



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2023 FASC. I

(ESTRATTO)

MARIANGELA ATRIPALDI

**LA LOTTA PER L'UGUAGLIANZA: L'ITINERARIO PERCORSO DA
LODOVICO MORTARA NELLA "PROLUSIONE PISANA" DEL 1889**

19 GENNAIO 2023

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Mariangela Atripaldi
La lotta per l'uguaglianza: l'itinerario percorso da Lodovico Mortara
nella "prolusione pisana" del 1889*

ABSTRACT: *The prologue to the Constitutional Law course entitled 'The Struggle for Equality' given by Lodovico Mortara at the University of Pisa for the academic year 1888/89, offers a contribution to Constitutional reflections, to the general theory of law and political science, and also provides a framework for the evergreen debate on inequality.*

This article will identify the reasons that prompted Lodovico Mortara in his Pisan lecture to identify the different areas of scientific reflection in the legal field, allowing the interpreter to contrast the 'apoliticality' and 'stability' of the private law field with the 'political' and 'dynamicity' of the constitutionalist field.

Lodovico Mortara also argues that constitutional law encompasses not only the study of fundamental concepts of public law, but also the examination of Italian political institutions and the way they function, in comparison with those of other major states in the world. The further itineraries of this essay will be aimed at determining the motivations that do not allow the principle of equality in law to realize equality in fact, also offering a contribution to scholars in the interpretation of Article 3 of the Italian Constitution of 1947. Equally relevant will be the analysis aiming to verifying the actual realization of the principle of equality in certain activities carried out by Lodovico Mortara, as a judge and as a politician.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il ruolo delle discipline costituzionalistiche e di quelle privatistiche nella interpretazione dei fenomeni giuridici. – 3. L'idea dell'uguaglianza di diritto tra fatto e utopia. – 4. Uguaglianza di diritto e uguaglianza di fatto. – 5. I diritti delle donne e la parità di genere nell'attività di giudice e di politico di Lodovico Mortara. – 6. Quali "linee guida" per il corso di Diritto Costituzionale

1. Introduzione

La prolusione al corso di Diritto Costituzionale tenuta da Lodovico Mortara¹ presso l'Università di Pisa per l'a.a. 1888/89 offre alla riflessione costituzionalistica un complesso di valutazioni che, anche nel contesto dell'oggi, acquista una particolare rilevanza².

Si è, infatti, in presenza di un contributo che, per i risultati raggiunti, avrebbe dovuto meritare una maggiore considerazione ma, dinanzi al continuo divenire dei processi storici, l'opera degli studiosi talvolta «rimane solo come un monumento dell'alto ingegno di chi la compiva, non come utile fondamento alle costruzioni scientifiche dei nepoti»³. Tutto ciò solo perché quel «che avevano studiato, scompare d'un tratto dalla vita; ed i pensatori delle successive generazioni si trovano» di fronte a situazioni progressivamente nuove e diverse⁴.

Il merito di aver contribuito a far conoscere «l'altezza morale e intellettuale» di uno studioso come Lodovico Mortara lo si deve a Salvatore Satta che, nel 1968, ha deciso di «riaprire il grande libro» di Mortara⁵, con la consapevolezza che il suo contributo scientifico non era limitato esclusivamente alla scienza e alla storia del processo ma era anche destinato ad offrire non «poche cose» alla costruzione di istituti fondamentali della scienza giuridica⁶.



¹ Ordinario di Procedura civile e ordinamento giudiziario, Mortara fu incaricato, per l'a.a. 1888/89, dello svolgimento del corso di Diritto costituzionale.

² Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza, Prolusione al corso di Diritto Costituzionale fatto per incarico nell'Università di Pisa*, ora in *Quaderni Fiorentini*, 19, Milano, 1990, 145 ss.

³ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 146.

⁴ V. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 146.

⁵ Sul punto, v. S. SATTA, *Attualità di Lodovico Mortara*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, 459.

⁶ Cfr., sul punto, F. CIPRIANI, *Le "poche cose" e la lunga vita di Lodovico Mortara*, in *Quaderni Fiorentini*, 19, Milano, 1990, 85 ss.

Successivamente, il pensiero di Lodovico Mortara è stato studiato anche da Franco Cipriani che ha preso in considerazione non solo le pagine autobiografiche di Lodovico Mortara e gli appunti biografici scritti da suo figlio Giorgio⁷.

Si è in presenza di un insieme di “materiali” che Cipriani utilizza anche al fine di individuare le ragioni della scelta operata dal Mortara nel 1902 di abbandonare la facoltà giuridica napoletana per passare alla magistratura come consigliere della Corte di cassazione di Roma⁸. Una scelta, che secondo Cipriani, fu progettata per «conservare il primato scientifico; spaziare al di sopra delle scuole controllando dall’alto» «l’evoluzione della scienza processuale in Italia; legiferare e amministrare la giustizia in Roma e da Roma [...]»⁹.

Un ulteriore contributo per la conoscenza di una complessa personalità come quella di Lodovico Mortara è stato offerto anche da Alessandro Pizzorusso che, nella prefazione al volume destinato soprattutto alla ripubblicazione dello “Stato moderno e la giustizia” del 1885, dedica alcune riflessioni sull’«uomo di scienza», sul «giurista pratico», sullo «scrittore fecondissimo», sull’«uomo politico»¹⁰.

Così come è stato giustamente rilevato, fra le tante «cose minori» di Lodovico Mortara, è quanto mai opportuno soffermarsi su «quella che è forse la più importante e nel contempo la più ingiustamente dimenticata, la prolusione pisana [...]»¹¹.

Si tratta invero di una pubblicazione che offre alcuni significativi contributi alla riflessione costituzionalistica, alla teoria generale del diritto e alla scienza politica, determinando, altresì, un quadro di riferimento per il dibattito sempre vivo sulle disuguaglianze che anche oggi è all’attenzione degli studiosi¹².

Alcuni di questi contributi sono, peraltro, già stati presi in considerazione nello studio “lo Stato moderno e la giustizia”¹³ ritenuto giustamente dal Satta «molto importante per capire ciò che Mortara ha rappresentato nella storia della scienza»¹⁴. Una riflessione che consentì a Calamandrei di sostenere che Mortara «è arrivato allo studio del processo civile non salendovi dal diritto privato ma scendendovi dal diritto costituzionale [...]»¹⁵.

Al tal fine basterebbe soffermarsi sulla funzione che la prolusione pisana attribuisce al fatto nella interpretazione dei fenomeni giuridici. C’è la consapevolezza che «la scienza del diritto, sia

⁷ Su questi dati si è fatta strada in F. Cipriani «l’idea di mettere insieme una sorta di tetralogia: il saggio del figlio sul padre; l’elenco, amorevolmente compilato dal nipote, dei pareri del nonno; l’elenco, piuttosto impegnativo, delle ‘poche cose’ (sic!) scritte da Lodovico Mortara nella sua lunga vita; e queste mie pagine a mo’ di introduzione, sì da offrire al lettore un quadro non certo completo (mancano ancora le infinite recensioni scritte per 45 anni sulla *Giur. it.* e le sentenze redatte come magistrato), ma almeno largamente indicativo della personalità e delle opere di Lodovico Mortara»: cfr. F. CIPRIANI, *Le “poche cose” e la lunga vita di Lodovico Mortara*, cit., 87.

⁸ Il dibattito sulla individuazione della scelta operata dal Mortara ha coinvolto diversi studiosi. Su questi aspetti si rinvia alle considerazioni offerte dal Cipriani e alla sua ampia bibliografia: cfr. F. CIPRIANI, *Le “poche cose” e la lunga vita di Lodovico Mortara*, cit., 85 ss. Sul punto v. anche le considerazioni di Salvatore Satta che ipotizza una connessione tra due avvenimenti contemporanei «l’avvento di Chiovenda e del suo diritto processuale civile, è il passaggio di Mortara alla Magistratura»: v. S. SATTA, *Attualità di Lodovico Mortara*, cit., 466.

⁹ Cfr. F. CIPRIANI, *Le “poche cose” e la lunga vita di Lodovico Mortara*, cit., 101.

¹⁰ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Prefazione*, in L. Mortara, *Lo Stato moderno e la giustizia*, Napoli, 1992, 7.

¹¹ Cfr. F. CIPRIANI, *Le “poche cose” e la lunga vita di Lodovico Mortara*, cit., 87.

