

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 3/2024

Data: 4 giugno 2024

Discriminazioni connesse alla maternità e carriera delle lavoratrici. Riflessioni a partire da Corte cost., sentenza n. 211 del 2023*

di Stefania Cecchini – Ricercatrice t.d. tipologia b) in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Cagliari

TITLE: Maternity-related discrimination and career of female workers. Reflections from Constitutional Court no. 211/2023

ABSTRACT: Il saggio muove dalla sentenza n. 211 del 2023 con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 31 e 37 Cost., degli artt. 27, comma 2, e 28, comma 4, del D.lgs. n. 443 del 1992 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria), nella parte in cui non prevedono che le vincitrici del concorso per vice ispettori, che abbiano ottenuto l'idoneità al servizio dopo l'assenza da lavoro per maternità, siano immesse in ruolo con la medesima decorrenza giuridica attribuita agli altri vincitori dello stesso concorso. Tale decisione, che si inserisce nel solco di una giurisprudenza costituzionale costante nell'affermazione del principio di non discriminazione, costituisce l'occasione per riflettere sugli effetti penalizzanti, per la carriera delle lavoratrici, determinati dalle discriminazioni connesse alla maternità.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

Contributo soggetto alla licenza "CC BY-NC-ND" Attribuzione – Non Commerciale – Non Opere Derivate 4.0 Internazionale; <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

The essay starts from sentence no. 211 of 2023 with which the Constitutional Court declared the constitutional illegitimacy, for violation of Articles 3, 31 and 37 of the Constitution, of Articles 27, paragraph 2, and 28, paragraph 4, of Legislative Decree no. 443 of 1992 (Ordinance of the personnel of the Prison Police Corps), in the part in which they do not provide that the winners of the competition for deputy inspectors, who have obtained eligibility for service after being absent from work for maternity leave, are placed on the roll with the same legal effect attributed to the other winners of the same competition. This decision, which is in line with constant constitutional jurisprudence affirming the principle of non-discrimination, provides an opportunity to reflect on the penalising effects, for the career of female workers, caused by discrimination linked to maternity.

KEYWORDS: Non discriminazione; maternità; immediata assunzione in servizio; non-discriminazione; maternity; immediate employment

SOMMARIO: 1. La questione di legittimità sollevata dal Consiglio di Stato: l'immissione in ruolo tardiva delle allieve vice ispettrici per causa di maternità. – 2. Le ragioni della decisione: la violazione dei principi di non discriminazione, di protezione del minore e di tutela della maternità. – 3. Le discriminazioni connesse allo stato di gravidanza quale disincentivo alla partecipazione ai concorsi e alla scelta della maternità. – 4. Oltre il caso di specie. Conciliazione di lavoro e tempi di vita quale obiettivo di un ordinamento che voglia garantire l'eguaglianza.

1. La questione di legittimità sollevata dal Consiglio di Stato: l'immissione in ruolo tardiva delle allieve vice ispettrici per causa di maternità

Con la sentenza n. 211 del 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme dell'*Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria* nella parte in cui non prevedono che le vincitrici del concorso per vice ispettori, che abbiano ottenuto l'idoneità al servizio dopo l'assenza da lavoro per maternità, siano immesse in ruolo con la

medesima decorrenza giuridica attribuita agli altri vincitori dello stesso concorso¹. Si tratta di una pronuncia additiva con cui la Corte ha accertato una disparità di trattamento a danno delle allieve vice ispettrici che integra non soltanto una violazione del principio di non discriminazione, quanto una lesione dei principi di protezione del minore e di tutela della maternità. Tale decisione, che si inserisce nel solco di una giurisprudenza costituzionale costante nell'applicazione del principio di eguaglianza in ambito lavorativo, stimola una riflessione di più ampio respiro sugli effetti penalizzanti determinati dalle discriminazioni connesse alla maternità e sulla perdurante necessità di interventi legislativi volti a fronteggiare i costi della riproduzione a carico delle lavoratrici.

Con l'ordinanza n. 12 del 18 gennaio 2023², il Consiglio di Stato ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 27, comma 2, e 28, comma 4, del d.lgs. n. 443 del 1992³, nella parte in cui non prevedono che le vincitrici del concorso per vice ispettori – ammesse a partecipare al primo corso di formazione successivo all'assenza dal lavoro per maternità – siano immesse in ruolo con medesima decorrenza giuridica attribuita agli altri vincitori dello stesso concorso, per violazione degli artt. 3, 31, 37 e 117, primo comma, Cost.⁴.

Anzitutto, per comprendere l'oggetto della questione, occorre precisare che, nell'Ordinamento del personale del Corpo di Polizia penitenziaria, i vincitori del concorso pubblico per vice ispettori vengono prima nominati *allievi vice ispettori*, dopodiché devono frequentare un apposito corso di formazione, al termine del quale, ove abbiano ottenuto il giudizio di idoneità al servizio, sono immessi in ruolo con la qualifica di *vice ispettori*⁵. Una disciplina sostanzialmente analoga è prevista per l'immissione in ruolo dei vincitori del concorso interno, i quali, ai sensi dell'impugnato art. 28, comma 4, del D.lgs. n. 443 del 1992, devono seguire un corso di formazione semestrale. In altri termini, i vincitori del concorso per vice ispettori, prima di poter entrare in servizio, devono

¹ Corte costituzionale, decisione del 24 ottobre 2023, depositata il 4 dicembre 2023, n. 211 (in G.U. 1° s.s. 06/12/2023, n. 49).

² Consiglio di Stato, sezione seconda, nel procedimento tra Ministero della giustizia e A. C., con ordinanza del 18 gennaio 2023, iscritta al n. 12 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2023, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale accolta da Corte costituzionale, sentenza n. 211 del 4 dicembre 2023.

³ Decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443, *Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395*.

⁴ Più precisamente, la violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. riguarda i parametri interposti costituiti dall'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, agli artt. 2, par. 2, lett. c), e 14, par. 1, lett. a), della direttiva n. 2006/54/CE, nonché dall'art. 11 della Convenzione sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 14 marzo 1985, n. 132 (cosiddetta CEDAW).

⁵ Cfr. D.lgs. 30 ottobre 1992, n. 443, art. 25 (*Corsi per la nomina a vice ispettore di polizia penitenziaria*).

frequentare e superare un corso di formazione di sei mesi o due anni, a seconda che abbiano vinto un concorso interno o pubblico.

Nel disciplinare le ipotesi di assenza e di dimissione da tale corso di formazione, il censurato art. 27, comma 2, consente alle vincitrici del concorso, impossibilitate a partecipare al corso di formazione in quanto in congedo di maternità, di frequentare il primo corso successivo al periodo di assenza dal lavoro. Tale disposizione è volta ad evitare che possa ripercuotersi negativamente sulle vincitrici del concorso un evento attinente alla sfera personale – la maternità – che impedisce la frequenza del corso di formazione propedeutico all'immissione in ruolo e all'avanzamento in carriera⁶. Nel caso di specie, infatti, dopo essere stata dichiarata vincitrice del concorso per vice ispettori nel luglio 2001, l'appellante aveva chiesto e ottenuto, ai sensi dell'art. 27, comma 2, che il posto le venisse riservato sino al primo corso di formazione successivo al periodo di astensione obbligatoria dal lavoro per congedo di maternità. Tuttavia, il primo corso utile veniva attivato soltanto dodici anni più tardi, con conseguente immissione in ruolo a decorrere dal dicembre 2014.

