

EQUAL

RIVISTA DI DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

IN EVIDENZA:

- Tra flessibilità e precarietà: la dimensione di genere del part-time involontario nel diritto e nella prassi
- Sport e inclusione: gli atleti paralimpici e i Gruppi sportivi dello Stato
- The Shifting Boundaries of Equality: From «Sex» to «Gender» in EU Law
- Il divario pensionistico di genere. Il circolo vizioso tra cause a rimedi asistematici e la necessaria valorizzazione del lavoro di cura
- “Premio alla nascita” e discriminazione per nazionalità
- Il diritto del caregiver di un minore con disabilità alla piena tutela antidiscriminatoria di cui alla dir. 2000/78/CE
- The impact of Artificial Intelligence systems on vulnerable workers: bridging anti-discrimination directives and the AI Act
- Equal Opportunity: An Illusion or a Mission of Universities? A practical example of diversity management from the University of Innsbruck

n. 1 / 2026

Rivista bimestrale

COMITATO DI DIREZIONE

Matteo Borzaga, Barbara de Mozzi, Valerio Maio, Anna Zilli

COMITATO SCIENTIFICO

Emilio Balletti, Judith Brockmann, Marina Brollo, Carlo Cester, Gabriele Carapezza Figlia, Fulvio Cortese, Domenico Garofalo, Barbara Godlewska-Bujok, Esther Happacher, Enrico Gragnoli, Frédéric Guiomard, Ljubinka Kovacevic, Fiorella Lunardon, Marco Pertile

COMITATO DI REDAZIONE

Vincenzo Cangemi, Alessia Gabriele, Carmela Garofalo, Laura Torsello

SEGRETERIA DI REDAZIONE

Massimiliano De Falco, Michele Mazzetti

COMITATO DI REFERAGGIO

Silvia Bertocco, Stefano Bini, Alessandro Boscati, Stefania Brun, Stefano Caffio, Davide Casale, Lilli Viviana Casano, Stefano Corso, Emanuele Dagnino, Cinzia De Marco, Maria Cristina Degoli, Maria Del Frate, Lorenzo Maria Dentici, Claudia Faleri, Loredana Ferluga, Paola Ferrari, Emanuela Fiata, Valeria Filì, Laura Foglia, Gabriele Franza, Maria Giovanna Greco, Paolo Iervolino, Francesca Malzani, Maria Inmaculada Marín Alonso, Massimiliano Marinelli, Caterina Mazzanti, Emanuele Menegatti, Marina Nicolosi, Gabriella Nicosia, Antonello Olivieri, Elena Pasqualetto, Annalisa Pessi, Giovanni Pigliararmi, Giovanna Pistore, Antonio Preteroti, Federico Maria Putaturo Donati Viscido di Nocera, Angela Riccardi, Alessandro Riccobono, Fabrizia Santini, Rosario Santucci, Alessandra Sartori, Elena Signorini, Carmen Solís Prieto, Carla Spinelli, Caterina Timellini, Paolo Tomassetti, Anna Trojsi, Matteo Turrin, Lucia Valente, Riccardo Vianello

Amministrazione:

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Ospedaletto (PI)

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

www.pacineditore.it • info@pacineditore.it

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Indice

Saggi

CINZIA DE MARCO, <i>Tra flessibilità e precarietà: la dimensione di genere del part-time involontario nel diritto e nella prassi</i>»	3
ROBERTO PETTINELLI, <i>Sport e inclusione: gli atleti paralimpici e i Gruppi sportivi dello Stato</i>	19
MICHELE MAZZETTI, <i>The Shifting Boundaries of Equality: From «Sex» to «Gender» in EU Law</i>	43
ADRIANA TOPO, <i>Il divario pensionistico di genere. Il circolo vizioso tra cause a rimedi asistematici e la necessaria valorizzazione del lavoro di cura</i>»	69

Giurisprudenza

EMANUELA FIATA, <i>“Premio alla nascita” e discriminazione per nazionalità</i>»	97
[Corte di Cassazione, sez. lav., sentenza 14 maggio 2025, n. 12971]	
GIOVANNA ZAMPIERI, <i>Il diritto del caregiver di un minore con disabilità alla piena tutela antidiscriminatoria di cui alla dir. 2000/78/CE</i>	113
[Corte di giustizia dell’Unione europea, Prima Sezione, 11 settembre 2025, causa C-38/24]	

Dialogues

MATILDE BIAGIOTTI, <i>The impact of Artificial Intelligence systems on vulnerable workers: bridging anti-discrimination directives and the AI Act</i>	127
ALEXANDRA WEISS, REINHARD STARNBERGER, FLORIAN WESTREICHER, <i>Equal Opportunity: An Illusion or a Mission of Universities? A practical example of diversity management from the University of Innsbruck</i>»	147

Tra flessibilità e precarietà: la dimensione di genere del *part-time* involontario nel diritto e nella prassi

Between Flexibility and Precariousness: The Gender Dimension of Involuntary Part-Time Work in Law and Practice

Cinzia De Marco

Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Palermo

SOMMARIO: 1. Dal diritto alla conciliazione alla costrizione occupazionale: le contraddizioni del *part-time* nel mercato del lavoro contemporaneo. – 2. Il fenomeno del *part-time* involontario: dinamiche, cause e implicazioni nel mercato del lavoro. – 3. Il superamento del *gender gap* nel *part-time* attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia. – 4. Verso un *part-time* equo e sostenibile: strategie normative e politiche per contrastare l'involontarietà del lavoro a tempo parziale. – 5. Conclusioni.

Sinossi: Il contributo analizza il fenomeno del *part-time* involontario nel contesto del mercato del lavoro italiano ed europeo, evidenziandone la dimensione strutturalmente di genere. Nato come strumento di conciliazione tra vita professionale e vita privata, il lavoro a tempo parziale si è progressivamente trasformato in una forma di precarietà mascherata, che colpisce in misura prevalente le donne. L'articolo, delineando le motivazioni che hanno condotto il legislatore a introdurre l'istituto del lavoro a tempo parziale, dimostra l'evoluzione della flessibilità che, da opportunità di autodeterminazione, si è convertita in uno strumento di costrizione occupazionale.

Abstract: *The paper examines the phenomenon of involuntary part-time employment within the Italian and European labor market, highlighting its structurally gendered dimension. Originally conceived as a tool to promote work-life balance, part-time work has gradually evolved into a disguised form of precarious employment that disproportionately affects women. The article explores the legal, economic, and social causes of this evolution, showing how flexibility — once considered an opportunity for self-determination — has often turned into a form of occupational constraint.*

Parole-chiave: *part-time* involontario – parità di genere – flessibilità del lavoro – precarietà occupazionale – conciliazione vita-lavoro

Keywords: Involuntary part-time work – Gender equality – Labor flexibility – Employment precariousness – Work-life balance

1. Dal diritto alla conciliazione alla costrizione occupazionale: le contraddizioni del *part-time* nel mercato del lavoro contemporaneo

In Italia, come in gran parte dei Paesi europei, la diffusione del lavoro a tempo parziale – la cui disciplina è stata inizialmente introdotta con il d.lgs. 25 febbraio 2000, n. 61 e successivamente confluita nel d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81, in attuazione della Dir. 97/81/CE del Consiglio – è strettamente legata all'esigenza di conciliare la vita professionale con quella personale e familiare. Per molti lavoratori e, in particolare, per molte lavoratrici, la scelta del *part-time* rappresenta infatti un modo per bilanciare le responsabilità connesse all'attività lavorativa con quelle derivanti dalla cura della famiglia o da altri impegni di natura privata, nella prospettiva di un più armonico equilibrio tra le diverse dimensioni dell'esistenza¹.

In tale prospettiva, il ricorso a tale forma contrattuale può assumere un valore positivo e socialmente funzionale nella misura in cui costituisce il frutto di una scelta libera e consapevole, volta a migliorare la qualità della vita e a favorire la partecipazione al mercato del lavoro di categorie potenzialmente svantaggiate, come le lavoratrici madri, i *caregivers* familiari o i lavoratori anziani. Quando il *part-time* è effettivamente scelto e non imposto può divenire uno strumento di inclusione occupazionale e di eguaglianza sostanziale, consentendo a molte persone di mantenere un legame attivo con il lavoro senza rinunciare alla dimensione familiare e sociale.

Questa funzione conciliativa è stata riconosciuta anche dalla Corte costituzionale, che già in epoca precedente al recepimento della normativa europea – nella sentenza n. 210 dell'11 maggio 1992² – aveva sottolineato come il lavoro a tempo parziale costituisca un valido mezzo per armonizzare l'attività professionale con gli impegni di assistenza familiare, soprattutto in un contesto sociale in cui tali responsabilità gravano in misura prevalente sulle donne. La Consulta ha così anticipato una visione del *part-time* come strumento di

¹ GORNICK, HERON, *The Regulation of Working Time as Work-Family Reconciliation Policy. Comparing Europe, Japan, and the United States*, in *Journal of Comparative Policy Analysis Research and Practice*, 2006, 8, 2, 149-166; LYONETTE, *Part-Time Work, Work Life Balance, and Gender Equality*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2015, 37, 3 321-333.

² C. cost. 11 maggio 1992, n. 210, su cui v. BROLLO, *Part-time: la Corte costituzionale detta le istruzioni per l'uso e le sanzioni per l'abuso*, in *GI*, 1993, 277.

promozione dell'eguaglianza sostanziale tra i generi e di valorizzazione della libertà di autodeterminazione nella gestione dei tempi di vita e di lavoro.

In altri termini, il *part-time* rappresenta la migliore tipologia contrattuale per favorire l'inclusione lavorativa di soggetti svantaggiati: facilita la conciliazione tra vita e lavoro, ma consente anche ai giovani la transizione dalla formazione al mondo del lavoro e agli anziani un'uscita graduale dal mondo del lavoro alla pensione³. E da tempo ad esso è assegnato un ruolo cruciale, anche a livello sovranazionale, a partire dalla convinzione che il suo incremento possa costituire un utile mezzo di opportunità per il lavoro femminile. A livello eurounitario, in particolare, il ricorso al contratto di lavoro *part-time* è stato valorizzato nell'ambito della Strategia Europa 2020. Nel documento di lavoro della Commissione europea del 2009 riguardo la «Consultazione sulla futura strategia UE 2020»⁴ viene messo in evidenza al punto 2 («Coinvolgere i cittadini in una sfida partecipativa») l'importanza della flessibilità lavorativa al fine di evitare forme di esclusione ed emarginazione e al fine di garantire la coesione sociale. E a tale proposito il *part-time* viene espressamente indicato quale strumento utile per rispondere alle richieste di flessibilità oraria sul posto di lavoro.

Inoltre, il legislatore europeo è intervenuto sul contratto a tempo parziale con alcune previsioni contenute nella dir. n. 2019/1158/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e prestatori di cure⁵ prevedendo nel Considerando n. 34 che «i lavoratori che sono genitori e i prestatori di assistenza dovrebbero poter adeguare il calendario di lavoro alle proprie esigenze e preferenze personali. A tal fine e prestando attenzione alle esigenze dei lavoratori, questi hanno pertanto il diritto di richiedere modalità di lavoro flessibili al fine di adeguare l'organizzazione della vita professionale, anche, laddove possibile, mediante l'uso del lavoro a distanza, calendari di lavoro flessibili o una riduzione dell'orario di lavoro, allo scopo fornire assistenza».

Ovviamente, come spesso avviene, ogni beneficio contiene in sé dei rischi potenziali non indifferenti: ed infatti il lavoro *part-time* frena la progressione di carriera⁶ e può dar vita a

³ BAVARO, *Il lavoro part time dopo il d.lgs. n. 81/2015*, in D. GAROFALO, GHERA, (diretto da), *Contratti di lavoro, mansioni e misure di conciliazione vita-lavoro nel Jobs Act 2*, Cacucci, 2015, 215 ss.; BELLOMO, *Il lavoro a tempo parziale, tra semplificazione ed unificazione*, in *Contratti e mansioni. Il riordino dopo il D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81*, in *Il sole 24 ore, Speciali a Guida ai Principi Contabili Internazionali*, 2015, 3, 25; SANTUCCI, *Il contratto di lavoro "part-time" tra "Jobs Act" (decreto legislativo n. 81/2015) e diritto giurisprudenziale*, in *DRI*, 2018, 1, 1.

