

- Parlerò del percorso, ancora in fase di attuazione per la verità, che le donne stanno compiendo per ottenere pari uguaglianza rispetto agli uomini nel mondo del lavoro, ma anche del percorso che gli uomini hanno intrapreso per vedersi riconosciuto, in ambito giuridico, il diritto – dovere di essere pari alle donne in ambito familiare.

- Il nostro viaggio comincia con l'art. 3 della Costituzione della Repubblica italiana, che riconosce a *“tutti i cittadini”* pari dignità davanti alla legge, *“senza distinzione di sesso, di lingua, di religione, di condizioni personali e sociali”*, ed impegna il legislatore ad attivarsi positivamente, perché queste parole non rimangano solo belle intenzioni, ma si traducano in realtà.
- Per la prima volta, nel diritto italiano la donna è riconosciuta uguale all'uomo davanti alla legge, nei diritti e nei doveri, ed il legislatore è chiamato a far sì che così sia sempre di più.
- In effetti, gli stessi Costituenti sembrano essersi subito preoccupati di non spingere troppo sul pedale dell'emancipazione femminile, visto che hanno pensato a temperare l'art. 3 prima richiamato con l'art. 37, a mente del quale, *“la donna lavoratrice ha”* sì *“gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore”*, ma, si badi bene, *“le condizioni di lavoro devono consentire alla donna l'adempimento della sua essenziale funzione familiare, ed assicurare alla madre ed al bambino una speciale ed adeguata protezione”*.
- Insomma, uguali ma non troppo...

- Del resto, i nostri Costituenti erano figli e figlie del loro tempo, e non possiamo dimenticare che, tutte le volte in cui il legislatore si era fino ad allora occupato delle donne, segnatamente in ambito lavorativo, lo aveva fatto non tanto per incentivarne la presenza in ambito produttivo, ma per proteggere la specificità femminile in settori che si riteneva poco si attagliassero alla donna, nata per essere moglie e madre.

- Di questo è espressione l'importantissima legge n. 242 del 1902, che vieta alle donne il lavoro notturno e “sotterraneo”, vale a dire in miniera, limita a dodici ore la giornata lavorativa femminile, e pone le

basi per la tutela della maternità, istituendo il “congedo” per le “*lavoratrici gravide*”.

- Circa trent'anni dopo, in epoca fascista, è emanata la legge n. 653/1934 che, ancora in un'ottica di protezione e certamente non di uguaglianza delle donne rispetto agli uomini, ribadisce il divieto di lavoro notturno femminile, e si pone in un'ottica di protezione della salute femminile, a tutela della specificità biologica della donna, moglie e madre.
- In questo senso è soprattutto molto importante il precedente d. l. n. 1825 del 1924, che prevedeva, per i casi di “*gravidanza o puerperio dell'impiegata, la conservazione del posto per un periodo di tre mesi*”, oltre “*all'indennità di licenziamento*” nel caso in cui, trascorso il trimestre predetto, la donna non potesse o non volesse riprendere l'attività lavorativa.
- Si tratta del primo testo legislativo che si preoccupa, sia pure in senso molto limitato e - si potrebbe dire – “*larvato*” – di riconoscere alla donna il diritto ad essere lavoratrice, pur essendo madre, e comincia addirittura a porsi il problema della donna che svolga entrambi questi ruoli.

- Come si vede, l'art. 37 della Costituzione è norma figlia del suo tempo, ed è invece l'art. 3 della medesima Carta, che permette di compiere veramente un balzo in avanti, disegnando un futuro di parità fra i sessi.

- Come del resto molti dei principi contenuti nella nostra Carta fondamentale, anche la parità fra i sessi segna lungamente il passo.
- Per la verità, il 1950 vede l'emanazione di un testo determinante per la tutela della donna, che però è ancora vista soprattutto come “essere” determinato dalla sua “specificità biologica”, che ne giustifica un'ampia ed organica tutela in tema di gravidanza e puerperio: si tratta della legge n. 860 del 1950, il cui art. 1 così testualmente recita: “*Norme protettive*”, per “*le lavoratrici gestanti e puerpere che prestano la loro opera alle dipendenze di privati datori di lavoro,...nonché a quelle dipendenti dagli uffici e dalle aziende dello Stato, delle Regioni, delle*

province e dei Comuni e degli altri enti pubblici e Società cooperativistiche....”.

- Apro una parentesi, la norma indica, tra i “soggetti pubblici” le “Regioni” che all’epoca non erano ancora state istituite, ma solo costituzionalmente previste...
- La predetta legge sancisce, per la prima volta ed in modo inequivoco, il divieto di licenziamento della donna “*durante il periodo di gestazione, accertato da regolare certificato medico*”, ed in tutto “*fino al compimento di un anno di età del bambino*”, (art. 3), oltre a quello di adibire la gestante a lavori pericolosi ed insalubri, ma soprattutto garantisce alla donna di vivere in serenità questo delicato periodo della sua vita, estendendo il diritto alla conservazione del posto di lavoro per la lavoratrice incinta o puerpera, già previsto, come si è detto, dal d. l. n. 1825 del 1924: l’art. 5 della L. n. 860 del 1950 infatti prevede che “*è vietato adibire al lavoro le donne:*
 - *A) durante i tre mesi precedenti la data presunta del parto indicata nel certificato medico di gravidanza se addette all’industria, e durante le otto settimane precedenti il parto se addette ai lavori agricoli; per tutte le altre categorie il periodo di astensione obbligatoria dal lavoro viene fissato in sei settimane precedenti la data presunta del parto;*
 - *B) ove il parto avvenga oltre quella data, per tutto il periodo successivo che precede il parto;*
 - *C) durante otto settimane dopo il parto”.*
- Non solo, la legge del 1950 tutela la donna madre più del d. l. n. 1825 del 1924, laddove all’art. 8 ed all’art. 17 le riconosce “*l’assistenza di parto dell’Istituto presso il quale sono assicurate per il trattamento di malattia*”, così che, per la prima volta, la donna lavoratrice non solo ha diritto alla conservazione del posto di lavoro una volta divenuta madre, ma ottiene anche di non perdere interamente il suo reddito, durante l’astensione obbligatoria dall’attività lavorativa.
- La medesima legge detta poi norme a tutela dell’allattamento, istituendo i cosiddetti “*riposi*” per le donne che “*allattano direttamente i propri bambini*”, (art. 9), ed addirittura prevede che “*i periodi di riposo per l’allattamento si reputano ore lavorative agli effetti della durata e della retribuzione del lavoro*”, (art. 10), come anche prevede che “*il periodo di*

assenza obbligatoria dal lavoro...deve essere computato nell'anzianità di servizio ed ai fini della tredicesima mensilità e delle ferie", (art. 14).

- Si può dire che la legge n. 860 del 1950 si pone nel solco dell'art. 37 della Costituzione, ma per il primo forte segnale di cambiamento, in correlazione con lo spirito di uguaglianza e parità di cui all'art. 3 della legge fondamentale, bisogna aspettare la legge n. 7 del 1963, che per la prima volta dice a chiare lettere che è vietato licenziare una donna lavoratrice per causa di matrimonio, e tutela la donna anche nel caso in cui il datore di lavoro abbia inteso obbligarla a recedere dal rapporto lavorativo, facendole previamente sottoscrivere le cosiddette "*clausole di nubilato*", con cui all'epoca una donna si impegnava, all'atto in cui stipulava il contratto di lavoro, a dare le dimissioni, se decideva di contrarre matrimonio.
- Dal 1963, il licenziamento a causa di matrimonio e le "clausole di nubilato" sono nulle, e la donna vede sancito il suo diritto a svolgere attività lavorativa, anche dopo che ha contratto matrimonio.

- Gli anni '70 vedono l'emanazione della legge n. 1204 del 1971, e soprattutto di quella n. 903 del 1977.
- Sono gli anni in cui, dato per assodato il diritto della donna ad essere lavoratrice, moglie e madre, ci si preoccupa soprattutto di contemperare la maternità con l'impegno lavorativo.
- Siamo sempre nell'ambito delle tutele "difensive", perché in effetti il legislatore si muove fundamentalmente per dare regolamentazione a fattispecie già esistenti nella realtà sociale, ma non cerca di anticiparle, almeno fino all'importantissima legge n. 903 del 1977.
- Ma procediamo con ordine.