¹² Sul tema della disuguaglianza in tutte le sue molteplici forme e dimensioni, la letteratura è molto ampia. Si rinvia, fra gli altri, ad Associazione Italiana dei Costituzionalisti (cur.), *Eguaglianza e discriminazione nell’epoca contemporanea*, Atti del XXXIV Convegno annuale di Bergamo, 15-16 novembre 2019, Napoli, 2021, e alla bibliografia ivi cit.; cui adde A. APOSTOLI, *La dignità sociale come orizzonte dell’uguaglianza*, in Costituzionalismo.it, n. 3/2019, 9 ss.; A. DEFFENU, *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche*, Torino, 2012; C. COLAPIETRO, *Il contenuto multiforme del principio di eguaglianza nella Costituzione italiana*, in G. Dalla Torre e C. Mirabelli (curr.), *Le sfide del diritto*, Soveria Mannelli, 2009, 11 ss.; C. ROSSANO, *L’eguaglianza giuridica nell’ordinamento costituzionale*, Napoli, 1966.

¹³ Cfr. L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, ora pubblicato in *Lo Stato moderno e la giustizia*, con Prefazione di A. PIZZORUSSO, cit.

¹⁴ Cfr. S. SATTA, *Attualità di Lodovico Mortara*, cit., 461.

¹⁵ Cfr. P. CALAMANDREI, *Lodovico Mortara*, in *Opere giuridiche*, X, Napoli, 1978, 156.

pubblico o sia privato, non può avere consistenza se non nei fatti; è dai fatti che la regola giuridica deve essere dedotta, se ha da rendersi capace di applicazione ad essi, per dirigerli e disciplinarli»¹⁶.

In altri termini, ci sono anticipazioni di quelle teorie che ritengono che il diritto non si esaurisca esclusivamente nelle norme¹⁷. Il tutto per giungere alla conclusione che, nell'interpretazione del fenomeno giuridico, il fatto è un punto di riferimento rilevante e che anzi «fatto e norma sono inscindibilmente legati, nascono, per così dire, in simbiosi»¹⁸.

È evidente che in questo contesto vanno ricordati soprattutto gli studi di Santi Romano sull'ordinamento giuridico¹⁹.

Il riconoscimento del ruolo del fatto accanto alla norma come un dato dell'esperienza giuridica emerge, peraltro, in tutta l'attività giudiziaria che successivamente viene svolta dal Mortara²⁰, in quanto la giustizia non è «soltanto accertamento del diritto soggettivo azionato nel processo, ma è tensione continua dell'ordinamento medesimo verso l'uguaglianza di fatto tra le persone»²¹.

Le considerazioni svolte in via introduttiva consentono di programmare i successivi sviluppi di questo contributo. Verranno, innanzitutto, individuate le ragioni che hanno spinto Lodovico Mortara a identificare i diversi settori della riflessione scientifica del campo giuridico, permettendo di contrapporre la «apoliticità» e la «stabilità» della materia privatistica alla «politicità» e alla «dinamicità» del settore costituzionalistico.

I risultati raggiunti da questo impianto consentiranno di portare l'attenzione al tema centrale della prolusione pisana: l'individuazione del principio di eguaglianza di diritto di tutti gli uomini anche per comprendere il processo storico cui deve imputarsi la nascita del principio, riconoscendo soprattutto un ruolo fondamentale alle rivoluzioni americana e francese, ma senza cadere nell'errore di ritenere che «le rivoluzioni abbiano prodotto il principio dell'uguaglianza quasi per generazione spontanea»²². L'assunto è dimostrato dall'Autore con una profonda analisi storica così da poter affermare che il principio corrisponde ad un fatto e non ad una mera utopia.

Questa analisi ha anche la finalità di verificare le cause che determinano le situazioni di disuguaglianza e di ricercare gli strumenti per neutralizzarle, consentendo la vittoria del principio dell'uguaglianza di diritto fra gli uomini.

Invero, secondo Mortara, la determinazione delle situazioni di disuguaglianza è imputabile alla legge universale della lotta per la esistenza, alla quale obbediscono sia gli individui isolati, sia le collettività umane e, quindi, gli Stati.

Contro queste situazioni sono riconosciute due armi diverse: la forza fisica e quella intellettuale.

È evidente che è la prevalenza della forza intellettuale che può consentire la realizzazione del principio della uguaglianza di diritto.

Gli ulteriori itinerari di riflessione di questo contributo saranno destinati a determinare le motivazioni che non concedono al principio dell'uguaglianza di diritto di realizzare una uguaglianza di fatto, offrendo anche un apporto agli studiosi nella interpretazione dei dati espressi dall'art. 3 della Costituzione italiana del '47.

¹⁶ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 150.

¹⁷ Sembra quindi di leggere alcune considerazioni emerse nelle pagine di studiosi come Giuseppe Guarino. Cfr. G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, ristampa, Napoli, 1990, 255.

¹⁸ Cfr. G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, cit., 256.

¹⁹ Sul punto, si vedano in particolare i contributi nel volume di M. Mazzamuto, S. Romano (curr.), *L'ordinamento giuridico (1917-2017): la fortuna della teoria romaniana dell'ordinamento dalla sua pubblicazione ai tempi nostri nelle varie aree disciplinari*, Palermo, 24-25 novembre 2017, Napoli, 2020. Oltre agli studi del Romano sull'ordinamento giuridico è opportuno richiamare «precedentemente le affermazioni della scuola storica e poi le teorie istituzioniste francesi, le teorie che riconoscono la necessità, l'istaurazione di fatto e simili e le norme convenzionali come fonti del diritto, e quelli recenti indagini sul diritto che hanno capovolto molte delle posizioni tradizionali spostando l'attenzione dalla norma all'azione»: cfr. G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, cit., 255.

²⁰ Cfr. P. SPAZIANI, *L'idea del diritto vivente nella lezione dei Patres sulla capacità giuridica delle donne, una eredità concettuale che l'interprete del XXI secolo non deve disperdere*, in *Il diritto vivente*, 2 novembre 2020.

²¹ Cfr. P. SPAZIANI, *L'idea del diritto vivente nella lezione dei Patres sulla capacità giuridica delle donne, una eredità concettuale che l'interprete del XXI secolo non deve disperdere*, cit., 4.

²² Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 148.

Altrettanto rilevante sarà l'analisi volta a verificare l'effettiva realizzazione del principio di eguaglianza in alcune attività espletate da Lodovico Mortara, come giudice e come politico.

In via conclusiva, saranno programmate le prospettive che Mortara individua per il suo corso di Diritto Costituzionale che, nell'interessarsi anche allo studio della scienza politica, non potrà riguardare la forza materiale quale «signore del passato» e la forza intellettuale quale dominatrice dell'avvenire ma dovrà riguardare il presente dove «si combatte la loro lotta».

2. Il ruolo delle discipline costituzionalistiche e di quelle privatistiche nella interpretazione dei fenomeni giuridici

Lodovico Mortara, lo studioso dei problemi della giustizia sia in riferimento alla tematica processualistica, sia a quella ordinamentale, già nel lavoro “lo Stato moderno e la giustizia” del 1885 aveva cercato di inquadrare tali problemi nel sistema generale del diritto pubblico²³.

Nella prolusione pisana aveva la consapevolezza che l'insegnamento del diritto costituzionale è estremamente importante soprattutto nella ripartizione degli studi giuridici del tempo. Invero, sosteneva che il diritto costituzionale comprendesse non solo lo studio dei fondamentali concetti del diritto pubblico, ma anche «l'esame delle istituzioni politiche italiane e del loro modo di funzionare, in comparazione con quelle degli altri principali Stati del mondo»²⁴.

D'altra parte, lo studioso del processo non poteva limitarsi alla «analisi degli atti di procedura e delle loro forme» o alla «discussione arida delle fattispecie contenziose»²⁵, ma doveva «risalire alle ragioni somme della giustizia», che si possono comprendere soltanto facendo «indagini accurate e profonde su le discipline del diritto pubblico, dove hanno radici l'essere e l'agire della giustizia...»²⁶.

Questa analisi doveva costituire «aspirazione e meta suprema della civile convivenza»²⁷.

Un quadro di valutazioni che veniva maggiormente evidenziato confrontando l'area costituzionalistica con quella privatistica che consentiva all'Autore di porre le basi che venivano sviluppate dalla successiva riflessione costituzionalistica. Mentre l'area privatistica presenta una notevole stabilità per cui i rapporti privati non comportano uno studio profondo delle situazioni fattuali, l'area giuspubblicistica è determinata da un continuo divenire, spronando lo studioso a sottoporre la struttura sociale ad un'analisi sistematica.

Come già si è evidenziato, la riflessione di Lodovico Mortara offre un complesso di indicazioni che hanno consentito alla dottrina di raggiungere, in epoca successiva, risultati quanto mai significativi.

In questo ambito si segnalano soprattutto le riflessioni sulle analisi di metodo condotte da quegli studiosi volte ad identificare gli strumenti interpretativi del fenomeno giuridico nei diversi campi dove il comportamento della dottrina è certamente funzionale alle esigenze delle materie da studiare²⁸.

²³ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Prefazione*, in *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 9.

²⁴ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 145.

²⁵ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 145.

