



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

TESI DI LAUREA:

IL DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE DI GENERE NEL RAPPORTO DI LAVORO SECONDO LA LEGISLAZIONE ITALIANA ED EUROPEA

Relatore: Ch.ma Prof.ssa Barbara De Mozzi

Laureanda: Claudia Cavaletto

Anno Accademico 2023/2024

*Alle future generazioni di donne,
nella speranza che le leggi e la società
vi garantiscano finalmente
il rispetto e la parità che meritate.*

SOMMARIO

ABSTRACT	1
INTRODUZIONE	3
CAPITOLO I: La disciplina antidiscriminatoria nel contesto nazionale e comunitario	7
1. Il diritto antidiscriminatorio.....	7
2. Il quadro legislativo comunitario.....	14
3. Il quadro legislativo nazionale.....	23
CAPITOLO II: La tutela della lavoratrice madre	35
1. Il contesto italiano ed europeo.....	35
2. Analisi relativa alla conciliazione vita-lavoro	46
3. Strumenti a sostegno della lavoratrice madre.....	50
CAPITOLO III: Recenti sviluppi verso la parità di genere	77
1. La tutela giudiziaria	77
2. Strategia dell'UE per l'uguaglianza di genere.....	93
3. Strategia dell'Italia per l'uguaglianza di genere.....	98
CONCLUSIONE	105
BIBLIOGRAFIA	109

ABSTRACT

L'elaborato si propone di analizzare le discriminazioni fondate sul genere nel settore giuslavoristico italiano, inserendole nel contesto della legislazione giuridica europea. Attraverso lo studio delle leggi nazionali e delle direttive dell'Unione Europea, emergono le innumerevoli sfide e barriere che il genere femminile è chiamato ad affrontare regolarmente. Alla luce della situazione lavorativa attuale, in cui gli indicatori del mercato del lavoro mostrano ancora una significativa disuguaglianza di genere a svantaggio delle donne, l'elaborato prende atto delle ancora persistenti discriminazioni nei loro confronti e si interroga sulla possibilità di vivere in una società in cui queste non sussistano. Vengono delineate le difficoltà specifiche delle lavoratrici madri e gli interventi volti a promuovere una più consapevole conciliazione tra vita e lavoro, su cui è necessario ancora intervenire. Nel complesso, questo scritto esamina l'efficacia delle misure antidiscriminatorie e ripercorre la giurisprudenza italiana ed europea per individuare le aree di miglioramento e le pratiche raccomandate per promuovere l'uguaglianza di genere nei luoghi di lavoro. Inoltre, si evidenziano i progressi compiuti e le sfide rimanenti, sottolineando l'importanza di politiche efficaci e di un cambiamento culturale per raggiungere una reale parità di opportunità e condizioni nel mondo del lavoro.

INTRODUZIONE

Il presente elaborato si propone di approfondire il tema delle discriminazioni di genere nel rapporto di lavoro, tracciando una linea evolutiva che collega le più antiche alle più recenti tutele in materia e presentando una dettagliata analisi sulla condizione della lavoratrice madre. Nonostante gli sviluppi legislativi e sociali, il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), su cui si fonda il divieto di discriminazione, fatica a realizzarsi appieno, lasciando così spazio a persistenti disparità di trattamento nel mercato del lavoro. Sebbene, infatti, i fattori discriminatori siano molteplici – come la razza, la religione, le opinioni politiche, le convinzioni personali, le disabilità, l'età, l'orientamento sessuale – questo studio si focalizza sulla parità di genere, fenomeno complesso che segue una lenta evoluzione. Vengono, pertanto, trattate le difficoltà e le sfide che, nel rapporto di lavoro, sono costantemente sopportate dalle donne al fine di evidenziare le aree che necessitano maggiori interventi. Tale divario è certamente legato a stereotipi di genere profondamente radicati nella nostra quotidianità, da cui è difficile allontanarsi: hanno contribuito a creare e perpetuare differenze tra genere maschile e genere femminile, rendendo arduo colmare le suddette disparità. A dimostrazione di quanto appena detto, i dati ISTAT relativi all'occupazione femminile in Italia degli ultimi anni, specialmente a seguito della pandemia da COVID-19, rivelano un quadro preoccupante, portando così alla luce le fragilità strutturali del mercato del lavoro italiano, che impediscono di fatto di raggiungere una parità di trattamento. Si è reso necessario implementare politiche e programmi che potessero aiutare il reinserimento delle donne nel mondo del lavoro e favorire nei loro confronti una più bilanciata distribuzione dei carichi familiari, tradizionalmente e ingiustamente gravanti sul ruolo della donna.

Così, il primo capitolo offre un quadro generale della materia, introducendo il diritto antidiscriminatorio ed inserendolo prima nel contesto comunitario e poi in quello nazionale. Verrà esaminata l'evoluzione dell'ordinamento europeo fino ad arrivare ai principali provvedimenti che attualmente regolano la materia (quali la Direttiva 2000/78/CE relativa al quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro; la Direttiva 2002/73/CE sulle discriminazioni di genere nell'accesso al lavoro, nelle condizioni di lavoro e nella formazione professionale;

la Direttiva 2006/54/CE riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego) con il riferimento ad alcune rilevanti sentenze che hanno caratterizzato ed influenzato il percorso normativo, come la sentenza *Mangold* e la sentenza *Küçükdeveci*. Allo stesso modo, si è preso atto del graduale sviluppo della normativa in materia di parità di genere in Italia, che ha visto il contributo di vari interventi significativi. Tra questi, le L. n. 125/1991 e n. 903/1977 hanno certamente rappresentato un passo fondamentale per un più equo trattamento tra generi. Ma il percorso è culminato con l'emanazione del D. Lgs. n. 198/2006, anche denominato come «Codice delle Pari Opportunità» che ha ordinato e sistematizzato tutte le precedenti disposizioni offrendo così un quadro organico e completo circa la disciplina antidiscriminatoria e la promozione delle pari opportunità. Alla fine del capitolo, si pone particolare attenzione al divario retributivo di genere, uno degli aspetti più evidenti della discriminazione sul lavoro: in particolare, si richiamano gli studi di Claudia Goldin, docente dell'Università di Harvard e premio Nobel per l'Economia 2023, che ha dedicato gran parte della sua carriera ad analizzare le cause e gli effetti di tale disuguaglianza. I suoi lavori offrono una prospettiva approfondita e dettagliata su come il divario retributivo persista e si manifesti in vari settori, evidenziando l'importanza di politiche mirate e di un cambiamento culturale per raggiungere una vera parità di genere nel mercato del lavoro.

Il secondo capitolo si propone di indagare la tematica delle discriminazioni subite dalle lavoratrici madri, esaminando sia il contesto comunitario sia quello nazionale. La scelta di una donna di diventare madre comporta significative ripercussioni nel mercato del lavoro, influenzando opportunità di carriera, condizioni di impiego e parità di trattamento. Una breve analisi sarà dedicata alla conciliazione tra vita privata e lavorativa, considerata la chiave per un equilibrio familiare soddisfacente e una vita professionale appagante, libera da disparità. Inoltre, verranno esplorati i vari strumenti a sostegno della lavoratrice madre e del lavoratore padre, quali il congedo di maternità, il congedo di paternità, i congedi parentali, l'assegno di maternità e l'assegno di natalità, che non solo proteggono le madri, ma contribuiscono anche a creare una società più equa e sostenibile. L'interesse dei padri lavoratori al supporto familiare è emerso solo in tempi relativamente recenti, ma rappresenta un passo importante verso una maggiore eguaglianza. Saranno poi menzionate alcune testimonianze di vita reale per fornire una visione concreta e

umana delle problematiche affrontate, contribuendo a una comprensione più completa e sfaccettata del fenomeno.

Il terzo ed ultimo capitolo è dedicato alla tutela giudiziaria a favore delle donne discriminate sul posto di lavoro, così come stabilito all'interno del Codice delle pari opportunità, menzionando l'alleggerimento dell'onere probatorio a carico del soggetto discriminato, l'esperimento di azioni individuali e collettive, il sostegno di organismi a supporto della parità di genere e le azioni positive. Il capitolo prosegue riportando le più recenti novità in materia tra cui, sul piano nazionale, la L. n. 162/2021, nota per aver introdotto la Certificazione della parità di genere e la Redazione di un rapporto sulla situazione del personale maschile e femminile, ed il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza attraverso il quale si è compiuta la scelta consapevole di contemplare l'uguaglianza di genere come una priorità dell'ordinamento, quale necessità comune che attraversa trasversalmente l'interno programma; mentre, sul piano comunitario, la *EU Gender Equality Strategy 2020-2025* allo scopo principale di considerare la violenza di genere, la discriminazione sessuale e la disuguaglianza strutturale tra donne e uomini come parte del passato garantendo che almeno le presenti e le nuove generazioni abbiano le stesse opportunità di realizzarsi personalmente e professionalmente, e due direttive, la Dir. 2022/2381/UE e la Dir. 2023/970/UE, in materia di rappresentanza equilibrata di genere tra gli amministratori delle società quotate e di parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

Nonostante i progressi compiuti, è evidente che il percorso verso una piena parità di genere nel mercato del lavoro sia ancora lungo e richieda un impegno continuo e concertato da parte delle istituzioni, delle imprese e della società civile. È fondamentale che le istituzioni continuino a sviluppare e implementare leggi che promuovano l'uguaglianza di genere, accompagnate da misure di controllo e sanzioni, e che le imprese adottino pratiche aziendali inclusive, come la promozione della diversità e la flessibilità lavorativa, per creare un ambiente di lavoro che valorizzi il contributo di tutte le persone, indipendentemente dal genere. Solo attraverso una combinazione di politiche efficaci, cambiamenti culturali e supporto costante alle donne lavoratrici sarà possibile raggiungere una reale parità di opportunità e condizioni nel mondo del lavoro.

CAPITOLO I

La disciplina antidiscriminatoria nel contesto nazionale e comunitario

1. Il diritto antidiscriminatorio

Nell'attuale panorama legale e sociale, il divieto di discriminazione è un principio fondamentale dell'ordinamento europeo ed italiano poiché garantisce a ciascun individuo di poter accedere, in egual modo, alle opportunità ed alle possibilità offerte dalla nostra società¹. Il presente capitolo, dunque, muove dal concetto di discriminazione adottato nel settore giuslavorista, che equivale a «violare il principio di uguaglianza, perché consiste nell'attribuire, senza alcuna valida ragione, un trattamento meno favorevole ad un soggetto o ad una categoria di soggetti rispetto ad altri che si trovano in una situazione analoga, sulla base di un determinato elemento - fattore discriminante - che non può considerarsi adeguato, perché è il frutto di un pregiudizio»². La trattazione della tutela antidiscriminatoria verterà sulla discriminazione di genere presente nel rapporto di lavoro, contesto nel quale si sono particolarmente evidenziate sfide e barriere che, quotidianamente, si sono imposte al genere femminile. Tra queste, rilevano indubbiamente disparità retributive, limitazioni nell'accesso e nell'avanzamento di carriera, molestie sessuali e discriminazioni nelle opportunità di formazione e sviluppo professionale.

Il diritto antidiscriminatorio è incline, per sua natura, a realizzare una parità di trattamento tra uomo e donna, ispirata al superamento delle difficoltà che nascono dagli stereotipi di genere, da aspettative sociali preconcepite e da diseguaglianze strutturali. Tale principio implica, nel contesto lavorativo, la necessaria assenza di discriminazione basata

¹ Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione Europea, *Non discriminazione (principio di)*, 2022.

² R. Cosio - F. Curcuruto - V. D. Cerbo - G. Mammone (a cura di), *Il diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè 2023, p. 392.

sul genere in ogni fase del rapporto di lavoro, indipendentemente dal settore o dalla scala gerarchica. Gli Stati membri dell'Unione Europea si adoperano, così, al fine di prevedere determinati parametri che permettano di assicurare che tutte le disposizioni legislative, comprese quelle presenti nei contratti collettivi o individuali di lavoro, siano conformi a questo stesso principio di parità³. Questo sottintende l'eliminazione delle norme discriminatorie, la nullità di quelle in contrasto con la parità di genere e la revisione di disposizioni originariamente motivate da ragioni di protezione, ormai non più legittimate⁴. Un simile orientamento si concretizza nell'eliminazione di ostacoli che impediscono alle donne di godere degli stessi diritti, garantendo che le decisioni occupazionali siano basate esclusivamente sul merito e sulle capacità di ciascun individuo.

Trattandosi di un valore di non poco conto, il principio di parità di trattamento fra uomo e donna è stato attuato dalla Dir. 76/207/CEE con riferimento agli aspetti della parità retributiva, dell'accesso al lavoro, della formazione, della promozione professionale e delle condizioni di lavoro⁵. Originariamente il divieto di discriminazione alludeva esclusivamente all'elemento retributivo e fu così fino all'intervento del legislatore europeo che ha permesso l'ampliamento della materia in modo tale che il divieto di discriminazione basato sul genere potesse diffondersi ad ogni aspetto del rapporto di lavoro⁶.

La normativa, italiana ed europea, abbraccia il divieto di discriminazione sia nella sua forma diretta sia nella sua forma indiretta. Costituisce discriminazione diretta «qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le candidate e i candidati, in fase di selezione del personale, le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole

³ C. Cardarelo, *La tutela della donna nel rapporto di lavoro subordinato*, Milano, Giuffrè 2001, pp. 104-105.

⁴ *Ibidem*.

⁵ F. Carinci e A. Pizzoferrato, *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli 2021, p. 209.

⁶ *Ibidem*.

rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga»⁷. Il soggetto che subisce la discriminazione, in questa circostanza, si intende paragonato ad un altro soggetto che funge da *tertium comparationis*, ed il confronto dovrà necessariamente valutare, ai fini della disparità di trattamento, oltre all'elemento meramente formale, anche l'aspetto prettamente sostanziale, quale potrebbe essere l'anzianità di servizio o la competenza professionale tra dipendenti dello stesso datore di lavoro⁸. Solo recentemente la tutela contro la discriminazione diretta (ed anche indiretta) è stata ampliata fino a ricomprendere una condizione ulteriore e anticipata al contratto di lavoro, la fase di assunzione di candidate e candidati, ad opera della L. 162/2021, c.d. Legge Gribaudo⁹.

Di contro, la discriminazione indiretta «si ha quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento, compresi quelli di natura organizzativa o incidenti sull'orario di lavoro, apparentemente neutri mettono o possono mettere i candidati in fase di selezione e i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari»¹⁰. La legge Gribaudo è intervenuta, in questo specifico caso, sotto un duplice profilo: da un lato, la considerazione di azioni organizzative o variazioni negli orari di lavoro tra i comportamenti suscettibili di discriminazione è stata inclusa nel contesto delle possibili forme di discriminazione; dall'altro lato, ha allargato la portata del concetto di fattore di rischio fino ad includere la necessità di cure¹¹, siano esse personali o familiari¹². La discriminazione indiretta, ponendo la diversità di trattamento quale strumento centrale

⁷ Art. 25, comma 1, D.Lgs. 11 aprile 2006 n. 198. Questa situazione potrebbe manifestarsi nel caso in cui un datore di lavoro scelga consapevolmente di non assumere una donna a causa della sua gravidanza.

⁸ A. Staffieri, *Discriminazioni di genere sul lavoro e tutele*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2023, n. 28, p. 1721 ss.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Art. 25, comma 2, D.Lgs. 198/2006. Questa ipotesi potrebbe manifestarsi nel caso in cui vengano richiesti, per la partecipazione ad un concorso o ad un lavoro, dei parametri di statura minimi che privilegiano, indirettamente, il sesso maschile perché calcolati sulla base di quest'ultimo.

¹¹ Art. 25, comma 2-bis, D.Lgs. 198/2006.

¹² A. Staffieri, *Discriminazioni di genere... op. cit.*, p. 1723.

attraverso cui raggiungere l'eguaglianza, è stata anche ciò che ha permesso di far evolvere il modo in cui vengono intese le azioni positive in materia, non più considerate una deroga all'eguaglianza¹³, ma «un'espressione dell'eguaglianza sostanziale e uno strumento di genuine pari opportunità»¹⁴. Nel diritto del lavoro, l'introduzione del principio di eguaglianza trae la sua origine nel problema della gestione e legittimazione del potere, il quale, per sua natura, necessita di questo tipo di riflessioni. Di conseguenza, essendo i rapporti lavorativi spesso caratterizzati dalla predominanza di un soggetto che esercita in modo discrezionale e dinamico i poteri datoriali su di un altro, essi, «al di fuori dei limiti segnati dalle norme inderogabili, si sottraggono a qualificazioni di illiceità tipizzate a priori»¹⁵. Pertanto, l'eguaglianza all'interno dei rapporti lavorativi presenta un carattere bidimensionale, nel quale la componente verticale, cioè il ribilanciamento del rapporto tra datore e dipendente, e quella orizzontale, cioè l'equo trattamento dei lavoratori, sono strettamente interconnesse l'una all'altra¹⁶.

Nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, completano il quadro le discriminazioni multiple, in presenza delle quali diversi elementi concorrono a formare la discriminazione; da queste si ricavano quelle addizionali, che si individuano allorquando differenti tipologie di discriminazione si manifestino simultaneamente, rimanendo comunque distinguibili nella loro natura e quelle intersezionali, in cui i distinti fattori che le generano si influenzano reciprocamente, divenendo, di fatto, indistinguibili gli uni dagli altri; poi, ancora, le discriminazioni alla rovescia caratterizzate dal fatto che un individuo o un gruppo di individui che, normalmente, gode di diritti nel sistema legale viene discriminato, configurando casi di restrizione nell'applicazione del principio di non discriminazione stabilito dall'Unione Europea¹⁷; infine, le discriminazioni per associazione o mediate, le quali provocano danni ad un soggetto, non in quanto destinatario della discriminazione, ma in quanto “associato”, cioè un soggetto

¹³ Definizione originaria contenuta nell'art. 2, comma 4, della direttiva 76/207/CEE.

¹⁴ M. Barbera e S. Borelli, *Principio di uguaglianza e divieto di discriminazione*, 2022, n. 451, p. 132.

¹⁵ *Ivi*, p. 88.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ R. Cosio – F. Curcuruto – V. Di Cerbo – G. Mammone, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea... op. cit.*, p. 397.

particolarmente vicino ad altro soggetto che appartiene ad una delle categorie che subisce, frequentemente, discriminazioni¹⁸.

All'interno di questa impostazione, l'Unione europea, e conseguentemente il diritto nazionale, colloca il fenomeno delle molestie sul lavoro al pari del diritto antidiscriminatorio¹⁹. Infatti, esse sono definite dal Codice delle Pari Opportunità come «comportamenti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una lavoratrice o di un lavoratore e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo»²⁰. Con riferimento al diritto del lavoro, assumono particolare rilevanza le molestie sessuali che il Codice delle Pari Opportunità qualifica come «una situazione in cui si verifica un comportamento indesiderato a connotazione sessuale, espresso in forma verbale, non verbale o fisica, avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona, in particolare attraverso la creazione di un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante o offensivo»²¹. Sebbene entrambe le definizioni condividano una stessa matrice di indesideratezza degli atti che ledono la dignità personale del soggetto che li subisce, esse presentano un elemento di sostanziale differenza. Infatti, se nelle molestie il sesso del lavoratore risulta l'elemento motivante della condotta discriminatoria, nelle molestie sessuali il sesso del lavoratore diviene direttamente l'oggetto della condotta lesiva stessa²². In aggiunta, le molestie, incluse quelle sessuali, non necessitano di un soggetto *tertium comparationis* e per questo sono definibili «discriminazioni dirette *in re ipsa*»²³.

Dal punto di vista delle contromisure alle molestie sessuali, in Italia la presa di coscienza riguardo la portata sociale del fenomeno è avvenuta solo successivamente alle proteste e manifestazioni pubbliche dei vari movimenti femministi, con colpevole ritardo rispetto ad altri paesi facenti parte del cosiddetto mondo occidentale²⁴. L'acquisizione di questa nuova consapevolezza ha reso evidente come la soluzione della questione non

¹⁸ *Ivi*, p. 400.

¹⁹ *Ivi*, p. 403.

²⁰ Art. 26, comma 1, D. Lgs. 198/2006.

²¹ Art. 26, comma 2, D. Lgs. 198/2006.

²² F. Carinci e A. Pizzoferrato, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea...op. cit.*, p. 203.

²³ A. Staffieri, *Discriminazioni di genere... op. cit.*, p. 1725.

²⁴ G. Vidiri, *La parità di trattamento. Il lavoro femminile*, CEDAM 1997, p. 221.

possa ricadere interamente sulle spalle delle singole vittime, le quali, a seguito di un ancora presente stigma nei loro confronti, il più delle volte scelgono di non denunciare le violenze subite²⁵. Alla base della scelta di non denunciare si colloca, molto spesso, il timore di un possibile rovesciamento della situazione a danno della stessa vittima, a causa di una diversa sensibilità dell'opinione pubblica che, purtroppo, fatica a distaccarsi da anacronistici pregiudizi sociali. Proprio tali pregiudizi costringono la vittima a dubitare sulla correttezza della sua percezione dei fatti, i quali si prestano per loro natura ad un'interpretazione ambigua, essendo talvolta non chiaro il confine tra le «condotte dirette ad ottenere prestazioni sessuali e la semplice manifestazione di sentimenti di affetto o accesa ammirazione»²⁶. A questo, si aggiunge anche che le molestie sessuali sono caratterizzate da azioni di gravità crescente: da un iniziale approccio verbale, la situazione può successivamente degenerare in tentati palpeggiamenti, per culminare in un ricatto «condizion(ante) favori di vario genere alla prestazione sessuale»²⁷. Considerando i suddetti presupposti, anche per l'organo giudicante, in assenza di specifici criteri oggettivi, non è facile individuare i modi e le tempistiche con cui viene superata la soglia del lecito. Comunemente, infatti, «la rilevanza dei comportamenti è condizionata da un giudizio di valore, afferente all'accettabilità da parte della vittima, alla cui libera valutazione soggettiva è demandato il giudizio»²⁸. Il risultato che si ottiene è quello per cui anche il processo presenterà le tipiche criticità dei casi in cui la definizione degli aspetti giuridici è affidata alla qualificazione di “stati soggettivi”²⁹.

Per una più ampia comprensione della materia è interessante trattare anche l'ipotesi in cui la lavoratrice accolga favorevolmente i “corteggiamenti” del proprio datore di lavoro con l'obiettivo di raggiungere una più vantaggiosa posizione o condizione lavorativa. In questi casi, «pur non concretizzandosi una molestia sessuale, il lavoro diventa egualmente strumento di non elevazione della “persona” ma occasione di sua mortificazione»³⁰. L'effetto prodotto dalle condotte in esame è comunque deleterio per la

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ivi*, p. 222.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

struttura aziendale e non potranno che qualificarsi come subdole discriminazioni nei confronti degli altri dipendenti. A quest'ultimi, però, non sarà possibile affidarsi al principio della parità di trattamento tra lavoratori, inibito da un troppo stringente orientamento giurisprudenziale, ma saranno vincolati a ricorrere al combinato disposto degli articoli 1345 e 1418 del c.c. per annullare gli effetti degli ingiustificati benefici lavorativi a cui non hanno potuto accedere per il loro merito³¹.

Al fine di una completa trattazione del diritto antidiscriminatorio, è opportuno menzionare anche l'esistenza di eventuali eccezioni e/o giustificazioni proprie di possibili condotte che sembrerebbero configurare una disparità di trattamento, ma sono concretamente ammissibili dall'ordinamento. Premettendo che il concetto di eccezione non corrisponde a quello di giustificazione, si segnala che la prima si presenta come una deroga – tendenzialmente tipica – posta *ab origine* al principio di non discriminazione, la seconda – tendenzialmente atipica – sarà vagliata solo a seguito della condotta che sembrerebbe realizzare una discriminazione³². Nel rapporto di lavoro, mentre con riferimento alle molestie non è ipotizzabile alcun tipo di giustificazione, nel campo delle discriminazioni sono unicamente ammissibili eccezioni relative alla presenza di un requisito essenziale e determinante per il compimento di attività lavorative³³: a tal proposito è espressamente sancito che questo è possibile quando «per la natura di un'attività lavorativa o per il contesto in cui essa viene espletata, tale caratteristica costituisca un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato»³⁴. Circa i suddetti criteri, dopo un lungo confronto, dottrina e giurisprudenza hanno concluso che debbano essere necessariamente rispettati sia in presenza di discriminazioni dirette – per la pretesa di utilizzare un fattore vietato – sia in presenza di discriminazione indirette – per la pretesa di utilizzare criteri, solo apparentemente, neutri³⁵. A dimostrazione di quanto appena detto, l'Unione Europea ha riconosciuto al genere femminile la possibilità di prendere

³¹ G. Vidiri, *La parità di trattamento. Il lavoro femminile...op. cit.*, p. 223.

³² M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti*, Torino, Giappichelli 2020, p.59.

³³ Salvo discriminazioni legate all'età.

³⁴ Art. 4, Dir. 2000/78/CE.

³⁵ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p.188.

parte ad attività che richiedano l'utilizzo di armi, ammettendo simultaneamente che la normativa possa stabilire determinati limiti allo svolgimento di funzioni «anche solo potenzialmente belliche»³⁶. Mentre, talune giustificazioni sono pacificamente tollerate rinviando al fattore dell'età e alla fornitura di beni e servizi³⁷.

Lo studio delle norme antidiscriminatorie nasce, dunque, per tutelare specifici gruppi di persone che, rispetto ad altre, subiscono un trattamento d'ordine inferiore, direttamente o indirettamente, motivato dalla considerazione di criteri vietati. Mentre il concetto di parità di trattamento si riduce ad un “obbligo positivo” che impone di trattare senza distinzione soggetti che si trovano nella medesima o in un'equivalente condizione. Ne deriva che il divieto di discriminazione è lo strumento attraverso cui è possibile realizzare la parità di trattamento «che è eguaglianza nei diritti e parificazione nei trattamenti»³⁸. Di conseguenza, arricchendo il campo di applicazione del divieto di discriminazioni illecite «si estende l'area del controllo delle scelte di merito»³⁹, progredendo nel fine di raggiungere la parità di trattamento stessa⁴⁰.

2. Il quadro legislativo comunitario

Nel quadro della disciplina comunitaria, il principio di parità di trattamento tra uomo e donna è stato introdotto a partire dall'art. 119 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea⁴¹ (il Trattato di Roma del 1957) in base al quale era stata statuita una parità di retribuzione tra lavoratori di genere maschile e quelli di genere femminile, limitandosi a disciplinare la materia con esclusivo riferimento al profilo retributivo⁴² e concedendo spazi di autonomia agli stati membri sulle misure da adottare per garantire il rispetto del principio. Alla base di questa previsione si poneva, principalmente, la garanzia di un buon funzionamento del mercato unico europeo allo scopo di prevenire

³⁶ *Ivi*, p.187.

³⁷ M. Barbera e S. Borelli, *Principio di uguaglianza e divieto di discriminazione... op. cit.*, p. 69.

³⁸ L. Galantino, *Lavoro delle donne*, Wolters Kluwer 2007, p. 17.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Ora art. 157 TFUE.

⁴² M. L. De Cristofaro, *Lavoro femminile e pari opportunità*, Bari, Cacucci 1989, p. 57.

eventuali fenomeni concorrenziali tra imprese stabilite negli Stati membri⁴³: si trattava di un compromesso politico⁴⁴, raggiunto solo grazie all'orientamento prettamente economico della norma⁴⁵. Solo a partire dalla metà degli anni '70, dopo quasi vent'anni di totale indifferenza, tale precetto ha trovato concreta applicazione nell'ordinamento giuridico comunitario grazie all'intervento della Corte di Giustizia che si è adoperata per riconoscergli il valore di principio fondamentale⁴⁶. A questo risultato si arrivò soltanto a seguito di una importante sentenza che rappresenta, ad oggi, una svolta decisiva per il principio di parità retributiva: stiamo parlando della sentenza Defrenne II dell'8 aprile 1976⁴⁷. Defrenne lavorava come hostess presso la compagnia aerea Sabena e, dopo essere stata licenziata, lamentava di essere stata pagata meno dei suoi colleghi di sesso maschile durante gli anni di servizio, nonostante avesse svolto il medesimo lavoro⁴⁸. Attraverso un rinvio pregiudiziale sollevato dal giudice nazionale, il caso giunse dinnanzi alla Corte di Giustizia che fu chiamata a pronunciarsi sull'efficacia dell'art. 119⁴⁹ TCE. La Corte dispose che al suddetto articolo dovesse essere riconosciuta efficacia diretta verticale ed orizzontale in quanto norma sufficientemente precisa, chiara ed incondizionata⁵⁰. Ne deriva che la Corte di Giustizia conferì una duplice dimensione al principio di parità retributiva: dal lato economico, esso mira ad assicurare che il lavoro femminile venga equamente considerato, in termini retributivi, rispetto al lavoro maschile; dal lato sociale, esso mira ad assicurare⁵¹ «il progresso sociale e promuovere il costante miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro»⁵². La sentenza Defrenne II (insieme alla successiva

⁴³ F. Carinci e A. Pizzoferrato, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea... op. cit.*, p. 200.

⁴⁴ Compromesso tra Stati - come la Francia - che avevano consacrato l'applicazione del principio all'interno del loro ordinamento ed altri Stati estranei ai vincoli che discendevano dal diritto nazionale o internazionale.

⁴⁵ M. Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè 1991, p. 104.

⁴⁶ F. Carinci e A. Pizzoferrato, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea... op. cit.*, p. 200

⁴⁷ F. Astone – F. Manganaro – R. Rolli – F. Saitta, *Nuove forme di tutela ed equilibri di genere*, CEDAM 2016, p. 142.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ivi*, p.143.

⁵² Corte di Giustizia, 08.04.1976, sentenza Defrenne II, causa 43/45.

sentenza Defrenne III⁵³) è stata un importante tassello, oltre che per l'affermazione della efficacia diretta e della validità *erga omnes* dell'art. 119⁵⁴, per l'accoglimento del principio di parità retributiva quale principio generale dell'ordinamento comunitario e di diritto fondamentale, per di più in grado di agire sui rapporti inter-privati⁵⁵.

Questa impostazione giuridica sostenne, conseguentemente, l'emanazione di diverse direttive europee in materia di parità di trattamento, tra le quali la Direttiva 75/117/CEE che ha confermato il principio di parità retributiva tra lavoratori e lavoratrici⁵⁶; la Direttiva 76/207/CEE che ha sancito la parità tra generi nell'accesso all'occupazione, alla formazione professionale e nelle condizioni di lavoro⁵⁷; le Direttive 79/7/CEE e 86/378/CEE che hanno esteso la parità di trattamento nel settore della sicurezza sociale rispettivamente per i regimi fiscali e per i regimi professionali⁵⁸; la Direttiva 86/613/CEE che ha esteso tale principio alle lavoratrici autonome⁵⁹ (sostituita ora dalla Direttiva 2010/41/UE)⁶⁰; infine la Direttiva sui congedi parentali⁶¹ e sull'onere della prova della discriminazione per motivi di genere⁶².

Novità significative, però, si registrano solo a partire dal Trattato di Amsterdam del 1997 che insiste nell'ammettere un concetto significativamente più ampio di parità di genere⁶³: con esso si compie un importante passo nello sviluppo delle politiche di genere in quanto «viene istituzionalizzato il *gender mainstreaming*», già riconosciuto dalla Conferenza mondiale di Pechino del 1995⁶⁴. Il Trattato di Amsterdam si propone, quindi,

⁵³ Corte di Giustizia, 15.06.1978, sentenza Defrenne III, causa 149/77.

⁵⁴ In quanto espressione di una disposizione *self-executing*.

⁵⁵ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p.27.

⁵⁶ F. Carinci e A. Pizzoferrato, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea... op. cit.*, p. 200.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ F. Astone – F. Manganaro – R. Rolli – F. Saitta, *Nuove forme di tutela ed equilibri di genere... op. cit.*, p. 144.

⁵⁹ *Ivi*, p. 145.

⁶⁰ F. Carinci e A. Pizzoferrato, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea... op. cit.*, p. 200.

⁶¹ Dir. 2019/1158/UE.

⁶² F. Carinci e A. Pizzoferrato, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea... op. cit.*, p. 200.

⁶³ *Ivi*, p. 201.