- La L. n. 1204 del 1971 riprende il discorso della tutela della madre lavoratrice, affrontato, bisogna dirlo, organicamente ed anche con spirito innovativo dalla legge n. 860 del 1950.
- Quella n. 1204 del 1971 si distingue perché, sin dall'art. 1, pone sullo stesso piano tutte le donne lavoratrici: sia che operino nel settore "privato", che in quello "pubblico" o "domestico": queste ultime, va

detto, erano state certamente meno tutelate dalla L. n. 860 del 1950, ed è anche questo un segno dei tempi...

- L'art. 2 della L. n. 1204 del 1971 ribadisce il divieto di licenziamento della lavoratrice in gravidanza, secondo quanto già previsto dall'art. 3 della L. n. 860 del 1950, ma fa di più, perché stabilisce che *“la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, ha diritto di ottenere il ripristino del rapporto di lavoro mediante presentazione, entro novanta giorni dal licenziamento, di idonea certificazione, dalla quale risulti l'esistenza, all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano”*.
- D'altra parte, riprendendo la L. n. 253 del 1950 laddove prevedeva il divieto di prestare attività lavorativa per le donne nella fase terminale della gravidanza, lo estende e “generalizza”, così disponendo all'art. 4:
 - *“è vietato adibire al lavoro le donne:*
 - *A) durante i due mesi precedenti la data presunta del parto;*
 - *B) Ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto;*
 - *C) durante i tre mesi dopo il parto.*
 - *L'astensione obbligatoria dal lavoro è anticipata a tre mesi dalla data presunta del parto quando le lavoratrici sono occupate in lavori che, in relazione all'avanzato stato di gravidanza, siano da ritenersi gravosi o pregiudizievoli...”*.
- Ma molto importante è soprattutto l'art. 7 della legge in esame, laddove riconosce alla donna lavoratrice il *“diritto di assentarsi dal lavoro, trascorso il periodo di astensione obbligatoria..., per un periodo, entro il primo anno di vita del bambino, di sei mesi, durante il quale le sarà conservato il posto. La lavoratrice ha diritto, altresì, ad assentarsi dal lavoro durante le malattie del bambino di età inferiore a tre anni, dietro presentazione di certificato medico. I periodi di assenza di cui ai precedenti commi sono computati nell'anzianità di servizio...”*.
- Tutte quelle, fra noi, che svolgono un'attività lavorativa subordinata, sanno quanto sia stata importante e “liberatoria” questa norma, e quanto abbia fatto camminare le donne verso una maternità che finalmente possa essere vissuta anche accanto ad un'esperienza lavorativa.

- Il legislatore del 1971, comprendendo che non sono sufficienti le petizioni di principio per tutelare la maternità, ha dettato norme di natura economica a sostegno di quelle in precedenza ricordate; queste ultime si collocano nel titolo II della legge n. 1204 del 1971, che comprende gli artt. dal 13 al 19, contrassegnati proprio dal titolo omnicomprensivo di *“trattamento economico”*.
- E' opportuno ricordare in questa Sede anche il d.p.r. n. 1026 del 1976, che costituisce il *“regolamento di esecuzione della l. n. 1204 del 1971”*, il che la dice lunga sulla difficoltà di cammino incontrata dalla parità di genere negli anni passati, e che, per la verità, ancora non è del tutto superata...

- Come si è visto, finora abbiamo sempre parlato di “tutela” della donna, in primis per la sua “specificità biologica”, ma bisogna attendere il 1977, e la l. n. 903, per vedere iniziato un effettivo percorso di parità di genere, in linea con il disposto dell'art. 3 della Costituzione.
- La legge n. 903 del 1977 reca il dirompente titolo *“parità di uomini e donne in materia di lavoro”*, ed è detta anche “Legge Anselmi”, in ricordo della senatrice democristiana che l'ha proposta, Tina Anselmi, una delle “madri costituenti”, insieme a Nilde Iotti, che ha fatto della sua vita una testimonianza non solo di alta professionalità ed eticità in politica, ma anche di perseguimento della parità di genere.
- L'art. 3 della Cost. prevede, o meglio auspica, la parità fra tutti i cittadini, a prescindere da qualsivoglia considerazione in termini di “diversità”, e l'art. 1 della L. n. 903 del 1977 così recita: *“è vietata qualsiasi discriminazione fondata sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma od in qualsiasi altra forma, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualsiasi sia il settore od il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale.”*
- La Senatrice T. Anselmi era una donna intelligente, e così l'art. 1 prosegue, statuendo che la discriminazione *“è vietata anche se attuata*
- *1) attraverso il riferimento allo stato matrimoniale, di famiglia o di gravidanza”*;
- In questo senso, si veda una delle prime sentenze che in tema di parità di genere siano state pronunciate dalla magistratura italiana, quella

della Pretura di Palma Montechiaro dell'11.08.1978, che ha ritenuto discriminatorio *“il mancato avviamento di una lavoratrice in stato di gravidanza da parte dell'ufficio di collocamento”*.

- Il testo legislativo in esame quindi prosegue, vietando la discriminazione anche se attuata
- 2) *in modo indiretto, attraverso meccanismi di preselezione ovvero a mezzo stampa o con qualsiasi altra forma pubblicitaria che indichi come requisito professionale l'appartenenza all'uno od all'altro sesso.*
- E, si badi bene, *“il divieto di cui ai commi precedenti si applica anche alle iniziative in materia di orientamento, formazione, perfezionamento ed aggiornamento professionale”*, che, essendo rivolte in larga misura ai giovani, devono essere strutturate in modo da indirizzare verso la parità fra i sessi, e non verso la discriminazione dell'uno o dell'altro.
- Del problema si è occupata la Pretura di Genova, con la sentenza del 04.06.1984, in cui si evidenzia che *“il divieto di discriminazione fondata sul sesso comprende anche le iniziative di c.d. discriminazione positiva. Costituisce dunque reato l'istituzione di corsi di formazione professionale riservati alle sole donne. Il reato di cui all'art. 1, comma 3, e 16 l. n. 903 del 1977 non può considerarsi depenalizzato, neppure quando si tratti di iniziative dirette alla formazione professionale di personale non occupato...”*, una forma di discriminazione, per così dire, al contrario....
- In effetti, per la prima volta nella nostra storia giuridica ci si trova di fronte ad un testo legislativo che non tanto “protegge” le donne, od intende garantire la “superiorità” degli uomini, si pensi a certe norme di diritto di famiglia contenute nel codice civile del 1942 prima maniera, ma si pone l'obiettivo di avvicinare i due sessi, così che siano davvero sullo stesso piano, come evidenzia la Corte di Cass. Sez. lav. nella sentenza n. 209 del 1984: *“l'ordinamento conferisce alla lavoratrice un diritto soggettivo, costituzionalmente garantito, alla parità giuridica e salariale con l'uomo lavoratore, che spiega i suoi effetti nei contratti collettivi ed individuali di lavoro che contengono clausole contrastanti con il precetto costituzionale”*, (massima).
- Ciò premesso, la stessa Corte di Cassazione sez. lav., giustamente sottolinea nella sentenza n. 4182 del 1987, *“con riferimento al principio della parità di trattamento tra uomini e donne nel lavoro,”* rileva che *“la*

discriminazione sanzionata dagli art. 1 e 3 della l. 9 dicembre 1977 n. 903 sussiste soltanto se il giudice del merito accerti che l'elemento del sesso abbia svolto realmente nell'animus del datore di lavoro un ruolo decisivo nella determinazione della sua volontà, anche per quanto concerne la scelta iniziale delle mansioni affidate al dipendente e della qualifica conferitagli; ove tale incidenza non risulti accertata, il datore di lavoro – fuori dalle ipotesi in cui sia obbligato dalla legge o dalla disciplina collettiva al rispetto di criteri predeterminati – gode di un ampio potere discrezionale, che deriva dal più ampio principio della libertà dell'organizzazione dell'impresa e che gli consente di individuare, in base alla valutazione dei singoli dipendenti, quelli ritenuti più idonei allo svolgimento di determinate mansioni, piuttosto che di altre”, (massima).

