

RGL 2/2024

PARTE II

RGL GIURISPRUDENZA ONLINE

NEWSLETTER N. 6/2024

APPROFONDIMENTI

CORTE COSTITUZIONALE, 24.10.2023, n. 211 – Pres. Barbera, Est. D’Alberti.

Discriminazioni – Lavoro pubblico – Polizia penitenziaria – Maternità – Parità di trattamento – Assunzione – Decorrenza – Legittimità costituzionale – D.lgs. n. 443/1992 – Art. 3 Cost. – Art. 31 Cost. – Art. 37 Cost.

Sono costituzionalmente illegittimi per violazione degli artt. 3, 31 e 37 Cost. gli artt. 27, c. 2, e 28, c. 4, del d.lgs. n. 443 del 1992 (Ordinamento del personale del corpo di Polizia penitenziaria), nella parte in cui non prevedono che le vincitrici del concorso per vice ispettori del corpo di Polizia penitenziaria – che a causa della maternità abbiano ottenuto di partecipare al corso di formazione successivo – siano immesse in ruolo con la medesima decorrenza, ai fini giuridici, attribuita agli altri vincitori del medesimo concorso. (1)

(1) DISCRIMINAZIONE PER MATERNITÀ E POLIZIA PENITENZIARIA:
LA CORTE COSTITUZIONALE RESTITUISCE LA PARITÀ
NELL’IMMISSIONE IN RUOLO DELLE VICE ISPETTRICI

1. — La Corte costituzionale, con la sentenza in commento, si è pronunciata in merito alle discriminazioni in ragione del genere insite nell’ordinamento della Polizia penitenziaria; in particolare, la valutazione di costituzionalità ha avuto a oggetto le previsioni del d.lgs. n. 443/1992 che, con riferimento all’immissione in ruolo delle vincitrici di un concorso per allievi vice ispettori in congedo di maternità, prevedevano la partecipazione al primo corso di formazione successivo all’astensione e, corrispondentemente, il posticipo della stessa immissione in ruolo a far data dal superamento del corso effettivamente frequentato.

La vicenda che ha dato origine alla controversia può essere sinteticamente riassunta come segue. Una candidata al concorso pubblico per allievi vice ispettori, risultata vincitrice nel luglio 2001, era ammessa alla frequenza del relativo corso di formazione,

ma, in ragione del suo stato di gravidanza, era sottoposta all'astensione obbligatoria dal lavoro ex art. 17, c. 2, lettera a, d.lgs. n. 151/2001. Tale situazione comportava l'attribuzione della possibilità di frequentare il primo corso di formazione successivo all'assenza per maternità, secondo quanto previsto dall'art. 27, c. 2, dell'Ordinamento del personale del corpo di Polizia penitenziaria, che, nel testo vigente *ratione temporis*, prevedeva che «[g]li allievi ispettori di sesso femminile, la cui assenza oltre novanta giorni è stata determinata da maternità, sono ammessi a partecipare al primo corso successivo ai periodi di assenza dal lavoro previsti dalle disposizioni sulla tutela delle lavoratrici madri» (il termine è stato successivamente portato a centoventi giorni dall'art. 41, c. 13 del d.lgs. n. 95/2017).

All'atto pratico, tale slittamento era costato all'allieva vice ispettrice un'attesa di ben dodici anni, prima che un nuovo corso di formazione venisse avviato.

In più, l'amministrazione penitenziaria, attenendosi pedissequamente alla disposizione dell'art. 28, c. 2, dello stesso Ordinamento, che nel testo all'epoca dei fatti vigente stabiliva che «... Gli allievi che abbiano superato gli esami finali del corso conseguono l'idoneità per la nomina a vice ispettore...», ne aveva disposto la nomina a vice ispettrice e l'immissione in ruolo con effetto dal 18.12.2014, al pari degli altri partecipanti al corso di formazione frequentato, e dunque con una diversa decorrenza giuridica rispetto ai vincitori del concorso che la stessa aveva, dodici anni prima, superato.