²⁶ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 145. Peraltro, come si è evidenziato, si è in presenza di assunti, già anticipati nel volume “Lo Stato moderno e la giustizia”. In quella sede, Mortara sostiene che non bisogna dire «che l'interno ordinamento della magistratura non è disciplina che appartenga al diritto pubblico bensì al giudiziario. Questa separazione di confini, da molti accolta [...] noi pensiamo che si debba cancellare del tutto. In però che, se la base fondamentale dell'edificio, ossia la ragione giuridica del sovrano ufficio alla magistratura spettante, proviene dal diritto pubblico, è agevole capacitarsi come i criteri direttivi di questa scienza non debbano ne possono venir esiliati allorché si tratta di regolare gli organi ed il modo di esercizio di codesta parte della sovranità, pur tenendo conto eziandio del diritto giudiziario in quanto esso addita e rischiera i pratici bisogni a cui vuole essere data soddisfazione, e le vie più accorte per cui si arriva a questo intento»: cfr. L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 67.

²⁷ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 145.

²⁸ Su questi aspetti si rinvia, fra gli altri, a G. GUARINO, *Lo scioglimento delle Assemblee Parlamentari*, cit., 255 ss.

L'area privatistica è nella sua complessità sostanzialmente apolitica tanto da sembrare in uno stato di immensa stabilità. Ne consegue che nelle materie di questa area non si produce un mutamento totale e che l'adeguamento alle nuove situazioni avviene non attraverso capovolgimenti e rivoluzioni ma con una graduale evoluzione²⁹.

In contrapposizione l'area costituzionalistica non appare come apolitica ma come la sede del diritto politico per eccellenza³⁰.

L'immediata conseguenza di questa diversa natura dell'area costituzionalistica determina un diverso ruolo da affidare alla riflessione scientifica che, come già si è detto, deve sottoporre la struttura sociale ad una ricostruzione sistematica che comporta un atteggiamento decisamente attivo dell'interprete in quanto sono continui ed improvvisi i mutamenti del corpo sociale.

Gli istituti di diritto costituzionale, anche se talvolta sembra che trovino la loro legittimità nel passato, sono decisamente «collegati al presente, così preoccupati di vigilare e fare fronte alla situazione ogni giorno cangiante, che non sentono tradizione»³¹.

Correttamente Mortara evidenziava che le difficoltà che emergono nella vita sociale si riproducono parimenti nella scienza politica, nella quale se «sono state maggiori le incertezze, più numerose ed ardenti» saranno «le discussioni, più profondi i dissidi»³².

L'interprete, in altri termini, può trovarsi improvvisamente dinanzi a situazioni inedite, che non hanno alcun collegamento con quelle precedenti con la conseguenza di dover individuare delle norme del tutto nuove³³.

3. *L'idea dell'uguaglianza di diritto tra fatto e utopia*

Il tema centrale della prolusione pisana è finalizzato alla individuazione del principio di uguaglianza di diritto fra tutti gli uomini.

In una ricostruzione delle trasformazioni più solenni e decisive dell'organizzazione politica della società e della dottrina dello Stato, Lodovico Mortara individuava l'idea dell'uguaglianza di diritto di tutti gli uomini «una idea semplice e sublime, latente per lo innanzi nella coscienza della umanità, intraveduta e timidamente od incompletamente enunciata da qualche solitario pensatore, da robusti ingegni dichiaratamente avversata, nel fatto dovunque spregiata e rinnegata»³⁴. Una idea che l'Autore riteneva non determinata certamente dalla rivoluzione inglese, che pure sul piano dei fatti e dei principi aveva segnato il trionfo dell'idea della libertà politica, con la quale si rivendica alla nazione la sovranità, sottraendola al patrimonio del singolo uomo, ma con una organizzazione della società «gravata da tutto il peso delle tradizioni medioevali» con «la divisione delle classi fondata sui criteri feudali della nascita e della proprietà»³⁵.

Questo principio era invece imputabile alle rivoluzioni americana e francese, espressamente presenti «nelle dichiarazioni di indipendenza o nelle costituzioni dei vari Stati che formarono il primo nucleo dell'Unione Americana», ma soprattutto nell'azione della Rivoluzione francese dove il concetto era emerso più puro e perfetto.

²⁹ «Anche avvenimenti così grandiosi e sconvolgenti come la caduta dell'impero romano e l'istaurazione del feudalesimo, la rivoluzione francese, la rivoluzione industriale, la rivoluzione bolscevica non hanno impedito che molti rapporti rimanessero regolati con le stesse norme scoperte dalla giurisprudenza romana»: così G. GUARINO, *Lo scioglimento delle Assemblee parlamentari*, cit., 263.

³⁰ «Le norme costituzionali portano la responsabilità ed il peso di tutto l'ordinamento, costituiscono il punto di riferimento dove tutte le forze sociali direttamente o indirettamente confluiscono; sono quindi sottoposte a tensione altissima ed obbligate ad adattarsi con mutamenti continui agli improvvisi mutamenti del corpo sociale»: così G. GUARINO, *Lo scioglimento delle Assemblee Parlamentari*, cit., 267.

³¹ Cfr. G. GUARINO, *Lo scioglimento delle Assemblee Parlamentari*, cit., 267.

³² Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 162.

³³ Cfr. G. GUARINO, *Lo scioglimento delle Assemblee Parlamentari*, cit., 268.

³⁴ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 147.

³⁵ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 147.

La diversa valutazione del ruolo della Rivoluzione americana era giustificata dall'azione di contrasto determinato da «un istituto che è la più barbara negazione dell'uguaglianza, la schiavitù»³⁶.

In questo contesto, comunque, c'era la convinzione che i processi rivoluzionari non avessero prodotto la nascita del principio spontaneamente. Un dato che è messo in evidenza anche da Santi Romano che, nel discorso per l'inaugurazione per l'a.a. 1909 nella Università di Pisa, faceva riferimento alla esistenza di quei principi e di «quegli istituti, che sono un'immediata e diretta emanazione delle nuove forme di struttura sociale, che, se si manifestarono e s'imposero con le vie rivoluzionarie, non è, ciò non di meno, dubbio, che vennero maturandosi con un lento e secolare processo, di cui la rivoluzione non fu che il momento culminante e decisivo»³⁷.

Inoltre, se è vero che le «bollenti passioni della epoca rivoluzionaria sono ormai da tempo sedate», il principio aveva decisamente inciso nelle «organizzazioni politiche dei popoli civili», nella dottrina moderna dello Stato³⁸.

Ma l'analisi condotta da Lodovico Mortara acquista maggiore incisività allorché andava alla ricerca del fatto che aveva determinato la nascita delle situazioni di disuguaglianza e alla individuazione delle armi di offesa e difesa utilizzate. Il fatto cui si faceva riferimento è la legge universale della lotta per l'esistenza alla quale, al pari di tutti gli esseri viventi sulla terra, obbedisce l'uomo, una legge che si concretizza «nella aspirazione costante del proprio miglioramento» cui si indirizza «lo sforzo della sua operosità». Tutto ciò muovendosi anche «senza scrupolo sulla vita e la libertà degli altri uomini, quando lo consideri utile mezzo per servire alla prosperità sua»³⁹.

Si è in presenza di una legge alla quale obbediscono sia gli uomini in quanto isolati, quanto anche le stesse comunità umane. Sono gli stessi insegnamenti della storia che evidenziano come la lotta per l'esistenza produce disuguaglianze anche fra le comunità, e quindi fra gli Stati, determinando a loro volta nuove disuguaglianze e nuove cause di lotta. Ne consegue secondo Mortara che «la politica ... è l'arte di soddisfare a qualunque prezzo l'avidità della dominazione»⁴⁰.

Uno «stato di guerra» quanto mai complesso dove il dispotismo è il primo e più visibile effetto in tutte le sue manifestazioni⁴¹, tanto che alla fine emergeva, soprattutto nella filosofia pessimistica, la convinzione che l'uguaglianza è impossibile fra gli uomini e che il solo fondamento del diritto è la ragione del più forte, con la immediata conseguenza di considerare il principio non un fatto ma una pura utopia⁴².

³⁶ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 148.

³⁷ Cfr. S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nella Regia Università di Pisa, letto il 4 novembre*, Pisa, 1909, 6. Sulla prolusione pisana di Santi Romano, la bibliografia è molto estesa. Si confronti, fra gli altri, S. CASSESE, *La prolusione romaniana sulla crisi dello Stato moderno e il suo tempo in Le carte e la storia*, n. 1, 2012, 5 ss., intervento a conclusione della giornata di studio su «Lo Stato moderno e la sua crisi» a un secolo della Prolusione pisana di Santi Romano, organizzata dal Consiglio di Stato e dalla Associazione dei Costituzionalisti, Roma, Palazzo Spada, 30 novembre 2011, oggi; A. MUSUMECI, *Santi Romano un giurista fra due secoli*, in I. Birocchi, L. Loschiavo (curr.), *I giuristi e il fascino del regime (1918-1925)*, Roma, 2015, 336.

