Forum di QUADERNI COSTITUZIONALI
RASSEGNA
ISSN 2281-2113

Diritti delle donne e parità di genere. Gli itinerari tracciati dalla Corte costituzionale *

EMANUELA NAVARRETTA**

Sommario: 1. Preambolo. - 2. Il contrasto alle discriminazioni e il riconoscimento dell'unicità del soggetto, in quanto persona. - 3. La piena tutela della dignità e dei diritti fondamentali delle donne. - 4. Le pari opportunità di perseguire i progetti di vita e di partecipare all'organizzazione della società. – 5. Epilogo.

Data della pubblicazione sul sito: 11 luglio 2024

Suggerimento di citazione
E. NAVARRETTA, *L'autodichia degli organi costituzionali e la legge di Hume*, 2, 2024. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il contributo rielabora la relazione tenuta al seminario "Verso la parità formale e sostanziale", promosso dalla "Rete per la parità", con il patrocinio della Corte costituzionale, che si è tenuto il 10 maggio 2024 presso il Palazzo della Consulta.

** Giudice della Corte costituzionale.

1. Preambolo

Il cammino percorso dalla giurisprudenza della Corte costituzionale a tutela delle donne e della parità di genere disegna tre fondamentali itinerari: il superamento di discriminazioni riflesse nel dato legislativo; l'affermazione della piena tutela dei diritti fondamentali delle donne; il perseguimento delle pari opportunità nel realizzare progetti di vita e nel partecipare all'organizzazione della società.

2. Il contrasto alle discriminazioni e il riconoscimento dell'unicità del soggetto, in quanto persona

L'eguaglianza – scriveva Norberto Bobbio[1] – è una nozione generica e vuota; *an empty idea*, secondo Peter Western[2]. Se questo è vero, «[s]olo articolando esperienze che abbiano umiliato la dignità [della persona] si possono convalidare quegli aspetti alla luce dei quali l'eguale andrà trattato in maniera eguale e il diseguale in maniera diseguale»[3]. Solo identificando iniquità che si possono correggere si può riflettere su giustizia e ingiustizia[4].

Ebbene, sin dalla fine degli anni Cinquanta del secolo trascorso, sono giunte, dinanzi alla Corte costituzionale, attraverso il giudizio incidentale, voci di donne che denunciavano ingiustizie non solo radicate nella società, ma riflesse nello stesso tessuto normativo: l'esclusione da importanti contesti lavorativi e di impegno politico e la subordinazione nell'ambito dei rapporti familiari[5].

---

[1] N. BOBBIO, *Eguaglianza ed egualitarismo*, in *Eguaglianza ed egualitarismo*, a cura di N. Bobbio, S. Cotta, V. Mathieu, V. Frosini, A. Bixio, F. Riccobono, Roma, 1978, 14: «[c]he l'eguaglianza […] sia un concetto generico e vuoto, che se non è specificato o riempito non significa nulla è risaputo».

[2] *The empty idea of Equality,* Harvard Law Review, Vol. 95, n. 3, 1982, 537 ss. È, significativamente, il titolo del saggio di P. WESTERN.

[3] Riporta in questi termini il pensiero di A. HONNETH, *Kampf um Anerkennung*, Frankfurt-Main, 1992, J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva della democrazia*, a cura di L. Ceppa, Napoli, 1992, 505.

[4] A. SEN, *The idea of Justice*, Cambridge (Massachusetts), 2009, VII: «The identification of redressable injustice is not only what animates us to think about justice and injustice, it is also central […] to the theory of justice».

[5] Cfr. B. PEZZINI, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, in *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, a cura di B. Pezzini e A. Lorenzetti, Torino, 2019, 9 ss.

Prima dell'avvento della Costituzione e della storica sentenza n. 33 del 1960[6], il diritto riconosceva l'unicità del soggetto, ma lo rappresentava quale paradigma astratto e disincarnato: una «unità personificata di norme», secondo approccio kelseniano[7], che, grazie alla categoria di matrice pandettistica della capacità giuridica[8], consentiva di graduare nel *quantum* i diritti spettanti a taluni soggetti, o che compensava l'unitarietà del paradigma con significative compressioni inflitte alle capacità d'agire, in particolare delle donne.

Quella stessa legge (del 17 luglio 1919, n. 1176), il cui art. 7 è venuto allo scrutinio della Corte costituzionale con la citata sentenza, era in effetti la medesima legge che, con gli artt. 1 e 2, abrogava le disposizioni del codice civile del 1865 (artt. 134, 135, 136, 137, 1106 e 1743, capoverso) e quelle del codice del commercio del 1882 (artt. 13, 14 e 15), che avevano reso la donna sposata legalmente incapace di compiere atti di diritto privato, senza l'autorizzazione del marito, consentendo a quest'ultimo finanche di opporsi ai pagamenti effettuati nei confronti della moglie (previsioni abrogate con l'art. 5 della citata legge); un testo normativo che, con la prima parte dell'art. 7, finalmente ammetteva le donne a esercitare professioni e a coprire impieghi pubblici.

Sennonché, era una legge che, sin dal titolo – dedicato alla capacità giuridica della donna[9] –, non si era liberata definitivamente del passato, tant'è che la seconda parte dello stesso art. 7 stabiliva – salvo diversa espressa previsione di legge – l'esclusione delle donne dagli impieghi e dagli uffici che implicassero poteri pubblici giurisdizionali o l'esercizio di diritti e di potestà politiche, o che attenessero alla difesa militare dello Stato, secondo quanto specificato da apposito regolamento.

La Corte, chiamata a pronunciarsi in merito a tale previsione in relazione a quella regolamentare di cui all'art. 4 del regio decreto 4 gennaio 1920 n. 39, decide di considerare la «norma tutt'intera»[10] e, nel rilevare che «il sesso femminile è assunto come tale a fondamento di incapacità o di minore capacità», esclude che

---

[6] Corte cost., sentenza 18 maggio 1960, n. 33, in *Giur. it.*, I, 901, in *Giur. cost.*, 1960, 563, con note di V. CRISAFULLI ed C. ESPOSITO, in *Riv. giur. lav.*, 1960, II, 170, con nota di VALENTINI.