Il ricorso, proposto dalla lavoratrice e teso a retrodatare ai fini giuridici l'immissione in ruolo, era stato in primo grado respinto dal Tar Lazio (Sent. 6.6.2018, n. 6336, edita nella banca dati delle pronunce della giustizia amministrativa, reperibile all'indirizzo www.giustizia-amministrativa.it). In secondo grado, invece, il Consiglio di Stato aveva fatto propri i dubbi di legittimità costituzionale delle disposizioni richiamate rispetto agli artt. 3, 31 e 37 Cost.: in particolare, a detta del giudice amministrativo, le disposizioni dell'Ordinamento penitenziario non avrebbero temperato in alcun modo l'effetto distorsivo e penalizzante per la carriera delle allieve vice ispettrici, derivante dal differimento dell'immissione in ruolo rispetto ai vincitori del loro stesso concorso, e anzi avrebbero costituito un disincentivo alla partecipazione delle donne al concorso, nonché alla (scelta della) maternità. Ritenendo la questione non manifestamente infondata, il Consiglio di Stato l'ha dunque rimessa alla Corte costituzionale con l'ordinanza 18.1.2023, n. 12 (La si può leggere in *VTDL online*, 23 febbraio 2023).

2. — La Corte costituzionale accoglie *in toto* la prospettazione della illegittimità costituzionale delle previsioni relative al differimento in ruolo delle vincitrici del concorso assenti per maternità.

Da un primo e più evidente punto di vista, il giudice delle leggi fa rilevare come le disposizioni degli artt. 27, c. 2, e 28, c. 4, d.lgs. n. 443/1992, pur consentendo la partecipazione al primo corso di formazione successivo per le allieve vice ispettrici la cui assenza sia stata determinata da maternità, non prendono in considerazione la distorsione e la penalizzazione che scaturisce dal differimento dell'immissione in ruolo rispetto alle altre vincitrici, ma soprattutto ai vincitori dello stesso concorso, rilevandosi così una ingiustificata disuguaglianza di trattamento tra uomo e donna in riferimento

all'accesso al lavoro e alla formazione professionale (e dunque un contrasto non solo con gli artt. 3 e 37, c. 1, Cost., ma anche con la normativa sovranazionale, specialmente gli artt. 2, par. 2, lettera c, e 14, par. 1, lettera a, della Direttiva n. 2006/54/Ce, e l'art. 11 Convenzione per l'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne). Peraltro, come sottolinea la Corte, lo svolgimento del corso di formazione successivo appare certo nell'*an*, ma incerto nel *quando*, data l'inesistenza di un vincolo per l'amministrazione a svolgere il corso entro scadenze prestabilite. In più, una tale disparità di trattamento riverbera i suoi effetti ben oltre il momento dell'immissione in ruolo delle vice ispettrici madri: esse subiscono una concreta perdita di *chances* anche rispetto alle successive progressioni in carriera.

Già per tali ragioni, l'Ordinamento del personale della Polizia penitenziaria appare violativo non solo del principio di eguaglianza, ma anche della protezione costituzionale della maternità (Artt. 31 e 37 Cost., la cui lettura in combinato disposto deriva da un orientamento della stessa Corte espresso nelle sentenze: 21.4.1993, n. 179, in *RIDL*, 1993, n. 4, II, 642 ss.; 14.10.2005, n. 385, in *DRI*, 2006, n. 4, 1139 ss.; 22.11.2012, n. 257, in *FI*, 2013, n. 1, I, 33 ss.), che, come viene ricordato nella sentenza, non ha più «il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna», ma è destinata anche alla garanzia del preminente interesse del minore, cui devono dunque ricollegarsi tutte quelle previsioni, come l'art. 25 del Codice delle pari opportunità, che vietano «ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità...».

Sotto altro profilo, un ulteriore fronte discriminatorio appare interno allo stesso d.lgs. n. 443/1992, con riferimento alla diversità di trattamento tra le vincitrici di concorso in congedo per maternità e coloro che abbiano dovuto dimettersi dal corso di formazione per infermità contratta durante lo stesso o dipendente da causa di servizio (art. 18, c. 5, d.lgs. n. 443/1992). Benché in entrambi i casi sia consentito l'accesso al corso di formazione successivo, solo per l'ipotesi del lavoratore o della lavoratrice dimissionario dal corso per infermità è stata prevista, in caso di superamento del corso successivo, l'immissione, «con la stessa decorrenza, ai soli effetti giuridici attribuita agli idonei del corso dal quale è stato dimesso e nella stessa graduatoria si colloca nel posto che gli sarebbe spettato qualora avesse portato a compimento il predetto corso». Tale espressa previsione, oltre a determinare una ingiustificata disparità, non si sarebbe potuta superare attraverso una interpretazione estensiva, giacché, come già sottolineato dal Consiglio di Stato, la giurisprudenza amministrativa in più di un'occasione si è pronunciata per la eccezionalità dell'istituto della retrodatazione della nomina (C. Stato 29.8.2022, n. 7498, S. II, e 22.7.2022, n. 6463; 27.11.2020, n. 7504, S. IV; Tar Lazio 29.5.2023, n. 9056, S. I-*quater*, e 7.5.2019, n. 5723, tutte in *DeJure*).

