

Il difficile connubio fra maternità e carriera: la strada fatta e quella che resta da fare. Considerazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 211 del 2023

di
Rossella Vassallo*

Sommario: 1. Premessa: la tensione fra aspirazioni di parità e necessità di differenziazione. – 2. La vicenda oggetto della sentenza n. 211 del 2023 e le disposizioni censurate: il rapporto fra astensione obbligatoria dal lavoro e la disciplina dei concorsi di accesso ai ruoli del Corpo di Polizia penitenziaria. – 3. Una sentenza additiva a “rime obbligate”: una soluzione doverosa. – 4. La valorizzazione del doppio ruolo di madre e lavoratrice in Costituzione e nel diritto sovranazionale. – 5. Il difficile connubio fra sfera familiare e sfera professionale: il percorso per l’accesso ai ruoli apicali per le donne si prospetta ancora in salita.

1. Premessa: la tensione fra aspirazioni di parità e necessità di differenziazione

Il tema della conciliazione fra maternità e vita professionale si pone ormai da anni all’attenzione dei commentatori, stante le impietose statistiche sul lavoro femminile e i dati relativi alla denatalità¹. Nel ricercare le possibili cause di tali fenomeni, non ci si può esimere dal soffermarsi anche sulla insufficiente attenzione che viene

* Dottoranda di ricerca in “Pluralismi giuridici. Prospettive antiche e attuali” presso l’Università degli studi di Palermo, dipartimento di Giurisprudenza.

¹ Secondo il Report Istat del 26 ottobre 2023, consultabile sul sito web dell’Istituto, nel 2022 è stato registrato un altro record negativo per la natalità in Italia: le nascite sono diminuite dell’1,7% rispetto al 2021 e il numero medio di figli per donna è sceso a 1,24, evidenziando una lieve flessione rispetto all’anno precedente (1,25). Questa tendenza, sempre secondo il Report, sembra proseguire anche nel 2023, in quanto secondo i primi dati provvisori relativi a gennaio-giugno, le nascite sono circa 3.500 in meno rispetto allo stesso periodo del 2022, con una stima provvisoria di 1,22 figli per donna. Nel 2010 il numero medio di figli per donna aveva toccato il massimo relativo registrato nell’ultimo ventennio di 1,44.

riservata alle misure di sostegno alla genitorialità e alla maternità, le quali si traducono per lo più in aiuti di carattere economico che effettivamente non favoriscono la conciliazione del binomio lavoro-famiglia, costringendo ciascun nucleo familiare a scegliere chi dovrà sacrificarsi in nome della cura della prole. Che tale scelta poi ricada spesso sulla componente femminile della famiglia è la “naturale” conseguenza di una visione consolidata del riparto dei ruoli fra le parti genitoriali, una visione che, forse, la Costituzione repubblicana non aveva lo scopo di sovvertire, ma certamente di stemperare.

Nel professare la parità di trattamento fra uomini e donne, nelle sue varie declinazioni rispetto al tema del diritto al lavoro, l'art. 37 Cost. non appare, infatti, insensibile rispetto alla necessità di approntare tutele specifiche e adeguate per le lavoratrici che siano anche madri, o stiano per divenirlo, ma anzi valorizza tale esigenza. La contraddizione contenutistica che caratterizza tale disposizione costituzionale è, infatti, soltanto apparente, atteso che la norma si pone in linea di continuità con il dettato dei due commi dell'art. 3 Cost., i quali, pur essendo diretti a impedire che a danno dei cittadini vengano poste discriminazioni arbitrarie, non impongono al legislatore di predisporre per tutti una identica disciplina, ma al contrario, gli consentono di adeguare le norme giuridiche ai vari aspetti della vita sociale, “dettando norme diverse per situazioni diverse”².

Come si vedrà nel prosieguo, le speciali tutele che sono state predisposte nel corso degli anni per le donne in materia giuslavoristica non sono state esclusivamente volte a preservare lo svolgimento della loro “essenziale funzione familiare”, ma hanno avuto anche l'aspirazione di implementare il lavoro femminile e di consentire alle donne di coltivare le stesse ambizioni professionali dei loro colleghi, senza che la maternità si trasformi in un ostacolo. Accanto, infatti, al più generale tema del difficile accesso per le donne al mondo del lavoro - se non a condizioni, soprattutto retributive, molto più svantaggiose rispetto agli uomini - si pongono ulteriori e più specifiche questioni attinenti alla fuoriuscita dal mercato del lavoro

² M. BELLOCCI, P. PASSAGLIA (a cura di), *La tutela dei «soggetti deboli» come esplicitazione dell'istanza solidaristica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Corte costituzionale - Studi e ricerche*, novembre 2007, disponibile sul sito web della Corte costituzionale (www.cortecostituzionale.it).

delle donne che divengono madri e all’impatto tendenzialmente negativo che la maternità ha sullo sviluppo della carriera. Proprio quest’ultimo tema rappresenta, forse, quello più insidioso poiché la mancanza di una prospettiva di crescita in ambito professionale, con le consequenziali refluenze sul piano retributivo e di miglioramento delle condizioni di lavoro, ha un effetto disincentivante sia sotto il profilo dell’ingresso, sia sul piano della permanenza femminile nel contesto lavorativo. Ciò dà vita a un circolo vizioso: se le possibilità di progredire professionalmente ed economicamente sono esigue, o comunque inferiori a quelle dei colleghi uomini, perché le donne dovrebbero compiere lo sforzo di “dividersi” tra famiglia e professione?

Ebbene, proprio per fronteggiare le persistenti asimmetrie di genere esistenti in ambito lavorativo, nonché per incrementare il numero di donne che entrano nel mercato del lavoro e favorirne la permanenza e la crescita professionale, recentemente sono state inserite nel PNRR (Piano nazionale di ripresa e resilienza) numerose misure in materia di parità di genere³. Fra queste misure spiccano gli incentivi per l’imprenditoria femminile, l’introduzione di un apposito “sistema di certificazione della parità di genere” per le imprese, rilevante anche rispetto all’assegnazione delle commesse pubbliche, nonché gli interventi di creazione, rinnovo e messa in sicurezza di asili nido e scuole per l’infanzia che dovrebbero rendere più agevole per le lavoratrici madri l’assolvimento dei compiti di cura della prole.

Tuttavia, anche a dispetto degli ingenti finanziamenti connessi al PNRR, le difficoltà restano: non solo sul piano pratico sono già state registrate le prime battute di arresto nella realizzazione degli stessi obiettivi fissati nel Piano⁴, ma in

³ Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) Italia Domani è stato approvato dalla Commissione europea il 22 aprile 2021 e si inserisce all’interno del programma Next Generation EU (NGEU), il pacchetto da 750 miliardi di euro concordato dall’Unione Europea in risposta alla crisi pandemica. Il Piano si articola in 6 Missioni, rispetto alle quali l’obiettivo della parità di genere si pone come una delle tre priorità trasversali: nell’ambito di quasi tutte le missioni in cui si articola il PNRR sono infatti previsti interventi tesi a ridurre, direttamente o indirettamente, le asimmetrie di genere.