⁴ Bruxelles, 24.11. 2009 COM (2009) 647 def., in https://ec.europa.eu/eu2020/pdf/eu2020_it.pdf.

⁵ Su cui v. ALESSI, *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022 n. 105*, in *QDLM*, 2023, 14, 95; DAGNINO, *Sull'attuazione della direttiva UE 2019/1158*, in *LG*, 2023, 2, 140; ALESSI, BONARDI, CALAFÀ, D'ONGHIA, *Per una trasposizione responsabile della Direttiva n. 2019/1158, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza*, in *RGL*, 2022, I, 111; VITALETTI, *Equilibrio tra attività professionale e vita familiare. Il decreto legislativo di attuazione della direttiva n. 2019/1158*, in *RGL*, 2022, I, 563; ZILLI, *La via italiana per condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili*, in *DRI*, 2023, 1, 25.

⁶ PASQUALETTO, *Il lavoro delle donne alla prova delle nuove flessibilità tipologiche: Jobs Act e dintorni*, in *DML*, 2018, 2, 543.

fenomeni di elusione da parte di datori di lavoro alla ricerca di una diminuzione del costo del lavoro. Come è stato osservato «il lavoro a tempo parziale veicola anche possibili rischi di discriminazione al femminile che rifluiscono nel dilemma se il *part-time* costituisca un “ponte” verso il lavoro sicuro o una “trappola” nel lavoro instabile»⁷.

Sotto questo secondo aspetto è di recente intervenuta la Corte di cassazione con la sentenza 24 giugno 2022, n. 24388⁸ con cui è stata confermata la condanna per sfruttamento di lavoratrici di un datore che aveva fittiziamente trasformato i rapporti di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, senza che vi fosse un effettivo minore impiego, in termini orari, dei lavoratori.

Nella fattispecie, le dipendenti, che già al momento dell'assunzione erano state avvisate che avrebbero dovuto lavorare per un numero di ore superiore a quello previsto dal contratto collettivo di riferimento, hanno unilateralmente subito una modifica del contratto di lavoro, trasformato da full-time a part-time. La nuova veste contrattuale era però solo fittizia e finalizzata a comprimere le retribuzioni, mentre le ore lavorate restavano invariate. Facendo falsamente figurare le lavoratrici a orario ridotto, spiega la Corte, il datore di lavoro si è procurato un ingiusto profitto dato dalle retribuzioni non erogate, approfittando dello stato di bisogno delle dipendenti costrette ad accettare le condizioni imposte per la necessità di mantenere un'occupazione.

Sicché, la sentenza, oltre a mettere in luce la complessità del fenomeno dello sfruttamento lavorativo e la sua capacità di realizzarsi in qualsiasi settore economico, ivi comprese le situazioni apparentemente regolari⁹, si rivela interessante nella parte relativa all'individuazione dell'altro elemento della fattispecie di reato *ex art. 603bis c.p.*, costituito dallo stato di bisogno. Tale elemento viene descritto, in continuità con la precedente giurisprudenza, come una «situazione di grave difficoltà, anche temporanea, in grado di limitare la volontà della vittima, inducendola ad accettare condizioni particolarmente svantaggiose»¹⁰.

Nella fattispecie concreta tale elemento viene dai giudici riscontrato nella necessità di mantenere un'occupazione, altrimenti difficilmente reperibile¹¹.

⁷ BROLLO, *Occupazione femminile e flessibilità dei tempi di lavoro: il part-time*, in SERAFINI, BROLLO, (diretto da), *Donne, politica e istituzioni: il tempo delle donne*, Forum Editrice, 2013.

⁸ Cass. pen., sez. I., 24 giugno n. 24388, in *RIDL*, 2022, II, 704, con nota di COSTA, *Part-time fittizio e sfruttamento lavorativo*.

⁹ D'ONGHIA, LAFORGIA, *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giulavoristica*, in *LD*, 2021, 239; TORDINI CAGLI, *La controversa relazione della sanzione penale con il diritto del lavoro, tra ineffettività, depenalizzazione e istanze populiste*, in *LD*, 2017, 627.

¹⁰ Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 2021, n. 24441 in *D&G*, 2021, 122, con nota di IVOLELLA.

¹¹ La pronuncia, pur tendendo a far coincidere lo stato di bisogno con la posizione di debolezza contrattuale del prestatore di lavoro, si pone comunque in linea con la riforma del 2016 che ha introdotto l'art. 603-bis nel *corpus* del codice penale e che aveva tra gli obiettivi anche quello di consentire l'intervento penale anche a fronte di ipotesi di “lavoro grigio” e non soltanto innanzi a forme gravissime di sfruttamento che, sia prima che dopo la novella legislativa, trovano autonoma rilevanza penale nell'ambito della fattispecie di «riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù» *ex art. 600 c.p.*, v. COSTA, *Part-time fittizio e sfruttamento lavorativo*, cit. 706.

Ebbene, la sentenza in questione è emblematica della situazione in cui possono trovarsi i lavoratori e (soprattutto) le lavoratrici di fronte al *part-time*: questo, infatti, spesso non rappresenta una scelta libera ma “involontaria”, imposta dalla scarsità di lavoro, dal genere, dalle caratteristiche territoriali o dal bisogno di un lavoro anche a tempo e retribuzione/contribuzione ridotti¹².

Il *part-time* involontario è, dunque, una forma di lavoro precaria che coinvolge un numero crescente di lavoratori e lavoratrici in molti paesi del mondo che vorrebbero lavorare a tempo pieno ma, per varie ragioni, sono costretti a accettare un impiego a tempo parziale. Si può dire che configuri una forma di “disoccupazione mascherata” che si verifica quando le persone impiegate in lavori *part-time* non utilizzano pienamente le loro capacità e il loro potenziale e sono essenzialmente sottoccupate.

Le cause del *part-time* involontario sono molteplici e variano da Paese a Paese. In alcuni casi, le politiche governative ne possono favorire l’espansione a discapito del lavoro a tempo pieno. In altri casi, può essere causato da fattori strutturali, come la scarsa domanda di lavoro nei settori tradizionali o la diffusione di forme di lavoro autonomo e precario.

Questa situazione può avere gravi ripercussioni sulla vita dei lavoratori e sulla loro sicurezza economica e ciò risulta con maggiore evidenza in riferimento al lavoro delle donne. Ed infatti, sebbene i ruoli di genere stiano cambiando, le donne continuano ad essere le principali responsabili della cura della famiglia e dei lavori domestici.

Uno dei principali fattori, che contribuisce alla parità di opportunità di accesso e permanenza delle donne sul mercato del lavoro, è la difficoltà di conciliare l’attività professionale con quella personale, per l’impari distribuzione dei carichi di famiglia (*gender time gap*), fattore derivante da condizioni sociali e culturali ancora radicate. E rispetto a tale contesto l’occupazione a tempo parziale, per le sue caratteristiche intrinseche, si presta teoricamente a promuovere un uso differente della flessibilità, quale strumento di *work-life balance*: le donne sono più propense a ridurre l’orario di lavoro per gestire al meglio responsabilità familiari e lavorative, anche a discapito di condizioni lavorative peggiori e con prospettive di carriera limitate.

Tuttavia è necessario che esso non assuma i connotati di una scelta involontaria ed irreversibile, poiché in quel caso si traduce piuttosto in strumento di precarietà e di incremento del divario di genere. La stessa dir. 2019/1158/UE al considerando n. 35, soffermandosi in modo specifico sul contratto *part-time*, avverte che nonostante tale contratto «si sia rivelato utile per consentire ad alcune donne di restare nel mercato del lavoro dopo la nascita di un figlio o l’assistenza a familiari che necessitano di cure o sostegno, lunghi periodi di riduzione dell’orario di lavoro possono determinare una riduzione dei contributi di sicurezza sociale e, quindi, la riduzione o annullamento dei diritti pensionistici».

¹² BROLLO, op. cit., 137.

2. Il fenomeno del *part-time* involontario: dinamiche, cause e implicazioni nel mercato del lavoro

Le ricerche e le indagini statistiche dedicate al lavoro a tempo parziale mostrano in modo pressoché unanime che sono soprattutto le donne a ricorrere a questa forma contrattuale. Tale tendenza, consolidata nel tempo, riflette una persistente asimmetria di genere nella partecipazione al mercato del lavoro e nella distribuzione delle responsabilità familiari.

Sulla scorta del rapporto CNEL-ISTAT *Il lavoro delle donne tra ostacoli e opportunità* del 6 marzo 2025¹³ le ragioni che inducono le donne a ricorrere al *part-time*, per più del 50% è dovuta dalla necessità di prendersi cura dei figli e solo per il 42,1%, invece, giustificata dalla difficoltà di ricercare forme di occupazioni full time (c.d. *part-time* involontario). Tra l'altro, il medesimo rapporto evidenzia che nelle imprese dell'industria e dei servizi la media ora complessiva dei rapporti di lavoro femminile è inferiore alla corrispondente media oraria maschile: in particolare, tra coloro che si trovano in condizioni di c.d. "vulnerabilità retributiva"¹⁴ il 60% è costituito da donne.

La medesima asimmetria trova conferma nel *Rendiconto di Genere 2024* dell'INPS¹⁵, secondo cui il *part-time* involontario è prevalentemente femminile, rappresentando il 15,6% degli occupati, rispetto al 5,1% della popolazione maschile.

In precedenza, già la Relazione annuale 2022 della Banca d'Italia¹⁶, aveva evidenziato che la percentuale di occupazione femminile *part-time* ha raggiunto il 31,7%, a fronte di un incremento ben più contenuto per gli uomini (dal 2,4% al 7,7%). Mentre, il Dossier del Servizio Studi Camera dei Deputati n. 4/2023, *L'Occupazione Femminile*¹⁷, evidenzia che l'impiego del *part-time* nell'occupazione femminile raggiunge una quota del 49% a fronte di una percentuale del 26,2% tra gli occupati di sesso maschile.

Si tratta di un valore sensibilmente superiore rispetto a quello registrato in altri Paesi europei con analoghi tassi di occupazione femminile. Ancora più significativo è il dato relativo alla natura involontaria del *part-time*: l'Italia detiene infatti il primato europeo per la quota di donne – oltre una su due, contro meno di una su cinque nella media dell'Unione europea – che dichiarano di lavorare con orario ridotto non per scelta, ma per l'assenza di opportunità di impiego a tempo pieno. Ed infatti secondo il Rendiconto di genere 2024,

¹³ CNEL-ISTAT *Il lavoro delle donne tra ostacoli e opportunità* del 6 marzo 2025, <https://www.istat.it/wp-content/uploads/2025/03/istat-cnel.pdf>.

¹⁴ Vulnerabilità retributiva da intendersi, secondo il rapporto citato, tra chi si trova a percepire "retribuzioni inferiori a una soglia minima".

¹⁵ INPS, *Rendiconto di Genere 2024*, https://www.inps.it/content/dam/inps-site/pdf/allegatinews/Rendiconto_di_Genere_2024_CIV_INPS.pdf.

¹⁶ Banca d'Italia, *Relazione annuale 2022*, 31 maggio 2023, in https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-annuale/2022/rel_2022.pdf.

¹⁷ Servizio Studi Camera dei Deputati n. 4/2023 *L'Occupazione Femminile*, in <https://documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/PP004LA.pdf>.

pubblicato dall'INPS nel febbraio 2025, il *part-time* involontario è prevalentemente femminile, rappresentando il 15,6% degli occupati, rispetto al 5,1% dei maschi¹⁸.