La disciplina impugnata, infatti, non prevede né che il corso sia organizzato in tempi certi, in quanto l'amministrazione non è vincolata ad attivare i corsi secondo scadenze prestabilite, né la retrodatazione della nomina, vale a dire l'immissione in servizio a far data dal superamento del concorso. È proprio nell'assenza di una previsione capace di scongiurare l'effetto penalizzante determinato dalla impossibilità di essere immesse in ruolo nella stessa data degli altri vincitori del medesimo concorso che il Consiglio di Stato ha ravvisato la violazione degli artt. 3, 31 e 37 Cost., nonché dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 23 CDFUE, agli artt. 2, paragrafo 2, lettera c), e 14, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2006/54/CE e all'art. 11 della CEDAW.

Più precisamente, il Giudice amministrativo ha ritenuto la questione rilevante in ragione della impossibilità di desumere dalle disposizioni censurate, mediante una lettura costituzionalmente orientata, l'eventualità di essere nominate vice ispettrici «con decorrenza dalla data del giuramento

⁶ Cfr. D.lgs. n. 443 del 1992, art. 27 (*Dimissione dal corso per la nomina a vice ispettore di polizia penitenziaria*), comma secondo: «Gli allievi ispettori di sesso femminile, la cui assenza oltre centoventi giorni è stata determinata da maternità, sono ammessi a partecipare al primo corso successivo ai periodi di assenza dal lavoro previsti dalle disposizioni sulla tutela delle lavoratrici madri». Più precisamente, la disposizione censurata si riferisce alla disciplina di cui al D.lgs. n. 151 del 2001, secondo cui non si possono adibire al lavoro le donne durante i due mesi precedenti la data presunta del parto – ovvero, ove il parto avvenga oltre tale data, anche per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto – nonché durante i tre mesi dopo il parto. Cfr. D.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, *Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53*, art. 16, *Divieto di adibire al lavoro le donne (legge 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 4, comma 1 e 4)*.

prestato, anziché da quella riconosciuta ai colleghi vincitori del suo stesso concorso»⁷. Al riguardo, attraverso un raffronto sistematico con quanto diversamente disposto dal D.lgs. n. 443 del 1992 per i vincitori del concorso per *vice sovrintendente* dimessi dal corso di formazione per causa di infermità, per i quali è previsto che siano promossi con la medesima decorrenza attribuita agli idonei del corso da cui erano stati dimessi, il Consiglio di Stato ha ricordato che, secondo costante giurisprudenza amministrativa, l'istituto della retrodatazione della nomina ha carattere eccezionale e non è suscettibile di interpretazioni estensive⁸. Argomento, quest'ultimo, in forza del quale era stato rigettato il ricorso in primo grado. Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, infatti, aveva respinto le domande della ricorrente in quanto «nella normativa vigente non risulta alcuna disposizione volta a consentire la retrodatazione degli effetti giuridici della nomina delle allieve vice ispettrici che abbiano dovuto posticipare la frequenza del corso in ragione della gravidanza alla data in cui avrebbero potuto conseguire la nomina stessa, qualora detto evento non si fosse verificato»⁹.

Diversamente dal giudice di prime cure, il Consiglio di Stato ha ritenuto che la disciplina impugnata non fosse idonea a prevenire né a temperare gli effetti negativi per la carriera delle allieve vice ispettrici determinati dalla «postergazione rispetto ai colleghi di sesso maschile vincitori del loro stesso concorso», e ha dichiarato non manifestamente infondato il dubbio sulla idoneità delle disposizioni censurate «di garantire l'uguaglianza e la parità di trattamento tra uomo e donna anche con riferimento all'accesso al lavoro e di discriminare le donne a causa della maternità»¹⁰.

A supporto della non manifesta infondatezza, il Consiglio di Stato ha, altresì, richiamato il quadro normativo sovranazionale che vieta ogni forma di discriminazione fondata sul sesso e che

⁷ Cons. di Stato, sez. seconda, ord. 18 gennaio 2023, n. 12, *Dir. 7*. Ad avviso del giudice *a quo*, il tenore letterale delle disposizioni impugnate non consentirebbe la possibilità di retrodatazione della decorrenza nella qualifica, ribadendo che il dato normativo di riferimento «costituisce il limite cui deve arrestarsi anche l'interpretazione costituzionalmente orientata, dovendo essere sollevato l'incidente di costituzionalità ogni qual volta l'opzione ermeneutica supposta conforme alla Costituzione sia incongrua rispetto al tenore letterale della norma stessa». Al riguardo, cfr. Cass., SS.UU., 1° giugno 2021, n. 15177, e 22 marzo 2019, n. 8230, con richiamo a Corte Cost., sentt. nn. 78 del 2012, n. 49 del 2015, n. 36 del 2016 e n. 82 del 2017.

⁸ La giurisprudenza amministrativa è costante nel ritenere che le eccezioni previste dal legislatore in materia di retrodatazione dei provvedimenti di nomina non possono essere applicate ai casi non espressamente previsti dalla legge. Senza pretesa di esaustività, cfr. Cons. di Stato, sez. seconda, sentt. 29 agosto 2022, n. 7498, 22 luglio 2022, n. 6463; Cons. di Stato, sez. quarta, 27 novembre 2020, n. 7504; TAR Lazio, sez. prima-*quater*, 29 maggio 2023, n. 9056 e 7 maggio 2019, n. 5723.

⁹ Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sezione prima-*quater*, sent. 6 giugno 2018, n. 6336.

¹⁰ Cons. di Stato, sez. seconda, ord. 18 gennaio 2023, n. 12, *Dir. 10*.

prescrive la parità di trattamento tra uomini e donne anche con riferimento all'accesso al lavoro, evidenziando gli effetti disincentivanti per le allieve vice ispettrici rispetto all'immissione in servizio e alla progressione in carriera determinati dalla disciplina impugnata¹¹. Inoltre, il giudice *a quo* ha, escluso la possibilità che, in senso opposto, si potesse invocare la discrezionalità del legislatore¹², chiarendo che «la limitata tutela assicurata dalla legislazione vigente» non potesse ritenersi neppure rispondente «al principio di proporzionalità»¹³, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea. In particolare, il giudice rimettente ha richiamato la sentenza 6 marzo 2014, in causa C-595/12, Napoli, con cui la Corte di Giustizia Europea aveva accertato la violazione del principio di proporzionalità determinata dalla disciplina italiana che prevedeva l'esclusione automatica delle vincitrici in stato di gravidanza del concorso per *vice commissario* dal relativo corso di formazione e che si limitava a consentire loro di partecipare a un corso di formazione organizzato in data successiva ma incerta¹⁴.

Dopo aver argomentato in punto di rilevanza e non manifesta infondatezza, il Consiglio di Stato ha sollecitato l'intervento *erga omnes* della Corte Costituzionale¹⁵, la quale con sentenza 4 dicembre 2023, n. 211, ha accolto la questione di legittimità, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 27, comma 2, e 28, comma 4, del D.lgs. n. 443 del 1992, nella parte in cui non prevedono che le allieve vice ispettrici ammesse a partecipare al primo corso successivo al periodo di assenza dal lavoro per causa di maternità possano essere promosse con la medesima decorrenza giuridica attribuita agli idonei dello stesso concorso.

¹¹ *Ivi*, *Dir.* 8.

¹² *Ibidem*. Sul richiamo alla discrezionalità legislativa quale «freno alla parità di genere», cfr. M. D'AMICO, *I diritti delle donne fra parità, differenza e uguaglianza in una società complessa*, in *Federalismi*, n. 7, 2022, XXXIII.