⁴ Sul punto, il riferimento è all’obiettivo di creare 264.480 nuovi posti in asili nido e scuole per l’infanzia entro dicembre 2025 fissato nella versione originale del Piano e ridimensionato con il

generale all'interno dello stesso solo quattro interventi su trentaquattro hanno come fine specifico e diretto quello di incidere sulle asimmetrie di genere, individuando peraltro come obiettivi finali risultati che l'Unione europea chiede di realizzare ormai da quasi vent'anni⁵. Se ne deduce, pertanto, che se anche lo stesso PNRR possa essere inteso come un'importante testimonianza di un' "evoluzione dell'Unione Europea [...]– da una comunità economica finalizzata al libero scambio a un'unione volta al progresso sociale – culturale", non si è ancora verificato quel mutamento culturale volto a mettere al centro delle politiche legislative la donna, in qualità di individuo con aspirazioni proprie e non come membro di una categoria unitaria, caratterizzata da una spiccata vocazione domestica e familiare. Orbene, stanti tali premesse, l'obiettivo del presente contributo, partendo dalla sentenza del 4 dicembre 2023, n. 211 della Corte costituzionale, è proprio quello di effettuare alcune considerazioni in chiave costituzionale sul rapporto fra maternità e diritto al lavoro, anche nella sua declinazione di diritto a non essere sfavoriti nelle progressioni di carriera. Si tratta, invero, di due profili che ricevono ampio riconoscimento e ampia tutela in Costituzione, imponendo una riflessione sulla tensione che intercorre fra il principio di parità e la necessità di predisporre misure adeguate e differenziate per dare a tale principio piena effettività⁶.

La reale efficacia degli istituti esistenti è forse il nodo più difficile da sciogliere: dalla sentenza emerge, infatti, che anche laddove il legislatore abbia voluto tener conto delle specificità connesse allo stato di maternità, spesso a monte dell'elaborazione normativa difetta una riflessione più ampia sull'impatto della gravidanza sul complessivo sviluppo della vita professionale delle donne. Il rimedio, in tali casi, anche alla luce degli sviluppi della giurisprudenza

recente aggiornamento del PNRR, proposto dal Governo e approvato dal Consiglio dell'Unione europea. Segnatamente, si è stabilito che il nuovo obiettivo è di 150.480 posti entro giugno 2026, con un grado di copertura stimato al 38,6 per cento, contro il precedente 45,5 per cento. Si veda sul punto anche C. COTARELLI – L. VIRGADAMO, *Una gara al ribasso: cosa cambia per i nidi nel nuovo PNRR*, in *Osservatorio sui conti pubblici italiani* (www.osservatoriocpi.unicatt.it)

⁵ Cfr. A. LORENZETTI, *PNRR e (dis)eguaglianza di genere: la grande illusione?*, in *La Magistratura* (www.lamagistratura.it), 2021, 1

⁶ Cfr. M. V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, 1979, 120 ss.

costituzionale e unionale sull'argomento, è l'intervento più o meno "manipolativo" della Corte costituzionale, che supplisce al ritardo con cui il legislatore interviene – ove un intervento vi sia – per rendere conforme l'apparato normativo ai precetti costituzionali in tutta la loro portata, a riprova che il *gender mainstreaming*⁷ rimane ancora un miraggio.

2. La vicenda oggetto della sentenza n. 211 del 2023 e le disposizioni censurate: il rapporto fra astensione obbligatoria dal lavoro e la disciplina dei concorsi di accesso ai ruoli del Corpo di Polizia penitenziaria.

Con la sentenza n. 211, depositata il 4 dicembre 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 27, comma 2, e 28, comma 4, del decreto legislativo 30 ottobre 1992, n. 443 (Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'art. 14, comma 1, della legge 15 dicembre 1990, n. 395), nella parte in cui non prevedevano che le vincitrici del concorso per vice ispettori del Corpo di Polizia penitenziaria, che avessero ottenuto l'idoneità al servizio a seguito della partecipazione al primo corso di formazione successivo al periodo di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità, fossero immesse in ruolo con la medesima decorrenza attribuita agli altri vincitori del medesimo concorso.

La sentenza *de qua* scaturisce dal ricorso promosso dalla vincitrice di un concorso per il ruolo di vice ispettore del Corpo di Polizia penitenziaria, per ottenere l'annullamento del provvedimento con il quale il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria stabiliva che l'immissione in ruolo come vice ispettore in prova, e la consequenziale promozione a ispettore, decorressero

⁷ Il concetto di "gender mainstreaming" è stato formalmente presentato per la prima volta alla quarta Conferenza mondiale sulle donne, svoltasi a Pechino del. A partire da questa occasione, mutuando la definizione del Consiglio economico e sociale delle Nazioni Unite, con tale espressione si indica il processo di valutazione delle implicazioni per uomini e donne di ogni azione pianificata, compresa la legislazione, le politiche o programmi, in tutti i settori e a tutti i livelli. Il *mainstreaming* è una strategia che a partire dalla progettazione, attuazione, monitoraggio e valutazione delle politiche e dei programmi in tutti gli ambiti politici, economici e sociali fa in modo che le donne e gli uomini possano beneficiare in ugual misura dell'uguaglianza e che la disuguaglianza non si perpetui. L'obiettivo finale è quello di raggiungere la parità tra i sessi.

rispettivamente a far data dal 18 dicembre 2014 e dal 19 dicembre 2016, nonostante la ricorrente fosse stata dichiarata vincitrice del relativo concorso il 9 luglio 2001, ossia ben più di dieci anni prima. La tardiva decorrenza della nomina a vice ispettore della ricorrente dipendeva proprio dalla pedissequa applicazione delle disposizioni, di cui al d.lgs. n. 443 del 1992, oggetto della predetta declaratoria di illegittimità costituzionale, le quali, pur prevedendo il diritto della ricorrente - all'epoca dei fatti in stato di astensione obbligatoria dal lavoro per gravidanza - di partecipare al primo corso di formazione organizzato dopo il periodo di assenza, difettavano di un meccanismo di retrodatazione degli effetti giuridici della nomina stessa.

La pronuncia della Corte costituzionale, giunta a seguito dell'ordinanza di rimessione⁸ della Seconda sezione del Consiglio di Stato⁹, censura la disparità di trattamento operante a discapito delle vincitrici di concorso che abbiano dovuto differire la partecipazione ai corsi di formazione per l'immissione in ruolo, a causa del loro stato di gravidanza o per altre ragioni correlate alla maternità.

La discriminazione cui davano vita le disposizioni censurate non era, per vero, di immediata percezione, non essendo stabilita per le allieve madri alcuna preclusione nella partecipazione ai corsi di formazione propedeutici alla immissione in ruolo,

⁸ Ordinanza del 18 gennaio 2023, iscritta al n. 12 del registro ordinanze 2023 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 7, prima serie speciale, dell'anno 2023.

⁹ E' interessante notare come il giudice di prime cure, il Tar del Lazio, al quale pure era stato prospettato il dubbio di legittimità costituzionale delle disposizioni di cui al d.lgs. n. 443 del 1992, abbia ritenuto la questione manifestamente infondata, sostenendo che la normativa sospettata di illegittimità costituzionale non solo non violava la Carta costituzionale o la normativa comunitaria a tutela della par condicio e della maternità, ma anzi che essa «viene specificatamente garantita dal legislatore il quale consente - a titolo di eccezione alla regola, analogamente a quanto riconosciuto ai dipendenti uomini in caso di malattia intervenuta durante il corso - agli allievi e agenti in prova di sesso femminile, la cui assenza oltre sessanta giorni sia stata determinata da maternità, di partecipare al primo corso di formazione utile». Ulteriormente, il Tar specificava che «se gli articoli 4, 31 e 35 della Costituzione fanno divieto al legislatore di imporre limiti discriminatori alla libertà di conseguire e scegliere un posto di lavoro e di conservarlo, e gli fanno obbligo di sviluppare una adeguata protettiva attività assistenziale nei riguardi della famiglia, della maternità e dell'infanzia e di determinare modi e forme adatte alla tutela del lavoro stesso, tuttavia non gli vietano di regolamentare i rapporti tra datori di lavoro e lavoratori, tenendo conto dei particolari aspetti che alcuni rapporti di lavoro vengono ad assumere di fronte ad altri».

ma la normativa nel suo complesso operava con modalità tali da ripercuotersi negativamente soprattutto sulle prospettive di carriera delle vincitrici.

