

⁴⁵ Ordinanza n. 491 del 2000.

⁴⁶ Sentenza n. 8 del 1996.

⁴⁷ Sentenza n. 45 del 1980.

⁴⁸ Sentenza n. 166 del 1998.

⁴⁹ Cfr. ancora sentenza n. 8 del 1996.

⁵⁰ Sentenza n. 6 del 1977.

⁵¹ Sentenza n. 310 del 1989.

⁵² Sentenze n. 352 del 2000, n. 8 del 1996 e n. 237 del 1986.

⁵³ Sentenza n. 237 del 1986.

⁵⁴ Sentenza n. 310 del 1989.

⁵⁵ Sentenza n. 8 del 1996.

⁵⁶ Sentenza n. 352 del 2000.

⁵⁷ Sentenza n. 56 del 1977.

dell'art. 2 Cost. e del riconoscimento dei diritti dell'uomo all'interno di una formazione sociale nella quale si può esprimere una parte importante della sua personalità⁵⁸. Ma l'ostacolo della discrezionalità legislativa è stato superato solo quando il ragionamento ha potuto muoversi, per così dire, per linee interne ai singoli istituti: applicando regole già immanenti nel sistema, ad esempio per la tutela del minore, quanto alla permanenza nella casa di famiglia, in caso di separazione dei genitori conviventi⁵⁹; o, come è avvenuto nel noto caso del diritto di succedere nel contratto di locazione abitativa, intervenendo chirurgicamente, sulla base di specifici diritti costituzionali della persona, come quello all'abitazione, e soprattutto nei confronti di corpi normativi che già autonomamente valorizzavano, almeno in parte, il dato della convivenza (con parenti, affini, eredi⁶⁰; la mera attinenza al diritto all'abitazione non è bastata, in assenza di prole, a garantire la successione nel contratto allorché cessasse la convivenza⁶¹).

Almeno dal punto di vista metodologico, è in linea con questa giurisprudenza la discussa sentenza n. 138 del 2010, sulle unioni tra persone dello stesso sesso: ritornano la lettura sistematica degli artt. 29-31 Cost., l'argomento basato sui lavori preparatori, il riferimento alle soluzioni variegiate riscontrabili nella comparazione, la discrezionalità del legislatore nella pur doverosa attuazione dell'art. 2 Cost., il conseguente rigetto delle ordinanze di rimessione – le quali, è bene ricordarlo, avevano chiesto l'accesso di coppie dello stesso sesso al matrimonio, senza nemmeno provare a ipotizzare, in via subordinata, un *petitum* più modulato. La più recente sentenza n. 170 del 2014 si muove nel solco, negando la pertinenza al caso degli artt. 3 e 29 Cost.; mentre non può non colpire il fatto che, nella prospettiva dell'art. 2 Cost., la Corte, da un lato, abbia stigmatizzato la «assoluta indeterminatezza» e il «deficit di tutela dei diritti» attualmente riscontrabile per le convivenze fuori dal matrimonio; dall'altro, abbia adottato una soluzione di accoglimento limitata alla fattispecie del tutto peculiare allora rilevante e, inoltre, formulata in termini di mero principio – la cui effettiva attitudine a integrarsi nel sistema, senza deformarlo, dovrà essere valutata anche alla luce degli sviluppi nel giudizio *a quo*.

14. Venendo da ultimo alla giurisprudenza sulle differenziazioni di trattamento giuridico in base al sesso, si osserva anzitutto che, come è ben noto, essa è risalente e, notoriamente, contiene pagine tra le più buie, a cominciare dalla sentenza n. 56 del 1968, in tema di partecipazione delle donne alla Corti d'assise.

Vi si sostiene, come premessa maggiore, la tesi di ordine generale secondo cui l'art. 3 Cost. «contiene un precetto di fronte al quale non sono ammesse deroghe da parte del legislatore ordinario» e, però, è in parte derogato dallo stesso Costituente: ora esplicitamente, con disposizioni quali gli artt. 29 e 37 Cost., i quali «partono da un presupposto non ispirato ad un'assoluta e indiscriminata parità livellatrice fra uomini e donne»; ora implicitamente, con norme quali l'art. 51 (nonché gli artt. 52, 102, 106 e 108) Cost., i quali avrebbero consentito al legislatore di regolare l'accesso agli uffici pubblici (al servizio militare ecc.) tenendo conto delle «particolari attitudini che rendano più o meno idonei i cittadini dell'uno o dell'altro sesso». Del tutto apodittica è la premessa minore sull'attitudine delle donne a fungere, meno bene degli uomini, da giudici popolari. Analogamente, l'altrettanto nota sentenza n. 64 del 1961, in tema di adulterio della moglie, parte dal presupposto che, nel matrimonio, ai sensi degli artt. 3 e 29 Cost. il principio sia l'eguaglianza e l'eccezione la differenziazione, come è noto ammissibile per

⁵⁸ Sentenza n. 45 del 1980.