Analoghe considerazioni emergono dal rapporto congiunto del Ministero del Lavoro, Istat, Inps, Inail e Anpal, *Il mercato del lavoro 2019. Una lettura integrata* (2020)¹⁹, che individua nel *part-time* involontario un ulteriore elemento di disuguaglianza di genere. Tale modalità lavorativa, lungi dal costituire una scelta di conciliazione tra vita professionale e vita privata, si configura sempre più spesso come una condizione imposta, che colpisce in modo sproporzionato le donne e si concentra in particolare nei settori a elevata presenza femminile, come quello dei servizi alla persona, dell'assistenza familiare e del commercio. Questa evidenza empirica suggerisce che, dietro l'apparente flessibilità del lavoro a tempo parziale, si celano dinamiche strutturali di segregazione occupazionale e salariale, che continuano a confinare le lavoratrici in posizioni marginali del mercato del lavoro. In tal senso, il *part-time* – nato come strumento di libertà e di conciliazione – tende a trasformarsi, nei fatti, in un meccanismo di adattamento forzato alle rigidità del sistema produttivo e ai limiti delle politiche di pari opportunità²⁰.

A tale proposito un recente Report del Forum Disuguaglianze e Diversità (*Da conciliazione a costrizione: il part-time in Italia non è una scelta*)²¹ analizza approfonditamente il fenomeno, attraverso dati Istat e testimonianze di lavoratrici. I dati confermano le circostanze descritte, mettendo in evidenza come il *part-time* involontario non soltanto sia in crescita nell'ultimo decennio ma abbia ormai assunto un preoccupante carattere strutturale.

Un quadro sconcertante di forte marginalità e precarietà emerge anche dalle storie lavorative delle donne intervistate; storie estremamente frammentate e composte per lo più da lavori precari e spesso mal retribuiti, nelle quali ad un certo punto l'offerta di un lavoro *part-time* è vista come la migliore soluzione occupazionale vuoi perché regolato da un contratto a tempo indeterminato, vuoi perché in periodi particolari della vita sembra offrire la possibilità di conciliare il lavoro con le scelte personali e, vuoi, infine, perché esso è percepito come momentaneo, con la conseguenza che si accetta con la previsione di una sua futura conversione in un rapporto di lavoro *full-time*. Invero, nella maggior parte dei casi la conversione in un rapporto a tempo pieno diventa quasi sempre una promessa mancata e il *part-time* una trappola dalla quale è difficile uscire²².

¹⁸ In <https://www.inps.it/it/inps-comunica/notizie/dettaglio-news-page.news.2025.02.rendiconto-di-genere-2024-i-dati.html>.

¹⁹ In <https://www.istat.it/wp-content/uploads/2020/03/mercato-lavoro-2019.pdf>.

²⁰ GABRIELE, *Contratto di lavoro e diritto al tempo per la cura*, E.S.I., 2024, secondo cui «il part-time sembra aver tradito l'originale obiettivo di favorire proprio l'occupazione femminile, e avendo modificato il suo codice genetico, realizza nei fatti una trappola involontaria proprio per le donne e per coloro che in generale sono costretti a conciliare compiti di cura e di assistenza con l'orario di lavoro».

²¹ In https://www.forumdisuguaglianzediversita.org/wp-content/uploads/2024/05/Rapporto-part-time-involontario_FORUMDD_OK.pdf.

²² LUISI, LUPPI, PINTALDI, *Il part-time involontario sotto una duplice lente: lavoratori e imprese*, in www.eticaeconomia.it, 2024, 13.

Incrociando i dati con le testimonianze delle lavoratrici si rileva un paradosso: e cioè che il *part-time* da strumento pensato per essere di sostegno ai lavoratori e alle lavoratrici sia stato oggetto di una distorsione che lo ha trasformato in un elemento funzionale alle imprese alla riduzione del costo del lavoro. Situazione già messa in evidenza da attenta dottrina che ha, infatti, affermato «quanto al *part-time*, continuare a considerarlo uno strumento utile per favorire la conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di vita e, soprattutto, un'equa distribuzione delle responsabilità di cura è tanto irrealistico quanto dannoso»²³. Tutto questo determina una spirale di povertà nonostante il lavoro, ed infatti «quando il *part-time* coincide con una condizione contrattuale di accesso al lavoro e non con una condizione scelta, reversibile ai sensi delle norme, significa che l'ingresso nel mercato del lavoro delle donne avviene sin da subito con una penalizzazione oraria, e quindi retributiva, maggiore degli uomini. Questo fattore, parzialmente collegato alla specificità produttiva dei settori economici a prevalenza femminile, rischia di diventare un ulteriore fattore strutturale della debolezza del lavoro delle donne e uno dei fattori che incide all'ampliamento del *gender pay gap* a livello nazionale»²⁴.

Spostando il *focus* sulle cause del *part-time* involontario, il punto di partenza è che questo va ad aggiungersi a situazioni lavorative già caratterizzate da vulnerabilità e scarsa qualità del lavoro. Inoltre va tenuto conto della ridotta considerazione del “principio volontaristico” nella legislazione attuale che, invece, era alla base della dir. n. 1997/81/CE. L'Accordo Quadro sul lavoro a tempo parziale, da cui è scaturita la direttiva sul *part-time*, infatti, alla clausola 1, lett. *b*), afferma la necessità che le discipline nazionali facilitino lo sviluppo del lavoro a tempo parziale su base volontaria e contribuiscano all'organizzazione flessibile dell'orario di lavoro in modo da tener conto dei bisogni di entrambe le parti del rapporto²⁵. Sulla stessa linea, in garanzia della volontarietà, si pone il diritto alla reversibilità, delineato dall'art. 9, dir. 2019/1158/UE, secondo cui le persone che lavorano hanno diritto, al termine del periodo di flessibilità, «di ritornare all'organizzazione originaria della vita professionale».

Per queste ipotesi il legislatore UE prescrive che il lavoratore o la lavoratrice possano chiedere di tornare anticipatamente all'organizzazione originaria del lavoro anche prima della scadenza del periodo prestabilito e, in tal caso, il datore di lavoro è tenuto a rispondere «alla luce sia delle proprie esigenze sia di quelle del lavoratore».

Qui va messa, però, in evidenza un'occasione mancata per il legislatore italiano che nel trasporre nell'ordinamento interno la dir. 2019/1158/UE con il d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105 avrebbe potuto introdurre il diritto alla reversibilità per tutte le forme contrattuali flessibili,

²³ ALESSI, *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022 n. 105*, cit., 95.

²⁴ Report del Forum Disuguaglianze e Diversità, *Da conciliazione a costrizione: il part-time in Italia non è una scelta*, cit. 13.

²⁵ DELFINO, *Il lavoro part time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico*, Jovene, 2008, 96 ss.

e intervenire con riferimento specifico al *part-time*, per correggerne le distorsioni conseguenti alla modifica sul *part-time* del 2015²⁶.

Oggi, invece, la richiesta di trasformazione da tempo pieno a tempo parziale (*ex art. 8, commi 4 e 5, d.lgs. n. 81/2015*) resta una mera priorità e non un diritto soggettivo, anche per i lavoratori i cui coniugi, figli o genitori siano affetti da patologia oncologica o da grave patologia cronico-degenerativa inaggravante, per i lavoratori che assistano una persona convivente con totale e permanente inabilità lavorativa, nonché per i lavoratori con figli conviventi di età non superiore ai tredici anni o con figlio convivente portatore di handicap ai sensi dell'art. 3, l. 5 febbraio 1992, n. 104²⁷. Inoltre il lavoratore che vorrà rientrare nell'orario di lavoro *full time* avrà solo un diritto di precedenza nelle (eventuali) assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale (art. 8, comma 6, d.lgs. n. 81/2015) e, infine, per coloro il cui contratto di lavoro sia stato a tempo parziale fin dall'inizio, la normativa esclude anche il diritto di precedenza.

3. Il superamento del *gender gap* nel *part-time* attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia

Lo sviluppo del principio di parità retributiva deve gran parte della propria evoluzione all'opera interpretativa della Corte di giustizia dell'Unione europea, la cui giurisprudenza ha progressivamente definito i contorni sostanziali del principio, solo in parte successivamente recepiti o codificati nei testi normativi. Tra i contributi più rilevanti della Corte vi è l'elaborazione della distinzione tra discriminazioni dirette e indirette, che ha consentito di estendere la tutela anche a quelle situazioni in cui il pregiudizio nei confronti delle lavoratrici non deriva da un trattamento esplicitamente differenziato, ma da criteri apparentemente neutri che producono effetti svantaggiosi in modo prevalente sul genere femminile. In questo quadro, un aspetto di particolare rilievo riguarda la progressiva eliminazione delle discriminazioni subite dalle lavoratrici a tempo parziale, poiché la persistente disparità di genere nelle retribuzioni è legata anche al fatto che una quota significativa delle donne occupate lavora con orari ridotti. Pur non configurandosi come uno strumento diretto per favorire l'accesso femminile al lavoro a tempo pieno, il principio di parità retributiva svolge una funzione compensativa importante: esso evita una duplice penalizzazione per le donne, da un lato limitate nella possibilità di lavorare *full-time*, dall'altro soggette a una svalutazione economica del lavoro *part-time* attraverso salari orari inferiori.

²⁶ GABRIELE, *Organizzazione flessibile dei tempi di lavoro e diritto alla cura familiare: una proposta di lettura unitaria dei recenti interventi legislativi*, in *ADL*, 2024, 6.

²⁷ BEHAM, DROBNIC, PRAG, BAIERL, ECKNER, *Part-Time Work and Gender Inequality in Europe. A Comparative Analysis of Satisfaction with Work-Life Balance*, in *European Societies*, 2019, 378.

La prima occasione in cui la Corte affrontò il tema della discriminazione indiretta connessa al diverso trattamento dei lavoratori *part-time* rispetto ai *full-time* fu nel caso *Jenkins*²⁸. In quella vicenda, un'impresa privata applicava una tariffa oraria più bassa ai dipendenti a tempo parziale, sostenendo che la differenziazione era giustificata da ragioni organizzative ed economiche, come la necessità di ridurre l'assenteismo, ottimizzare l'uso degli impianti e incentivare la produttività. Sebbene i motivi addotti non avessero un fondamento esplicitamente legato al sesso, era emerso che, di fatto, solo un uomo lavorava *part-time*, mentre la quasi totalità dei lavoratori con orario ridotto erano donne.

Il giudice nazionale chiese quindi se l'articolo 119 del Trattato CEE imponesse l'identità della retribuzione oraria indipendentemente dal numero di ore lavorate, e se tale disposizione avesse efficacia diretta. La Corte precisò che una differenza di trattamento retributivo non era di per sé vietata dall'articolo 119, purché fondata su ragioni oggettive e neutrali rispetto al sesso, ad esempio motivi economici verificabili o politiche di incentivo al lavoro a tempo pieno. Tuttavia, qualora tale disparità colpisse in misura sproporzionata le lavoratrici, essa avrebbe integrato una violazione del principio di parità retributiva, in quanto le donne, per ragioni sociali e familiari (come l'assunzione prevalente dei compiti di cura), si trovavano strutturalmente svantaggiate nel raggiungere il numero minimo di ore richiesto per accedere alla retribuzione piena.

Un'impostazione analoga fu seguita nella successiva sentenza *Bilka*²⁹, riguardante l'esclusione dei lavoratori *part-time* da un regime di pensione aziendale riservato a chi avesse prestato servizio *full time* per almeno quindici anni. Anche in questo caso la Corte ritenne che, se la percentuale di donne escluse risultava significativamente superiore a quella degli uomini, la misura si configurava come discriminatoria, salvo che il datore di lavoro potesse dimostrare l'esistenza di ragioni oggettive, non discriminatorie, e che gli strumenti adottati fossero idonei e proporzionati al perseguimento degli obiettivi economici dichiarati.