Segnatamente, il complesso della disciplina sul personale del Corpo di polizia penitenziaria prevede che all'esito dell'apposita procedura concorsuale, i vincitori assumano la veste di allievi vice ispettori, tenuti alla frequenza di un corso di formazione in seguito al quale, previo superamento degli esami previsti, si ottiene l'immissione in ruolo con la qualifica di vice ispettore (d.lgs. n. 443 del 1992, art. 25). L'art. 27, comma 2 del d.lgs. n. 443 del 1992, nell'ambito della disciplina sulla partecipazione al corso di formazione, dispone che le allieve che si assentino per ragioni legate alla maternità per più di centoventi giorni – sessanta, nella versione della disposizione vigente all'epoca dei fatti - siano ammesse a partecipare al primo corso successivo alla cessazione della causa dell'assenza, facendo così salvo il loro diritto a ottenere l'idoneità all'immissione in ruolo.

L'art. 28 dello stesso decreto disciplina l'accesso alla qualifica di vice ispettore tramite concorso interno prevedendo, al comma 4, in caso di mancato superamento dell'apposito corso di formazione semestrale, la possibilità di ripetere lo stesso. Fra le ragioni che possono determinare il mancato superamento del corso, il comma 5 dello stesso art. 28 annovera la mancata frequenza, per qualsiasi ragione, per più di sessanta giorni.

Ebbene, dalla disciplina di riferimento così individuata, emerge che, anche in caso di concorso interno, per le allieve che si assentino dal corso a causa di ragioni legate alla maternità è data la possibilità di frequentare un corso successivo e ottenere ugualmente, in tal modo, la qualifica di vice ispettore. Gli effetti giuridici della nomina a vice ispettore, tuttavia, in questi casi sono differiti e decorrono dalla cessazione del corso effettivamente frequentato, con conseguenziale differenziazione rispetto alla decorrenza della nomina a vice ispettore degli altri vincitori del medesimo concorso. In tali ipotesi, la mancata previsione di un meccanismo di retrodatazione degli effetti giuridici della nomina, che costituisce l'oggetto delle doglianze della ricorrente e del giudice *a quo*, determina una ingiustificata disparità di trattamento che si dipana in una duplice direzione. Da un

lato, tale disparità opera, nell'ambito dei vincitori dello stesso concorso, fra soggetti che, all'atto di espletamento del corso di formazione, possono immediatamente frequentare e soggetti che, per ragioni legate alla maternità, non possono; dall'altro, come si vedrà meglio in seguito, anche all'interno della stessa categoria di coloro che, per qualche ragione, non possono frequentare il primo corso di formazione successivo all'espletamento del concorso, la disciplina distingue fra coloro che beneficiano della retrodatazione degli effetti giuridici della immissione in ruolo e coloro che non godono di tale previsione. Detta differenza di disciplina si ripercuote su profili come l'anzianità di servizio, nonché su altri aspetti in grado di incidere sulle prospettive di carriera delle vincitrici madri o in stato di gravidanza, le quali risulteranno ampiamente penalizzate fin dall'inizio della loro attività lavorativa, rispetto ai colleghi e alle colleghe non "sfavorite" dalla maternità. È bene, infatti, precisare che la disciplina oggetto di censura nel far riferimento alle ipotesi di «assenza determinata da maternità» si riferisce specificamente agli istituti di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità)¹⁰ e, dunque, al congedo di maternità obbligatorio della complessiva durata di cinque mesi (articolato secondo quanto disposto dagli artt. 16 e 20) e all'ulteriore istituto dell'astensione obbligatoria in caso di gravidanza a rischio (art. 17).

In tale contesto, l'intervento manipolativo additivo della Corte costituzionale, fondato precipuamente sui parametri degli artt. 3, 31 e 37 Cost., volto a introdurre il predetto meccanismo di retrodatazione degli effetti giuridici della nomina, si colloca nel solco di una giurisprudenza, ormai abbastanza consolidata, sensibile alle specificità connesse alla maternità e volta a eliminare tutti quegli ostacoli normativi che fin dall'origine precludono lo svolgimento di una paritaria "competizione" uomo- donna nell'accesso ai ruoli apicali.

3. Una sentenza additiva a "rime obbligate": una soluzione doverosa.

¹⁰ Tale aspetto è precisato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza in commento, punto 2 del *Considerato in diritto*.

La sentenza n. 211 del 2023, anche alla luce del sistema normativo e giurisprudenziale unionale che verrà tratteggiato nel paragrafo successivo, appare nel suo contenuto più immediato abbastanza lineare, quasi “scontata” per la soluzione alla quale i giudici costituzionali giungono, sia con riferimento alla declaratoria di incostituzionalità in sé, sia con riguardo al profilo “additivo” della pronuncia.

Per quanto attiene al primo aspetto, come evidenziato nell’ordinanza di rimessione con argomentazioni riprese nella sentenza dai giudici costituzionali, il complesso della disciplina censurata nella vicenda in esame si poneva con evidenza in contrasto con l’art. 3, ma anche con gli artt. 31 e 37 Cost., nell’ottica in cui tutelano tanto la maternità, quanto l’interesse primario del minore. E invero, gli artt. 25, comma 2, e 28, comma 4, del d. lgs. n. 443 del 1992, pur riconoscendo il diritto delle allieve ispettrici di frequentare il primo corso di formazione successivo alla cessazione del periodo di assenza obbligatorio (ex art. 17, comma 2, lett. a) del d.lgs. n. 151 del 2001) non assicuravano in verità un trattamento eguale fra allievi e allieve. Le ipotesi di astensione obbligatoria dall’attività lavorativa, di cui al d.lgs. n. 151 del 2001, integrano istituti che coinvolgono evidentemente soltanto le donne lavoratrici, sicché laddove dall’applicarsi degli stessi derivi una rilevante postergazione della data di immissione in ruolo, allora la disciplina non può che qualificarsi come esclusivamente penalizzante nei confronti del genere femminile, che viene posto dinnanzi alla scelta fra la carriera e la maternità. Da qui, la constatazione che la mancata previsione di un meccanismo di retrodatazione, nel caso di assenza temporanea dal corso dettata da ragioni connesse alla maternità, non si attegga a mero esercizio di discrezionalità legislativa insindacabile, quanto a irragionevole mancato adeguamento di una disciplina desueta, che incide fortemente tanto sulla scelta di partecipare al concorso in oggetto, quanto sulla decisione di intraprendere una gravidanza. Alla luce di ciò, è più che evidente che la disciplina penalizzando solo ed esclusivamente le donne, si poneva in insanabile contrasto con i paradigmi costituzionali richiamati degli artt. 3, 31 e 37.

A tali paradigmi costituzionali, a ben vedere, se ne potrebbe anche aggiungere un altro: atteso che sia le decisioni che ineriscono alla maternità, sia le valutazioni attinenti al lavoro e alla carriera possono ascrivere all'ambito di estrinsecazione della personalità dell'individuo, si ritiene che anche l'art. 2 Cost. debba considerarsi coinvolto nelle predette considerazioni. In tale ottica, lo stesso concetto di "protezione adeguata" di cui all'art. 37 Cost. deve essere parametrato e costruito non soltanto rispetto al binomio lavoro-maternità, ma tenendo conto che tale binomio si iscrive all'interno del concetto di dignità della donna, titolare di diritti inviolabili.¹¹ Ma vi è di più.

Come si vedrà analizzando l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale rispetto all'interpretazione degli artt. 31 e 37 Cost., «gli istituti nati a salvaguardia della maternità non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono destinati anche alla garanzia del preminente interesse del minore, che va tutelato non soltanto per quanto attiene ai bisogni più propriamente fisiologici ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo, collegate allo sviluppo della sua personalità»¹². Tale aspetto viene in rilievo anche nella sentenza in commento, benché non venga particolarmente approfondito dalla Corte, e sottolinea il mutato approccio giurisprudenziale al tema del riparto dei ruoli e dei compiti all'interno della famiglia e alla centralità degli interessi del minore.