[7] Parla del soggetto come «unità personificata di norme» H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto* [1960], trad. it. a cura di M.G. Losano, Torino, 1966, 198.

[8] M. DOGLIOTTI, *Capacità, incapacità, diritti degli incapaci. Le misure di protezione*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2019, 3 ss.; P. RESCIGNO, *Capacità di diritto privato e discriminazione dei soggetti*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, 792 ss.; F.D. BUSNELLI, *Capacità in genere*, in *Lezioni di diritto civile*, Napoli, 1993, 87 ss.; A. FALZEA, voce *Capacità (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 8 ss.

[9] Il titolo della legge era «Che stabilisce norme circa la capacità giuridica della donna».

[10] S. SCIARRA, *'Effetto farfalla'. La sentenza n. 33 del 1960*, in *Oss. cost.*, 2021, 50, parla di una immediata «virata» della Corte.

la «diversità di sesso, in sé e per sé considerata, [possa comportare] un trattamento diverso degli appartenenti all'uno o all'altro sesso davanti alla legge». Si dilegua il tentativo di riferire l'espressione «secondo i requisiti stabiliti dalla legge» – prevista dall'art. 51 Cost. quale condizione di accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza – alla diversa nozione di attitudini, che l'Assemblea costituente aveva rigettato, proprio al fine di evitare una sua riferibilità a supposte attitudini del sesso femminile.

Riecheggiano le efficaci parole pronunciate dall'on. Maria Federici nella seduta del 22 maggio 1947 dell'Assemblea costituente: «[p]oiché le attitudini non si provano se non col lavoro, escludere le donne da determinati lavori significherebbe non provare mai la loro attitudine a compierli».

La discriminazione escludente veniva in tal modo rimossa dal quadro normativo e solo in rari casi la Corte è dovuta ancora intervenire, dichiarando illegittime norme, quale quella che riservava ai soli uomini la partecipazione al concorso per vice direttore della banda musicale della Guardia di finanza (sentenza n. 188 del 1994[11]) o quella che non differenziava il requisito della statura fisica minima fra uomini e donne, limitando l'accesso di queste ultime alle carriere direttive e di concetto nel servizio antincendi (norma dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 163 del 1993[12]).

Mentre, dunque, venivano infrante le barriere di accesso che avevano comportato la discriminazione escludente della donna a livello sociale, sul versante della sua subordinazione nei contesti familiari, la Corte ha dovuto allontanare una seconda insidia potenzialmente latente in un altro inciso costituzionale: quello che, nell'art. 29 Cost., rinviene nell'unità della famiglia un limite al principio di eguaglianza tra i coniugi.

In un primo momento, la Corte si è limitata a dirimere il rapporto fra eguaglianza e unità della famiglia rispetto a specifiche vicende, rilevando – con la sentenza n. 126 del 1968 – che, se l'adulterio della donna «offende l'unità della famiglia», anche quello dell'uomo inficia quel medesimo obiettivo, sicché è illegittimo il reato di adulterio, irragionevolmente differenziato rispetto a quello di concubinato, che a sua volta è stato dichiarato illegittimo con la sentenza n. 147 del 1969[13]. Di lì a poco avrebbero ceduto al vaglio di legittimità costituzionale le varie norme che differenziavano le conseguenze civilistiche, per l'uomo e per la

[11] Corte cost. 19 maggio 1994, n. 188, in *Giur. cost.*, 1994, 1663, con nota di G.P. DOLSO, in *Foro it.*, 1994, I, 2036, in *Giur. it.*, 1995, I, 287.

[12] Corte cost., 15 aprile 1993, n. 163, in *Foro it.*, 1994, I, 696, in *Giur. cost.*, 1993, 1189, con nota di L. VIOLINI, in *Riv. it. dir. lav.*, 1994, II, 451, con nota di L. ISEMBURG.

[13] Corte cost. 3 dicembre 1969, n. 147, in *Foro it.*, 1970, I, 17, e in *Giur. cost.*, 1969, 2230, con nota di G. GIANZI, e 2659, con nota di L. CARLASSARE.

donna, della medesima violazione del dovere di fedeltà (sentenze n. 126 e n. 127 del 1968[14]).

In breve tempo, poi, con la sentenza n. 133 del 1970[15] – concernente i rapporti patrimoniali fra coniugi e una irragionevole disparità di trattamento, lamentata, in quel caso, dal marito – la Corte è giunta a offrire una lettura chiarificatrice in generale dell'art. 29 Cost., rilevando che «è proprio l'eguaglianza [a garantire l']unità e, viceversa, è la diseguaglianza a metterla in pericolo».

Si aprivano così le porte alla stagione delle grandi riforme del diritto di famiglia: dalla legge 1° dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), con i successivi aggiornamenti; alla legge 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia), sino a giungere alla riforma della filiazione attuata con la legge 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali) e con il decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219); una stagione che darà un nuovo volto costituzionale alla dimensione giusfamiliare, senza riuscire nondimeno a intaccare una disciplina – quella sulla trasmissione del cognome ai figli – che, in certo senso, incarnava l'immagine più evidente della condizione giuridica della donna, fatta di esclusione da ambiti sociali e di subordinazione in campo familiare.

Fintantoché spettava all'uomo agire nella società, allora suo si riteneva che dovesse essere il cognome, rappresentativo della comunità familiare, da trasmettere ai figli[16].

Lo spiega, con efficace sintesi, una sentenza del *Bundeverfassungsgericht* del 1978[17] che riconduce a una tale "coscienza prevalente" (*herrschenden Bewusstsein*) le ragioni del privilegio paterno nella trasmissione del cognome, privilegio che, all'epoca, il legislatore tedesco aveva in buona parte già superato[18].