³⁸ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 149.

³⁹ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 151, il quale inoltre sostiene che le «forze dell'uomo crescono nella lotta e le sue armi si affinano in essa; il soddisfacimento dei bisogni attuali ne genera dei nuovi; quanto più grande è il miglioramento ottenuto, tanto più si allarga il campo delle successive aspirazioni; e la meta delle bramate conquiste si fa sempre più lontana».

⁴⁰ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 153.

⁴¹ Nella determinazione delle forme e delle gradazioni del dispotismo il Mortara fa riferimento al «potere assoluto sullo Stato usurpato da una dinastia o da una casta», al «favore delle condizioni più propizie al consolidamento della sua presenza»; alla «predominanza di una classe sull'altra, per la forza delle armi o per quella del possesso territoriale»; alla «divisione della società che non ha nulla da invidiare a quella dei popoli indiani»; «poiché in tutto l'antico evo ed in quello di mezzo vi furono in Europa classi di esseri umani a cui dai più forti era negata la stessa umana personalità»: cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 152 ss.

⁴² Il che «conduce tanto numero di autorevolissimi pensatori a concludere per l'impossibilità di erigere la dottrina dello Stato sulla base dell'uguaglianza di diritto degli uomini, considerando sognatori quelli che si ostinano a vagheggiarne il generoso divisamento»: cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 150.

Dinanzi a questo scenario, l'analisi di Lodovico Mortara intravedeva quali sono le possibili armi di offesa e di difesa che l'uomo ha nella lotta per l'esistenza. Sono due le forze che agiscono come armi di offesa e di difesa per il raggiungimento dei bisogni materiali dell'uomo: le forze fisiche e quelle intellettuali. Vengono innanzitutto utilizzate le forze fisiche, mentre quelle intellettuali entrano in scena «grado a grado» al fine di «fornire o perfezionare le armi della offesa e della difesa brutale»⁴³.

Inizia un processo di lotta fra le due forze, con una tendenza delle forze della ragione a voler prevalere su quelle della materia.

Il «risorgimento della cultura intellettuale, che segnò la fine inevitabile del medioevo, fu la prima squilla annunciatrice dei tempi nuovi»⁴⁴. È altresì evidente, come già anticipato, che lo sviluppo della forza intellettuale dovesse avvenire in maniera progressiva e non pariforme, distendendosi ed infiltrandosi «per tutti gli strati della società»⁴⁵.

Un contesto che evidenziava altresì l'azione della forza bruta che può essere anzi «un'arma di lotta necessaria, sia rispetto alle classi inferiori, sia nelle relazioni internazionali»⁴⁶.

Tutto ciò perché il prevalere di una forza su di un'altra non comporta l'esclusione della lotta ma modifica soltanto le condizioni. Un dato quest'ultimo valutato dalla maggior parte dei giuristi e dei sociologi che ritengono che tali situazioni determinino un diverso giudizio sulla effettività del principio di uguaglianza, tale da considerarlo una mera utopia.

È altresì evidente che l'utilizzo della forza intellettuale deve avvenire senza «eccedere dai giusti confini»⁴⁷. Se, ad esempio, l'utilizzo della forza intellettuale consente la nascita di una aristocrazia del pensiero finalizzata ad un proprio beneficio per dar vita ad una casta o ad una dinastia dominante con lo scopo di sostituire quella dei principi e dei grandi feudatari, tutto ciò comporterà una rivincita della forza materiale per riaffermare il suo dominio⁴⁸.

In altri termini la prospettiva della forza intellettuale è quella di tutelarsi dal pericolo di abusare di se stessa e di distruggersi a causa dell'abuso.

Alla fine di questo percorso ricostruttivo Mortara riteneva che la vittoria della forza intellettuale, sia pur limitata, su quella materiale comporta il «trionfo del principio dell'uguaglianza di diritto»⁴⁹.

4. Uguaglianza di diritto e uguaglianza di fatto

Questa parte dell'analisi di Lodovico Mortara è stata giudicata quanto mai attualissima tanto da essere considerata come «la direttiva alla quale si ispirarono i costituenti», più che un commento dell'art. 3 della Costituzione italiana⁵⁰.

⁴³ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 154.

⁴⁴ Cfr. L. Mortara, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 154.

«Le meravigliose scoperte dell'età moderna, a cominciare da quelle che rischiararono la generale conoscenza dell'universo e di ciò ch'è in esso il nostro pianeta, venendo a tutte le innumerevoli conquiste della scienza, poste al servizio dell'industria, del commercio, della istruzione, conferirono, progressivamente alla forza intellettuale un siffatto grado di autorità e una siffatta potenza di mezzi d'azione, da bastare essa sola per garantire il trionfo immancabile dell'uomo, nella lotta che egli deve sostenere per lo svolgimento delle sue facoltà e per il miglioramento del suo essere».

⁴⁵ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 155.

⁴⁶ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 155.

⁴⁷ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 157.

⁴⁸ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 158. L'Autore ritiene che per «non creare adunque ipotesi capricciose e prive di senso pratico, siamo in dovere di immaginare una società composta di membri non ugualmente dotti, non ugualmente saggi, ma nella quale però l'altezza della coltura toccando un apice elevatissimo in alcuni individui vada lentamente e quasi insensibilmente disgradando per i vari strati del corpo sociale, di guisa che la scala dell'incivilimento proceda dall'imo al sommo per breve corso, senza salti e senza interruzione di gradi. Per una società cosiffatta è solamente ammissibile la concezione del dominio puro ed incontrastato della forza intellettuale».

⁴⁹ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 157.

⁵⁰ Cfr. F. CIPRIANI, *Le "poche cose" e la lunga vita di Lodovico Mortara*, cit., 105.

Dopo aver sostenuto con fermezza la tesi secondo la quale l'uguaglianza di diritto è determinata dalla vittoria della forza intellettuale, il Mortara si poneva come prospettiva di valutare il rapporto tra l'uguaglianza di diritto e l'uguaglianza di fatto per giungere alla conclusione che il principio dell'uguaglianza di diritto «non ha valore pratico se non in quanto suppone le disuguaglianze di fatto»⁵¹.

Anzi l'esistenza delle disuguaglianze di fatto, che sono per natura inevitabili, consente all'uguaglianza di diritto di svolgere una doppia funzione: di incidere sulle situazioni di disuguaglianza stabilendo «una necessaria tendenza» alla loro diminuzione e di costituire «una necessaria aspirazione» alla più ampia riduzione di quelle situazioni.

L'Autore era consapevole delle difficoltà relative alla realizzazione di questi obiettivi anche per le generazioni future⁵².

Le difficoltà sussisteranno fino a quando si realizzerà «il trionfo definitivo» della forza intellettuale che, nella ricostruzione offerta dall'analisi di Mortara, appare come un obiettivo strategico in quanto la lotta fra le diverse forze non si concluderà con la sostituzione di una forza sull'altra. Questa situazione non determinerà la fine dello scontro che, come già evidenziato, continuerà a sussistere, ma modificherà le condizioni della lotta⁵³.

L'individuazione del principio di uguaglianza, teso ad intervenire sulle disuguaglianze di fatto, visto come elemento qualificante della forma di stato moderno, è presente, peraltro, anche in Santi Romano nel suo discorso per l'inaugurazione dell'a.a. 1909 dell'Università di Pisa⁵⁴.

Una consapevolezza evidenziata anche dal costituente repubblicano nel determinare norme e principi espressi nella Costituzione italiana, e soprattutto nel delineare il progetto per la realizzazione del modello di società prefigurata nell'art. 3 cost.

Una norma che, come ha evidenziato la cultura costituzionalistica, è carica di significati ed implicazioni, rappresentando un dato normativo che va interpretato nella complessità del sistema identificato dalla Costituzione, utilizzando gli strumenti interpretativi offerti per valutare i sistemi normativi complessi⁵⁵.

In questa prospettiva, con una visione non “riduzionistica”, si può affermare che nel progetto del Costituente la norma ha la finalità di dar vita alla trasformazione della società necessaria a

⁵¹ L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 160.

⁵² «Tendenza ed aspirazione che gli uomini dell'età nostra non possono arrogarsi il diritto a giudicare se e quanto siano nel lontano avvenire realizzabili. Né probabilmente potranno arrogarselo parecchie fra le generazioni che ci seguiranno. E per noi, come pei nostri prossimi discendenti, sarebbe non minore sconsideratezza vagheggiare l'immediata attuazione di un forzato regime di uguaglianza di fatto». Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 160.

⁵³ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 160.