A ulteriore conferma dell'accentuata incompatibilità fra le disposizioni oggetto della declaratoria di incostituzionalità e le varie declinazioni del principio di parità uomo-donna nell'accesso al lavoro, si può porre l'attenzione, sotto il profilo

¹¹ Cfr. E. DI STEFANO, *Parità di trattamento fra uomini e donne nelle condizioni di lavoro: un'analisi giurisprudenziale*, in *Riv. Gruppo di Pisa*, 2, 2021, pp. 18-19 "Se si considera, inoltre, che l'art. 37 Cost., insieme all'art. 31 Cost., esprimono, come prima messo in luce, un valore che trascende il rapporto maternità-lavoro, individuando una situazione soggettiva protetta al livello più elevato, in quanto espressione della dignità della donna ed oggetto di un suo diritto inviolabile ex art. 2 Cost., il concetto di protezione adeguata si riveste di ulteriori significati, rappresentando non soltanto il livello di protezione necessario a garantire l'effettiva parità dei lavoratori di entrambi i sessi, ma la tutela minima richiesta dalla Costituzione a presidio di un diritto fondamentale della persona, in mancanza della quale questo risulterebbe leso".

¹² Punto 2.3 *Considerato in diritto* della sentenza in commento che a sua volta richiama Corte costituzionale sentenze 21 aprile 1993, n. 179; 14 ottobre 2005, n. 385 e 22 novembre 2012.

strettamente processuale, al mancato intervento in giudizio della Presidenza del Consiglio dei ministri¹³. E invero, sia nel caso in cui si accolga la tesi “della natura politica (o anche politica) dell’intervento”¹⁴, sia che si preferisca la tesi del carattere meramente tecnico- giuridico della decisione del Presidente del Consiglio dei ministri¹⁵, il mancato intervento nel giudizio promosso in via incidentale denota in ogni caso l’evidente contrasto fra la disciplina impugnata e l’ordinamento nel suo complesso, che ha indotto l’organo politico a rimanere in disparte. D’altra parte, in tempi più recenti, lo stesso legislatore aveva avvertito l’esigenza di rendere più conforme la disciplina di accesso ai ruoli del Corpo di Polizia penitenziaria ai predetti principi di pari opportunità, introducendo proprio la retrodatazione degli effetti giuridici della nomina delle candidate in maternità ammesse a partecipare al corso di formazione successivo alla cessazione della causa di astensione obbligatoria¹⁶.

¹³ Si veda il punto 4 del *Considerato in fatto* della sentenza in commento.

¹⁴ In tal senso M. CORVASCE, *L’intervento del Presidente del Consiglio dei ministri nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale: spunti ricostruttivi alla luce della recente prassi giurisprudenziale*, in *Consulta online*, 2, 2022, p. 501, secondo cui il carattere fortemente discrezionale della valutazione effettuata dal PCM sfocia in una decisione fondata sull’opportunità politica dell’intervento o meno in giudizio. Tale situazione, a parere dell’autrice, permane anche dopo la riforma delle norme integrative per i giudizi dinnanzi alla Corte costituzionale, deliberata giorno 8 gennaio 2020, che determinando la riscrittura dell’art. 4 delle N.I., sembrerebbe aver equiparato l’intervento in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri all’intervento dei soggetti privati, sottoposto al vaglio di ammissibilità della Corte. Cionondimeno, la possibilità che tale valutazione di ammissibilità dell’intervento estesa apparente anche agli interventi della Presidenza del Consiglio dei Ministri venga, nei fatti, realizzata, sembra alquanto lontana. Si veda, altresì, G. MANZARI, voce *Avvocatura dello Stato*, in *Dig. Pubblico*, II, 1987, 113.

¹⁵ R. ROMBOLI, *La presenza del Governo nei giudizi costituzionali dopo la l. 400/1988*, in *Foro it.*, 1989, 317, secondo cui nel giudizio incidentale la determinazione del Presidente si reggerebbe esclusivamente su una valutazione tecnico-giuridica sulla fondatezza della questione, a differenza di quanto avviene nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale in cui prevale una valutazione politica della costituzione.

¹⁶ Si fa riferimento al decreto legislativo 27 dicembre 2019, n. 172 che con l’art. 39, comma 1, lettera b), ha introdotto il comma 14-bis nel testo dell’art. 44 del d.lgs. n. 95 del 2011, il quale recita: “Le candidate ai concorsi per l’accesso alle qualifiche dei ruoli e delle carriere della Polizia penitenziaria che si trovano in stato di gravidanza e non possono essere sottoposte ai prescritti accertamenti dei requisiti di idoneità fisica, psichica e attitudinale, e, se previsto, all’accertamento dell’efficienza fisica, sono ammesse, d’ufficio, a sostenerli nell’ambito della prima sessione concorsuale utile successiva alla cessazione di tale stato di temporaneo[...] Fermo restando il numero delle assunzioni annualmente autorizzate, le candidate risultate idonee e nominate vincitrici sono avviate alla frequenza del primo corso di formazione utile in

Per quanto attiene al secondo profilo della sentenza in commento, ossia quello relativo al suo contenuto additivo, si può ritenere anche sotto questo aspetto la Corte costituzionale non si sia spinta oltre l'ambito di ciò che poteva e doveva fare. I giudici di Palazzo della Consulta, invero, nel dichiarare incostituzionali le disposizioni censurate, aggiungono qualcosa che il testo normativo prevedeva già, ossia il meccanismo della retrodatazione degli effetti giudici della immissione in ruolo.

Detto istituto era già previsto dall'art. 18, comma 5 dello stesso d. lgs. n. 443 del 1992, nell'ambito della disciplina dei corsi finalizzati all'acquisizione della qualifica di sovrintendente, applicabile anche per i concorsi al ruolo di vice ispettore (ex art. 28, comma 6). Segnatamente, l'art 18, comma 5, prevede che gli allievi dimessi dal corso esclusivamente per infermità contratta durante il corso stesso, ovvero per infermità dipendente da causa di servizio, siano ammessi di diritto a partecipare al primo corso successivo alla ritrovata idoneità psicofisica e, inoltre, che la nomina a sovrintendente - o a vice ispettore - in questi casi sia retrodatata, ai soli effetti giuridici.

Rispetto a tale profilo, la pronuncia si iscrive dunque perfettamente all'interno di quel filone di pronunce manipolative additive¹⁷ a "rime obbligate"¹⁸, con le quali i giudici costituzionali non si limitano a porre il principio che dovrebbe ispirare il legislatore nella elaborazione della disciplina normativa mancante, e la cui mancanza si pone in contrasto con la Carta costituzionale, ma fanno di più:

aggiunta ai relativi frequentatori o allievi. Le candidate vincitrici sono immesse in ruolo con la medesima decorrenza giuridica dei vincitori del concorso per il quale avevano presentato istanza di partecipazione e con la medesima decorrenza economica dei frequentatori del corso di formazione effettivamente frequentato. La posizione in ruolo è determinata in base ai punteggi ottenuti nell'ambito dei suddetti concorso e corso di formazione."

¹⁷ Per una riflessione sul superamento della semplice dicotomia fra sentenze di rigetto e sentenze di accoglimento nella giurisprudenza costituzionale, si veda F. MODUGNO, *Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, a cura di P. BARILE- E. CHELI- S. GRASSI, cit., 19 ss., e anche A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, 255 ss. Per un approfondimento sulle sentenze additive A. RUGGERI- A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2022.