---

[14] Corte cost. 19 dicembre 1968, nn. 126 e 127, in *Foro it.*, 1969, I, 4, in *Giur. cost.*, 1968, 2175, con note di F. MODUGNO e R. ZACCARIA, *ivi*, 1969, 2659, con nota di L. CARLASSARE, in *Riv. dir. civ.*, 1969, 340, con nota di A. D'ANTONIO, in *Temi*, 1969, 8, con nota di C.A. JEMOLO.

[15] Corte cost. 13 luglio 1970, n. 133, in *Foro it.*, 1970, I, 2047, in *Temi*, 1970, 433, con nota di G. FUÀ, in *Giust. civ.*, 1971, III, 24, con nota di G. GHIRARDI.

[16] Cfr. in proposito B. POZZO, *La disciplina del cognome della famiglia in Germania*, in *Il cognome della famiglia in diritto comparato. La situazione italiana dopo la sentenza della Corte costituzionale 131/2022 alla luce delle principali esperienze straniere*, a cura di B. Pozzo, Torino, 2024, 1 ss.

[17] *BVerfGE* 48, 327 del 31 marzo 1978, 1 *BvR* 683/77.

[18] Dopo la riforma del codice civile, introdotta in Germania nel 1976, il par. 1355 del BGB prevedeva già che il cognome della famiglia, che si trasmetteva ai figli, fosse – per accordo – quello del padre o della madre, salvo che in caso di mancato accordo prevaleva

Per rimuovere, viceversa, in Italia quel simbolo della discriminazione della donna è dovuta intervenire, oramai nel nuovo millennio, la Corte costituzionale che, sia con la sentenza n. 286 del 2016[19] sia con la sentenza n. 131 del 2022[20], ha sviluppato la sua argomentazione proprio a partire dal rapporto fra unità della famiglia e principio di eguaglianza: «unità ed eguaglianza non possono coesistere se l'una nega l'altra, se l'unità opera come un limite che offre un velo di apparente legittimazione a sacrifici imposti in una direzione solo unilaterale» (sentenza n. 131 del 2022).

Su tale presupposto la Corte chiarisce che l'eguaglianza, su cui l'unità della famiglia deve radicarsi, non è puro egualitarismo, non richiede di necessità la trasmissione del cognome di ambo i genitori. Il principio può trovare attuazione anche tramite l'accordo che conduce all'assegnazione del cognome di uno dei due genitori, ma a condizione che l'accordo stesso abbia un fondamento paritario; altrimenti non può parlarsi neppure, in senso stretto, di accordo (come rileva l'ordinanza di autorimessione n. 18 del 2021[21]).

E il fondamento paritario dell'accordo è stato individuato – dalla sentenza n. 131 del 2022 – in una regola suppletiva di carattere neutrale: la trasmissione del cognome di entrambi i genitori[22].

Non conta, allora, che sull'identità del figlio si imprima di necessità il segno identificativo sia del padre sia della madre, ma che attraverso il cognome – sia quello di uno dei due genitori attribuito per accordo sia quello di entrambi – si trasmetta al figlio una identità nella quale sia riflessa la cultura dell'eguaglianza.

Un frammento normativo, apparentemente innocuo, come quello della disciplina del cognome, lasciava penetrare attraverso il linguaggio e l'identità delle persone una cultura antitetica a quella sottesa al principio di eguaglianza.

---

ancora quello del padre: norma dichiarata poi incostituzionale con la sentenza del 5 marzo 1991 del *Bundeverfassungsgericht*.

[19] Corte cost. 21 dicembre 2016, n. 286, in *Fam. dir.*, 2017, 213, con nota di E. AL MUREDEN.

[20] Corte cost. 31 maggio 2022, n. 131, in *Fam. dir.*, 2022, 871, con note di M. SESTA, E. AL MUREDEN e R. CALVIGIONI.

[21] Corte cost. 11 febbraio 2021, n. 18, in *Foro it.*, 2021, I, 1949, con nota di G. CASABURI, in *Fam dir.*, 2021, 464, con nota di M.N. BUGETTI e F.G. PIZZETTI, in *Quad. cost.*, 2021, 2, 414, con nota di A. PATRONI GRIFFI, in *Giur. cost.*, 2021, 1, 153, con nota di L. PRINCIPATO, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 3, 598, con nota di S. TROIANO.

[22] Cfr. E. NAVARRETTA, *La sentenza n. 131 del 2022 fra doverosità costituzionale e leale collaborazione istituzionale*, in *Il cognome della famiglia in diritto comparato. La situazione italiana dopo la sentenza della Corte costituzionale 131/2022 alla luce delle principali esperienze straniere*, cit.

Eliminare quel frammento ha consentito alle famiglie di respirare più eguaglianza[23].

Simile traguardo, dunque, ha rimosso l'ultimo baluardo di un diritto di famiglia che generava esso stesso discriminazioni.

Ma ben altro è il compito che l'art. 3 Cost. assegna al diritto, che deve divenire strumento di tutela dei diritti e di attuazione e promozione della parità.

3. La piena tutela della dignità e dei diritti fondamentali delle donne

L'eguaglianza – osservava Letizia Gianformaggio[24] – si snoda su livelli progressivi che segnano via via un incremento di condizioni richieste al normatore per soddisfare il principio.

Il livello successivo rispetto al divieto di discriminazioni è quello della piena tutela della dignità e dei diritti fondamentali, che segna il definitivo passaggio dall'astratta unicità del soggetto alla complessità della persona[25], tramite un diritto che si plasma sulle condizioni personali, «senza cadere – come direbbe William Gibson[26] – nella prigione della propria carne». Dentro questa cornice si collocano gli interventi della Corte costituzionale concernenti il corpo della donna e la funzione procreativa.