- Una donna può desiderare di pilotare un aereo di linea ed è giusto che lo faccia, ma perché un uomo non potrebbe aspirare a fare lo steward? Non solo piloti uomini e donne hostess..., come dice molto bene la Pretura di Treviso, nella sentenza del 15.10.1979 in cui si legge: *“costituisce violazione della legge di parità sull'accesso al lavoro l'aver pubblicato su un quotidiano un'inserzione di un'offerta di un posto di lavoro a “Commessa”. Tale annuncio,”* si badi bene, *“non è reso legittimo dalla pubblicazione da parte della direzione del giornale di un'inserzione generica che tutti gli annunci pubblicati devono comunque intendersi riferiti ad entrambi i sessi...”*.
- L'art. 2 della L. n. 903 del 1977 è anch'esso molto importante, perché la parità passa anche attraverso le modalità di riconoscimento economico dell'attività svolta, e così *“la lavoratrice ha diritto alla stessa retribuzione del lavoratore, quando le prestazioni siano uguali o di pari valore”,* e, attenzione, *“i sistemi di classificazione professionale ai fini della determinazione delle retribuzioni debbono adottare criteri comuni per uomini e donne”,* come *“è vietata qualsiasi discriminazione fra uomini e donne per quanto riguarda l'attribuzione delle qualifiche, delle mansioni e la progressione nella carriera”,* (art. 3 L n. 903/1977).
- Il problema della *“progressione nella carriera”,* per usare le parole del legislatore, è ancora oggi spinoso per le donne, ed in questo senso non si può non fare menzione della pronuncia della Cassazione Civile sez. lav. N. 4022/1993, che riconosce la *“portata innovativa”* del disposto del

citato art. 3 L. n. 903/1977, perché, rispetto alla legislazione anteriore, ivi compresa la L. n. 1204 del 1971, introduce *“una perfetta equivalenza, ai fini della progressione della carriera, (automatica o no), fra periodi di effettivo servizio e periodi di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità, con la conseguenza che, se la contrattazione collettiva ricollega la promozione all’anzianità di servizio, in questa, anche se intesa come effettivo, devono computarsi i periodi di astensione obbligatoria, tranne che la stessa contrattazione collettiva subordini la promozione a particolari requisiti...”*, (massima).

- Qualche anno prima, nel 1989, la Corte di Cassazione si era già pronunciata sulla questione, con una sentenza che merita di essere richiamata, per l’equilibrio e la ragionevolezza che la contraddistinguono: *“la disposizione dell’art.3, comma 2, della l. 9 dicembre 1977 n. 903 (sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro) – la quale stabilisce che le assenze dal lavoro nei periodi di astensione obbligatoria di cui agli art. 4 e 5 della legge n. 1204 del 1971 (sulla tutela delle lavoratrici madri) sono considerate, ai fini della progressione nella carriera, come attività lavorativa quando i contratti collettivi non richiedano a tale scopo particolari requisiti- va intesa nel senso che l’autonomia collettiva ha facoltà di escludere che il passaggio alla categoria o classe superiore sia collegato al semplice decorso del tempo e di richiedere invece, a tale effetto, la sussistenza di particolari requisiti, fra i quali può rientrare anche l’effettiva prestazione lavorativa in periodi cosiddetti propedeutici, comportanti l’assegnazione a varie mansioni e la frequentazione di corsi. L’onere di provare la sussistenza di una disciplina collettiva siffatta, grava sul datore di lavoro, che contesta l’attribuibilità della categoria o classe superiore in conseguenza del mero decorso del tempo, e non può ritenersi adempiuto in virtù del richiamo di una pattuizione che preveda la frequentazione di corsi, da regolamentare con una successiva disciplina attuativa, ove non sia stata provata anche l’emanazione di quest’ultima”*, (massima). Si veda anche Cass. Civ. sez. lav. n. 6879 del 1987, ma soprattutto è interessante citare la Cass. Civ. sez. lav. n. 42 del 1984, a mente della quale: *“il principio della parità di diritti e di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici, nel caso di prestazioni lavorative identiche quantitativamente*

e qualitativamente, non può ricevere pregiudizio in considerazione delle astensioni e delle assenze alle quali”, si guardi quale verbo sceglie la Suprema Corte per designarle, “sono legittimate le lavoratrici madri”, (massima).

- Per la prima volta, il legislatore si preoccupa di mettere davvero sullo stesso piano uomini e donne, che debbono partire dalle stesse opportunità ed avere le possibilità di fare la medesima strada, perché il cervello ed il cuore non hanno sesso: in questo senso, Cass. Civ. sez. lav. n. 7569 del 1983, ma si veda soprattutto la bellissima sentenza della Pretura di Milano, resa il 13.09.1983, che prefigura, con circa un ventennio di anticipo, il d.leg.vo n. 151 del 2001, e che dice chiaramente: *“con la legge di parità uomo – donna n. 903 del 1977, il complesso delle norme protettive della maternità, è divenuto protettivo della “funzione familiare”, da qualunque dei due genitori esercitata...ne consegue la necessità di un’interpretazione estensiva degli art. 6 e 7 della legge n. 903 del 1977 ed il riconoscimento del diritto all’astensione obbligatoria ed al relativo trattamento economico anche al padre “vedovo di parto...”*, e che richiama la sentenza del 24.01.1979 emessa sempre dalla medesima Pretura ed avente analogo argomento.
- Curiosa, ed utile da ricordare per l’argomento di cui parliamo, è anche la sentenza del Tribunale di Benevento 09.06.1983, secondo cui: *“deve ritenersi nullo il recesso del datore di lavoro, ai sensi dell’art. 15 dello statuto dei lavoratori, come modificato dall’art. 13 l. 09 dicembre 1977 n. 903, allorquando sia determinato da un intento discriminatorio nei confronti del personale maschile”*.

- Ad ogni modo, siamo sempre negli anni ’70, e questo splendido testo legislativo, il primo vero in termini di parità fra i generi, mostra tutta la sua età all’art. 4, che detta una normativa in materia pensionistica la quale per la prima volta, in questo contesto, guarda alle donne in maniera “protettiva” e non “paritaria”, ma nessuno è perfetto...
- L’art. 4 così infatti recita: *“Le lavoratrici, anche se in possesso dei requisiti per avere diritto alla pensione di vecchiaia, possono optare di continuare a prestare la loro opera fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini da disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali, previa*

- comunicazione al datore di lavoro, da effettuarsi almeno tre mesi prima della data di perfezionamento del diritto alla pensione di vecchiaia...".*
- Giustamente la Corte Costituzionale è intervenuta sul testo dell'articolo appena citato, con la sentenza n. 498 del 1988, dichiarandone l'illegittimità costituzionale, nella parte in cui subordina il diritto delle lavoratrici, in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia, di continuare a prestare la loro opera fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini, all'esercizio di un'opzione da comunicare al datore di lavoro, non oltre la data di maturazione dei requisiti predetti.
 - La sentenza citata è importante perché, mentre prima la donna che voleva continuare a lavorare, dopo aver raggiunto l'età per il conseguimento della pensione di vecchiaia "femminile", inferiore a quella "maschile", doveva necessariamente comunicarlo al datore di lavoro entro un termine perentorio, altrimenti si vedeva de jure collocata a riposo, dopo la sentenza della Corte Costituzionale di cui si è detto, non ha bisogno di esercitare nessuna opzione ma, semplicemente, può rimanere al lavoro, finché non raggiunga la stessa età per cui un uomo è collocato in quiescenza.
 - Ad ogni modo, con riferimento a questa fattispecie è comunque opportuno citare anche la sentenza, ben più risalente nel tempo e per questo tanto più interessante per quanto ci concerne, resa dalla Pretura di Roma il 06.04.1978: *"è illegittimo"*, disse già allora il pretore del Lavoro, *"il licenziamento al 55° anno di età della donna, che non sia giustificato in concreto da una diversa situazione oggettiva nei confronti degli altri lavoratori di sesso maschile"*.
 - Sul punto è inoltre intervenuta la Cassazione civ. sez. lav. con la sentenza n. 12240 del 1991, che riconosce come: *"a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale (Corte Cost., sent. N. 498 del 1988),...dell'art. 4 L. 9 dicembre 1977 n. 903, nella parte in cui subordinava il diritto della donna di continuare nello svolgimento del rapporto di lavoro fino agli stessi limiti di età previsti per l'uomo all'esercizio di apposita opzione, l'eventuale mancanza di quest'ultimo atto non legittima il recesso "ad nutum" del datore di lavoro, al compimento del cinquantacinquesimo anno di età da parte della lavoratrice, con la conseguenza che il rapporto può sciogliersi per*

licenziamento solo se questo sia assistito da giusta causa o giustificato motivo, ai sensi delle l. 15 luglio 1966 n. 604 e 20 maggio 1970 n. 300, con conseguente condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno relativo all'intero periodo che precede la reintegrazione nel posto di lavoro", (massima). In questo senso, anche Cass. Civ. sez. lav. n. 5211 del 1991, Cass. Civ. sez. lav. n. 1742/1990, Cass. Civ. sez. lav. n. 846/1990.