⁶⁴ F. Astone – F. Manganaro – R. Rolli – F. Saitta, *Nuove forme di tutela ed equilibri di genere... op. cit.*, pp. 147-148.

di modificare il vecchio art. 119 (divenuto prima art. 141 TCE e poi art. 157 TFUE) e ampliare il concetto di parità retributiva fino a ricomprendervi “lavori di pari valore”⁶⁵, superando il precedente vincolo con lo scopo di includervi il complesso degli aspetti e delle condizioni lavorative⁶⁶. Il panorama non attiene più al singolo rapporto di lavoro, ma evoca una realtà più estesa, quella del complessivo funzionamento del mercato del lavoro⁶⁷. La materia delle pari opportunità diviene così pilastro centrale che accompagnerà l’Unione Europea in ogni suo progetto, sia esso politico o sociale, e sfocerà nella definizione di ulteriori fattori di discriminazione quali razza, origine etnica, religione, convinzioni personali, disabilità, età e tendenze sessuali (art. 13 TCE, ora art. 19 TFUE)⁶⁸. Oltre a questo, al Trattato di Amsterdam è riconosciuto anche di aver agevolato l’impiego delle azioni positive nell’ordinamento comunitario, non più interpretate restrittivamente, alla stregua di eccezioni ai principi generali, ma attribuendo ad esse una solida base giuridica⁶⁹, con l’obiettivo di impedire eventuali situazioni discriminatorie per il fatto di essere qualificate come «vantaggi specifici»⁷⁰. Esse nascono, più precisamente, negli Stati Uniti per favorire minoranze di vario tipo, siano esse religiose, linguistiche, di razza e di genere: si tratta di programmi che si predeterminavano di assicurare alle categorie dei soggetti “deboli” la fruizione di diritti civili e politici che ad essi spettavano⁷¹. L’ordinamento comunitario, solo grazie alla Direttiva 76/207/CEE e all’adozione della Raccomandazione 84/635/CEE che le definisce «strumenti volti ad eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto nella vita lavorativa e a promuovere l’occupazione mista»⁷², comincia ad avvicinarsi alla materia delle azioni positive che, però, continuavano ad essere faticosamente accettate

⁶⁵ Oltre all’uguale lavoro.

⁶⁶F. Astone – F. Manganaro – R. Rolli – F. Saitta, *Nuove forme di tutela ed equilibri di genere... op. cit.*, p. 149.

⁶⁷ M. Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro... op. cit.*, p. 115.

⁶⁸ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p. 29.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ L. Galantino, *Lavoro delle donne*, Wolters Kluwer 2007, p. 18.

⁷¹ M. Veronelli, *Le azioni positive nell’ordinamento giuridico comunitario*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2004, n. 1, p. 63.

⁷² Raccomandazione 84/635/CEE.

come «misure preferenziali»⁷³. Queste incertezze hanno poi influenzato anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia che si è rivelata alquanto restrittiva in diverse pronunce, come è accaduto nella celebre⁷⁴ sentenza *Kalanke*⁷⁵. Si tratta di un caso in cui si doveva giudicare la conformità alla Direttiva 76/207/CEE di una legge tedesca che concedeva un trattamento privilegiato alle donne rispetto agli uomini, a parità di qualifiche, nei settori nei quali le donne fossero sottorappresentate⁷⁶. La Corte considerò la suddetta disposizione nazionale come una discriminazione fondata sul sesso in ragione del fatto che⁷⁷ «una normativa che assicura una preferenza assoluta e incondizionata alle donne in caso di nomina o promozione va oltre la promozione della parità delle opportunità ed eccede i limiti della deroga prevista dall'art. 2, n. 4, della direttiva (76/207/CEE)»⁷⁸. In questo modo, al sesso sottorappresentato potranno essere riconosciute solo pari condizioni di partenza e non il raggiungimento di un risultato⁷⁹. Due anni dopo, in altra occasione, la Corte assume una diversa posizione rispetto alle azioni positive e riconosce la conformità del meccanismo criticato nella sentenza *Kalanke* alla Direttiva, a condizione che la previsione del trattamento preferenziale non fosse incondizionata e consentisse di esaminare obiettivamente anche i candidati di genere maschile⁸⁰. Pertanto, nella sentenza *Marshall*⁸¹, la Corte ammette di non discostarsi dal caso precedente, ma chiaramente assume un atteggiamento favorevole e incline all'impiego delle azioni positive⁸². La posizione della Corte si consolidò nelle successive sentenze *Badeck*⁸³ e *Abrahamsson*⁸⁴.

⁷³ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p. 509.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Corte di Giustizia CE, 17.10.1995, *Kalanke*, Causa C-450/93.

⁷⁶ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p. 509.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Punto 22, causa C-450/93.

⁷⁹ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p. 509.

⁸⁰ *Ivi*, p. 510.

⁸¹ Corte di Giustizia CE, 11.11.1997, *Marshall*, Causa C-409/95.

⁸² M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p. 510.

⁸³ Corte di Giustizia CE, 28.3.2000, *Badeck*, causa C-158/97.

⁸⁴ Corte di Giustizia CE, 6.7.2000, *Abrahamsson*, causa C-407/98.

A seguito del Trattato di Amsterdam, fu approvato il Trattato di Lisbona con il quale alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea venne attribuita la stessa efficacia dei Trattati e soprattutto il rilievo che l'eguaglianza e il fenomeno antidiscriminatorio avevano di recente acquisito fu saldamente avvalorato attraverso un nuovo assetto che li riconobbe tra i valori fondamentali dell'Unione (art. 2 TUE)⁸⁵. In aggiunta, indica il perseguimento dell'impegno contro le discriminazioni e del costante sviluppo della parità fra uomini e donne tra i principali obiettivi preannunciati al suo interno⁸⁶.

Dunque, abbiamo assistito ad un considerevole processo di cambiamento della disciplina della parità di genere in ambito comunitario: nasce, dapprima, come «misura *anti-dumping*», diviene poi un proposito a cui aspirare all'interno del Trattato di Amsterdam, per poi assumere il valore di principio fondamentale nel Trattato di Lisbona, con cui viene definitivamente superata la sua configurazione marcatamente economica⁸⁷. Sommando, a questo, l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali si ottiene un sistema multilivello di protezione antidiscriminatoria⁸⁸.

Negli anni 2000, sulla base di questo nuovo assetto giuridico, l'Unione europea ammette una seconda generazione di direttive in materia di discriminazioni: la Direttiva 2000/43/CE attua il principio di parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e la Direttiva 2000/78/CE (c.d. Direttiva quadro) relativa al quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro⁸⁹. Dopo due anni, la Direttiva 76/207/CEE viene modificata attraverso l'adozione della nuova Direttiva 2002/73/CE sulle discriminazioni di genere nell'accesso al lavoro, nelle condizioni di lavoro e nella formazione professionale al fine di armonizzare la disciplina⁹⁰. Con lo stesso proposito, le istituzioni europee hanno, in seguito, deciso di

⁸⁵ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p. 30.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ F. Astone – F. Manganaro – R. Rolli – F. Saitta, *Nuove forme di tutela ed equilibri di genere... op. cit.*, p. 149.

⁸⁸ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p. 30.

⁸⁹ M. Barbera, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2003, n. 99-100, p. 399 ss.

⁹⁰ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p. 30.

riorganizzare e perfezionare la legislazione vigente attraverso la c.d. Direttiva di rifusione⁹¹ nella quale sono confluite tutte le precedenti in materia retributiva e sicurezza sociale (oramai abrogate) allineandole così alla giurisprudenza comunitaria, e la Direttiva 2004/113/CE che attua la parità di trattamento tra uomini e donne nel settore dell'accesso ai beni e ai servizi e alla loro fornitura⁹². Tutti i provvedimenti appena menzionati hanno contribuito a sviluppare il ramo della tutela antidiscriminatoria che è stata notevolmente estesa a numerosi fattori di rischio ed a tutte le relazioni personali per vedere concretizzarsi realmente il principio di parità di trattamento tra uomini e donne⁹³.

Il sistema antidiscriminatorio in esame, così come elaborato sul piano comunitario, viene ulteriormente consolidato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁹⁴, dalla Organizzazione Internazionale del lavoro⁹⁵ e dalle Nazioni Unite⁹⁶, anzi i reciproci riferimenti sono molto frequenti⁹⁷. Come appena suggerito, il principio di non discriminazione è richiamato anche nella Convenzione OIL n. 111/1958 che regola la discriminazione in materia di impiego e professioni: essa non solo si riferisce alla discriminazione fondata sulla razza, sul colore, sulla religione, sull'opinione politica, sulla discendenza nazionale o sull'origine sociale, ma insiste nel censurare qualsiasi tentativo di impedire l'eguaglianza in materia di impiego e professioni⁹⁸. Mentre la Corte EDU ha menzionato, in diverse circostanze, il valore applicativo della tutela antidiscriminatoria che non si limita all'analisi di determinate condotte, ma ha valenza piuttosto generale e sicuramente si rende necessario adattarla allo «spirito dei tempi» poiché sottoposta alla costante e irrefrenabile evoluzione dell'attività interpretativa della Convenzione⁹⁹. A tal proposito, ricopre un ruolo determinante l'art. 21 della Carta dei

⁹¹ Dir. 2006/54/CE.

⁹² L. Galantino, *La legislazione antidiscriminatoria della Comunità europea, la tutela della dignità umana e il rispetto delle diversità*, in *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, p. 390.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ M. Barbera e S. Borelli, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazioni... op. cit.*, p. 90.

⁹⁵ *Ivi*, p. 105.

⁹⁶ *Ivi*, p. 106.

⁹⁷ R. Cosio – F. Curcuruto – V. Di Cerbo – G. Mammone, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea... op. cit.*, p. 423.

⁹⁸ A. Fabbri e V. Cantarella, *Pari opportunità*, in *Lavoro il Giuslavorista*, 2018.

⁹⁹ *Ivi*, p. 385.

diritti fondamentali dell'UE, definita anche Carta di Nizza, che sancisce il principio di non discriminazione, il quale rimanda direttamente all'art. 20 relativo al principio di uguaglianza che insieme all'art. 23 sulla parità tra uomini e donne costituiscono il cuore della tutela¹⁰⁰.

In seguito alla proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nel 2000, si manifestarono i primi interrogativi relativi alla estensione o meno delle competenze dell'Unione europea, oltre quelle già stabilite dai Trattati¹⁰¹. Ed è così che, nel corso del tempo, il legame tra il diritto antidiscriminatorio e il principio di eguaglianza nell'ordinamento comunitario ha subito un'evidente evoluzione, in particolar modo negli effetti diretti accertati nei vari ordinamenti nazionali degli stati membri. In passato, se l'eguaglianza intesa come «principio fondamentale dell'ordinamento»¹⁰² era considerata quale conseguenza dei divieti di discriminazione contenuti nel Trattato, a partire dalla sentenza *Mangold*¹⁰³ il paradigma si capovolge¹⁰⁴. Il cinquantaseienne *Mangold* era stato assunto, presso uno studio legale tedesco, con un contratto a termine della durata di 18 mesi. Nonostante la normativa tedesca richiedesse, per questa tipologia di contratti di lavoro, l'esistenza di una ragione oggettiva, in questo specifico caso il contratto di *Mangold* rappresentava una eccezione per il semplice fatto che il ricorrente avesse già compiuto il cinquantaduesimo anno di età. *Mangold*, dunque, lamentò il contrasto tra la disciplina tedesca e quella comunitaria nella misura in cui determinava una discriminazione – infondata – sull'età¹⁰⁵. La Corte di Giustizia ha risolto la controversia riconoscendo al divieto di discriminazione in base all'età (riconosciuto nella Direttiva 2000/78/CE) il valore di principio generale del diritto comunitario¹⁰⁶: con essa, i divieti

¹⁰⁰ E. Falletti, *Carta di Nizza (Carta europea dei diritti fondamentali)*, Wolters Kluwer 2009, p. 16.

¹⁰¹ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p. 33.

¹⁰² Si vedano le sentenze *Ruckdeschel*, *Moulin & Huileries de Pont-à-Mousson*, *Frilli*, *Defrenne II*, *Defrenne III*.

¹⁰³ Corte di Giustizia CE, 22.11.2005, causa C-144/04.

¹⁰⁴ M. Barbera e S. Borelli, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazioni... op. cit.*, p. 94.

¹⁰⁵ F. Fontanelli, *I principi generali dell'ordinamento UE dopo Küçükdeveci. Riflessioni sull'efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 2010, n. 5, p. 1145.

¹⁰⁶ M. Fuchs, *La lunga storia del caso Mangold*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2011, n. 129, p. 81.

di discriminazione divengono una «specificazione del principio generale»¹⁰⁷ che conseguentemente assume validità a priori, imponendo ai giudici di non applicare eventuali disposizioni nazionali in contrasto con le sue specificazioni¹⁰⁸. In questo modo, il principio di eguaglianza e non discriminazione divengono il mezzo attraverso il quale i giudici nazionali possono controllare, uniformemente, il rispetto dello stesso¹⁰⁹. In seguito ad alcune critiche riguardo lo scavalco del proprio campo di competenza, la Corte ha chiarito la sua posizione, ricercando un punto di equilibrio con la sentenza *Küçükdeveci*¹¹⁰. La signora *Küçükdeveci* fu licenziata dall'impresa Swedex, la quale aveva calcolato il termine di preavviso sulla base di tre anni di anzianità di servizio, nonostante la signora vi lavorasse da dieci anni, dall'età di diciotto anni, in forza di una legge tedesca che non considerava, ai fini del preavviso, i periodi di lavoro svolti prima del venticinquesimo anno d'età. Pertanto, la ricorrente decise di impugnare il licenziamento poiché, a suo parere, la disciplina tedesca costituiva una discriminazione fondata sull'età contraria al diritto dell'Unione europea¹¹¹. La vicenda si concluse con la considerazione per cui il giudice nazionale, qualora venga investito di una controversia tra privati che metta in discussione una forma di discriminazione, come quella fondata sull'età, quale espressione diretta del principio di parità di trattamento, dovrà garantire la stessa tutela giuridica che il diritto comunitario assicura ai soggetti dell'ordinamento, anche attraverso, se necessario, la disapplicazione della normativa nazionale contraria¹¹². Infatti, nel caso in esame, la signora *Küçükdeveci* non invocò la Direttiva 2000/78/CE, in quanto priva di efficacia diretta orizzontale, ma l'art. 21 della Carta europea dei diritti fondamentali al quale viene attribuito dalla Corte efficacia diretta sia verticale sia orizzontale per il fatto di sancire un principio sufficientemente preciso, tale da conferire

¹⁰⁷ M. Barbera e S. Borelli, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazioni... op. cit.*, p. 94.

¹⁰⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ CGUE, 19 gennaio 2010, C- 555/07.

¹¹¹ V. Colcelli, *Rapporti di diritto privato ed effetti diretti delle direttive comunitarie inattuata: il caso Seda Küçükdeveci e il controllo sulla discrezionalità dello stato*, in *Giustizia Civile*, 2011, 5, p. 231.

¹¹² *Ibidem*.

al singolo un vero diritto e di ricadere in una delle materie in cui l'Unione europea ha competenza¹¹³.

Inoltre, per ultimo, occorre segnalare che la definizione di discriminazione diretta ed indiretta contenuta nella Direttiva 2006/54/CE, di diritto comunitario, non coincide esattamente a quanto stabilito dal Codice delle Pari Opportunità, di diritto nazionale: tuttavia, lo scopo rimane il medesimo cioè quello di aspirare ad un ambiente lavorativo privo di qualsiasi forma di discriminazione ed incoraggiare i soggetti ad agire contro le discriminazioni stesse¹¹⁴.

3. Il quadro legislativo nazionale

Nell'ordinamento nazionale, il diritto antidiscriminatorio affonda le sue radici nelle disposizioni della Carta costituzionale che rappresenta un irremovibile punto di partenza per l'analisi della condizione della donna lavoratrice¹¹⁵. Infatti, tra le ragioni che hanno costretto e ritardato l'emancipazione - sociale, economica, e giuridica - delle donne nel XX secolo figura anche, e soprattutto, la politica del ventennio fascista¹¹⁶. Quest'ultima, infatti, piuttosto che concentrarsi sullo sviluppo del mercato del lavoro per il genere femminile, si pose l'obiettivo di tutelare quest'ultimo da supposti danni scaturiti da un eventuale ulteriore impiego rispetto alla cura della casa e della famiglia¹¹⁷. A tale scopo, le leggi del '34 equipararono, di fatto, il lavoro delle donne adulte a quello degli uomini di minore età: la conseguenza di queste norme fu, evidentemente, quella di costringere le donne ad una condizione di inferiorità, la quale richiese anni di partecipazione alle lotte politiche per essere, se non eliminata, almeno resa un tema di forte rilevanza nel dibattito pubblico¹¹⁸. Leonilde Iotti, prima Presidente della Camera dei deputati della Repubblica

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ Ufficio delle Pubblicazioni dell'Unione europea, *Parità fra gli uomini e le donne nel mercato del lavoro*, 2023.

¹¹⁵ C. Cardarello, *La tutela della donna nel rapporto di lavoro subordinato... op. cit.*, p. 11.

¹¹⁶ M.V. Ballestrero, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, Il Mulino 1979, p. 111.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*.

italiana, definì la Costituzione del 1948 come «il più grande atto di questo secolo fatto a favore delle donne»¹¹⁹. Anzitutto, il principio di eguaglianza, quale diretta espressione del principio di non discriminazione, è contenuto nell'art. 3 Cost. il quale acquisisce un duplice orientamento: dal un lato, il primo comma statuisce espressamente che «i cittadini non possono essere discriminati in base al sesso, la razza, la lingua, la religione, le opinioni politiche, le condizioni personali e sociali», da cui consegue evidentemente l'ordine negativo di rispettarlo e a cui si aggiunge il rinvio al principio di ragionevolezza per cui situazioni analoghe non siano trattate in modo diverso e situazioni diverse non siano trattate in modo analogo¹²⁰; dall'altro lato, il secondo comma attribuisce un senso positivo e dinamico alla portata della previsione che è così delineata: «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», presupponendo, conseguentemente, attività di incoraggiamento e sollecitazione¹²¹. Di frequente si utilizzano le espressioni di “eguaglianza formale” ed “eguaglianza sostanziale” per far rispettivamente riferimento al primo comma ed al secondo comma dell'art. 3 Cost. e sebbene in origine vi fosse la tendenza, anche ragionevole, di seguire la logica di una parità formale, questa è venuta gradualmente meno ed è stata largamente superata da una logica di promozione delle pari opportunità¹²².

Accanto all'art. 3 Cost., l'altra previsione che assume un importante valore in materia è l'art. 37 Cost. il quale sancisce che «la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione»¹²³. L'anima di questa disposizione è il frutto di un compromesso tra una parte, quella laica, a favore della indipendenza e del diritto al lavoro delle donne e l'altra, quella cattolica, a favore del ruolo prettamente

¹¹⁹ G. Vidiri, *La parità di trattamento. Il lavoro femminile*, CEDAM 1997, p. 84.

¹²⁰ L.A. Deflorian, *Parità tra uomo e donna*, Wolters Kluwer 2000, p. 3.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

¹²³ Art. 37 Costituzione.

domestico delle stesse¹²⁴. Pertanto, il citato articolo promuove un principio di parità di trattamento a protezione della donna lavoratrice, ma simultaneamente ne promuove anche uno di discriminazione nei confronti della lavoratrice madre: il bilanciamento tra questi due aspetti parimenti significativi costituisce, ancora oggi, la principale difficoltà che si incontra quando si affronta la tematica del lavoro della donna¹²⁵. Riallacciandosi chiaramente all'art. 3 comma 2 Cost., vuole intendere che, qualora una donna lavoratrice sia sottoposta ad una particolare condizione – per esempio la condizione della gravidanza – e questo la renda un soggetto particolarmente debole, sarà necessario agire affinché la lavoratrice continui a godere degli stessi diritti e delle stesse facoltà del lavoratore¹²⁶. Si aggiungono, ulteriormente, l'articolo 29 – relativo ai diritti della famiglia – l'art. 30 – relativo al diritto-dovere dei coniugi di educare ed istruire i figli – l'art. 31 – sulla maternità ed infanzia – l'art. 32 – a tutela della salute come diritto fondamentale – e infine gli articoli 35 e 36 sulle applicazioni dell'attività lavorativa¹²⁷.

Accanto alla Carta costituzionale, sono certamente rilevanti la L. 26 agosto 1950 n. 860 relativa alla tutela fisica ed economica della lavoratrice madre (successivamente integrata da D.P.R. 21 maggio 1953 n. 568), la L. 9 gennaio 1963 n. 7 che stabilisce fermamente il divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio¹²⁸, nonché la L. 9 febbraio 1963 n. 66 che aveva aperto alle donne le porte ai pubblici uffici ed alle professioni¹²⁹.

Abbiamo aspettato il 1970, e soprattutto il 1977, affinché i lavoratori venissero tutelati da ogni forma di discriminazione, nonostante fosse già stata recepita nel nostro ordinamento la Convenzione n. 98 del 1948 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro a cui era stata data attuazione attraverso la L. 23 maggio 1958 n. 367¹³⁰.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ G. Vidiri, *La parità di trattamento. Il lavoro femminile... op. cit.*, p. 85.

¹²⁶ *Ibidem*.

¹²⁷ *Ivi*, p. 12.

¹²⁸ *Ivi*, p. 13.

¹²⁹ G. Amoroso, *La giurisprudenza di legittimità in tema di discriminazione di genere e pari opportunità*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2013, n. 6, p. 1360.

¹³⁰ E. Triggiani, *I rapporti tra le disposizioni comunitarie e la normativa interna*, in M.L. De Cristofaro (a cura di), *Lavoro femminile e pari opportunità*, Bari, Cacucci 1989, p. 84.

Dunque, solo a partire dagli anni '70 si registrano consistenti interventi a tutela della donna lavoratrice nell'ordinamento italiano, quali, primo tra tutti, lo Statuto dei Lavoratori¹³¹ che stabilisce un generale divieto di discriminazione nei confronti dei lavoratori per motivi sindacali, politici e religiosi attraverso il richiamo agli art. 15¹³² – rubricato “atti discriminatori” – e 16¹³³ – rubricato “trattamenti economici collettivi discriminatori”¹³⁴. Grazie alla trasposizione della normativa comunitaria nella legislazione nazionale, è stato possibile ampliare la portata della nullità di atti e condotte attuate per realizzare discriminazioni in ragione della libertà e dell'attività sindacale fino a ricomprendervi ogni¹³⁵ «discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età, di nazionalità o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali»¹³⁶. Tra le fonti interne si collocano, ancora, la L. 30 dicembre 1971 n. 1204¹³⁷ che, insieme al D. Lgs. 25 novembre 1996 n. 645, forma un importante tassello della disciplina a tutela della lavoratrice madre.¹³⁸ Mentre la L. 9 dicembre 1977 n.903 è stata il primo provvedimento ad affrontare il fenomeno in modo metodico e ad estendere, nello Statuto dei Lavoratori, il divieto di discriminazione anche alla

¹³¹ L. 20 maggio 1970 n. 300.

¹³² “È nullo qualsiasi patto od atto diretto a a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessa di farne parte; b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua ad uno sciopero. Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, di handicap, di età, di nazionalità o basata sull'orientamento sessuale o sulle convinzioni personali”.

¹³³ “E' vietata la concessione di trattamenti economici di maggior favore aventi carattere discriminatorio a mente dell'articolo 15.

Il pretore, su domanda dei lavoratori nei cui confronti è stata attuata la discriminazione di cui al comma precedente o delle associazioni sindacali alle quali questi hanno dato mandato, accertati i fatti, condanna il datore di lavoro al pagamento, a favore del fondo adeguamento pensioni, di una somma pari all'importo dei trattamenti economici di maggior favore illegittimamente corrisposti nel periodo massimo di un anno”.

¹³⁴ G. Busin, *Atti discriminatori*, in *Ius Lavoro*, 2024, p. 2.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Art. 15 L. 20 maggio 1970 n. 300.

¹³⁷ Ormai abrogata e “superata” dal Testo Unico n. 151 del 2001.

¹³⁸ G. Vidiri, *La parità di trattamento. Il lavoro femminile... op. cit.*, p. 14.

discriminazione fondata sul genere, prendendo in esame, oltre il principio di parità di trattamento tra uomini e donne nel settore giuslavorista, anche collegate questioni sul ruolo e sul costo del lavoro femminile: si tratta di una operazione giuridica che è intervenuta per regolare unitariamente la materia¹³⁹, ad esempio prevedendo che il divieto di discriminazione proteggesse ogni fase del rapporto di lavoro¹⁴⁰. È opinione comune, però, quella per cui la legge in esame fosse limitata al presente rapporto di lavoro e non guardasse alle future condizioni dell'occupazione femminile, portando così a risultati poco apprezzabili¹⁴¹. Questa situazione condusse, conseguentemente, all'emanazione della L. 10 aprile 1991 n.125 conosciuta per aver introdotto il sistema delle azioni positive e per essere stata un momento essenziale nel percorso verso la realizzazione di una solida parità di trattamento¹⁴². Questa legge, oltre a testimoniare il passaggio dalla parità formale a quella sostanziale¹⁴³, consente di sottrarsi a possibili meccanismi discriminatori ponendo in essere determinate operazioni di riequilibrio al fine di «favorire l'occupazione femminile e a realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro»¹⁴⁴ senza violare alcun principio costituzionale¹⁴⁵. Tra gli obiettivi prestabiliti nel secondo comma dell'articolo 1 del provvedimento, si distinguono in particolar modo il «superamento di condizioni, organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, nei confronti dei dipendenti con pregiudizio nella formazione, nell'avanzamento professionale e di carriera ovvero nel trattamento economico e retributivo»¹⁴⁶, ed indubbiamente il «favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi»¹⁴⁷. Benché le suddette azioni auspicassero di rafforzare la tutela della

¹³⁹ L.A. Deflorian, *Parità tra uomo e donna...op. cit.*, p. 5.

¹⁴⁰ D.M. Massaini, *La tutela delle pari opportunità*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2015, n. 17, p. 1061.

¹⁴¹ G. Vidiri, *La parità di trattamento. Il lavoro femminile... op. cit.*, p. 156.

¹⁴² G. Pitrone, *Parità di genere e diritto antidiscriminatorio*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2019, n.1, p. 31.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ Art. 1 L.10 aprile 1991 n. 125.

¹⁴⁵ G. Vidiri, *La parità di trattamento. Il lavoro femminile... op. cit.*, p. 157.

¹⁴⁶ Art. 1, comma 2, lett. c, L 10 aprile 1991 n. 125.

¹⁴⁷ Art. 1, comma 2, lett. e, L. 10 aprile 1991 n. 125.

donna lavoratrice, ciò non le rendeva estranee alle critiche: presupponendo, alla base, una distinzione tra donne e uomini, oltre ad ignorare le differenti condizioni socioeconomiche «tra donna e donna e uomo ed uomo», tralasciavano senz'altro anche l'eventualità che potesse essere l'uomo stesso a trovarsi nella condizione di soggetto discriminato, trascurando, per di più, una plausibile inclinazione al ruolo domestico¹⁴⁸. A sostegno delle decisioni del legislatore, è opinione comune definirle come «uno strumento di realizzazione delle pari opportunità, teologicamente qualificate dall'obiettivo immediato della legge, che è quello di favorire l'occupazione femminile»¹⁴⁹.

Proprio per il costante sviluppo e progresso del fenomeno antidiscriminatorio, emerge un complessivo quadro giuridico, come quello appena delineato, caratterizzato da una sempre più fitta sovrapposizione di provvedimenti che culminò in una confusa rete di fonti¹⁵⁰. Fu così che si manifestò la necessità di riorganizzare tutto il materiale fino a quel momento emanato: infatti, attraverso l'abrogazione delle norme precedenti, nasce il c.d. Codice delle pari opportunità¹⁵¹ che costituisce, a tutti gli effetti, un intervento giuridico che si prefissa di riordinare il *corpus* normativo al fine di raggiungere una effettiva eguaglianza tra i due generi sotto ogni punto di vista¹⁵². Il codice si compone di quattro libri dedicati alle disposizioni per la promozione delle pari opportunità tra uomo e donna, alle pari opportunità nei rapporti etico-sociali, nei rapporti economici e nei rapporti civili e politici. Si impegna a garantire che «la donna possa accedere a tutte le cariche, professioni ed impieghi pubblici, nei vari ruoli, carriere e categorie, senza limitazione di mansioni e di svolgimento della carriera, salvi i requisiti stabiliti dalla legge»¹⁵³, delinea nell'articolo 25 le definizioni di discriminazione diretta ed indiretta ed integra nell'articolo 42 la disciplina delle azioni positive, introdotte dalla L. 10 aprile 1991 n. 125, «volte alla rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione

¹⁴⁸ G. Vidiri, *La parità di trattamento. Il lavoro femminile... op. cit.*, p. 158.

¹⁴⁹ Ballestrero, *Le azioni positive fra eguaglianza e diritto diseguale*, in *Commentario alla l. 10 aprile 1991 n. 125*, in *Nuove leggi civ. comm.* 1994, 17-18.

¹⁵⁰ D.M. Massaini, *La tutela delle pari opportunità... op. cit.*, p. 1061.

¹⁵¹ D.Lgs. 11 aprile 2006 n. 198.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ Art. 31, comma 1, D.Lgs. 11 aprile 2006 n. 198.

delle pari opportunità»¹⁵⁴. Il codice suddetto racchiude in sé tutti i provvedimenti attraverso i quali sono state recepite le direttive comunitarie ed esso stesso è stato oggetto di vari interventi nel corso degli anni: il primo con il D. Lgs. 5/2010 con cui è stata data attuazione alla Direttiva 2006/54/CE, poi attraverso la legge di bilancio 205/2017 ed infine attraverso la L. 5 novembre 2021 n.162.

All'interno dell'ordinamento nazionale, la materia della occupazione femminile si propone come un tema decisamente centrale nell'ambito del più ampio concetto della parità di genere. Se pensiamo alla attuale realtà giuridica, gli interventi sono stati numerosi ed ognuno di essi vuole collaborare all'evoluzione della disciplina, nella prospettiva di eliminare ogni discriminazione fondata sul genere sotto qualsiasi profilo, sia esso di accesso al mercato del lavoro, di avanzamento di carriera, di formazione professionale o di eguaglianza retributiva.¹⁵⁵ Tuttavia, un'analisi approfondita del mondo del lavoro dimostra la non sovrapposizione tra le tutele affermate dalla normativa e l'effettivo grado di protezione a scapito della donna.

Secondo la media dei dati statistici, le donne dedicano più tempo, rispetto agli uomini, al lavoro domestico che equivale ad un lavoro senza alcuna retribuzione, privandole invece di tempo ed efficienza per svolgere un lavoro regolarmente retribuito e conducendole, molto spesso, ad acconsentire a contratti di lavoro *part-time*¹⁵⁶. In aggiunta, le donne sono soggetti sicuramente più esposti alle «interruzioni di carriera»: nel 2018, circa un terzo delle donne si è trovata nella condizione di dover interrompere il proprio contratto di lavoro per esigenze legate alla famiglia rispetto all'1,3% degli uomini che si è trovato nella medesima circostanza¹⁵⁷. Nonostante, comunque, la presenza del genere femminile stia moderatamente aumentando nel settore scientifico ed ingegneristico, ciò non vale a dimostrare che le aree lavorative maggiormente contrassegnate da un elevato numero di donne siano quelle meno retribuite (ad esempio il settore dell'assistenza, della sanità o dell'istruzione)¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Art. 42 D.Lgs. 11 aprile 2006 n. 198.

¹⁵⁵ R. Grauso, a cura di C. Limiti, *La parità di genere ed il lavoro*, in *Ius in Itinere*, 2023.

¹⁵⁶ G. Fava, *Divario retributivo di genere: trasparenza e diritto al confronto dei salari... op. cit.*, p. 2318.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

A tutto questo si aggiunga, anche, che le donne ricoprono un minore, ma non trascurabile, numero di posizioni apicali¹⁵⁹. Anche in questo caso, date le statistiche allarmanti, l'Italia si è adoperata per riequilibrare l'evidente situazione discriminatoria attraverso la legge definita "Golfo-Mosca"¹⁶⁰ che impose un sistema volto a bilanciare la componente femminile con quella maschile all'interno dei *boards* delle società quotate e partecipate¹⁶¹. Attraverso la previsione di determini strumenti utili al fine preannunciato dalla suddetta legge, la percentuale di donne nei Consigli di Amministrazione è considerevolmente aumentato dal 7% al 40% circa. Nonostante l'effetto positivo prodotto, un clima di incertezza continuava ad aleggiare attorno al provvedimento: da alcune indagini si evinse che quest'ultimo non sfociò in uno stimolo per le società a migliorare le disparità di genere, ma si limitavano a realizzare semplicemente i risultati che erano chiamate a raggiungere, mentre quelle a cui tale provvedimento non era destinato non dimostrarono alcun interesse nel tema mantenendo, così, percentuali insufficienti¹⁶². Di fronte all'insuccesso di detti interventi, nel 2022 l'Unione europea ha emanato, dopo dieci anni dalla presentazione della proposta, una direttiva rubricata "*Women on boards*" destinata a colmare le insufficienti opportunità di carriera a favore delle donne¹⁶³. L'obiettivo a cui aspira consiste nell'assicurare una «rappresentanza di genere più equilibrata nei consigli d'amministrazione delle società quotate», attraverso una ricerca costante verso l'eguaglianza e l'utilizzo di strumenti e criteri che permettano di ampliare la presenza del genere femminile all'interno di questi contesti¹⁶⁴. Stabilisce, puntualmente, che gli Stati membri sono chiamati a recepire la direttiva all'interno del proprio ordinamento entro due anni ed a conformarsi alle finalità in essa contenute entro il 30 giugno 2026, in altre parole dovranno impegnarsi affinché le società quotate attribuiscono «al genere meno rappresentato almeno il 40% delle posizioni di amministratore senza incarichi esecutivi ed almeno il 33% di tutte le posizioni di

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ L. 12 luglio 2011 n. 120.