«Di chi è il corpo?» – si chiedeva Stefano Rodotà – «Della persona interessata, della sua cerchia familiare, di un Dio che l'ha donato, di una natura che lo vuole inviolabile, di un potere sociale che in mille modi se ne impadronisce, di un medico o di un magistrato che ne stabiliscono il destino?»[27].

La Corte non cerca di dare risposte a interrogativi esistenziali e di teoria generale, ma, a partire da specifici problemi, fissa importanti tasselli a tutela della donna.

Anzitutto, rifiuta l'idea che terzi possano sfruttare e reificare, per interessi privati e di mercato, il corpo della donna, adducendo, quale presunto schermo legittimante, la sua stessa autodeterminazione.

---

[23] «Sarebbe già un traguardo respirare eguaglianza a sufficienza nella nostra città», scrive M. AINIS, *La piccola eguaglianza*, Roma, 2015.

[24] L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, in *Foro. it.*, 1996, I, 1961 ss.

[25] Scrive S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, 163, che «la critica all'astrazione in nome di una diversa descrizione del mondo fa emergere la peculiarità del corpo della donna e, in questo modo, impone di dare rilevanza al corpo in sé considerato; trasferisce sul terreno delle relazioni ciò quel che prima era chiuso nella considerazione del soggetto come entità separata».

[26] W. GIBSON, *Neuromante*, trad. it. di G. Cossato e S. Sandrelli, Milano, 1993, 6.

[27] S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, Milano, 2006, 73.

La sentenza n. 141 del 2019[28] rigetta le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti delle norme che configurano come illeciti penali il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione volontariamente e consapevolmente esercitata. La Corte rileva, infatti, che l'«offerta di prestazioni sessuali verso corrispettivo non rappresenta affatto uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana» – come assumeva il rimettente – e che «la scelta di "vendere sesso" trova alla sua radice, nella larghissima maggioranza dei casi, fattori che condizionano e limitano la libertà di autodeterminazione dell'individuo, riducendo, talora drasticamente, il ventaglio delle sue opzioni esistenziali. Può trattarsi non soltanto di fattori di ordine economico, ma anche di situazioni di disagio sul piano affettivo o delle relazioni familiari e sociali, capaci di indebolire la naturale riluttanza verso una "scelta di vita" quale quella di offrire prestazioni sessuali contro mercede». Non è dunque costituzionalmente illegittimo sanzionare il reclutamento e il favoreggiamento della prostituzione di chi volontariamente la esercita, né deve certo stupire che i primi siano sanzionati, mentre chi la esercita no, posto che l'ordinamento opportunamente si astiene dal «colpire due volte quelle che sono in realtà vittime del sistema sociale».

Parimenti, la Corte non avalla, sull'assunto dell'autodeterminazione della donna, una possibile legittimazione della pratica della surrogazione di maternità, che «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane» (sentenza n. 272 del 2017[29] e, negli stessi termini, sentenze n. 33 del 2021[30] e n. 79 del 2022[31]), attraverso «un'inaccettabile mercificazione del corpo, spesso a scapito delle donne maggiormente vulnerabili sul piano economico e sociale» (sentenza n. 79 del 2022 e, in senso analogo, sentenza n. 33 del 2021) e attraverso una reificazione dello stesso bambino. La Corte tiene, dunque, ben distinto il piano della doverosa tutela dei minori nati da surrogazione di maternità

[28] Corte cost. 7 giugno 2019, n. 141, in *Foro it.*, 2019, I, 2622, con nota di R. ROMBOLI, in *Giur. cost.*, 2019, 3, 1582, con note di A. PACE e A. MASSARO, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1653, con nota di A. CADOPPI, in *Corr. giur.*, 2019, 1349, con nota di N. FOLLA, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 116, con nota di M. AZZALINI.

[29] Corte cost. 18 dicembre 2017, n. 272, in *Foro it.*, 2018, I, 21, con nota di G. CASABURI, in *Giur. cost.*, 2017, 2990, con nota di S. NICCOLAI, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 546, con note di A. GORGONI e U. SALANITRO, in *Corr. giur.*, 2018, 449, con nota di G. FERRANDO.

[30] Corte cost. 9 marzo 2021, n. 33, in *Foro it.*, 2021, I, 1938, in *Giur. cost.*, 2021, 3, 321, con note di F. ASTONE e F. RIMOLI, in *Fam. dir.*, 2021, 684, con note di M. DOGLIOTTI e G. FERRANDO, in *Familia*, 2021, 391, con note di A. MORACE PINELLI e N. CHIRICALLO, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 609 e 919, con note di B. CECCHINI, E. BILOTTI e G. D'AMICO, in *Giur. it.*, 2022, 2, 301, con nota di V. CALDERAI.

[31] Corte cost. 28 marzo 2022, n. 79, in *Foro it.*, I, 2929, in *Familia*, 2022, 349, con nota di M. BIANCA, in *Fam. dir.*, 2022, 897, con nota di M. SESTA.

(sentenza n. 33 del 2021 e n. 79 del 2022), dalla disciplina concernente la pratica e il relativo divieto.

Se, pertanto, la Corte rigetta l'idea che terzi possano trarre vantaggi privati dallo sfruttamento del corpo della donna, su tutt'altro fronte i giudici delle leggi allontanano altresì l'immagine di un possibile controllo sul suo corpo per perseguire interessi di natura generale.

La storica sentenza n. 27 del 1975[32] dichiara, infatti, costituzionalmente illegittimo il reato di aborto, che sanzionava la donna a tutela dell'interesse alla protezione dell'integrità della stirpe.

Al contempo, la Corte si sottrae alla spirale attrattiva di opposte visioni assolutizzanti rispetto al delicato tema della interruzione volontaria della gravidanza e introduce, viceversa, una peculiare prospettiva di bilanciamento, diversa dalla tradizionale contrapposizione fra diritti.