⁵⁹ Sentenza n. 166 del 1988.

⁶⁰ Sentenza n. 404 del 1988.

⁶¹ Ordinanze n. 7 del 2010 e n. 204 del 2003.

la garanzia dell'unità familiare; e, pur predicando la necessità, per l'eccezione, di un'interpretazione restrittiva, procede poi con una pletora di considerazioni sociologizzanti sulla «comune opinione», sulle «valutazioni che si affermano, spesso imperiosamente, nella vita sociale» ecc. Da argomentazioni di tal fatta si distinguono solo il parallelismo con l'art. 151 cod. civ. allora vigente (che, anche ai fini della separazione, trattava l'adulterio della moglie più severamente di quello del marito) e la presa di distanza finale: «[c]he poi tale disciplina soddisfi ogni esigenza e sia mezzo idoneo e sufficiente per le finalità prese in considerazione, è questione di politica legislativa, non di legittimità costituzionale».

Anche in questo ambito la svolta si registra dopo i primi anni '60. L'approccio della Corte si fa più rigoroso e tecnico: è evidente la freddezza verso i presupposti sostanziali della legislazione tradizionale. Rimediare alle sue storture risulta più facile, ancora una volta, per linee interne al sistema – ad esempio, usando un principio generale come sfondo contro il quale mettere in luce l'assenza di giustificazioni per norme speciali che discriminino nei confronti del genitore di sesso femminile⁶² – oppure allorché, a fronte di norme più precise nel contemplare deroghe al canone dell'eguaglianza, di tali deroghe sono palesemente carenti i presupposti (ad esempio, perché la normativa in questione riguarda vicende successive alla crisi della famiglia, oppure è dettata a tutela di interessi di estranei⁶³). Fuori da questi sentieri, il percorso è più impervio. Così, ad esempio, allorché vengano in rilievo principi generali essi stessi discriminatori⁶⁴, ai quali la Corte non si sente in condizione di mettere mano, sebbene avverta che «le questioni di legittimità costituzionale che vengono in materia sollevate (...) stiano a rivelare uno stato della pubblica coscienza assai sensibile al principio costituzionale della parità morale e giuridica dei coniugi, per la cui piena attuazione, nel rispetto dell'altro principio costituzionale dell'unità familiare, è da auspicare un organico intervento del legislatore». O quando, per gli intrecci di interessi governati dal diritto di famiglia, la promozione dell'eguaglianza tra i coniugi comporterebbe una diminuzione della tutela per i figli: è uno degli argomenti con cui la Corte rifiuta di eliminare l'obbligo per la sola madre, e non per il padre, in caso di passaggio a nuove nozze, di informare il tribunale per continuare ad amministrare i beni dei figli minorenni di primo letto⁶⁵. È solo un esempio dei nodi sistematici che ostacolano gli interventi della Corte e le fanno, a più riprese, invocare interventi del legislatore. Li si riscontra anche, oltre che in tema di esercizio monocratico della potestà sui figli⁶⁶, sulla questione capitale della fedeltà coniugale, a proposito della quale la sentenza n. 144 del 1966 cambia registro rispetto a cinque anni prima: ciò che viene – pudicamente – descritto come «l'affievolimento delle sue [del marito] responsabilità per l'inadempimento di qualcuno degli obblighi derivanti dallo stato matrimoniale» non è più giustificato per una asserita minore riprovazione sociale di tali inadempimenti, ma come una delle situazioni di vantaggio che la legge attribuisce al coniuge di sesso maschile unitamente ad alcuni «particolari doveri», nel contesto di una «diversità della distribuzione degli oneri fra i due coniugi», il cui equilibrio la Corte è timorosa di alterare con interventi su singoli elementi del complesso. «Può convenirsi» – conclude la sentenza – nell'opinione che considera il sistema del Codice non aderente in ogni sua parte allo spirito informatore della sopravvenuta costituzione repubblicana, la quale ha tenuto conto della trasformazione verificatasi nella posizione della donna nella moderna società. Sull'esigenza di

⁶² Sentenza n. 9 del 1964.

⁶³ Sentenze n. 143 e n. 46 del 1966, nonché n. 128 del 1970.

⁶⁴ Sentenza n. 101 del 1965.

⁶⁵ Sentenza n. 49 del 1966.

⁶⁶ sentenza n. 102 del 1967 e n. 71 del 1966.

una sollecita adeguazione del sistema al nuovo ordine sociale la Corte ha ripetutamente richiamato l'attenzione del legislatore (...) senza tuttavia che abbia ritenuto possibile farne decadere singole disposizioni, per l'incertezza che ne sarebbe derivata, data l'intima connessione che le lega fra loro e ne fa un tutto unitario».