- Anche l'art. 5 della L. n. 903/1977 si pone, per la verità, in una posizione più di tutela che di promozione del lavoro femminile, laddove conserva l'ormai vetusto divieto del "lavoro notturno". A questo proposito è opportuno segnalare la sentenza della Corte di Cassazione sez. lav. N. 1271/1995, che così dichiara: *"la norma dell'art. 5 L. 9 dicembre 1977 n. 903, che vieta di adibire le donne al lavoro dalle ore 24 alle ore 6, è incompatibile con l'art. 5 della direttiva comunitaria n. 76/207 adottata dal Consiglio delle Comunità Europee il 9 febbraio 1976, per il quale agli uomini ed alle donne debbono essere garantiti le medesime condizioni di lavoro senza discriminazioni di sesso, e pertanto deve essere disapplicata dal giudice nazionale nell'ambito dei rapporti intersoggettivi delle parti del rapporto di lavoro*", (massima). Un anno prima, la Corte di Cassazione sez. pen., con la sentenza 02.02.1990, aveva riconosciuto *"non manifestamente infondata, per contrasto con l'art. 37, comma 1, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1 e 2 l. 09.12.1977 n. 903, sul divieto di lavoro notturno delle donne nelle aziende manifatturiere, anche artigianali, laddove non riconosce alla donna lavoratrice gli stessi diritti dell'uomo nello svolgimento dell'attività lavorativa*", (massima).
- Ciò detto, occorre doverosamente segnalare che la giurisprudenza di merito si era già espressa in questo senso, con la sentenza del Tribunale di Catania dell'08.07.1992, la cui massima così recita : *"le disposizioni di cui al comma 1 dell'art. 5 l. 9 dicembre 1977 n. 903, le quali stabiliscono, in linea di principio, il divieto di lavoro notturno per le donne, anche se suscettibili di deroga, non devono essere applicate dal giudice nazionale, in quanto contrastanti con l'obbligo derivante per lo Stato dall'art. 5 della direttiva 9 febbraio 1976 n. 76/207 del consiglio, sull'attuazione del principio di parità di trattamento fra uomini e donne*".

- In ultimo voglio attirare la vostra attenzione sull'art. 14 della L. n. 343 del '77, laddove prevede che *“alle lavoratrici autonome che prestino lavoro continuativo nell'impresa familiare è riconosciuto il diritto di rappresentare l'impresa negli organi statutari delle cooperative, dei consorzi e di ogni altra forma associativa”*.
- Tutti noi sappiamo quanto il mondo del piccolo commercio, dell'artigianato e dell'agricoltura sia in debito con il lavoro femminile, tradizionalmente misconosciuto e talvolta negato...e mi commuove pensare con quanto orgoglio le prime donne, che si erano conquistate il diritto ad esercitare la rappresentanza del relativo settore produttivo, si siano sedute a rappresentare *“l'impresa familiare negli organi statutari...”*.

- A questo punto occorre fare una precisazione: nessuna delle leggi finora esaminate, a partire dal lontano 1902, si è in posta il problema degli aspetti processuali, connessi alla tutela della donna, ed anche in questo senso la l. n. 903 del '77 è rivoluzionaria, perché detta l'art. 15: *“qualora vengano posti in essere comportamenti diretti a violare le disposizioni di cui...alla presente legge, su ricorso del lavoratore”*, la legge dice proprio così, “lavoratore” e non “lavoratrice”, perché per la prima volta nel nostro sistema legislativo, si tutela la parità sia delle donne nei confronti degli uomini, che degli uomini nei confronti delle donne, *“o per sua delega delle organizzazioni sindacali, il pretore del luogo ove è avvenuto il comportamento denunciato, in funzione di giudice del lavoro, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, se ritenga sussistente la violazione di cui al ricorso, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno anche non patrimoniale, nei limiti della prova fornita, ordina all'autore del comportamento denunciato, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti. L'efficacia esecutiva del decreto non può essere revocata fino alla sentenza con cui il pretore definisce il giudizio...”*, successivamente instaurato.

- La l. n. 903 del 1977 si è praticamente mantenuta immutata fino al 2001, quando il d. leg.vo n. 151 del 2001 è intervenuto a renderla più consona ai tempi indubbiamente cambiati, dando un apporto in modo più deciso sul tema della parità fra i generi che, come si è visto, anche sotto la vigenza della sola l. n. 903/1977, era già stato ampiamente sentito e dibattuto dalla giurisprudenza, sia di legittimità che di merito.
- In particolare, come si è detto, la giurisprudenza si era resa conto che i ruoli familiari andavano confondendosi, e se ormai padre e madre sono in molti casi, per così dire, “intercambiabili”, è giusto che anche il legislatore ne tenga conto, avvicinando i diritti ed i doveri delle due figure, come in effetti è stato fatto con il d. leg.vo n. 151 del 2001, che reca il titolo: “*TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE IN MATERIA DI TUTELA E SOSTEGNO DELLA MATERNITA’ E PATERNITA’, a norma dell’art. 15 della legge 8 marzo 2000 n. 53*”.
- Il suddetto testo legislativo è importantissimo, per diversi ordini di ragioni:
- Il primo, e che subito balza agli occhi, è che il legislatore riconosce per la prima volta, nel nostro sistema legislativo, che la paternità deve essere “*tutelata e sostenuta*” al pari della maternità, e per questo detta specifiche norme, che quindi fanno avanzare sia la produzione legislativa, che soprattutto la società civile, verso un’autentica “parità di genere”:
- In secondo luogo, questo testo normativo riconosce che, accanto alla famiglia biologica, esistono la famiglia affidataria ed adottiva, e ammette per la prima volta a chiare lettere il diritto alla tutela di queste “speciali” modalità di essere madri e padri;
- Occorre poi ricordare che il legislatore detta, molto oculatamente, una disciplina della tutela della maternità e paternità “flessibile” ed orientata nel tempo, avente come riferimento la costruzione di una realtà familiare effettiva e non solo, per così dire, la “tutela della specie”;
- In ultimo, questo testo contiene per la prima volta norme dirette a tutelare non solo le lavoratrici ed i lavoratori subordinate /i, ma anche le autonome /i, e le lavoratrici ed i lavoratori atipiche/i.

- Si tratta di un testo a cui, anche di recente, negli ultimissimi anni, sono state apportate modifiche, e questo è ancora una volta di più sintomo di vitalità.

- L'art. 1 del d. leg.vo n.151/2001 così recita: *“il presente testo unico disciplina i congedi, i riposi, i permessi e la tutela delle lavoratrici e dei lavoratori connessi alla maternità ed alla paternità di figli naturali, adottivi ed in affidamento, nonché il sostegno economico alla maternità ed alla paternità”*,
- Chiarendo poi, all'art. 2, che per *“congedo di maternità”* si intende *“l’astensione obbligatoria dal lavoro della lavoratrice”*, istituto già conosciuto e contemplato dal nostro ordinamento, ma inoltre che *“per congedo di paternità”*, s'intende *l’astensione dal lavoro del lavoratore, fruito in alternativa al congedo di maternità*"; a questo proposito, si ricorda che già la giurisprudenza, negli anni precedenti, era giunta a riconoscere il congedo di paternità al padre, la cui moglie non poteva usufruire del diritto all'astensione obbligatoria dall'attività lavorativa, ad esempio perché deceduta in conseguenza del parto.
- L'art. 3, attualmente in vigore a seguito delle modifiche apportate dal d. leg.vo n. 5/2010, ribadisce quanto già detto dal legislatore in precedenza, e riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità e di merito, e cioè che *“è vietata qualsiasi discriminazione per ragioni connesse al sesso”*, aggiungendo chiaramente che è fatto divieto non solo di discriminare una persona *“in ragione dello stato di gravidanza”*, ma anche *“di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell’esercizio dei relativi diritti”*, il che certamente rappresenta un forte elemento di novità nel nostro sistema legislativo.