La Corte riconosce la specificità della relazione fra l'embrione e la madre e, nell'ambito di quella peculiare relazione e di quel bilanciamento, afferma la necessaria tutela della salute della madre, fisica e psichica, e della sua autodeterminazione, imprescindibile per qualsiasi intervento sul suo corpo.

L'equilibrio indicato dalla Corte, sin dalla sentenza n. 27 del 1975, ha posto le premesse per una legge, la n. 194 del 1978, la cui forza risiede proprio in un'eguaglianza relazionale che si oppone a visioni "assolutizzanti": una forza che – con la sentenza n. 35 del 1997[33] – la Corte ha inteso preservare riconoscendo alla citata legge i tratti di una disciplina costituzionalmente vincolata[34].

Se volgiamo per un attimo lo sguardo a quanto è accaduto negli Stati Uniti, dove nel 2022 la Corte Suprema ha cancellato con la sentenza *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* l'aborto dalla tutela federale, è naturale pensare che le critiche, a suo tempo rivolte da Ruth Bader Ginsburg e da Guido Calabresi alla scelta – effettuata dal giudice Harry Blackmun in *Roe* v. *Wade* (1973) – di ancorare la facoltà di abortire alla sola prospettiva della tutela della *privacy,* fossero critiche ispirate anche alla consapevolezza dei rischi insiti in una polarizzazione del dibattito sul tema.

La Corte costituzionale italiana ha, invece, proseguito lungo un cammino orientato a una prospettiva relazionale del principio di eguaglianza e a un adeguamento del diritto alle condizioni personali della donna, che l'ha portata a intervenire anche sulla legge relativa alla procreazione medicalmente assistita.

---

[32] Corte cost. 18 febbraio 1975, n. 27, in *Foro it*., 1975, I, 515, in *Giur. cost*., 1975, I, 117, con nota di C. CHIOLA.

[33] Corte cost. 10 febbraio 1997, n. 35, in *Foro it*., 1997, I, 653, con nota di R. ROMBOLI, in *Giur. cost*., 1997, I, 281, con note di L. CASINI e M. OLIVETTI.

[34] Cfr. in proposito M. D'AMICO, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne*, Milano, 2020, 152 ss.

Con la sentenza n. 151 del 2009[35] è stato reputato illegittimo il divieto di creare un numero di embrioni superiore a tre, in quanto criterio che si imponeva in via di automatismo senza tenere conto delle concrete condizioni di salute della donna.

Di seguito, sempre avendo riguardo alla profonda implicazione della salute fisica e psichica della donna nella procedura che conduce alla fecondazione medicalmente assistita, nonché alla sua peculiare relazione con l'embrione, la Corte ha escluso l'illegittimità costituzionale della disciplina che consente alla madre di chiedere l'impianto dell'embrione, nonostante lo scioglimento della coppia che aveva progettato la genitorialità e nonostante il dissenso del padre (sentenza n. 161 del 2023)[36]. L'autodeterminazione del padre non può opporsi alla salute e all'autodeterminazione della madre nel suo particolare rapporto con l'embrione, il che non esclude che, nella sua discrezionalità, il legislatore possa approntare, al di fuori di una logica di pura contrapposizione, un'autonoma tutela per lo stesso padre, ove ritenga di intervenire sul piano della sua responsabilità genitoriale.

La norma sulla irrevocabilità del consenso del padre non è stata, dunque, ritenuta di per sé irragionevole, né tale da determinare un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alla disciplina che consente, viceversa, alla madre di revocare il suo consenso, posto che non è dato imporre alla donna un impianto coattivo dell'embrione.

Diverse sono le situazioni a confronto, diversa deve essere la disciplina: solo la madre può invocare – in questa specifica vicenda – l'*habeas corpus*.

In sostanza, «[s]iamo di fronte a un ripensamento del rapporto tra astrazione, generalità, universalità, – come osserva Stefano Rodotà[37] – […] in un contesto ormai profondamente segnato dall'ineliminabile tensione tra eguaglianza e diversità»; il diritto torna a dare al soggetto l'identità della persona, plasmandosi su quella identità e non limitandosi a operare al modo di quel gioco «che si trova nei parchi di divertimento, dove una inerte sagoma senza faccia consente a ciascuno di porre il proprio volto in quel vuoto […] e così dare a sé e al simbolo una soggettività solo apparentemente diversa»[38].

4. Le pari opportunità di perseguire i progetti di vita e di partecipare all'organizzazione della società

Saper distinguere, saper equiparare.

---

[35] Corte cost. 8 maggio 2009, n. 151, in *Corr. giur.*, 2009, 1213 con nota di G. FERRANDO, in *Fam. dir.*, 2009, 761, con nota di M. DOGLIOTTI, in *Giur. It.*, 2010, 281, con note di L. TRUCCO, D. CHINNI e G. RAZZANO, in *Giust. civ.* 2009, 1184, con nota di E. GIACOBBE, in *Giur. cost.*, 2009, 1696, con note di M. MANETTI e C. TRIPODINA.

[36] Corte cost. 24 luglio 2023, n. 161, in *Giur. it.*, 2023, 2028, con nota di F. COLELLA.

[37] S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, cit., 165.

[38] ID., *op. cit.*, *ibidem*.

Questa, dunque, è la sfida più complessa per il principio di eguaglianza che conduce all'ultimo livello del principio, secondo la tassonomia di Letizia Gianformaggio: le «pari opportunità di perseguire i progetti di vita e di partecipare all'organizzazione della società»[39].

È una sfida che ha dinanzi a sé il dilemma della differenza, quello di cui parla Martha Minow nel libro *Making All the Difference*: etichettiamo le persone come diverse per compensare le conseguenze negative della loro differenza, ma l'etichetta stessa della "diversità" esacerba le conseguenze negative della differenza[40].

Non è agevole governare le insidie sottese a un simile dilemma, ma univoco è l'obiettivo che la Corte prospetta sin dalla nota sentenza n. 103 del 1989[41].