In tal modo, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha svolto un ruolo determinante nel definire i criteri di legittimità delle differenze retributive e nel consolidare l'idea che il principio di parità non si esaurisca nell'eguaglianza formale, ma richieda un'analisi sostanziale degli effetti che le pratiche contrattuali e organizzative producono sui gruppi socialmente più esposti alla discriminazione, come le lavoratrici impiegate a tempo parziale.

Per quanto nella prima fase della sua elaborazione giurisprudenziale, la Corte di giustizia mostrasse ancora una certa prudenza nell'impiegare espressamente il termine *discriminazione indiretta*, già in quelle prime pronunce erano presenti, in forma embrionale, tutti gli elementi che avrebbero poi definito compiutamente tale categoria: l'esistenza di una differenza di trattamento basata su un criterio apparentemente neutro, non direttamente collegato al sesso, ma che produceva effetti sostanzialmente analoghi a una discrimina-

²⁸ C. giust., 31 marzo 1981, causa 96/80, *Jenkins*, su cui BARRETT, *Part-time Workers and Equal Pay: The Case of Jenkins v. Kingsgate*, in *Human Rights Rev.*, 1981, 174 ss.

²⁹ C. giust., 13 maggio 1986, causa 170/84, *Bilka-Kaufhaus*.

zione, e la possibilità di una giustificazione fondata su motivi oggettivi, anche di natura economica, purché effettivamente indipendenti dal genere.

La Corte cominciò così a respingere generalizzazioni non supportate da elementi concreti, come l'assunto secondo cui i lavoratori a tempo parziale sarebbero caratterizzati da un minor grado di integrazione nell'organizzazione o da una più debole dipendenza economica rispetto ai lavoratori a tempo pieno. Tali affermazioni vennero considerate meri stereotipi, incapaci di giustificare un trattamento economico o previdenziale deteriore.

Queste prime decisioni rappresentarono un passaggio fondamentale verso una più matura definizione della discriminazione indiretta, che venne poi riconosciuta espressamente nella sentenza *Kowalska*³⁰. In quella occasione, la Corte fu chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del mancato riconoscimento di un'indennità di fine servizio ai soli dipendenti pubblici a tempo pieno. Poiché i lavoratori a tempo parziale erano, in larga prevalenza, donne, il giudice nazionale domandò se tale esclusione configurasse una discriminazione indiretta vietata dall'articolo 119 del Trattato CEE.

La Corte affermò che il principio di parità retributiva ha carattere imperativo e che una differenza retributiva complessiva fra lavoratori *full-time* e *part-time* può costituire una discriminazione di fatto tra uomini e donne, dal momento che le donne appartengono in misura nettamente maggiore alla seconda categoria. Solo motivi oggettivi, da valutare caso per caso dal giudice nazionale, possono giustificare una simile differenziazione.

La composizione di genere delle due categorie di lavoratori divenne un elemento centrale anche nella giurisprudenza successiva. Nella sentenza *Nimz*³¹, ad esempio, la Corte considerò discriminatorio un sistema che consentiva il passaggio automatico a una fascia retributiva superiore soltanto dopo un certo numero di anni di servizio a tempo pieno. Poiché la quota di donne impiegate *part-time* era significativamente superiore a quella degli uomini, la Corte ritenne che il diverso computo dell'anzianità configurasse una discriminazione indiretta. Solo differenze legate alla natura qualitativa delle mansioni o all'esperienza acquisita avrebbero potuto costituire una giustificazione oggettiva; non invece motivazioni generiche o stereotipi sulla minore produttività del lavoro a tempo parziale. Infine, va ricordata la recente sentenza *Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation*³², che ha condotto a un esito opposto rispetto al caso *Helmig*³³, sebbene le fattispecie

³⁰ C. giust., 27 giugno 1990, causa C-33/89, *Kowalska*, su cui MORE, *Severance pay for part-time workers*, in *ELR*, 1991, 59. Va precisato che, sebbene nella sentenza *Kowalska* la Corte utilizza espressamente, per la prima volta, la nozione di discriminazione indiretta fondata sul sesso, già nella precedente *Jenkins* sono presenti *in nuce* gli elementi strutturali di questo tipo di ragionamento, in quanto rilevano «una differenza fondata su un motivo oggettivo specifico, apparentemente diverso dal sesso, ma che produce effetti analoghi e una possibile giustificazione fondata su motivi oggettivi, eventualmente anche di carattere economico, che prescinda dal sesso»; MARINO, *Lavoro part time e discriminazione retributiva tra lavoratrici e lavoratori*, in *Rivista.eurojus.it*, 2025, 2, 127.

³¹ C. giust., 7 febbraio 1991, causa C-184/89, *Nimz*, su cui BURRAGATO, *La discriminazione indiretta secondo la Corte di giustizia: oneri probatori e sanzioni*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, 468.

³² C. giust., 29 luglio 2024, cause riunite C-184/22 e C-185/22, *KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation*

³³ C. giust., 15 dicembre 1994, cause riunite C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 e C-78/93, *Helmig e altri*.

sottese ai rinvii pregiudiziali fossero molto simili tra loro. In entrambi i casi, infatti, si verteva sull'esistenza di una discriminazione indiretta fondata sul genere, derivante dal fatto che la maggiorazione retributiva per le ore di straordinario era riconosciuta ai lavoratori *part-time* solo per le ore lavorate oltre l'orario normale di lavoro fissato per i lavoratori a tempo pieno. Nella decisione più risalente il giudice dell'Ue non aveva rinvenuto una discriminazione indiretta, poiché il lavoro straordinario dei prestatori a tempo parziale era comunque retribuito secondo la tariffa oraria standard. Invece, nel più recente arresto, la Corte ha ritenuto che un siffatto regime nazionale recasse una discriminazione indiretta fondata sul sesso, ove dimostrato che tale normativa svantaggi in proporzione significativamente maggiore le persone di sesso femminile rispetto a persone di sesso maschile, senza che sia altresì necessario che il gruppo di lavoratori che non è svantaggiato da detta normativa, vale a dire i lavoratori a tempo pieno, sia costituito da un numero significativamente maggiore di uomini che di donne

In conclusione attraverso il progressivo riconoscimento della discriminazione indiretta e la valorizzazione della dimensione strutturale e sociale delle disuguaglianze di genere, la Corte ha posto le basi per una tutela più effettiva delle lavoratrici a tempo parziale, contribuendo a trasformare il principio di uguaglianza da mera proclamazione formale a criterio operativo capace di incidere concretamente sulle prassi contrattuali e sulle politiche d'impiego.

4. Verso un *part-time* equo e sostenibile: strategie normative e politiche per contrastare l'involontarietà del lavoro a tempo parziale

Dall'analisi dei principali studi e rapporti istituzionali emerge chiaramente come, in Italia, la diffusione del lavoro a tempo parziale sia spesso il risultato delle esigenze datoriali di contenimento dei costi e di maggiore flessibilità organizzativa, più che di una libera scelta delle lavoratrici. Tale tendenza è stata accentuata da una serie di interventi legislativi che, nel corso degli anni, hanno progressivamente favorito la deregolamentazione del mercato del lavoro. In particolare, le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 81/2015 hanno contribuito a questo processo, rendendo più agevole il ricorso alle clausole elastiche e flessibili – come il lavoro supplementare o straordinario – che consentono al datore di lavoro di modulare l'orario a seconda delle esigenze produttive. Ne deriva, di fatto, una forma di “falso *part-time*” (*bogus part-time*), in cui la riduzione dell'orario si rivela più apparente che reale.

Per invertire questa tendenza e promuovere un modello di *part-time* autentico, volontario e dignitoso, occorrono interventi mirati sia sul piano normativo che su quello delle politiche attive del lavoro. Sul fronte legislativo, alcune misure correttive potrebbero includere: 1) l'automatica trasformazione del contratto a tempo pieno nel caso in cui il datore di lavoro superi un determinato limite di ore supplementari o straordinarie; 2) il riconoscimento di un diritto per i lavoratori e le lavoratrici *part-time* nelle nuove assunzioni a tempo pieno,

in modo da garantire reali prospettive di progressione occupazionale. Sotto tale aspetto emerge l'inadeguatezza della previsione di cui all'art. 8, comma 6, d.lgs. n. 81/2015. Tale disposizione, limitandosi a tutelare i rapporti oggetto di trasformazione oraria, esclude irragionevolmente l'ampio bacino dei rapporti a tempo parziale nativi, non derivanti cioè da precedenti variazioni contrattuali. Tali misure permetterebbero di attuare un *part-time* "giusto" e reversibile, capace di tutelare la libertà di scelta dei lavoratori e di valorizzarne la dignità professionale.

Un ruolo strategico spetta poi alla formazione professionale, che dovrebbe essere rafforzata attraverso programmi specifici volti a potenziare le competenze e l'occupabilità delle lavoratrici. Una maggiore qualificazione, infatti, non solo amplia le opportunità di accesso al lavoro stabile e di qualità, ma accresce anche la forza contrattuale delle donne, riequilibrando i rapporti di potere all'interno del mercato del lavoro.

Accanto a queste misure, il *Report del Forum Disuguaglianze e Diversità* propone l'introduzione di meccanismi di denuncia e disincentivi per i *part-time* involontari, prevedendo la possibilità per le lavoratrici di segnalare situazioni di abuso e, in caso di accertamento, la conversione automatica del contratto in *full-time*. Per rendere effettivo tale strumento, sarebbe necessario rafforzare il sistema di ispezione e vigilanza sui luoghi di lavoro, così da individuare tempestivamente i casi di irregolarità.

Infine, una politica di incentivi economici – sotto forma di sgravi fiscali o contributivi – potrebbe favorire le imprese che decidono di trasformare contratti *part-time* in rapporti a tempo pieno, promuovendo al contempo la stabilità occupazionale e la crescita della produttività.

In parziale coerenza con le proposte del *Report* lo scorso 15 luglio, il Partito Democratico ha presentato un disegno di legge intitolato "*Nuova disciplina del lavoro a tempo parziale*". Il testo, attualmente all'esame del Senato, recepisce in larga misura gli esiti dell'attività di analisi e di proposta contenuti nel Rapporto, di cui rappresenta una concreta traduzione in termini normativi.

Il disegno di legge si muove, infatti, in conformità alle linee guida del Rapporto, ponendo al centro la necessità di contrastare la crescente frammentazione dell'orario di lavoro e la disponibilità illimitata richiesta a lavoratrici e lavoratori, che compromette ogni possibilità di conciliare l'attività professionale con i tempi di vita e di cura. Il testo mira a ricomporre un equilibrio tra le ore effettivamente lavorate e la tipologia contrattuale applicata, introducendo meccanismi di maggiore coerenza e trasparenza. Tra le misure previste si segnalano: l'introduzione di limiti più stringenti al lavoro supplementare e straordinario e la possibilità di proporzionare i contributi previdenziali maturati annualmente alla durata contrattuale, in modo da assicurare una tutela pensionistica più equa e corrispondente all'effettivo impegno lavorativo.

Tuttavia, alcune delle ipotesi più innovative contenute nel Rapporto non trovano, invece, un immediato riscontro nel testo legislativo depositato. Tra queste, la proposta di definire una soglia minima di ore settimanali per poter qualificare un contratto come *part-time*; l'introduzione di limiti percentuali massimi di lavoro a tempo parziale per impresa, rapportati al numero complessivo dei dipendenti; o ancora la previsione di un contributo

aggiuntivo a carico delle aziende che superino il 30% di lavoratori *part-time* sul totale della forza lavoro. Allo stesso modo, non sono ancora previste misure incentivanti a favore delle imprese che scelgono di trasformare contratti *part-time* in *full-time*, riconoscendo il valore economico e sociale della stabilità occupazionale. Pur con questi limiti, il disegno di legge rappresenta un passo significativo verso una revisione complessiva della disciplina del lavoro a tempo parziale, orientata a restituire dignità, equilibrio e sostenibilità alle condizioni lavorative in un contesto produttivo sempre più frammentato e flessibile.