¹³ Cons. di Stato, sez. seconda, ord. 18 gennaio 2023, n. 12, *Dir.* 8. Con riferimento alla non manifesta infondatezza, vale la pena evidenziare che l'ordinanza di rimessione riporta ampi passaggi argomentativi della sentenza del Consiglio di Stato, sez. seconda, 24 dicembre 2021, n. 8578, con cui il Giudice amministrativo aveva ritenuto illegittima l'esclusione di una candidata in stato di gravidanza dal concorso per allievi finanziari, ritenendola in contrasto sia con il quadro normativo di riferimento, sia con i principi elaborati sul punto dalla giurisprudenza, volti ad evitare ogni forma di discriminazione fondata sul sesso e a garantire la parità di trattamento tra uomo e donna anche con riferimento all'accesso al lavoro.

¹⁴ CGUE, sentenza 6 marzo 2014, Napoli, C-595/12, spec. punto 38. Secondo i Giudici europei, ai fini del rispetto del principio di proporzionalità, la disciplina italiana avrebbe dovuto prevedere, ad esempio, l'attivazione di «corsi paralleli di recupero equivalenti a quelli inizialmente dispensati», al fine di evitare che la loro carriera risultasse «sfavorita rispetto a quella di un collega di sesso maschile vincitore dello stesso concorso e ammesso allo stesso corso di formazione iniziale».

¹⁵ Cons. di Stato, sez. seconda, ord. 18 gennaio 2023, n. 12, *Dir.* 7.

2. Le ragioni della decisione: la violazione dei principi di non discriminazione, di protezione del minore e di tutela della maternità

Preliminarmente, la Corte costituzionale ha ricordato la *ratio* sottesa alla disciplina censurata, la quale, nel consentire alle vincitrici del concorso di conservare la posizione sino al primo corso di formazione successivo al periodo di astensione dal lavoro per congedo di maternità, intende contemperare «le esigenze della *par condicio*, della completezza della formazione degli allievi, nonché dell’ordinato e sollecito svolgimento della procedura selettiva»¹⁶. Dopodiché, a sostegno dell’ammissibilità della questione, la Corte ha fatto proprie le argomentazioni elaborate dal Consiglio di Stato in punto di rilevanza, ribadendo sia l’impossibilità di un’interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni impugnate sia il carattere eccezionale della retrodatazione della nomina. Relativamente a tale istituto, il Giudice costituzionale ha, altresì, ricordato come, di recente, il legislatore abbia introdotto nell’Ordinamento della Polizia penitenziaria «un meccanismo come quello invocato dal giudice *a quo*»¹⁷, riconoscendo la retrodatazione, ai soli fini giuridici, dell’immissione in ruolo a beneficio delle vincitrici dei concorsi per tutti i ruoli e per tutte le qualifiche della Polizia penitenziaria¹⁸. La Corte ha, dunque, ritenuto di poter intervenire con una decisione di tipo additivo, al fine di assicurare anche alle allieve vice ispettrici l’immissione in ruolo con la medesima decorrenza, ai solo fini giuridici, degli altri vincitori del medesimo concorso.

Nel merito, il Giudice costituzionale ha affermato che, nel differire l’immissione in ruolo delle vincitrici del concorso assenti per maternità, le disposizioni impugnate determinano un’ingiustificata disparità di trattamento delle donne in ragione della maternità, in contrasto con i principi di cui agli artt. 3, 31 e 37 Cost., «poiché compromettono il tempestivo accesso delle donne

¹⁶ Corte cost., sent. n. 211 del 2023, *Cons. Dir.*, 2.

¹⁷ *Ivi*, *Cons. Dir.*, 2.2.

¹⁸ Più precisamente, l’art. 39, comma 1, lettera *b*), del decreto legislativo 27 dicembre 2019, n. 172 (*Disposizioni integrative e correttive, a norma dell’articolo 1, commi 2 e 3, della legge 1° dicembre 2018, n. 132, al decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95, recante Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell’articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche*), ha introdotto il comma 14-*bis* dell’art. 44 del d.lgs. n. 95 del 2017, prevedendo, per le candidate in maternità, in aggiunta all’ammissione al corso di formazione successivo, anche la retrodatazione degli effetti giuridici dell’immissione in ruolo.

all'impiego e comportano il rischio di disincentivare la partecipazione al concorso e persino la scelta della maternità»¹⁹.

In primo luogo, la Corte ha dichiarato la violazione dell'art. 3 Cost., inteso tanto nel suo senso forte di diritto fondamentale alla parità di trattamento quanto nel senso, per così dire, più blando di fondamento del giudizio di ragionevolezza. Con riferimento al diritto soggettivo all'eguaglianza, quale limite al potere discrezionale del legislatore, il Giudice costituzionale ha sostenuto che la disciplina impugnata non garantisce adeguatamente la piena realizzazione del diritto fondamentale alla parità di trattamento tra uomini e donne, in ragione della discriminazione che subiscono «le vincitrici assenti dal corso in considerazione della maternità rispetto agli altri vincitori del medesimo concorso»²⁰. Quanto all'art. 3 Cost. inteso quale fattore di controllo nella valutazione del rapporto mezzi-fini delle scelte legislative sottoposte al suo giudizio²¹, la Corte ha ritenuto che le disposizioni censurate non rispettino neppure il principio di ragionevolezza, «non essendo giustificabile il pregiudizio derivante dalla negazione del diritto di essere tempestivamente immesse in ruolo, al pari degli altri vincitori del medesimo concorso»²².

In secondo luogo, il Giudice delle leggi ha rilevato il contrasto delle disposizioni impugate anche con gli artt. 31 e 37 Cost., ribadendo che gli istituti posti a salvaguardia della maternità di cui al D.lgs. n. 151 del 2001 sono preordinati, da un lato, alla protezione della donna e, dall'altro, alla tutela del preminente interesse del minore. Secondo un ormai consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, infatti, gli artt. 31 e 37 Cost. non si limitano a tutelare la maternità, ma, con essa, anche l'interesse primario del minore, il quale deve essere protetto «non soltanto per

¹⁹ Corte cost., sent. n. 211 del 2023, *Cons. Dir.*, 2.4.

²⁰ *Ivi*, *Cons. Dir.*, 2.3.

²¹ *Ex multis*, senza pretesa di esaustività, cfr. almeno F. MODUGNO, *Ancora sulla mancata determinazione del thema decidendum e sull'eccesso di potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1982, 2090 ss.; M. LUCIANI, *Lo spazio della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994, spec. 256; L. PALADIN, *Esiste un «principio di ragionevolezza» nella giurisprudenza costituzionale?* in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, op. cit., 164; R. BIN, *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, spec. 45 ss. A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur. Treccani*, agg. XIV, Roma, 2006; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in M. LA TORRE, A. SPADARO (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Torino, 2002, 72 ss.

²² Corte cost., sent. n. 211 del 2023, *Cons. Dir.*, 2.3. Al riguardo, preme ricordare che la giurisprudenza di legittimità risulta costante nel riconoscere l'assunzione in servizio come un vero e proprio diritto soggettivo. Corte di cassazione, Sezioni Unite civili, sentenza 13 dicembre 2017, n. 29916, *Ragioni della decisione*, parla di un vero e proprio «diritto all'assunzione». Nello stesso senso, cfr. Corte di cass. S.U., 6 maggio 2013, n. 10404, 9 febbraio 2011, n. 3170, 16 novembre 2009, n. 24185 e 18 giugno 2008, n. 16527.

quanto attiene ai bisogni più propriamente fisiologici ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo, collegate allo sviluppo della sua personalità»²³.