¹⁸ L'espressione si ricava da V. CRISAFULLI, *In tema di Carta del lavoro e di principi generali del diritto*, in *Stato e diritto*, 1941, 232 ss., prendendo spunto da F. FERRARA, *Trattato di diritto civile italiano*, Vol. I, Roma, 1921. Successivamente, la teoria delle "rime obbligate", viene ripresa in V. CRISAFULLI, *La Costituzione ha vent'anni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, I, 1694 ss.

elaborano direttamente la regola destinata a integrare il dettato normativo e a disciplinare il caso concreto. Tale attività, che potrebbe intendersi come un travalicamento dei limiti esistenti nelle dinamiche tra Corte costituzionale e legislatore, in verità non si traduce in una inammissibile opera di legislazione, bensì in un'attività di mera interpretazione.¹⁹ E invero, il paradigma delle "rime obbligate", si intende rispettato ogniqualvolta la Corte costituzionale, come nella vicenda *de qua*, si limiti a estrapolare, dalla disciplina normativa analizzata nel suo complesso, soluzioni che il legislatore aveva già elaborato, senza svolgere alcuna attività "creativa". La soluzione della retrodatazione degli effetti giuridici della immissione in ruolo, come visto, risultava già prevista dall'art. 18, comma 5, del d.lgs. n. 443 del 1992 sicché l'operato della Corte costituzionale si sostanzia nella riproposizione, nell'ambito di una fattispecie solo in parte differente, di una soluzione che nell'ordinamento esisteva già al momento del verificarsi dei fatti. Non si tratta, pertanto, anche sotto questo aspetto, di una pronuncia rivoluzionaria, bensì quasi di una soluzione "doverosa", che cionondimeno, evidenzia come a dispetto dei proclami rimangono delle zone d'ombra in cui il principio della "parità dei punti di partenza" non risulta ancora pienamente attuato.

4. La valorizzazione del doppio ruolo di madre e lavoratrice in Costituzione e nel diritto sovranazionale.

La decisione n. 211 del 2023, oltre agli argomenti di carattere più squisitamente costituzionale appena visti, offre un'occasione per riflettere sul difficile rapporto fra carriera e famiglia, nell'ambito del più ampio tema dell'accesso ai ruoli apicali per le donne. A tal fine, si ritiene utile ripercorrere, seppur brevemente, alcuni passaggi dell'iter che ha portato alla formulazione dei parametri posti a fondamento della decisione, non perché nella pronuncia siano stati utilizzati argomenti di stampo "originalista"²⁰, bensì perché la tensione che ha caratterizzato i lavori

¹⁹ Così G. ZAGREBELSKY, *Processo costituzionale*, in Enc. dir., XXXVI, Milano, 1987, 657.

²⁰ Per una panoramica sulle tesi originaliste, si rinvia alla vasta produzione di Robert Bork e Antonin Scalia, fra i principali esponenti di tale dottrina dell'interpretazione costituzionale. Sull'utilizzo dell'argomento originalista nella giurisprudenza costituzionale italiana, e per altre

dell'Assemblea costituente, fra la volontà di garantire la parità di trattamento a uomini e donne in ambito lavorativo e l'esigenza di tener conto delle specificità del ruolo femminile, permane ancora oggi. Ciò emerge, segnatamente, dall'art. 37 Cost.,²¹ la cui elaborazione fu "tra le più contrastate in sede costituente, perché risent[iva] delle profonde, e non contingenti, divergenze esistenti all'interno dell'assemblea in ordine alla concezione della famiglia e del ruolo della donna al suo interno"²².

Tale disposizione, seppur formulata più di settant'anni fa, presenta notevole attualità e una importante capacità adattiva dell'odierno quadro normativo all'esigenze di una società in evoluzione costante, evitando "che la maternità si traduca in concreto in un impedimento alla realizzazione dell'effettiva parità di diritti della donna lavoratrice"²³. In tal modo, grazie anche al contributo del diritto unionale, l'immobilismo legislativo sulle questioni attinenti al genere²⁴, che nel caso

indicazioni bibliografiche sull'argomento, si rinvia a C. TRIPODINA, *L'argomento originalista nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritti fondamentali*, in F. GIUFFRÈ – I. NICOTRA (a cura di), *Lavori preparatori e original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, p.1 – 46.

²¹ Per alcune riflessioni sull'impatto di tale disposizione costituzionale, sull'evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di donne e lavoro, si rinvia a M. V. BALLESTRERO, *La Costituzione e il lavoro delle donne. Eguaglianza, parità di trattamento, pari opportunità*, in M. GIGANTE (a cura di) *La Costituzione e i diritti delle donne*, Napoli, 2007, 75 ss; R. PESCATORE, *Donna lavoratrice: come il linguaggio costruisce il diritto e il diritto costruisce il linguaggio*, in B. PEZZINI- A. LORENZETTI (a cura di) *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, op. cit., 265 ss.; B. PEZZINI, *L'art. 37 Cost.: il corpo presupposto tra produzione e riproduzione*, in P. TORRETTA – V. VALENTI (a cura di) *Il Corpo delle donne. Traiettorie giuridiche dal 1946 ad oggi*, Torino, 2021, 297 ss.

²² T. TREU, *Commento all'art. 37*, in G. BRANCA, *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1979, 155. Per una ricostruzione del dibattito in Assemblea costituente sull'art. 37, si vedano C. SALAZAR, *Art. 37*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 759 ss., T. TREU, *Art. 37*, in G. BRANCA – A. PIZZORUSSO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1994, 146 ss.

²³ Corte costituzionale, sentenza 28 gennaio 1991, n. 61, punto 6 *Considerato in diritto*.

²⁴ Si ricordi, da ultimo, la trentennale vicenda relativa all'attribuzione automatica ai minori del cognome materno e paterno, risolto con la pronuncia della Corte costituzionale depositata il 31 maggio 2022, n. 131. In generale, sul tema dei rapporti fra inerzia del legislatore e interventismo della Corte costituzionale, si rinvia a R. BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, in AA.VV., *La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Napoli, 2010, 219 ss; G. DE VERGOTTINI, *La Corte costituzionale tra riaccentramento e riequilibrio del sistema*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 27 gennaio 2021; G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Liber Amicorum per Pasquale*

oggetto della pronuncia si atteggia più a rimarchevole ritardo²⁵, viene superato dalla giurisprudenza.

All'indomani della Seconda Guerra mondiale, fra le preoccupazioni che animavano i movimenti femministi in Italia, vi era anche il timore che superate le esigenze dettate dalla guerra, le donne perdessero quello spazio nella "sfera pubblica" che avevano faticosamente guadagnato subentrando agli uomini impegnati al fronte. A farsi carico di tali preoccupazioni²⁶, furono specialmente le Madri costituenti²⁷ le quali, come è stato osservato, "hanno saputo introdurre un progetto di trasformazione sociale ben circostanziato all'interno del testo costituzionale che tuttora costituisce un punto essenziale per delineare la condizione attuale della donna lavoratrice, creando un processo ascensionale d'inclusione, che consente alle donne [...] di poter aspirare alla parità, pur con le loro differenziazioni e specificità"²⁸.

Costanzo. *Diritto costituzionale in trasformazione*, 2020, III, 159; D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di «ri-accentramento» della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020; G. REPETTO, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo. Diritto costituzionale in trasformazione*, 2020, III, 159.

²⁵ Il legislatore è, invero, intervenuto complessivamente sulla disciplina della immissione in ruolo retrodatata per le vincitrici di concorso per ruoli del Corpo di polizia penitenziaria in astensione dall'attività lavorativa per maternità, ma tale intervento è avvenuto soltanto nel 2019, sicché la disciplina di riferimento (decreto legislativo 27 dicembre 2019, n. 172) *ratione temporis* non risultava applicabile alla vicenda in commento.