5. Conclusioni

Qualunque sia la strategia adottata, appare evidente che il *part-time* involontario può provocare un danno duplice: da un lato penalizza la lavoratrice, riducendone il reddito, la professionalità e la prospettiva pensionistica; dall'altro indebolisce l'intero sistema economico, comprimendo i consumi e la partecipazione delle donne al mercato del lavoro. Combattere tale fenomeno richiede dunque un approccio integrato e multidimensionale, che combini riforme legislative, formazione qualificante, incentivi mirati e un rinnovato impegno politico per la promozione di un'occupazione realmente libera, equa e sostenibile.

In questa prospettiva, il contrasto al fenomeno del *part-time* involontario non può essere considerato un obiettivo isolato, ma deve inserirsi all'interno di una più ampia strategia di riduzione del *gender pay gap* e di promozione dell'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel mercato del lavoro. Il ricorso non volontario al lavoro a tempo parziale, infatti, rappresenta uno dei principali indicatori di disparità strutturale: esso riflette la persistente difficoltà delle donne a conciliare tempi di vita e di lavoro, nonché la carenza di politiche di *welfare* e di servizi di cura che consentano una reale libertà di scelta occupazionale. Garantire tale libertà significa, in termini giuridici e sostanziali, dare piena attuazione al principio di uguaglianza di trattamento e di pari opportunità sancito tanto dal diritto nazionale quanto dall'ordinamento europeo.

In questa direzione, l'adozione di politiche mirate alla trasparenza e alla parità retributiva assume un ruolo centrale. La dir. 2023/970/UE³⁴ sulla trasparenza salariale costituisce, in tal senso, un passaggio fondamentale nel percorso di consolidamento di un quadro normativo volto a garantire la parità di retribuzione per lavori di pari valore. Essa impone agli Stati membri non solo di introdurre misure di monitoraggio e rendicontazione delle disparità di genere, ma anche di rendere effettivi gli strumenti di controllo e sanzione in caso di

³⁴ Su cui FERRANTE, *Divario retributivo di genere: novità e conferme dalla direttiva (UE) 2023/970*, in *DRI*, 2024, 2, 313 ss.; IZZI, *Alla ricerca dell'effettiva parità di retribuzione tra uomini e donne: la Direttiva UE n. 2023/970 come punto di svolta?*, in *RGL*, 2024, I, 301 ss.; LAMBERTI, *Il paradigma della trasparenza retributiva come antidoto al gender pay gap*, in *Federalismi.it*, 2024, 3, 248 ss.

violazioni. La direttiva, inoltre, si innesta su un terreno già preparato dalla dir. 2019/1152/UE sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, recepita in Italia con la l. 22 aprile 2021, n. 53 e il d.lgs. 27 giugno 2022, n. 104 (cosiddetto “decreto trasparenza”), la quale aveva già introdotto un primo nucleo di garanzie in materia di informazione contrattuale. La novità sostanziale della dir. 2023/970/UE risiede tuttavia nel suo cambio di paradigma: mentre la normativa del 2019 si concentrava sul diritto individuale del lavoratore a essere informato, la nuova disciplina amplia la prospettiva e concepisce la trasparenza come un principio strutturale di *governance* aziendale e di giustizia organizzativa³⁵. Il diritto alla trasparenza retributiva diventa così non più solo un diritto soggettivo, ma un meccanismo collettivo volto a rendere visibili e quindi correggibili le disparità sistemiche. L’obbligo per i datori di lavoro di pubblicare criteri salariali chiari e di consentire la comparabilità delle retribuzioni tra categorie professionali diverse introduce una logica di responsabilità sociale e di *accountability*, in linea con le più recenti tendenze del diritto europeo del lavoro. Da ciò discende una concezione evolutiva della trasparenza, intesa non più come mero strumento conoscitivo, ma come leva di riequilibrio dei rapporti di potere all’interno del rapporto di lavoro. Rendere trasparenti le informazioni retributive significa, infatti, fornire ai lavoratori e alle lavoratrici gli strumenti necessari per esercitare consapevolmente i propri diritti e per contestare eventuali discriminazioni retributive o di carriera. In tale ottica, la trasparenza retributiva diviene un presupposto imprescindibile per un mercato del lavoro realmente giusto e inclusivo, nel quale la parità di genere non sia soltanto un enunciato programmatico, ma un obiettivo concretamente perseguibile e verificabile.

L’attuazione della dir. 2023/970/UE, inoltre, si inserisce pienamente nel quadro della Strategia europea per la parità di genere 2020-2025³⁶, che promuove una concezione integrata dell’uguaglianza, fondata sulla combinazione di strumenti normativi, politiche attive del lavoro e interventi di natura culturale. Tale approccio multilivello riconosce che la parità effettiva non può essere raggiunta unicamente attraverso la legge, ma richiede un cambiamento strutturale nei modelli organizzativi e nei comportamenti sociali.

Solo attraverso l’attuazione coordinata di queste misure – legislative, istituzionali, formative e culturali – sarà possibile ricomporre la frattura che separa i principi di uguaglianza formale dalle condizioni reali di lavoro. Un simile percorso consentirà di restituire al *part-time* la sua natura originaria di strumento di flessibilità scelto liberamente, e non di condizione subita, e di rendere effettiva la parità retributiva tra uomini e donne.

³⁵ Su quest’ultimo aspetto, v. SPATTINI, *Trasparenza retributiva per una effettiva parità di retribuzione: la Direttiva (UE) 2023/970*, in *Bollettino ADAPT*, 18 marzo 2024, 11.

³⁶ Comunicazione della commissione al parlamento europeo, al consiglio, al comitato economico e sociale europeo e al comitato delle regioni. Un’Unione dell’uguaglianza: la strategia per la parità di genere 2020-2025, Bruxelles, 5.3.2020 COM(2020) 152 final, reperibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0152>.

Sport e inclusione: gli atleti paralimpici e i Gruppi sportivi dello Stato

Sport and inclusion: paralympic athletes and State sports groups

Roberto Pettinelli

Professore associato di Diritto del lavoro nell'Università del Piemonte Orientale

SOMMARIO: 1. Il diritto allo sport delle persone con disabilità. – 1.1. (segue). Diritto al lavoro nello sport e disabilità. – 2. Gli atleti paralimpici e i Gruppi sportivi dello Stato. – 3. Quale parità? – 4. Il reclutamento. – 5. La qualificazione del rapporto. – 6. Osservazioni conclusive.

Sinossi: L'articolo analizza il rapporto tra sport e inclusione lavorativa nella prospettiva degli atleti paralimpici e del loro inserimento nei Gruppi sportivi dello Stato. Dopo una ricostruzione dei principi costituzionali e sovranazionali che presiedono al rapporto tra diritto al lavoro nello sport e disabilità, il contributo esamina criticamente il d.lgs. n. 36/2021, valutandone l'effettiva capacità di garantire pari opportunità di accesso e di trattamento lavorativo degli atleti paralimpici rispetto agli atleti *non disabled*. L'analisi riscontra persistenti disomogeneità sia nelle modalità di reclutamento sia nella qualificazione dei rapporti di lavoro, anche tra Gruppi sportivi civili e Gruppi sportivi militari. Ne emerge un quadro normativo solo parzialmente inclusivo, nel quale le azioni positive adottate, pur rappresentando un progresso rispetto al passato, appaiono ancora insufficienti a realizzare una piena parità degli atleti paralimpici.

Abstract: The article analyses the relationship between sport and workplace inclusion from the perspective of Paralympic athletes and their integration into State sports groups. The article's objective is twofold: firstly, to provide a comprehensive overview of the constitutional and supranational principles that govern the relationship between the right to work in sport and disability; and secondly, to undertake a critical examination of the Italian Legislative Decree No. 36/2021, assessing its actual ability to guarantee equal opportunities in terms of access to and treatment in the workplace for Paralympic athletes compared to non-disabled athletes. The analysis therefore identifies persistent inconsistencies in both recruitment methods and the classification of employment relationships, including between civilian and military sports groups. The result is a regulatory framework that is only partially inclusive, in which the positive actions taken, while representing progress compared to the past, still appear insufficient to achieve full equality for Paralympic athletes.

Parole chiave: Lavoro sportivo – Gruppi sportivi dello Stato – Atleti paralimpici – Sport – Disabilità

Keywords: Sports employment – State sports groups – Paralympic athletes – Sport – Disabled people

1. Il diritto allo sport delle persone con disabilità

Viviamo in una stagione in cui per molte ragioni è importante riflettere sulle prospettive di sviluppo del diritto del lavoro nel settore sportivo.

La prima di queste è indubbiamente offerta dalla costituzionalizzazione dell'attività sportiva ad opera della l. cost. n. 1/2023. Lo sport era già ritenuto oggetto di salvaguardia giuridica per effetto di una lettura combinata degli artt. 2, 18 e 32 Cost. quale «fattore dell'educazione del fisico e dello spirito, e quindi dello sviluppo e perfezionamento della personalità, che è il fine primario dell'uomo»¹. All'interno della Carta, tuttavia, mancava un esplicito riferimento ad esso. Il richiamo costituzionale risultava, infatti, limitato all'apparato di produzione di regole che dà origine al relativo ordinamento (art. 117 Cost.). Non emergeva, invece, una considerazione dello sport come «valore in sé» e «veicolo di valori»² in campo educativo, sociale e di promozione del benessere psicofisico.

Tale è appunto la nozione cui allude il nuovo comma 7 dell'art. 33 Cost., che declina il «contenuto assiologico dell'attività sportiva su tre direttrici» poste fra loro non «in rapporto gerarchico, bensì equordinato e complementare», e consente di cogliere l'ontologica interrelazione che cinge lo sport all'impegno di rimozione delle diseguaglianze sociali (art. 3, comma 2, Cost.), riconoscendolo «fattore di aggregazione e [...] strumento d'inclusione per individui o cerchie di soggetti in condizione di svantaggio o marginalità»³.

La prospettiva dell'inclusione costituisce appunto il secondo motivo per cui il lavoro sportivo merita di essere analizzato oggi. La vocazione universalistica assegnata alle «componenti valoriali»⁴ dell'attività sportiva delinea infatti una visione programmatica opposta a quella antecedente, dove la dimensione dello sport faticava ad assumere autonoma consistenza e si esauriva in una specificazione di altri diritti (ivi inclusa la tutela assegnata al lavoro dagli artt. 4 e 35 Cost.)⁵, con una ridotta responsabilità delle istituzioni in materia.

¹ MENGONI, *Note sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro*, in *Scritti*, II, Giuffrè, 2007, 111.

² BATTELLI, *Il riconoscimento del valore educativo e sociale dell'attività sportiva in Costituzione*, in *OC*, 2024, 30; Id., *Una lettura assiologicamente orientata del fenomeno sportivo alla luce del riconoscimento costituzionale dello sport*, in *RDS*, 2023, 301.

³ Si v. il dossier Modifica all'articolo 33 della Costituzione in materia di attività sportiva A.C. 715-B Cost., 17 luglio 2023, 5, ripreso anche da VETTOR, *La riforma dello sport. Valori, principi e diritti nella prospettiva del lavoro*, in *VTDL*, 2024, 299.

⁴ SANTORO, *L'inserimento dello sport in Costituzione: i prodromi e la portata della novella costituzionale*, in *RDS*, 2024, 56.

⁵ Disposizioni che, come noto, avevano consentito di offrire tutela ai c.d. professionisti di fatto.

Ora, la novella costituzionale prefigura invece un'organizzazione dei poteri pubblici teleologicamente orientata alla promozione delle condizioni idonee a rendere effettivi i nuovi valori costituzionali, vincolando il legislatore a porre in essere le iniziative idonee ad assicurarne la piena realizzazione.