Dal punto di vista dell'apparato argomentativo, la sentenza n. 211 del 2023 risulta piuttosto agile, specie se rapportata alla più recente giurisprudenza costituzionale in cui non mancano ricostruzioni dogmatiche spesso particolarmente elaborate. Nella sua linearità espositiva, tuttavia, si possono cogliere molteplici punti di contatto con la giurisprudenza costituzionale che, contestualmente alla legislazione paritaria, ha contribuito all'affermazione del principio di non discriminazione per ragioni connesse alla maternità. Più precisamente, la sentenza in commento costituisce, anzitutto, una tappa importante della giurisprudenza costituzionale che ha chiarito come la protezione accordata alla donna lavoratrice non costituisca un'ingiustificata discriminazione fondata sul sesso dei lavoratori; in secondo luogo, la decisione in discorso presenta sicuri profili di continuità con la giurisprudenza che ha esteso i diritti della madre lavoratrice al padre lavoratore, nonché ai genitori adottivi o affidatari; in terzo luogo, essa si inserisce nel solco delle decisioni con cui la Corte ha protetto le misure di azione positiva, dichiarando non irragionevole la scelta del legislatore di prevedere un trattamento *diseguale* nei confronti delle lavoratrici; infine, la pronuncia in esame risulta perfettamente in linea con le decisioni additive che hanno concorso ad ampliare la platea delle lavoratrici che devono godere delle tutele riconosciute dal legislatore in ragione dello stato di maternità.

Anzitutto, la sentenza n. 211 del 2023 si inserisce nel solco della giurisprudenza costituzionale che, sin dalla sentenza n. 27 del 1969 sulla nullità delle clausole di nubilitato²⁴, in maniera pressoché costante, ha assicurato alle lavoratrici i medesimi diritti dei lavoratori tanto attraverso la parificazione delle loro posizioni giuridiche quanto salvaguardando le esigenze di differenziazione²⁵. Si pensi, ad esempio, alle decisioni sul conseguimento della pensione di

²³ In questo senso, già Corte cost. sent. n. 179 del 1993, ma anche Corte cost., sent. n. 385 del 2005 e n. 257 del 2012.

²⁴ Corte cost., sent. n. 27 del 1969, con cui la Corte rigettò le questioni di legittimità sollevate nei confronti della legge 9 gennaio 1963, n. 7, che, all'art. 1, stabiliva la nullità dei licenziamenti delle lavoratrici che fossero attuati a causa di matrimonio e delle cosiddette clausole di nubilitato.

²⁵ Eccezion fatta per la sentenza n. 150 del 1994, con cui la Corte dichiarò non fondata la richiesta di un padre di accedere ai benefici della maternità anche se la madre era lavoratrice autonoma, non dipendente, ritenendo che la madre lavoratrice autonoma avesse più possibilità di adattare i propri orari alle esigenze dell'assistenza al figlio di quanto avesse una lavoratrice dipendente, la giurisprudenza costituzionale risulta costante nell'applicazione dei principi di cui agli artt. 3, 31 e 37 Cost. Per completezza d'indagine, tra le decisioni che hanno eliminato apparenti privilegi a favore delle lavoratrici, possono essere, altresì, ricordate, Corte cost., sent. n. 137 del 1986, con cui è stata dichiarata

vecchiaia, in cui la Corte, tra le altre cose, ha ridefinito il concetto di *attitudine*²⁶, in passato utilizzato per precludere alle donne l'accesso a determinate professioni²⁷.

In secondo luogo, la sentenza in commento costituisce sicuro approdo del *corpus* giurisprudenziale che ha determinato il superamento di una concezione meramente biologica della maternità, dalla Corte equiparata alla maternità adottiva o affidataria²⁸, attraverso l'affermazione dell'idea per cui l'adempimento della funzione familiare costituisce un diritto-dovere che, fatte salve le responsabilità infungibili legate alla differenza biologica, appartiene anche al padre lavoratore, compreso quello adottivo o affidatario²⁹. In particolare, evidenziando come i permessi riconosciuti alla lavoratrice dalla legge n. 1204 del 1971 fossero giustificati anche dall'esigenza di tutelare l'interesse affettivo del neonato, ha esteso tali permessi anche al padre lavoratore, attraverso una serie di pronunce additive come quella in commento³⁰.

l'illegittimità della normativa che anticipava l'età pensionabile delle donne rispetto agli uomini, e Corte cost., sent. n. 210 del 1986, sul divieto di adibire le donne al lavoro notturno.

²⁶ Corte cost., sent. n. 137 del 1986, *Cons. dir.* 5. Inoltre, con la successiva sentenza n. 498 del 1988, la Corte dichiarò l'illegittimità dell'art. 4 della legge n. 903 del 1977, nella parte in cui irragionevolmente subordinava all'esercizio dell'opzione il diritto delle lavoratrici di continuare a prestare la propria opera fino al raggiungimento di un limite di età pari a quello previsto per gli uomini, affermando, così, che l'età lavorativa dovesse essere uguale per uomini e donne. Al riguardo, sia consentito rinviare alle più approfondite riflessioni sviluppate in S. CECCHINI, *La Corte costituzionale paladina dell'eguaglianza di genere*, Napoli, 2020, spec. 78 ss.

²⁷ Con riferimento alle interpretazioni basate sulle minori capacità attitudinali femminile, occorre ricordare l'isolata sentenza n. 56 del 1958 della Corte costituzionale, relativa alla esclusione delle donne dalla partecipazione delle giurie popolari delle Corti d'Assise. *Ex multis*, cfr. V. CRISAFULLI, *Eguaglianza dei sessi, requisiti e sindacato della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1958, 861 ss.

²⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 332 del 1988, spec. *Cons. dir.*, 2.3., con cui la Corte ha esteso, rispettivamente alle madri affidatarie o adottive, il diritto all'astensione facoltativa per il primo anno dall'ingresso del bambino in famiglia e il diritto all'astensione obbligatoria nei primi tre mesi successivi all'ingresso del bambino in famiglia.

²⁹ Corte cost., sent. n. 1 del 1987, con cui la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 903 del 1977 nella parte in cui non prevedeva che il diritto all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla sola madre lavoratrice, fossero riconosciuti anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore fosse divenuta impossibile per decesso o grave infermità. Ricercando la *ratio* dei benefici in oggetto, la Corte chiarì che un'impostazione puramente biologica della questione della divisione di compiti familiari fosse da considerare superata, risultando, invece, ormai prevalente l'indirizzo che vedeva l'integrazione dei compiti dell'uomo e della donna tanto nella famiglia quanto nel lavoro. Sulla scia di questa celebre decisione, cfr. Corte cost., ord. n. 283 del 1987, sentt. nn. 332 del 1988, 341 del 1991, 179 del 1993, 104 del 2003, 385 del 2005 e 285 del 2010. In particolare, Corte cost., sent. n. 341 del 1991, *Cons. dir.* 2 e 3, ha espressamente sancito il principio di una «paritetica partecipazione» di entrambi i coniugi alla cura e all'educazione dei figli, senza distinzione o separazione di ruoli tra uomo e donna, in quanto entrambi rappresentano le «figure genitoriali» del minore. Al riguardo, *ex multis*, cfr. M. BARBERA, *Le decisioni della Consulta sulla parità uomo-donna*, in *Corriere Giuridico*, n. 8, 1993, 933; L. CALAFÀ, *Padri liberi professionisti e tutela economica della maternità. La parabola interpretativa della Corte costituzionale (nota a C. cost. 28 luglio 2010, n. 285)*, in *RGL*, 2011, n. 3, II, 359 ss.

³⁰ In questo senso, già Corte cost. sent. n. 179 del 1993, ma anche Corte cost., sent. n. 385 del 2005 e n. 257 del 2012, espressamente richiamate in Corte cost. sent. n. 211 del 2023, *Cons. Dir.*, 2.3. Al riguardo, cfr. R. BIN, *L'interpretazione della Costituzione in conformità delle leggi. Il caso della famiglia*, in *Famiglia e diritto*, n. 2, 2022.