Come è noto, le remore cadono nel 1968, con la coppia di sentenze che fulminano le differenze di regime penalistico⁶⁷ e civilistico⁶⁸ dell'adulterio: puntando l'attenzione sull'art. 29 Cost. e sulla mutata realtà sociale, la Corte ribalta seccamente i precedenti, senza neppure ripercorrerne analiticamente gli argomenti. E se, nella prima decisione, si ribadisce che il marito resta, «per taluni aspetti, il punto di convergenza dell'unità familiare, e della posizione della famiglia nella vita sociale», e che ciò «indubbiamente autorizza il legislatore ad adottare, a garanzia dell'unità familiare, talune misure di difesa contro influenze negative e disgregatrici»; tuttavia, nella seconda pronuncia, si avverte che «lo Stato non può avallare o, addirittura, consolidare col presidio della legge (la quale, peraltro, contribuisce, essa stessa, in misura rilevante alla formazione della coscienza sociale) un costume che risulti incompatibile con i valori morali verso i quali la Carta costituzionale volle indirizzare la nostra società» – segnatamente, l'eguaglianza anche morale e la pari dignità fra i coniugi. L'argomento sociologico mostra, qui, tutta la sua ambiguità: non solo per il suo aggancio a circostanze fluide e suscettibili di valutazioni disparate, ma anche perché, come risulta dall'ultimo passaggio citato, il rapporto tra costumi e legislazione non è affatto lineare. Sotto una più rigorosa interpretazione dell'art. 29 Cost. cadono anche le norme discriminatorie in tema di perdita della cittadinanza italiana per la donna che acquisti una cittadinanza straniera per matrimonio⁶⁹.

Eppure, a questi indirizzi continuano ad affiancarsene, nella giurisprudenza, altri più tradizionalisti: così avviene, ad esempio, per le norme sulle pensioni di reversibilità, più favorevoli alle vedove che ai vedovi, sul presupposto che sia normalmente la moglie a dipendere economicamente dal marito, non l'inverso⁷⁰. Questa sorta di discriminazione inversa cade solo nel 1980⁷¹, sulla scorta di un'argomentazione complessa, nella quale, però, anche dal raffronto con i precedenti, escono valorizzati soprattutto i riferimenti di storia legislativa. La Corte prescinde, stavolta, da comparazioni di ordine statistico tra lavoro femminile e maschile; osserva, invece, che l'impostazione civilistica tradizionale escludeva, in linea di principio, che un eventuale reddito lavorativo della moglie fosse destinato al sostentamento del marito e che, però, tale assetto è mutato per effetto della riforma del diritto di famiglia, con conseguenze rispecchiate anche nella legge n. 903 del 1977. Già prima del 1975, osserva la Corte, «l'esigenza di un'assoluta equiparazione risultava, sul piano del fondamento normativo, direttamente dal principio di parità dei coniugi sancito dagli articoli 3 e 29 della Carta costituzionale; sicché la riforma del diritto di famiglia non ha fatto che estrinsecare quanto era implicito nel dettato costituzionale». Ma, come si è accennato, il rilievo appena riportato è messo nella giusta luce dal paragone con i precedenti del 1972: per tre volte essi avevano rinnegato l'equiparazione, prima che squillasse più chiaro, nelle evoluzioni legislative, il messaggio dei principi costituzionali.

⁶⁷ Sentenza n. 126 del 1968.

⁶⁸ Sentenza n. 127 del 1968.

⁶⁹ Sentenza n. 87 del 1975.

⁷⁰ Sentenze n. 202, n. 201 e n. 119 del 1972.

⁷¹ Sentenze n. 105 e n. 6 del 1980.

In effetti, riforme organiche come quelle del 1975 e del 1977 rappresentano un punto di riferimento per la Corte, che a esse si richiama sia per confermare indirizzi già inaugurati⁷², sia per completare gradualmente il percorso di attuazione dei principi costituzionali avviato dal legislatore, come nella lunga serie di decisioni sull'estensione ai padri di benefici originariamente previsti per le madri⁷³. I principi affermati in questo filone, tra l'altro, si sono saldati con quelli sulla tutela della famiglia per affermare il divieto di espulsione, oltre che della donna incinta o che abbia partorito da sei mesi o meno, anche del marito convivente con essa⁷⁴.