- Il capo II del d. leg.vo n. 151/2001 si occupa in particolare della *“tutela della lavoratrice”*, già da qualche decennio all'attenzione del legislatore e della giurisprudenza, ma anche qui c'è qualcosa di nuovo che mette conto segnalare, e cioè che l'art. 6 estende tale *“tutela... alle lavoratrici che hanno ricevuto bambini in adozione ed in affidamento...”*.

- Allo stato, il “*congedo per maternità*”, cioè quello *spatium temporale* durante il quale “*è vietato adibire al lavoro le donne*”, è suddiviso fondamentalmente in due mesi prima e tre mesi dopo il parto, (art. 16 d. leg.vo n. 151/2001), tranne i casi particolari di cui all’art. 17, 18 e 19 del medesimo testo legislativo.
- A questo proposito, costituisce un autentico elemento di novità l’art. 20, che concerne la “*flessibilità del congedo per maternità*”, e che certamente è norma di grandissimo aiuto per le donne che intendono conciliare il lavoro e la vita familiare, il quale così dispone: “*ferma restando la durata complessiva del congedo di maternità, le lavoratrici hanno facoltà di astenersi dal lavoro a partire dal mese precedente la data presunta del parto e nei quattro mesi successivi al parto...*”, naturalmente se vi è parere conforme da parte dei Sanitari del S.S.N.
- Si tratta di una norma che, come molte altre nello spirito del testo legislativo che stiamo esaminando, supera il principio della “tutela biologica” della donna, in un’ottica di “conservazione della specie”, come si diceva, per approdare ad un progetto di tutela della famiglia e quindi, come in questo caso, del rapporto madre – figlio.
- Molto importante per la tutela del lavoro femminile, e per consentire alle donne di affrontare in tranquillità la maternità, è il successivo art. 22, che non solo si preoccupa del “*trattamento economico*” del congedo per maternità, riconoscendo alle “*lavoratrici un’indennità giornaliera pari all’80% della retribuzione per tutto il periodo del congedo di maternità*”, ma ribadisce quanto già detto dalla legislazione precedente, ed attuato in concreto da numerose pronunce giurisprudenziali, e cioè che il congedo per maternità deve entrare a pieno titolo nel computo dell’attività lavorativa femminile, e servire, con le debite eccezioni che già in precedenza il legislatore e la giurisprudenza avevano riconosciuto, anche per la progressione in carriera della lavoratrice.
- La lavoratrice, inoltre, a norma dell’art. 25, è tutelata anche dal punto di vista previdenziale, con il riconoscimento della “contribuzione figurativa” per il periodo in cui è stata in “congedo maternità” che, come ricordato dalla Corte dei Conti Piemonte – sez. giurisdizionale – nella sentenza n. 133/2005, “*si applica sia ai lavoratori privati, sia a quelli pubblici*”.

- In relazione alla questione della valenza contributiva dell'astensione obbligatoria per maternità, La Corte dei Conti – sez. giurisdizionale per la Toscana – ha interpretato in senso “favorevole” alla lavoratrice l’art. 25 appena richiamato, laddove ha statuito: *“con l’entrata in vigore dell’art. 25 d. lg. n. 151 del 2001, i periodi fuori dal rapporto di lavoro, corrispondenti a quelli di astensione obbligatoria per maternità sono divenuti riconoscibili a domanda, mediante accredito di contribuzione figurativa, alla sola condizione che la dipendente interessata possa far valere almeno cinque anni di contribuzione per effettiva attività lavorativa; senza cioè alcun riferimento all’essere la dipendente ancora in servizio al momento della domanda, siccome invece espressamente previsto dall’abrogato art. 14 comma 3 d.lg. n. 503 del 1992”*, (Corte dei Conti – sezione giurisdizionale per la Toscana – n. 605/2005).

- Gli art. 26 e 27 dettano una normativa che finalmente riconosce le difficoltà cui va incontro una madre affidataria od adottiva, e l’equipara a quella naturale, per quanto concerne la fruizione del “congedo di maternità”, anche nella durata.
- Il testo legislativo è inoltre interessante, anche perché parla di tutelare non solo la donna che adotta un minore con l’adozione nazionale, ma riconosce e si fa carico delle difficoltà di inserimento in ambito familiare di un minore straniero, adottato con *“l’adozione internazionale”*.

- Ma è con l’art. 28 che il legislatore italiano compie un importantissimo passo verso la parità di genere, laddove riconosce per la prima volta agli uomini il diritto a quel “congedo di paternità” che già in precedenza, come si è visto, la giurisprudenza aveva talvolta ritenuto di accordare al lavoratore, in ragione di un’interpretazione costituzionalmente orientata della normativa dettata, a rigore, per l’esclusiva tutela della maternità.
- L’art. 28 così recita: *“il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre”*.

- Non solo, l'art. 31 estende il congedo di paternità anche al padre affidatario od adottivo, come già si è visto per la madre, e gli artt. 29 e 30 gli garantiscono l'identico trattamento retributivo e contributivo che sarebbe stato riconosciuto alla sua partner, se avesse goduto del congedo per maternità.
- La giurisprudenza di merito, nella specie il Tribunale di Brindisi, è intervenuto per parificare, in tema di congedo per maternità, la posizione del partner di donna lavoratrice autonoma rispetto a quello di una lavoratrice subordinata; vale la pena di citare la massima relativa alla sentenza resa il 24.10.2001: *“in caso di adozione internazionale di un minore di età, l'art. 31 d. lg. 26 marzo 2001 n. 151 trova applicazione anche qualora la madre non possa chiedere o rinunciare al congedo per maternità non essendo lavoratrice subordinata ma autonoma. Poiché”,* e qui sta la forza innovativa della pronuncia, *“come emerge dalle disposizioni della l. n. 53 dell'08 marzo 2000 e dalla direttiva n. 96/34/CE, sulla quale detta legge è fondata, il bene tutelato è la più funzionale e completa assistenza del minore da parte della coppia genitoriale, e non vi è motivo per subordinare la concessione del congedo di paternità alla natura autonoma o subordinata dell'attività lavorativa della madre. Pertanto il diritto al congedo di paternità spetta in via primaria”* al padre, a prescindere dalle modalità lavorative proprie della madre, *“e non in via surrogatoria od alternativa”*.

- Il d. leg.vo n. 151 del 2001 è inoltre importante perché, come si è accennato, riconosce il valore della “famiglia”, sia in quanto formata da padre, madre e figli naturali, adottivi od affidatari, sia perché si colloca in un'ottica che intende assistere e tutelare la realtà familiare non solo nel suo nascere, ma anche nel suo successivo sviluppo.
- In questo senso va letto l'art. 32, che riguarda il “congedo parentale”, di cui entrambi i genitori possono godere in relazione *“ad ogni bambino, nei suoi primi otto anni di vita”*, sia pure per un periodo complessivo che *“non deve eccedere i dieci mesi”*.
- *“Nell'ambito del predetto limite”*, stabilisce il legislatore, la “madre lavoratrice” può goderne, *“per un periodo continuativo o frazionato”*, successivo al congedo per maternità, *“non superiore a sei mesi”*, che

possono essere continuativi o frazionati, ma anche il padre, e questa è una grande novità per la legislazione italiana, ha gli stessi diritti della madre riguardo alla prole, così che anche lui può godere del medesimo congedo, avente la stessa durata, che però, *“qualora il padre lavoratore eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo continuativo o frazionato non superiore a tre mesi, il limite complessivo dei congedi parentali dei genitori è elevato ad undici mesi”*.