«Alla donna lavoratrice – scrive la Corte – si devono assicurare gli stessi diritti dei lavoratori e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni» non solo nell'impiego pubblico, ma anche nell'impiego privato, poiché l'art. 37 Cost., secondo cui «[l]a donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore», è uno dei limiti che si impongono alla libertà di iniziativa economica privata.

Il principio di eguaglianza non incide, dunque, solo sul rapporto fra lavoratrice e datore di lavoro, assicurando alla maternità e al puerperio la necessaria tutela, ma richiede anche una comparazione orizzontale fra lavoratori che deve assicurare l'eguaglianza in tutte le fasi in cui l'autonomia privata si esercita anche ai massimi livelli: l'assunzione, l'assegnazione delle mansioni e la determinazione della retribuzione; il recesso dal rapporto.

Credo che solo oggi – con il codice delle pari opportunità e con i più recenti interventi legislativi, cui ha dato un fondamentale impulso il diritto

---

[39] L. GIANFORMAGGIO, *Eguaglianza formale e sostanziale: il grande equivoco*, cit., 1961 ss.

[40] Così parafrasando M. MINOW, *Making All the Difference: Inclusion, Exclusion, and American Law*, Ithaca, 1990, 374, secondo cui «[l]abeling and stereotyping others as different carries consequences in private and even intimate settings as well as public ones. You have the power to label others "different" and to treat them differently on that basis. Even if you mean only to help others, not hurt them, because of their difference, you may realize the dilemma. By taking another person's difference into account-in a world that has made difference matter you may recreate and reestablish both the difference and its negative implications. Any remedy for discrimination that departs from neutrality seems a new discrimination and risks a new source of stigma».

[41] Corte cost. 9 marzo 1989, n. 103, in *Foro it.*, 1989, I, 2505, con nota di M. DE LUCA; in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, 396, con nota di G. PERA; in *Mass. giur. lav.*, 1989, 127, con nota di R. SCOGNAMIGLIO; in *Riv. giur. lav.*, 1989, II, 7, con nota di U. NATOLI; in *Dir. lav.*, 1989, II, 455, con note di R. FOGLIA e C. LAUDO.

antidiscriminatorio di matrice euro-unionale[42] – si sia realmente compreso il senso dell'intervento della Corte del 1989, che non era quello di affidare al singolo giudice un generalizzato sindacato orizzontale sull'autonomia privata e sull'autonomia collettiva. Piuttosto, la Corte invitava il legislatore e la contrattazione collettiva ad assicurare l'eguaglianza nella comparazione orizzontale fra lavoratrici e lavoratori, prospettando semmai in via meramente residuale, come suggeriva un autorevole giuslavorista[43], il ricorso all'eguaglianza quale principio capace di illuminare anche le clausole generali – a partire dalla correttezza e buona fede – che governano il contratto, in specie il contratto di lavoro.

E proprio nel dialogo con il legislatore, la Corte ha offerto un importante contributo sia nel modulare gli strumenti della diversificazione o equiparazione sia nel perseguire l'effettività della tutela.

Nella prima prospettiva, ha abolito, con la sentenza n. 210 del 1986[44], il divieto di lavoro notturno, in quanto previsione capace di operare una differenziazione artificialmente correlata al sesso, che rischiava di rendere più profondo il solco delle differenze che si riverberano a scapito delle stesse donne.

Inoltre, e soprattutto, ha adottato una prospettiva relazionale che coglie l'opportunità di intervenire non solo a favore della madre lavoratrice, ma anche a favore del padre lavoratore, affinché, nel condividere le responsabilità genitoriali nel contesto lavorativo, controbilanci le discriminazioni ai danni della sola madre (sentenze n. 1 del 1987[45]; n. 341 del 1991[46]; n. 179 del 1993[47]; n. 104 del 2003[48]; n.

---

[42] Sul tema cfr. I. GRIMALDI (a cura di), *Pari opportunità e discriminazioni di genere nei luoghi di lavoro*, Pisa, 2022.

[43] R. DEL PUNTA, *Parità di trattamento nel rapporto di lavoro*, in *Enc. del diritto*, Agg., II, Milano, 1998, 715.

[44] Corte cost. 24 luglio 1986, n. 210, in *Giur. cost.*, 1986, 1627, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, I, 685, con nota di G. PERA, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 1987, II, 27, con nota di G. GALLI.

[45] Corte cost. 19 gennaio 1987, n. 1, in *Corr. giur.*, 1987, 297, con nota di M. FELICETTI, in *Riv. giur. lav.*, 1987, II, 3, con nota di G. GALLI, in *Mass. giur. lav.*, 1987, 155, con nota di S. SAETTA.

[46] Corte cost. 15 luglio 1991, n. 341, in *Foro it.*, 1991, I, 2297, in *Giur. it.*, 1991, I, 1249, con nota di F. DI NUNZIO, in *Riv. giur. lav.*, 1992, II, con nota di D. VANGI.

[47] Corte cost. 21 aprile 1993, n. 179, in *Foro it.*, 1993, I, 1333, in *Mass. giur. lav.*, 1993, 143, con nota di S. SAETTA, in *Corr. giur.*, 1993, 928, con nota di M. BARBERA, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, 642, con nota di G.L. PINTO, in *Giur. it.*, 1993, I, 2043, con nota di A. GIORGIS, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, 4, 629, con nota di E. DITTA, in *Giust. civ.*, 1993, I, 2317, con nota di D. BONAMORE.

[48] Corte cost. 1° aprile 2003, n. 104, in *Fam. dir.*, 2003, 4, 313, con nota di R. NUNIN, in *Dir. lav.*, 2003, II, 229, con nota di A. CETRONE, in *Giur. it.*, 2004, 1350, con nota di M. LOSANA, in *Mass. giur. lav.*, 2003, 6, 454, con nota di S. MARZUCCHI, in *Riv. it. dir. lav.*, 2004, II, 250, con nota di I. MILIANTI.