¹⁶¹ G. Fava, *Parità di genere nelle posizioni apicali*, in *Diritto e prativa del lavoro*, 2023, n. 3, p. 183.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ *Ivi*, p. 180.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

amministratore, con e senza incarichi esecutivi»¹⁶⁵. Per mezzo di questo intervento, il legislatore europeo coglie l'occasione per evidenziare la necessità di una chiara e trasparente procedura di nomina e selezione dei membri dei consigli sulla base del merito e indipendentemente dal genere di ciascun candidato¹⁶⁶.

Accanto alle difficoltà, per le donne, di raggiungere posizioni di potere o, comunque, di avanzare nel proprio percorso di carriera, si inserisce un tema altrettanto attuale, quello del divario retributivo di genere, il quale è sempre stato e continua ad essere un argomento pungente nella storia del fenomeno discriminatorio, nonostante affondi le sue radici nell'articolo 119 del Trattato di Roma risalente al 1957¹⁶⁷. Come attestano vari studi statistici sulla disparità di retribuzione, sebbene la materia sia in continua evoluzione, siamo ben distanti dalla realizzazione di una piena e completa eguaglianza¹⁶⁸. A dimostrazione di quanto appena detto, il *Global gender gap report 2023* colloca l'Italia al settantanovesimo posto su 146 paesi: un dato piuttosto scoraggiante da cui si ricava la fondamentale consapevolezza per cui l'anno in cui sarà possibile giungere ad una concreta eguaglianza di genere sarà il 2154, cioè è rimasto immutato a quanto calcolato, dagli esperti, durante le precedenti indagini¹⁶⁹. Più precisamente nel 2021, secondo quanto riporta Eurostat Italia, «la retribuzione media oraria delle donne in Italia era il 5% inferiore rispetto a quella di un uomo, a parità di mansioni¹⁷⁰. Coscienti dei dati attuali, non facciamo fatica ad immaginare che il percorso sarà tutt'altro che agevole, ma importanti stimoli ed iniziative sono stati suggeriti nel corso degli anni, soprattutto grazie all'impulso del diritto sovranazionale¹⁷¹. Infatti, nel 2023, l'Unione Europea ha emanato una direttiva, la Direttiva n. 2023/970, con l'intento di consolidare l'attuazione del

¹⁶⁵ N. Linciano, *L'equilibrio di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate italiane*, in *Le Società*, 2023, n. 5, p. 545.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ M. Barbera e A. Guariso, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti... op. cit.*, p. 207.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ M. D'Ascenzo, *Global Gender Gap, l'Italia scivola dal 63esimo al 79esimo posto*, in *Il Sole 24 ORE*, 2023.

¹⁷⁰ Redazione IPSOA Quotidiano, *Disparità retributiva di genere: l'analisi dei Consulenti del Lavoro*, 2023.

¹⁷¹ A. Simonati, *La costituzione «dimenticata» la parità di genere*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2021, n. 1, p. 9.

principio di parità salariale tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore, lasciando spazio alle dinamiche dei sistemi nazionali e semplicemente garantendo che qualsiasi impresa debba assicurare una parità retributiva di genere¹⁷². Per far questo, l'Unione europea allude ad una chiara «trasparenza dei criteri di determinazione delle retribuzioni»¹⁷³.

Nello stesso contesto giuridico si pone anche l'art. 28 del Codice delle pari opportunità il quale sancisce, al primo comma, che «è vietata qualsiasi discriminazione, diretta e indiretta, concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni, per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale»¹⁷⁴; mentre al secondo comma ribadisce che «i sistemi di classificazione professionale ai fini della determinazione delle retribuzioni debbono adottare criteri comuni per uomini e donne ed essere elaborati in modo da eliminare le discriminazioni»¹⁷⁵. Oltre a considerare, quale base di detta impostazione, il principio sancito dagli articoli 36 e 37 della Costituzione italiana, il citato articolo fa presumere che la consueta classificazione per cui un lavoro sia prettamente maschile o prettamente femminile, considerazione che deriva dal fenomeno della c.d. «segregazione occupazionale», non sia consentita¹⁷⁶.

È opportuno segnalare che il divario retributivo non interessa esclusivamente l'Italia e i paesi dell'Europa, ma coinvolge i rapporti di lavoro di tutto il mondo come è testimoniato dalle indagini condotte da una docente dell'Università di Harvard, Claudia Goldin, alla quale è stato riconosciuto il premio Nobel per l'Economia 2023. L'economista americana è stata la terza donna nella storia del suddetto premio, per aver “migliorato la nostra comprensione dei risultati del mercato del lavoro femminile” attraverso minuziose ricerche storico-economiche sulla evoluzione e sulle ragioni alla

¹⁷² G. Fava, *Divario retributivo di genere: trasparenza e diritto al confronto dei salari*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2023, n. 39, p. 2318.

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ Art. 28, primo comma, D.Lgs. 11 aprile 2006 n. 198.

¹⁷⁵ Art. 28, secondo comma, D.Lgs. 11 aprile 2006 n. 198.

¹⁷⁶ R. De Luca Tamajo – P. Tosi – T. Treu – F. Carinci, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet 2022, p. 256.

base del persistente *gender gap*, condotte con meticolosità e rigore scientifico¹⁷⁷. Specialmente a seguito della pandemia, quando sono emerse in modo tangibile le disparità di genere nel mercato del lavoro, si è preso atto che il dibattito in esame occupi una posizione centrale nel programma pubblico e sociale¹⁷⁸. In particolare, il suo lavoro è dedicato «all’evoluzione della partecipazione femminile al mercato del lavoro nel corso dei secoli»¹⁷⁹ ed è stato sviluppato attraverso raccolte di dati, anche del XIX secolo, che si sono rivelate necessarie per meglio comprendere l’attuale quadro economico¹⁸⁰. Lei stessa arriva ad ammettere che nel mondo solo il 50% delle donne prende parte al mercato del lavoro contro l’80% degli uomini, a cui aggiunge un’ulteriore valutazione secondo cui le donne lavoratrici guadagnano in media il 13% (nei paesi OCSE) in meno rispetto al genere maschile: sicuramente una condizione sulla quale è doveroso interrogarsi¹⁸¹. Ed è anche quello su cui Goldin ha investigato a partire dal 1990, quando ha pubblicato il suo libro intitolato “*Understanding the Gender Gap: An Economic History of American Women*” (pubblicato dalla Oxford University Press) in cui analizza duecento anni di storia degli Stati Uniti: l’economista segnala, infatti, come al crescere dell’efficienza e del benessere delle prestazioni non sia simultaneamente seguita, in modo lineare, l’evoluzione dell’adesione delle donne al lavoro, ma anzi quest’ultima abbia tratteggiato una curva ad U (*U-shaped curve*) cioè dapprima si registra un aumento dell’occupazione femminile nel periodo pre-industriale per effetto del lavoro agricolo, poi un calo della stessa con la nascita delle industrie e le conseguenti difficoltà nel conciliare il tempo per il lavoro e quello per la famiglia, ed infine di nuovo un incremento del tasso di adesione in epoca post-industriale grazie a molteplici fattori¹⁸² quali «la domanda di lavoro nel settore dei servizi, l’investimento delle donne in istruzione, il progresso tecnologico,

¹⁷⁷ M. Vitaletti, *Claudia Goldin, Premio Nobel per l’Economia 2023. Gender pay gap e tempo di lavoro*, in *Labour Law Community*.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ P. Molinengo, *Premio Nobel per l’economia a Claudia Goldin: studi sul divario di genere a lavoro*, in *Lavoro e Diritti*, 2023.

¹⁸⁰ M. Vitaletti, *Claudia Goldin, Premio Nobel per l’Economia 2023. Gender pay gap e tempo di lavoro...op. cit.*

¹⁸¹ D. Mont’Arpizio, *Premio Nobel 2023 per l’economia a Claudia Goldin per gli studi sul Gender gap*, in *Società dell’Università degli Studi di Padova*, 2023.

¹⁸² *Il Nobel per lo studio del gender gap*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2023.

l'introduzione della pillola anticoncezionale che permette di controllare le nascite e il cambiamento di aspettative delle donne stesse riguardo le loro carriere future»¹⁸³. Tra le sue pubblicazioni di maggior successo, nelle quali si inserisce anche l'ultimo libro "Career and Family: Women's Century-Long Journey Toward Equity" pubblicato nel 2021, Claudia Goldin è giunta a identificare i principali fattori che sono causa del divario retributivo ed hanno, indubbiamente, condizionato anche l'adesione delle donne al mercato del lavoro nelle responsabilità familiari e nella distribuzione delle stesse¹⁸⁴. Pertanto, il contesto culturale, sociale e istituzionale, nonché le prospettive e le occasioni future, sono un fattore altamente condizionante le scelte delle donne¹⁸⁵. Le sue indagini sono poi confluite all'interno della Direttiva UE 2019/1158 la quale recita¹⁸⁶: «l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare costituisce una sfida considerevole per molti genitori e lavoratori con responsabilità di assistenza, in particolare a causa della crescente prevalenza di orari di lavoro prolungati e di orari di lavoro che cambiano, il che ha un impatto negativo sull'occupazione femminile (...). Quando hanno figli, le donne sono propense a dedicare meno ore al lavoro retribuito e a dedicare più tempo all'adempimento di responsabilità di assistenza non retribuite»¹⁸⁷. Per concludere, il divario retributivo sembra essere l'effetto, oltre che di una squilibrata suddivisione degli impegni familiari, anche delle naturali conseguenze che nascono dalla costruzione di una famiglia e quindi della scelta di abbracciare la maternità¹⁸⁸.

¹⁸³ P. Profeta, *Nobel per l'Economica a Claudia Goldin per gli studi di genere*, *Il Sole 24 ORE*, 10 ottobre 2023.

¹⁸⁴ R. Serini, *L'importanza di Claudia Goldin per le donne e il mercato del lavoro*, in *IPSOA*, Wolters Kluwer 2023.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ M. Vitaletti, *Claudia Goldin, Premio Nobel per l'Economia 2023. Gender pay gap e tempo di lavoro...op. cit.*

¹⁸⁷ Dir. UE 2019/1158.

¹⁸⁸ R. Serini, *L'importanza di Claudia Goldin per le donne e il mercato del lavoro...op. cit.*

CAPITOLO II

La tutela della lavoratrice madre

1. Il contesto italiano ed europeo

Lo sviluppo giuridico della normativa italiana ed europea ci consente di ripercorrere i principali interventi che hanno delineato il quadro della tutela della maternità, il quale si propone di riconoscere alla donna lavoratrice gli strumenti che le permettano di conciliare la propria carriera e la propria famiglia, limitando quanto possibile una scelta tra le due. Come illustrato nel primo capitolo, il fenomeno discriminatorio coinvolge diversi aspetti che tratteggiano il rapporto di lavoro tra la donna lavoratrice ed il datore di lavoro e la maternità ne rappresenta un tratto importante.

Tra i primi provvedimenti nazionali in materia si colloca la Legge n. 3657 dell'11 febbraio 1886, nota come “Legge Berti”¹⁸⁹, la quale poneva particolare attenzione al lavoro dei fanciulli e, solo in misura minore, a quello delle donne, con la conseguenza che furono progressivamente escluse dalle normative protettive: l’esito prodotto fu, infatti, l’eliminazione di forme di tutela contro lo sfruttamento delle donne introdotte fino ad allora. In Italia, fino ai primi anni del Novecento, il lavoro femminile non era particolarmente regolamentato da leggi specifiche, nonostante la crescente partecipazione delle donne nel mondo del lavoro¹⁹⁰. Lo sforzo a cui erano sottoposte, causa di un duplice impegno, quello familiare e quello lavorativo, ostacolava loro dal pensare che ciò potesse essere il mezzo per raggiungere autonomia e indipendenza: molte, infatti, speravano di non essere chiamate a lavorare al di fuori delle mura di casa¹⁹¹. Questa rappresenta solo una delle ragioni che hanno reso così tortuoso il percorso di emancipazione in Italia.

189 M. Morello, *La maternità al centro delle prime forme di tutela della salute e della sicurezza delle lavoratrici*, in *I Working papers di Olympus*, 2012.

190 M. Berruti e A. Vassalini, *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali – astensioni dal lavoro – convivenza more uxorio – mobbing – risarcimento del danno*, Padova, CEDAM 2003, p. 2.

¹⁹¹ M. V. Ballestrero, *Dossier: la legislazione italiana sul lavoro femminile evoluzione e prospettive*, 1982.

In virtù di successivi dibattiti parlamentari, alimentati da movimenti operai e femminili, circa l'emanazione di un progetto che potesse centralizzare e armonizzare le norme a tutela delle lavoratrici in un unico testo normativo, cioè dalla necessità di tutelare lo stato di salute della lavoratrice accompagnata dall'esigenza di garantirle il posto di lavoro durante e dopo il periodo di maternità¹⁹², nasce la L. n. 242/1902, nota come "Legge Carcano", dal nome del ministro proponente, la quale consentiva di ottenere, a favore delle impiegate industriali, un congedo di maternità della durata di quattro settimane dopo il parto senza alcun contributo economico né tantomeno la garanzia del proprio posto di lavoro al loro rientro¹⁹³. Accanto a questa previsione, rimanevano esclusi alle donne di qualsiasi età i lavori sotterranei, un orario di lavoro superiore a dodici ore (con un intervallo di due ore) ed alle donne minorenni anche il lavoro notturno. La Legge Carcano rappresentò però un significativo esempio della legislazione sociale tipica dell'età giolittiana che mirava a conciliare le esigenze igienico-sanitarie con la protezione delle lavoratrici e dei fanciulli, prefissandosi di preservare la funzione procreativa delle donne, ritenuta di fondamentale rilievo per l'ideologia dell'epoca, e garantire un efficiente svolgimento delle attività industriali¹⁹⁴. Si tratta, dunque, di un intervento introdotto in conformità al periodo socialista dell'epoca destinato a disciplinare, in termini sanitari, la tutela della madre e dei fanciulli¹⁹⁵, poi successivamente confluito nel r.d. 10 novembre 1907, n. 818 - Testo Unico sul lavoro delle donne e dei fanciulli in occasione di parto e aborto - la cui disciplina si unì a quella della cosiddetta Cassa di maternità¹⁹⁶ che attribuiva alla lavoratrice un sostegno economico, pari al 75% della retribuzione, ricavato per metà dai contributi versati dal datore di lavoro e per metà dalle lavoratrici tra i venti e i cinquanta anni d'età¹⁹⁷. Tuttavia, la normativa escludeva dal suo campo di applicazione

¹⁹² D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, Torino, Giappichelli 2016, p. 1.

¹⁹³ E. Ales, *Maternità e congedi parentali*, in *Enciclopedia del diritto – Annali IX*, 2016, p. 533.

¹⁹⁴ P. Passaniti, *Lavoro e cittadinanza femminile: Anna Kuliscioff e la prima legge sul lavoro delle donne*, 2016.

¹⁹⁵ M.V. Ballestrero, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, Il Mulino 1979, p. 22.

¹⁹⁶ Istituita nel 1910.

¹⁹⁷ E. Ales, *Maternità e congedi parentali ... op. cit.*, p. 533.

il settore agricolo e il lavoro a domicilio, ma circoscrivendo la protezione alle sole lavoratrici degli stabilimenti industriali, dei laboratori e dell'edilizia significava, in un paese con un'industria nascente e fragile, coprire solo un numero esiguo di operaie. La gran parte di queste erano donne nubili, molto giovani, con posizioni lavorative volutamente precarie, che spesso desideravano cambiare settore, soprattutto dopo essere diventate madri. Questo approccio escludeva evidentemente tutte le altre lavoratrici, compreso l'intero settore agricolo, il lavoro a domicilio, e il crescente numero di impiegate e insegnanti¹⁹⁸.

Con molto ritardo, la tutela giuridica della maternità, nella disciplina nazionale, era riuscita finalmente a conformarsi a quella vigente negli altri stati europei¹⁹⁹. Infatti, la maternità come motivo di temporanea interruzione del lavoro che presuppone, almeno parzialmente, un compenso economico, è entrata a far parte della legislazione italiana, in riferimento alle donne impiegate, con l'art. 6, r.d. 13 novembre 1924, n. 1825 (successivamente convertito nella L. 18 marzo 1926, n. 562) proponendosi di realizzare un intervento unitario e complessivo sulla disciplina del lavoro femminile²⁰⁰. Detta stagione legislativa, però, raggiunge l'apice con il r.d. 22 marzo 1934, n. 654 (convertito in L. 5 luglio 1934, n. 1347) che mirava a regolamentare la tutela della maternità in modo incisivo, ma contestualmente a rendere meno "invitante", dal punto di vista economico, il lavoro femminile per i datori di lavoro in nome della «sanità della razza e l'asservimento della donna all'uomo perseguiti dal fascismo»²⁰¹. Più specificatamente, la suddetta legge ha previsto un periodo di astensione obbligatoria della durata di dieci settimane (un mese prima della data presunta del parto e sei settimane successive al parto) con il diritto di conservare il posto di lavoro durante la gravidanza, nonché quello di due periodi di riposo giornalieri per l'allattamento. Sebbene se ne tragga una previsione²⁰² necessariamente negativa per via della considerazione per cui il ruolo della donna sia ispirato al fattore

¹⁹⁸ M. Morello, *La maternità al centro delle prime forme di tutela della salute e della sicurezza delle lavoratrici ... op. cit.*

¹⁹⁹ M. V. Ballestrero, *Dossier: la legislazione italiana sul lavoro femminile evoluzione e prospettive ... op. cit.*

²⁰⁰ E. Ales, *Maternità e congedi parentali ... op.cit.*

²⁰¹ *Ibidem.*

²⁰² Previsione che escludeva dalla disciplina le lavoratrici a domicilio, domestiche e familiari.

della crescita demografica, rimane innegabile che detta legge abbia posto le basi di quel che sarà, per molto tempo, il contenuto fondante la tutela della maternità.

Dopo la caduta del fascismo e delle sue posizioni radicali, si registra un generale miglioramento delle condizioni del lavoro femminile, a partire dall'entrata in vigore della Carta costituzionale²⁰³. Riveste grande rilievo, ai fini della trattazione in esame, l'art. 3, quale diretta espressione del principio di uguaglianza formale e sostanziale, e l'art. 37 che recita: «La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione»²⁰⁴. Questa previsione, quale immediata applicazione dell'art. 3 e frutto del pensiero di diverse correnti politiche, vuole rendere possibile ed agevole una parallela funzione familiare e lavorativa a favore della lavoratrice madre²⁰⁵. Dalla lettura del suddetto articolo, il ruolo della donna si inserisce in una duplice prospettiva: se, da un lato, sembra parificare le possibilità occupazionali tra i due generi, dall'altro, lega la figura della donna a responsabilità prettamente familiari. Infatti, il proposito di raggiungere, non solo una parità di trattamento, ma anche pari opportunità è venuto meno per effetto di una scorretta interpretazione della norma che ha identificato la parità di lavoro nella parità di rendimento con l'esito finale di valutare il lavoro femminile meno produttivo di quello maschile²⁰⁶. Sembra che l'art. 37 Cost. fosse più incline a promuovere la funzione familiare della donna piuttosto che la sua partecipazione al mercato del lavoro: pertanto le donne continuavano a percepire un salario minore e a rimanere escluse dopo il periodo di maternità e/o di matrimonio²⁰⁷.

Di fronte a questo scenario di sostanziale disegualianza, negli anni a venire, è stata emanata la Legge 26 agosto 1950, n. 860 che provvede ad introdurre «un periodo di

²⁰³ M. Berruti e A. Vassalini, *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali – astensioni dal lavoro – convivenza more uxorio – mobbing – risarcimento del danno ... op. cit.*, p. 2.

²⁰⁴ Art. 37 della Carta costituzionale.

²⁰⁵ M. Berruti e A. Vassalini, *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali – astensioni dal lavoro – convivenza more uxorio – mobbing – risarcimento del danno ... op. cit.*, p. 3.

²⁰⁶ *Ivi*, p. 4.

²⁰⁷ M. V. Ballestrero, *Dossier: la legislazione italiana sul lavoro femminile evoluzione e prospettive ... op. cit.*

astensione obbligatoria dal lavoro della durata di sei settimane prima e di due mesi dopo il parto; il prolungamento del periodo di astensione obbligatoria per le lavoratrici dell'industria e dell'agricoltura, e comunque per tutte le lavoratrici, ove l'Ispettorato del lavoro lo ritenesse necessario in considerazione della qualità del lavoro svolto dalla donna; il divieto di licenziamento durante tutto il periodo della gravidanza e per un anno dopo la nascita del bambino; un'indennità pari all' 80% della normale retribuzione per il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro, corrisposta dagli enti di previdenza e assistenza sociale»²⁰⁸. Poi ancora nel 1963 fu finalmente emanata una legge²⁰⁹ che impediva di licenziare le donne lavoratrici per causa di matrimonio e nel 1971 la tutela della maternità riaffiorò nuovamente tra i progetti del legislatore con la Legge 30 dicembre 1971, n. 1204 che si adoperò per modificare la precedente Legge del 1950. Tale provvedimento era determinato nel fissare alcuni elementi che avrebbero contribuito a costruire una tutela specifica a favore della madre o a favore del padre in quanto titolari della responsabilità genitoriale. Pertanto, tra i principali aspetti si annoverano «il divieto di licenziamento della lavoratrice madre dall'inizio della gravidanza fino al compimento di un anno d'età del bambino, ad eccezione dei casi di colpa grave della lavoratrice, di cessazione dell'attività dell'azienda alla quale è adibita, di ultimazione della prestazione per la quale è stata assunta ovvero per scadenza del termine; il divieto di adibire la lavoratrice durante il periodo di gestazione e fino a sette mesi dopo il parto al trasporto ed al sollevamento pesi, a lavori pericolosi, faticosi ed insalubri elencanti nel regolamento di attuazione; il diritto all'astensione obbligatoria di cinque mesi²¹⁰ e facoltativa²¹¹ dal lavoro (riconosciuta anche al padre)»²¹² a cui si aggiungono il diritto ai riposi per l'allattamento, il diritto (non retribuito) di assentarsi dal lavoro nell'ipotesi di malattia dei figli che abbiano un'età inferiore ai tre anni, nonché turni giornalieri di riposo al

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ Legge 9 gennaio 1963, n. 7.

²¹⁰ Cinque mesi che si dividono in due mesi antecedenti la data presunta del parto e tre mesi successivi al parto e per i quali è stabilita una indennità pari all'80% della retribuzione.

²¹¹ L'astensione facoltativa prevede una corresponsione di un'indennità pari al 30% della retribuzione, per un periodo di sei mesi entro il primo anno di vita del bambino.

²¹² M. Berruti e A. Vassalini, *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali – astensioni dal lavoro – convivenza more uxorio – mobbing – risarcimento del danno ... op. cit.*, p. 25.

compimento di un anno d'età del bambino²¹³. Da questa elencazione si ricava un'analisi alquanto positiva degli strumenti a protezione della lavoratrice madre in Italia. Tuttavia, l'insufficienza dei servizi e la persistente divisione tradizionale dei ruoli familiari continuano a legare in modo vincolante la cura dei bambini ad un impegno privato ed esclusivo della madre: la legge protegge la madre dalle difficoltà del lavoro extra-domestico, ma non la solleva da quelle della maternità e del lavoro domestico. Sebbene la maternità sia tutelata legalmente, rappresenta un grave motivo di discriminazione per le lavoratrici, la cui professionalità e carriera sono spesso significativamente danneggiate dal doppio carico del lavoro e delle responsabilità familiari²¹⁴.

Una sempre crescente necessità di ottenere pari condizioni lavorative ha portato il movimento femminista ad insistere sul tema fino a divenire un rilevante oggetto di attenzione generale. Nel 1977 fu emanata la Legge n. 903, denominata "Parità di trattamento tra uomo e donna in materia di lavoro" che si dedica principalmente al contenuto discriminatorio. Essa presuppone, infatti, un generale divieto di ogni forma di discriminazione nell'ambito della occupazione e della formazione, e complessivamente vuole rispondere alla progressiva esigenza di raggiungere una effettiva eguaglianza, trasformata poi nella pretesa di sopprimere tutti i possibili trattamenti che possano creare diseguaglianze e discriminazioni²¹⁵. Oltre al divieto di discriminazione, è riconosciuta per aver anche introdotto un diritto alla medesima retribuzione a quella prevista per i lavoratori a parità di lavoro, un diritto a percepire una indennità per familiari a carico e per aver mantenuto il divieto di lavoro notturno. Quest'ultimo, infatti, poteva essere derogato unicamente dalla contrattazione collettiva o aziendale «in relazione a particolari esigenze della produzione e tenendo conto delle condizioni ambientali del lavoro e dell'organizzazione dei servizi»²¹⁶. Tuttavia, è particolarmente significativo «per la carica innovativa che ha rappresentato» un accordo siglato nel 1996 dalla Hospal Dasco di Mirandola (MO), azienda leader nel settore biomedicale, che ha autorizzato una maggiore

²¹³ M. V. Ballestrero, *Dossier: la legislazione italiana sul lavoro femminile evoluzione e prospettive ... op. cit.*

²¹⁴ *Ibidem.*

²¹⁵ *Ibidem.*

²¹⁶ Legge n. 903/1977.

elasticità oraria per le lavoratrici a causa di problematicità nell'assunzione di personale maschile disposto a lavorare durante le ore notturne²¹⁷.

Per effetto di considerevoli lacune, la Legge n. 903/1977 non si rivelò adatta nel realizzare una effettiva parità di trattamento sotto il profilo sostanziale, in più rendendo particolarmente difficile la possibilità di esperire le relative azioni da parte della lavoratrice, come fosse scoraggiata da eventuali e spiacevoli ripercussioni. Per bilanciare il profilo formale della legge appena descritta, fu emanata la Legge 10 aprile 1991 n. 125 volta a realizzare una, non solo formale, ma anche sostanziale eguaglianza tra donne e uomini nel rapporto di lavoro, favorendo l'occupazione femminile e promuovendo le pari opportunità attraverso lo strumento delle azioni positive²¹⁸. L'innovazione si percepisce nella creazione di strumenti pensati espressamente per eliminare ogni ostacolo che non permetta di raggiungere pari opportunità di lavoro e formazione, con l'ulteriore previsione di consentire il conseguimento di un equilibrio concreto tra la funzione familiare e quella lavorativa.

Pochi anni dopo, intervenne la L. 8 marzo 2000 n. 52 a regolare le disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città. Nell'ambito di questo intervento, è stata particolarmente significativa la Dir. 96/34/CE a cui si è conformata la suddetta legge, la quale ha ammesso delle modifiche consistenti rispetto alla precedente disciplina²¹⁹. Pertanto, si impegna a garantire una regolare redistribuzione dei ruoli nell'ambito familiare con la previsione di congedi parentali e formativi, di assistenza ai genitori con figli soggetti a disabilità e, complessivamente, di reale equiparazione tra la madre ed il padre nelle attività di cura e sostegno per i figli. Lo sguardo è rivolto anche al mondo del lavoro autonomo per mezzo «del riconoscimento di sei mesi di congedo parentale per le lavoratrici autonome e il finanziamento di progetti di sostituzione della titolare d'impresa

²¹⁷ M. Berruti e A. Vassalini, *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali – astensioni dal lavoro – convivenza more uxorio – mobbing – risarcimento del danno ... op. cit.*, pp. 19-20.

²¹⁸ *Ivi*, p. 23.

²¹⁹ F. Barattucci, *La nuova disciplina legislativa a favore della maternità e della paternità*, in *Giustizia civile*, 2015.

e della lavoratrice autonoma impegnata nel lavoro di cura»²²⁰. Mentre con riferimento al congedo parentale, su cui ha apprezzabilmente influito, la portata innovativa si percepisce nel conferimento al padre di un diritto originario al congedo per un massimo di sette mesi per ogni figlio di età inferiore a otto anni²²¹. Si può, dunque, affermare che, oltre ad un equilibrio tra vita professionale e vita familiare, permetta soprattutto l'opzione tra i due generi in modo che la donna non sia chiamata in modo esclusivo a provvedere ai bisogni familiari per il tempo che le rimane al di fuori del suo lavoro professionale²²².

Questa legge è stata una tappa fondamentale per l'approvazione del successivo D. Lgs. 26 marzo 2001 n. 151 conosciuto anche come "Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e paternità", determinante per la costruzione di una raccolta ordinata e rinnovata di tutte le preesistenti fonti eterogenee²²³. In primo luogo, il decreto interviene nell'apportare delle variazioni terminologiche per via dell'imprecisione lessicale propria della disciplina, senza però spingersi sino a modificare l'art. 2110 cc²²⁴ rubricato "Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio", ma conformandosi quanto più possibile al linguaggio europeo dei congedi²²⁵. In secondo luogo, la misura in esame allontana dalla disciplina gli interessi dei singoli per porre al centro la famiglia ed i valori appartenenti alla stessa, anche attraverso una sempre più

²²⁰ R.D. Punta e D. Gottardi, *I nuovi congedi. Commento alla legge 8 marzo 2000, n. 53. Aggiornato con il Testo Unico per la tutela della maternità e paternità*, Milano, Il Sole 24 ORE 2001, p. 1.

²²¹ *Ivi*, p. 6

²²² *Ivi*, p. 2.

²²³ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, Torino, Giappichelli 2016, p. 3.

²²⁴ L'art. 2110 cc recita: «In caso d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge o le norme corporative non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità. Nei casi indicati nel comma precedente, l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'art. 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità. Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio».

²²⁵ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, p. 4.

crescente partecipazione del padre lavoratore alla cura dei figli²²⁶. A quest'ultimo sarà concesso di godere di una tutela alternativamente, o in alcuni casi contemporaneamente, a quella della madre. Pertanto, fino agli otto anni di età del bambino, la maternità potrà essere tutelata attraverso: la conservazione del rapporto di lavoro e dei propri diritti; attraverso la disciplina del congedo di maternità (ex astensione obbligatoria), del congedo di paternità fruito in alternativa al congedo di maternità, del congedo parentale (ex astensione facoltativa), dei permessi per controlli prenatali, dei riposi giornalieri, dei congedi per la malattia del figlio; attraverso il pagamento di un contributo economico; ed infine attraverso la tutela del bambino fino ad una certa età²²⁷. In aggiunta, l'art. 54 del decreto prevede ulteriormente che «le lavoratrici non possano essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino»²²⁸. Come vedremo meglio di seguito, per la tutela della lavoratrice madre è richiesta, all'origine della gravidanza, la presentazione di un certificato medico presso il datore di lavoro, il cui termine è stato in passato dibattuto ma la cui irrilevanza è stata successivamente sancita dalla stessa Corte costituzionale ai fini della conservazione del posto di lavoro e del pagamento di un compenso. Sul Testo Unico si poi sono inserite la Legge del dicembre 2014 n. 183 rubricata “Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, c.d. *Jobs Act*” al fine di aggiornarlo includendo le nuove decisioni della Corte costituzionale ed il decreto delegato n. 80/2015 rubricato “Misure per la conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro, in attuazione dell'art. 1, commi 8 e 9, della legge 10 dicembre 2014, n. 183” a cui si riconosce un limitato potere di intervento²²⁹.

²²⁶ M. Berruti e A. Vassalini, *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali – astensioni dal lavoro – convivenza more uxorio – mobbing – risarcimento del danno ... op. cit.*, p. 26.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ Art. 54 del D.Lgs. n. 151/2001.

²²⁹ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, pp. 7-10.

La tutela della donna durante lo stato di gravidanza e, complessivamente, la tutela della maternità nel settore giuslavoristico catturano l'attenzione anche della Corte di Giustizia, la quale ammette la protezione della condizione fisiologica della donna durante e dopo la maternità quale applicazione legittima del principio di parità di trattamento, classificando un eventuale trattamento sfavorevole direttamente legato alla maternità come discriminazione diretta²³⁰. L'Unione europea promuove, infatti, la crescita di politiche di genere e di pari opportunità con l'obiettivo di promuovere l'inclusione sociale ed economica, garantendo equità e accesso paritario alle risorse.

Il principale intervento in materia è costituito dalla Dir. 92/85/CEE del 19 ottobre 1992 volta ad incentivare l'attuazione di strumenti che permettano il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, perseguendo contestualmente l'obiettivo di non rendere tale protezione un danno a scapito delle donne nel mercato del lavoro o al principio di parità di trattamento tra uomini e donne²³¹. Proprio l'art. 2 co 7 recita: "Alla fine del periodo di congedo per maternità, la donna ha diritto di riprendere il proprio lavoro o un posto equivalente secondo termini e condizioni che non le siano meno favorevoli, e a beneficiare di eventuali miglioramenti delle condizioni di lavoro che le sarebbero spettati durante la sua assenza"²³². Inoltre, il progetto originario della direttiva includeva anche gli stessi diritti per i lavoratori maschi a tutela della paternità, cioè ad esempio la possibilità di usufruire del congedo di paternità e mantenere immutato il proprio posto di lavoro o uno equivalente, ma questi sono stati esclusi: si tratta di un aspetto oggi allontanato dall'ambito di questo provvedimento, lasciando invece ai singoli stati nazionali la scelta di disciplinare il congedo di paternità ed i relativi profili, con la precisazione che si può rinviare alla Dir. 96/34/CE sul congedo parentale²³³.