- Come giustamente ricordato dalla Corte d'Appello di Milano, *“condizione dell'esercizio del diritto di congedo parentale di cui all'art. 32 d. lg. 26 marzo 2001 n. 151, è il suo collegamento con le esigenze organizzative della famiglia nei primi otto anni di vita del bambino, (nella specie, il padre, che ha esercitato tale diritto, si è occupato della gestione della pizzeria intestata alla moglie e madre del bambino)”*, così consentendo a quest'ultima di liberare del tempo da dedicare alla cura del minore, nell'interesse della famiglia.
- L'art. 34 detta le norme volte a garantire un'indennità al genitore che decida di fruire del congedo parentale, che allo stato è del *“30 per cento della retribuzione”*, coperta da *“contribuzione figurativa”*, (art. 35), ed utili anche ai fini della progressione della carriera.
- Anche per quanto concerne i *“congedi parentali”*, il legislatore si preoccupa di garantire la par condicio fra coloro che hanno figli naturali, adottivi od affidatari, prevedendo per tutti un identico trattamento, (artt. 36, 37 e 38).
- Sul diritto alla fruizione dei *“congedi parentali”*, e sulla relativa modulazione, è intervenuta la giurisprudenza di merito, con la sentenza del Tribunale di Venezia del 03.07.2001, con cui si è riconosciuto al lavoratore ed alla lavoratrice il diritto *“assoluto”* di fruire di tali congedi, perché *“la legge non subordina la possibilità di fruizione del diritto ai congedi parentali alle necessità dell'impresa”*.

- In un'ottica di parità di genere si pongono anche gli artt. 39 e 40, che garantiscono sia alla madre che al padre *“riposi giornalieri”*, fruibili durante il primo anno di vita del bambino, da utilizzare, per quanto concerne il padre, nel caso in cui la madre non possa o non voglia avvalersene.

- Interessante è anche l'art. 45, che riconosce i "riposi giornalieri" ancora una volta non solo ai genitori naturali, ma anche a quelli adottivi od affidatari, per tutto il primo anno dalla data di ingresso del minore nella famiglia adottiva od affidataria.
- In questo senso si ricorda la pronuncia del Tribunale di Ivrea del 24.07.2001, secondo cui: *"non è manifestamente infondata la q.l.c. dell'art. 45 d. leg. 26 marzo 2001 n. 151 nella parte in cui dispone che le norme in materia di riposi giornalieri di cui agli artt. 39, 40 e 41 dello stesso decreto si applicano, in ipotesi di adozione e di affidamento, solo entro il primo anno di vita del bambino, trascurando così la data di adozione o di affidamento, per contrasto con gli artt. 3, 29, 30, 31 e 37 della cost.,..."*.
- Giova rilevare che la Corte Costituzionale è quindi intervenuta e, con la sentenza del 01.04.2003 n. 104, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 45 *"nella parte in cui non prevede che i riposi...si applichino anche in caso di adozione e di affidamento "entro il primo anno di vita del bambino", anziché "entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia", come oggi, infatti, l'art. 45 dispone.*
- Nel caso di "parti plurimi", il legislatore lodevolmente prevede un incremento temporale di quanto finora richiamato, (art. 41), come anche nel caso di genitori di figli portatori di handicap, (art. 42).
- Ancora una volta, è la giurisprudenza di merito che si fa interprete delle esigenze familiari, ed ancora una volta contribuisce a mettere sullo stesso piano la figura materna e paterna: in una causa che ha visto presente in causa l'INPS, il Tribunale di Genova, con sentenza pubblicata il 13.10.2005, ha così statuito: *"in caso di parto plurimo, il diritto ad usufruire dei riposi giornalieri nella misura doppia, prevista all'art. 41 d. lg. 26 marzo 2001 n. 151, deve essere riconosciuto al padre lavoratore subordinato indipendentemente dalla titolarità del relativo diritto in capo alla madre che non se ne avvale, con la conseguenza che tale diritto spetta al padre lavoratore subordinato anche quando la madre sia una lavoratrice autonoma"*.

- I genitori, madre e padre, sono inoltre tutelati ed assistiti nel caso di malattia del minore, sia figlio naturale, che adottivo od affidatario,

perché a loro il legislatore consente di assentarsi “*alternativamente*” dal lavoro, “*per periodi corrispondenti alle malattie del figlio*”, con diverse modalità, per i figli che abbiano meno di tre anni, e per quelli che si collochino fra i tre e gli otto anni.

- E' utile tener presente che tali “assenze” sono comunque computate nell'anzianità di servizio, salvo i casi particolari di cui già in precedenza si è parlato, e su cui anche la giurisprudenza si è pronunciata, e sono coperti da contribuzione previdenziale “figurativa”, oltre che assistiti dalla corresponsione di un'indennità, (artt. 47, 48, 49 e 50).

- Molto importante, ai fini di rendere effettiva la tutela della maternità e della paternità di cui finora abbiamo parlato, è il capo IX del d. leg.vo n. 151/2001, che contiene norme volte a tutelare espressamente le lavoratrici dal “licenziamento” a causa di gravidanza e di maternità, quest'ultima anche adottiva od affidataria, a regolamentarne le eventuali dimissioni volontarie, ed a garantire loro un effettivo rientro nella realtà produttiva, (artt. 54, 55 e 56).
- Naturalmente, la maternità o paternità non deve diventare però strumento di privilegio di una lavoratrice od un lavoratore rispetto ad altri, ed in questo senso dev'essere letta la sentenza del Tribunale di Caltanissetta sez. lav., pubblicata il 05.10.2004, laddove il Giudice opportunamente chiarisce: “*non è affetto da nullità il licenziamento inferto ad una lavoratrice madre entro il primo anno di vita del bambino in quanto non in contrasto con la legge se supportato da giusta causa. Si ravvisa giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro anche nell'ipotesi di colpa grave della lavoratrice, causato da insubordinazione gravemente lesiva dei poteri del datore di lavoro*”. D'altro canto, merita menzione anche la pronuncia del Tribunale di Pistoia del 27.10.2005, secondo cui: “*pone in essere un comportamento discriminatorio il datore di lavoro che licenzi una lavoratrice per il suo stato di gravidanza, fuori dai casi consentiti dal d. lg. 26 marzo 2001 n. 151, con conseguente obbligo del datore di lavoro, sul piano della rimozione degli effetti, di reintegrare la lavoratrice nel posto di lavoro, di pagare alla stessa le retribuzioni dal momento dell'interruzione della prestazione lavorativa e di risarcire il danno non patrimoniale*”.

- L'art. 56 merita speciale menzione, perché è diretto alla tutela della posizione lavorativa dei lavoratori e non solo delle lavoratrici, ed è infatti pensato per garantire anche ai lavoratori, che ad esempio abbiano usufruito dei congedi parentali, di poter fare rientro nel mondo del lavoro.

- Il testo legislativo in esame è interessante anche perché, a differenza di quanto è stato fatto fino alla sua emanazione, si occupa di tutelare veramente tutti i lavoratori e le lavoratrici, sia che operino nell'ambito pubblico che privato, siano essi subordinati, autonomi od iscritti ad albi professionali, e sia che svolgano attività "particolari", quali gli uomini e le donne appartenenti, ad esempio, alle forze armate, ma anche quelli svolgenti attività che fino ad allora erano state poco considerate e tutelate in ambiti come questo, quali i lavoratori agricoli e del settore "domestico", (capi X ed XI, artt. dal 57 al 69).

- Ritengo opportuno spendere una parola in particolare per quanto concerne il regime dell'indennità di maternità per le libere professioniste, prevista dall'art. 70, che prevede, com'è naturale, la competenza della relativa "Cassa" previdenziale di appartenenza, e che ne fissa la misura *"nell'80% di cinque dodicesimi del solo reddito professionale percepito e denunciato ai fini fiscali come reddito da lavoro autonomo, dalla libera professionista nel secondo anno precedente a quello dell'evento"*.
- Sul punto è intervenuta la Corte di Cassazione, con un'interessante sentenza di cui è utile citare almeno la massima: *"il diritto delle libere professioniste iscritte ad una cassa di previdenza ed assistenza a percepire l'indennità di maternità per i due mesi antecedenti la data del parto ed i tre mesi successivi alla stessa, ex art. 70 d. lg. 26 marzo 2001 n. 151...spetta anche allorché il rapporto assicurativo non copra tutto l'arco dei cinque mesi del periodo protetto, per essere stato costituito in epoca successiva al sessantesimo giorno precedente il parto, ben potendosi in tal caso – in coerenza con la finalità della legge di tutelare comunque la maternità...frazionare l'indennità in rapporto al periodo di copertura assicurativa"*, (Cass. Civ. sez. lav. n. 14814/2001).