Anche se non assume la consistenza del diritto soggettivo, nel senso che non può rappresentare il fondamento di pretese individuali, l'attività sportiva si proietta nell'alveo dei diritti sociali⁶ e ne arricchisce il novero, postulando l'attivazione di misure utili affinché sia garantita a ogni consociato la piena e libera formazione della personalità attraverso lo sport e quindi una più consapevole partecipazione alla vita democratica, così da poter contribuire al progresso morale e materiale della società.

Tra le nuove direttive di intervento a cui la compenetrazione tra sport e inclusione apre le porte, in una prospettiva di più ampia coesione sociale, spiccano in particolare le azioni positive a tutela degli atleti con disabilità.

I valori del movimento paralimpico (*courage, determination, inspiration, equality*) collegano d'altronde gli sport paralimpici a più d'una delle traiettorie assiologiche della disposizione costituzionale, richiamandone il ruolo proattivo nella lotta alla discriminazione e nella promozione dell'emancipazione e – appunto – dell'inclusione sociale e lavorativa delle persone con disabilità. E li innestano perfettamente nella nozione oggetto della neonata disposizione, posto ch'essa non è definita se non in via teleologica, in relazione a quelle attività che, «in tutte le [...] forme», non sono che l'esplicazione dei valori richiamati nel testo costituzionale⁷. La stessa scelta del verbo «riconosce» in seno all'art. 33 Cost. è inevitabilmente carica di suggestioni in tal senso, lo si intenda più prosaicamente come un mero rinvio alla realtà sociale o vi si colga, più attentamente, un riferimento all'art. 2 Cost., con l'accoglimento di una concezione pluralistica del fenomeno sportivo quale «realtà “pre-esistente” di cui la Repubblica è chiamata a prendere atto, offrendole al contempo tutela e promozione»⁸.

L'obiettivo di garantire anche alle persone con disabilità un ruolo nello sport, affinché costituisca davvero un «diritto per tutti»⁹ nel contesto dello sviluppo della società in senso solidaristico impone, quindi, al legislatore di volgere lo sguardo verso un orizzonte più ampio della mera protezione contro le discriminazioni, aperto al raggiungimento di obiettivi di eguaglianza sostanziale essenziali alla piena partecipazione alle attività sportive e

⁶ Diviene dunque oggetto di un interesse pubblico tale da richiedere «la protezione e l'incoraggiamento da parte dello Stato» (C. cost. 12 marzo 1976, n. 57). Cfr. FERRARA, *Lo sport in Costituzione*, in *RDS*, 2023, 437; SANTORO, *L'inserimento*, cit., 56. VETTOR, *La riforma*, cit., 299 lo annovera tra i diritti fondamentali di rango primario.

⁷ SANTORO, *L'inserimento*, cit., 62.

⁸ Si v. il dossier *Modifica*, cit., 4.

⁹ Per una tale considerazione dello sport, v. già la *Carta europea dello sport per tutti* del 1976 (art. 1) e, in seguito, la *Carta europea dello sport* del 1992 (art. 1).

alla rimozione della condizione di subalternità sociale degli atleti paralimpici rispetto agli atleti c.d. *non disabled*¹⁰.

1.1. (segue). Diritto al lavoro nello sport e disabilità

Osservata con le lenti del giuslavorista, la nuova disposizione costituzionale induce quindi a chiedersi se siano maturi i tempi per accreditare anche nel settore sportivo un nuovo paradigma di tutela dei lavoratori con disabilità, valutando al contempo il grado di effettività delle misure adottate dallo Stato per garantire agli atleti paralimpici un accesso equo e inclusivo al lavoro sportivo.

Riassumendo in sé il diritto al libero sviluppo della personalità (art. 2 Cost.) con quello alla liberazione dello stigma della disabilità, corollario del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), l'art. 33, comma 7, Cost. viene invero quasi spontaneamente a interagire col «prototipo» dei diritti sociali, che è appunto il diritto al lavoro (art. 4 Cost.)¹¹, il quale a sua volta ne costituisce il naturale sviluppo¹². È infatti il passaggio dall'educazione sportiva all'inclusione lavorativa che segna l'evoluzione verso una socializzazione effettiva degli atleti con disabilità¹³.

Nel momento in cui lo sport paralimpico è tutelato non solo in quanto atto in cui si esplica lo spirito, ma perché è costituzionalmente necessario salvaguardarne i «valori pedagogici e culturali fondamentali» che lo rendono «vettore di integrazione»¹⁴ (posto che sono i valori impressi nello sport, e non l'attività sportiva in sé, a essere riconosciuti dalla Repubblica *ex art. 33 Cost.*), il problema della promozione del suo esercizio si colloca prioritariamente nel quadro del dovere programmatico della Repubblica di garantire le condizioni che, rendendone effettiva la realizzazione, ne consentano lo svolgimento anche in termini professionali. D'altronde, l'adempimento di tale dovere si riflette, sul piano individuale, sulla possibilità di «esplicazione della libertà [...] della persona di perseguire il proprio personale progetto di vita»¹⁵, la quale rappresenta «il tramite necessario per l'affermazione della personalità»¹⁶ ed è corollario del «fondamentale diritto di libertà della persona umana»

¹⁰ INTERNATIONAL PARALYMPIC COMMITTEE, *Guide to Para and IPC terminology*, 2021, in paralympic.org.

¹¹ MENGONI, *I diritti sociali*, in M. NAPOLI (a cura di), *Il contratto di lavoro*, V&P, 2008, 135; cfr. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *EGT*, 14 ss.

¹² Per una lettura integrata dell'art. 33, comma 7, Cost. con le fonti sovranazionali e, in particolare, con la *Conv. ONU sui diritti delle persone con disabilità*, v. *infra*.

¹³ ZILLI, *L'inclusione delle diversità nel (e attraverso il) lavoro sportivo: donne, giovani e disabili entrano in campo*, in *q. Riv.*, 2025, 1 ss. Sul diritto alla socializzazione, v., in prospettiva giuslavoristica, PASQUALETTO, *Discriminazione per età del lavoratore e diritto all'autodeterminazione e alla socializzazione della persona disabile all'attenzione della Corte di Giustizia*, in *IG*, 2024, 475 ss.

¹⁴ *Ris. sulla dimensione europea dello sport* del 2 febbraio 2012, la quale riconosce nel sostegno e nella promozione dello sport per coloro che hanno disabilità intellettuali o fisiche «una priorità nell'UE, tenuto conto dell'importanza del suo ruolo quale veicolo di inclusione sociale».

¹⁵ ALAIMO, *Il diritto al lavoro fra Costituzione nazionale e Carte europee dei diritti: un diritto "aperto" e "multilivello"*, in *Biblioteca '20 maggio'*, 2008, 9.

¹⁶ MORTATI, *Il lavoro nella Costituzione*, ora in *Raccolta di scritti*, III, Giuffrè, 1972, 228 e 232.

alla scelta dell'attività più idonea a esprimerne la «potenza creativa»¹⁷, elevarne la dignità e consentirle di contribuire al progresso della società¹⁸.

Questa è, dunque, la prospettiva che oggi si apre. E consente di inquadrare il diritto “allo” sport nel solco delle altre disposizioni che proteggono la posizione costituzionalmente necessaria¹⁹ della persona che lavora spendendo la propria diversa abilità (in part. artt. 2, 3, 4 e 35 Cost.)²⁰. È qui, proprio a questo incrocio, che la ricchezza assiologica dei principi costituzionali legittima la configurazione per lo Stato di un vincolo alla creazione di una strategia di promozione dell'inclusione degli atleti disabili nel “mercato del lavoro sportivo” affinché, superandosi un'impostazione meramente formale, la società sia conformata in senso sostanziale verso finalità di giustizia sociale²¹.

Come gli interventi compiuti a tutela dei lavoratori con disabilità hanno già dimostrato²², la pretesa di un intervento dello Stato che, anche in questo campo, attinga alla prospettiva dei fini è necessaria perché l'eguaglianza non sia «solo un principio da affermare, ma un risultato da conseguire»²³. La latitudine della pari dignità esige, infatti, tanto la neutralizzazione dell'intrinseca posizione di debolezza connessa alla disabilità, in funzione della garanzia di pari opportunità, quanto la correzione in senso solidaristico della società, con misure sia di rimozione degli ostacoli che possano impedire, anche nel settore sporti-

¹⁷ V. nt. 15.

¹⁸ C. cost. 31 marzo 1994, n. 108.

¹⁹ PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Giuffrè, 1958, 55.

²⁰ Pervero, nel testo della Costituzione, la considerazione più significativa delle persone con disabilità è ancorata al riconoscimento dei diritti inviolabili (una «comune tutela in ragione della loro indifferenziata umanità»: PANUNZIO, *Il cittadino handicappato psichico nel quadro costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, III, Giuffrè, 1988, 525) e alla protezione contro le discriminazioni. Invece, la specificazione dell'azione trasformativa necessaria ai fini dell'eguaglianza sostanziale è ridotta all'assistenza materiale nella prospettiva delle esigenze di sussistenza (art. 38 Cost.). Il fondamento costituzionale del diritto al lavoro dei disabili si rintraccia nondimeno nella comune rotta tracciata dagli artt. 2, 3, 4, 35, 38 e 41 Cost. (v. almeno COLAPIETRO, *Diritto al lavoro dei disabili e Costituzione*, in *DLRI*, 2009, 624; ID., *Diritti dei disabili e Costituzione*, ESI, 2011; RICCARDI, *Disabili e lavoro*, Cacucci, 2018; TARDIVO, *L'inclusione lavorativa della persona con disabilità: tecniche e limiti*, Giappichelli, 2024).

²¹ Si badi: non occorre immaginare un diritto al lavoro “nello sport”, che altro non sarebbe se non una concettualizzazione categoriale dal valore meramente descrittivo, quale declinazione particolare del più ampio diritto al lavoro. Piuttosto, è necessario riconoscere che la tutela dell'integrità e dignità delle persone con disabilità deve orientare la legislazione non solo verso la prevenzione di ogni rischio di isolamento o marginalizzazione, ma anche verso la promozione di interventi idonei a garantire un'effettiva inclusione sociale. In tale prospettiva, l'esperienza normativa maturata nel campo del lavoro sportivo deve essere adattata e riversata anche nel settore paralimpico, affinché anche qui il cittadino con disabilità sia titolare non di libertà differenziate o attenuate, ma della medesima libertà garantita agli atleti dei *non-disabled olympic sports*.

²² In materia, ad es., di assunzioni obbligatorie o accomodamenti ragionevoli. V. riferimenti in nt. 20.

²³ LIPARI, *Principio di eguaglianza ed esercizio della giurisdizione*, in *QG*, 2020, §1. Un chiaro esempio di attuazione del suddetto principio è il d.lgs. n. 62/2024, il quale prospetta a ogni persona con disabilità la titolarità di un progetto di vita individuale, personalizzato, sostenibile e partecipato che, partendo dai suoi desideri, aspirazioni e preferenze, individui, in una visione esistenziale unitaria, «i sostegni, formali e informali» per consentirgli di migliorare la qualità di vita, sviluppare tutte le sue potenzialità, scegliere i e partecipare in condizioni di pari opportunità ai diversi contesti di vita, anche lavorativi e sociali, tra i quali può includersi anche lo sport (artt. 2 lett. n), 18 e 26). Cfr. BATTISTI, *Il legislatore accoglie (con qualche riserva) la nozione euro-unitaria di disabilità*, in *AmbienteDiritto*, 2024, 12 ss.

vo, il libero sviluppo della personalità, sia di sostegno a un'eguale «libertà nonostante la disabilità»²⁴.

Emerge in sostanza un rinnovato duplice compito per il legislatore: promuovere, nel mercato, l'inserimento lavorativo degli atleti con disabilità in posizione di parità con gli atleti *non disabled*; e valorizzare, nel rapporto, il paradigma della pari dignità, supportandolo con il diritto antidiscriminatorio attraverso un sistema di rimedi che ne renda effettiva l'operatività.