385 del 2005[49]). Si è così aperta una breccia sulla quale si vanno collocando i primi tentativi legislativi di configurare un congedo obbligatorio di paternità (art. 27-*bis* del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, come integrato dal d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105[50]), che dovrebbero guardare in prospettiva a una possibile equiparazione del congedo obbligatorio di paternità a quello di maternità, equiparazione capace questa sì di annullare il fattore discriminante, specie in sede di assunzione.

Nella seconda prospettiva, la Corte ha costantemente invocato l'effettività dei rimedi.

Non basta – secondo la sentenza n. 61 del 1991[51] – il differimento del licenziamento effettuato nel periodo in cui la donna attendeva un bambino, è invece necessario il rimedio della nullità.

Non è sufficiente – chiarisce la recente sentenza n. 211 del 2023[52] – l'immissione in ruolo di una vincitrice di concorso a vice-ispettore, poiché occorre far retroagire tale immissione in ruolo, ove questa sia stata ritardata dall'attesa di un corso di formazione, successivo a quello che la donna non aveva potuto frequentare a causa della concomitante gravidanza.

Infine, non basta limitare e orientare la libera iniziativa economica privata, è anche opportuno che il legislatore appronti azioni positive, come sottolinea la

[49] Corte cost. 14 ottobre 2005, n. 385, in *Giust. civ.*, 2005, I, 2912, in *Lav. giur.*, 2006, 870 ss., con nota di A. LACARBONARA, in *Giur. cost.*, 2005, 5, 3800, con nota di P. CHIRULLI.

[50] Art. 27-*bis* (Congedo di paternità obbligatorio). 1. Il padre lavoratore, dai due mesi precedenti la data presunta del parto ed entro i cinque mesi successivi, si astiene dal lavoro per un periodo di dieci giorni lavorativi, non frazionabili ad ore, da utilizzare anche in via non continuativa. Il congedo è fruibile, entro lo stesso arco temporale, anche in caso di morte perinatale del figlio. 2. In caso di parto plurimo, la durata del congedo è aumentata a venti giorni lavorativi. 3. Il congedo è fruibile dal padre anche durante il congedo di maternità della madre lavoratrice. 4. Il congedo si applica anche al padre adottivo o affidatario. 5. Il congedo è riconosciuto anche al padre che fruisce del congedo di paternità ai sensi dell'articolo 28. 6. Per l'esercizio del diritto, il padre comunica in forma scritta al datore di lavoro i giorni in cui intende fruire del congedo, con un anticipo non minore di cinque giorni, ove possibile in relazione all'evento nascita, sulla base della data presunta del parto, fatte salve le condizioni di miglior favore previste dalla contrattazione collettiva. La forma scritta della comunicazione può essere sostituita dall'utilizzo, ove presente, del sistema informativo aziendale per la richiesta e la gestione delle assenze.

[51] Corte cost. 8 febbraio 1991, n. 61, in *Foro it.*, 1991, I, 697, con nota di G. AMOROSO, in *Riv. giur. lav.*, 1991, III, 3, con nota di G. SCAGLIONE, in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, 363, con nota di G. PERA, *ivi*, 724, con nota di M.G. MATTAROLO, in *Mass. giur. lav.*, 1991, 2, con nota di A. FONTANA.

[52] Corte cost. 4 dicembre 2023, n. 211, in *Foro it.*, 2023, I, 11.

sentenza n. 109 del 1993[53] sugli incentivi statali a favore dell'imprenditoria femminile.

L'autonomia privata e la libertà di impresa possono, dunque, tollerare – secondo la Corte – azioni positive, purché si traducano in compressioni ragionevoli (talora, come nell'importante legge Mosca-Golfo, di carattere temporaneo[54]), orientate all'eliminazione degli ostacoli di fatto che si frappongono a una effettiva eguaglianza: l'obiettivo nel quale si compendia la dimensione teleologica del principio di eguaglianza, vale a dire la sua declinazione sostanziale.

Un simile obiettivo – quello di rimuovere gli ostacoli di fatto – non può, del resto, rivolgersi alla sola libertà di impresa e al mondo del lavoro, ma deve riguardare anche la libertà elettorale e la rappresentanza delle donne nell'agone politico.

La ragione è di giustizia sia sostanziale sia procedurale, come efficacemente si evince dalle parole di Jurgen Habermas: «[n]essuna regolamentazione, per quanto sensibile al contesto, potrà concretizzare adeguatamente l'eguale diritto a una condotta privatamente autonoma di vita, se prima non avrà rafforzato la posizione delle donne nella sfera politica, e dunque se prima non avrà promosso la loro partecipazione a quelle arene pubbliche cui soltanto spetta di chiarire quali siano gli aspetti rilevanti della parificazione»[55].

Ebbene – dopo un primo inciampo, costituito dalla sentenza n. 422 del 1995[56] – la Corte costituzionale con la sentenza n. 49 del 2003[57] ha chiarito a quali condizioni possano coniugarsi eguaglianza formale e sostanziale, senza

---

[53] Corte cost. 26 marzo 1993, n. 109, in *Giur. cost.*, 1993, 873, con note di A. ANZON e M. AINIS.

[54] Legge 12 luglio 2011, n. 120 (Parità di accesso agli organi di controllo delle società quotate in mercati regolamentati). Si tratta – com'è noto – di una legge "a tempo" poiché destinata a trovare applicazione solo per tre mandati. La successiva legge 27 dicembre 2019, n. 160 ha modificato gli artt. 147-*ter*, comma 1-*ter*, 148, comma 1-*bis*, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (testo unico della finanza), al fine di prolungare per altri sei mandati l'obbligo a rispettare le quote nei cda e nei collegi sindacali, mutando anche la proporzione delle quote da 1/3 a 2/5.