In terzo luogo, le argomentazioni sviluppate nella sentenza n. 211 del 2023 confermano la tendenza della Corte ad applicare il principio di non discriminazione anche attraverso l'impiego della ragionevolezza quale autonomo parametro di giudizio, come mostrano le decisioni con cui, avvalendosi di tale parametro anche con riferimento all'eguaglianza sostanziale³¹, il Giudice costituzionale ha protetto le misure di azione positiva, chiarendo come le stesse fossero «dirette a superare il rischio che diversità di carattere naturale o biologico» si trasformassero «arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale»³².

Infine, la decisione in discorso presenta evidenti punti di contatto con le pronunce additive con cui la Corte, muovendo da una lettura degli artt. 31 e 37 Cost. che tiene conto anche del preminente interesse del minore, ha progressivamente esteso istituti come l'indennità di maternità anche a categorie di lavoratrici non espressamente prese in considerazione dal legislatore, quali, ad esempio, le lavoratrici a domicilio e le imprenditrici agricole³³. Affermando che l'istituto dell'interdizione dal lavoro costituisce una misura protettiva del benessere psico-fisico della madre e del bambino, la Corte ha riconosciuto l'indennità di maternità anche alle lavoratrici il cui rapporto di lavoro sia cessato nel corso del periodo di astensione obbligatoria per congedo di maternità, comprese le ipotesi di licenziamento per colpa grave³⁴.

In definitiva, la sentenza n. 211 del 2023 si inserisce nel solco di una nutrita giurisprudenza costituzionale che, nel tutelare i diritti delle lavoratrici madri e dei minori, non soltanto ha progressivamente concorso ad avvicinare i due distinti percorsi di attuazione dell'art. 37 Cost. intrapresi dal legislatore, quello sulla parità tra lavoratore e lavoratrice e quello sulla protezione

³¹ Al riguardo, V. ONIDA, *Ragionevolezza e «bisogno di differenza»*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, op. cit., spec. 254-256, chiariva come il criterio di ragionevolezza fosse uno strumento flessibile che consente di governare il «difficile equilibrio tra bisogno di eguaglianza sostanziale anche attraverso discipline differenziate, e bisogno di differenza, che la società manifesta».

³² Corte cost., sent. n. 109 del 1993, *Cons. dir.* 2.2. Quando erano ancora forti i dubbi sulla compatibilità col principio espresso dal primo comma dell'art. 3 Cost. degli strumenti di diritto diseguale, previsti dalla legge 10 aprile 1991, n. 125, *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, e dalla legge 25 febbraio 1992, n. 215, *Azioni positive per l'imprenditoria femminile*, la Corte chiarì che le misure di diritto diseguale fossero giustificate dall'esclusione delle donne da determinati settore e che si trattasse di interventi valevoli *pro futuro* e per un tempo limitato. Al riguardo, tra i tanti, cfr. A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale: contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, Padova 2002; M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. del dir.*, n. 1, 1999; ID., *Cinque regole per le azioni positive*, in *Quad. cost.*, 1999, p. 363.

³³ Corte cost., sent. n. 360 e 361 del 2000.

³⁴ Corte cost., sent. n. 405 del 2001, *Cons. dir.* 2.1. Infine, vale la pena ricordare che Corte cost., sent. n. 495 del 2002, attraverso un'interpretazione costituzionalmente conforme dell'art. 4 della legge n. 546 del 1987, la Corte ha assicurato la corresponsione della indennità di maternità per la durata complessiva di cinque mesi anche alle ipotesi di parto prematuro.

della maternità, ma ha altresì contribuito a riconsiderare i ruoli di uomini e donne all'interno della società, scardinando l'idea che l'adempimento dell'*essenziale funzione familiare* possa tradursi in un motivo di discriminazione a danno delle lavoratrici.

3. Le discriminazioni connesse allo stato di gravidanza quale disincentivo alla partecipazione al mercato del lavoro e alla scelta della maternità

Alla progressiva affermazione del principio di non discriminazione, favorita dalla legislazione paritaria, dagli strumenti di azione positiva e dalla giurisprudenza costituzionale, tuttavia, non sempre è corrisposta un'effettiva parità tra lavoratori e lavoratrici nel mercato del lavoro, segnatamente in ragione delle discriminazioni riconducibili allo stato di gravidanza e di maternità. Come ha evidenziato la Corte nella sentenza in commento, infatti, tra i fattori che «compromettono il tempestivo accesso delle donne all'impiego», gli ostacoli legati allo stato di maternità, non soltanto costituiscono una discriminazione di genere in ambito lavorativo, ma «comportano il rischio di disincentivare la partecipazione al concorso e persino la scelta della maternità»³⁵.

Richiamando una sua recente decisione, con cui aveva annullato una disciplina regionale che, nel precludere l'ulteriore utilizzo di una graduatoria concorsuale in cui si trovavano le vincitrici in congedo di maternità, le privava della «concreta possibilità di immissione in ruolo con la perdita dei connessi benefici giuridici ed economici»³⁶, la Corte ha affermato che il mancato riconoscimento del diritto di immediata assunzione in servizio determina «una palese discriminazione in ragione dello stato di gravidanza e di maternità, che si sostanzia nella perdita di *chance*, collegata a un effettivo ingresso in ambito lavorativo»³⁷. Secondo il Giudice costituzionale, l'impossibilità di immediata assunzione in servizio delle allieve vice ispettrici in congedo di maternità integra una violazione del principio di non discriminazione proprio perché capace di tradursi in un disincentivo

³⁵ Corte cost., sent. n. 211 del 2023, *Cons. Dir.*, 2.4.

³⁶ Corte cost., sent. n. 200 del 2020, *Cons. Dir.*, 5.2. La decisione n. 200 del 2020 aveva ad oggetto l'art. 2, comma 2, della legge regionale della Liguria n. 29 del 2018, che la Corte ha ritenuto discriminatoria in quanto, «nel privare i candidati di una concreta possibilità di immissione in ruolo, con la perdita dei connessi benefici giuridici ed economici, compromette il loro accesso all'impiego, nell'ipotesi in cui la graduatoria non divenga oggetto di "ulteriore" utilizzo».

³⁷ *Ibidem*.

alla partecipazione ai concorsi, e dunque all'accesso o alla progressione nel lavoro, nonché in un deterrente alla stessa scelta di diventare madri.

Questo passaggio argomentativo sugli effetti penalizzanti determinati dalla disciplina censurata, ad avviso di chi scrive, risulta particolarmente significativo in quanto trova un sicuro riscontro nei dati statistici, i quali mostrano come, nonostante il livello di istruzione femminile sia cresciuto fino a superare quello maschile, la difficoltà di conciliare la scelta della maternità con le scelte connesse alla carriera continua ad ostacolare l'ingresso e la permanenza delle donne nel mercato del lavoro, nonché a disincentivare la natalità³⁸.

Come risulta dall'ultimo *Report Istat sui livelli di occupazione*, il tasso di occupazione femminile è ancora molto più basso di quello maschile (55,7% contro 75,8%), nonostante il 65,3% delle donne abbia almeno un diploma (a fronte del 60,1% degli uomini) e le laureate arrivino al 23,1%, (contro il 16,8% degli uomini)³⁹. Dati confermati dal *Focus Gender Gap 2023* elaborato da AlmaLaurea, che dimostra come il divario in termini occupazionali e retributivi tra uomini e donne non dipenda dal grado di istruzione e specializzazione delle donne, quanto dalla difficoltà di conciliare la maternità con la carriera lavorativa. Se, infatti, il differenziale occupazionale tra laureati è di 2,3 punti percentuali in assenza di figli (il tasso di occupazione è pari al 90,3% per gli uomini e all'88,0% per le donne), tra i laureati con figli il differenziale sale a 22,8 punti percentuali (il tasso di occupazione degli uomini laureati con figli è pari al 94,4%, rispetto al 71,6% per le laureate con prole)⁴⁰.