La compenetrazione del diritto allo sport e al lavoro (declinato, appunto, nel settore sportivo) nella complessa problematica di tutela delle persone con disabilità segna in tal modo anche l'epifania di quel più ampio processo legislativo – prodotto a ogni livello dalla condivisione del riconoscimento della funzione sociale della disabilità – volto a migliorare la condizione e a garantire la partecipazione alla società degli atleti paralimpici mediante un nutrito novero di azioni positive.

Numerose fonti sovranazionali promuovono infatti un modello di convivenza civile inclusivo²⁵, riconoscendo gli atleti paralimpici non solo come esempi di resilienza, forza interiore e determinazione, ma anche quali ambasciatori capaci di veicolare e diffondere nella società i valori connessi con lo svolgimento dell'attività sportiva e di contribuire, quindi, all'abbattimento delle barriere socio-culturali. In tale prospettiva, nel perseguire l'eguaglianza attraverso la valorizzazione della dignità della persona e dunque della stessa differenza, esse impongono agli Stati uno sforzo sistematico per prevenire e superare ogni forma di disparità di trattamento, concorrendo così a una trasformazione profonda della società, attraverso l'adozione di misure legislative funzionali a «promuovere un approccio aperto e accogliente nei confronti delle persone con disabilità e un'adeguata comprensione delle opportunità e dei benefici derivanti» dalla loro partecipazione a competizioni sportive a ogni livello²⁶.

Il diritto all'effettiva partecipazione alla vita sociale delle persone con disabilità attraverso lo sport (e il lavoro nello sport) riassume anzitutto efficacemente in sé il novero di tutele desumibili dal combinarsi degli artt. 3, lett. a), c) e d), 19, 27, 28 e 30 *Conv. ONU sui diritti delle persone con disabilità*. Qui, infatti, da un lato, si riconosce il diritto di tutte le persone con disabilità a vivere nella società, con pari dignità e libertà di scelta (inclusa quella relativa al percorso lavorativo) rispetto agli altri individui; dall'altro, si impone agli Stati l'obbligo di adottare misure efficaci e adeguate al fine di fornire effettività all'esercizio di tale diritto e favorire la piena integrazione delle persone con disabilità nella società. A sua volta, lo sport è elevato quale fattore abilitante dell'autonomia e dell'eguaglianza delle

²⁴ BELLI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, Franco Angeli, 2000, 7.

²⁵ Consentendo per questa via di aprire le porte a una rilettura in chiave “socializzante” delle disposizioni costituzionali. V. nt. 20.

²⁶ *Concl. sull'accesso allo sport per le persone con disabilità* del 2019, 18. Approccio ribadito dalla *Ris. su un approccio integrato alla politica dello sport* del 2017, 61-62.

persone con disabilità in un'ottica di piena inclusione: il fatto che costoro abbiano diritto a partecipare, senza barriere legate alla propria condizione, alle attività sportive «a tutti i livelli» (massimi inclusi) crea infatti un circolo virtuoso nel quale non solo il singolo, ma la stessa società è arricchita dall'esplicazione del «loro potenziale» (art. 30), con un effetto di costante sensibilizzazione²⁷.

A tali previsioni fa eco la *Carta europea dello sport* del 1992, che, sviluppando le previsioni contenute nella precedente *Carta europea dello sport per tutti*²⁸, affida lo sport – “un diritto di tutti” – a un duplice livello di intervento, che riflette in modo puntuale il rapporto esistente tra eguaglianza formale e sostanziale. Il primo, comune a tutti, garantisce a ciascun individuo la piena titolarità del diritto allo sport, «affinché tutti i cittadini abbiano la possibilità di praticar[lo]». Il secondo, strumentale alla realizzazione del primo, è volto alla rimozione degli ostacoli di ordine fattuale che a essa si oppongono, «al fine di consentire [...] ai disabili e ai gruppi più svantaggiati di beneficiare realmente di tali possibilità» (art. 4). Profonda appare d'altronde l'influenza del diritto europeo, ove si consideri, ancora una volta, la corrispondenza tra il «diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità» (art. 26 CDFUE) e la funzione sociale ed educativa che legittima l'Unione Europea a intervenire in ambito sportivo (art. 6 e 165 TFUE)²⁹. Dalla combinazione di tali disposizioni, infatti, trae origine la strutturata politica di integrazione confluita nella *Strategia dell'UE a favore delle persone con disabilità*, da cui promanano le numerose azioni volte a incoraggiare l'accesso allo sport paralimpico e alle connesse posizioni decisionali (in specie all'interno degli organismi componenti il Comitato Paralimpico Internazionale), ad aumentare la visibilità mediatica dello sport paralimpico e, soprattutto, a garantire un lavoro sportivo dignitoso anche per gli atleti paralimpici³⁰.

²⁷ In senso analogo, v. già UNESCO, *Carta Internazionale per l'educazione fisica, l'attività fisica e lo sport* del 1978, ove in part. nel Preambolo e nell'art. 1.3 viene accentuato il ruolo duplice dello sport quale mezzo di superamento delle discriminazioni e dell'esclusione vissuta da gruppi vulnerabili o emarginati, nonché di promozione delle pari opportunità in seno alla società. Nella stessa direzione si colloca il punto 37 dell'*Agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile*, che riconosce il crescente contributo dello sport quale veicolo di pace, tolleranza e rispetto e, quindi, quale strumento di inclusione sociale. Coerenti con il descritto indirizzo sono inoltre numerose Risoluzioni ONU che valorizzano il contributo dello sport paralimpico «to the full and equal realization of their human rights, as well as respect for their inherent dignity» (21 novembre 2023) e il ruolo «in acting as a primary vehicle to promote positive perceptions and greater inclusion of persons with disabilities» (1 dicembre 2022). Il contrasto alle discriminazioni, la promozione di tolleranza, comprensione reciproca e rispetto, così come la prevenzione dei conflitti e la costruzione della pace rappresentano d'altronde i fondamenti della nota tregua olimpica, che in occasione di ogni edizione delle Olimpiadi e Paralimpiadi, anche invernali, l'Assemblea Generale dell'ONU si premura di rinnovare.

²⁸ V. nt. 9.

²⁹ Ciò in coerenza con le indicazioni contenute, dapprima, nella Dich. n. 29 allegata al Trattato di Amsterdam e nella Dec. n. 291/2003/CE del 6 febbraio 2003, ove, anche se manca un espresso riferimento alla disabilità, è riconosciuto il ruolo dello sport nella promozione dell'inclusione sociale dei gruppi sfavoriti; e, in maniera più pregnante, nel *Libro bianco sullo sport* del 2007, antecedente al Trattato di Lisbona, ove ne veniva già sottolineato il contributo significativo «alla coesione economica e sociale e a una società più integrata» e si invitavano l'UE e gli Stati membri a «sfruttare meglio il potenziale dello sport come strumento per l'inclusione sociale nelle politiche, nelle azioni e nei programmi».

³⁰ I prodromi di tale politica si rintracciano, nuovamente, nel *Libro bianco*, cit. (§16). V. poi *Strat. europea sulla disabilità*

In questa direzione si segnalano, soprattutto, le *Concl. sull'accesso allo sport per le persone con disabilità* del 7 giugno 2019, ove si invitano gli Stati membri ad affrontare «la questione degli atleti di alto livello e ad alte prestazioni nel contesto delle pari opportunità e della non discriminazione delle persone con disabilità», con evidente riferimento alla loro situazione lavorativa; e la *Ris. sulla politica dell'UE in materia di sport* del 23 novembre 2021, attraverso la quale gli Stati membri sono stati invitati a «sostenere gli atleti olimpici e paralimpici a basso reddito».

2. Gli atleti paralimpici e i Gruppi sportivi dello Stato

In questo contesto, l'obiettivo che perseguiremo nelle prossime pagine sarà di valutare l'adeguatezza dell'impegno profuso dal legislatore italiano nel sostenere la pratica sportiva degli atleti con disabilità. L'analisi si concentrerà, in particolare, sulla disciplina prevista dal d.lgs. n. 36/2021, che consente il reclutamento degli atleti paralimpici nei Gruppi sportivi dei Corpi a ordinamento militare (GSM) e dei Gruppi sportivi dei Corpi a ordinamento civile (GSC)³¹, ovvero in quei sodalizi sportivi attraverso i quali la Repubblica tutela e promuove il patrimonio sportivo nazionale e sostiene lo sport agonistico di alto livello. E sarà finalizzata a stabilire se, tanto nelle condizioni di accesso, quanto nella gestione del rapporto sussistono o residuino limiti o incoerenze tali da perpetuare una condizione di disparità degli atleti paralimpici rispetto agli atleti *non disabled* e, pertanto, pregiudizievoli a un'effettiva e integrale inclusione.

Per entrare nel merito del tema che ci siamo prefissati di affrontare sembra opportuno compiere una breve premessa di carattere generale onde precisare quali sono state le principali novità introdotte dalla riforma del 2021, cui la l. n. 86/2019 aveva affidato il compito di realizzare un sistema fondato sul «principio delle pari opportunità, anche per le persone con disabilità, nella pratica sportiva e nell'accesso al lavoro sportivo» (art. 5)³².

La configurazione di una relazione indissolubile tra attività sportiva, inclusione lavorativa e sostegno alla disabilità – e perciò l'attuazione della citata l. n. 86/2019 – è operata dal

2010-2020, ove si sottolinea la necessità di migliorare l'accessibilità allo sport e promuovere la partecipazione a manifestazioni sportive e l'organizzazione di eventi sportivi specifici per i disabili; *Ris. sul piano di lavoro dell'Unione europea per lo sport (2017-2020)* ove l'accento è nuovamente posto sul contributo all'inclusione sociale; *Concl. sul ruolo dello sport quale fonte e motore dell'inclusione sociale attiva* del 2010; *Ris. sulla dimensione europea dello sport* del 2012; *Concl. sul contributo dello sport all'economia dell'UE e in particolare alle questioni della disoccupazione giovanile e dell'inclusione sociale* del 2014; *Ris. su un approccio integrato alla politica dello sport* del 2017; *Ris. sul piano di lavoro dell'Unione europea per lo sport* del 2024.

³¹ Tra i primi rientrano il gruppo Fiamme Gialle (Guardia di Finanza), che dipende dal Ministero dell'Economia, nonché i Centri sportivi delle Forze Armate (Esercito, Aeronautica e Marina) e dell'Arma dei Carabinieri, che fanno capo al Ministero della Difesa (GD); tra i secondi le Fiamme Azzurre (Polizia Penitenziaria), Fiamme Oro (Polizia di Stato) e Fiamme Rosse (Vigili del Fuoco), che fanno capo rispettivamente al Ministero della Giustizia e al Ministero dell'Interno.

³² Pervero, nel testo del d.lgs. n. 36/2021 analogia finalità non è ribadita, limitandosi l'art. 3, comma 2 lett. f) a esprimere l'obiettivo di incentivare la pratica sportiva dei cittadini con disabilità, garantendone l'accesso alle infrastrutture sportive, quale misura volta ad assicurarne il pieno inserimento nella società civile. Nondimeno, il richiamo alla pari opportunità è contenuto nella rubrica del Titolo VI, qui appunto commentato.

Titolo VI della riforma (artt. 43-50), con il quale sono stati istituiti sia apposite sezioni paralimpiche nell'ambito dei gruppi sportivi delle Fiamme Azzurre (Polizia Penitenziaria – FA), Fiamme Oro (Polizia di Stato – FO) e Fiamme Gialle (Guardia di Finanza – FG) sia il Gruppo Sportivo Paralimpico della Difesa – GSPD presso il Ministero della Difesa³³; e si è aperto al tesseramento degli atleti paralimpici anche presso le sezioni e i gruppi sportivi già costituiti presso i Comandi dei Vigili del Fuoco (Fiamme Rosse – FR).