Naturalmente, la riforma del 1975 dispiega i suoi effetti anche fuori dalle questioni propriamente di genere, con riguardo ad altri aspetti del diritto di famiglia condizionati da pregiudizi ancestrali: in particolare, in merito alla limitazione dei diritti successori del coniuge del binubo, dapprima approvata dalla Corte come misura di tutela, anch'essa, dei figli di primo letto⁷⁵, ma poi superata dall'amplissima sentenza n. 153 del 1979, ove il riferimento alla riforma figura come stimolo alla nuova rimessione della questione e come argomento per il suo accoglimento, peraltro solo supplementare rispetto a una impressionante analisi storica e sistematica⁷⁶, idonea a chiarire come ci si trovasse dinanzi a un relitto giuridico, la cui ragionevolezza, se mai sussistente, era ormai dispersa nelle nebbie di un passato remoto più sospettoso dell'autonomia, anche patrimoniale, dei coniugi.

Eppure, quando occorre andare al di là della pura e semplice eliminazione degli anacronismi legislativi, tornano a riproporsi problemi già passati in rassegna più volte nelle pagine che precedono. Lo dimostra l'annosa questione della trasmissione del cognome per filiazione: dal 1988⁷⁷, la Corte afferma la necessità di un migliore bilanciamento tra le esigenze di certezza anagrafica e quelle di parità tra i coniugi, da ultimo nella sentenza n. 61 del 2006⁷⁸; qui si è però altresì ribadito che tali interventi – doverosi per superare il «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia», anche in ottemperanza a plurimi vincoli di matrice internazionale – implicano scelte politiche estranee alle possibilità dell'organo di giustizia costituzionale.

Con gli anni '90, nella giurisprudenza costituzionale si affacciano questioni in tema di genere nuove, o relativamente nuove: quelle delle discriminazioni, impostate in termini lontanissimi dall'antica sentenza sulle corti d'assise; quelle sulle azioni positive. Si tratta di decisioni interessanti anche per le ambizioni teoretiche e per il tentativo di riallacciarsi a categorie significative del panorama europeo o più latamente comparato. Così, la sentenza n. 109 del 1993 spiega che, nelle azioni positive, i divieti di discriminazione di cui all'art. 3, comma primo, Cost. giocano come fattore di identificazione delle «categorie di persone socialmente svantaggiate» in favore delle quali il legislatore può dettare misure (anche finanziariamente onerose⁷⁹) tese ad innalzare la «soglia di partenza» – nell'ideale gara collettiva per il conseguimento dei vantaggi sociali, economici e politici oggetto di contesa tra i cittadini – e, quindi, ad attribuire pari opportunità di inserimento: nell'applicare questi principi al settore allora rilevante (l'imprenditorialità), si sottolinea esplicitamente come esso fosse stato in passato e ancora rimanesse «caratterizzato da una composizione personale che rivela un manifesto squilibrio a

⁷² Sentenze n. 30 del 1983 e n. 171 del 1976.

⁷³ A partire dalla sentenza n. 1 del 1987.

⁷⁴ Sentenza n. 376 del 2000.

⁷⁵ Sentenza n. 189 del 1970.

⁷⁶ Analoga a quella di cui alla sentenza n. 91 del 1973, in tema di donazioni tra coniugi.

⁷⁷ Ordinanze n. 586 e n. 176.

⁷⁸ V. anche ordinanza n. 145 del 2007.

⁷⁹ V. in altro ambito la sentenza n. 15 del 1996.

danno dei soggetti di sesso femminile». Nella sentenza n. 163 dello stesso anno, il circuito tra i due commi dell'art. 3 Cost. funziona in senso inverso: è il secondo comma a influenzare l'interpretazione del primo, esigendo che essa sia sensibile ai risultati effettivi delle norme in questione – secondo un canone di ragionevolezza, rispetto alle finalità di ciascuna normativa, che deve assistere tanto le classificazioni legali, quanto il trattamento a esse ricollegato. A questo duplice sindacato è assoggettata la normativa allora in questione, in tema di requisiti di statura per l'accesso a certi impieghi nel corpo dei vigili del fuoco: se essa intendeva valorizzare la statura come criterio di selezione dei candidati, non avrebbe dovuto ignorare le differenze mediamente esistenti al riguardo tra uomini e donne. Ciò, naturalmente, sul presupposto che, nella disciplina del lavoro e dell'accesso allo stesso, il principio sia la parità: salve le eccezioni giustificate dalla tutela della maternità e della famiglia (art. 37 Cost.); ma senza che si ravvisi più, nella discrezionalità legislativa sottesa all'art. 51 Cost., lo spazio per la selezione di requisiti che risultino in concreto sfavorevoli a uno dei generi. Per la verità, quest'ultimo tema riemerge poco dopo nella sentenza n. 188 del 1994: le discriminazioni basate sul sesso sono vietate se «irragionevoli»; le limitazioni all'accesso agli impieghi, se «ingiustificate»; non si esclude in linea generale che esigenze peculiari possano sussistere per impieghi nelle forze armate, come quello di cui allora si trattava, ma, specificamente in riferimento a esso, non si ravvisa alcuna particolare necessità correlata all'appartenenza all'uno o all'altro sesso.