²⁶ Cfr. M. D'AMICO, *La Costituzione al femminile. Donne e Assemblea costituente*, in B. PEZZINI- A. LORENZETTI (a cura di) *70 dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Torino, 2019, 23 ss. in cui si ricorda che il 26 giugno 1946 l'Unione Nazionale Donne Italiane (UDI) presentò alla neo eletta Assemblea costituente un elenco di norme ispirate al principio di parità giuridica in ogni campo fra uomini e donne, al riconoscimento del diritto di accesso al lavoro e a tutte le professioni e carriere, delle quali chiedevano l'inserimento in Costituzione. Afferma l'autrice che "le elette, quindi, non agivano da sole, ma in virtù di una sintonia con la società femminile più avanzata e rispetto alla quale avevano un mandato da realizzare".

²⁷ Sul rapporto fra donne e Costituzione, si rinvia a M. IACOMETTI, *Il contributo delle donne dell'Assemblea costituente all'elaborazione della Costituzione italiana*, in M. D'AMICO – S. LEONE (a cura di), *La donna dalla fragilità alla pienezza dei diritti? Un percorso non ancora concluso*, Studi sulla Giustizia della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano, Milano, 2017 e B. PEZZINI, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, in *Per i sessanta anni della Corte costituzionale. Atti del Convegno svoltosi presso la Corte costituzionale*, 19-20 maggio 2016, Milano, 2017, 37;

²⁸ E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella "sua essenziale funzione familiare" a settant'anni dall'approvazione dell'art. 37 Cost.*, in *Federalismi* (www.federalismi.it), 5, 2019, p. 68.

Dall'analisi delle discussioni in seno all'Assemblea, e prima ancora nelle Sottocommissioni, in occasione della formulazione e approvazione degli artt. 31 e 37 Cost., emerge tutta la consapevolezza delle Costituenti circa gli effetti che tali disposizioni avrebbero prodotto in futuro. Esemplificativo è, sul punto, il noto dibattito sorto intorno al termine "essenziale"²⁹, di cui all'ultimo comma dell'art. 37 Cost., che vide le Costituenti insolitamente divise fra loro³⁰: da un lato, infatti, alcune onorevoli sostennero un emendamento per eliminare tale termine, che si prestava a interpretazioni limitative della stessa disposizione e tese ad accentuare una visione "tradizionale" della donna come soggetto la cui attività fosse circoscritta principalmente nell'ambito della famiglia; dall'altro, invece, si mise in evidenza come il termine "essenziale" mirasse a promuovere l'attività lavorativa della donna, tutelandone al contempo la funzione familiare e materna³¹.

Al di là dei dibattiti in seno all'Assemblea, appare interessante rilevare come le dinamiche ordinamentali, fin dai primi anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, si siano sviluppate con l'intento di dare attuazione a quella richiesta di "adeguata protezione" contenuta nella Carta costituzione. È così che tali disposizioni costituzionali hanno ispirato il passaggio da un approccio legislativo nei confronti del lavoro femminile di carattere prevalentemente protettivo-

²⁹ Nel corso dei lavori della I Sottocommissione venne proposto l'inserimento dell'aggettivo "prevalente" riferito alla missione familiare della donna. Tale proposta ricevette anche dei consensi che, tuttavia, furono superati dalla proposta dell'On. Moro, il quale suggerì di associare alla funzione svolta dalla donna nella famiglia, l'aggettivo "essenziale".

³⁰ Cfr. M. D'AMICO, *La Costituzione al femminile. Donne e Assemblea costituente*, in B. PEZZINI- A. LORENZETTI (a cura di) *70 dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, cit., 23 ss. in cui si evidenzia come a dispetto dell'orientamento politico, in seno all'Assemblea costituente, quando si discuteva di tematiche tipicamente "femminili", vi fosse la tendenza delle Costituenti di compattarsi, facendo "fronte comune", dimostrando di percepire a responsabilità che si erano assunte "nei confronti delle masse di donne che per la prima volta vedevano tra le fila dei propri rappresentanti persone del proprio sesso".

³¹ A favore dell'eliminazione del termine "essenziale" si espressero le esponenti di sinistra dell'Assemblea, quali Nadia Gallico Spano, Terena Noce, Teresa Mattei, Elettra Polastrini, Rita Montagna Togliatti, Angela Merlin, Maria Maddalena Rossi, Adele Bei, Nilde Iotti, Angiola Minella, mentre l'On. Maria Federici si espresse, coerentemente con la linea della Democrazia Cristiana, contro l'emendamento soppressivo.

limitativo³² a un approccio differenziale. La distinzione fra le due categorie di intervento è notevole: se con i primi il legislatore mira a tutelare il lavoro femminile tramite limitazioni e trattamenti differenziati fondati non su ragioni obiettive, ma su pregiudizi consolidati³³, con i secondi si predispone una disciplina che, in ossequio al principio di uguaglianza, consente a uomini e donne lo svolgimento delle stesse attività, prevedendo l'accesso a misure di tutela mirate che tengano in considerazione le particolari esigenze legate al ruolo di madre e all'"essenziale" funzione familiare svolta dalla lavoratrice. L'obiettivo della legislazione divenne così la ricerca di un buon compromesso fra esigenze di tutela, che "irrigidiscono" la disciplina in materia di lavoro femminile, ed esigenze di flessibilità, la cui sintesi venne realizzata per la prima volta con la legge 9 dicembre 1977, n. 903.

In tale contesto, un innegabile ruolo è stato svolto anche dalla giurisprudenza costituzionale che ha portato avanti in parallelo un'opera di progressiva erosione di quei retaggi normativi non eliminati dal legislatore, attualizzando via via l'interpretazione degli artt. 31 e 37 Cost., sì da non rendere mai desueto proprio il summenzionato inciso relativo alla "essenziale funzione familiare" della donna³⁴. In particolare, l'attività della Consulta si è sostanziata in un passaggio dalla tutela della sola maternità, alla tutela della genitorialità: senza ignorare la funzione svolta dalla donna in quanto madre, nella giurisprudenza costituzionale è stata progressivamente abbandonata una visione della distribuzione dei ruoli familiari ancorata sul mero dato biologico, sostenendo al contrario la sussistenza in capo a entrambi i genitori, oltre che al minore stesso³⁵, di esigenze di carattere affettivo e relazionale, meritevoli di protezione e tutela, connesse alla sfera della personalità e della salute.

³² Così, ad esempio, la legge 26 aprile 1934, n. 635, che nel tutelare il lavoro femminile e, in particolare, quello della lavoratrice madre, si poneva altresì l'obiettivo di scoraggiare un massiccio utilizzo della manodopera femminile a basso costo.

³³ Sul punto, si veda sempre T. TREU, *Commento all'art. 37*, in G. BRANCA, *Cit.*

³⁴ Cfr. E. CATELANI, *La donna lavoratrice nella "sua essenziale funzione familiare" a settant'anni dall'approvazione dell'art. 37 Cost.*, *cit.*

³⁵ Tale orientamento può considerarsi inaugurato dalla sentenza Corte costituzionale 19 gennaio 1987, n. 1 e si sviluppa ulteriormente con la sentenza 8 febbraio 1991, n. 61; la sentenza 29 gennaio 1998, n. 3 e la sentenza 30 giugno 1999, n. 270.

Questo passaggio è stato facilitato e accompagnato anche dalle istanze provenienti dal diritto sovranazionale. Sul punto, occorre precisare che, in ambito comunitario, benché il principio di parità uomo- donna, *sub specie* di diritto a una pari retribuzione³⁶, fosse già sancito nel Trattato di Roma del 1957, è soltanto a partire dagli anni Settanta che tale affermazione di principio fuoriesce dalle ristrette logiche economiche e pro-concorrenziali in seno alle quali era stato elaborato, divenendo un principio di portata generale. Tale passaggio trova effettiva consacrazione nel Trattato di Maastrich, prima, e successivamente nel Trattato di Lisbona con cui, mediante “l’attribuzione all’Unione europea di nuovi obiettivi volti al progresso sociale al miglioramento delle condizioni non solo di lavoro, ma anche di vita”, si sposta “l’attenzione sulla persona in quanto tale, a prescindere dallo svolgimento di un’attività economica”³⁷.