3. — La pronuncia in commento rappresenta un'ulteriore conferma dell'orientamento già espresso dal Consiglio di Stato (C. Stato 24.12.2021, n. 8578, con nota di Palumbo 2023) e dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea (C. Giust. 12.2.2006, C-294/04, *Sarkatzis Herrero*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2006, n. 2, 287 ss., con nota di Urso; C. Giust. 6.3.2012, C-595/12, *Napoli*, in *RIDL*,

2014, n. 4, II, 936 ss., con nota di Buoso 2014) in materia di discriminazioni nei confronti delle donne in stato di gravidanza e in congedo di maternità che subiscono un trattamento sfavorevole tale da comportare una perdita di *chances* rispetto ai colleghi di sesso maschile.

Il tema centrale è quello della discriminazione in ragione della genitorialità (Per un inquadramento generale, Barbera, Borelli 2022, 33 ss.). Sul punto, la giurisprudenza europea e, con un discreto seguito, le Corti interne del nostro paese (*Ex multis*, e più di recente: T. Pesaro 7.1.2020, decr., inedita a quanto consta; Cass. 26.2.2021, n. 5476, in RGL, 2022, n. 2, II, 124 ss., con nota di Marino) hanno riconosciuto che «qualsiasi trattamento sfavorevole nei confronti della donna in relazione alla gravidanza o alla maternità costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso» (Cfr. Considerando 23, Direttiva n. 2006/54, che codifica quanto sostenuto, tra le tante, da C. Giust. 4.10.2001, C-438/99, *Melgar* in *Corriere giuridico*, 2002, n. 2, 237 ss.).

La Corte costituzionale, al fine di avvalorare il giudizio di illegittimità costituzionale, ha fatto richiamo a due fonti sovranazionali appartenenti a due ordinamenti differenti (la Direttiva n. 2006/54, in riferimento all'ordinamento euro unitario, e la Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1979, per quanto concerne l'ordinamento internazionale), che però rilevano sull'ordinamento interno e rispondono alla funzione di stimolo alla politica nazionale contro ogni forma di discriminazione (Barbera, Borelli 2022, 12 ss.; in giurisprudenza, C. cost. 30.6.2020, n. 182, ord., e 14.12.2017, n. 269, entrambe in *Foro Plus*). La disciplina sovranazionale appare così pienamente operativa a fronte di una statuizione interna che purtroppo, nella maggior parte dei casi, ha faticato a tenere il passo, arrivando in ritardo all'attuazione secondo modalità non sempre consone e conformi alle linee programmatiche dettate dall'alto; un ruolo fondamentale per uscire da questa *impasse* è stato svolto storicamente dal giudice, il quale ha avuto e, come la pronuncia testimonia, continua ad avere un ruolo suppletivo, in grado di intercettare e farsi carico delle istanze di tutela (D'Onghia 2018, 9).

Sotto altro profilo, va detto che il caso che qui si analizza non rappresenta un *unicum* in termini di discriminazione all'interno del Corpo di Polizia penitenziaria. Più volte le lavoratrici appartenenti a tale forza hanno fatto emergere, di fronte a tribunali nazionali ed europei, trattamenti difformi rispetto ai colleghi di sesso maschile.

Si ricorderà, infatti, che già una decina di anni fa la Corte di Giustizia aveva ritenuto incompatibile con le protezioni offerte dalla Direttiva n. 2006/54/Ce la norma – si trattava dell'art. 10, d.lgs. n. 146/2000 – che, pur garantendo a tutti i vincitori del concorso per vice commissario penitenziario la nomina immediata e condizionata alla frequenza e al superamento di un corso di formazione di dodici mesi, «posticipava» per le vincitrici in congedo di maternità la partecipazione a un corso di formazione successivo, restando tuttavia incerto il periodo di svolgimento, con una conseguente penalizzazione temporale e anche retributiva (C. Giust. 6.3.2012, C-595/12, *Napoli*, cit.). Il giudice europeo aveva peraltro sottolineato che le disposizioni degli artt. 14, par. 1, lettera c, e 15 della Direttiva n. 2006/54, relativi rispettivamente al divieto di discriminazione in tema di occupazione e al diritto della lavoratrice al rientro dal congedo di ma-

ternità secondo termini e condizioni non meno favorevoli, fossero dotate di sufficiente chiarezza, precisione e incondizionalità da poter produrre un effetto diretto e dunque essere invocate ai fini della disapplicazione della normativa nazionale.