⁵⁴ Cfr. S. ROMANO, *Lo Stato moderno e la sua crisi. Discorso per l'inaugurazione dell'anno accademico nella Regia Università di Pisa*, cit., 12, che dopo aver citato le parole del sofista Trasimaco: «Io dico in verità che il giusto è ciò che conferisce al più potente», evidenzia che lo Stato attualmente «pareggia innanzi al diritto...i deboli e i forti, gli umili e i potenti, mentre dovrebbe secondare e rispecchiare gl'istinti della conquista, dello eroismo, della lotta fra gl'individui, fra le diverse classi e fra le diverse razze. Traviamento il fine, che si propongono le vigenti istituzioni, di cercare il benessere collettivo a favore di un gregge che non ne sarebbe degno; traviamento, per conseguenza, ogni costituzione che non sia rigorosamente ed esclusivamente aristocratica, anzi, più esattamente, oligarchica. E se queste dottrine abbiamo qui richiamate nella loro estrema e, possiamo ben dire, mostruosa formulazione, non bisogna dimenticare che esse non soltanto hanno ispirato i filosofi dionisiasti, ma si rinvergono, larvate sotto apparenze più positive, e con caratteri più attenuati, in concezioni sociologiche, in verità molto pedestri, ma non perciò poco diffuse. È indipendentemente poi da ogni influenza teorica, il sentimento di esagerato egoismo e il mancato concetto di giustizia, che sta a base di esse, si palesa in alcune manifestazioni della moderna vita sociale...così che può essere non inutile l'additarlo. Se i tempi nostri infatti hanno accentuato quei sentimenti di equità, di umanità, di solidarietà, cui guardano con disprezzo i sostenitori della morale eroica, non è ben vero che questi sentimenti corrono pericolo di mostrarsi vani, proprio quando dovrebbero soccorrere, cioè quando i contrasti sociali più si accentuano, come nell'ora presente». Per una valutazione del pensiero di Santi Romano su questi aspetti si rinvia alle riflessioni di C. PINELLI, *La Costituzione di Santi Romano e i primi maestri dell'età repubblicana*, in [Rivista AIC](#), n.2, 2012; A. MUSUMECI, *Santi Romano un giurista tra due secoli*, cit., 336.

⁵⁵ Cfr. C. S. BERTUGLIA, F. VAIO, *Complessità e modelli. Un nuovo quadro interpretativo per la modellizzazione nelle scienze della natura e della società*, Torino, 2011, 518 ss.

consentire che le libertà giuridiche e politiche ampiamente riconosciute, non «siano rese inutili dalle disuguaglianze economiche»⁵⁶, realizzando in tal modo una Costituzione contestualmente di «bilancio e di programma»⁵⁷.

Pertanto, per raggiungere gli obiettivi che il sistema si propone, la norma individua due modelli di società: un modello di società rifiutata e un modello di società prefigurata da realizzare.

Quest'ultima prevede un processo dialettico finalizzato alla ricerca continua degli ostacoli economici e sociali che impediscono la realizzazione dei valori che il sistema costituzionale si è proposto di raggiungere.

Un contesto normativo che rispecchia in maniera evidente le linee fissate dal pensiero di Lodovico Mortara.

5. I diritti delle donne e la parità di genere nell'attività di giudice e di politico di Lodovico Mortara

L'esigenza che tutto il sistema costituzionale debba essere improntato sul principio di uguaglianza e che tutte le norme, sia costituzionali, sia legislative debbano essere interpretate in conformità di questo principio, trova un'effettiva realizzazione nel lavoro svolto successivamente da Lodovico Mortara come giudice e come politico nella qualità di Ministro di giustizia e affari di culto nel primo governo Nitti (23 giugno 1919 – 29 maggio 1920).

Nell'ampia attività compiuta dal Mortara, va presa in considerazione, in modo particolare, quella volta al riconoscimento alle donne del diritto di voto e alla realizzazione della parità di genere⁵⁸.

La vicenda, ricostruita anche in un romanzo⁵⁹, trova la sua collocazione storica nel 1906, quando Lodovico Mortara, “il giudice delle donne”, presiedeva la Corte di Appello di Ancona.

Il 26 febbraio 1906, un'intellettuale, Maria Montessori, nota anche per il suo impegno per la emancipazione femminile, pubblicava sul quotidiano “La vita” un “Proclama alle donne italiane”, già affisso sui muri di Roma, in cui si leggeva, fra l'altro: “Donne tutte sorgete! Il vostro primo dovere in questo momento sociale è di chiedere il voto politico”.

Un proclama che, quindi, aveva come finalità quello di esortare le donne ad iscriversi nelle liste elettorali, ribadendo che tale operazione non era vietata da alcuna legge.

L'invito ebbe successo, tanto che furono molte le iscrizioni richieste alle 11 commissioni elettorali provinciali. Nell'anconetano 10 maestre elementari, 9 di Senigallia e 1 di Montemarciano, le c.d. maestre di Senigallia, chiesero l'iscrizione alla commissione elettorale nella provincia di Ancona, che il 28 maggio 1906 accolse la richiesta⁶⁰.

Le iscrizioni furono impugnate dai procuratori presso le rispettive Corti di appello con ricorsi che vennero accolti, salvo quello di Ancona dove la Corte era presieduta da Lodovico Mortara che, con sentenza del 25 luglio 1906, assegnò il diritto di voto alle iscritte⁶¹.

⁵⁶ Cfr. P. CALAMANDREI, *Discorso sulla Costituzione*, in *Studi per il ventesimo anniversario dell'Assemblea costituente*, 1, La Costituente e la democrazia italiana, Firenze, 1969, 119 ss.

⁵⁷ Cfr. M. ATRIPALDI, *La tutela del risparmio popolare nell'ordinamento italiano, dinamiche attuative dell'art. 47, Il comma, cost.*, Napoli, 2014, 22 ss.

⁵⁸ Sul punto, v. A. PERTICI, *Il difficile cammino dell'uguaglianza di fronte alle differenze di genere. Disuguaglianze e discriminazioni nelle “stagioni” dell'ordinamento italiano*, in *Annuario 2019. Eguaglianza e discriminazione nell'epoca contemporanea*, cit., 291 ss.; G. SCARSELLI, *Lodovico Mortara, l'avvocato che diventò Primo Presidente della Corte di Cassazione*, in R. Tiscini, F.P. Luiso (curr.), *Scritti in onore di Bruno Sassani*, Tomo II, Pisa, 2022, 1879 ss. e bibliografia ivi cit.; N. Sbanò (cur.), *Donne e diritti. Dalla sentenza Mortara del 1906 alla prima avvocata italiana*, Bologna, 2004.

⁵⁹ Cfr. M.R. CUTRUFELLI, *Il giudice delle donne*, Milano, 2016.

⁶⁰ Su queste vicende, si rinvia anche a M. SEVERINI, *Dieci donne. Storia delle prime elettrici italiane*, Monza, 2012.

⁶¹ Cfr. sent. 25 luglio 1906, in *Il Foro italiano*, 1906, vol. XXXI, parte I: giurisprudenza civile e commerciale, 1060 ss. Per una valutazione della sentenza, si rinvia alle riflessioni di A. PERTICI, *Il difficile cammino dell'uguaglianza di fronte alla differenza di genere. Disuguaglianze e discriminazioni nelle “stagioni” dell'ordinamento italiano*, cit., 293 ss.

Nella motivazione della sentenza, redatta dallo stesso Lodovico Mortara, si legge in via di premessa che la questione era stata «esaminata e decisa colla scorta dei criteri puramente giuridici ed esegetici, senza divagare in discussioni teoriche pertinenti alla scienza ed all'ufficio del legislatore»⁶².

La decisione della Corte trovava il suo fondamento nell'art. 24 dello Statuto albertino, secondo il quale «Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo o grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammissibili alle cariche civili, e militari, salve le eccezioni determinate dalle Leggi»⁶³.

Veniva respinta la interpretazione del P.M. secondo la quale nel sostantivo «regnicoli» non era compreso il cittadino di sesso femminile, che, fra l'altro, non poteva essere considerato titolare di diritti politici. Con una disamina dei diversi dati normativi espressi dallo Statuto⁶⁴, si dimostrava il riconoscimento alle donne dei fondamentali diritti politici, ribadendo, inoltre, che andava rigettata ogni interpretazione che considerasse i diritti politici «soltanto quelli che si estrinsecano nell'esercizio di pubbliche funzioni o nella investitura di cariche pubbliche»⁶⁵.

Anche il diritto elettorale andava, pertanto, visto come un diritto politico che, sulla base dell'indicazione dell'art. 24 dello Statuto, spettava a tutti i regnicoli, salve le eccezioni fissate espressamente dalla legge.

Inoltre, nel suo percorso argomentativo la sentenza respingeva anche il richiamo che da parte avversa era fatto al testo unico del 28 marzo 1895 n. 83 che all'art. 1 stabiliva che per poter essere elettore bisognava godere dei diritti civili e politici, aver compiuto il 21 anno di età, saper leggere e scrivere, possedere specifici requisiti di istruzione o censo.

Secondo la Corte se è vero che la legge elettorale «richiede il godimento dei diritti politici e civili nel Regno, non è vero che col porre la seconda di tali condizioni escluda *ipso iure* le donne dal diritto elettorale»⁶⁶.