I possibili equivoci dell'eguaglianza sono al centro di un altro capitolo della giurisprudenza sulle azioni positive: quello molto noto della promozione dell'equilibrio di genere nella rappresentanza politica, oggetto di più riforme costituzionali e legislative. La Corte prende la parola con la discussa sentenza n. 422 del 1995, giustamente criticata da Letizia Gianformaggio. L'argomento centrale è, ancora una volta, testuale e storico: l'affermazione di parità tra uomini e donne, in particolare nei diritti elettorali, frutto del resto della ripulsa della tradizionale discriminazione femminile avutasi proprio alla vigilia della Costituente. La Corte evoca il tema delle azioni positive, ma cerca di tenersi lontano dalle dispute sull'eguaglianza formale e sostanziale. Una tale pretesa, ovviamente, è fallace dal punto di vista logico: dopo la II Guerra Mondiale, il problema era anzitutto superare le espresse limitazioni ai diritti di partecipazione politica delle donne; ma questo non vuol dire necessariamente che in ciò dovessero esaurirsi la garanzia e la promozione dell'eguaglianza; comunque la si pensi al riguardo, questa constatazione è il punto di partenza, non quello di arrivo, della discussione. Gli altri punti toccati nella decisione hanno funzione di mero ricalzo e si basano su concetti altamente opinabili: così la distinzione tra rimozione degli ostacoli e attribuzione diretta dei risultati, con riguardo al tema delle candidature elettorali; così pure la teoria della rappresentanza.

Una volta tanto, però, il nodo è sciolto esplicitamente al massimo livello politico: le leggi costituzionali n. 2 e n. 3 del 2001 e la legge costituzionale n. 1 del 2003 costituiscono lo sfondo contro il quale le successive sentenze n. 49 del 2003 e n. 4 del 2010 ritrattano per intero il precedente del 1995, in ciascuno dei suoi passaggi. Come in altri casi passati in rassegna, la Corte si sforza di appoggiare le nuove conclusioni ad argomenti che, almeno in parte, trascendono i mutamenti del diritto positivo, stavolta di rango costituzionale: sia il divieto di liste integralmente composte da candidati dello stesso sesso, sia la doppia preferenza per candidati di sessi diversi promuoverebbero le pari opportunità, senza attribuire direttamente le utilità in palio – anzi, la prima misura non investirebbe nemmeno l'esercizio del voto o i diritti dei cittadini eleggibili, ma si collocherebbe in una fase preliminare, come vincolo per i partiti e i gruppi di cui le liste sono espressione; il riferimento non all'uno o all'altro genere, bensì a entrambi, sarebbe un'ulteriore garanzia di neutralità; l'unitarietà della rappresentanza non

sarebbe intaccata, non costituendosi alcuna relazione giuridicamente significativa tra elettori ed eletti dell'uno o dell'altro sesso; è rimasta insoddisfatta l'attesa di un'autonoma scelta dei partiti in favore dell'equilibrio di genere. Vengono così recisi, uno a uno, tutti gli argomenti che sorreggevano la decisione del 1995. Sarebbe potuto avvenire un ripensamento così radicale, su un tema di questo tipo, senza le richiamate riforme costituzionali? Non lo si può escludere in astratto, ma nemmeno si può liquidare la successione delle vicende normative e giurisprudenziali come una circostanza casuale. Sicuramente il nuovo indirizzo ha trovato conferma nella sentenza n. 81 del 2012 e ulteriori sviluppi nella successiva legge n. 215 del 2012.

III.

15. È giunto il momento di appuntare alcune impressioni tratte dall'osservazione panoramica dei dati riassunti nella Parte II, dal punto di vista dei problemi teorici sollevati nella Parte I. Le si può riassumere in questi termini: il principio di eguaglianza non è neutrale, né oggettivo, né generale, né astratto, e nemmeno egualitario. Pertanto, in ciascun momento, fisiologicamente sussistono – e solo in parte sono giustiziabili – differenziazioni di trattamento in base alle condizioni personali: ciò avviene sulla base di scelte immanenti in ciascun ordinamento, frutto di una precisa storia sociale e politica, le quali possono anche essere suscettibili di revisione e cambiamento, ma non sempre nella sede giudiziaria.