- La Suprema Corte è inoltre intervenuta per chiarire cosa debba intendersi per reddito professionale, ai fini della determinazione dell'assegno di maternità, ed a tal fine si ricorda la sentenza della Cass. Civ. sez. lav. n. 12260/2005: *“l’indennità di maternità spettante alla libera professionista, prevista dall’art. 1 l. 379/90, (oggi trasfuso nell’art. 70.2 d. lg. 151/01), va computata soltanto sui redditi derivanti dall’esercizio di attività libero professionale, con esclusione quindi di quelli derivanti dall’esercizio dell’impresa commerciale. Ne consegue che per la farmacista titolare di farmacia la suddetta indennità non può essere computata sui redditi rinvenienti dall’esercizio della farmacia”,* (massima).
- Sempre nel 2005, anche il Tribunale di Potenza si è occupato della questione, in una controversia che ha visto parte anche la Cassa Nazionale di Assistenza e Previdenza Forense, statuendo chiaramente e senza ambiguità che: *“ai fini del computo dell’indennità di maternità, dev’essere considerato solo il reddito professionale pensionabile, e non l’intero reddito, percepito senza alcun tetto”*.
- Finora abbiamo parlato solo di madri libere professioniste, ma vi sono anche i padri..., come ricordato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 385/2005, che ha visto parte l’Ente Previdenziale dei Periti Industriali, a mente della quale: *“sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 70 e 72 d. lg. 26 marzo 2001 n. 151...nella parte in cui non prevedono il principio che al padre, libero professionista, affidatario in preadozione di un minore, spetti di percepire, in alternativa alla madre lavoratrice, l’indennità di maternità, attribuita dal decreto solo a quest’ultima, durante i primi tre mesi successivi all’ingresso del bambino in famiglia”*.

- Il capo XIII del d. leg.vo n. 151/2001, recante gli artt. 74 e 75, si fa inoltre carico per la prima volta di garantire il diritto alla maternità ed alla paternità di coloro, cittadine/i italiane/i, comunitarie/i, od extracomunitarie/i in regola con le norme sull’immigrazione, che non siano in condizioni di poter usufruire delle indennità previste per lo svolgimento delle funzioni genitoriali, se così può dirsi: per questo, è previsto un *“assegno di maternità di base”*, corrisposto dai Comuni di

residenza, che del resto è molto opportunamente stabilito anche per i *“lavori atipici e discontinui”*.

- Per quanto concerne la posizione della lavoratrice che, ad esempio, operi con un contratto a tempo determinato, è importante ricordare la sentenza della Cass. Civ. sez. lav. n. 9864/2002, che, per la verità, offre spunti di meditazione in relazione alla posizione di tutte le donne lavoratrici, a mente della quale: *“non vi è alcuna norma che imponga alla lavoratrice gestante di far conoscere al datore di lavoro il proprio stato di gravidanza prima dell’assunzione, né un siffatto obbligo può ricavarsi, quando la lavoratrice è assunta con contratto a tempo determinato, dai canoni generali di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., o da altro generale principio del nostro ordinamento, mentre l’accoglimento di una diversa opinione condurrebbe a ravvisare nello stato di gravidanza e puerperio di cui all’art. 4 L. n. 1204 del 1971 un ostacolo all’assunzione della donna e finirebbe così per legittimare opzioni ermeneutiche destinate a minare in modo rilevante la tutela apprestata dalla legge in favore delle lavoratrici madri”*.

- Gli anni 2000 hanno inoltre visto l’emanazione del d. leg.vo n. 198/2006, modificato dal d. leg.vo n. 5/2010 e, da ultimo, dalla “legge di stabilità” 2013, ovverosia la l. n. 228/2013.
- Il testo legislativo in questione, intitolato “codice delle pari opportunità fra uomo e donna”, è importante perché richiama, ricomprende, riordina, al tempo stesso sintetizza ed in ultimo supera, in una visione positiva della parità di genere e di ricerca di azioni reali in grado di attuarla, tutto quel che il legislatore aveva fino ad allora messo a punto in tema di parità.
- Il fine a cui il legislatore punta, con il testo in questione, non è tanto quello di dichiarare la parità fra uomo e donna, che si dà ormai acquisita come principio giuridico, e neppure di tutelare la donna rispetto all’uomo, ponendola al riparo da comportamenti discriminatori, ma soprattutto di aiutare l’uomo e la donna a superare positivamente il gap effettivo che ancora li separa ed impedisce loro di essere, in effetti, pienamente alla pari.

- E', per così dire, una legislazione "positiva", che guarda al risultato da conseguire e si attiva per raggiungerlo con azioni concrete.
- L'art. 1, premesso che scopo del testo legislativo è quello di abbattere ogni tipo di discriminazione di genere, contiene un'affermazione importante, ovverosia: "*il principio della parità non osta al mantenimento od all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottomappato*", (comma 3), il che fa la differenza con la legislazione precedente, anche quella più avanzata, ed in qualche modo si può dire che "colloca in quiescenza" l'interpretazione più "conservatrice" che nel corso degli anni è stata data all'art. 37 della Cost.
- In effetti, il legislatore parte dal presupposto, ormai dato per acquisito, che donne ed uomini sono pienamente uguali, e dichiara di attivarsi per rendere pienamente fruibile tale eguaglianza, anche se ciò significa impegnarsi per accorciare le distanze, laddove vi siano, non solo fra uomini "privilegiati" e donne, ma anche fra donne, laddove siano "privilegiate", ed uomini.
- Il capo II, artt. dal 3 al 7, riguarda l'importante istituzione della "Commissione per le pari opportunità fra uomo e donna", istituita presso il "Dipartimento per le pari opportunità, che deve attivarsi per trovare e proporre al Ministro per le Pari Opportunità sia le fattispecie in cui occorre intervenire per promuoverle, sia i modi ed i mezzi far cui scegliere per realizzarle.
- In ragione della particolare materia di cui trattiamo, è per noi particolarmente interessante il "*Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità fra lavoratori e lavoratrici*", (art. 8), che ha il compito non solo di attuare l'effettiva parità fra uomini e donne in materia di lavoro, ma altresì di attivarsi perché gli uni e le altre abbiano anche le stesse opportunità di formazione e di inserimento nell'attività lavorativa.
- Dal momento che la parità deve essere misurata, difesa ed incentivata per così dire "sul campo", è importante un'organizzazione capillare a livello nazionale, che il nostro legislatore ha attuato mediante l'istituzione della figura del "Consigliere e consiglieri di parità", che, come giustamente si legge nell'art. 12, possono essere sia donne che

uomini, perché non si tratta tanto di “promuovere” le donne, creando anzi così un’ulteriore ghettizzazione, ma proprio di costruire un ponte fra i sessi.

- I “*consiglieri o le consigliere*” di parità sono presenti a livello nazionale, regionale, provinciale e comunale, (art. 12): quelli nazionali “*sono nominati con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro per le Pari Opportunità*”, mentre “*le consigliere dei consiglieri di parità regionali e provinciali sono nominati con decreto del Ministro del lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il ministro per le Pari Opportunità, su designazione delle regioni e delle province...*”, è interessante notare che queste figure istituzionali sono talmente importanti per il legislatore, il quale ad ogni costo vuole evitare che rimangano “lettera morta”, che così dispone: “*in caso di mancata designazione dei consiglieri di parità regionali e provinciali entro i sessanta giorni successivi alla scadenza del mandato,...e previo espletamento di una procedura di valutazione comparativa, il Ministro per il Lavoro e le Politiche Sociali, di concerto con il Ministro per le Pari Opportunità, provvede direttamente alla nomina nei trenta giorni successivi...*”, (art. 12 comma 4). Si rileva che, “*a parità di requisiti professionali, si procede alla designazione e nomina di una commissione di parità*”.
- Si parla di requisiti per diventare “consigliere o consigliera di pari opportunità” perché non si tratta di una carica onorifica, una sorta di cavalierato, ma di un compito istituzionale che ha rilievo effettivo, ed infatti il successivo art. 13 parla di “*requisiti di specifica competenza ed esperienza pluriennale in materia di lavoro femminile, di normative sulle pari opportunità nonché di mercati del lavoro, comprovati da idonea documentazione*”.
- L’art. 15 dichiara che “*le consigliere ed i consiglieri di pari opportunità intraprendono ogni utile iniziativa...ai fini del rispetto del principio di non discriminazione e della promozione di pari opportunità per i lavoratori e le lavoratrici*”, attivandosi con azioni che siano sia di prevenzione delle ingiustificate diseguaglianze, ma altresì finalizzate al superamento di quelle esistenti con modalità di comportamento che possiamo definire improntate a positiva praticità.