Vero è che quando il legislatore aveva voluto determinare tale esclusione lo aveva sancito espressamente, così come aveva fatto in riferimento all'esercizio del diritto elettorale amministrativo previsto dall'«art. 26 della legge com. e prov. 20 marzo 1865, contenente la identica disposizione mantenuta poi nell'art. 22 lettera b del testo unico 4 maggio 1898 ora vigente»⁶⁷.

Con altrettanta fermezza la sentenza respingeva le argomentazioni sostenute dal P.M. appellante, secondo il quale l'interdizione andava desunta dalle disposizioni di cui all'art. 8 e 12 della legge elettorale politica in base alle quali per il conferimento del diritto elettorale al marito «si tiene conto delle imposte pagate dalla moglie non separata legalmente (art.8)» e «che la vedova o la moglie separata legalmente possono delegare il loro censo, a scopo elettorale, od al figlio od al genero (art.12)». Secondo la Corte le disposizioni non bastavano «da sole a dimostrare che alla donna, a qualunque titolo, sia negato» il diritto di voto ma miravano soltanto ad affermare che il censo della moglie fosse assegnato «ai maschi della famiglia come titolo pel diritto elettorale»⁶⁸.

Queste stesse disposizioni presenti nella legge elettorale politica erano, peraltro, previste anche in quelle destinate all'esercizio elettorale amministrativo e non furono considerate sufficienti per

⁶² Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1060 ss.

⁶³ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1061 ss.

⁶⁴ La sentenza è quanto mai esaustiva per dimostrare, fra l'altro, che la libertà individuale, la inviolabilità del domicilio, la libertà di manifestare la propria opinione per mezzo della stampa, il diritto di riunirsi pacificamente e senza armi, determinati dagli artt. 26, 27, 28 e 32 dello Statuto sono imputabili ai due sessi. Ed è «altrettanto certo che questi sono eguali nel godimento dei diritti garantiti dagli artt. 29 (inviolabilità della proprietà privata), 30 (illegittimità di tributi non imposti per legge), 31 (inviolabilità degli impegni dello Stato verso i suoi creditori), i quali, sebbene si riferiscano al patrimonio, pure, in quanto sono regolati dallo Statuto nei rapporti con lo Stato, hanno carattere di diritti politici»: cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1064.

⁶⁵ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1064.

⁶⁶ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1064.

⁶⁷ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1064.

⁶⁸ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1064.

escludere l'elettorato alle donne, tanto è vero che il legislatore aveva ritenuto opportuno formulare la dichiarazione esplicita che le donne non sono né elettori, né eleggibili.

Né si poteva sostenere, che data la maggiore importanza del voto politico in confronto di quello amministrativo, ciò avrebbe dovuto consentire di utilizzare l'argomentazione *a minori ad maius* e ritenere ammissibile un trasferimento della clausola prevista dalla legge amministrativa a quella politica.

Valutazioni di carattere generale portavano ad escludere questa ipotesi: «il voto politico è determinato dalle grandi e semplici linee fondamentali che dividono i partiti», quello amministrativo riguarda ambiti e finalità diverse⁶⁹.

Alla fine del suo itinerario la Corte concludeva che sostanzialmente non vi erano argomenti esegetici che potessero indurre «necessariamente a ritenere» che la legge elettorale «interdica alle donne il diritto elettorale»⁷⁰.

Comunque, prima di giungere a queste conclusioni, la Corte controbatteva un'ultima argomentazione proposta dalla parte avversa che cercava di dimostrare, attraverso l'esame dei lavori preparatori, la contrarietà del legislatore della legge elettorale al riconoscimento del diritto di elettorato alle donne. Una posizione imputata all'on. Zanardelli che «oltre ad esprimere la propria opinione contraria al voto femminile, si arrischiò perfino a suffragarla colla supposta contrarietà delle donne a reclamare il diritto al voto»⁷¹.

La sentenza rigettava la possibilità di utilizzare questo elemento al fine di interpretare il dato normativo: «per l'art. 3 delle disposizioni preliminari al codice civile la intenzione del legislatore va ricercata nel testo della legge e non fuori di esso»⁷². D'altronde se è vero che la legge «non si cristallizza in una forma iniziale per sempre irriducibile, ma vive la vita stessa della civiltà, ed è animata dallo spirito di questa», l'esigenza di indagare «il significato, indicarne le intenzioni è compito del magistrato innanzi a cui sorge la controversia su tale proposito ed in relazione al caso dal quale essa è occasionata»⁷³.

La sentenza fu annotata dal Prof. V. E. Orlando con un intervento che, a tutt'oggi, offre dati di riflessione⁷⁴. Innanzitutto, l'estensore della nota cercava di evidenziare che, con la emanazione della sentenza, la questione non si poneva più come esclusivamente politica ma quale tema da valutare sul piano del diritto positivo. Tutto ciò non solo per «la natura e il grado» della giurisdizione della Corte di Ancona ma anche «per l'altissimo valore dell'estensore, giustamente stimato come uno dei più forti giuristi dell'Italia contemporanea».

Ma malgrado tutto, lo Studioso restava convinto che il diritto di elettorato alle donne non fosse consentito dalle leggi. Secondo le argomentazioni dell'Autore, la soluzione della questione doveva dipendere dalla valutazione di tutto un sistema di diritto e non «da qualche allusione particolare fatta dalle leggi a particolari propositi»⁷⁵. Pertanto, per la soluzione del problema andavano ricercati gli elementi nel «sistema dei principi fondamentali del diritto pubblico interno»⁷⁶.

La sentenza a tal fine poneva al centro della riflessione i principi determinati dall'art. 24 dello Statuto albertino che proclamava l'uguaglianza di tutti i cittadini e la legge elettorale politica che, al fine di riconoscere l'elettorato, richiedeva il godimento dei diritti politici.

L'Autore negava un valore esegetico all'art. 24 dello Statuto in quanto sosteneva che la indicazione normativa aveva solo un valore storico altissimo e solenne. «Dal lato esegetico, una disposizione legislativa ha valore, non in quanto è pura astrazione, ma in quanto è norma concreta,

⁶⁹ Si è in presenza di situazioni che richiedono la «coscienza» e «la retta valutazione di complessi problemi di indole economica, amministrativa, tecnica, sanitaria, finanziaria ecc., i quali devono essere risolti direttamente da coloro che vengono eletti a comporre i Consigli dei Comuni e delle Provincie». Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1067.

⁷⁰ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1066.

⁷¹ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1066.

⁷² Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1066.

⁷³ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1067.

⁷⁴ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1060.

⁷⁵ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1061.

⁷⁶ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1061.

capace di immediate e reali applicazioni»⁷⁷. Nello stesso tempo andava rigettata ogni tesi che riconoscesse alla donna in Italia il godimento dei diritti politici. Alla donna era riconosciuto il diritto di alcune libertà ma ciò non comportava il godimento dei diritti politici in quanto i c.d. diritti di libertà erano diversi dai diritti politici «che tendono ad assicurare al cittadino una partecipazione effettiva al governo dello Stato»⁷⁸. Di qui il dissenso fondamentale sulla pronuncia della Corte di Appello.

La decisione della Corte di Appello di Ancona fu cassata dalla Cassazione di Roma con sentenza 15 dicembre 1906⁷⁹.

Anche la Corte di cassazione poneva al centro del suo itinerario argomentativo l'art. 24 dello Statuto per rilevare che, se esso riconosceva, senza alcuna distinzione di sesso, il godimento dei diritti civili e politici a tutti i regnicoli, nel contempo il dato normativo faceva «espressa salvezza delle eccezioni determinate dalle leggi»⁸⁰.

Secondo la Corte era altrettanto rilevabile che anche alla donna sono imputabili quei diritti politici «determinati dal solo fatto della cittadinanza» ma accanto a questa categoria si evidenziava l'esistenza di un'altra categoria dei diritti politici che non potevano essere attribuiti alle donne «quando manca una espressa disposizione di legge che ne conceda anche a loro l'esercizio»⁸¹.

Fra questi diritti rientrava il diritto elettorale che, anche per gli uomini non era legittimato «dalla sola generica dichiarazione statutaria contenuta nel citato art. 24, ma dalle apposite leggi venute posteriormente»⁸².

Ricollegandosi al dato normativo espresso dall'art. 24 dello Statuto, la sentenza riteneva che il diritto all'elettorato delle donne rappresentasse una di quelle eccezioni determinate dalla legge che non erano solo quelle «espressamente formulate in qualche testo di legge» ma che risultavano «dalle regole fondamentali e dallo spirito informatore di tutta la legislazione in materia di pubblico diritto»⁸³. Ed era incontestabile, secondo la Corte, che il sistema normativo nel suo complesso non consentiva che le donne fossero ammesse «ad una qualsiasi partecipazione di funzioni e cariche attinenti alla vita politica dello Stato»⁸⁴ e che, pertanto, non poteva essere attribuito l'esercizio di diritto di elettorato che «ha per fondamento la partecipazione dei cittadini alla pubblica cosa mediante la nomina di coloro che devono esercitare la funzione legislativa»⁸⁵.