16. L'eguaglianza non è un principio neutrale: al contrario, è un principio polemico, frutto e matrice di scelte. Alcune sono state compiute dai Costituenti ed emergono dalla carta repubblicana in tutta la loro nettezza e latitudine: in particolare, la scelta dell'affermazione dell'eguaglianza non solo formale, ma anche sostanziale; o meglio, dell'eguaglianza come risultato da perseguire in concreto, rimuovendo i fattori sia legali sia di altro tipo che rendono, o possono rendere, alcune condizioni individuali un ostacolo al «pieno sviluppo della persona umana» e alla «effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese». Questa caratterizzazione dell'eguaglianza, che guarda al concreto e al materiale, oltre che al giuridico e all'astratto, è stata enunciata consapevolmente in termini generali; viene confermata e precisata da un gran numero di previsioni più specifiche; è armonica con la fondamentale ispirazione personalistica della carta repubblicana, o meglio con l'opzione per una forma di Stato che intende la persona «nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali». Altre declinazioni costituzionali dell'eguaglianza hanno una portata più settoriale. Della problematicità di alcune di esse si è dato conto nelle pagine che precedono: in particolare, con riguardo all'unità familiare, come possibile limite all'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi; nonché con riguardo ai diritti della famiglia legittima, come argine all'attribuzione ai figli nati fuori del matrimonio di «ogni tutela giuridica e sociale», ossia di uno status equivalente a quello dei figli nati da genitori coniugati. Si tratta di crinali delicati, frutto di compromessi costituzionali, la cui prudenza sta, soprattutto, nel non avere impedito evoluzioni successive, come si è già detto e si procede, poco oltre, a ribadire.

17. L'eguaglianza non è un principio oggettivo: non è la mera riproduzione sul piano prescrittivo di una descrizione della realtà. Come appena detto, è frutto di scelte: di vere e proprie valutazioni assiologiche, con le conseguenti decisioni– espressione, quest'ultima, da intendere nel significato più pregnante e vicino all'etimo. Come pure si è detto, la Costituzione compie direttamente una parte di queste scelte. Né questo le rende irreversibili. La legge

fondamentale è suscettibile di revisione: come è accaduto, ad esempio, per le questioni attinenti all'eguaglianza effettiva tra uomini e donne nella partecipazione alla politica, seppure in risposta a un indirizzo interpretativo fatto proprio dalla stessa Corte costituzionale ma già di per sé altamente opinabile. Su altri profili, i Costituenti hanno consapevolmente lasciato spazio agli interventi del legislatore ordinario: segnatamente, gli hanno espressamente affidato il compito di bilanciare interessi contrapposti, come avvenuto per molte questioni attinenti alla famiglia; con la possibilità che, di conseguenza, il quadro sistematico venga profondamente conformato da scelte legislative sufficientemente chiare e organiche, tali da influenzare non solo la giurisprudenza costituzionale (inducendola a sanzionare l'incoerenza di eventuali residui del passato eccentrici rispetto al nuovo), ma la stessa interpretazione costituzionale. Come ha fatto Bruce Ackerman negli Stati Uniti, sarebbe il caso di indagare sistematicamente l'influenza della grande legislazione sui diritti sull'interpretazione e sul diritto costituzionale: a maggior ragione a distanza di tempo, quando su alcune delle scelte compiute, ad esempio, negli anni '70 in materia di famiglia e lavoro si vuole ritornare, per portarne alcune avanti, altre indietro, con un disegno sui cui lineamenti complessivi varrebbe la pena ragionare.

18. L'eguaglianza non è un principio generale: opera con intensità disomogenea in ambiti differenti. Anche quando vengono in rilievo condizioni riconducibili all'art. 3, comma primo, Cost., non sempre le differenziazioni di trattamento legale incontrano un giudizio di censura. Ciò dipende dalle modulazioni costituzionali del principio, ma anche dal confluire, in ogni singola situazione normativa, di più principi costituzionali e interessi pubblici, variamente conciliati. Per contro, anche quando vengono in rilievo condizioni estranee allo stesso parametro, non è escluso che approdi a esiti negativi il giudizio in merito alla ragionevolezza delle categorie delineate dal legislatore: ciò segnatamente quanto vengano in rilievo altri principi costituzionali, ad esempio protettivi di determinati diritti, non privi di una loro autonoma valenza egualitaria all'interno del proprio campo applicativo. In un certo senso, si potrebbe dire che realmente generale è il principio di ragionevolezza: l'esigenza che, nel distribuire utilità e sacrifici, il potere pubblico agisca sulla base di ragioni comprensibili (rispettando la gerarchia dei diversi interessi, ove l'ordinamento ne stabilisca una; tenendo conto di tutte gli interessi in conflitto in una data situazione ecc.). Elaborare una teoria completa del rapporto tra eguaglianza e ragionevolezza non è nelle possibilità di questa relazione. Ma certamente la ragionevolezza si caratterizza per una particolare comprensività. Per la sua struttura logica leggera ed elastica, lo schema della ragionevolezza si attaglia a tutti gli ambiti normativi e, anzi, attinge ampiamente alle loro caratteristiche per cercare di ricostruirne, quando occorre, la coerenza; è certamente in grado di guardare alle condizioni personali e sociali di ciascuno, ma anche al di là; al vaglio della ragionevolezza, la stessa condizione personale talora può giustificare un trattamento giuridico differenziato, talaltra no; gli esiti del sindacato scontano inevitabili margini di opinabilità, naturale portato della complessità ed elasticità dei criteri di giudizio e del rispetto della sempre incombente discrezionalità della politica.