Prima si registrò l'emanazione dell'Atto Unico Europeo nel 1987 con il quale è stato introdotto l'art. 118 A nel Trattato CE secondo cui «gli Stati membri si adoperano per

²³⁰ B. Dentamaro, *Parità di trattamento uomo-donna e tutela sostanziale contro le discriminazioni nella direttiva 2002/73/CE*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, n. 4.

²³¹ *Ibidem*.

²³² Art. 2 co 7 della Dir. 92/85/CE.

²³³ B. Dentamaro, *Parità di trattamento uomo-donna e tutela sostanziale contro le discriminazioni nella direttiva 2002/73/CE*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2004, n. 4.

promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, e si fissano come obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore»²³⁴, poi il recepimento della Dir. n. 92/85/CEE in Italia con il D.Lgs. n. 645/1996, successivamente abrogato dal D.Lgs. n. 26 marzo 2001 n. 151 – Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità²³⁵. Più specificatamente, la direttiva prevede il diritto della lavoratrice madre ad un congedo di quattordici settimane da suddividere prima e/o dopo il parto e di astenersi obbligatoriamente dal lavoro per almeno due settimane. Rispetto alla disciplina comunitaria, la legislazione interna si presenta più efficace e vantaggiosa considerato il preesistente superamento dei limiti minimi stabiliti dalla direttiva stessa. Pertanto, come tale è stata conservata in virtù della clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 1 della direttiva, la quale impedisce l'abbassamento di tutela delle lavoratrici al di sotto di quanto previsto dalle politiche comunitarie²³⁶.

L'Unione Europea considera di fondamentale importanza l'affermazione e lo sviluppo di politiche di genere e di pari opportunità, quali strumenti essenziali per la crescita, la prosperità e la competitività. Si evidenzia, in tal modo, la trasversalità delle azioni ad esse connesse e la necessaria attenzione alla dimensione di genere. Tra gli obiettivi, quindi, si evidenzia la valorizzazione del ruolo femminile nel mondo del lavoro, che metta uomini e donne sul piano dell'effettiva parità lavorativa, ma anche familiare avendo ricadute positive nel campo dell'economia, delle condizioni di lavoro e delle scelte legate alla funzione genitoriale. L'Europa ponendo l'obiettivo dell'innalzamento dell'occupazione femminile come motore di sviluppo sottolinea al tempo stesso che gli interventi a favore dell'occupazione si colleghino con quelli per la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro²³⁷.

²³⁴ Art. 118 A del Trattato CE.

²³⁵ P. Soprani, *Tutela della sicurezza e salute della lavoratrice madre*, in *Diritto & pratica del lavoro*, Milano, Wolters Kluwer 2009, n.1, pp. 3-10.

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ V. Viale e R. Zuccaro, *I congedi a tutela della genitorialità nell'Unione europea. Un quadro comparato per rileggere il Jobs Act*, in *Working paper ADAPT*, 2015, n. 175.

2. Analisi relativa alla conciliazione vita-lavoro

La cura della famiglia e la partecipazione al mercato del lavoro sono due segmenti che potrebbero sempre incrociarsi nella vita di un individuo. Rappresentano, infatti, due aree di realizzazione personale il cui incontro può condurre ad una scelta spiacevole, a rinunciare all'uno o all'altro aspetto perché nell'attuale società spesso uno esclude l'altro e la possibilità di scegliere entrambi appartiene solo ad alcuni. Nonostante il tema di cui ci stiamo occupando sia in progressiva evoluzione, per effetto di esigenze sempre più presenti che richiedono maggiore concretezza, il rischio di escludere, da un lato, la possibilità di costruire una famiglia o, dall'altro, la possibilità di dedicarsi alla propria carriera non è stato del tutto contenuto. L'analisi relativa alla conciliazione vita-lavoro ha origine dal termine "bilanciamento" con il quale «si intendono tutte quelle politiche e procedure che mirano a valorizzare il fattore lavoro consentendo ai collaboratori di mantenere l'equilibrio atteso tra impegni lavorativi e personali, con conseguente beneficio della performance lavorativa»²³⁸.

La questione del bilanciamento tra la funzione familiare e quella professionale non è un tema prettamente femminile, ma assume un rilievo in termini di crescita economica del Paese²³⁹. Si tratta di un tema che richiede, senza dubbio, apposite operazioni affinché si possa agire contestualmente sotto diversi profili: dalla struttura e disposizione del lavoro e della produzione, alla sostenibilità dei servizi di assistenza per le persone e la comunità, fino al coordinamento delle risorse umane nelle aziende. È di primaria importanza, infatti, riuscire ad individuare politiche attive che sfocino nell'adozione di strumenti a supporto di una conciliazione dei tempi vita-lavoro, destinate ad essere considerate priorità in un contesto economico-produttivo. La possibilità di migliorare l'occupazione femminile discende da una nuova metodologia d'azione che mira a promuovere l'integrazione sistemica tra le politiche del lavoro e del welfare: in questo modo la conciliazione da obbligo per le imprese può divenire consuetudine attraverso il superamento del preconcetto per cui famiglia e lavoro sono elementi che si escludono reciprocamente. Tra gli impulsi più significativi rientra la sottoscrizione per le aziende

²³⁸ Fondazione per la Diffusione della Responsabilità Sociale delle Imprese, *People First! Le dimensioni del bilanciamento tra vita personale e professionale: le nuove prassi italiane* [online], 2011, p. 10.

²³⁹ *Ibidem*.

della Carta delle Pari Opportunità, ad opera dell'Ufficio Nazionale della Consigliera di Parità, ma ad essa si affiancano molte altre iniziative che vogliono promuovere politiche di lavoro flessibile, tra cui l'elasticità dell'orario di lavoro, la promozione del lavoro part-time, l'adozione del telelavoro e la gestione delle ore tramite la banca delle ore²⁴⁰.

È evidente che il persistere di una cultura lavorativa orientata al presenzialismo, che premia chi trascorre più ore sul luogo di lavoro anziché chi ottenga i migliori risultati, penalizzi in modo particolare le donne lavoratrici, responsabili ancora oggi della cura e assistenza alla famiglia con la conseguenza che troveranno difficilmente compatibili i ritmi lavorativi richiesti con i loro impegni familiari. Contestualmente, in anni più recenti, è emerso anche il desiderio dei lavoratori padri di non essere esclusivamente vincolati alla vita professionale, richiedendo la possibilità di ricoprire l'esercizio dei propri ruoli familiari. Da queste difficoltà nasce il bisogno di entrambe le parti di svincolarsi da detti stereotipi: potrebbe essere sicuramente di supporto la diffusione e condivisione dei meccanismi che permettano quanto più possibile un'armonia tra vita privata e professionale, esaltando ciò che di meglio si possa ricavare da un reale bilanciamento. Tuttavia, il passaggio da una cultura "work-friendly" ad una "person-friendly" necessita di determinanti iniziative non solo sul piano normativo, ma sarebbe auspicabile una riflessione che coinvolga l'intera società con conseguente evoluzione della cultura sociale²⁴¹. Rispetto ad altri paesi europei, in cui l'attività lavorativa aumenta parallelamente alla crescita del figlio con un andamento ad «U» (cioè nei tre anni immediatamente successivi alla nascita del figlio si registra un calo e poi un successivo graduale rientro al lavoro), in Italia l'occupazione femminile continua a diminuire senza prospettiva di cambiamento, più specificatamente «la probabilità di non lavorare diciottoventuno mesi dopo la nascita del figlio è di quasi il 50% ed è influenzata in maniera significativa dall'età della madre: le madri meno giovani rientrano più frequentemente al lavoro, mentre quelle sotto i venticinque anni sperimentano maggiori difficoltà²⁴². Per le donne non occupate la probabilità di entrare nel mercato del lavoro dopo la nascita di un figlio è praticamente nulla a qualsiasi età»²⁴³.

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ *Ibidem*.

²⁴² CNEL, *Il lavoro delle donne in Italia. Osservazioni e proposte*, 2010, pp. 8-9.

²⁴³ *Ibidem*.

Le fonti di cui disponiamo sia in ambito comunitario sia in quello nazionale non contengono un'attenta definizione di conciliazione, definibile invece come «una nozione dai contorni fluttuanti»²⁴⁴. La conciliazione come possibilità di armonizzare i propri obblighi familiari e professionali compare originariamente nella Carta dei diritti sociali dei lavoratori del 1989 che aveva dedicato l'art. 16 alla parità di trattamento tra uomini e donne²⁴⁵. Accanto a questa, si può ulteriormente segnalare la Risoluzione del Consiglio del 29 giugno 2000 che definisce la conciliazione come «partecipazione equilibrata delle donne e degli uomini all'attività professionale e alla vita familiare»²⁴⁶ limitandosi a rendere note le sole misure adatte alla funzione familiare. Analogamente, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea mostra una predisposizione nei confronti della sola responsabilità familiare, identificando tra gli strumenti a disposizione «la tutela contro il licenziamento (intimato) per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio»²⁴⁷. Solo con la decisione del Consiglio del 2007 il tema sarà affrontato in termini di armonizzazione tra la vita personale e quella professionale con il proposito di offrire strumenti e strutture accessibili a chiunque. Per merito del Patto Europeo per la parità di genere adottato dal Consiglio, la preesistente prospettiva si trasforma nella opportunità di delineare criteri che sostengano un più efficace bilanciamento tra lavoro e famiglia e siano altrettanto idonei a contrastare le discriminazioni di genere con il proposito di conseguire una effettiva parità di trattamento tra uomo e donna²⁴⁸.

Per la dimensione comunitaria, le precedenti considerazioni sono confluite nella Dir. 96/34/CE, di seguito rielaborata nel 2009 e inserita nella Dir. 2010/18/CE²⁴⁹ in materia di congedo parentale, e la Dir. 2006/54/CE che si propone di garantire una tutela contro le

²⁴⁴ A.R. Tinti, *Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53/2000*, in *Lav. Dir.*, 2009, p. 180.

²⁴⁵ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, p. 126.

²⁴⁶ S. Renga, *Protezione sociale e istituti della riconciliazione*, in *Lav. Dir.*, 2009, p. 231.

²⁴⁷ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, p. 127.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ Oggi abrogata dalla Dir. 2019/1158.

discriminazioni di genere nel rapporto di lavoro lasciando alle parti sociali la possibilità di «introdurre disposizioni lavorative flessibili intese a facilitare l'armonizzazione della vita professionale con la vita privata»²⁵⁰. In aggiunta, per il periodo 2006-2010 le parti sociali hanno elaborato la c.d. *Roadmap per l'uguaglianza di genere* che pone particolare attenzione all'eliminazione di disparità di genere e alle strategie di elasticità applicate ai contratti di lavoro. Nella relazione della Commissione del 2006 è espressamente sancito²⁵¹: «Un buon equilibrio tra attività professionale e vita familiare aiuta a ridurre i divari tra donne e uomini e a migliorare la qualità dell'ambiente di lavoro, contribuendo nel contempo ad affrontare il problema dei cambiamenti demografici [...]»²⁵². Per l'anno 2014 si ricorda, invece, la sua qualificazione come «Anno europeo per la conciliazione famiglia-lavoro»²⁵³ ad opera della Dichiarazione n. 32 del Parlamento Europeo affinché sia possibile pensare ad una reale facoltà di scelta di organizzazione della propria vita²⁵⁴. In via generale, dalle fonti europee muove la considerazione di una conciliazione idonea a sostenere le donne in virtù di una solida parità di trattamento.

Per la dimensione nazionale rileva l'art. 9 della Legge 8 marzo 2000 n. 53 che stabilisce l'allocazione di un fondo annuale per supportare i datori di lavoro che suggeriscano nuove proposte volte a favorire la conciliazione tra vita privata e lavoro dei propri dipendenti mediante la stipulazione di specifici accordi sindacali e la Legge 8 novembre 2000 n. 328 in termini di supporto alla funzione familiare. Mentre, la menzione di una conciliazione tra obblighi professionali e familiari non è invece presente nel D.Lgs. 26 marzo 2001 n. 151²⁵⁵. Poi ancora il D.Lgs. 80/2015 contiene due disposizioni in materia: l'art. 23 che ammette una agevolazione per i datori di lavoro che permettano il telelavoro²⁵⁶ al fine di incoraggiare una distribuzione equilibrata tra la componente

²⁵⁰ Direttiva n. 2006/54/CE.

²⁵¹ L. Calafà, *Paternalità e lavoro*, Bologna, il Mulino 2007, p. 33.

²⁵² Relazione della Commissione Europea del 2006.

²⁵³ Dichiarazione del Parlamento Europeo n. 32.

²⁵⁴ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, p. 128.

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ Il telelavoro è stato introdotto con il D.Lgs. n. 80/2015 come strumento di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

lavorativa e quella personale dei propri dipendenti; l'art 25 che spinge la contrattazione collettiva a finanziare misure dirette al raggiungimento dello scopo²⁵⁷. A conferma dell'impegno del legislatore nel favorire un'armonia coerente con quanto appena detto, si segnala, in aggiunta, la disciplina del c.d. "Lavoro agile" introdotta da un disegno di legge del 2016 che vale a dimostrare lo sforzo di pensare ad una modalità di lavoro flessibile che, come tale, dovrebbe aggiungersi alla categoria standard del lavoro subordinato²⁵⁸.

Pertanto, soltanto la combinazione di una equa redistribuzione dei carichi familiari, una maggior elasticità da parte del datore di lavoro e una diversa impostazione culturale può lasciar alle donne lo spazio per vivere la famiglia e coltivare il proprio percorso di lavoro senza rinunce e ingiustificate privazioni.

3. Strumenti a sostegno della lavoratrice madre

Le lavoratrici madri appartengono ad una categoria vulnerabile frequentemente esposta a potenziali discriminazioni sotto diversi profili: da qui deriva la necessità di assicurare loro una efficace tutela, specialmente nell'ambito del congedo di maternità, del lavoro notturno, del compenso economico e del divieto di licenziamento²⁵⁹.

I congedi per motivi familiari, disponibili e usufruibili dai lavoratori con figli, rappresentano uno strumento di significativo aiuto, capace di incidere sul divario di genere esistente tra lavoro retribuito e non retribuito, promuovendo un equilibrio più equo²⁶⁰. Secondo l'ILO, la riduzione di questo divario di genere richiederà un sostanziale progresso sociale nel corso del XXI secolo. Detti congedi, distinti in congedi di maternità, di paternità e parentali, rappresentano strumenti pensati per offrire alla lavoratrice madre e, negli ultimi tempi, anche al lavoratore padre un sostegno necessario affinché possano

²⁵⁷ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, p. 129.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ ²⁵⁹ P. Soprani, *Tutela della sicurezza e salute della lavoratrice madre*, in *Diritto & pratica del lavoro*, Milano, Wolters Kluwer 2009, n.1.

²⁶⁰ V. Viale e R. Zuccaro, *I congedi a tutela della genitorialità nell'Unione europea. Un quadro comparato per rileggere il Jobs Act ... op. cit.*, p. 6.

esercitare il proprio ruolo familiare evitando eventuali, ma esistenti, disparità con coloro che scelgono di intraprendere altre strade.

Nell'ambito del diritto comunitario, l'art. 153 TFUE attribuisce il potere all'Unione europea di adottare specifiche misure nel campo della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro, per sostenere e integrare le attività degli Stati membri²⁶¹, tra le quali si inserisce la Dir. 92/85/CEE²⁶², classificabile come direttiva derivata in virtù della Dir. quadro 89/391/CEE, diretta individuare un complesso di norme volte a migliorare la salute e la sicurezza del personale durante il lavoro, con obblighi a carico di datori di lavoro e dipendenti per ridurre il rischio di infortuni sul lavoro e malattie professionali²⁶³. La direttiva di riferimento è, ai fini della trattazione in esame, la n. 92/85 entrata in vigore nell'ottobre del 1992 con l'obbligo per gli stati membri di recepirla entro il 24 novembre 1994, diretta ad attuare misure di miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento. Ai sensi della suddetta direttiva sono sancite le linee guida circa la valutazione di determini agenti fisici, chimici, biologici e processi industriali considerati nocivi per donne in stato di gravidanza o che abbiano appena partorito o in allattamento; sono contenute disposizioni che tengono conto dello stress fisico e mentale, compresa l'indicazione di specifiche posture fisiche; è concesso alle lavoratrici in gravidanza o in allattamento di astenersi dall'esercizio del lavoro notturno²⁶⁴, previa presentazione di un certificato medico²⁶⁵. I datori di lavoro saranno tenuti a rispettare dette raccomandazioni come base per la valutazione dei rischi così, affinché non si registrino possibili ripercussioni a carico delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, il datore dovrà agire per proteggerle, ad esempio conferendo loro un'altra posizione²⁶⁶. La direttiva prevede ulteriormente il diritto per le lavoratrici di fruire di quattordici settimane consecutive (di cui due obbligatorie) di congedo di maternità prima e/o dopo la nascita; nell'ipotesi di congedo, il datore dovrà

²⁶¹ Eur-Lex, *Protecting pregnant workers and new mothers*, 2024.

²⁶² Decima direttiva particolare ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1 della direttiva 89/391/CEE.

²⁶³ Eur-Lex, *Salute e sicurezza sul luogo di lavoro – Regole generali*, 2020.

²⁶⁴ Nella normativa nazionale è espressamente sancito il divieto di lavoro notturno per la lavoratrice madre.

²⁶⁵ Eur-Lex, *Direttiva 92/85/CEE - lavoratrici gestanti*, 2021.

²⁶⁶ Eur-Lex, *Protecting pregnant workers and new mothers*, 2024.

anche assicurare un'adeguata indennità per compensare l'eventuale perdita di reddito²⁶⁷; ed ancora, è posto il divieto di licenziamento a causa della gravidanza e della maternità. Con riferimento a quest'ultima previsione, l'art. 10 della direttiva n. 92/85/CE stabilisce che per assicurare alle lavoratrici gestanti, puerpere ed in allattamento, l'esercizio dei diritti di protezione della sicurezza: gli Stati membri devono adottare le misure necessarie per vietare il licenziamento delle lavoratrici nel periodo compreso tra l'inizio della gravidanza e il termine del congedo di maternità, tranne nei casi eccezionali non connessi al loro stato ammessi dalle legislazioni e/o prassi nazionali e, se del caso, a condizione che l'autorità competente abbia dato il suo accordo; qualora una lavoratrice sia licenziata durante il periodo compreso tra l'inizio della gravidanza e il termine del congedo di maternità, il datore di lavoro deve fornire per iscritto giustificati motivi per il licenziamento; gli Stati membri adottano le misure necessarie per proteggere le lavoratrici gestanti, puerpere ed in allattamento contro le conseguenze di un licenziamento avvenuto nel periodo di cui al punto 1), che è qualificato come illegittimo²⁶⁸. Tutto quanto contenuto nella direttiva non impedisce comunque l'adozione di misure più favorevoli da parte degli stati membri, come è accaduto per esempio con l'Italia, essendo invece prevista l'impossibilità di abbassare i livelli minimi di tutela espressamente indicati.

Nel 2008 la Commissione europea ha presentato una proposta di emendamento alla direttiva appena citata con cui è stato esteso il congedo da quattordici a diciotto settimane in accordo con la Strategia di Lisbona per lo sviluppo e l'occupazione e con il Patto europeo sull'uguaglianza di genere²⁶⁹. Dunque, accanto alla previsione che include sei settimane dopo il parto di cui usufruire obbligatoriamente, si aggiunge l'occasione di impiegare ciò che rimane in modo molto flessibile. Nel 2010 si registra un intervento aggiuntivo con cui il Parlamento europeo ha adottato la "Risoluzione" che ha esteso nuovamente il congedo, da diciotto a venti settimane, fino a giungere all'attuale disciplina

²⁶⁷ L'art. 11 della Direttiva 92/85/CE specifica, in riferimento al periodo del congedo di maternità che l'indennità «è ritenuta adeguata se assicura redditi almeno equivalenti a quelli che la lavoratrice interessata otterrebbe in caso di interruzione delle sue attività per motivi connessi allo stato di salute, entro il limite di un eventuale massimale stabilito dalle legislazioni nazionali».

²⁶⁸ R. Schiavone, *Maternità e congedi parentali*, IPSOA 2010, p. 267.

²⁶⁹ V. Viale e R. Zuccaro, *I congedi a tutela della genitorialità nell'Unione europea. Un quadro comparato per rileggere il Jobs Act ... op. cit.*, p. 6.

che, mediamente, prevede ventitré settimane di congedo. Allo stesso modo, l'ILO sosterebbe un complessivo innalzamento della durata: solo quindici stati membri si sono, però, conformati alla Raccomandazione, i restanti tredici sono fermi alla soglia minima indicata²⁷⁰. Nonostante lo schema adottato dalla direttiva permetta agli stati membri di disciplinare alquanto autonomamente il sistema dei congedi con conseguente non omogeneità tra gli stessi, il progetto perseguito rimane quello di incoraggiare un'eguaglianza di genere attraverso il consolidamento delle misure a tutela della salute e della sicurezza della donna lavoratrice.

Con la stessa Risoluzione del 2010, il Parlamento sollecita gli stati membri a considerare la possibilità di riconoscere ai padri lavoratori un periodo di astensione dal lavoro della durata di due settimane per ricoprire l'esercizio della propria funzione familiare. Affinché si possa immaginare una tale misura, occorre anche che essi percepiscano un compenso economico per il periodo del congedo cosicché sia auspicabile una effettiva parità di genere, come è stabilito nel *considerando 26* della stessa Risoluzione²⁷¹. Alla figura della lavoratrice madre quale unico destinatario, si avvicina sempre più la prospettiva che vede al centro della tematica la responsabilità familiare a carico del padre, anche considerando l'aspirazione di innalzare il tasso di occupazione femminile richiesto dalla Strategia Europa 2020. Sebbene non siano specificatamente disciplinati dalla legislazione europea, i congedi di paternità sono stati da subito adottati dalla maggior parte degli stati membri, ad eccezione di alcuni come Austria e Germania (che prevedevano o condizioni stringenti o strumenti alternativi). Come scrive Laura Calafà: «Lo stereotipo di genere si trova confermato ogniqualvolta si ribadisca, con qualsiasi mezzo, la tradizionale ripartizione dei ruoli di cura tra i genitori-lavoratori, mentre si concorre al suo superamento in ogni occasione nella quale risulti promossa un'equa ripartizione dei carichi familiari, conformandosi alla raccomandazione di costruire un nuovo contratto di genere contenuta nella *Risoluzione* del 2010»²⁷².

Accanto ai congedi di paternità, la Dir. 2010/18/UE, che ha abrogato e sostituito la Dir 96/34/CE e frutto dell'accordo quadro delle parti sociali europee, attribuisce «ai

²⁷⁰ *Ivi*, p. 7.

²⁷¹ *Ivi*, p. 8.

²⁷² L. Calafà, *Paternalità e lavoro ... op. cit.*, p. 39.

lavoratori, di ambo i sessi, il diritto individuale al congedo parentale per la nascita o l'adozione di un bambino, affinché possano averne cura per un periodo minimo di quattro mesi fino a un'età non superiore a otto anni determinato dagli Stati membri e/o dalle parti sociali»²⁷³. Una ulteriore misura che si inserisce nell'idea di voler realizzare una conciliazione tra vita privata e vita professionale di lavoratori e lavoratrici al fine di ottenere una parità di genere. È altresì sancito che detto congedo, denominato “congedo parentale”, non sia trasferibile da un genitore all'altro oppure che possa esserlo solo a condizione che ciascun genitore conservi almeno un mese dei quattro di congedo al fine di incoraggiare una distribuzione più equilibrata di detta misura²⁷⁴. La disciplina dell'esercizio del congedo, invece, è rimessa ai singoli stati nazionali che sono stati chiamati a adottarlo in forza della Dir. 2010/18/UE. Tra le principali disposizioni in materia si segnalano le seguenti: al termine del congedo, ai lavoratori e alle lavoratrici è riconosciuto il diritto di ritornare al loro stesso posto di lavoro o, ove non possibile, ad un lavoro equivalente o analogo al proprio rapporto di lavoro; è ammessa una tutela contro un trattamento meno favorevole o il licenziamento dei destinatari del congedo; ed è riconosciuta la possibilità di richiedere di apportare modifiche all'orario di lavoro e/o all'organizzazione della vita professionale per un periodo di tempo limitato²⁷⁵. Da una lettura più approfondita delle diverse legislazioni nazionali si ricava che i congedi parentali rappresentano un solido elemento nell'ambito di politiche di *work life balance*²⁷⁶. La presente direttiva sarà poi abrogata dalla Dir. 2019/1158 relativa all'equilibrio tra attività professionale e familiare a partire dal 2 agosto 2022.

Come per il quadro comunitario, anche nella legislazione nazionale si riconosce alla lavoratrice madre e al lavoratore padre un ventaglio di strumenti a protezione della loro categoria. Si sono succedute diverse regolamentazioni, espressamente menzionate nelle prime pagine di questo capitolo, fino all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 151/2001 anche riconosciuto come “Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e di sostegno della maternità e della paternità”. Si noti da subito come non compare solo il

²⁷³ Direttiva 2010/18/UE, paragrafo 1.

²⁷⁴ Eur-Lex, *Congedo Parentale*, 2022.

²⁷⁵ *Ibidem*.

²⁷⁶ V. Viale e R. Zuccaro, *I congedi a tutela della genitorialità nell'Unione europea. Un quadro comparato per rileggere il Jobs Act ... op. cit.*, p. 8.

termine “maternità”, ma anche “paternità” a voler significare che la tutela si è lentamente estesa ad entrambi i genitori anche nel contesto italiano riconoscendo determinati diritti al lavoratore padre.

Nel Capo III e Capo IV del T.U. è racchiusa la disciplina del congedo di maternità e paternità: il primo, che discende principalmente dall’originario schema della L. 30 dicembre 1971 n. 1204, come integrata dalla L. 8 marzo 2000 n. 53 e da altre fonti normative, tra cui il D.Lgs. 16 settembre 1996 n. 564 in materia di trattamento previdenziale, offre la prospettiva generale del congedo di maternità esclusivo delle lavoratrici; il secondo, conformemente alle novità introdotte dal T.U. e alla delega contenuta nell’art. 15 della L. n. 53/2000, regola il diritto del padre ad astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità²⁷⁷. Pertanto, alla lavoratrice madre è riconosciuto il congedo di maternità identificabile come un «periodo di astensione obbligatoria dal lavoro durante il periodo di gravidanza e puerperio» nel corso del quale avrà diritto a percepire un’indennità in sostituzione della retribuzione²⁷⁸. Accanto a questo, si colloca il congedo di paternità fruibile in via autonoma dal lavoratore padre obbligatoriamente per un periodo di dieci giorni – o venti in caso di parto plurimo – secondo quanto disposto dall’art. 27-bis²⁷⁹ del T.U. e alternativamente al congedo di maternità quando sussistano condizioni tali che non permettano alla lavoratrice madre l’utilizzo di quest’ultimo, ai sensi dell’art. 28.

Al fine di una corretta fruizione del congedo di maternità, è richiesto a carico della dipendente la consegna di un certificato medico al datore di lavoro che attesti lo stato di gravidanza e contenga gli estremi del rapporto di lavoro con l’indicazione della data presunta del parto: la lavoratrice potrà dedicarsi all’attività lavorativa fino al giorno prima della data presunta, a partire dalla quale potrà effettivamente calcolarsi il periodo di tempo stabilito dal congedo²⁸⁰. Sarà poi tenuta a presentare anche il certificato di nascita da cui dovrà risultare la data in cui è avvenuto il parto ovvero la dichiarazione sostitutiva ai sensi

²⁷⁷ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, p. 41.

²⁷⁸ M. Cistaro, *Dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità*, in *Azienditalia*, Wolters Kluwer 2020, n. 12, p. 2012.

²⁷⁹ L’art. 27-bis è stato introdotto dal D. Lgs. n. 105/2022.

²⁸⁰ M. Cistaro, *Dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità ... op. cit.*

del D.P.R. n. 445/2000. Sono recepite le linee guida elaborate dalla Commissione dell'Unione europea riguardo alla valutazione degli agenti chimici, fisici, biologici e dei processi industriali che potrebbero nuocere alla salute e alla sicurezza delle lavoratrici²⁸¹. A ciò si aggiunga che, durante il periodo della gestazione e fino a sette mesi dopo il parto, la lavoratrice madre non può essere adibita a lavori pericolosi, faticosi e insalubri e al lavoro notturno fino al compimento di un anno d'età del bambino²⁸². Quanto appena detto è stato definito anche dal D.Lgs. n. 81/2008 che ha ribadito ulteriormente l'autonomia e la responsabilità del datore di lavoro anche in tema di valutazione del rischio finalizzato alla tutela delle lavoratrici in stato di gravidanza. Per esempio, nell'ambito delle politiche di contenimento della diffusione del Covid-19, i datori di lavoro avrebbero potuto programmare delle misure di prevenzione del rischio anche solo attribuendo la possibilità alle lavoratrici in stato di gravidanza di lavorare in modalità telematica, sebbene potessero seguire delle variazioni alle mansioni normalmente riservate ad esse. Rimane fermo, infatti, il principio per cui alla lavoratrice adibita a mansioni inferiori a quelle abituali spetti la medesima retribuzione prevista per le mansioni precedenti²⁸³. Sul piano temporale, prima del parto, è concesso alla lavoratrice di assentarsi dal lavoro alternativamente due mesi prima della data presunta del parto o un mese prima della data presunta del parto subordinato alla condizione che ciò non possa nuocere alla salute della madre e del bambino o per i periodi di interdizione anticipata disposti dall'azienda sanitaria locale (per esempio per gravidanza a rischio) oppure dalla direzione territoriale del lavoro (per esempio per mansioni incompatibili)²⁸⁴. Mentre dopo il parto è stabilito che la donna possa assentarsi i tre mesi successivi al parto (e cioè fino al giorno del compimento del terzo mese di età del bambino) e, in caso di parto avvenuto dopo la data presunta, per i giorni compresi tra la data presunta e la data effettiva o nell'ipotesi di parto anticipato tre mesi dopo il parto a cui si aggiungono quelli non goduti prima del parto anche quando la somma superi il limite complessivo di cinque mesi o per i periodi di interdizione prorogata disposti dalla direzione territoriale del lavoro²⁸⁵. La lavoratrice può

²⁸¹ Art. 13 co 1 del D.Lgs. n. 151/2001

²⁸² M. Cistaro, *Dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità ... op. cit.*

²⁸³ *Ibidem.*

²⁸⁴ *Ibidem.*

²⁸⁵ *Ibidem.*

ulteriormente astenersi esclusivamente per i cinque mesi successivi al parto a condizione che questa scelta non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro.

Il trattamento economico e normativo è regolato dagli articoli 22 e 23 del suddetto decreto secondo cui «alla lavoratrice che è in congedo di maternità spetta un'indennità giornaliera per tutto il periodo di congedo pari all'80% della retribuzione media globale giornaliera (RMG²⁸⁶) percepita nel periodo di paga quadri settimanale o mensile scaduto ed immediatamente precedente a quello nel corso del quale ha inizio il congedo di maternità»²⁸⁷, anticipata dal datore di lavoro con successivo conguaglio da parte dell'INPS. Ai sensi dell'art. 22 è altresì sancito che «i periodi di congedo di maternità devono essere computati nell'anzianità di servizio a tutti gli effetti, compresi quelli relativi alla tredicesima mensilità o alla gratifica natalizia e alle ferie»²⁸⁸ e che «le ferie e le assenze eventualmente spettanti alla lavoratrice ad altro titolo non vanno godute contemporaneamente ai periodi di congedo di maternità»²⁸⁹. È particolarmente rilevante, a tal proposito, una sentenza²⁹⁰ della Corte di Giustizia del 18 marzo 2004 che ha dovuto decidere circa la negazione ad una lavoratrice spagnola di fruire del proprio periodo di ferie annuale al termine del congedo di maternità poiché queste erano state fissate nel medesimo periodo di tempo (quello del congedo di maternità) da un accordo collettivo tra l'impresa e la rappresentanza dei lavoratori²⁹¹. Per la considerazione per cui il periodo di ferie assolve la funzione di garantire un effettivo riposo psico-fisico del lavoratore, mentre il periodo stabilito per il congedo di maternità è diretto a tutelare la condizione biologica della donna ed il suo rapporto con il figlio, la Corte di Giustizia si è espressa nel senso di riconoscere alla lavoratrice un periodo di ferie annuale diverso dal periodo previsto per il congedo di maternità in virtù del principio di non discriminazione di genere, anche quando sia stato espressamente stabilito altro all'interno dell'accordo

²⁸⁶ Per retribuzione media globale giornaliera si intende l'importo che si ottiene dividendo per trenta l'importo totale della retribuzione del mese precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo.

²⁸⁷ Art. 22 co 1 del D.Lgs. n. 151/2001.

²⁸⁸ Art. 22 co 3 del D.Lgs. n. 151/2001.

²⁸⁹ Art. 22 co 6 del D.Lgs. n. 151/2001.

²⁹⁰ Procedimento C-342/01 «*Maria Pax Merino Gomez*».

²⁹¹ R. Schiavone, *Maternità e congedi parentali*, IPSOA 2010, pp. 107-108 ss.

collettivo²⁹². L'art. 22 prosegue stabilendo che i periodi di congedo di maternità devono essere considerati attività lavorativa ai fini della progressione di carriera, a meno che i contratti collettivi non prevedano a tal fine determinati requisiti²⁹³.