Un itinerario argomentativo tutto teso a sostenere questa interpretazione: il non aver concesso alla donna il diritto di voto costituiva un «presupposto indispensabile della legge elettorale politica»⁸⁶.

L'esistenza di questo presupposto era confermata da alcune disposizioni come quelle determinate dall'art. 8 e 12 del testo unico 28 marzo 1895 che dimostravano che le donne non potevano essere elettrici anche quando fossero in possesso del censo richiesto. Il che valeva anche per le disposizioni che escludevano espressamente l'elettorato delle donne dal voto amministrativo finalizzate ad allontanare «il dubbio che, nella limitata sfera degli interessi municipali, si potesse ritenere ammissibile un'eccezione alla regola generale»⁸⁷.

Alla fine del suo itinerario la Corte di cassazione sollecitava il sistema politico a riflettere sulla eventuale introduzione di una legge chiamata a riconoscere l'elettorato alle donne. Un'operazione di questo tipo non poteva «farsi senza una lunga e studiata preparazione, e senza una matura

⁷⁷ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1062.

⁷⁸ Cfr. sent. 25 luglio 1906, cit., 1062.

⁷⁹ Cfr. sent. 15 dicembre 1906, in *Il Foro italiano*, 1907, vol. 32, parte I: giurisprudenza civile e commerciale, 73 ss.

⁸⁰ Cfr. sent. 15 dicembre 1906, cit., 76 ss.

⁸¹ Cfr. sent. 15 dicembre 1906, cit., 78.

⁸² Cfr. sent. 15 dicembre 1906, cit., 78.

⁸³ Cfr. sent. 15 dicembre 1906, cit., 79.

⁸⁴ Cfr. sent. 15 dicembre 1906, cit., 78.

⁸⁵ Cfr. sent. 15 dicembre 1906, cit., 78.

⁸⁶ Cfr. sent. 15 dicembre 1906, cit., 79.

⁸⁷ Cfr. sent. 15 dicembre 1906, cit., 80. Una riforma tesa in tal senso a concedere un limitato diritto di voto in questa area non è riuscita a «farsi strada» per le ragioni che la sentenza cerca di dimostrare.

ponderazione di tutte le conseguenze che in qualunque senso potranno da esse derivare e ripercuotersi su tutta la vita dello Stato»⁸⁸.

Alla fine, sulla base di questo complesso di considerazioni, la Corte accoglieva il ricorso, cassava la sentenza della Corte di appello di Ancona e rinviava la causa alla Corte di Appello di Roma, che con decisione dell'8 maggio 1907, ordinava la cancellazione dalle liste elettorali delle 10 maestre di Sinigallia.

La sentenza della Corte fu decisamente contestata dalla nota del Prof. M. Siotto Pintor, pubblicata a margine della sentenza⁸⁹. In via di premessa, lo Studioso pose l'esigenza di valutare la questione sulla base di indicazioni di ordine giuridico ed esegetico, contestando le divagazioni «dai termini essenziali del problema»⁹⁰.

Se la prospettiva era quella di verificare se la donna, secondo il diritto italiano, potesse essere iscritta nelle liste elettorali politiche, il primo punto di riferimento doveva essere il testo unico del 28 marzo 1895 che considerava tra le condizioni per essere elettore, il godere dei diritti civili e politici senza far riferimento al sesso tra le condizioni generali e speciali e tra i motivi di esclusione.

La domanda che quindi l'interprete doveva porsi successivamente doveva riguardare la individuazione dei soggetti cui spettava il godimento dei diritti civili e politici. Il richiamo allo Statuto era quanto mai decisivo: precisamente all'art. 24, secondo il quale tutti i regnicoli godevano ugualmente dei diritti civili e politici, salvo le eccezioni determinate dalle leggi.

Essendo nel termine regnicoli compreso tutti i cittadini che contribuivano indistintamente ai carichi dello Stato ne conseguiva che «si impone ineluttabilmente, in base all'obbiettivo e sicuro esame di testi limpidissimi, la risposta affermativa alla domanda formulata»⁹¹.

Il risultato raggiunto avrebbe dovuto consigliare l'interprete a non «procedere a ricerche, a considerazioni, a discettazioni ulteriori» e a «proporsi il problema in altri termini, che, esorbitano dalla pura e semplice indagine della configurazione reale del diritto positivo»⁹².

«Ma l'autorità di chi li ha formulati, e il largo consenso che hanno trovato» inducono l'Autore «a prendere in considerazione almeno i più significanti e suggestivi»⁹³.

In questa prospettiva l'Autore volge il suo interesse ad interpretare correttamente la formula prevista dall'art. 24 dello Statuto che fa «salve le eccezioni determinate dalle leggi»⁹⁴.

Secondo l'Autore, l'esclusione che, nelle invocate leggi non era pronunciata, non esisteva come presupposto giuridico ma come presupposto di fatto in quanto si riteneva che le donne non aspirassero ad occupare le cariche politiche. «Ma a nessuno certo verrebbe in mente di scambiare codesto presupposto di fatto per un presupposto giuridico!».

È altrettanto significativo il tentativo non riuscito di individuare le disposizioni con le quali il legislatore avrebbe in modo esplicito, per quanto indiretto, manifestato il proposito di precludere alle donne l'accesso all'elettorato politico. Esistevano nella disciplina normativa in materia di elettorato politico, ipotesi in cui il diritto positivo preferiva in alcuni casi i maschi alle femmine.

⁸⁸ Cfr. sent. 15 dicembre 1906, cit., 80 ss. Il tutto con la consapevolezza che «trattandosi di riforme di ordine pubblico, soltanto il legislatore è in grado di riconoscere, e senza che la medesima innovazione possa essere circondata da quei temperamenti e da quelle cautele che si reputassero necessarie e convenienti»: cfr. sent. 15 dicembre 1906, cit., 81.

⁸⁹ Cfr. M. SIOTTO PINTOR, *Nota a sentenza della Corte di Cassazione di Roma*, Udienza 15 dicembre 1906, in *Il Foro italiano*, 1907, vol. 32, 73 ss.

⁹⁰ Cfr. M. SIOTTO PINTOR, *Nota a sentenza della Corte di Cassazione di Roma*, cit., 73 ss.

⁹¹ Cfr. M. SIOTTO PINTOR, *Nota a sentenza della Corte di Cassazione di Roma*, cit., 73.

⁹² Cfr. M. SIOTTO PINTOR, *Nota a sentenza della Corte di Cassazione di Roma*, cit., 73.

⁹³ Cfr. M. SIOTTO PINTOR, *Nota a sentenza della Corte di Cassazione di Roma*, cit., 74.

⁹⁴ Cfr. M. SIOTTO PINTOR, *Nota a sentenza della Corte di Cassazione di Roma*, cit., 79. A tal fine respingeva con fermezza la tesi della Cassazione. Secondo la Cassazione, come si è già rilevato, «le eccezioni contemplate dall'art. 24 dello Statuto non sarebbero soltanto quelle esplicitamente formulate in qualche testo di legge ma quelle altresì risultanti dalle regole fondamentali e dallo spirito informatore di tutta la legislazione di diritto pubblico»: cfr. M. SIOTTO PINTOR, *Nota a sentenza della Corte di Cassazione di Roma*, cit., 75.

Tutto ciò non consentiva di affermare l'esistenza di un presupposto politico che escludesse in modo generico le donne dall'esercizio dei diritti politici⁹⁵.

Alla fine del suo itinerario di analisi, l'Autore sente «di dovere ormai far punto», essendosi «fermamente proposto di non divagare»⁹⁶.

Un secondo episodio che la cultura giuridica⁹⁷ attribuisce anche all'azione di Lodovico Mortara, quando era Ministro di giustizia ed affari di culto nel primo governo Nitti, risale al 1919 allorché il Parlamento approva la legge 17 luglio 1919 n. 1176 che stabiliva norme circa la capacità giuridica della donna, conosciuta soprattutto in quanto annullava l'istituto dell'autorizzazione maritale⁹⁸.

Il contesto storico nel quale nasce la legge è ricostruito puntualmente dalla dottrina⁹⁹ che evidenzia come il nuovo Codice civile del 1865 avesse consacrato la posizione di inferiorità della donna all'uomo.

Le indicazioni normative finalizzate a sopprimere l'istituto dell'autorizzazione erano contenute nell'art. 1 della legge con il quale venivano abrogati, fra gli altri, gli artt. 134, 135, 136, 137 ed il capoverso dell'art. 1743 del Codice civile del 1865.