³⁸ Rischio, quest'ultimo, che pare confermato dal drastico calo della natalità che contraddistingue il nostro Paese, il quale, dal 2008 a oggi, conta oltre 183mila nascite in meno. Dal 2008, anno in cui il numero dei nati vivi ha registrato il più alto valore dall'inizio degli anni Duemila, i nati residenti in Italia sono sistematicamente diminuiti. In termini assoluti, la riduzione medio-annua ammonta a circa 13mila unità, quella relativa al 2,7%. Cfr. ISTAT, *Natalità e fecondità della popolazione residente anno 2022*, agg. al 26 ottobre 2023, p. 2, reperibile all'url.: <https://www.istat.it/it/files/2023/10/Report-natalita-26-ottobre-2023.pdf>.

³⁹ Istat, *Report sui livelli di istruzione e ritorni occupazionali*, spec. capitolo "Donne più istruite e meno occupate: i divari si riducono al crescere del titolo", p. 3, reperibile all'url.: <https://www.istat.it/it/files/2022/10/Livelli-di-istruzione-e-ritorni-occupazionali-anno-2021.pdf>. Il *Focus Gender Gap 2023* elaborato da AlmaLaurea «mostra che tra i laureati del 2021, dove è nettamente più elevata la presenza della componente femminile (59,4%), la quota delle donne che si laureano in corso è pari al 63,0% (è 57,9% per gli uomini) con un voto medio di laurea uguale a 104,2 su 110 (è 102,4 per gli uomini)». Report reperibile all'url.: https://www.almalaurea.it/sites/default/files/2023-03/FOCUS-GENDER-GAP_2023.pdf.

⁴⁰ *Focus Gender Gap 2023*, cit., p. 4, «isolando quanti non lavoravano alla laurea, il differenziale occupazionale a cinque anni dal conseguimento del titolo è pari a 2,3 punti percentuali tra quanti non hanno figli (il tasso di occupazione risulta pari al 90,3% per gli uomini, rispetto all'88,0% per le donne); tale differenziale sale addirittura a 22,8 punti percentuali tra quanti, invece, hanno figli (il tasso di occupazione risulta pari al 94,4% per gli uomini, rispetto al 71,6% per le donne). Anche in termini retributivi si confermano differenze significative: se tra i laureati senza figli il differenziale retributivo è pari al 12,0%, sempre a favore degli uomini, che percepiscono 1.795 euro rispetto ai 1.603

Anche l'ultimo Rapporto BES dell'ISTAT mostra come, nonostante alti livelli di istruzione sembrano offrire maggiore stabilità lavorativa⁴¹, il titolo di studio non influenza gli indicatori diretti a misurare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro (sovraccarico di lavoro, asimmetria familiare e soddisfazione del lavoro). Nell'ultimo anno, i divari di genere nell'occupazione non soltanto non sono diminuiti ma, sono persino aumentati, con un incremento dell'indice di asimmetria nel lavoro familiare che evidenzia come il carico del lavoro domestico continui a gravare principalmente sulle donne⁴².

Inoltre, le difficoltà delle lavoratrici italiane di conciliare vita privata e lavorativa sono certificate anche dall'ultima *Relazione annuale sulle convalide delle dimissioni e risoluzioni consensuali delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri* dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro. Ai sensi dell'art. 55, comma 4, del D.lgs. n. 151 del 2001, la risoluzione consensuale del rapporto o la richiesta di dimissioni presentate, rispettivamente, dalla lavoratrice durante il periodo di gravidanza e dal lavoratore o dalla lavoratrice durante i primi tre anni di vita del bambino, devono essere convalidate dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro competente per territorio. La Relazione per l'anno 2023 fotografa un profondo squilibrio di genere nei destinatari dei provvedimenti di convalida, di cui il 72,8% sono donne⁴³. In particolare, la presenza più consistente dei destinatari di convalida si registra tra i 34 e 44 anni, ove le donne risultano 18.853 e gli uomini soltanto 8.812, confermando,

euro delle donne, tra i laureati con figli tale differenziale retributivo raddoppia e raggiunge il 23,6%, con retribuzioni pari, rispettivamente, a 1.860 euro e 1.505 euro (in tale analisi si considerano quanti hanno iniziato l'attuale lavoro dopo la laurea e lavorano a tempo pieno)».

⁴¹ La percentuale di dipendenti che vedono trasformato il loro contratto di lavoro da instabile a stabile è, infatti, maggiore per i lavoratori in possesso di titoli di studio elevati. Sul punto, cfr. ISTAT, Rapporto BES 2022, Capitolo 3, *Lavoro e conciliazione dei tempi di vita*, reperibile all'url.: <https://www.istat.it/it/archivio/282920>.

⁴² *Ivi*, p. 111. Relativamente all'indice di asimmetria nel lavoro familiare, che misura, per le coppie di età compresa tra i 25 e i 44 anni, quanta parte del tempo dedicato al lavoro domestico da entrambi i partner occupati è svolto dalle donne, si può osservare che esso ammonta al 61,8% (media 2021/2022), rallentando la tendenza al miglioramento osservata negli anni precedenti, e che permangono le differenze territoriali, con la percentuale più alta nel Mezzogiorno (67,5%) rispetto al Centro (63,3%) e al Nord (58,8%). Inoltre, dal Rapporto BES emerge la netta caratterizzazione femminile del lavoro *part time*, un fenomeno tipico del mercato del lavoro italiano, se raffrontato con il contesto europeo: «l'incidenza delle occupate in *part time* involontario sul totale delle donne in *part time* supera abbondantemente il 50%, quando nella media dei paesi Ue si ferma intorno al 20%. Il fenomeno del *part time* involontario si associa inoltre al lavoro precario: quasi un terzo (30,9%) delle donne con contratto a tempo determinato è in *part time* involontario, quota che scende a poco più del 14% tra le occupate a tempo indeterminato» (*Ivi*, pp. 101-102).

⁴³ Ispettorato Nazionale del Lavoro, *Relazione annuale sulle convalide delle dimissioni e risoluzioni consensuali delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri ai sensi dell'art. 55 del Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151*, aggiornata al 25 gennaio 2024, è reperibile all'url.: <https://www.ispettorato.gov.it/attivita-studi-e-statistiche/monitoraggio-e-report/relazioni-annuali-sulle-convalide-delle-dimissioni-e-risoluzioni-consensuali-delle-lavoratrici-madri-e-dei-lavoratori-padri/>.

per un verso, la struttura demografica del Paese, che vede una età media per le donne al primo figlio di 33 anni⁴⁴, e mostrando, per altro verso, come la fascia critica per restare nel mercato del lavoro sia proprio quella immediatamente successiva alla maternità (coincidente col primo anno di età del bambino), al punto che «il modello di beneficiario di convalida sembra essere “genitore di un figlio di età tra 0 e 1 anno, prevalentemente donna”»⁴⁵.

Infine, profonde differenze di genere emergono relativamente ai motivi che inducono alla risoluzione del rapporto di lavoro. Dalla *Relazione* risulta che, relativamente alle convalide femminili, la motivazione prevalente è la difficoltà di conciliazione tra lavoro e cura del bambino (63,6%): il 41,7% ha collegato tale difficoltà all’assenza di servizi e il 21,9% a problematiche legate all’organizzazione del lavoro. Per gli uomini, invece, la motivazione prevalente del recesso è di carattere professionale: il 78,9% ha riferito che la cessazione del rapporto è avvenuta per passaggio ad altra azienda e solo il 7,1% la ha ricondotta ad esigenze di cura dei figli⁴⁶.