19. L'eguaglianza non è nemmeno un principio astratto: vive nella storia e si alimenta di un processo continuo, non necessariamente lineare, di presa di consapevolezza collettiva dei problemi e delle soluzioni. Non può stupire il continuo affiorare della logica della gradualità: ad esempio, nelle modulazioni temporali degli interventi legislativi di riforma, nonché nelle previsioni costituzionali, che, lasciando spazio ai bilanciamenti legislativi, pongono anche le premesse per questo genere di graduazioni. Se poi si considera la difficoltà per la Corte di impiegare argomenti sociologici – evidente, tra le decisioni passate in rassegna, in alcune delle

più discusse, talora francamente maldestre – si comprende come siano gli organi politici, non quelli giurisdizionali, a trovarsi nella posizione migliore per interpretare i cambiamenti sociali. Questo dato illustra una volta di più l'importanza, per l'interpretazione costituzionale, di riforme legislative di sistema; spiega la propensione del giudice costituzionale a muoversi, prudentemente, per linee interne ai singoli settori normativi, e a fare appello alla *ratio* di un determinato istituto, o a un determinato diritto costituzionale, piuttosto che a una valutazione diretta delle situazioni materiali da assimilare o differenziare; giustifica l'uso di argomenti non puramente sociologici o storici, ma di storia legislativa, laddove l'evoluzione complessiva di interi settori dell'ordinamento aiuta a cogliere gli eventuali anacronismi del diritto. Forse la storicità dell'eguaglianza consente altresì di abbozzare pur essa, come per i diritti, una sorta di successione delle generazioni: a una prima e più matura generazione dei problemi dell'eguaglianza dovrebbero appartenere quelli attinenti alla razza, al sesso, alle convinzioni religiose e politiche; più nuove sono le questioni riguardanti, ad esempio, le differenziazioni di trattamento per cittadinanza, disabilità, caratteristiche fisiche nonché – sotto alcuni profili – per età.

20. Con un'ultima iperbole, l'eguaglianza non si può considerare nemmeno un principio egualitario: vive di categorizzazioni, con tutti i limiti che ne conseguono; si confronta di continuo con problemi la cui soluzione non è alla portata dell'interpretazione costituzionale, o quantomeno dell'applicazione giudiziaria della Costituzione.

Quanto al primo profilo, dovrebbe essere ormai chiaro che, da un lato, l'ordinamento non può fare a meno, anche allo stesso fine di affermare l'eguaglianza, di ricorrere a determinate categorizzazioni e, quindi, a definizioni e distinzioni. Per converso, anche all'interno di norme enunciate, inizialmente, con intenti egualitari può esservi poi lo spazio per ulteriori slittamenti in senso ancora più marcatamente emancipativo. Questo è accaduto, ad esempio, per quanto riguarda le provvidenze inizialmente concepite per la maternità, poi più propriamente riferite alla genitorialità: tra i molti meriti di questo percorso, vi è quello di avere dato risalto normativo al fatto che anche per i padri, e non solo per le madri, una parte importante della personalità – non meno di quella legata al lavoro e alla produzione – si gioca nel rapporto con i figli; e che, per converso, questi ultimi si alimentano del rapporto con entrambi i genitori. In ultima analisi, il ricorso alle categorie è inevitabile, seppure rischioso, e richiede una continua attenzione critica.

Quanto al secondo profilo, si sono esaminati alcuni esempi delle difficoltà in cui il sindacato giurisdizionale incorre, allorché i problemi riguardano non norme isolate, ma interi compendi normativi, rapporti complessi, status articolati; oppure implicano la conciliazione con esigenze e principi che, in un dato contesto, possono spingere in senso contrario a una piena e immediata attuazione dell'eguaglianza; o ancora postulano una pluralità di opzioni alternative. Non sono certo problemi esclusivi dell'applicazione giudiziaria del principio di eguaglianza, ma possono risultare accentuati dai caratteri di questo principio ricordati sopra, oltre che, per così dire, dalla sua vocazione sintattica, non sempre compatibile con le strettoie processuali.