Il dato normativo espresso dall'art. 134 del Codice civile descriveva compiutamente l'istituto: «la moglie non può donare, alienare beni immobili, sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, né transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito.

Il marito può con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere per tutti o per alcuni di detti atti, salvo a lui il diritto di revocarla».

Accanto alla soppressione dell'istituto, la legge prevedeva altri interventi innovativi a favore delle donne. Fra questi, viene giustamente considerato quello previsto espressamente dall'art. 7 secondo il quale «le donne sono ammesse, a pari titolo degli uomini, ad esercitare tutte le professioni ed a coprire tutti gli impieghi pubblici, esclusi soltanto, se non vi siano ammesse espressamente dalle leggi, quelli che implicano poteri pubblici giurisdizionali o l'esercizio di diritti e di potestà politiche, o che attengono alla difesa militare dello Stato secondo la specificazione che sarà fatta con apposito regolamento»¹⁰⁰.

Secondo la dottrina il Regolamento adottato in attuazione dell'art. 7 della legge sulla capacità giuridica della donna n. 1176 del 1919 aveva ridimensionato la portata innovatrice della legge¹⁰¹.

Comunque, la relazione del Guardasigilli al Regolamento di esecuzione, nel determinare le professioni e gli impieghi pubblici dai quali le donne fossero escluse, rilevava che l'indagine era stata limitata «a quelle per le quali esiste una disciplina giuridica e sono, quindi, prescritti particolari requisiti di esercizio con iscrizione a speciali collegi e ruoli o pubbliche matricole e registri»¹⁰².

Su queste premesse, la relazione riteneva che non esisteva ragione di esclusione delle donne per la professione di avvocato e procuratore, consentendo in tal modo a Livia Poët, alla quale la Corte

⁹⁵ Sui tentativi successivi di approvare una legge per il riconoscimento del diritto alle donne si rinvia alla ricostruzione effettuata da A. PERTICI, *Il difficile cammino dell'uguaglianza di fronte alle differenze di genere. Disuguaglianze e discriminazioni nelle "stagioni" dell'ordinamento italiano*, cit., 296.

⁹⁶ Cfr. M. SIOTTO PINTOR, *Nota a sentenza della Corte di Cassazione di Roma*, cit., 77.

⁹⁷ Cfr. G. SCARSELLI, *Lodovico Mortara, l'avvocato che diventò Primo Presidente della Corte di Cassazione*, cit., 1087 ss.

⁹⁸ Su queste vicende si rinvia anche a M. BONI, *Il figlio del rabbino. Lodovico Mortara, storia di un ebreo ai vertici del Regno d'Italia*, Roma, 2018.

⁹⁹ Si rinvia a tal fine alle analisi di A. PERTICI, *Il difficile cammino dell'uguaglianza di fronte alle differenze di genere. Disuguaglianze e discriminazioni nelle "stagioni" dell'ordinamento italiano*, cit., 286 ss.

¹⁰⁰ Il r.d. 4 gennaio 1920 n. 39, con la relazione del Guardasigilli, Ministro, Segretario di Stato per la giustizia e gli affari di culto, che approva il Regolamento in esecuzione dell'art. 7 della legge 17 luglio 1919 n. 1176, sulla capacità giuridica della donna, è pubblicato nella *G.U.* dell'11 febbraio 1920 n. 34.

¹⁰¹ Cfr. A. PERTICI, *Il difficile cammino dell'uguaglianza di fronte alle differenze di genere. Disuguaglianze e discriminazioni nelle "stagioni" dell'ordinamento italiano*, cit., 288.

¹⁰² Cfr. *G.U.* 11 febbraio 1920 n. 34, 453.

d'Appello di Torino¹⁰³ e la Corte di Cassazione¹⁰⁴ avevano negato il diritto di iscriversi all'ordine degli avvocati, di ottenere quel diritto all'età di 65 anni¹⁰⁵.

6. Quali "linee guida" per il corso di Diritto Costituzionale

Alla fine del suo percorso teso a dimostrare che l'uguaglianza di diritto degli uomini non è un'utopia che «va gradualmente svolgendosi di pari passo con le conquiste della forza intellettuale»¹⁰⁶, Mortara pur non elaborando «una sua esposizione sistematica del diritto costituzionale del suo tempo»¹⁰⁷, individuava alcune linee relative al corso di diritto costituzionale per il quale aveva svolto la prolusione.

Innanzitutto, coerentemente all'impostazione sul ruolo e sul contenuto del diritto costituzionale, decisamente collegato con la scienza politica, poneva al centro della sua costruzione lo Stato ed il suo rapporto con la società per verificare come «la missione dello Stato» andasse a «disegnarsi in forme radicalmente diverse da quelle nella cui contemplazione si compiaceva l'antica scienza politica»¹⁰⁸. Ne conseguiva che tutte le tematiche connesse (sovranità, legislazione, opera governativa, ecc.), finalizzate a definire il ruolo dello Stato, dovessero esaminare la soluzione di un presente che, pur assistendo al prevalere della forza dell'intelligenza su quella della materia, costituisce «il campo in cui si combatte la loro lotta»¹⁰⁹.

Si evidenzia un quadro che ha come punto di riferimento quella visione del sistema costituzionale sul quale Mortara aveva costruito già precedentemente la sua analisi, dando alle stampe il volume «Lo Stato moderno e la giustizia»¹¹⁰.

L'Autore, nella ricostruzione delle idee fondamentali del sistema, aveva la consapevolezza che si trattasse di nozioni che si possono considerare elementari ma che non essendo «così universale lo accordo intorno ad esse», emergeva l'esigenza di uno «studio per chiarirle e acquistar loro un maggior numero di adesione alla pubblica coscienza»¹¹¹.

Era, pertanto, evidente, nelle prospettive dell'insegnamento programmato da Lodovico Mortara, la necessità di porre al centro del sistema rappresentativo il concetto di sovranità per coglierne l'essenza e per costruire il modello di Stato con una visione di tipo sociocentrico.

Non si può considerare più la sovranità come il dominio dello Stato su tutti i membri della società, così come era concepito non solo nella idea pagana ma anche nelle Costituzioni teocratiche e nelle monarchie medievali. Ma la sovranità non può essere altrettanto considerata nel modo in cui appare nelle istituzioni democratiche come «il dominio del volere dei più», senza far perdere a se stessa il suo carattere di «tirannia» che diventerebbe tirannia della maggioranza¹¹².

La strategia del potere sovrano, nel contesto di una democrazia rappresentativa, è quella di svolgere una missione nella società, temperando gli eccessi dell'azione espletata individualmente e consentendo alla società di far nascere «quel particolare ente politico che denominiamo Stato»¹¹³, al

¹⁰³ Corte d'Appello di Torino, sent. dell'11 novembre 1883.

¹⁰⁴ Corte di Cassazione di Torino, sent. del 18 aprile 1884.

¹⁰⁵ Cfr. A. PERTICI, *Il difficile cammino dell'uguaglianza di fronte alla differenza di genere. Disuguaglianze e discriminazioni nelle "stagioni" dell'ordinamento italiano*, cit., 288 ss.

¹⁰⁶ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 160.

¹⁰⁷ Cfr. A. PIZZORUSSO, *Prefazione*, in L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 13.

¹⁰⁸ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 161.

¹⁰⁹ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 161.

¹¹⁰ Cfr. L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 23 ss. Un sistema costituzionale che «l'Italia ha potuto, con fortuna più unica che rara, inaugurare ed applicare pacificamente tosto uscita dallo Stato di secolare divisione che aveva resi stranieri fra di loro i suoi figli».

¹¹¹ Cfr. L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 34.

¹¹² Cfr. L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 30.

¹¹³ Cfr. L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 31.

quale la sovranità dà «tutto il potere di *fare le leggi*» determinando la disciplina di tutti i diritti «in via di massima e con criterio uguale per tutti»¹¹⁴.

Ma un'altra finalità della sovranità è quella di «provvedere alla vita dello Stato e al governo delle relazioni che si formano tra esso ed i cittadini» e di vigilare sulla osservanza delle leggi, «di imporle coattivamente ove ne sia bisogno».

In altri termini sono necessari alla sovranità poteri esecutivi o amministrativi nonché un potere giudiziario¹¹⁵.

Comunque, al di là di queste considerazioni, Lodovico Mortara sollecitava a prevenire gli equivoci. Pertanto, affacciandosi allo studio della scienza politica, andava evitato che questa diventasse «vaniloquio di sognatori», cercando di studiare, soprattutto il presente e «non già l'avvenire».

«La scienza di Stato che non s'informa alle necessità reali della vita è fomite d'anarchia e di distruzione del vincolo civile, non regola e presidio al suo mantenimento»¹¹⁶.

¹¹⁴ Cfr. L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 31.

¹¹⁵ Cfr. L. MORTARA, *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 31.

¹¹⁶ Cfr. L. MORTARA, *La lotta per l'uguaglianza*, cit., 161.