Ai sensi dell'art. 23 del T.U. «per retribuzione media globale giornaliera si intende l'importo che si ottiene dividendo per trenta l'importo totale della retribuzione del mese precedente a quello nel corso del quale ha avuto inizio il congedo»²⁹⁴. «Qualora le lavoratrici non abbiano svolto l'intero periodo lavorativo mensile per sospensione del rapporto di lavoro con diritto alla conservazione del posto per interruzione del rapporto stesso o per recente assunzione si applica quanto previsto al comma 5, lettera c)» e cioè «l'importo che si ottiene dividendo l'ammontare complessivo degli emolumenti percepiti nel periodo di paga preso in considerazione per il numero di giorni lavorati, o comunque retribuiti, risultanti dal periodo stesso»²⁹⁵. L'art. 24, invece, prevede che l'indennità sia corrisposta anche per l'ipotesi in cui il rapporto di lavoro sia stato interrotto per licenziamento o non siano decorsi più di sessanta giorni dalla cessazione del rapporto e l'inizio del congedo. Sull'art. 24 è intervenuto, solo formalmente, il D.Lgs. n. 80/2015 che ha portato alla luce la sentenza della Corte costituzionale n. 405/2001 che aveva dichiarato l'illegittimità della disposizione di cui alla L. n. 1204/1971, e conseguentemente del T.U., per la parte in cui escludeva la corresponsione dell'indennità in caso di licenziamento per giusta causa²⁹⁶. Oltre a questo, le assenze dovute a malattia o a infortunio, a congedo parentale o per la malattia del figlio fruito per una precedente maternità, o per assenza fruita per accudire minori in affidamento sono escluse ai fini del calcolo del periodo valido a percepire l'indennità economica, o ancora per il periodo di mancata prestazione lavorativa prevista dal contratto di lavoro a tempo parziale di tipo verticale anche quando il rapporto di lavoro si sia interrotto²⁹⁷. D'altra parte, l'art. 25 consente l'accreditamento dei contributi figurativi per il diritto alla pensione in presenza

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ Art. 22 co 5 del D.Lgs. n. 151/2001.

²⁹⁴ Art. 23 co 4 del D.Lgs. n. 151/2001.

²⁹⁵ Art. 23 co 5 lettera c) del D.Lgs. n. 151/2001.

²⁹⁶ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, p. 34.

²⁹⁷ Art. 24 co 3 del D.Lgs. n. 151/2001.

di un rapporto di lavoro in atto senza considerare alcuna anzianità contributiva pregressa o, per mancato rapporto di lavoro in atto, attraverso un successivo accreditalento²⁹⁸. Al termine del congedo di maternità, le lavoratrici hanno il diritto di essere ricollocate presso la stessa unità produttiva con l'obbligo di rimanervi fino al compimento di un anno d'età del bambino e di essere adibite alle stesse mansioni cui era destinata precedentemente al congedo o a mansioni equivalenti²⁹⁹. Il congedo di maternità può essere anticipato con provvedimento emanato dalla Direzione Provinciale del Lavoro competente per territorio in caso di: gravi complicanze della gravidanza; preesistenti forme morbose che si presumano possano essere aggravate dallo stato di gravidanza; condizioni di lavoro o ambientali ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino purché sia impossibile spostare la lavoratrice ad altre mansioni³⁰⁰.

Tra le discriminazioni a cui sono frequentemente sottoposte le lavoratrici in gravidanza o che abbiano intessere nel costruire una famiglia rilevano in particolar modo quelle perpetrate in sede di assunzione: molto più frequentemente di quanto si creda le donne, specialmente in età fertile, quando siano convocate ad un colloquio di lavoro, si trovano a dover fornire chiarimenti circa la propria vita privata. Così la Corte di Cassazione, con la sentenza 2 marzo 1989 n. 1168, si trovò a dichiarare l'illegittimità del rifiuto di assunzione di una lavoratrice in stato di gravidanza³⁰¹. Il caso prendeva in esame una lavoratrice non assunta dal datore di lavoro in quanto chiamata a svolgere delle mansioni incompatibili con il suo stato di gravidanza: da un lato, il datore di lavoro si appellava alla legge che non consentiva di adibire lavoratrici in stato di gravidanza a determinate attività intollerabili per la sua salute, così oggettivamente non si prestava ad aver commesso alcuna discriminazione; dall'altro lato, la Corte intervenne per marcare la non corrispondenza dell'assunzione al periodo di astensione obbligatoria, soltanto successiva, configurandosi una violazione della L. n. 903/77. Più precisamente, la Corte ribadì che: «Contrariamente all'assunto della ricorrente, l'art. 1 della L. n. 903/1977, con l'espressione "accesso al lavoro", comprende ogni ipotesi di discriminazione fra uomo e

²⁹⁸ Art. 25 co 1 del D.Lgs. n. 151/2001.

²⁹⁹ M. Cistaro, *Dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità ... op. cit.*

³⁰⁰ *Ibidem.*

³⁰¹ M. Berruti e A. Vassalini, *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali – astensioni dal lavoro – convivenza more uxorio – mobbing – risarcimento del danno ... op. cit.*, p. 105.

donna in materia di lavoro sia che essa venga attuata nel corso di un rapporto di lavoro già costituito che di un rapporto da costituire [...]; il giudice di merito ha dato atto, senza contestazione, che dalle certificazioni mediche esibite dalle lavoratrici risultava che, alla data dell'avviamento al lavoro, il periodo di astensione obbligatoria - bimestrale o trimestrale che fosse in relazione alla natura della mansioni cui le stesse andavano adibite - non era ancora iniziato [...]»³⁰². Ed ha ulteriormente ammesso che: «Non ha rilevanza la dedotta circostanza che le lavoratrici non fossero, a quella data, in grado di svolgere la prestazione lavorativa, perché della stessa è stata omessa la relativa dimostrazione, che, anzi, vi è la prova del contrario, costituito dal contenuto del parere dell'Ufficio del Lavoro, il quale fissava la impossibilità di svolgimento della prestazione alla fine del giugno e non già alla data di presentazione delle lavoratrici per l'assunzione»³⁰³. In tal modo, però, lasciò aperta la possibilità per il datore di lavoro di non accettare l'assunzione di una lavoratrice in stato di gravidanza quando questa venga a coincidere con il periodo di astensione obbligatoria. Sul punto, si sono formate delle correnti di pensiero in contrasto con la decisione della Suprema Corte: il fatto che la lavoratrice non possa essere adibita allo svolgimento di specifiche mansioni dettate dalla legge non impedisce di assumerla e porla, da subito, sotto congedo di maternità, cioè il divieto non produce effetti sulla nascita o la persistenza del rapporto; in caso contrario ne deriverebbe una disparità di trattamento con lavoratori di genere maschile³⁰⁴. In linea con quanto sancito dalla L. n. 903/1977, la Corte di Giustizia dichiarò, all'interno della sentenza 3 febbraio 2000 n. 207, che: «L'art. 2, n. 1³⁰⁵ e 3³⁰⁶, della direttiva 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro, osta

³⁰² Cass. Civ., Sez. lavoro, sentenza 2 marzo 1989, n. 1168.

³⁰³ *Ibidem*.

³⁰⁴ M. Berruti e A. Vassalini, *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali – astensioni dal lavoro – convivenza more uxorio – mobbing – risarcimento del danno ... op. cit.*, p. 106.

³⁰⁵ Art. 2, n. 1: «Ai sensi delle seguenti disposizioni il principio della parità di trattamento implica l'assenza di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso, direttamente o indirettamente, in particolare mediante riferimento allo stato matrimoniale o di famiglia».

³⁰⁶ Art. 2, n. 3: «La presente direttiva non pregiudica le disposizioni relative alla protezione della donna, in particolare per quanto riguarda la gravidanza e la maternità».

al rifiuto di assumere una donna in stato interessante per un posto di lavoro a tempo indeterminato a causa di un divieto di lavoro previsto per legge in connessione a tale stato che ne impedisca, fin dall'inizio e per la durata della gravidanza, l'impiego in detto posto. Dall'applicazione delle disposizioni relative alla tutela della donna in stato interessante non può infatti derivare un trattamento meno favorevole per quanto riguarda il suo accesso al lavoro»³⁰⁷. Si tenga ulteriormente conto di un recente e controverso provvedimento della Suprema Corte³⁰⁸ che ha rigettato il ricorso di un medico psichiatra, assunta con contratto a tempo determinato nel reparto di psichiatria di una ASL in sostituzione di un medico assente, contro l'annullamento del conferimento dell'incarico. A quest'ultimo si era data attuazione in virtù della comunicazione, da parte della lavoratrice, del proprio stato di gravidanza e per conseguente effetto dell'art. 7 del D.Lgs. n. 151/2001 che vieta l'assegnazione di mansioni di assistenza e di cura di soggetti affetti da malattie mentali durante la gravidanza e per i sette mesi dopo il parto³⁰⁹. Alla considerazione per cui il suddetto divieto sarebbe stato tale da coprire l'intero periodo del contratto a termine stipulato, si accompagna quella per cui non sarebbe stato possibile pensare ad una ricollocazione della lavoratrice gestante che era stata assunta proprio per quello specifico fine, secondo la Corte di Cassazione. Pertanto, la presenza dell'impedimento e del divieto, sin dal primo giorno di lavoro, ha condotto ad individuare un difetto originario e radicale del contratto, non più realizzabile: la nullità, ai sensi dell'art. 1418 cc, secondo comma, si colloca a metà tra l'impossibilità giuridica dell'oggetto, cioè l'inattuabilità della prestazione, e l'illiceità della causa, per il divieto posto dalla legge. Questa impostazione normativa è stata considerata tale da giustificare e legittimare la decisione della P.A. di non far iniziare il rapporto di lavoro e rifiutare l'assunzione della lavoratrice in stato di gravidanza³¹⁰.

Sempre nella cornice discriminatoria, è altrettanto comune che la lavoratrice venga privata delle sue mansioni o subisca riduzioni di elementi della retribuzione al suo rientro dalla maternità o addirittura durante la stessa. L'esempio tradizionale è rappresentato dal

³⁰⁷ Corte di Giustizia CE, Sez. 6, 03 febbraio 2000, n. 207 - C-207/98.

³⁰⁸ Cass. Civ., sez. lavoro, Ordinanza 13 giugno 2023, n. 16785.

³⁰⁹ Art. 7 del D.Lgs. n. 151/2001.

³¹⁰ Redazione, *Nulla il contratto di lavoro se la neo-assunta è una psichiatra in stato interessante*, in *Lavoro e previdenza sociale*, Wolters Kluwer 2023.

licenziamento della donna lavoratrice in stato di gravidanza: è ricorrente l'ipotesi di mancato rinnovo di un contratto a tempo determinato di una lavoratrice per il suo stato di gravidanza, per di più quando il datore di lavoro abbia provveduto a rinnovare i contratti a termine degli altri dipendenti. Nella sentenza n. 5476 del 26 febbraio 2021, la Suprema Corte ha classificato tale ipotesi come discriminazione diretta basata sul genere, considerato che lo stato di gravidanza della lavoratrice è stato un fattore determinante nella scelta del datore di lavoro³¹¹. Per tale motivo, si è resa necessaria la previsione di una tutela che proteggesse la donna dal licenziamento durante e dopo la gravidanza affinché possa godere, con uno stato psicologico sereno, la maternità e l'allattamento: il divieto di licenziamento era già previsto all'interno della L. n. 1204/1971 e poi inserito anche nell'art. 54 del D.Lgs. n. 151/2001 secondo cui³¹²: «Le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino»³¹³. Il secondo comma fa riferimento ad una connessione con lo stato oggettivo di gravidanza per cui la lavoratrice licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, dovrà presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano³¹⁴. Sono, infine, previste delle ipotesi in cui non si applica il divieto di licenziamento e sono contenute nel terzo comma dell'art. 54 del T.U.

Ai fini del raggiungimento di una equità nelle condizioni di accesso e di tutela sul mercato del lavoro, la distribuzione, tra uomini e donne, della responsabilità familiare ricopre un ruolo di considerevole rilevanza. Pertanto, si è resa necessaria la regolamentazione di strumenti e misure che permettano al padre lavoratore di ricercare a sua volta un equilibrio tra la vita privata e quella lavorativa. In questa prospettiva nasce la previsione del congedo di paternità la cui origine è individuabile in una pronuncia additiva della Corte costituzionale³¹⁵ che aveva dichiarato l'illegittimità dell'art. 7 della L. n. 903/77 (in seguito abrogato dalla L. n. 53/2000) nella parte in cui non prevedeva che il diritto

³¹¹ Corte Cost. 26 febbraio 2021, n. 5476.

³¹² R. Schiavone, *Maternità e congedi parentali*, Milano, IPSOA 2010, p. 267.

³¹³ Art. 54 comma 1 del D.Lgs. n. 151/2001.

³¹⁴ Art. 54 comma 2 del D.Lgs. n. 151/2001.

³¹⁵ Corte Cost. 19 gennaio 1982, n. 1.

all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla madre lavoratrice, fossero riconosciuti anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore fosse divenuta impossibile per decesso o grave infermità³¹⁶. Sebbene comporti un evidente avanzamento normativo, la disciplina soffre di una impostazione alquanto tradizionale. Dunque, nella legislazione italiana il congedo di paternità consiste nella possibilità per il padre lavoratore subordinato di astenersi dal lavoro dopo la nascita del figlio³¹⁷ «in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre»³¹⁸. Le condizioni che determinano la nascita del congedo sono esplicitate nell'art. 28 del T.U. che qualifica le prime due ipotesi come mere situazioni di fatto per le quali non sono richiesti particolari accertamenti dell'autorità competente ma solo la consegna di una certificazione del medico che attesti la morte o l'infermità della madre; per l'ipotesi di abbandono il lavoratore dovrà provvedere a presentare una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445/2000; mentre per l'affidamento si realizza una vera e propria situazione giuridica per cui sarà necessario un provvedimento giudiziale. Si tratta di un diritto, quello del lavoratore padre, strettamente connesso all'inattività del congedo di maternità anche se non esattamente coincidente con lo stesso per l'attenzione posta dalla legge anche al periodo preparto della madre, intesa a tutelare la salute della gestante e del nascituro³¹⁹. Il trattamento economico del lavoratore padre che usufruisca del congedo di paternità è regolato dagli artt. 29-30 del T.U. che stabiliscono una parificazione con quello previsto per la madre, più precisamente per tutto il periodo di congedo avrà diritto ad una indennità pari all'80% della retribuzione media giornaliera. La percentuale è stata successivamente ricalcolata dal D.Lgs. n. 105/2022 che, oggi, stabilisce che al padre lavoratore spetti un'indennità giornaliera pari al 100% della retribuzione per l'ipotesi di congedo di paternità obbligatorio. Quest'ultimo è una delle innovazioni introdotte nel 2022 ed equivale ad un periodo di astensione obbligatoria dal lavoro di dieci giorni lavorativi (venti in caso di parto plurimo), non frazionabili ad

³¹⁶ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, pp. 41-42.

³¹⁷ L. Calafà, *Paternalità e lavoro ... op. cit.*, p. 65.

³¹⁸ Art. 28 del D.Lgs. n. 151/2001.

³¹⁹ L. Calafà, *Paternalità e lavoro ... op. cit.*, p. 66.

ore, nell'arco temporale che comprende i due mesi precedenti al parto e i tre mesi successivi dalla nascita³²⁰. Come avviene per il congedo di maternità, alla retribuzione andranno sommati il rateo giornaliero relativo alla gratifica natalizia o alla tredicesima mensilità e gli altri premi o mensilità o trattamenti accessori eventualmente erogati al lavoratore³²¹. Per le ferie è ugualmente stabilito che debbano essere fruiti in un periodo diverso da quello del congedo e nell'ambito della progressione di carriera i congedi di paternità dovranno essere considerati come attività lavorativa a meno che i contratti collettivi non richiedano a tale scopo particolari requisiti. Complessivamente, per i residui aspetti economici l'art. 29 rinvia a quanto stabilito dagli artt. 22-23 per il congedo di maternità, mentre per quelli previdenziali rinvia all'art. 25, salvo per l'ipotesi di prolungamento del diritto alla corresponsione del trattamento economico che non trova applicazione nella disciplina del congedo di paternità. Infine, occorre segnalare che in caso di fruizione del congedo di paternità, il divieto di licenziamento si applica anche al padre lavoratore per la durata del congedo stesso e si estende fino al compimento di un anno di età del bambino³²².

Accanto al congedo di paternità, si prenderà in esame il congedo parentale, nato come un'astensione facoltativa riservata esclusivamente alla madre. Esso è regolato dal D.Lgs. n. 151/2001, ma sulla disciplina è di seguito intervenuto anche il D.Lgs. n. 80/2015 che ne ha esteso l'ambito temporale di applicazione a cui ha fatto seguito l'introduzione della possibilità di una fruizione oraria o giornaliera alla luce del condivisibile pensiero per cui «la conciliazione non può non passare attraverso misure strutturali di flessibilità temporale della prestazione di lavoro orientata alla valorizzazione dei diritti, ma altresì dei carichi di cura, della persona che lavora»³²³. Oggi il congedo parentale indica l'astensione facoltativa utilizzabile da entrambi i genitori, oltre i già citati congedi di maternità e di paternità, da intendersi come manifestazione dell'esercizio di un effettivo diritto potestativo conferito loro dalla legge³²⁴. L'art. 32 del T.U. recita come segue: «Per

³²⁰ Art. 27-bis del D.Lgs. n. 105/2022.

³²¹ Art. 23 co 2 del D.Lgs. n. 151/2001.

³²² Art. 54 co 7 del D.Lgs. n. 151/2001.

³²³ L. Calafà, *Congedi, aspettative, permessi, dopo il collegato lavoro*, in *Il nuovo diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli 2014, vol. 2, p. 365.

³²⁴ F. Barattucci, *La nuova disciplina legislativa a favore della maternità e della paternità ... op. cit.*, p. 13.

ogni bambino, nei primi suoi dodici anni di vita³²⁵, ciascun genitore ha diritto di astenersi dal lavoro secondo le modalità stabilite dal presente articolo». I relativi congedi parentali dei genitori non possono complessivamente eccedere il limite di dieci mesi, fatto salvo il disposto del comma 2 del presente articolo. Nell'ambito del predetto limite, il diritto di astenersi dal lavoro compete: a) alla madre lavoratrice, trascorso il periodo di congedo di maternità di cui al Capo III, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi; b) al padre lavoratore, dalla nascita del figlio, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a sei mesi, elevabile a sette nel caso di cui al comma 2; c) quando vi sia solo un genitore, per un periodo continuativo o frazionato non superiore a dieci mesi»³²⁶. Il secondo comma prosegue stabilendo che, nell'ipotesi in cui il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non inferiore a tre mesi, il limite temporale dei congedi parentali di entrambi i genitori è innalzato ad undici mesi³²⁷. Si noti, sin da ora, la predisposizione del legislatore nel considerare estremamente rilevante l'intervento del padre lavoratore nell'ambito delle sue responsabilità familiari, intervento funzionale ad una migliore prestazione lavorativa della lavoratrice madre. Il Testo Unico prevede, inoltre, un periodo minimo di preavviso, che si traduce in un termine non inferiore a cinque giorni e due giorni per il caso di congedo parentale su base oraria³²⁸, da comunicare al datore di lavoro in modo tale che quest'ultimo possa adeguarsi al nuovo contesto al fine di colmarne l'assenza³²⁹. È esclusa la violazione dei suddetti termini a meno che non ricorrano ipotesi di oggettiva impossibilità al preavviso ed è altrettanto escluso l'obbligo di fornire l'indicazione di specifici motivi a carico del lavoratore, con l'ulteriore precisazione che i genitori possono usufruire di detto congedo alternativamente o contemporaneamente³³⁰. A questa previsione si aggiunge quella per cui il diritto al congedo spetta anche nell'ipotesi in cui l'altro genitore non ne abbia diritto, determinando

³²⁵ Gli anni di vita del figlio a cui fa riferimento l'art. 32 del T.U. erano originariamente otto, modificati successivamente in dodici dalla L. delega n. 183/2014.

³²⁶ Art. 32 co 1 del D.Lgs. n. 151/2001.

³²⁷ Art. 32 co 2 del D.Lgs. n. 151/2001.

³²⁸ Con l'indicazione della data di inizio e di fine del congedo.

³²⁹ Art. 32 co 3 del D.Lgs. n. 151/2001.

³³⁰ F. Barattucci, *La nuova disciplina legislativa a favore della maternità e della paternità ... op. cit.*, p. 14.

così l'inammissibilità di una concatenata relazione tra i due diritti³³¹. Rispetto al complessivo periodo di tempo stabilito dalla legge, solo i primi sei mesi di congedo, fruiti per i primi sei anni di vita del bambino, sono coperti da una indennità pari al 30% della retribuzione, indipendentemente dalle condizioni di reddito del richiedente³³². Ai sensi dell'art. 34 del T.U. – come recentemente modificato dal D. Lgs. n. 105/2022 – è stabilito, infatti, che «Per i periodi di congedo parentale di cui all'articolo 32, fino al dodicesimo anno di vita del figlio, a ciascun genitore lavoratore spetta per tre mesi, non trasferibili, un'indennità pari al 30 per cento della retribuzione. I genitori hanno altresì diritto, in alternativa tra loro, ad un ulteriore periodo di congedo della durata complessiva di tre mesi, per i quali spetta un'indennità pari al 30 per cento della retribuzione. Nel caso vi sia un solo genitore, allo stesso spetta un'indennità pari al 30 per cento della retribuzione per un periodo massimo di nove mesi»³³³. Soltanto per effetto della L. n. 228/2012 è stata introdotta la facoltà di esercitare l'astensione facoltativa su base oraria in conformità alle politiche comunitarie: tale prerogativa è consentita in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga quadri settimanale o mensile immediatamente precedente a quello da cui il congedo viene calcolato. Al fine di evitare un uso improprio della misura in esame, il legislatore ha sancito il divieto di cumulo della fruizione del congedo su base oraria con altri permessi o riposi espressamente previsti all'interno del Testo Unico³³⁴. In linea con quanto appena affermato, la Cassazione si è occupata di un caso di abuso del congedo parentale che si verifica allorquando il lavoratore o la lavoratrice, anziché assicurare la loro presenza per l'effettivo benessere del bambino ed il suo inserimento nella famiglia, approfittano del congedo per svolgere una diversa attività lavorativa con il proposito di soddisfare le necessità familiari³³⁵. Il caso tratta di un padre che aveva richiesto di fruire di un congedo parentale per dedicarsi alla cura della figlia, ma di fatto impiegò il tempo, che avrebbe dovuto dedicare alla famiglia, nella pizzeria d'asporto della moglie. Il datore di lavoro aveva riconosciuto nell'abuso del congedo una giusta causa di licenziamento, trattandosi di condotta contraria a buona fede.

³³¹ Art. 32 co 4 del D.Lgs. n. 151/2001.

³³² F. Barattucci, *La nuova disciplina legislativa a favore della maternità e della paternità ... op. cit.*, p. 15.

³³³ Art. 34 del D. Lgs. n. 151/2001.

³³⁴ *Ivi*, pp. 16-17.

³³⁵ R. Schiavone, *Maternità e congedi parentali*, Milano, IPSOA 2010, p. 154.

La Corte intervenne, con la sentenza n. 16207 del 16 giugno 2008, con cui ribadì la funzione del congedo parentale, cioè quella di garantire la cura e la crescita dei figli e, nonostante sia per i genitori richiesto soltanto l'onere del preavviso al datore di lavoro e all'Ente previdenziale, ciò non determina una assoluta e generale autonomia nell'esercizio, potendo essere verificabile la modalità con cui viene esercitata tale astensione: si incorre nel rischio di una declaratoria di illegittimità dell'atto che potrebbe incidere sul rapporto di lavoro. Conseguentemente l'abuso potrà essere valutato dal giudice ai fini della sussistenza di una giusta causa di licenziamento³³⁶. Sebbene l'obiettivo generale, alla base del congedo parentale, rimanga quello di andar oltre i pregiudizi di genere e le difficoltà organizzative da sempre affrontate dalle lavoratrici, oggi non può dirsi raggiunto completamente per la persistenza di un *gender gap* nell'utilizzo del congedo stesso³³⁷. Il divario segnalato è dovuto ad una antiquata concezione, difficile da superare, della conciliazione tra funzione familiare e funzione professionale che non ammette una equa distribuzione delle responsabilità genitoriali.

Tutto quello che è stato approfondito fino ad ora fa esclusivo riferimento alla categoria delle lavoratrici e lavoratori dipendenti con rapporto di lavoro subordinato. Tuttavia, all'interno dell'ambito di tutela della maternità merita attenzione anche la categoria delle lavoratrici autonome alla luce del fatto che la tutela costituzionale della maternità poggia sulla maternità stessa, cioè sulla personale e libera scelta di assumere il ruolo di genitore e di vivere con armonia l'esperienza familiare e quella lavorativa³³⁸. Pertanto, se questo principio si applica a qualsiasi lavoratrice, allora deve valere ancor di più per le lavoratrici autonome e libere professioniste soggette alla dinamica della libera concorrenza e alla competizione professionale con i colleghi che decidono di non abbracciare la loro stessa scelta³³⁹. Occorre, dunque, premettere che, ai sensi dell'art. 2222 c.c., per lavoro autonomo si intende «quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza

³³⁶ *Ivi*, pp. 155-156.

³³⁷ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, p. 66.

³³⁸ L. Taschini, *La maternità delle libere professioniste dopo il D.Lgs. n. 105/2022*, in *il Lavoro nella giurisprudenza*, 2023, vol. 6, p. 553.

³³⁹ L. Taschini, *La maternità delle libere professioniste dopo il D.Lgs. n. 105/2022 ... op. cit.*, p. 554.

vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV»³⁴⁰.

Il primo intervento si registra nel 1987 con la L. 29 dicembre 1987 n. 546, poi con la L. n. 379/1990, successivamente recepite dal D.Lgs. n. 151/2001 che regola la materia in esame agli articoli 66-69 per le lavoratrici autonome e 70-73 per le libere professioniste³⁴¹. Su tale disciplina è poi intervenuto il successivo D.Lgs. n. 80/2015 che ha ammesso la possibilità per il padre lavoratore di usufruire dell'indennità di maternità. Infatti, l'art. 66 del T.U. che prevede che «alle lavoratrici autonome, coltivatrici dirette, mezzadre e colone, artigiane ed esercenti attività commerciali di cui alle leggi 26 ottobre 1957, n. 1047, 4 luglio 1959, n. 463, e 22 luglio 1966, n. 613, alle imprenditrici agricole a titolo principale, nonché alle pescatrici autonome della piccola pesca marittima e delle acque interne, di cui alla legge 13 marzo 1958, n. 250, e successive modificazioni, è corrisposta una indennità giornaliera per il periodo di gravidanza e per quello successivo al parto calcolata ai sensi dell'articolo 68³⁴²»³⁴³ è stato integrato con la possibilità di corrispondere «un'indennità al padre lavoratore autonomo per il periodo in cui sarebbe spettata alla madre lavoratrice autonoma o per la parte residua in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché di affidamento esclusivo del bambino al padre»³⁴⁴. Un significativo aspetto di sostanziale differenza rispetto alla disciplina delle lavoratrici subordinate si riscontra nella mancata previsione di una astensione obbligatoria dall'attività lavorativa nei confronti delle madri lavoratrici autonome su cui

³⁴⁰ Art. 2222 cc.

³⁴¹ D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, p. 107.

³⁴² L'art. 68 del T.U. ammette un'indennità giornaliera, corrisposta per cinque mesi complessivi (due antecedenti la data presunta del parto e tre successivi alla stessa, pari: per le lavoratrici autonome agricole all'80% della retribuzione minima giornaliera per gli operai agricoli a tempo indeterminato; per le lavoratrici autonome, artigiane ed esercenti attività commerciali all'80% del salario minimo giornaliero; per le pescatrici autonome della piccola pesca marittima e delle acque interne all'80% della massima giornaliera del salario convenzionale previsto per i pescatori della piccola pesca marittima e delle acque interne. (Riferimento a D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015 ... op. cit.*, p. 117).

³⁴³ Art. 66 co 1 del D.Lgs. n. 151/2001.

³⁴⁴ Art. 66 co 1-bis del D.Lgs. n. 151/2001.

la stessa Corte costituzionale si è espressa³⁴⁵, precisando che il diritto all'indennità – cui hanno diritto entrambe – e il congedo dal lavoro – cui ha diritto solo la lavoratrice dipendente – rispondono ad esigenze diverse: il primo vuole evitare di causare una perdita economica alla lavoratrice madre per l'impossibilità di svolgere l'attività lavorativa in forza della sua condizione; il secondo è diretto a garantire alla lavoratrice madre il diritto di vivere serenamente il periodo di maternità con il proposito di assicurare cure e assistenza al bambino. In questo senso, la normativa permette alla professionista di scegliere liberamente le modalità di lavoro che meglio si adattino alle necessità principali del figlio, senza compromettere il diritto all'indennità, che dunque rimane garantito, mentre non è pensabile una simile riflessione per le lavoratrici dipendenti, tutelate pertanto dal legislatore attraverso il divieto, in capo ai datori di lavoro, di impiegare le gestanti negli ultimi due mesi di gravidanza e nei tre successivi al parto³⁴⁶. In altre parole, di fronte alla medesima situazione di fatto, il trattamento riservato alla categoria delle lavoratrici autonome e libere professioniste è evidentemente diverso, ma non è tale da qualificarsi come ingiustificatamente sfavorevole rispetto a quanto previsto per le lavoratrici dipendenti poiché concorrono «ragionevoli margini per una certa differenziazione del trattamento a motivo delle diverse situazioni in cui si trovano ad operare le lavoratrici autonome e subordinate, nonché per i differenti rispettivi sistemi contributivi»³⁴⁷. In verità, a questo orientamento giurisprudenziale sono seguite numerose critiche secondo cui la tutela della salute della gestante e la cura del bambino non si sarebbero potute ridurre ad una mera scelta individuale: per esempio, è stata messa in luce la circostanza per cui molte attività di lavoratrici autonome siano legate ad orari di lavoro fissi, come l'avvocato è legato alle udienze o la rilevanza che riveste il tema, richiedendosi così un supporto giuridico dell'autorità competente. La Corte ha chiarito come la pretesa di imporre alle lavoratrici autonome e libere professioniste l'astensione obbligatoria dal lavoro darebbe luogo ad una doppia discriminazione diretta basata sul genere: rispetto alle lavoratrici subordinate poiché il congedo di maternità si configura per queste ultime come una protezione di grande rilievo consolidata dal divieto di

³⁴⁵ Corte Cost. n. 3/1998.

³⁴⁶ L. Taschini, *La maternità delle libere professioniste dopo il D.Lgs. n. 105/2022 ... op. cit.*, p. 556.

³⁴⁷ Corte. Cost. n. 181/1993.

licenziamento e dal diritto di rientrare nel proprio posto di lavoro, mentre per le lavoratrici autonome è noto che se non possano lavorare nel modo in cui ritengano più opportuno, tenendo anche conto delle proprie necessità, potrebbero essere escluse dal mercato del lavoro e perdere tutto quello ottenuto fino a quel momento; rispetto ai colleghi di genere maschile che potrebbero approfittare dell'assenza delle colleghe donne, a cui sia imposta l'astensione obbligatoria, per farsi strada all'interno del mercato del lavoro e colmare lo spazio lasciato dalla maternità delle donne lavoratrici³⁴⁸.

Pertanto, Taschini scrive che «la libera professionista in maternità deve poter ricevere il trattamento economico previdenziale di solidarietà dalla propria cassa categoriale di appartenenza, deve poter lavorare conciliando i propri impegni personali e familiari con quelli di natura lavorativa, deve, però e allo stesso tempo, anche poter scegliere di non mantenere lo stesso ritmo di lavoro per vivere in serenità e benessere quel delicato periodo, per la sua vita e quella del figlio, nascituro e nato, che è la maternità, tanto più se si devono affrontare situazioni critiche dal punto di vista medico»³⁴⁹.

Inoltre, solo nel 2022, la legislazione nazionale è intervenuta per colmare un'importante lacuna in riferimento alla tutela della maternità nell'ambito del lavoro autonomo che ha provocato un'inevitabile disparità di trattamento con la categoria delle lavoratrici subordinate, poiché non era previsto il diritto per le libere professioniste di ricevere protezione nell'ipotesi di gravi complicanze della gravidanza o di rischi di aggravamento di preesistenti forme morbose³⁵⁰. Nonostante la Corte costituzionale si pronunciò nel senso di ritenere legittima la suddetta differenza di regime³⁵¹ per il fatto che le lavoratrici autonome e le libere professioniste non siano sottoposte alla pressione di direttive, programmi, orari, attività obbligatorie e fisse, ma anzi possano decidere di distribuire il loro tempo come meglio credano, dopo trentadue anni dall'individuazione di una regolamentazione della maternità per le libere professioniste, l'art. 2, comma 1, lett. v), D.Lgs. n. 105/2022, decreto conciliazione vita-lavoro, modificando l'art. 70 T.U.