[55] J. HABERMAS, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, trad. it. di L. Ceppa, Milano, 1996, 505.

[56] Corte cost. 12 settembre 1995, n. 422, in *Giur. cost.*, 1995, 3268, con note di U. DE SIERVO e G. BRUNELLI, in *Giust. civ.*, 1995, 2583, con nota di S. SATGIU, in *Foro it.*, 1996, I, 1961, con nota di L. GIANFORMAGGIO, in *Le Regioni*, 1996, 313, con nota di S. BARTOLE, in *Giur. it.*, 1996, I, 597.

[57] Corte cost. 13 febbraio 2003, n. 49, in *Foro it.*, 2003, I, 1318, in *Giur. cost.*, 2003, 364, con note di L. CARLASSARE, S. MABELLINI e L. RONCHETTI, in *Le Regioni*, 2003, 902, con note di G. BRUNELLI e A. DEFFENU. in *Giur. it.*, 2004, 236, con nota di M. CAIELLI, *ivi*, 477, con nota di S. BELLENTANI.

determinare né una *reverse discrimination*, né una compressione eccessiva della libertà elettorale, ma garantendo una adeguata rappresentanza politica effettiva ad ambedue i sessi.

Da un lato, il principio di eguaglianza formale va preservato con norme formulate in termini neutrali. Da un altro lato, esso può combinarsi con l'eguaglianza sostanziale, senza comprimere irragionevolmente la libertà elettorale, se la disciplina paritaria interviene a monte, sulla formazione della lista elettorale, e non incide a valle, sul risultato della competizione.

In tal modo, con la citata sentenza n. 49 del 2003, la Corte si è fatta interprete del nuovo spirito sotteso alla legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2 (Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei presidenti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano), nonché alla riforma degli artt. 51 e 117, settimo comma, Cost. introdotta con la legge costituzionale 30 maggio 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione): l'impegno della Repubblica nel promuovere «con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

Nelle tappe successive del suo cammino, segnate da molteplici sentenze – la n. 4 del 2010[58], la n. 81 del 2012[59], la n. 62 del 2022[60] – la Corte ha riconosciuto come il legislatore nella sua discrezionalità possa adottare, per promuovere l'eguaglianza nell'accesso alle cariche elettive, molteplici tecniche: dal divieto di liste composte da candidati di un solo sesso; al rispetto di quote di lista variamente congegnate; alla previsione di regole di garanzia nelle preferenze. Ciò che tuttavia non può essere scalfito – precisa la Corte con la sentenza n. 62 del 2022 – è la garanzia dell'effettività, che sia cioè contemplato un rimedio, ove la disciplina che tende a garantire le pari opportunità di accesso alla rappresentanza politica non venga rispettata.

5. Epilogo

L'effettività, oggi, è la vera chiave di volta del principio di eguaglianza.

Per la prima volta nella storia – scrive Aldo Schiavone[61] – «l'immagine unitaria dell'umano [è divenuta] senso comune: non l'intuizione di pochi, ma l'autorappresentazione di un'intera civiltà». Eppure «non siamo mai stati tanto eguali e così diversi».

---

[58] Corte cost. 14 gennaio 2010, n. 4, in *Foro it.*, 2010, I, 1402, in *Giur. Cost.*, 2010, 93, con note di L. CARLASSARE, M. OLIVETTI e S. LEONE.

[59] Corte cost. 5 aprile 2012, n. 81, in *Giur. cost.*, 2012, 2, 114, in *Foro it.*, 2012, I, 1285.

[60] Corte cost. 10 marzo 2022, n. 62, in *Foro it.*, 2022, I, 1507, in *Giur. cost.*, 2022, 755, con nota di P. SCARLATTI.

[61] A. SCHIAVONE, *Eguaglianza: una nuova visione sul filo della storia*, Torino, 2019, 271 ss.

La globalizzazione, che pure spinge verso una tendenziale omologazione, al contempo, sotterraneamente alimenta le diseguaglianze.

Mentre l'eguaglianza si illumina nelle fonti del diritto e accompagna l'immaginario collettivo, le discriminazioni a scapito delle donne continuano a pervadere i meandri dei rapporti sociali e si manifestano: nella subordinazione di fatto all'interno di relazioni affettive, che spesso sfociano nella violenza di genere, animata da una idea di possesso della donna; nella reificazione del corpo di donne rese fragili dal bisogno economico e da condizioni personali e sociali; nelle molestie e nelle violenze perpetrate nei luoghi di lavoro; nella trappola di algoritmi che implementano nuove forme di esclusione delle donne; nel loro sfruttamento all'ombra di una società multiculturale[62].

Spetta certamente all'educazione e alla formazione dei giovani far penetrare nel cuore della coscienza della società una reale cultura dell'eguaglianza, ma spetta ancora al diritto e alla Corte costituzionale, nella sua leale collaborazione con il legislatore, perseverare nell'attuazione del principio, alla ricerca di una comprensione sempre più profonda della complessità del reale, che collochi l'eguaglianza in una prospettiva relazionale e concreta, avulsa da sterili contrapposizioni.

Il cammino deve, dunque, proseguire, ma la direzione resta quella tracciata dalle indimenticabili parole pronunciate nel 1947 dall'on. Teresa Mattei, alle quali affido la chiusura di questo mio intervento.

«Non vi può essere […] un solo passo sulla via della democrazia che non voglia essere solo formale ma sostanziale, non vi può essere un solo passo sulla via del progresso civile e sociale che non possa e non debba essere compiuto dalla donna insieme all'uomo, se si voglia veramente che la conquista affermata dalla Carta costituzionale divenga stabile realtà per la vita e per il migliore avvenire d'Italia»[63].

[62] M. D'AMICO, *Una parità ambigua,* cit., 191 ss.

[63] L'intervento è ripreso da M. D'AMICO, *op. cit.*, 55.