Nella evoluzione anche giurisprudenziale del diritto unionale, a titolo meramente esemplificativo, si possono ricordare le direttive 75/117/CEE e 76/207/CEE³⁸, per il cui recepimento è stata approvata la predetta legge n. 903 del 1977 confluita oggi nel “Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità” (d.lgs. n. 151 del 2001), la direttiva 92/95/CEE del Consiglio, la direttiva 96/34/CE in materia di congedi parentali e, infine, alcuni importanti arresti della Corte di Giustizia³⁹, con cui si è sottolineato come lo stato di maternità non possa costituire motivo di un trattamento deteriore nel godimento dei diritti connessi al rapporto di lavoro. A partire da tale complesso quadro

³⁶ Detto principio ad oggi lo ritroviamo espressamente nell’art. 157 TFUE, il quale recita “Ciascuno Stato membro assicura l’applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore”, ma anche nell’art. 23 CDFUE.

³⁷ E. TIRA, *Brevi considerazioni sull’importanza del diritto europeo nella definizione e implementazione della parità di genere*, in B. PEZZINI- A. LORENZETTI (a cura di) *70 dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, op. cit., p. 148.

³⁸ Oggi, il contenuto di queste direttive, insieme a quello delle direttive 86/378/CEE e 97/80/CEE, è confluito nella direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

³⁹ A titolo meramente indicativo, si segnalano anche Corte di Giustizia Corte di Giustizia, 18 novembre 2004, in causa C-284/02, *Land Brandenburg v. Sass*; Corte di Giustizia, 13 gennaio 2005, in causa C-356/03, *Mayer v. Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder*; Corte di Giustizia, 13 febbraio 1996, causa C342/93, *Gillespie e a.*; Corte di Giustizia, 30 marzo 2024, in causa C-147/02, *Michelle K. Alabaster contro Woolwich pic e Secretary of State for Social Security*.

normativo e giurisprudenziale, al quale si è solo accennato, si è affermata la qualificazione come “discriminazione diretta” fondata sul sesso di ogni trattamento sfavorevole nei confronti della donna in relazione alla gravidanza o alla maternità, come nel caso *Carmen Sarkatzis Herrero c. Instituto Madrileño de la Salud* in cui la Corte di Giustizia ha chiarito che la posticipazione dell'entrata in servizio, in qualità di dipendente di ruolo, conseguente al fruizione di un congedo di maternità, costituisce un trattamento sfavorevole vietato⁴⁰.

Merita menzione, da ultimo, anche la sentenza 6 marzo 2014, in causa C-595/12, *Napoli c. Ministero della Giustizia*, richiamata anche nell'ordinanza di rimessione e nella stessa sentenza n. 211 del 2023, con la quale la Corte di Giustizia, in una vicenda non dissimile da quella oggetto della summenzionata pronuncia della Consulta⁴¹, ha sancito che l'esclusione automatica dal corso di formazione per vice

⁴⁰ Corte di Giustizia 16 febbraio 2006, in causa C-294/0, in cui segnatamente, i giudici sovranazionali affermano che “«[l]a direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 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 professionali e le condizioni di lavoro, osta ad una normativa nazionale che non riconosce ad un lavoratore di sesso femminile che si trova in congedo di maternità gli stessi diritti riconosciuti ad altri vincitori dello stesso concorso di assunzione per quanto riguarda le condizioni di accesso alla carriera di dipendente di ruolo posticipando la sua entrata in servizio alla scadenza di questo congedo, senza prendere in considerazione la durata del detto congedo nel calcolo dell'anzianità di servizio di questo lavoratore»

⁴¹ Con ordinanza del 4 ottobre 2012, il Tar Lazio sollevava una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, sull'interpretazione degli articoli 2, par. 2, lett. c), 14, par. 2 e 15 della direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, e sulla compatibilità rispetto a tale disciplina, della normativa interna di cui al decreto legislativo del 21 maggio 2000, n. 146 (“Adeguamento delle strutture e degli organici dell'Amministrazione penitenziaria e dell'Ufficio centrale per la giustizia minorile, nonché istituzione dei ruoli direttivi ordinario e speciale del Corpo di polizia penitenziaria, a norma dell'articolo 12 della legge 28 luglio 1999, n. 266”). In particolare, la vicenda da cui scaturiva il rinvio pregiudiziale, prendeva vita dal ricorso promosso dalla vincitrice di un concorso per il ruolo di vice commissario del Corpo di Polizia penitenziaria. All'esito del superamento del concorso, la ricorrente veniva ammessa a partecipare al corso di formazione obbligatorio, ma stante il suo stato di gravidanza, in conformità alla normativa nazionale, veniva posta in congedo obbligatorio di maternità per un periodo di tre mesi. A fronte di tale assenza dal corso, la ricorrente veniva dismessa dal corso dall'Amministrazione, mantenendo il diritto a partecipare al primo corso di formazione organizzato in seguito alla cessazione del periodo di astensione obbligatoria, ma perdendo nelle more sia la retribuzione, sia la possibilità di essere immessa in ruolo con la stessa decorrenza degli altri vincitori del medesimo concorso. Il Tar del Lazio chiedeva, dunque, alla CGUE se la direttiva sulla parità di trattamento fra uomini e donne osti a una normativa nazionale che prevede l'esclusione di una donna da un corso obbligatorio di formazione professionale inerente al suo impiego, per aver preso un congedo obbligatorio di

commissario di polizia penitenziaria, determinata dalla fruizione di un congedo di maternità e dalla consequenziale assenza prolungata dal corso, non è conforme al principio di proporzionalità, soprattutto laddove venga disposta senza tenere conto né della fase del corso in cui si è verificata l'assenza, né della formazione già acquisita. E invero, limitarsi a riconoscere alla donna che abbia fruito del congedo di maternità il diritto di partecipare a un corso di formazione organizzato in data successiva ma incerta, dà luogo a una situazione di sfavore eccessiva e sproporzionata rispetto alle supposte esigenze dell'Amministrazione a che il percorso formativo venga completato.

Così tratteggiato il quadro costituzionale, giurisprudenziale e di diritto unionale di riferimento, si può nuovamente affermare che la menzionata decisione della Corte costituzionale del 2023 non sorprende particolarmente, ponendosi in linea di continuità con un percorso, ormai intrapreso da anni, di affrancamento delle donne dall'esclusivo ruolo di mogli e madri, ponendo l'accento anche sulle loro aspirazioni professionali.

5. Il difficile connubio fra sfera familiare e sfera professionale: il percorso per l'accesso ai ruoli apicali per le donne si prospetta ancora in salita.

La recente ascesa da parte di alcune donne verso ruoli di primordine, in Italia così come nelle istituzioni europee, in ambito politico-istituzionale e nel settore economico-imprenditoriale, non deve trarre in inganno: si tratta di semplici eccezioni alla regola, che restituiscono un'immagine edulcorata dell'attuale

maternità, pur garantendole il diritto di partecipare al corso di formazione successivo. Nella sentenza, la Corte ricorda che, secondo il diritto dell'Unione, un trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità costituisce una discriminazione basata sul sesso, evidenziando che, stante l'insussistenza di un obbligo in capo all'Amministrazione circa l'organizzazione dei corsi di formazione a scadenze predeterminate, il trattamento sfavorevole è sproporzionato. Nei passaggi finali, inoltre, la CGUE sottolinea che le autorità nazionali potrebbero conciliare l'esigenza della formazione completa dei candidati con i diritti della lavoratrice, predisponendo per colei che rientra da un congedo di maternità, corsi paralleli di recupero equivalenti, di modo che possa essere ammessa in tempo utile all'esame e accedere quindi il prima possibile a un livello superiore di carriera.

rapporto fra donne e potere⁴². E invero, è fuorviante “affermare che si è a buon punto sulla questione di femminile perché le donne hanno avuto dei ruoli di prestigio a livello istituzionale ove non ci si avveda della necessità che a ciò si accompagni pari rilevanza politica degli interessi che incidono esclusivamente sulle donne, per cause non solo per così dire “anatomiche”, ma anche per ragioni economiche e sociali”⁴³. Detta “pari rilevanza politica” degli interessi e delle esigenze strettamente connesse al genere femminile, tuttavia, ancora non si rileva.