21. Ecco perché non si condivide l'affermazione dell'«uguale diritto di tutti all'affermazione e alla tutela della propria identità, in forza dell'eguale valore associato a tutte le differenze che fanno di ciascuna persona un individuo diverso da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona come tutte le altre». Questa affermazione non può farsi in termini assoluti, astratti, uniformi. La distinzione tra diseguaglianze (dovute a previsioni giuridiche positive, o all'assenza di previsione che contrastino determinate situazioni di fatto) consentite e non è

VERSIONE PROVVISORIA
SENZA BIBLIOGRAFIA

materia di scelta: di scelte costituzionali, in primo luogo, e poi legislative. Non c'è nulla di anomalo nel fatto che, in un determinato momento storico, a proposito di queste scelte si aprano divergenze all'interno del corpo sociale: l'identificazione dei problemi dell'eguaglianza e delle loro soluzioni è una sfida perenne, che richiede un processo di intelligenza collettiva organico, corale, aperto. Non sempre le corti ne sono la sede più appropriata: perciò solo a determinate condizioni, e con seri limiti operativi, ci si può attendere che la composizione di queste divergenze provenga direttamente dall'interpretazione e dall'applicazione della Costituzione da parte dei giudici.

NOTA BIBLIOGRAFICA PARZIALE

Questa versione della relazione è presentata con un apparato di note limitato alla giurisprudenza, senza riferimenti bibliografici alla dottrina. Per una migliore comprensione delle coordinate teoriche fondamentali di taglio non prettamente costituzionalistico, sembra necessario chiarire che, nella Parte I, si è fatto riferimento a Paul Westen, *The Empty Idea of Equality*, in *Harvard Law Review*, 1982, vol. 95, n. 3, pp. 537 ss., e *Speaking of Equality: An Analysis of the Rhetorical Force of "Equality" in Moral and Legal Discourse*, Princeton, Princeton University Press, 1990; nonché a Erwin Chemerinsky, *In Defense of Equality: A Reply to Professor Westen*, in *Michigan Law Review*, 1983, vol. 81, n. 3, pp. 575 ss., e a Jeremy Waldron in *The Substance of Equality*, *ibidem*, 1991, vol. 89, n. 6, pp. 1350 ss. Per quanto riguarda quest'ultimo autore, e la sua analisi sui presupposti ultimi dell'eguaglianza come principio politico, si è fatto riferimento a *Basic Equality*, NYU Public Law and Legal Theory Working Paper, n. 107, 19 dicembre 2008. La distinzione tra principio anticasta e principio anti-discriminazione è tratta da Cass R. Sunstein, *The Anticaste Principle*, in *Michigan Law Review*, vol. 92, n. 8, 1994, pp. 2410 ss., l'analisi critica delle generalizzazioni, da Frederick Schauer, *Di ogni erba un fascio*, Il Mulino, Bologna, 2008 (*Profiles, Probabilities and Stereotypes*, Cambridge, Mass., The Belknap Press of Harvard University Press, 2003). Fondamentali sono stati alcuni saggi raccolti in Norberto Bobbio, *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, Torino, Einaudi, 1999 (*Eguaglianza ed egualitarismo*, pp. 247 ss.; *Sulla nozione di giustizia*, pp. 257 ss.; *La dichiarazione universale dei dritti dell'uomo*, pp. 440 ss.) e in Letizia Gianformaggio, *Eguaglianza, donne e diritto*, a cura di Alessandra Facchi, Carla Faralli e Tamar Pitch, Il Mulino, Bologna, 2005 (tutti, ma al di sopra degli altri il più completo *L'eguaglianza e le norme*, pp. 125 ss.). Si è altresì fatto riferimento a Uberto Scarpelli, *Classi logiche e discriminazioni fra i sessi*, in *Lavoro e diritto*, 1988, 615 ss.; Riccardo Guastini, *La grammatica di 'eguaglianza'*, *ibidem* 1992 e poi in Id., *Distinguendo. Studi di teoria e metateoria del diritto*, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 157 ss.; Tecla Mazzaresse, *Principio d'eguaglianza e diritti fondamentali: una (ri)lettura dell'articolo 3 della Costituzione*, in *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, a cura di G. Maniaci, Milano, Giuffrè, 2006, p. 329 ss.; Luigi Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*. Vol. I, *Teoria del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2007, sp. pp. 785 ss. Inoltre, al fascicolo di *Ragion pratica* n. 2 del 2004, dedicato a *Diritti delle donne tra particolarismo e universalismo*, il quale include una *Introduzione* di Alessandra Facchi e *Tess e io. Differenze e disuguaglianze nella differenza* di Tamar Pitch, della quale sono stati ampiamente utilizzati anche *Diritto e diritti. Un percorso nel dibattito femminista*, in *Democrazia e diritto*, 1993, n. 2, pp. 3 ss., nonché *Per un buon uso di diritto e diritti*, in *Studi sulla questione criminale*, 2010, n. 2, pp. 27 ss.