- Visto che consiglieri e consigliere sono molto spesso persone che svolgono attività lavorativa, nel caso sia subordinata che autonoma gli artt. 16 e 17 lodevolmente dettano una normativa volta a far sì che possano adeguatamente svolgere il loro ruolo, conciliandolo con l'attività lavorativa.
- L'art. 18, alla cui lettura si rimanda, crea la “rete” dei Consiglieri e Consigliere di Pari Opportunità, certamente importante al fine di confrontarsi con realtà differenti ed a far sorgere stimoli volti al miglioramento di quella in cui si è inseriti.
- La volontà di far avvicinare uomini e donne fattivamente è testimoniata anche dall'art. 21, che istituisce il “*Comitato per l'imprenditoria femminile*”, che ha lo scopo di incentivare e tutelare le donne che intendano intraprendere la strada del lavoro autonomo: ciò che lo rende “particolare” è, più ancora che l'importante scopo per cui è istituito, la sua composizione, che mette conto di richiamare: “*Presso il Ministero delle Attività Produttive opera il Comitato per l'Imprenditoria Femminile, composto dal Ministro per le Attività Produttive...dal Ministro per il lavoro e le Politiche Sociali, dal Ministro per le Politiche Agricole e Forestali, dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, o da loro delegati*”; fin qui tutto bene, si tratta di un Comitato di alto profilo istituzionale, ma non è questo che rende particolare la sua composizione, quanto piuttosto che in esso debbono essere ricomprese, e si sottolinea il verbo scelto, “*una rappresentante degli istituti di credito, una rappresentante per ciascuna delle organizzazioni maggiormente rappresentative a livello nazionale della cooperazione, della piccola industria, del commercio, dell'artigianato, dell'agricoltura, del turismo e dei servizi*”, cioè degli ambiti in cui soprattutto operano, per tradizione, le donne imprenditrici.

- Il testo legislativo si occupa poi di intervenire direttamente in ciò che è discriminazione di genere, in modo da tracciare la rotta che dovrà essere seguita dai soggetti istituzionali che prima sono stati indicati.
- Importante è l'art. 25, che definisce la fattispecie di “*discriminazione diretta*”, che fondamentalmente si attua in qualsiasi comportamento avente la finalità di penalizzare il lavoratore o, più spesso, la lavoratrice,

rispetto ad un individuo dell'altro sesso, e la più sottile “*discriminazione indiretta*”, in cui non si ha un comportamento, attivo od omissivo, diretto a porre in una condizione di inferiorità uno dei due sessi rispetto all'altro ed a tal fine attuato, ma piuttosto un comportamento che sia “*meno favorevole*” alla donna od all'uomo, per ragioni connesse alla realtà familiare, quali la gravidanza, la maternità o la paternità, specie se attuato quando la lavoratrice od il lavoratore agiscono per realizzare in concreto i loro diritti correlati alla sfera familiare.

- L'art. 26 si occupa poi delle “molestie sessuali” nei luoghi di lavoro. E' interessante notare che il legislatore, nel dettarlo, non ha avuto tanto presenti i comportamenti disturbanti la sfera privata dell'affettività e della sessualità personale, ma piuttosto la fattispecie più generale di quei comportamenti, legati al “genere” maschile e femminile, volti ad umiliare, intimidire o svilire la lavoratrice ed il lavoratore in quanto donna od uomo, a prescindere da ogni riferimento alla sessualità propriamente intesa.
- L'art. 27 riprende lodevolmente, riassume e completa il discorso annoso in tema del “*divieto di discriminazione nell'accesso al lavoro, alla formazione ed alla promozione professionale e nelle condizioni di lavoro*”, di cui, come si è detto, il nostro legislatore ha cominciato ad occuparsi organicamente sin dall'inizio degli anni '70 del '900.
- In questo senso è comunque opportuno ricordare, perché è norma di equilibrio ed in certo qual modo di buon senso, il disposto del comma 5, a mente del quale: “*nei concorsi pubblici e nelle forme di selezione attuate...da datori di lavoro privati e da pubbliche amministrazioni, la prestazione richiesta dev'essere accompagnata dalle parole “dell'uno o dell'altro sesso”, fatta eccezione per i casi in cui il riferimento al sesso costituisca requisito essenziale per la natura del lavoro e della prestazione*”.
- Oltre alla parità retributiva, il legislatore super l'art. 4 della L. n.903/'77, e la sua previsione di un doppio binario previdenziale per donne ed uomini, laddove prevede semplicemente che “*le lavoratrici in possesso dei requisiti per aver diritto alla pensione di vecchiaia hanno diritto di proseguire il rapporto di lavoro fino agli stessi limiti di età*”.

previsti per gli uomini da disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali”, senza se e senza ma.

- Il capo terzo si occupa quindi della “tutela giudiziaria” delle pari opportunità, laddove sia necessaria perché non siano effettivamente realizzate nella vita concreta.
- Ciò che è più interessante notare è che *“i consiglieri e le consigliere di pari opportunità”* possono effettuare un intervento “ad adjuvandum” nei confronti di coloro che decidono di agire contro le discriminazioni “di genere”, (art. 36), ciò che sicuramente garantisce al cittadino ed alla cittadina una “marcia in più” per tutelare e promuovere i propri diritti, ed un indubbio supporto “specialistico”, ma è altresì importante notare che, secondo l’art. 37, i consiglieri e le consigliere di pari opportunità possono agire in autonomia, se ritengono di essere di fronte ad un caso di discriminazione “di genere”, legislativamente tutelato.
- Oltre alla particolare procedura d’urgenza per la tutela della parità di genere, (art. 38), che a parere della sottoscritta è pleonastica e più d’immagine che di sostanza vista la presenza nel nostro ordinamento dell’art. 700 c.p.c., che ben potrebbe essere utilizzato anche in questi casi, è fondamentale ricordare in questa Sede l’art. 40, che prevede un’importante inversione dell’onere della prova: l’articolo così recita: *“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, alla progressione di 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 sull’insussistenza della discriminazione”*. Si tratta di una disposizione determinante ai fini della tutela contro le discriminazioni di genere, che spesso si ammantano di mentite spoglie e non è sempre facile individuarle nel caso concreto ed in modo effettivo nella loro, per così dire, “singolarità”.
- A questo punto, se in un’azienda con ad esempio dieci dipendenti, in cui lavorano sette donne e tre uomini, tutte le donne svolgono mansioni “d’ordine” e nessuna di loro ha compiti di responsabilità, pur avendo

magari un titolo di studio od esperienze lavorative più importanti dei colleghi uomini, si parte tout court da una circostanza che di fatto configura una discriminazione di genere, salvo che il datore di lavoro, a cui spetta l'onere di fornire la prova contraria dell'esistenza di una fattispecie discriminatoria, non dimostri che la differenza fra donne ed uomini nulla ha a che fare col sesso di appartenenza, ma ha diverse ed accettabili giustificazioni.

- Non è chi non veda come questa norma possa fare molto, se adeguatamente e coraggiosamente applicata, perché naturalmente occorre pur sempre che qualcuno sollevi il problema di una fattispecie discriminatoria, per far progredire sulla via della parità di genere.
- La legge poi contiene, nei capi che seguono e concludono, numerose norme volte a promuovere fattivamente la parità di genere.
- Personalmente le considero lodevoli, ma penso che lo sforzo maggiore, in questo senso, sia richiesto giornalmente al cervello ed al cuore degli uomini e delle donne, che dentro di sé debbono imparare a sentirsi uguali perché, come diceva Simone De Beauvoir, “donne non si nasce, si diventa”, intendendo che la discriminazione è un fattore culturale e sociale, non certo biologico, e soltanto credendo fermamente, come dice l'art. 3 della Costituzione da cui siamo partiti, che tutti gli esseri umani sono uguali, senza distinzione, possiamo superare la disparità di genere.

29.05.2013

Rita Pisanu