³⁴⁸ L. Taschini, *La maternità delle libere professioniste dopo il D.Lgs. n. 105/2022 ... op cit.*, p. 558.

³⁴⁹ *Ivi*, p. 559.

³⁵⁰ *Ibidem*.

³⁵¹ Corte Cost. n. 181/1993.

maternità, a partire dal 13 agosto ha riconosciuto protezione all'ipotesi della c.d. maternità aggravata ponendo finalmente rimedio a una carenza che persisteva da molto tempo³⁵².

Ai sensi dell'art. 8 del D. Lgs. n. 105/2022: «L'Istituto nazionale per l'analisi delle politiche pubbliche (INAPP) presenta annualmente, anche sulla base dei dati forniti dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, al Dipartimento per le politiche della famiglia della Presidenza del Consiglio dei ministri e al Parlamento, una relazione concernente la fruizione degli istituti oggetto del presente decreto legislativo, al fine di consentirne il monitoraggio e la valutazione, con particolare riguardo agli impatti sulla parità di genere nel mercato del lavoro e sul miglioramento delle condizioni di vita e della condivisione dei carichi di cura. La relazione comprende, altresì uno studio sull'interazione tra i diversi tipi di congedo previsti dall'ordinamento, tra cui il congedo di adozione ed i congedi per motivi familiari riconosciuti ai lavoratori autonomi»³⁵³.

Gli strumenti giuridici a sostegno della lavoratrice madre e del lavoratore padre, la cui disciplina è stata trattata nelle pagine precedenti, sono accompagnati da strumenti di carattere economico altrettanto rilevanti. Tra questi si segnala l'assegno di maternità destinato alle lavoratrici autonome e dipendenti durante il congedo di maternità. La regolamentazione si colloca all'art. 74 del T.U. per l'assegno di maternità base e all'art. 75 per l'assegno di maternità per lavoratori atipici e discontinui: l'uno a carico dei Comuni e l'altro dello Stato. Il primo riproduce quanto è stabilito nell'art. 66 della L. 23 dicembre 1998 n. 448 in materia di supporto alle casalinghe e alle donne con redditi da lavoro molto bassi³⁵⁴. Pertanto, l'art. 74 dispone che l'assegno spetta, per ogni figlio nato dal primo gennaio 2001 o per ogni minore in affidamento o in adozione, alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o familiari titolari della carta di soggiorno o titolari di permesso di soggiorno ed equiparate alle cittadine italiane ovvero titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, un assegno di maternità pari a complessive L. 2.500.000³⁵⁵, erogato dall'INPS. L'assegno di maternità base è una

³⁵² L. Taschini, *La maternità delle libere professioniste dopo il D.Lgs. n. 105/2022 ... op cit.*, p. 559.

³⁵³ Art. 8 del D. Lgs. n. 105/2022.

³⁵⁴ M. Berruti e A. Vassalini, *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali – astensioni dal lavoro – convivenza more uxorio – mobbing – risarcimento del danno ... op. cit.*, p. 92.

³⁵⁵ Art. 74 co 1 del D.Lgs. n. 151/2001.

prestazione concessa dai comuni, percepibile nel massimo di cinque mensilità, destinato a quelle donne che non abbiano risorse economiche sufficienti, la cui verifica avverrà facendo riferimento all'indicatore della situazione economica equivalente (Isee)³⁵⁶. Nella sentenza n. 54/2022 la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 74 nella parte in cui subordina la concessione dell'assegno di maternità (e del Bonus bebè) agli stranieri extracomunitari alla condizione che siano titolari del permesso per soggiornanti UE di lungo periodo, negando così una adeguata tutela a chi ne abbia più bisogno³⁵⁷.

Mentre, l'art. 75 disciplina l'assegno di maternità per lavori atipici e discontinui, destinandolo alle donne residenti, cittadine italiane o comunitarie o familiari titolari della carta di soggiorno o titolari di permesso di soggiorno ed equiparate alle cittadine italiane, ovvero titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, per le quali sono in atto o sono stati versati contributi per la tutela previdenziale obbligatoria della maternità, per ogni figlio nato o per ogni minore in affidamento o in adozione³⁵⁸. L'assegno viene erogato dall'INPS per l'importo pari a lire tre milioni, per l'intero o per la quota differenziale rispetto alla prestazione complessiva in godimento se questa risulti inferiore allorquando si verifica uno dei seguenti casi: «a) quando la donna lavoratrice gode di una qualsiasi forma di tutela previdenziale o economica della maternità e possa far valere almeno tre mesi di contribuzione nel periodo che va dai diciotto ai nove mesi antecedenti alla nascita o all'effettivo ingresso del minore nel nucleo familiare; b) qualora il periodo intercorrente tra la data della perdita del diritto a prestazioni previdenziali o assistenziali derivanti dallo svolgimento, per almeno tre mesi, di attività lavorativa, così come individuate con i decreti di cui al comma 5, e la data della nascita o dell'effettivo ingresso del minore nel nucleo familiare, non sia superiore a quello del godimento di tali prestazioni, e comunque non sia superiore a nove mesi. Con i medesimi decreti è altresì definita la data di inizio del predetto periodo nei casi in cui questa non risulti esattamente individuabile; c) in caso di recesso, anche volontario, dal rapporto di lavoro durante il periodo di gravidanza, qualora la donna possa far valere tre mesi di contribuzione nel

³⁵⁶ G. Bonilini e M. Confortini, *Codice commentato di famiglia, minori, soggetti deboli*, Utet Giuridica 2014, p. 5757.

³⁵⁷ P. Rauseri, *Contratti di lavoro*, Wolters Kluwer 2024, p. 430.

³⁵⁸ Art. 75 comma 1 del D.Lgs. n. 151/2001.

periodo che va dai diciotto ai nove mesi antecedenti alla nascita»³⁵⁹. In ogni caso, l'assegno sarà erogato dall'INPS su domanda dell'interessata da presentare entro sei mesi dalla nascita o dall'ingresso del minore in famiglia³⁶⁰.

Anche se non strettamente legato alla figura della donna, uno strumento altrettanto utile di sostegno per la maternità e la paternità è l'assegno di natalità, noto anche come “Bonus Bebè”. Tale misura è stata introdotta per la prima volta dalla L. n. 190/2014 come contributo mensile che lo stato offre alle famiglie che abbiano o vogliano adottare un figlio al ricorrere di determinate condizioni economiche con il proposito di incentivare la natalità e contribuire alle spese per il sostegno del figlio. In base a quanto disposto dall'art. 125 della suddetta legge, si tratta di una somma di denaro erogata dall'INPS per contribuire alle spese per il sostegno di ogni figlio nato o adottato tra il primo gennaio 2015 e il trentuno dicembre 2017 ed è altresì sancito che dovesse essere corrisposto fino al compimento del terzo anno di età del bambino o, nell'ipotesi di adozione, fino al terzo anno di ingresso nel nucleo familiare³⁶¹. L'assegno è destinato ai nuovi figli (nati o adottati) di cittadini italiani o di uno stato membro dell'Unione europea o di cittadini di stati extracomunitari con permesso di soggiorno UE di lungo periodo ed è calcolato sulla base delle capacità economiche di ciascuna famiglia misurata con riferimento all'ISEE³⁶². In merito al Bonus bebè, si ricordi un caso di grande rilievo, il cui contenzioso ha visto il contributo di diverse autorità, tra cui la Corte di Cassazione, la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia. Nel caso in esame, una lavoratrice extracomunitaria ha agito in giudizio ex art. 28 del D.Lgs. n. 150/2011 contro il diniego dell'Inps di erogarle l'assegno di natalità, poiché priva del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, concesso quando ricorrano i requisiti di cui all'art. 9 del T.U. Immigrazione. La ricorrente lamentava la non corrispondenza della Dir. 2011/98/UE – che riconosce la parità di trattamento nell'ambito dei settori della sicurezza sociale (definiti nel Regolamento europeo n. 883/2004) tra lavoratori di paesi terzi e i cittadini dello stato membro in cui

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ M. Berruti e A. Vassalini, *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali – astensioni dal lavoro – convivenza more uxorio – mobbing – risarcimento del danno ... op. cit.*, p. 93.

³⁶¹ Art. 125 della L. n. 190/2014.

³⁶² M. De Bonis, *Il “bonus 80 euro” e il nuovo “bonus bebè”*, in *Pratica fiscale e professionale*, Wolters Kluwer 2015, vol. 4, p. 31.

soggiornano – e la disciplina nazionale che, nella trasposizione della direttiva, non ha introdotto eccezioni al suddetto principio: anche la Corte territoriale, nei primi gradi di giudizio, rileva un contrasto tra la legge italiana e l’art. 12 della direttiva appena citata, con l’ulteriore valutazione per cui quest’ultima ha efficacia diretta verticale e, pertanto, la normativa interna dovrà essere disapplicata dall’ente. Sul piano temporale, si colloca prima l’ordinanza n. 182/2020 con cui la Consulta ha interrogato la Corte di Giustizia, attraverso un rinvio pregiudiziale, al fine di verificare se le prestazioni, quali l’assegno di natalità e di maternità, rientrassero nel campo di applicazione dell’art. 34 della Carta dei diritti fondamentali e la compatibilità della disciplina italiana, che subordina l’assegnazione delle predette prestazioni alla condizione che il cittadino di paese terzo sia titolare di un permesso di soggiorno di lungo periodo, con l’art. 12 della Dir. 2011/98/UE. La Corte di Giustizia, con la sentenza del 2 settembre 2021, ha dichiarato effettivamente incompatibile la disciplina nazionale con l’art. 34 della Carta di Nizza, concentrando principalmente la sua analisi sulla Dir. 2011/98, piuttosto che sulla Carta dei diritti fondamentali e ha ricondotto gli assegni di maternità e di natalità nell’ambito dei settori della sicurezza sociale delineati nel Regolamento n. 883/2004. In conformità a ciò, la Corte di giustizia ha chiarito che tali prestazioni di sicurezza sociale non possano essere negate ai soggetti che non beneficiassero dello status di soggiornanti di lungo periodo, non avendo, peraltro, il legislatore italiano deciso di ricorrere all’opportunità espressa nella direttiva di derogare al diritto alla parità di trattamento né fornito alcuna giustificazione razionale e trasparente per limitare questo diritto³⁶³. Pertanto, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 54/2022, ha ritenuto che le disposizioni censurate fossero in contrasto con gli articoli 3 e 31 della Costituzione e con l’articolo 34 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, in coerente applicazione con le indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia. Nel mentre, l’INPS aveva sollevato ricorso per Cassazione poiché, secondo la sua ricostruzione, l’assegno di natalità è caratterizzato da stringenti limiti di spesa ed è estraneo al settore della sicurezza sociale, a cui si aggiunge che attribuire l’assegno in esame anche a chi si trovi solo transitoriamente nel nostro Paese non sarebbe in linea con la finalità del beneficio. In realtà, questa tesi non ha

³⁶³ F. Ferraro e V. Capuano, *Bonus bebè e assegno di maternità: convergenza tra Corti e Carte in nome della solidarietà*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2022.

convinto i giudici di legittimità che hanno colto l'occasione per ribadire che l'assegno di natalità è stato pensato per alleviare uno stato di bisogno in quanto diretto «a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona»³⁶⁴, con l'intento di dar luogo anche a quanto sancito nell'art. 31 Cost. secondo cui «La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo»³⁶⁵. Anche sulla base di quanto esplicitamente affermato dalla Corte costituzionale, i presupposti richiesti dalla legge nazionale sono privi di connessione con lo stato di bisogno che le prestazioni sono dirette a colmare; anzi, detti requisiti vanno addirittura a pregiudicare proprio i lavoratori che si trovano in una situazione di bisogno più pressante³⁶⁶. La Suprema Corte rigetta integralmente il ricorso dell'ente previdenziale, considerando che le difese svolte dall'INPS si concentrano prevalentemente sul mancato possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, senza considerare che detta condizione è stata rimossa dall'ordinamento e ha cessato di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della sentenza n. 54/2022³⁶⁷. In conclusione, con l'ordinanza n. 4364 del 13 febbraio 2023 i giudici di legittimità hanno chiarito che detto bonus spetta anche al cittadino di Paese terzo ammesso in Italia a fini lavorativi o a fini diversi al quale è però consentito lavorare, sebbene privo del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo di cui all'art. 9 del T.U. Immigrazione. Con l'ordinanza n. 9305 del 04 aprile 2023, richiamandosi alla pronuncia della Consulta, la Corte ha stabilito che negare l'assegno di natalità al cittadino straniero privo del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo costituisce un atto discriminatorio³⁶⁸. A partire dal 2022, il

³⁶⁴ Art. 3 Cost.

³⁶⁵ Art. 31 Cost.

³⁶⁶ L. Pelliccia, *La Cassazione consolida l'orientamento sul bonus bebè per gli stranieri senza permesso di soggiorno di lungo periodo*, in *Il lavoro nel diritto*, Pacini Giuridica 2023, p. 3.

³⁶⁷ M. Ferrari, *Bonus bebè anche per lo straniero senza permesso per soggiornanti di lungo periodo*, in *Altalex-lavoro e previdenza sociale*, Wolters Kluwer 2023.

³⁶⁸ L. Pelliccia, *La Cassazione consolida l'orientamento sul bonus bebè per gli stranieri senza permesso di soggiorno di lungo periodo ... op. cit.*

Bonus bebè è stato sostituito dall'Assegno unico e universale per i figli a carico, regolato dal D.Lgs. 29 dicembre 2021 n. 230³⁶⁹. Quest'ultimo rappresenta, allo stesso modo, un beneficio economico attribuito mensilmente alle famiglie sulla base delle condizioni economiche del nucleo familiare ed è così chiamato perché raccoglie un serie di previsioni a supporto della genitorialità, tra cui il Bonus bebè.

Ulteriori elementi di novità si riscontrano nella previsione del “Bonus asilo nido” per ogni figlio nato dal primo gennaio 2016 al fine di aiutare le famiglie a sostenere il pagamento delle rette relative alla frequenza di asili nido, siano essi pubblici o privati, o di forme di supporto, determinato e incrementato in base alle soglie ISEE differenziate³⁷⁰, e il *voucher* per la fruizione di servizi di *baby-sitting* introdotto come alternativa al congedo parentale Covid-19 secondo quanto stabilito dal Decreto Cura Italia³⁷¹ e confermato dal Decreto Rilancio³⁷².

Per concludere, gli strumenti giuridici a sostegno della maternità sono necessari per assicurare la protezione dei diritti delle madri lavoratrici e agevolare la conciliazione tra impegni professionali e familiari. Attraverso un quadro normativo ben definito, sia a livello nazionale che europeo, si cerca di promuovere un ambiente lavorativo quanto più possibile inclusivo che valorizzi il ruolo delle donne nel mercato del lavoro e ne tuteli la salute e il benessere durante e dopo la maternità. Queste misure non solo proteggono le madri, ma contribuiscono anche a creare una società più equa e sostenibile.

³⁶⁹ A. Di Filippo, *Assegno di inclusione, la nuova frontiera per il contrasto alla povertà e alla esclusione sociale*, in *Azienditalia*, Wolters Kluwer 2023, p. 1205.

³⁷⁰ La Redazione, *Legge di bilancio 2017: le novità su lavoro e famiglia*, in *Ilgiuslavorista*, Giuffrè 2016.

³⁷¹ Decreto-Legge 17 marzo 2020, n. 18.

³⁷² Decreto-Legge 19 maggio 2020, n. 34.

CAPITOLO III

Recenti sviluppi verso la parità di genere

1. La tutela giudiziaria

La lettura dei primi due capitoli di questo elaborato evidenzia che una corretta applicazione del diritto alla non discriminazione (diretta ed indiretta) si accompagna necessariamente alla dimostrazione di una reale disparità di trattamento, seguita dalla relativa tutela offerta dal diritto vigente. Dal momento in cui la finalità primaria del divieto di discriminazione – di razza, genere, origine etnica, religione, convinzioni personali, disabilità, età e tendenze sessuali – è quella di impedire che il lavoratore subisca danni e pregiudizi a causa di un particolare fattore che lo distingue dagli altri soggetti, la tutela a cui essi possono accedere non può avere altra funzione se non quella di conseguire una effettiva parità di trattamento³⁷³. Il recepimento di questo proposito viene perfezionato con il progetto di un sistema processuale e di misure sanzionatorie al fine di renderlo concreta realtà.

Nell'ambito delle normative antidiscriminatorie, è fondamentale identificare correttamente la tipologia per scegliere il giusto strumento processuale. La tecnica processuale, infatti, varia notevolmente a seconda delle situazioni, richiedendo numerosi adattamenti operativi che dipendono in gran parte dalla sensibilità e dalla creatività del giudice³⁷⁴. Pertanto, è indispensabile una sistemazione organica e per quanto possibile completa delle diverse disposizioni per facilitare la ricerca di un paradigma comune.

Nonostante la sovrapposizione dei molteplici interventi legislativi, a cui sta seguendo un graduale cambiamento della sensibilità sociale sul tema ed il conseguente adattamento normativo, rimane immutato un elemento che è comune alla suddetta stratificazione: di

³⁷³ G. Santoro-Passarelli, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale (Tomo primo)*, Utet giuridica 2020, p. 850.

³⁷⁴ S. Nappi, *L'inverso rapporto tra polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie*, in *AIDLASS*, 2024, p. 4.

regola, infatti, un atto o un fatto o un comportamento discriminatorio è qualificabile come nullo e da tale nullità discende l'eliminazione degli effetti già prodotti, un risarcimento nei confronti della vittima e, a favore di quest'ultima, anche un alleggerimento dell'onere probatorio³⁷⁵. Questa agevolazione giuridica riveste un ruolo di grande importanza nell'ambito della tutela della lavoratrice (e di qualsiasi altro soggetto discriminato) poiché è comune il dato per cui la discriminazione subita, specialmente se indiretta o circostanziale, sia faticosamente dimostrabile, ma non per il datore di lavoro che ha la possibilità di accedere a variegate risorse determinando così uno squilibrio che può ancor di più danneggiare la lavoratrice che abbia subito una discriminazione, considerando la illegittima disparità di strumenti a disposizione³⁷⁶.

In passato, il legislatore europeo ha preferito insistere su un approccio di carattere individualistico, che legava l'attivazione della tutela giudiziale all'esercizio del singolo individuo³⁷⁷. Tuttavia, tale intento non ha avuto esito positivo in termini di efficacia della tutela in virtù del fatto che colui che sia stato vittima di una discriminazione si trovi in una posizione di particolare fragilità, tale per cui potrebbe apparire complesso, per la vittima, citare in giudizio il proprio datore di lavoro ed affrontare i sacrifici economici e non, strettamente legati al processo³⁷⁸. Pertanto, l'ordinamento europeo, consapevole delle difficoltà che caratterizzano da sempre la posizione del soggetto discriminato, ha pensato di disporre alcune misure che possano alleviare gli obblighi in capo a quest'ultimo e migliorare il suo *status* giuridico: dunque, alla emanazione di direttive di "seconda generazione" si accompagna l'attribuzione di funzioni di grande rilevanza agli organismi collettivi, che si occupano di assistere o sostituire in giudizio il soggetto discriminato e, come prima accennato, una distribuzione dell'onere probatorio a vantaggio della parte ricorrente, proprio perché i dati significativi per valutare la disparità,

³⁷⁵ T. Biagioni, *I procedimenti in materia di discriminazioni*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2023, p. 3.

³⁷⁶ R.S. De Castro, *Le discriminazioni sul lavoro nel «diritto vivente» nozione, giustificazione, prova*, Campania, Edizioni Scientifiche Italiane 2019, p. 122

³⁷⁷ R.S. De Castro e R. Santucci, *Discriminazione e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina (Parte I)*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2015, n. 3, p. 534.

³⁷⁸ *Ibidem*.

come potrebbero essere i requisiti richiesti ai fini di un'assunzione o di una promozione, sono in possesso del presunto responsabile della discriminazione³⁷⁹.

Ancora prima, la giurisprudenza della Corte di Giustizia, nel sollecitare gli Stati membri a riesaminare la disciplina dell'onere della prova, aveva enunciato il principio per cui, quando il ricorrente abbia presentato una prova «*prima facie*»³⁸⁰, sarà poi a carico del datore di lavoro provare che in realtà non si sia verificata alcuna discriminazione. Il significato di *prima facie* sembra far riferimento ad un concetto molto simile a quello adottato nell'ordinamento tedesco, per il quale il criterio per determinare il grado adeguato di conferma probatoria è basato sulla regola della normalità causale, della «probabilità prevalente» e del «più probabile che no», rendendosi necessario stabilire che la probabilità dell'avvenimento del fatto sia superiore a quella di qualsiasi altra ipotesi, in particolare a quella dell'ipotesi contraria³⁸¹. Questo principio di matrice giurisprudenziale è stato successivamente recepito nella Dir. 97/80/CE in materia di onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (art. 4) e poi anche nelle direttive antidiscriminatorie più recenti, quali la Dir. 2000/43/CE (art. 8) che attua il principio della parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, Dir. 2000/78/CE (art. 10) che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro e la Dir. 54/2006/CE (art. 19) riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, in forza delle quali emerge la possibilità per il ricorrente di dedurre solo fatti secondari, dai quali si possa presumere la presenza di una discriminazione diretta o indiretta ed imporre, invece, al datore di lavoro, quale parte convenuta, l'onere di prova contraria³⁸². I provvedimenti appena citati richiamano un caso di rilevante profilo che vede protagonisti, da un lato, la *Speech Design*, una società tedesca che si occupa di comunicazione, e dall'altro lato, la signora *Meister*. Nel 2006, la società tedesca pubblicava un annuncio con il quale ricercava la figura di uno sviluppatore o una sviluppatrice di software e la signora *Meister* rispose all'annuncio in quanto idonea a

³⁷⁹ R.S. De Castro, *Le discriminazioni sul lavoro nel «diritto vivente» nozione, giustificazione, prova ... op. cit.*, p. 122.

³⁸⁰ *Ivi*, p. 124.

³⁸¹ *Ivi*, p. 127.

³⁸² *Ivi*, p. 124.

ricoprire la posizione ricercata dalla società³⁸³. Quest'ultima respinse la candidatura fornita senza addurre alcuna motivazione e pubblicò un secondo annuncio, per il quale la signora *Meister* si ricandidò. Analogamente alla prima volta, la signora non fu né chiamata né la informarono circa i motivi del diniego. Così, ritenendo di aver subito una discriminazione in ragione del suo genere, la sua razza e la sua età, decise di agire in giudizio per ottenere un risarcimento del danno non patrimoniale, in virtù del principio di parità di trattamento sancito da una importante legge tedesca (“Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz”). Tuttavia, per effetto della mancata (ma legittima secondo l'autorità competente) presentazione del dossier del nuovo candidato e l'insufficienza di elementi di prova che valessero a dimostrare la discriminazione, la domanda risarcitoria fu respinta. Il caso, però, giunse alla Corte Federale che sollevò due questioni pregiudiziali: con la prima si interrogava circa la possibilità che, dalle disposizioni contenute nelle citate direttive in materia di onere della prova, emergesse il diritto ad accedere al dossier ed alla conoscenza dei criteri utilizzati dalla società; con la seconda questione, strettamente subordinata alla soluzione della prima, si interrogava circa il comportamento omissivo del datore di lavoro, qualora non avesse comunicato quanto richiesto, e se questo potesse essere idoneo a fondare una presunzione di discriminazione³⁸⁴. Sulla prima questione, la Corte ha anzitutto stabilito che: «Si deve rilevare che il testo delle disposizioni summenzionate³⁸⁵ è quasi identico a quello dell'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 97/80/CE del Consiglio, del 15 dicembre 1997, riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, disposizione che la Corte ha avuto l'occasione di interpretare in particolare nella sua sentenza del 21 luglio 2011, *Kelly*³⁸⁶ [...]. Nell'interpretare l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 97/80 nella citata sentenza *Kelly*, al punto 30 di questa, la Corte ha dichiarato che incombe a colui che si ritenga leso dal mancato rispetto del principio di parità di trattamento

³⁸³ C. Tomba, *Asimmetrie informative delle parti e onere della prova della discriminazione: a proposito di un recente caso della corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2012, n. 4-5, p. 20910.

³⁸⁴ *Ibidem*.

³⁸⁵ Gli articoli 8, paragrafo 1, della direttiva 2000/43/CE, 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78/CE e 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54/CE.

³⁸⁶ Corte di Giustizia, causa C-104/10.

dimostrare, in un primo momento, i fatti che consentano di presumere l'esistenza di una discriminazione diretta o indiretta. Solamente nel caso in cui questi abbia provato tali fatti, spetterà poi al convenuto, in un secondo momento, dimostrare che non vi sia stata violazione del principio di non discriminazione. [...] Ciò premesso, al punto 34 della sentenza *Kelly*, la Corte ha concluso che, se è pur vero che l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 97/80 non prevede un diritto specifico a favore di colui che si ritenga leso dal mancato rispetto, nei propri confronti, del principio della parità di trattamento di accedere ad informazioni affinché questi sia in grado di dimostrare «elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta» ai sensi della menzionata disposizione, resta il fatto che non può essere escluso che il diniego da parte della convenuta di fornire informazioni, nell'ambito dell'accertamento dei fatti stessi, possa rischiare di compromettere la realizzazione dell'obiettivo perseguito dalla direttiva medesima, privando in tal modo detta disposizione, segnatamente, del proprio effetto utile»³⁸⁷. Poi continua statuendo che: «In base a quanto precede, si deve rispondere alla prima questione dichiarando che gli articoli 8, paragrafo 1, della direttiva 2000/43, 10, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 e 19, paragrafo 1, della direttiva 2006/54 devono essere interpretati nel senso che non prevedono il diritto, in favore del lavoratore che affermi, in maniera plausibile, di soddisfare i requisiti contenuti in un annuncio di assunzione e la cui candidatura non sia stata accolta, di accedere alle informazioni che precisano se il datore di lavoro, a seguito della procedura di assunzione, abbia assunto un altro candidato. Non può tuttavia escludersi che il diniego di fornire qualunque accesso alle informazioni da parte di un convenuto possa costituire uno degli elementi da prendere in considerazione nell'ambito dell'accertamento dei fatti che consentono di presumere la sussistenza di una discriminazione diretta o indiretta. Spetta al giudice del rinvio, valutando tutte le circostanze della controversia di cui è investito, verificare se tale sia il caso che ricorre nella causa principale»³⁸⁸.

Questa vicenda si inserisce in un ventaglio di altri casi che hanno contraddistinto la giurisprudenza della Corte di Giustizia: si fa riferimento rispettivamente ai casi *Danfoss* ed *Enderby*. In *Enderby*, infatti, si chiariva che il sistema da adottare dovesse basarsi

³⁸⁷ Corte di Giustizia, causa C-415/10.

³⁸⁸ *Ibidem*.

sull'onere della prova a carico dell'attore; tuttavia, lo stesso passerebbe in capo al datore di lavoro qualora si rendesse necessario non privare i lavoratori di strumenti efficaci al fine di far valere il principio della parità di retribuzione³⁸⁹. All'interno della sentenza del 27 ottobre 1993 viene esplicitamente così sancito: «Quando, a prima vista, ci si trovi di fronte ad una discriminazione, è il datore di lavoro che deve provare l'esistenza di ragioni obiettive per l'accertata differenza di retribuzione. I lavoratori, infatti, non avrebbero modo di far rispettare il principio della parità delle retribuzioni dinanzi al giudice nazionale, se il fornire elementi che consentono di presumere una discriminazione non avesse la conseguenza d'imporre al datore di lavoro l'onere di provare che la disparità salariale non è in realtà discriminatoria»³⁹⁰. Mentre in *Danfoss*, la Corte dovette occuparsi di un sistema retributivo che attribuiva salari inferiori alle lavoratrici: nel caso in esame, il datore di lavoro aveva stabilito un salario base uguale per tutti coloro che appartenevano allo stesso livello retributivo, ma prevedeva anche che potesse concedere degli aumenti individuali all'operare di determinati criteri quali la flessibilità, la formazione professionale e l'anzianità. Era certamente indubbio il fatto che i lavoratori e le lavoratrici svolgevano le stesse attività lavorative, ma non era allo stesso modo chiaro e trasparente il sistema salariale, rendendo difficile provare la presenza di un fattore discriminante³⁹¹. La Corte giunse a chiarire che: «Qualora un'impresa applichi un sistema di retribuzione caratterizzato da una mancanza totale di trasparenza, il datore di lavoro ha l'onere di provare che la sua prassi salariale non è discriminatoria, ove il lavoratore di sesso femminile dimostri, su un numero relativamente elevato di lavoratori, che la retribuzione media dei lavoratori di sesso femminile è inferiore a quella dei lavoratori di sesso maschile»³⁹². Ed aggiunge ulteriormente che: «Va rilevato infine che, in base all'art. 6 della direttiva sulla parità delle retribuzioni, gli Stati membri devono adottare, in conformità alle loro situazioni nazionali e ai loro sistemi giuridici, i provvedimenti necessari per garantire l'applicazione del principio della parità delle retribuzioni ed

³⁸⁹ C. Tomba, *Asimmetrie informative delle parti e onere della prova della discriminazione: a proposito di un recente caso della corte di giustizia dell'Unione Europea ... op. cit.*

³⁹⁰ CGUE, Enderby, C-127/92, Sentenza del 27.10.1993, par. 18.

³⁹¹ P. Nielsen, *Considerazioni sulle decisioni pregiudiziali della Corte sollevate dalle giurisdizioni danesi, in Lavoro e Diritto*, il Mulino 1998, n. 3-4, p. 577.

³⁹² CGUE, Danfoss, C-109/88, Sentenza del 17.10.1989.

assicurarsi dell'esistenza di mezzi efficaci che consentano di provvedere all'osservanza di tale principio. L'intento di efficacia che in tal modo sottostà alla direttiva deve portare ad interpretare quest'ultima nel senso che comporta adeguamenti alle regole nazionali relative all'onere della prova nelle situazioni specifiche in cui tali adeguamenti sono indispensabili all'attuazione effettiva del principio di parità»³⁹³. Sebbene non possa dirsi che si realizzi una concreta inversione dell'onere della prova, comunque la disciplina generale in materia, che presuppone due soggetti (attore e convenuto) capaci di svolgere integralmente tutte le attività procedurali necessarie, non dovrà essere pienamente seguita per effetto di una sostanziale disparità nella condizione iniziale delle parti coinvolte per così «abbandonare il classico approccio astratto ed abbracciare un approccio più sensibile al contesto»³⁹⁴. Infine, più recentemente, il paragrafo tre della recente Direttiva 2023/970, in materia di parità retributiva tra lavoratori e lavoratrici per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore, sancisce ancora che laddove «non sia possibile individuare un riferimento reale, è consentito utilizzare qualsiasi altro elemento di prova per dimostrare una presunta discriminazione retributiva, comprese statistiche o un confronto sul modo in cui un lavoratore sarebbe trattato in una situazione analoga»³⁹⁵. In correlazione a questa disposizione, il successivo art. 20 in tema di accesso alle prove permette agli Stati membri la divulgazione di qualsiasi elemento rilevante per la dimostrazione della discriminazione³⁹⁶. Da un lato, si nota positivamente la spinta comunitaria verso il rafforzamento del sistema di tutela sostanziale per i soggetti discriminati, che si concretizza in un incisivo intervento riguardo alla ripartizione dell'onere probatorio e, forse ancor di più, con il nuovo assetto sulla trasparenza. Tuttavia, l'impianto comunitario si sviluppa in un contesto incerto e privo di sistematicità. Questa mancata coerenza condiziona in modo significativo non solo il legislatore interno, ma anche la nostra giurisprudenza³⁹⁷.

³⁹³ *Ibidem*.

³⁹⁴ P. Nielsen, *Considerazioni sulle decisioni pregiudiziali della Corte sollevate dalle giurisdizioni danesi ... op. cit.*, p. 578.

³⁹⁵ Art. 19 della Dir. 2023/970/UE.

³⁹⁶ S. Nappi, *L'inverso rapporto tra polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie*, in *AIDLASS*, 2024, p. 22-23.

³⁹⁷ *Ivi*, p. 23.

Nella cornice nazionale, la distribuzione dei carichi probatori all'interno del sistema processuale antidiscriminatorio è desumibile dal comma 6 dell'art. 4 della L. n. 125/1991, poi confluito nell'art. 40 – rubricato “Onere della prova” – del D.Lgs. n. 198/2006, il cosiddetto “Codice delle Pari Opportunità”, che stabilisce: «Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto – desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti – idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova dell'insussistenza della discriminazione»³⁹⁸. Tale principio di agevolazione probatoria nei giudizi antidiscriminatori si ricava esplicitamente dalla legislazione europea sul presupposto per cui il soggetto discriminato, in quanto “soggetto debole”, necessita di una tutela rafforzata. Come accennato precedentemente, non si tratta di una vera inversione dell'onere della prova ma di una «prova per presunzioni attenuata»³⁹⁹ per la quale è richiesto un grado di accertamento inferiore rispetto a quanto stabilito dall'art. 2729⁴⁰⁰ cc, essendo sufficienti i caratteri della “precisione” e “concordanza” e non quello della gravità della presunzione⁴⁰¹. Pertanto, dopo che il lavoratore abbia assolto il proprio onere di fornire una prova «*prima facie*» della discriminazione, tra cui anche elementi di fatto ricavabili da dati di carattere statistico, spetterà al datore di lavoro dimostrare che non sussistano le circostanze che possano configurare una discriminazione⁴⁰². Sul punto, con riferimento alla sentenza 5 novembre 2016 n. 23286, Francesco di Noia scrive: «Proprio con riguardo al regime probatorio, però, ci si sarebbe aspettati una presa di posizione più netta della Corte che, nell'articolazione delle motivazioni riguardanti la questione dell'onus

³⁹⁸ Art. 40 del D. Lgs. n. 198/2006.