E la Corte costituzionale sarà nuovamente chiamata a giudicare della possibile discriminazione di genere, ai fini dell'accesso della qualifica di ispettore della Polizia penitenziaria, giacché il Consiglio di Stato, con l'ordinanza dell'8.11.2023 (inedita a quanto consta), ha rimesso la questione di legittimità dell'art. 44, cc. 7, 8, 9 e 10, d.lgs. n. 95/2017, e dell'allegata tabella 37, per contrasto con gli artt. 3 e 117, c. 1, Cost., nella parte in cui distingue il numero dei posti messi a concorso per l'accesso alla qualifica iniziale di ispettore in base al sesso dei concorrenti. I giudici amministrativi hanno infatti sottolineato come le mansioni da attribuire agli ispettori non richiederebbero necessariamente la distinzione uomo/donna ai fini del raggiungimento degli scopi del servizio da espletare, né la differenza di genere sarebbe configurabile come requisito essenziale e determinante allo svolgimento del servizio, e dunque come eccezione rispetto al divieto di discriminazione diretta.

4. — A margine, è appena il caso di rilevare che la «marcia» verso la parità di trattamento tra lavoratori e lavoratrici della Polizia penitenziaria, con specifico riferimento al momento e alle condizioni dell'immissione in servizio, si era già conclusa, quando l'art. 39, c. 1, lettera *b*, del d.lgs. n. 172/2019 ha introdotto il c. 14-*bis* nel corpo dell'art. 44 del d.lgs. n. 95/2017, prevedendo così per le candidate, risultate idonee e nominate vincitrici, in congedo di maternità al momento della chiamata al corso di formazione non solo il diritto all'ammissione al primo corso utile, ma anche la retrodatazione degli effetti giuridici dell'immissione in ruolo.

Più in generale, maggiore attenzione a evitare che la stessa partecipazione alle procedure selettive per l'ammissione al lavoro pubblico, e dunque in un momento precedente alla stessa presa di servizio, possa determinare discriminazioni nei confronti della donna sembra essere offerta da interventi normativi più recenti. L'art. 5, d.l. n. 36/2022 (convertito con modificazioni dalla l. n. 79/2022), ha esplicitamente sancito il rafforzamento dell'impegno a favore dell'equilibrio di genere, prevedendo che le amministrazioni adottino misure positive per attribuire vantaggi specifici o, al contrario, evitare o compensare; sulla sua scia, il d.P.R. n. 82/2023 ha novellato l'art. 7 del d.P.R. n. 487/94, in materia di svolgimento delle prove concorsuali, assicurando «la partecipazione alle prove, senza pregiudizio alcuno, alle candidate che risultino impossibilitate al rispetto del calendario previsto dal bando a causa dello stato di gravidanza o allattamento, anche attraverso lo svolgimento di prove asincrone», e stabilendo che in nessun caso tale stato deve compromettere la partecipazione al concorso.

Tanto deve far riflettere sulla ragguardevole evoluzione e sulla capacità espansiva del diritto antidiscriminatorio anche in ambiti lavorativi come quello delle Forze armate, e segnatamente della Polizia penitenziaria, ritenuti ancora «maschili» (Lazzeroni 2023, 820-821), pur di fronte alle evidenze statistiche (Servizio studi della Camera dei deputati 2022).

Riferimenti bibliografici

Barbera M., Borelli S. (2022), *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 451.

Buoso S. (2014), *La Corte di Giustizia si pronuncia sull'esclusione della lavoratrice in congedo di maternità dal corso di formazione funzionale alla progressione di carriera*, in RIDL, n. 2, II, 936 ss.

D'Onghia M. (2018), *Presentazione*, in M. D'Onghia, G.A. Recchia (a cura di), *Pre-giudizi discriminazioni diritti*, Cacucci, Bari, 7 ss.

Lazzeroni L. (2023), *Donne e mestieri nel Novecento italiano*, in VTDL, n. 3, 812 ss.

Palumbo S. (2023), *Parità di genere nel reclutamento del personale delle forze armate*, in *amministrativ@mente*, n. 2, 973 ss.

Servizio studi della Camera dei deputati (2022), *Il personale militare femminile nelle forze armate*, 2 marzo, reperibile all'indirizzo <https://temi.camera.it/leg18/temi/il-personale-militare-femminile-nelle-forze-armate.html>.

Antonio Valentini

*Dottore in Scienze delle amministrazioni pubbliche
presso l'Università di Bari «Aldo Moro»*