Con specifico riguardo alla vicenda oggetto della pronuncia, le disposizioni censurate, nel difetto del meccanismo di retrodatazione della nomina a vice ispettore, producevano effetti che si ripercuotevano a cascata su tutta la carriera delle vincitrici di concorso che avessero fruito, nelle periodo di svolgimento del corso di formazione, del congedo di maternità. E invero, la disciplina dell’accesso ai diversi ruoli del Corpo di polizia penitenziaria prevedeva, come prevede ancora adesso, che il sistema delle progressioni di carriera si fondi sull’anzianità di servizio.

La maternità e i correlati periodi di astensione obbligatoria dal lavoro, necessari ai fini della salvaguardia della salute psicofisica non solo della madre ma anche del bambino, finivano per assumere la connotazione di un ostacolo nella professione, fin dall’inizio della stessa, con ripercussioni evidenti anche sul piano economico. La postergazione dell’immissione in ruolo, rispetto ai vincitori e alle vincitrici del medesimo concorso non “penalizzati” dalla maternità, determinava infatti lo slittamento nel tempo della possibilità di accedere a qualifiche di rango più elevato e ai correlati trattamenti economici.

A dispetto della soluzione adottata dalla Corte costituzionale nella pronuncia n. 211 del 2023, ciò su cui ci si dovrebbe soffermare è la complessiva insufficienza

⁴² Sul rapporto fra donne e potere, si rinvia al Gender index EU, l’indice sviluppato dall’Istituto europeo per l’uguaglianza di genere istituito con il Regolamento (UE) 1922/2006, che offre una panoramica sull’andamento della parità di genere nei vari Paesi europei attribuendo ad essi un punteggio da uno a cento (che indica il raggiungimento di una piena parità fra uomini e donne) analizzando diversi aspetti, fra cui lavoro, salute, conoscenze e potere.

⁴³ F. GRANDI, *Il seguito politico di alcune questioni di genere*, in in B. PEZZINI- A. LORENZETTI (a cura di) *70 anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull’impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, op. cit., 399.

dell'attuale assetto normativo nel tener conto di come gli istituti connessi alla maternità e il "tradizionale" riparto dei compiti all'interno della famiglia siano i principali ostacoli nella progressione professionale delle donne. Nonostante le enunciazioni di principio, che comunque vanno accolte con favore, il concreto atteggiarsi dei rapporti familiari vede ancora concentrato in capo alle donne la maggior parte del lavoro domestico, che si sostanzia anche, se non soprattutto, nella cura della prole.

In tal senso, si possono citare i dati del "Rapporto Plus 2022" redatto dall'INAPP (Istituto Nazionale per l'analisi della Politiche pubbliche), sulla base dei quali si è rilevato che una donna su cinque fuoriesce dal mercato del lavoro a seguito della maternità⁴⁴ e che la decisione di lasciare il lavoro è per lo più determinata da esigenze di conciliazione (52%) e da considerazioni di carattere economico (19%). Le statistiche fotografano, quindi, una realtà sociale in cui, laddove si renda necessario sacrificare le aspirazioni professionali di una delle due componenti genitoriali della famiglia, si preferisce sacrificare le aspirazioni della parte femminile. E a ben vedere, se nel sistema normativo continuano a permanere disposizioni che in ultimo penalizzano professionalmente le donne, ove fruiscono di istituti strettamente correlati alla estrinsecazione della loro femminilità (come gli istituti connessi alla maternità), appare inevitabile che la tendenza prevalente sia questa.

Si deve, tuttavia, precisare che l'incapacità della politica di intercettare le reali esigenze delle famiglie e delle donne approdando all'elaborazione di soluzioni concrete, produttive di effetti tangibili e che non si atleggino a meri proclami, sembra non essere un problema solo italiano. In tal senso può, essere letto l'esito del referendum costituzionale⁴⁵ svoltosi in Irlanda lo scorso 8 marzo, volto alla

⁴⁴ Il menzionato rapporto è consultabile sul sito <https://oa.inapp.org/jspui> ed è richiamato anche nel rapporto del dicembre 2023 "Occupazione femminile e Politiche Pubbliche Italiane" redatto dal Servizio Studi della Camera dei Deputati, in materia di parità di genere. Il rapporto, oltre a fornire un'istantanea sul mercato del lavoro, si occupa dell'efficacia degli interventi pubblici predisposti per promuovere la parità.

⁴⁵ L'art. 46 della Costituzione irlandese dispone, al secondo comma, che il ricorso allo strumento referendario nell'ambito del procedimento di revisione costituzionale sia obbligatorio. La proposta di emendamento costituzionale deve essere dapprima approvata da entrambi i rami

modifica degli artt. 41.1.1 e 41.2 della Costituzione irlandese. Tali disposizioni, infatti, giudicate anacronistiche e sessiste dalla compagine di governo e da buona parte dell'opposizione, perché contenenti un esplicito riferimento al sostegno che la donna dà alla comunità e al bene comune trascorrendo la sua vita in casa⁴⁶, hanno superato indenni la chiamata alle urne del corpo elettorale, che ha in ultimo votato in larga parte a favore del loro mantenimento⁴⁷. Ebbene, proprio il fallimento di tale referendum, a una prima e necessariamente limitata analisi, può essere letto come l'ennesima testimonianza della distanza fra le richieste del corpo elettorale e le soluzioni elaborate dalla politica su temi sensibili come la disparità di genere: al di là delle criticità legate alla formulazione poco felice dei quesiti referendari in questione, si può ritenere che il tentativo di risolvere un problema strutturale con un mero proclama sia stato una delle principali cause della mancata approvazione della riforma. E invero, per quanto le costituzioni abbiano un'innegabile valenza simbolica, c'è il serio rischio che iniziative di questo genere si connotino come operazioni di *gender-washing*, senza considerare che le donne "meritano politiche concrete e non posso messe a tacere con un contentino"⁴⁸.

del parlamento (*Oireachtas*) e successivamente sottoposta all'approvazione popolare: la modifica si intende approvata laddove la maggioranza dei votanti si esprima favorevolmente, senza che venga raggiunto alcun quorum.

⁴⁶ Segnatamente, il tentativo di riforma ha interessato l'art. 41.1.1 il quale prevede "the State recognises the Family as the natural primary and fundamental unit group of Society, and as a moral institution possessing inalienable and imprescriptible rights, antecedent and superior to all positive law" (*family amendment*) e l'art. 41.2 secondo cui "in particular, the State recognises that by her life within the home, woman gives to the State a support without which the common good cannot be achieved" (*woman in the house clause*) prevedendo anche che "the State shall, therefore, endeavour to ensure that mothers shall not be obliged by economic necessity to engage in labour to the neglect of their duties in the home."

⁴⁷ In particolare, il "Family referendum" ha visto pronunciarsi contro l'approvazione della modifica il 67% dei votanti, mentre il "Care referendum" il 74 %.

⁴⁸ Così T. GROPPI, *Celebrating International Women's Day by Promoting Pro-Women Constitutional Amendments: A Risky Strategy?*, in *Int'l J. Const. L. Blog*, pubblicato il 13 marzo 2024, consultabile sul sito <https://www.icconnectblog.com> (Trad. mia).