³⁹⁹ G. Santoro-Passarelli, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale (Tomo primo) ... op. cit.*, p. 884.

⁴⁰⁰ Art. 2729 cc sancisce che: «Le presunzioni non stabilite dalla legge sono lasciate alla prudenza del giudice, il quale non deve ammettere che presunzioni gravi, precise e concordanti. Le presunzioni non si possono ammettere nei casi in cui la legge esclude la prova per testimoni».

⁴⁰¹ G. Santoro-Passarelli, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale (Tomo primo) ... op. cit.*, p. 884.

⁴⁰² *Ivi*, p. 885.

probandi, si è attestata in un limbo tra “inversione” e “alleggerimento”. Detto altrimenti, i giudici di legittimità avrebbero potuto esprimersi sull’interpretazione dell’art. 40, chiarendo se il legislatore con esso avesse voluto prevedere una vera e propria inversione dell’onere della prova in capo al convenuto o se, più semplicemente, avesse voluto attenuare l’onere di allegazione per la presunta vittima di discriminazioni o di molestie. Le due diverse ricostruzioni, infatti, influirebbero in maniera rilevante sul grado di incisività della disciplina antidiscriminatoria»⁴⁰³. Così, in conformità con quanto appena menzionato, nell’ordinanza n. 20253/2021, la Corte di Cassazione affermò che: «L’art. 40 del D.Lgs. n. 198/2006 non stabilisce un’inversione dell’onere probatorio, ma solo un’attenuazione del regime ordinario, prevedendo a carico del soggetto convenuto, in linea con quanto disposto dall’art. 19 della Dir. 2006/54/CE, l’onere di fornire la prova dell’inesistenza della discriminazione, solo una volta che il ricorrente abbia fornito al giudice elementi di fatto idonei a fondare la presunzione dell’esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso»⁴⁰⁴. Il giudice dovrà poi valutare se il ricorrente abbia soddisfatto, anche in modo attenuato, l’onere della prova della discriminazione. L’interpretazione della norma e l’analisi delle argomentazioni del lavoratore influenzeranno l’applicazione del regime probatorio agevolato previsto dall’art. 40 del Codice delle pari opportunità, determinando così la sua efficacia⁴⁰⁵.

Oltre alla disciplina dell’onere probatorio, il Codice delle Pari Opportunità regola la tutela giudiziaria nel suo complesso (artt. 36-41), consentendo a coloro che abbiano subito una disparità di trattamento di agire in giudizio per contestare atti, patti o comportamenti discriminatori posti in essere presso il luogo di lavoro. A tal proposito, Nappi scrive: «La discriminazione – diversamente dal motivo illecito – consegue automaticamente e oggettivamente al verificarsi di un evento, anche semplicemente non evitato, che dia luogo ad un trattamento deteriore per un lavoratore in conseguenza della sua appartenenza ad una determinata “categoria” per la quale operi un diritto di protezione, e questo

⁴⁰³ F. Di Noia, *Le molestie sessuali tra inversione e alleggerimento dell’onus probandi – IL COMMENTO*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, Wolters Kluwer 2017, n. 2, p. 133.

⁴⁰⁴ Corte Cass., Sez. Lavoro, Ordinanza n. 20253/2021.

⁴⁰⁵ S. Nappi, *L’inverso rapporto tra polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie...* *op. cit.*, p. 28.

indipendentemente dalla sussistenza o meno di una volontà o di un intento da parte del datore di lavoro»⁴⁰⁶.

Il codice ha voluto andare oltre la protezione offerta dallo Statuto dei Lavoratori, ed in particolare, la previsione di una sanzione di nullità contenuta nell'art. 15 della L. n. 300/1970, apparentemente insufficiente e inadeguata a garantire il principio alla parità di trattamento⁴⁰⁷. Così, le azioni contro le discriminazioni di genere, in passato contenute nella L. n. 125/1991 e nella L. n. 903/1977 sono state raggruppate e ordinate all'interno di un unico testo che, attualmente, prevede la possibilità di esperire azioni individuali e azioni collettive, quand'anche non siano individuabili in modo immediato e diretto le lavoratrici o i lavoratori lesi⁴⁰⁸. La ragione fondamentale per cui sono sorti alcune perplessità circa l'esistenza di azioni individuali viene riconosciuta proprio nella struttura stessa dell'illecito discriminatorio che «funziona in ogni caso come privazione collettiva dei soggetti appartenenti a un gruppo di minoranza»⁴⁰⁹.

Pertanto, nell'ambito delle azioni individuali, il testo del Codice fa riferimento alla possibilità di un'azione ordinaria proponibile dal singolo o, per sua delega, dalle organizzazioni sindacali, dalle associazioni e dalle organizzazioni rappresentative del diritto o dell'interesse leso o dal Consigliere di parità provinciale o regionale, previo tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c., e ad una un'altra da esercitarsi nelle forme speciali del procedimento di repressione della condotta antisindacale ex art. 38 del Codice delle Pari Opportunità (che riproduce fedelmente quanto stabilito nell'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori)⁴¹⁰. In questa seconda ipotesi, le parti saranno convocate dal giudice entro due giorni per raccogliere sommarie informazioni e se il giudice riterrà fondata la pretesa,

⁴⁰⁶ S. Nappi, *L'inverso rapporto tra polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie...* *op. cit.*, p. 6.

⁴⁰⁷ Santoro-Passarelli, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale (Tomo primo) ... op. cit.*, p. 878.

⁴⁰⁸ R. Maruffi, *Recenti sviluppi della tutela contro le discriminazioni di genere*, in *Rivista di Diritto Processuale*, Wolters Kluwer 2008, n. 4, p. 1053.

⁴⁰⁹ F. Carinci – M. Dell'Olio – R. De Luca Tamajo – F. Liso – L. Montuschi – P. Tosi – T. Treu – B. Veneziani, *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali. Le discriminazioni di sesso nei rapporti di lavoro*, Torino, Utet 1990, p. 98.

⁴¹⁰ G. Santoro-Passarelli, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale (Tomo primo) ... op. cit.*, p. 879.

potrà ordinare la cessazione del comportamento e di rimuoverne gli effetti con decreto motivato immediatamente esecutivo⁴¹¹. Inoltre, in presenza di una apposita domanda, il giudice potrà anche condannare il datore al risarcimento del danno, che si presume automaticamente all'accertamento della condotta lesiva, esonerando la vittima dalla prova. Questo modello di sanzione civile, attraverso la forma del *in re ipsa*, non solo crea un effetto deterrente per il trasgressore, ma consente anche di comprendere in anticipo il contenuto della norma violata ed il costo che deriva della sua violazione⁴¹². Alla condanna al pagamento di una somma di denaro viene, infatti, attribuita non solo la funzione di compensare le vittime per la perdita di opportunità, ma ha anche e soprattutto una funzione dissuasiva al fine di prevenire il ripetersi di tali comportamenti, rimuovendo così il vantaggio che l'autore intendeva ottenere e fungendo così da deterrente contro la reiterazione della condotta discriminatoria⁴¹³. A questo tipo di tutela si può pervenire soltanto attraverso il procedimento sommario; mentre per l'azione ordinaria, la tutela è generalmente di accertamento e lo si ricava dall'art. 36 del Codice quando afferma «chiunque agisca per la dichiarazione delle discriminazioni»⁴¹⁴.

Nell'ambito delle azioni collettive, la legittimazione ad agire spetta alle Consigliere o ai Consiglieri di parità regionali e/o nazionali per i quali si prospetta l'opportunità di esperire un'azione ordinaria che consenta di ottenere un accertamento delle discriminazioni, la condanna al risarcimento del danno anche non patrimoniale e, in più, l'ordine di definire un piano di rimozione delle discriminazioni secondo criteri anche temporali stabiliti dal giudice⁴¹⁵; ed un'azione sommaria nelle stesse forme previste per il giudizio individuale di cui all'art. 38 del D.Lgs. n. 198/2006 che consente di ottenere un decreto motivato ed immediatamente esecutivo e di proporre opposizione nel termine di quindici giorni dalla comunicazione del decreto, avviando così un procedimento

⁴¹¹ R. Santucci – G. Natullo – V. Esposito – P. Saracini, *“Diversità” culturali di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*, Milano, FrancoAngeli 2009, p. 162.

⁴¹² S. Nappi, *L'inverso rapporto tra polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie...* *op. cit.*, p. 38.

⁴¹³ *Ibidem*.

⁴¹⁴ Art. 36 del D. Lgs. n. 198/2006.

⁴¹⁵ Art. 37 co 3 del D.Lgs. n. 198/2006.

ordinario⁴¹⁶. Per di più, gli articoli 37 comma 5 e 38 comma 4 del D.Lgs. n. 198/2006 stabiliscono due contravvenzioni che rappresentano un importante aspetto della tutela concessa alle lavoratrici vittime di discriminazione con la finalità di penalizzare il datore di lavoro che non ottemperi all'ordine di rimozione delle discriminazioni e dei loro effetti⁴¹⁷. A questo segue che, dal punto di vista soggettivo, la condotta del datore può realizzarsi con dolo o con colpa a seconda che vi sia inottemperanza cosciente, volontaria e intenzionale all'ordine ricevuto o se l'inottemperanza discenda da negligenza o imprudenza del soggetto autore della discriminazione⁴¹⁸.

Esiste, pertanto, una oggettiva frammentazione nel campo delle discriminazioni, non tanto nel fenomeno stesso, ma nelle diverse vicende in cui può manifestarsi. Gli interventi comunitari e gli adeguamenti normativi interni rischiano, talvolta a causa di problematiche legate all'uso di specifici riti processuali, di creare preclusioni all'accesso alla tutela. Questa situazione è particolarmente critica, poiché la vulnerabilità intrinseca delle vittime può scoraggiarle dal ricorrere alla giustizia⁴¹⁹.

Nella cornice della tutela giudiziaria di cui ci stiamo occupando, si è posto l'accento sul ruolo attribuito ad alcuni organismi a sostegno della parità di trattamento. Su questo aspetto ha, peraltro, inciso il D.Lgs. n. 5/2010, responsabile per aver riconosciuto il metodo del mainstreaming per cui «l'obiettivo della parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere tenuto presente nella formulazione e attuazione, a tutti i livelli e ad opera di tutti gli attori, di leggi, regolamenti, atti amministrativi, politiche e attività»⁴²⁰.

Il primo organismo istituito dalla L. n. 125/1991, successivamente confluita negli artt. 8-11 del Codice delle Pari Opportunità, è il Comitato nazionale di parità, la cui struttura

⁴¹⁶ R. Maruffi, *Recenti sviluppi della tutela contro le discriminazioni di genere ... op. cit.*

⁴¹⁷ P. Rausei, *Sistema sanzionatorio contro le discriminazioni sul lavoro*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, Wolters Kluwer 2022, n. 46, p. 2801.

⁴¹⁸ *Ibidem.*

⁴¹⁹ S. Nappi, *L'inverso rapporto tra polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie...* *op. cit.*, p. 52.

⁴²⁰ Art. 1 co 4 del D. Lgs. n. 198/2006.

è stata in parte riformata dal D.Lgs. n. 5/2010 e dal D.Lgs. n. 151/2015⁴²¹. Tale apparato è stato introdotto per «l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici, istituito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali e promuove, nell'ambito della competenza statale, la rimozione delle discriminazioni e di ogni altro ostacolo che limiti di fatto l'uguaglianza fra uomo e donna nell'accesso al lavoro, nella promozione e nella formazione professionale, nelle condizioni di lavoro compresa la retribuzione, nonché in relazione alle forme pensionistiche complementari collettive di cui al decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252»⁴²². Si deve notare che il Comitato richiama un altro organismo, la Commissione per la parità uomo-donna, istituita presso la Presidenza del Consiglio dei ministri nel 1990 e concepita per concretizzare quanto contenuto nell'art. 3 della Carta costituzionale, al fine di realizzare l'uguaglianza tra i sessi e rimuovere ogni discriminazione, sia essa diretta o indiretta. Da questa, il Comitato si distingue solo per il campo di applicazione, cioè il settore giuslavoristico poiché, quanto a contenuto, sembrano coincidere⁴²³. Esso è composto dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali (o Sottosegretario di Stato con specifica delega) che lo presiede e da ulteriori componenti che sono designati dalle confederazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro, dal movimento cooperativo, dalle associazioni femminili, da esperti, da rappresentanti di altri ministeri e dal Consigliere di parità, con un mandato della durata di tre anni⁴²⁴. Fra le funzioni ad esso assegnate si annoverano compiti di tipo propositivo, di controllo, di tipo informativo/promozionale e compiti consultivi: si segnala la possibilità per il Comitato di proporre soluzioni alle controversie collettive, invitando le parti ad elaborare un piano di azioni positive per la rimozione delle esistenti discriminazioni⁴²⁵.

⁴²¹ G. Santoro-Passarelli, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale (Tomo primo) ... op. cit.*, p. 888.

⁴²² Art. 8 co 1 del D.Lgs. n. 198/2006.

⁴²³ A. Fasano e P. Mancarelli, *Parità e pari opportunità uom-donna. Profili di diritto comunitario e nazionale*, Torino, Giappichelli 2001, p. 89.

⁴²⁴ Art. 8 co 1 del D.Lgs. n. 198/2006.

⁴²⁵ A. Fasano e P. Mancarelli, *Parità e pari opportunità uom-donna. Profili di diritto comunitario e nazionale ... op. cit.*, p. 93.

Ulteriori funzioni di promozione e di controllo dell'attuazione dei principi di uguaglianza, di opportunità e di non discriminazione tra donne e uomini nel lavoro sono attribuite ai cosiddetti Consiglieri di parità, figure già presenti nell'ordinamento a partire dal 1984, oggi regolate all'interno del Codice delle Pari Opportunità. Essi operano a livello provinciale⁴²⁶, regionale e nazionale con un mandato quadriennale e dovranno possedere specifici requisiti di esperienza e competenza pluriennale in materia di lavoro femminile e di pari opportunità⁴²⁷. I compiti e le funzioni ad essi assegnati sono elencanti nell'art. 15 del D.Lgs. n. 198/2006, poi parzialmente riscritti anche nel D.Lgs. n. 151/2001, ma in ogni caso è stabilito che debbano intraprendere ogni utile iniziativa ai fini del rispetto del principio di non discriminazione e della promozione di pari opportunità per lavoratori e lavoratrici⁴²⁸: alla base si colloca la necessità di costruire uno stretto collegamento tra organi istituzionali a protezione dei lavoratori e gli stessi lavoratori. Mentre, con riferimento alle azioni in giudizio, l'art. 36 del D.Lgs. n. 198/2006 prevede, per chi non voglia avvalersi delle procedure previste dai contratti collettivi di lavoro, la possibilità di promuovere un tentativo di conciliazione ex art. 410 c.p.c., anche ad opera del Consigliere di parità regionale o provinciale⁴²⁹. Prevede, pertanto, un esplicito caso di sostituzione processuale, per la quale è richiesta la delega del soggetto interessato, a cui si aggiunge l'ulteriore facoltà di ricorrere dinanzi al tribunale e di intervenire nei giudizi promossi dal medesimo soggetto⁴³⁰. Analogamente, l'art. 37, nell'ipotesi di discriminazioni di tipo collettivo, individua per il Consigliere di parità regionale o nazionale la possibilità di richiedere all'autore della discriminazione di predisporre un piano di rimozione delle discriminazioni accertate (se idoneo, promuove il tentativo di conciliazione ed il relativo verbale), di ricorrere dinanzi al tribunale e di proporre ricorso anche in via d'urgenza⁴³¹. In conclusione, il Consigliere di Parità rappresenta, quindi, un pilastro fondamentale per la tutela e la promozione

⁴²⁶ Più specificatamente «della città metropolitana e dell'ente di area vasta di cui alla legge 7 aprile 2014, n. 56» ai sensi dell'art. 12 co 1 del D.Lgs. n. 198/2006.

⁴²⁷ Art. 13 del D.Lgs. n. 198/2006.

⁴²⁸ Art. 15 co 1 del D.Lgs. n. 198/2006.

⁴²⁹ Art. 36 del D.Lgs. n. 198/2006.

⁴³⁰ *Ibidem*.

⁴³¹ Art. 37 del D.Lgs. n. 198/2006.

dell'uguaglianza nel lavoro, operando come garante dell'applicazione delle normative in materia e come sostenitore di una valorizzazione delle differenze di genere nel mercato del lavoro. Attribuire, pertanto a figure istituzionali il compito di contrastare le discriminazioni si rivela una soluzione sicuramente efficace e conforme alle direttive comunitarie, nonostante il legislatore nazionale non sia stato chiamato a farlo. In questo modo, si dà voce a interessi che altrimenti rimarrebbero non tutelati, contribuendo efficacemente alla lotta contro la discriminazione, la quale trova spesso origine nella sotto-rappresentazione sociale, culturale e politica dei gruppi colpiti⁴³².

Nella tutela delle pari opportunità, ed in particolar modo delle lavoratrici, rileva anche il ruolo ricoperto dalle cosiddette "azioni positive" – di cui si è parlato nel primo capitolo – consistenti in misure volte alla rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione delle pari opportunità⁴³³. Esse, introdotte dalla L. n. 125/1991, si prefiggono essenzialmente di incentivare l'occupazione femminile e di eliminare ogni disparità nella formazione, nell'accesso al lavoro e nella progressione di carriera: si tratta necessariamente di misure asimmetriche perché mirano ad invertire le disuguaglianze radicate nella società⁴³⁴. Il legislatore italiano non ha previsto una specifica definizione, preferendo fornire l'indicazione degli scopi da esse perseguiti, individuabili nell'art. 42 comma 2 del Codice delle pari opportunità. Ai nostri fini, è interessante segnalare che, ai sensi dell'art. 43 del D.Lgs. n. 198/2006, le azioni positive possono essere promosse dal Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità, oltreché dalle Consigliere e dai Consiglieri di parità, dai centri per la parità e le pari opportunità a livello nazionale, locale e aziendali e dai datori di lavoro pubblici e privati.

Infine, allo scopo di prevenire condizioni di particolare svantaggio, si rende necessario «l'accertamento della effettiva composizione per genere del personale dipendente dell'azienda e l'analisi del complessivo andamento dei "movimenti" di personale all'interno dell'impresa, in termini di assunzioni, progressione in carriera,

⁴³² S. Nappi, *L'inverso rapporto tra polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie...* *op. cit.*, p. 15.

⁴³³ Art. 42 del D.Lgs. n. 198/2006.

⁴³⁴ M. G. Garofalo, *Lavoro delle donne e azioni positive. L'esperienza giuridica italiana*, Bari, Cacucci Editore 2002, p. 14.

licenziamenti e così via»⁴³⁵ attraverso la redazione di un rapporto sulla situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni⁴³⁶. È richiesto che venga redatto, ogni due anni, da aziende pubbliche e private con oltre cinquanta dipendenti, entro il 30 aprile dell'anno successivo alla scadenza di ciascun biennio, in modalità esclusivamente telematica secondo il modello predisposto dal Ministero del Lavoro con apposito decreto. Si tratta di uno strumento di trasparenza dei dati e delle politiche dell'azienda, che permette ai lavoratori di, eventualmente, rivendicare condizioni di lavoro più eque ed inclusive. Sempre per le aziende con almeno 50 dipendenti, la L. n. 162/2021 aggiunge l'art. 46-bis nel Codice delle pari opportunità che introduce, dal 1° gennaio 2022, la “Certificazione della parità di genere”, la cui finalità risiede nell'esaminare le attività del datore di lavoro riguardo l'implementazione di politiche e iniziative destinate 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 maternità⁴³⁷. Il citato articolo rinvia ad uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri al fine di stabilire i parametri minimi necessari per ottenere la Certificazione della parità di genere, le modalità di acquisizione e monitoraggio dei dati trasmessi dai datori di lavoro e resi disponibili dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, le modalità di coinvolgimento delle rappresentanze aziendali e delle consigliere e dei consiglieri di parità regionali e le forme di pubblicità della Certificazione della parità di genere⁴³⁸. In verità, l'unico decreto del Presidente del Consiglio dei ministri di cui si ricordi l'emanazione è stato quello del 29 aprile 2022, che rinvia alla prassi UNI/PdR 125:2022. Quest'ultima definisce «le linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere che prevede l'adozione di specifici KPI (*Key Performance Indicator* – indicatori chiave di prestazione) inerenti alle politiche di parità di genere nelle organizzazioni, per individuare sia i parametri minimi da raggiungere ai fini dell'ottenimento della certificazione, sia gli organismi di valutazione della conformità accreditati in questo ambito ai sensi del regolamento n.

⁴³⁵ P. Rausei, *Diritto del lavoro*, Wolters Kluwer 2022, p. 708.

⁴³⁶ Art. 46 co 1 del D.Lgs. n. 198/2006.

⁴³⁷ Art. 46-bis del D.Lgs. n. 198/2006.

⁴³⁸ *Ibidem*.

765/2008/CE»⁴³⁹. Di particolare interesse è il rilievo attribuito alle Consigliere e ai Consiglieri di parità, ai quali è concesso di accertare e verificare la conformità dei requisiti necessari al mantenimento dei parametri minimi per il conseguimento della certificazione, dopo che il datore di lavoro si sia impegnato a fornire loro un' informativa aziendale circa lo stato di raggiungimento dell'obiettivo, quello della parità di genere: tale informativa dovrà rispecchiare il grado di adeguamento dell'azienda alla prassi sopra menzionata⁴⁴⁰. In Italia, la Certificazione della parità di genere è stata consolidata dal “Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza” (PNRR) con l'introduzione di un “Sistema nazionale di certificazione della parità di genere” nella missione cinque (Inclusione e Coesione). La L. 5 novembre 2021, n. 162, ad esempio, ha introdotto benefici e misure specifiche per incentivare le imprese ad ottenere questa certificazione, affinché possa registrarsi una maggiore inclusione delle donne nel mercato del lavoro, oltreché un miglioramento, in termini qualitativi, delle condizioni di lavoro⁴⁴¹.

2. Strategia dell'UE per l'uguaglianza di genere

La presidente della Commissione Europea, Ursula Von Der Leyen, ha dichiarato: «Non dobbiamo aver paura di essere fieri di dove siamo arrivati o di essere ambiziosi per il nostro futuro». La promozione della parità tra donne e uomini e l'eliminazione delle ineguaglianze è una responsabilità dell'Unione Europea ai sensi dell'art. 8 del TFUE⁴⁴². Anche nel contesto del diritto derivato, la Dir. 2006/54/CEE si preoccupa in particolar modo dell'attuazione del principio di pari opportunità e parità di trattamento tra uomini e donne nel campo dell'occupazione e del lavoro, e le viene riconosciuto di aver raggruppato in un unico testo la disciplina comunitaria in materia. La parità di genere è,

⁴³⁹ G. Consonni, *La certificazione della parità di genere: la UNI/ PdR 125:2022*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, Giuffrè 2024, fasc. n. 2, p. 395.

⁴⁴⁰ *Ibidem*.

⁴⁴¹ A. Casadei, *Certificare la parità di genere stimola l'empowerment femminile e porta benefici fiscali alle aziende*, in *Amministrazione & Finanza*, Wolters Kluwer 2023, n. 1, p. 25.

⁴⁴² Art. 8 TFUE: «Nelle sue azioni l'Unione mira ad eliminare le ineguaglianze, nonché a promuovere la parità, tra uomini e donne».

infatti, un diritto fondamentale e un principio chiave del pilastro europeo dei diritti sociali in quanto rappresentante della nostra identità e di una condizione imprescindibile per un'economia europea innovativa, competitiva e prospera. L'Unione europea si distingue globalmente per la parità di genere: quattordici dei primi venti paesi al mondo per l'attuazione della parità di genere sono Stati membri dell'UE⁴⁴³. Questo risultato è stato raggiunto grazie ad una solida legislazione e giurisprudenza in materia di parità di trattamento, agli sforzi per integrare la prospettiva di genere nei vari ambiti politici e alle normative volte a eliminare specifiche disuguaglianze che hanno permesso all'Unione europea di compiere un apprezzabile avanzamento negli ultimi decenni. Dall'altro lato, posto che detti progressi vi siano stati e vi siano tutt'ora, l'evoluzione è molto lenta: nel mondo del lavoro, sono ancora individuabili casi di disparità retributive, assistenziali e squilibri di potere⁴⁴⁴. Per tale motivo, la Commissione europea ha pensato di intervenire ulteriormente elaborando la «Strategia per la parità di genere 2020-2025», adottata nel marzo 2020, allo scopo principale di considerare la violenza di genere, la discriminazione sessuale e la disuguaglianza strutturale tra donne e uomini come parte del passato e far in modo che almeno le presenti e le nuove generazioni abbiano le stesse opportunità di realizzarsi personalmente e professionalmente. In essa si riconosce che «le principali sfide che l'UE deve affrontare oggi, comprese le transizioni verde e digitale e il cambiamento demografico, hanno tutte una dimensione di genere. L'inclusione di una prospettiva di genere in tutte le politiche e i processi dell'UE è essenziale per raggiungere l'obiettivo della parità di genere»⁴⁴⁵. La strategia definisce in modo puntuale gli obiettivi chiave che la Commissione, il Consiglio dell'UE e gli Stati membri sono chiamati a raggiungere. Tali sono quelli che prevedono misure dirette a contrastare la violenza e gli stereotipi di genere, per cui è previsto l'accesso alla Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, ed anche

⁴⁴³ Eur-Lex, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025*, Bruxelles 2020.

⁴⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁴⁵ RUE - Ufficio SG - Ufficio Rapporti con l'Unione europea, *Incontro degli Uffici di Presidenza integrati delle Commissioni congiunte Politiche dell'UE di Camera e Senato con la Commissione mista per l'UE spagnola*, Roma, 2023.

campagne di comunicazione studiate appositamente per combattere i retaggi culturali; misure per la crescita economica e contro il divario retributivo e pensionistico, per cui, oltre all'applicazione della Dir. 2019/1158 in materia di equilibrio tra attività professionale e familiare, si dovrà valutare la proposta di riesame degli obiettivi di Barcellona relativi ai servizi di educazione e cura della prima infanzia; misure destinate a favorire l'occupazione di ruoli dirigenziali ed il potenziamento della politica di genere dell'Unione all'esterno⁴⁴⁶. Al fine di raggiungere una più definita regolamentazione, la Commissione e l'Alto Rappresentante per la politica estera e di sicurezza comune dell'UE hanno deciso di integrare la suddetta strategia con l'*EU Gender Action Plan*, intitolato "Un'agenda ambiziosa per la parità di genere e l'emancipazione femminile nell'azione esterna dell'UE"⁴⁴⁷. Il piano prevede una serie di iniziative per il periodo 2021-2025, con cui l'UE si impegna a rafforzare significativamente la dimensione della parità di genere, riconoscendola come una priorità trasversale in tutte le azioni esterne e promuovendo una visione strategica a livello multilaterale, regionale e nazionale. Sottolinea l'importanza di una cooperazione internazionale efficace per raggiungere gli obiettivi prefissati. La combinazione di queste due strategie evidenzia la necessità di un approccio multidimensionale per affrontare le disparità di condizioni e opportunità costantemente sopportate dalle donne⁴⁴⁸. Ne deriva, pertanto, il riconoscimento della disuguaglianza di genere come un fenomeno complesso, radicato in molteplici aspetti della società e del mercato del lavoro, e richiede per questo interventi su più fronti. Per raggiungere questi ambiziosi programmi, la Commissione si è servita di un ampio ventaglio di strumenti volti a determinare e contrastare gli elementi scatenanti di tale squilibrio, concernenti il divario retributivo di genere, l'equilibrio tra attività professionale e vita familiare, il miglioramento dell'equilibrio di genere nei consigli di amministrazione delle grandi

⁴⁴⁶ Eur-Lex, Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Un'Unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025 ... op. cit.*

⁴⁴⁷ RUE - Ufficio SG - Ufficio Rapporti con l'Unione europea, *Incontro degli Uffici di Presidenza integrati delle Commissioni congiunte Politiche dell'UE di Camera e Senato con la Commissione mista per l'UE spagnola ... op. cit.*

⁴⁴⁸ *Ibidem.*

società quotate dell'UE⁴⁴⁹. Nell'ambito delle già citate finalità perseguite dall'ordinamento comunitario, si segnalano due provvedimenti emanati di recente: la Dir. 2022/2381/UE e la Dir. 2023/970/UE. La prima stabilisce misure per raggiungere una rappresentanza equilibrata di genere tra gli amministratori delle società quotate, definendo una serie di criteri procedurali per la selezione dei candidati alla nomina o all'elezione per le posizioni di amministratore, fondati sulla trasparenza e sul merito, accelerando così i progressi verso la parità di genere, pur lasciando alle società quotate il tempo sufficiente per prendere le necessarie disposizioni a tal fine⁴⁵⁰. È espressamente sancito che gli Stati membri devono assicurarsi che, entro il 30 giugno 2026, le donne debbano detenere almeno il 40% delle posizioni senza incarichi esecutivi nei consigli ed almeno il 33% di tutte le posizioni gestionali, con o senza incarichi esecutivi⁴⁵¹. Al fine di raggiungere detti parametri, si renderanno necessari «criteri chiari, definiti in termini neutri e non ambigui, da applicare in modo non discriminatorio durante l'intero processo di selezione; qualora due candidati di sesso diverso siano ugualmente qualificati, la concessione della priorità a un candidato del sesso sottorappresentato; la comunicazione dei loro criteri di qualificazione, qualora un candidato non selezionato li richieda, e la valutazione comparativa obiettiva dei candidati in base a tali criteri; impegni individuali a raggiungere l'equilibrio di genere tra i loro amministratori con carichi esecutivi; l'obbligo per le società quotate che non soddisfano gli obiettivi della direttiva di comunicare i motivi e le misure che adotteranno o che intendono adottare per farvi fronte; sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive per le società quotate che non rispettano gli obblighi di selezione e segnalazione»⁴⁵². Gli Stati membri poi dovranno pubblicare, annualmente, un elenco delle imprese che hanno raggiunto l'obiettivo e comunicare le ragioni alla base del mancato raggiungimento dello stesso. È, infine, richiesto che la suddetta direttiva debba essere recepita nell'ordinamento nazionale entro il 28 dicembre 2024.

Mentre, la seconda, approvata il 10 maggio 2023, è diretta a rafforzare il principio di parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari

⁴⁴⁹ *Ibidem*.

⁴⁵⁰ Art. 1 Dir. 2022/2381/UE.

⁴⁵¹ Eur-Lex, *Equilibrio di genere fra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate in borsa*, 2023.

⁴⁵² *Ibidem*.

valore sancito dall'art. 157 TFUE e il divieto di discriminazione di cui all'art. 4 della Dir. 2006/54/CE, attraverso la trasparenza retributiva ed i relativi meccanismi di applicazione. Il fine perseguito lo si comprende meglio se si considera che le donne dell'UE guadagnano circa il 13% in meno rispetto ai propri colleghi di sesso maschile. Il testo della direttiva specifica che «il divario retributivo di genere è causato da vari fattori, quali gli stereotipi di genere, il persistere del «soffitto di cristallo» e del «pavimento appiccicoso» e la segregazione orizzontale, compresa la sovrarappresentazione delle donne che svolgono lavori a bassa retribuzione nel settore dei servizi, e la diseguale condivisione delle responsabilità di assistenza. Inoltre, il divario retributivo di genere è in parte dovuto alla discriminazione retributiva basata sul genere, sia diretta che indiretta. Tutti tali elementi costituiscono ostacoli strutturali che pongono sfide complesse per quanto riguarda l'offerta di posti di lavoro di buona qualità e la realizzazione della parità di retribuzione per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore e hanno conseguenze a lungo termine quali il divario pensionistico e la femminilizzazione della povertà»⁴⁵³. Tale misura si applicherà ai datori di lavoro del settore pubblico e privato ed a lavoratori e lavoratrici che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro quale definito dal diritto, dai contratti collettivi e/o dalle prassi⁴⁵⁴. Mentre, si richiamano criteri oggettivi quali competenza, impegno, responsabilità, e condizioni lavorative per valutare il valore del lavoro, da applicarsi imparzialmente rispetto al genere del singolo soggetto⁴⁵⁵. Pertanto, da un lato, le lavoratrici o i lavoratori hanno diritto di chiedere ed ottenere dal datore di lavoro le esatte informazioni circa la retribuzione iniziale o la relativa fascia, in sede di candidatura del proprio profilo, dall'altro lato, i datori di lavoro non possono chiedere ai lavoratori o alle lavoratrici indicazioni circa la loro attuale o passata retribuzione e si impegnano a rendere accessibili i criteri per determinare i livelli retributivi e la progressione retributiva. La direttiva si chiude con l'indicazione del termine di recepimento fissato al 7 giugno 2026 e la previsione a carico degli Stati membri di un obbligo di comunicazione alla Commissione dell'impatto pratico del recepimento della direttiva, nell'ottica di raccogliere le informazioni necessarie a presentare al

⁴⁵³ Considerando 15 Dir. 2023/970/UE.