Ebbene, i dati brevemente ricostruiti restituiscono uno scenario complesso, che meriterebbe sicuramente un ulteriore e adeguato approfondimento, ma che conferma quanto sostenuto dalla Corte sui rischi discendenti dalle discriminazioni legate alla maternità in termini di partecipazione e permanenza nel mercato del lavoro, da un lato, e in ordine alla stessa scelta di diventare madri, dall’altro. Difatti, sebbene non esistano più preclusioni formali all’accesso delle donne a una vasta gamma di professioni, la parità nel mercato lavoro è ancora lontana dall’essere realizzata⁴⁷, al punto che, secondo il *Rapporto globale sulla disparità di genere 2023* del *World Economic Forum*, ci vorranno 131 anni per colmare il *gender gap* in questo settore⁴⁸.

⁴⁴ Ispettorato Nazionale del Lavoro, *Relazione annuale sulle convalide delle dimissioni e risoluzioni consensuali delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri ai sensi dell’art. 55 del Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151*, cit., p. 4.

⁴⁵ *Ivi*, p. 5.

⁴⁶ *Ivi*, p. 20.

⁴⁷ Il *Rapporto Analisi dei divari di genere nel mercato del lavoro e nel sistema previdenziale attraverso i dati Inps* del Consiglio di indirizzo e vigilanza dell’INPS, 22 febbraio 2024, ha evidenziato che «le donne oltre ad essere sovra-rappresentate in settori che pagano salari più bassi ed essere poco presenti nelle posizioni di vertice, tendono a lavorare per un numero minore di giorni (nel 2022, nel settore privato i giorni retribuiti sono in media 221 per le donne e 234 per gli uomini) e sono spesso assunte con contatti part-time (l’incidenza del part-time sfiora il 50% tra le donne e in molte regioni del Sud supera il 60%). Quando si comparano donne e uomini con stesse caratteristiche individuali e occupazionali e che lavorano all’interno della stessa impresa il gap nelle retribuzioni annuali è pari a circa il 12% e a circa il 10% nelle retribuzioni giornaliere. Questo gap non è spiegato da differenti condizioni individuali e lavorative a noi osservabili». Il Rapporto è reperibile all’url.: <https://www.inps.it/it/dati-e-bilanci/attivita-di-ricerca/pubblicazioni/studi-e-analisi/2024.html>.

⁴⁸ *World Economic Forum, Global Gender Gap Report, 2023*, reperibile all’url.: https://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2023.pdf

4. Oltre il caso di specie. Conciliazione di lavoro e tempi di vita quale obiettivo di un ordinamento che voglia garantire l'eguaglianza

Le riflessioni svolte in queste pagine non possono certo ritenersi esaustive della vasta e delicata tematica relativa alle disegualianze tra uomini e donne nel mercato del lavoro, le cui cause sono principalmente da ricondurre tanto a un'organizzazione del lavoro che non sempre tiene in considerazione il problema della conciliazione con le funzioni di cura quanto alla mancanza o insufficienza dei servizi per l'infanzia e per l'assistenza degli anziani⁴⁹. Tenuto conto della difficoltà di restituire con adeguata completezza di indagine la portata delle ripercussioni sulla sfera giuridica delle lavoratrici delle discriminazioni connesse alla maternità, in questa sede non si può non ribadire, per un verso, l'importanza di pronunce additive come quella in commento per l'inveramento del principio di non discriminazione e, per altro verso, la necessità di interventi normativi volti a prevenire e temperare gli effetti distorsivi di tali discriminazioni.

Con riferimento al primo versante, la sentenza n. 211 del 2023 va sicuramente salutata con favore, in quanto rimuove dall'ordinamento una disciplina che, pur prevedendo a tutela delle allieve vice ispettrici assenti per maternità il diritto di conservare la propria posizione, non era in grado di scongiurare l'effetto penalizzante determinato dalla postergazione della loro immissione in ruolo. Tuttavia, l'intervento additivo del Giudice costituzionale non è, di per sé, sufficiente per assicurare alle allieve vice ispettrici la parità di trattamento rispetto agli altri vincitori del medesimo concorso.

A tal fine, occorre un intervento legislativo organico che, *in primis*, preveda espressamente il meccanismo della retrodatazione della decorrenza dell'immissione in ruolo e, *in secundis*, prescriva, ad esempio, la calendarizzazione in tempi certi dei corsi di formazione. Se, infatti, il riallineamento della data di nomina delle vice ispettrici a quella degli altri vincitori del medesimo concorso, attualmente previsto per altre posizioni del corpo del personale di polizia penitenziaria⁵⁰,

⁴⁹ Dichiarazione del Presidente del CIV dell'INPS, Roberto Ghiselli, nel Comunicato Stampa "Analisi dei divari di genere del mercato del lavoro e nel sistema previdenziale". Un convegno a Palazzo Wedekind organizzato dal CIV dell'INPS, Roma, 21 febbraio 2024. Come è noto, le questioni legate alla conciliazione non riguardano più soltanto la cura della prole, in quanto l'innalzamento dell'età media della popolazione ha prodotto cambiamenti demografici tali per cui la cura degli anziani costituisce un fenomeno strutturale.

⁵⁰ Come ha ricordato la stessa Corte, infatti, il legislatore ha, di recente, riconosciuto il diritto di immediata immissione in ruolo alle vincitrici dei concorsi per tutti i ruoli e per tutte le qualifiche della Polizia penitenziaria. Più precisamente, l'art. 39, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 27 dicembre 2019, n. 172 (Disposizioni integrative e

consente di eliminare la penalizzazione delle vincitrici assenti dal corso di formazione per maternità, tuttavia, la retrodatazione della nomina, da sola, non è in grado di assicurare alle lavoratrici di operare liberamente una scelta che non si ripercuota negativamente né sulla propria vita lavorativa né su quella privata. In altri e più semplici termini, per scongiurare che le lavoratrici siano costrette a scegliere tra la partecipazione al concorso e la maternità, sarebbe necessario prevedere l'attivazione, secondo tempi certi e ragionevoli, di corsi di formazione di recupero equivalenti a quelli inizialmente dispensati.

Si giunge, così, al secondo versante, relativo alla necessità di atti normativi capaci di prevenire le discriminazioni legate alla maternità e alla difficoltà di conciliare lavoro e funzioni di cura. Al riguardo, occorre rilevare che, diversamente da quanto accade in altri settori dell'ordinamento, l'attenzione del legislatore per la parità di genere in ambito lavorativo può dirsi progressivamente cresciuta nel tempo. Se si volge lo sguardo oltre il caso di specie, infatti, si possono scorgere molteplici interventi normativi che mirano a «ridurre il divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale a parità di mansioni, alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità»⁵¹. A seguito delle modifiche al Codice delle pari opportunità, di cui al d.lgs. n. 198 del 2006⁵², introdotte dalla legge n. 162 del 2021, sono oggi considerate discriminatorie le modifiche dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro

correttive, a norma dell'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 1° dicembre 2018, n. 132, al decreto legislativo 29 maggio 2017, n. 95, recante Disposizioni in materia di revisione dei ruoli delle Forze di polizia, ai sensi dell'articolo 8, comma 1, lettera a), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche), ha introdotto il comma 14-bis dell'art. 44 del d.lgs. n. 95 del 2017, prevedendo, per le candidate in maternità, in aggiunta all'ammissione al corso di formazione successivo, anche la retrodatazione degli effetti giuridici dell'immissione in ruolo.