⁴⁵⁴ Eur-Lex, *Parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore - Norme sulla trasparenza retributiva*, 2023.

⁴⁵⁵ *Ibidem*.

Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sull'attuazione della direttiva stessa entro il termine del 7 giugno 2033⁴⁵⁶.

L'Unione Europea continua a distinguersi per il suo interesse ed impegno nella promozione della parità di genere, riconoscendo che solo attraverso la trasparenza, il merito e la cooperazione internazionale, sotto ogni profilo, si potranno raggiungere gli ambiziosi obiettivi prefissati. L'efficacia delle misure adottate sarà determinante per il successo delle strategie di cui alle pagine precedenti, affinché l'uguaglianza tra uomini e donne non sia solo un ideale, ma una realtà concreta e tangibile.

3. Strategia dell'Italia per l'uguaglianza di genere

Il percorso italiano verso la parità di genere nel settore giuslavoristico ha conosciuto vari interventi legislativi a partire dalla L. n. 903/1977, per continuare con la L. n. 125/1991 e culminare così con il Codice delle pari opportunità, al quale è riconosciuto di aver organizzato la materia ed inglobato tutti i precedenti provvedimenti normativi, sempre seguito dal riconoscimento costituzionale all'art. 37. Tuttavia, il cammino non è sempre stato lineare e senza ostacoli: si ricordi, ad esempio, la pandemia da Covid-19 che ha largamente influenzato il tasso di occupazione femminile. In questo quadro si inserisce la L. n. 162/2021 come una delle novità più recenti, con cui il legislatore ha deciso di consolidare gli strumenti a tutela delle donne nel mercato del lavoro focalizzandosi, in particolare, sul contrasto al *gender pay gap*, cioè sulla trasparenza retributiva. La suddetta legge è intervenuta apportando modifiche al Codice delle pari opportunità in conformità alle sollecitazioni dell'Unione europea di adottare nuove politiche per combattere le discriminazioni nei confronti delle lavoratrici e favorire l'incremento della partecipazione delle donne nel mondo del lavoro⁴⁵⁷.

Prima di procedere all'analisi del citato provvedimento è opportuno menzionare il contesto in cui esso si colloca, contesto che è stato anche un motivo di allarme destinato

⁴⁵⁶ Artt. 34-35 Dir. 2023/970/UE.

⁴⁵⁷ R. Nunin, *Contrasto al gender gap e sostegno dall'occupazione femminile: le novità della legge n. 162/2021*, in *Famiglia e Diritto*, Wolters Kluwer 2022, n. 2, p. 203.

a suscitare varie perplessità e dubbi circa la direzione perseguita dal Paese: nel 2022, infatti, l'Italia risultava essere uno tra i Paesi con il maggior divario occupazionale, pari a circa il 18% contro la media europea che era inferiore al 12%⁴⁵⁸. Secondo i dati ISTAT dell'anno 2020, meno di una donna su due era inserita nel mercato del lavoro, anzi su di esse continuava a gravare il lavoro di cura della famiglia, specialmente dopo la diffusione della pandemia, quando sono stati maggiormente colpiti i settori a lavoro prevalentemente femminile quali, per esempio, il turismo e la ristorazione⁴⁵⁹. Da questa considerazione, non è impossibile immaginare che il *Global Gender Gap Index* – pubblicato verso la fine di marzo 2021 – abbia collocato l'Italia al sessantatreesimo posto nella classifica generale che vede la partecipazione di centocinquantesi paesi. A questi dati si perviene considerando anche che, sul divario occupazionale italiano, incide ampiamente la maternità: come si ricava dall'approfondimento del secondo capitolo, quest'ultima tende a promuovere l'occupazione maschile rendendo “normalità” l'idea per cui i compiti di cura dei figli siano attribuiti esclusivamente alla madre. Per contrastare la suddetta visione si renderebbe necessaria l'elaborazione di strumenti a supporto della genitorialità che favorirebbero conseguentemente, sotto tutti i punti di vista, l'economia del paese⁴⁶⁰.

Pertanto, tra le modifiche più significative, la L. n. 162/2021 integra la nozione di discriminazione, diretta ed indiretta, di cui all'art. 25 del D.Lgs. n. 198/2006: aggiunge, infatti, il riferimento alle condotte discriminatorie in base al sesso tenute nei confronti delle candidate e dei candidati in fase di assunzione del personale; aggiunge il riferimento alle prassi di natura organizzativa o incidenti sull'orario di lavoro, apparentemente neutre, che possano porre i lavoratori (o anche i candidati in fase di selezione, precisazione anche qui aggiunta) di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a quella dei lavoratori dell'altro sesso; e modifica anche il comma 2-bis dell'art. 25 statuendo che «costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della

⁴⁵⁸ *Ibidem.*

⁴⁵⁹ *Ibidem.*

⁴⁶⁰ *Ibidem.*

titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti, pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni: a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori; b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali; c) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e di progressione nella carriera»⁴⁶¹. Interviene anche potenziando il ruolo dei/delle Consiglieri/e di parità di cui è già stata data trattazione nelle pagine precedenti. Basti sommariamente ricordare che possono: individuare le discriminazioni di genere attraverso l'intervento del Servizio Ispettivo del Lavoro; promuovere azioni positive e monitorarne gli effetti; favorire il coordinamento tra politiche del lavoro e formazione locale allineandosi agli orientamenti eurounitari e nazionali in materia di pari opportunità, anche mediante la collaborazione con gli assessorati al lavoro e con gli organismi di parità degli enti locali; promuovere l'implementazione delle politiche di pari opportunità da parte dei soggetti pubblici e privati nel mercato del lavoro; diffondere le conoscenze e lo scambio di buone prassi e realizzare attività di informazione e formazione culturale sui temi delle pari opportunità e delle varie forme di discriminazione⁴⁶². È poi sancito che, ogni due anni, debbano presentare al Parlamento «una relazione contenente i risultati del monitoraggio sull'applicazione della legislazione in materia di parità e pari opportunità nel lavoro e sulla valutazione degli effetti delle disposizioni del presente decreto»⁴⁶³. In più, al di là della già citata Redazione di un rapporto sulla situazione del personale e della Certificazione della parità di genere, di cui rispettivamente agli articoli 46 e 46-bis del D.Lgs. n. 198/2006, l'ulteriore novità è contenuta nell'art. 5 della L. n. 162/2021 che dispone una forma di premialità: si tratta di attribuire alle aziende private che, dalla data del 31 dicembre dell'anno precedente a quello di riferimento, siano in possesso della Certificazione della parità di genere, un punteggio premiale per la valutazione, da parte di autorità titolari di fondi europei nazionali e regionali, di proposte progettuali ai fini della concessione di aiuti di Stato a cofinanziamento degli investimenti sostenuti⁴⁶⁴. Ne deriva che l'integrazione del tradizionale modello normativo con strumenti incentivanti è

⁴⁶¹ Art. 25 co 2-bis,

⁴⁶² R. Nunin, *Contrasto al gender gap e sostegno dall'occupazione femminile: le novità della legge n. 162/2021 ... op. cit.*

⁴⁶³ Art. 1 della L. n. 162/2021.

⁴⁶⁴ Art. 5 co 3 della L. n. 162/2021.

in linea con i più recenti sviluppi a livello europeo e internazionale. Questo approccio premiale, in contrapposizione ad un sistema meramente sanzionatorio (che finora si è dimostrato poco efficace), mira ad orientare le aziende verso politiche e pratiche di gestione del personale sensibili alle questioni di genere. Inoltre, il sostegno a una maggiore trasparenza retributiva dovrebbe facilitare l'identificazione e la riduzione del *gender pay gap*, specialmente quando derivante da forme di discriminazione indiretta, generalmente meno evidenti anche per le stesse vittime⁴⁶⁵.

Tutte queste modifiche fanno parte di un complessivo periodo prolifico di riforme nell'ambito della parità di genere, che ha avuto inizio alcuni anni fa ed è tuttora in corso, in quanto stimulate dall'Agenda ONU 2030 e dal PNRR, in particolare dalla quinta Missione, che dispone la realizzazione di una «Strategia nazionale per la parità di genere»⁴⁶⁶. La crescente sensibilità per il tema è riscontrabile, negli ultimi tempi, oltre che nella già citata L. n. 162/2021, anche nel D.Lgs. n. 105/2022 definito come «Decreto Equilibrio», nella Legge delega n. 32/2022 comunemente nota come “*Family Act*” e nella L. n. 15/2024, il cui articolo 9 delega il Governo a recepire la Dir. 2023/979/UE in materia di parità retributiva tra uomini e donne⁴⁶⁷.

Tra le iniziative più significative menzionate, la presentazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, ad opera del Governo Draghi nell'aprile 2021, riveste un ruolo di grande importanza, poiché descrive un programma volto a gestire i fondi del *Next Generation EU* (anche impropriamente noto come “*Recovery plan*”), uno strumento temporaneo di ripresa economica introdotto a seguito del periodo pandemico. Il Piano prevede investimenti pari a 191,5 miliardi di euro e si compone di sei missioni: digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; coesione e inclusione; salute; e di tre priorità trasversali: giovani; parità di genere; riduzione del

⁴⁶⁵ R. Nunin, *Contrasto al gender gap e sostegno dall'occupazione femminile: le novità della legge n. 162/2021 ... op. cit.*

⁴⁶⁶ E. Pasqualetto, *La complicata nozione di discriminazione di genere dopo la l. n. 162/2021*, in *Diritti delle Relazioni Industriali*, Giuffrè 2024, fasc. 2, p. 349.

⁴⁶⁷ *Ibidem.*

divario di cittadinanza⁴⁶⁸. Si tratta, dunque, di un ambizioso progetto di riforme e investimenti finanziati dall'Unione europea attraverso modalità innovative. Per la prima volta, infatti, ogni Paese membro ha stipulato un vero e proprio contratto di performance, noto come PNRR, strutturato su traguardi e obiettivi che descrivono dettagliatamente l'avanzamento dei progetti da realizzare. Il raggiungimento positivo di questi obiettivi è fondamentale, poiché determina il rilascio delle rate di finanziamento europeo secondo scadenze prestabilite⁴⁶⁹. Pertanto, attraverso detto piano, si è compiuta la scelta consapevole di contemplare l'uguaglianza di genere come una priorità dell'ordinamento, quale necessità comune che attraversa trasversalmente l'interno programma⁴⁷⁰. È un dato certo che il nostro Paese sia ancorato a stereotipi culturali strettamente legati alla visione di una squilibrata distribuzione dei carichi familiari e la persistenza di tale disuguaglianza, le cui radici affondano nel passato, non è ancora stata attenuata, considerato il retaggio di una cultura maschilista arretrata non più conforme ai recenti sviluppi sociali. Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza rappresenta, dunque, la possibilità per l'ordinamento nazionale di accogliere principi di inclusione e parità, perseguiti dalla *Gender Equality Campaign* delle Nazioni Unite e dalla *EU Gender Equality Strategy 2020-2025*⁴⁷¹. Pertanto, si propone di acquisire, entro il 2026, cinque punti nella classifica dell'Indice sull'uguaglianza di genere elaborato dall'Istituto europeo per l'uguaglianza di genere (EIGE), che nel 2020 ha posizionato l'Italia al quattordicesimo posto nella classifica dei Paesi UE-27⁴⁷². Per correggere e prevenire le asimmetrie del mercato del lavoro, interviene in una duplice prospettiva: da un lato, valorizzando la partecipazione femminile al lavoro, dall'altro, implementando la formazione sulle pari opportunità sin dall'età scolastica, anche consolidando servizi educativi per i bambini ed alcuni servizi sociali. Complessivamente, sfruttando l'esperienza acquisita durante il lockdown, il Piano ha introdotto in modo trasversale una serie di misure di potenziamento del welfare e di

⁴⁶⁸ M. Martone, *PNRR e lavoro: prospettiva di trasformazione per l'Italia domani – Il lavoro nel PNRR*, in *Giurisprudenza Italiana*, Wolters Kluwer 2022, n. 11, p. 2528.

⁴⁶⁹ *Ibidem*.

⁴⁷⁰ E. De Marco, *PNRR e lavoro: prospettive di trasformazione per l'Italia, domani – PNRR e contrasto alle disuguaglianze di genere*, in *Giurisprudenza Italiana*, Wolters Kluwer 2022, n. 11, p. 2528.

⁴⁷¹ *Ibidem*.

⁴⁷² *Ibidem*.

supporto alle famiglie nelle varie missioni di cui si compone. Queste misure, senza dubbio necessarie, potranno essere valutate appieno solo in una prospettiva di lungo termine, quando l'Italia, terminato il quinquennio di finanziamenti richiesti all'Unione europea, in attuazione del *Next Generation EU*, dovrà dimostrare di aver raggiunto una crescita economica e un progresso sociale almeno allineati a quelli degli altri Paesi più virtuosi⁴⁷³. Sommaricamente, un passo avanti è stato compiuto, ma non bisogna considerarlo come il traguardo finale.

⁴⁷³ *Ibidem.*

CONCLUSIONE

Nel corso del presente elaborato si è trattato il tema delle discriminazioni di genere nel rapporto di lavoro secondo la legislazione italiana ed europea, con una separata analisi sulle specifiche condizioni e discriminazioni subite dalle lavoratrici madri. Il testo ha esaminato in modo approfondito il percorso evolutivo, esponendo in dettaglio i vari provvedimenti che lo caratterizzano. Pertanto, da un lato, l'Europa ha dimostrato un crescente impegno verso la questione delle pari opportunità nel mercato del lavoro, attraverso la cooperazione della Corte di Giustizia, della quale si ricordano i casi *Defrenne*, *Kalanke*, *Marshall*, *Mangold* e *Küçükdeveci* che hanno contribuito significativamente a delineare e a promuovere principi fondamentali di uguaglianza di trattamento, e del legislatore europeo con l'emanazione della direttiva 76/207/CEE e di quelle di seconda generazione, il cui impegno è stato comunque consolidato dai Trattati di Maastricht e di Amsterdam, nonché dalla Carta di Nizza. Considerando che, con l'avanzamento dell'Unione europea, si segnala il passaggio dal semplice divieto di discriminazione alla consapevolezza ed alla promozione di un principio di pari opportunità, tutto quanto appena delineato rappresenta un progresso rilevante verso l'obiettivo finale, il raggiungimento della parità di genere nel mercato del lavoro.

Anche a livello nazionale, l'analisi del quadro normativo, a partire dalla Carta costituzionale, passando poi per l'emanazione del Codice delle pari opportunità che contiene anche una apposita sezione dedicata alla tutela giudiziaria, fino alle più recenti disposizioni emanate a seguito dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, indica un'evoluzione significativa. In materia, ritengo opportuno segnalare che, nell'ambito della tutela nei confronti della lavoratrice madre, facilmente e frequentemente soggetta a discriminazioni di genere, l'Italia ha introdotto disposizioni più favorevoli rispetto ai requisiti minimi stabiliti dall'Unione Europea, offrendo così maggiore garanzia e sostegno alle donne che svolgono il doppio ruolo di lavoratrice e madre. A tal proposito, nel corso dell'elaborato, è stato posto l'accento sulla potenziale previsione di una più equilibrata distribuzione dei carichi e dei ruoli familiari al fine di favorire così un corretto bilanciamento tra vita lavorativa e vita personale.

Nel complesso, non si può non notare un progresso in detto percorso, che dimostra una reale volontà di offrire alle donne la possibilità di inserirsi ed affermarsi nel mercato del lavoro. Tuttavia, quanto è stato realizzato finora non è ancora sufficiente per proteggerle dalle effettive disparità che esse stesse continuano ad affrontare e raccontare. Questo è ben dimostrato dalla recente creazione, prima in Europa e poi in Italia, di una strategia appositamente studiata al fine di far fronte nel modo più efficace possibile alla scoraggiante situazione in cui versa la nostra società.

Pertanto, nonostante l'intenzione di ridurre al minimo le discriminazioni, le donne, di fatto, continuano a sperimentare ostacoli di ogni tipo, dalla disparità retributiva alla difficoltà di conciliare le due dimensioni della propria vita. Ad ogni modo, non si tratta solo di intervenire legislativamente, concedendo per esempio maggiore flessibilità lavorativa, poiché le dinamiche sociali e culturali caratterizzano profondamente il tema di cui ci stiamo occupando. Pertanto, considero errata la convinzione per cui la soluzione al problema possa essere trovata senza coinvolgere la società nel suo complesso, ma invece ritengo opportuno agire anche sul piano delle abitudini culturali e su quello scolastico. Diventa così cruciale un cambiamento orizzontale, tra individui, promosso attraverso campagne di comunicazione e sensibilizzazione. Non da meno, si osserva positivamente un incremento significativo della presenza femminile nelle posizioni apicali delle istituzioni politiche europee e degli Stati membri, come testimoniano la Presidente del Consiglio dei ministri italiana e la Presidente uscente della Commissione Europea, così come nel settore privato. La sempre più frequente rottura del cosiddetto "soffitto di cristallo", che impedisce alle donne di accedere a ruoli dirigenziali in ragione del loro sesso, può costituire, a mio avviso, un motore di cambiamento verticale, il quale assicura alle lavoratrici un'assenza di pregiudizi in fase di assunzione e la presenza di una reale opportunità di avanzamento professionale. A questo si aggiunga anche la necessità di modificare la percezione che si ha della differenza di genere, da non considerarsi come un aspetto sostanzialmente negativo, ma piuttosto come un'opportunità per valorizzare e potenziare le diversità. Abbracciare un concetto positivo di diversità di genere significa riconoscere il valore intrinseco delle differenze e sfruttarle per il miglioramento collettivo. Si è più volte affermato che, considerando la donna come un potenziale soggetto di lavoro a pieno titolo, lo Stato ne trarrebbe sicuramente benefici economici significativi. Per cui, promuovere la partecipazione attiva delle donne nel mercato del

lavoro non solo contribuirebbe a colmare il divario di genere, ma stimolerebbe anche la crescita economica e l'innovazione: attraverso, infatti, l'inclusione delle donne in tutti i settori dell'economia si riuscirebbe a sfruttare appieno il potenziale di talenti e competenze disponibili, creando un ambiente lavorativo più dinamico e competitivo.

Nessuno Stato membro dell'Unione Europea ha ancora raggiunto la piena parità di genere: non possiamo permetterci di pensare di essere già giunti a destinazione. Questo è un chiaro monito che ci ricorda quanto lavoro ci sia ancora da fare, è un monito che deve spingerci a rivedere il nostro concetto di parità di genere e a adottare ulteriori misure che, integrate con quelle già presenti, aiuteranno a superare il divario di cui noi, oggi, siamo ancora testimoni, nella speranza che ciò possa accadere il prima possibile.

L'obiettivo rimane quello di costruire una società in cui le disuguaglianze di genere siano superate in modo definitivo, permettendo a tutti, indipendentemente dal sesso, di avere le stesse opportunità e diritti. Solo attraverso un impegno costante e collettivo potremo sperare di raggiungere questo traguardo nel più breve tempo possibile, trasformando la speranza in realtà e garantendo un futuro più equo per le generazioni a venire.

BIBLIOGRAFIA

- Ales, Edoardo. «Maternità e congedi parentali». *Enciclopedia del diritto - Annali IX* (2016).
- Amoroso, Giovanni. «La giurisprudenza di legittimità in tema di discriminazione di genere e pari opportunità». *Argomenti di diritto del lavoro*, fasc. 6 (2013).
- Astone, Francesco, Francesco Manganaro, Renato Rolli, e Fabio Saitta. *Nuove forme di tutela ed equilibri di genere*. CEDAM, 2016.
- Ballestrero, Maria Vittoria. *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*. Bologna: Il Mulino, 1979.
- Ballestrero, Maria Vittoria. «Dossier: la legislazione italiana sul lavoro femminile evoluzione e prospettive». *Effe* (1982).
- Ballestrero, Maria Vittoria. «Le azioni positive fra eguaglianza e diritto diseguale». *Nuove leggi civ. comm.* (1994).
- Barattucci, Francesco. «La nuova disciplina legislativa a favore della maternità e della paternità». *Giustizia civile* (2015).
- Barbera, Marzia. *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*. Milano: Giuffrè, 1991.
- Barbera, Marzia. «Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario». *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, fasc. 99–100 (2003): 399 ss.
- Barbera, Marzia, e Alberto Guariso. *La tutela antidiscriminatoria. Fonti strumenti interpreti*. Giappichelli, 2020.

- Berruti, Mario, e Adriana Vassalini. *La donna e il lavoro: diritti e tutele. Congedi parentali-astensioni dal lavoro-convivenza more uxorio-mobbing-risarcimento del danno*. Padova: CEDAM, 2003.
- Biagioni, Tatiana. «I procedimenti in materia di discriminazioni». *Lavoro Diritti Europa* (2023).
- Bonilini, Giovanni, e Massimo Confortini. *Codice commentato di famiglia, minori, soggetti deboli*. Utet, 2014.
- Borelli, Silvia, e Marzia Barbera. «Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione». *WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT*, fasc. 451 (2022): 1–80.
- Busin. «Atti discriminatori». *Ius Lavoro* (2024).
- Calafà, Laura. «Congedi, aspettative, permessi, dopo il collegato lavoro». *Il nuovo diritto del lavoro*, 2 (2014).
- Calafà, Laura. *Paternalità e lavoro*. Bologna: il Mulino, 2007.
- Cardarello, Corrado. *La tutela della donna nel rapporto di lavoro subordinato*. Giuffrè, 2001.
- Carinci, Franco, Dell'Olio, Raffaele De Luca Tamajo, Liso, Montuschi, Paolo Tosi, e Tiziano Treu. *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali. Le discriminazioni di sesso nei rapporti di lavoro*. Torino: Utet, 1990.
- Cerullo, Paola. «Il Nobel per lo studio del gender gap». *Lavoro Diritti Europa* (2023).
- Cistaro, Mariangela. «Dalla tutela della maternità alla tutela della genitorialità». *Azienditalia*, 12 (2020).
- CNEL. «Il lavoro delle donne in Italia. Osservazioni e proposte», 2010.

- Colcelli, Valentina. «Rapporti di diritto privato ed effetti delle direttive comunitarie inattuata: il caso Seda Küçükdeveci e il controllo sulla discrezionalità dello stato». *Giustizia Civile*, fasc. 5 (2011).
- Consonni. «La certificazione della parità di genere: la UNI/PdR 125:2022». *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc. 2 (2024).
- Cosio, Roberto, Filippo Curcuruto, Vincenzo Di Cerbo, e Giovanni Mammone. *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*. Giuffrè, 2023.
- D'Ascenzo, Monica. «Global Gender Gap, l'Italia scivola dal 63esimo al 79esimo posto». *Il Sole 24 ORE*, 2023.
- De bonis. «Il “bonus 80 euro” e il nuovo “bonus bebè”». *Pratica fiscale e professionale*, 4 (2015).
- De Castro, Raffaello Santagata. *Le discriminazioni sul lavoro nel «diritto vivente» nozione, giustificazione, prova*. Campania: Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.
- De Castro, Raffaello Santagata, e Rosario Santucci. «Discriminazione e onere della prova: una panoramica comparata su effettività e proporzionalità della disciplina (Parte I)». *Argomenti di diritto del lavoro*, fasc. 3 (2015).
- De Castro, Santagata. *Le discriminazioni sul lavoro nel «diritto vivente» nozione, giustificazione, prova*. Edizioni Scientifiche Italiane, 2019.
- De Cristofaro, M. Luisa. *Lavoro femminile e pari opportunità*. Bari: Cacucci, 1989.
- De Luca Tamajo, Raffaele, Paolo Tosi, Tiziano Treu, e Franco Carinci. *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro subordinato*. Vol. 2. Utet, 2022.
- De Marco, Enrica. «PNRR e lavoro: prospettive di trasformazione per l'Italia, domani - PNRR e contrasto alle diseguaglianze di genere». *Giurisprudenza italiana*, 11 (2022).

Deflorian, Luisa. «Parità tra uomo e donna». Wolters Kluwer, 2000.

Del Punta, e Donata Gottardi. *I nuovi congedi. Commento alla legge 8 marzo 2000, n. 53. Aggiornato con il Testo Unico per la tutela della maternità e paternità*. Milano: il Sole 24 ORE, 2001.

Dentamaro, Benedetta. «Parità di trattamento uomo-donna e tutela sostanziale contro le discriminazioni nella direttiva 2022/73/CE». *Il lavoro nella giurisprudenza*, 4 (2004).

Di Filippo, Amedeo. «Assegno di inclusione, la nuova frontiera per il contrasto alla povertà e alla esclusione sociale». *Azienditalia* (2023).

Di Noia, Francesco. «Le molestie sessuali tra inversione e alleggerimento dell'onus probandi - IL COMMENTO». *Il lavoro nella giurisprudenza*, fasc. 2 (2017).

Eur-Lex. «Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Un'eguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025», 2020.

Eur-Lex. «Congedo Parentale», 2022.

Eur-Lex. «Direttiva 92/85/CEE - lavoratrici gestanti», 2021.

Eur-Lex. «Equilibrio di genere fra gli amministratori senza incarichi esecutivi delle società quotate in borsa», 2023.

Eur-Lex. «Parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore - Norme sulla trasparenza retributiva», 2023.

Eur-Lex. «Protecting pregnant workers and new mothers», 2024.

Eur-Lex «Salute e sicurezza sul luogo di lavoro-Regole generali», 2020.

- Fabbi, Alessandra, e Veronica Cantrella. «Pari opportunità». *Lavoro il Giuslavorista* (2018), 1–14.
- Falletti, Elena. «Carta di Nizza (Carta europea dei diritti fondamentali)». Wolters Kluwer, 2009.
- Fasano, Annamaria, e Pietro Mancarelli. *Parità e pari opportunità uomo-donna. Profili di diritto comunitario e nazionale*. Torino: Giappichelli, 2001.
- Fava, Gabriele. «Divario retributivo di genere: trasparenza e diritto al confronto dei salari». *Diritto & Pratica del Lavoro*, fasc. 39 (2023).
- Fava, Gabriele. «Parità di genere nelle posizioni apicali». *Diritto & Pratica del Lavoro*, fasc. 3 (2023).
- Fondazione per la diffusione della Responsabilità Sociale delle Imprese. «People First! Le dimensioni del bilanciamento tra vita personale e professionale: le nuove prassi italiane», 2011.
- Fontanelli, Filippo. «I principi generali dell'ordinamento UE dopo Küçükdeveci. Riflessioni sull'efficacia indiretta orizzontale e sul principio di solidarietà». *Riv. it. dir. pubbl.*, fasc. 5 (2010).
- Fuchs, Maximilian. «La lunga storia del caso Mangold», fasc. 129 (2011): 14.
- Galantino, Luisa. «La legislazione antidiscriminatoria della Comunità europea, la tutela della dignità umana e il rispetto delle diversità». *Scritti in onore di Edoardo Ghera* (2008), 389–400.
- Galantino, Luisa. «Lavoro delle donne». Wolters Kluwer, 2007.
- Garofalo, Mario Giovanni. *Lavoro delle donne e azioni positive. L'esperienza giuridica italiana*. Bari: Cacucci, 2002.

- Gottardi, Donata. *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*. Torino: Giappichelli, 2016.
- Grauso, Rossana. «La parità di genere ed il lavoro». A cura di Chiara Limiti. *Ius in Itinere* (2023).
- La Redazione. «La legge di bilancio 2017: le novità su lavoro e famiglia». *Ilgiurislavorista* (2016).
- Linciano, Nadia. «L'equilibrio di genere negli organi di amministrazione e controllo delle società quotate italiane». *Le Società*, fasc. 5 (2023).
- Martone, Michel. «PNRR e lavoro: prospettiva di trasformazione per l'Italia domani - Il lavoro nel PNRR». *Giurisprudenza italiana*, 11 (2022).
- Maruffi, Rita. «Recenti sviluppi della tutela contro le discriminazioni di genere». *Rivista di Diritto Processuale*, fasc. 4 (2008).
- Massaini, Morena. «La tutela delle pari opportunità». *Diritto & Pratica del Lavoro*, fasc. 17 (2015).
- Molinengo, Pierpaolo. «Premio Nobel per l'economia a Claudia Goldin: studi sul divario di genere a lavoro». *Lavoro e Diritti* (10 ottobre 2023).
- Mont'Arpizio, Daniele. Premio Nobel 2023 per l'economia a Claudia Goldin per gli studi sul Gender gap. *Università degli Studi di Padova* (2023).
- Morello, Maria. «La maternità al centro delle prime forme di tutela della salute e della sicurezza delle lavoratrici». *I Working papers di Olympus* (2012).
- Nappi, Severino. «L'inverso rapporto tra polimorfismo e efficienza nelle tutele processuali antidiscriminatorie». *AIDLASS* (21 maggio 2024).
- Nielsen, Poul. «Considerazioni sulle decisioni pregiudiziali della Corte sollevate dalle giurisdizioni danesi». *Lavoro e Diritto*, fasc. 3-4 (1998).

- Nunin, Roberta. «Contrasto al gender gap e sostegno dall'occupazione femminile: le novità della legge n. 162/2021». *Famiglia e Diritto*, 2 (2022).
- Pasqualetto, Elena. «La complicata nozione di discriminazione di genere dopo la l. n. 162/2021». *Diritto delle Relazioni Industriali*, fasc. 2 (2024).
- Passaniti, Paolo. *Lavoro e cittadinanza femminile: Anna Kuliscioff e la prima legge sul lavoro delle donne*. Franco Angeli, 2016.
- Pitrone, Graziella. «Parità di genere e diritto antidiscriminatorio». *Diritto & Pratica del Lavoro*, fasc. 1 (2019).
- Pizzoferrato, Alberto, e Franco Carinci. *Diritto del lavoro dell'Unione Europea*. Terza. Torino: Giappichelli, 2021.
- Profeta, Paola. «Nobel per l'Economia a Claudia Goldin per gli studi di genere». *Il Sole 24 ORE*10, ottobre 2023.
- Rausei, Pierluigi. *Contratti di lavoro*. Wolters Kluwer, 2024.
- Rausei, Pierluigi. *Diritto del lavoro*. Wolters Kluwer, 2022.
- Rausei, Pierluigi. «Sistema sanzionatorio contro le discriminazioni sul lavoro». *Diritto & Pratica del Lavoro*, fasc. 46 (2022).
- Redazione IPSOA Quotidiano. «Disparità retributiva di genere: l'analisi dei Consulenti del Lavoro», 2023.
- Renga, Simonetta. «Protezione sociale e istituti della riconciliazione». *Lav. Dir.* (2009).
- Santoro Passarelli, Giuseppe. *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*. Utet, 2020.

- Santucci, Rosario, Gaetano Natullo, Paola Saracini, e Vincenza Esposito. «*Diversità culturali di genere nel lavoro tra tutele e valorizzazioni*». Milano: FrancoAngeli, 2009.
- Schiavone, Rossella. *Maternità e congedi parentali*. IPSOA, 2010.
- Serini, Raffaella. «L'importanza di Claudia Goldin per le donne e il mercato del lavoro». IPSOA, 2023.
- Simonati, Anna. «La costituzione “dimenticata” la parità di genere». *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fasc. 1 (2021).
- Soprani, Pierguido. «Tutela della sicurezza e salute della lavoratrice madre». *Diritto & pratica del lavoro*, 1 (2009): 3–10.
- Staffieri, Annunziata. «Discriminazioni di genere sul lavoro e tutele». *Diritto & Pratica del Lavoro*, fasc. 28 (2023): 1721–27.
- Taschini, Lisa. «La maternità delle libere professioniste dopo il D.Lgs. n. 105/2022». *Il lavoro nella giurisprudenza*, 6 (2023).
- Tinti, Anna Rita. «Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53/2000». *Lav. Dir.* (2009).
- Tomba, Caterina. «Asimmetrie informative delle parti e onere della prova della discriminazione: a proposito di un recente caso della Corte di Giustizia dell'Unione europea». *Argomenti di diritto del lavoro*, fasc. 4–5 (2012).
- Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione Europea. «Non discriminazione (principio di)», 2022.
- Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione Europea. «Parità fra gli uomini e le donne nel mercato del lavoro», 2023.

Ufficio rapporti con l'Unione europea, Ufficio SG, e RUE. «Incontro degli Ufficio di Presidenza integrati delle Commissioni congiunte Politiche dell'UE di Camera e Senato con la Commissione mista per l'UE spagnola», 2023.

Veronelli, Manuela. «Le azioni positive nell'ordinamento giuridico comunitario». *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, fasc. 1 (2024): 63.

Viale, Valeria, e Rosita Zucaro. «I congedi a tutela della genitorialità nell'Unione europea. Un quadro comparato per rileggere il Jobs Act», 2015.

Vidiri, Guido. *La parità di trattamento. Il lavoro femminile*. CEDAM, 1997.

Vitaletti, Micaela. «Claudia Goldin, Premio Nobel per l'Economia 2023. Gender pay gap e tempo di lavoro». *Labour Law Community* (2023).