⁵¹ Legge 5 novembre 2021, n. 162, “*Modifiche al codice di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, e altre disposizioni in materia di pari opportunità tra uomo e donna in ambito lavorativo*”, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 275 del 18 novembre 2021, in vigore dal 3 dicembre 2021, art. 4, comma 2, prevede che, con successivi decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, dovranno essere definiti i parametri minimi per il conseguimento della predetta certificazione (con particolare riferimento alla retribuzione corrisposta, alle opportunità di progressione in carriera ed alla conciliazione dei tempi di vita e di lavoro con riguardo ai lavoratori occupati di sesso femminile in stato di gravidanza) nonché dovranno essere indicate (i) le modalità di acquisizione e di monitoraggio dei dati trasmessi dai datori di lavoro e resi disponibili dal Ministero del Lavoro, (ii) le modalità di coinvolgimento delle rappresentanze sindacali aziendali e delle consigliere e dei consiglieri di parità regionali ed infine (iii) le forme di pubblicità della certificazione.

⁵² D.lgs. 11 aprile 2006, n. 198, *Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246*, modificato ed integrato dal decreto legislativo 25 gennaio 2010, n. 5, in attuazione della direttiva 2006/54/CE relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. Da ultimo, cfr. la proposta della Commissione Europea per una Direttiva del Parlamento e del Consiglio “*volta a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza delle retribuzioni e meccanismi esecutivi*”, Bruxelles, 4 marzo 2021, COM (2021) 93 final, 2021/0050 (COD).

motivate dallo stato di gravidanza, di maternità o paternità e dall'esercizio dei relativi diritti, nonché ogni altra modifica riconducibile al sesso, all'età o alle esigenze di cura che possa porre il lavoratore in posizione di svantaggio rispetto agli altri lavoratori, ovvero possa limitarne le opportunità di partecipazione alle scelte aziendali o, ancora, possa limitarne l'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione in carriera⁵³.

Ancora, l'interesse del legislatore rispetto alle esigenze di non discriminazione tra lavoratore e lavoratrice, segnatamente con riferimento alla condivisione del carico familiare, appare da ultimo confermato dal d.lgs. n. 105 del 2022, che ha previsto il congedo di paternità obbligatorio per tutti i lavoratori dipendenti, sia del settore pubblico che privato⁵⁴. Una misura sicuramente ancora insufficiente ad assicurare la «paritetica partecipazione» di entrambi i genitori alla cura e all'educazione dei figli⁵⁵, ma in relazione alla quale è stato registrato un graduale aumento del tasso di utilizzo (*take-up*), passando dal 19% del 2013 al 64% del 2022⁵⁶. Un dato, quest'ultimo, che lascia intravedere un timido mutamento culturale favorito dalla previsione, a livello normativo, del

⁵³ Il disegno di legge S. 2418 (testo unificato delle proposte nn. 522-615-1320-1345-1675-1732-1925-2338-2424-2454-A in tema di superamento del divario retributivo tra donne e uomini e per favorire l'accesso delle donne al lavoro) è stato approvato il 26 ottobre 2021, all'unanimità, dalla XI Commissione permanente Lavoro del Senato, in sede deliberante, muove dalla necessità di ridurre il cosiddetto *gender gap* retributivo. Il divario tra gli stipendi mensili di uomini e donne in Italia è del 14,3% (3,7% se si considera la retribuzione oraria), in ragione del fatto che le donne, oltre a lavorare meno degli uomini (il tasso di occupazione femminile è al 49%, contro il 67,2% maschile), hanno spesso stipendi di portata inferiore in quanto lavorano un numero inferiore di ore, svolgono attività con orari più brevi, o in *part-time*. Peraltro, deve considerarsi che, poiché le funzioni di cura della famiglia continuano a gravare principalmente sulle donne, queste sono meno disponibili al lavoro straordinario, preferendo lavori meno remunerativi e temporanei e, a parità di qualifiche, ottengono meno avanzamenti di carriera rispetto ai colleghi. Al riguardo, cfr. http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/gender-pay-gap/index_it.htm.

⁵⁴ Cfr. D.lgs. n. 151 del 2001, art. 27 *bis*. Senza pretesa di completezza di indagine, si può brevemente ricordare che il congedo di paternità obbligatorio è stato introdotto dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, *Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita*, (cosiddetta Legge Fornero) per il padre lavoratore dipendente del settore privato nell'ambito degli interventi volti alla promozione di una «cultura di maggiore condivisione dei compiti di cura dei figli all'interno della coppia e per favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro». La misura, introdotta in via sperimentale per gli anni 2013-2015, prevedeva una sola giornata di astensione obbligatoria e ulteriori due giornate facoltative da godere in alternativa alla madre. Successivamente, tale misura è stata prorogata e, di volta in volta, sono state aumentate il numero di giornate obbligatorie di astensione del padre lavoratore, fino ad arrivare alla durata attuale di 10 giorni (portata a 2 giorni nel 2016, a 4 nel 2018, a 5 nel 2019, a 7 nel 2020 e a 10 nel 2021). La legge di bilancio 2022 ha stabilizzato la misura, confermando i dieci giorni già previsti nel 2021. Dopodiché il d.lgs. n. 105 del 2022 ha abrogato la precedente misura e introdotto il nuovo congedo di paternità obbligatorio, prevedendo un'astensione dal lavoro per un periodo sempre di dieci giorni lavorativi, non frazionabili ad ore, da utilizzare anche in via non continuativa e destinato a tutti i lavoratori dipendenti, sia del settore pubblico che privato, compresi i lavoratori domestici e i lavoratori agricoli a tempo determinato. Nel periodo di fruizione del congedo di paternità, viene riconosciuta un'indennità pari al cento per cento della retribuzione.

⁵⁵ Corte cost., sent. n. 341 del 1991, *Cons. dir.* 2.

⁵⁶ Cfr. Rapporto *Analisi dei divari di genere nel mercato del lavoro e nel sistema previdenziale attraverso i dati Inps* del Consiglio di indirizzo e vigilanza dell'INPS, 22 febbraio 2024, cit., 12.

congedo obbligatorio di paternità, a riprova del fatto che quello tra discorso giuridico e realtà sociale è un rapporto circolare, in cui le esigenze provenienti dal corpo sociale influenzano l'elaborazione del diritto, il quale, a sua volta, è capace di incidere sulla realtà stimolandone un mutamento.

In definitiva, politiche come quelle richiamate mostrano come, per scardinare gli stereotipi e le disuguaglianze in ambito lavorativo, occorra favorire e implementare la condivisione delle responsabilità di cura tra uomini e donne in ambito familiare, affinché i costi della riproduzione non continuino a ripercuotersi, in termini di tempo e carriera, sulla sfera giuridica delle lavoratrici⁵⁷. L'eguaglianza tra lavoratore e lavoratrice, intesa come pari dignità di ogni persona nell'affermazione della propria insopprimibile e differente identità, infatti, si realizza tanto attraverso la valorizzazione delle differenze che la contraddistinguono, prima tra tutte quella biologica, quanto mediante la rimozione delle condizioni che possono trasformare tali differenze in ostacoli al suo pieno sviluppo⁵⁸.

⁵⁷ Al riguardo, cfr. Direttiva EU 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza, che abroga la precedente direttiva 2010/18/UE del Consiglio.

⁵⁸ L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, 237; C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 61; A. D'ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, cit., 6, ma anche ID., *Eguaglianza. Paradigmi e adattamenti di un principio "sconfinato"*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2021.