Con tali misure, il legislatore del 2021 offre anche agli atleti paralimpici un canale privilegiato di accesso al mondo del lavoro sportivo, consentendo loro di fruire delle risorse e delle strutture dei Gruppi sportivi dello Stato (GS) al fine di migliorare le proprie prestazioni, allenarsi con i necessari supporti e gareggiare nelle più importanti competizioni di livello nazionale e internazionale, all'interno di un contesto che li valorizza dal punto di vista professionale e agonistico, assicurando al contempo – come diremo a breve – tutele dal punto di vista giuslavoristico.

Orbene, le ragioni a fondamento dell'introduzione di tali previsioni sono essenzialmente di due tipi e tra loro complementari.

Innanzitutto, la novella è volta a superare quell'odiosa lacuna ordinamentale che relegava gli atleti con disabilità nel cono d'ombra di un'assoluta «indifferenza da parte dell'ordinamento giuslavoristico»³⁴, limitandone le capacità di sostentamento economico (il che spesso rendeva necessario lo svolgimento di altra attività di lavoro³⁵, salva la fruizione delle prestazioni previdenziali di invalidità) e quindi, in termini complessivi, frenando l'affermazione del fenomeno.

Ciò non era dovuto solo alle note conseguenze derivanti dalla rigida bipartizione dello sport nel vigore della l. n. 91/1981, con la segregazione degli atleti paralimpici nel limbo del dilettantismo³⁶, quanto soprattutto a una condizione peculiare di disparità che afflig-

³³ A ben vedere, la norma, più che "istituire", avrebbe dovuto "riconoscere" l'istituzione delle sezioni paralimpiche di alcuni GS già disposta, come per le FO, da precedenti disposizioni di legge (art. 3, comma 11, d.lgs. n. 95/2017).

³⁴ Tosi, *Sport e diritto del lavoro*, in *ADL*, 2006, 718.

³⁵ Quest'ultima questione è ora affrontata dall'art. 28-bis d.lgs. n. 36/2021 attraverso la previsione di una nuova ipotesi di sospensione retribuita dal rapporto, con conservazione «del posto di lavoro e del trattamento economico e previdenziale da parte del datore di lavoro», in sostituzione della previgente disciplina contenuta nell'art. 90, comma 23, l. n. 289/2002. La sospensione è garantita in caso di ricorrenza di alcuni requisiti. Il primo, di carattere soggettivo, attiene alla circostanza che gli atleti «rientrano nella categoria del più alto livello tecnico-agonistico, così come definito dal CIP», indipendentemente che si tratti di «lavoratori dipendenti del settore pubblico o del settore privato». Devono poi sussistere due requisiti oggettivi, relativi all'inserimento della disciplina sportiva o specialità tra quelle inserite nel programma ufficiale dei Giochi Paralimpici e dei Giochi Olimpici Silenziosi (*deaflympics*) e alla preventiva convocazione ufficiale da parte della Federazione di appartenenza. Infine è stabilito un requisito funzionale, con la destinazione allo svolgimento di attività di preparazione finalizzata alla partecipazione a eventi sportivi, nonché alla partecipazione a raduni della squadra nazionale e a eventi sportivi internazionali. La sospensione è soggetta al limite di 90 giorni l'anno per massimo 30 giorni continuativi. È ammesso il rimborso, a carico del CIP, delle spese sostenute. Le disposizioni trovano applicazione anche in favore degli atleti paralimpici in servizio presso i GSM e i GSC solo laddove l'attività sportiva non sia resa a fini istituzionali. L'ipotesi potrebbe trovare applicazione in caso di doppio tesseramento. L'ordinamento sportivo consente infatti agli atleti dei GS di cumulare al tesseramento per il proprio gruppo sportivo quello con un gruppo sportivo privato, talora previo rilascio del nulla-osta da parte della P.A. e autorizzazione federale.

³⁶ Tutte le discipline paralimpiche sono considerate dilettantistiche: v. per es. stat. Federazione Italiana Sport Paralimpici e

geva gli atleti paralimpici rispetto agli atleti *non disabled* dei settori dilettantistici. Infatti, come si è cercato di argomentare altrove³⁷, prima della riforma del 2021 questi ultimi avevano rinvenuto un “rifugio” nei GSM e GSC, mentre il reclutamento degli atleti paralimpici all’interno dei GS era impedita da una normativa tarata sul modello dello sport come parte integrante dell’addestramento militare e della formazione professionale e perciò di soggetti “privi di disabilità”.

Pervero, anche prima della riforma i GS non sono stati insensibili alla valorizzazione del patrimonio sportivo paralimpico, specie a partire dall’istituzione della Federazione italiana sport disabili (FISD) (l. n. 189/2003), prima, e del Comitato Italiano Paralimpico (CIP) (l. n. 124/2015 e d.lgs. n. 43/2017), poi, e quindi dall’avvio di una politica di progressivo potenziamento, promozione, consolidamento e perfezionamento dell’attività agonistica di alto livello in vista della partecipazione degli atleti paralimpici alle manifestazioni sportive che impegnano il nome della Nazione.

Rispondendo alle persistenti ristrettezze della normativa lavoristica con le elastiche opportunità offerte dall’ordinamento sportivo – esattamente come agli albori del lavoro sportivo pubblico³⁸ – *motu proprio* le FA, FO e FG avevano nel tempo stipulato convenzioni con il CIP impegnandosi a orientare le relative attività verso gli sport rientranti nel programma paralimpico e a collaborare allo sviluppo tecnico-agonistico degli atleti con disabilità, anche in funzione dell’elevazione del prestigio della Rappresentativa Azzurra (es. conv. CIP-FA 12 luglio 2007; conv. CIP-FO 12 marzo 2012; prot. CIP-FG 23 febbraio 2012). Più limitato, ma comunque favorevole all’apertura di un nuovo orizzonte culturale inclusivo, è stato l’apporto dei Centri sportivi delle Forze Armate. Con il prot. 9 luglio 2014, il Ministero della Difesa e il CIP hanno infatti dato origine a quel Gruppo Sportivo Paraolimpico della Difesa che oggi viene espressamente riconosciuto dalla riforma, seppur con il limitato obiettivo di promuovere un programma sportivo rivolto in favore dei militari che, operando in Patria o fuori dai confini nazionali, avessero contratto lesioni o malattie invalidanti e permanenti nell’adempimento del proprio dovere, nonché del personale con disabilità dei ruoli civili della Difesa.

Ai GSM e GSC va quindi senz’altro il merito di aver contribuito a sostenere l’apertura del Paese allo sport paralimpico, riconoscendone la capacità di accrescere il prestigio delle istituzioni di appartenenza e di contribuire all’affermazione sportiva nazionale, con uno sforzo che ha offerto visibilità e quindi promosso la diffusione di tale pratica sportiva in seno alla società, a qualunque livello e per qualsiasi tipologia di disabilità.

Ma le concrete opportunità di sostegno agli atleti paralimpici sono state limitate al tesseramento «come civili» e alla conseguente possibilità di beneficiare della preparazione, dell’assi-

Sperimentali, 23 marzo 2017; stat. Federazione Italiana Sport Invernali Paralimpici, 15 luglio 2021.

³⁷ V., se vuoi, *Il lavoro sportivo pubblico*, in corso di pubblicazione in *LPA*, 2026.

³⁸ V. nt. prec.

stenza tecnico-sportiva e medica e del supporto logistico³⁹. Con quest'ulteriore conseguenza: che, non essendo, dal punto di vista giuridico, appartenenti ai Corpi (militari o civili) dello Stato, gli eventuali infortuni non potevano considerarsi avvenuti "per causa di servizio" e risultavano coperti esclusivamente da un'assicurazione privata stipulata dal CIP, connessa al tesseramento (es. art. 5 conv. CIP-FO cit.). Inoltre, le possibilità di sostentamento economico degli atleti erano limitate alla mera percezione (talora saltuaria, talaltra periodica) di borse di studio. Un tale assetto si presentava sensibilmente meno favorevole rispetto a quello previsto per gli atleti *non disabled*, i quali all'opposto erano (e sono) inquadrati all'interno dei ruoli iniziali delle Forze Armate, dell'Arma dei Carabinieri o dei Corpi civili dello Stato, con le tutele economico-normative, previdenziali e assicurative previste dall'ordinamento di appartenenza, oltre alla garanzia di occasioni di ricollocazione professionale al termine della carriera sportiva o in caso di sopravvenuta inidoneità (assente per i primi)⁴⁰.

Di conseguenza, il rapporto con gli atleti paralimpici è rimasto intrappolato in quel mondo sommerso fatto di premi, riconoscimenti e rimborsi, che ha caratterizzato tutta l'area del "professionismo di fatto", e contratti di natura commerciale in ordine alla gestione dei diritti di immagine.

E qui si coglie la seconda ragione della riforma.

Infatti, il d.lgs. n. 36/2021 intende porre fine alla descritta condizione di disparità e assicurare anche agli atleti paralimpici il sostegno dello Stato, affinché siano loro garantiti mezzi di vita utili al pieno esercizio, su base di uguaglianza con gli atleti *non disabled*, dell'attività sportiva agonistica⁴¹. Ferma restando la possibilità di optare per rapporti di lavoro (sportivo) "privato" presso altri sodalizi sportivi⁴², la legge oggi incoraggia gli atleti paralimpici a intraprendere un percorso (lavorativo e sportivo) all'interno dei GS, rendendoli destinatari della garanzia di un'adeguata retribuzione, tale da consentir loro di dedicarsi a tempo pieno alla preparazione atletica, e di (tendenziali) occasioni di reimpiego al termine della carriera⁴³.

³⁹ D'altra parte, l'impossibilità di accedere ai concorsi ordinari, in condizioni di eguaglianza con gli atleti normodotati, era generata dalle limitazioni in ordine ai previsti requisiti di idoneità. Va tuttavia segnalato che, almeno a far tempo dal d.lgs. n. 95/2017 (art. 3, comma 9 ss.), per le FO era stata introdotta la possibilità, funzionale al consolidamento del movimento paralimpico, di immettere nella sezione paralimpica i dipendenti divenuti inidonei ai servizi di istituto ex artt. 1 ss. d.p.r. n. 339/82, i quali conservavano, in tal modo, lo *status* di appartenenti alle Forze di Polizia. Essi possono tuttora svolgere l'attività di atleta, in base alle attitudini agonistiche dimostrate, ovvero assumere il ruolo di tecnici sportivi, se in possesso delle abilitazioni rilasciate dalle competenti federazioni sportive nazionali. Una volta divenuti inidonei anche alle attività sportive, analogamente a quanto oggi previsto per tutti gli atleti paralimpici delle FO (v. §5), sono destinatari delle misure di reimpiego in altre attività istituzionali dei medesimi ruoli tecnici e tecnico-scientifici della Polizia di Stato.

⁴⁰ Non a caso, in una recente intervista, la campionessa Bebe Vio, già tesserata come civile presso le FO e ora appartenente al relativo gruppo paralimpico, ha dichiarato di essere stata, per anni, un «poliziotto finto» (*Bebe Vio, giuramento in Polizia con altri 12 atleti paralimpici*, in *LaGazzettadelloSport*, 11 luglio 2023).

⁴¹ ZILLI, *Il nuovo lavoro sportivo per l'inclusione delle diversità*, in *LG*, 2022, 238.

⁴² Come emerge chiaramente dai numerosi riferimenti al settore paralimpico contenuti negli artt. 26 ss. d.lgs. n. 36/2021: norme che afferiscono al settore privato (e non pubblico) del lavoro sportivo.

⁴³ L'art. 44, comma 1, riconosce alle sezioni paralimpiche delle FO la facoltà di tesserare atleti anche se non appartenenti alla Polizia di Stato. Ciò per la mera fruizione degli impianti sportivi e il supporto tecnico (senza instaurazione di un rapporto di lavoro). Analogamente, l'art. 47 concede al GSPD di iscrivere il personale, militare e civile ex art. 1525 d.lgs. n. 66/2010,

Con tale apertura, il rapporto tra scopo dell'esercizio della pratica sportiva e mezzi garantiti dai GS rispetto al passato si capovolge e con l'inserimento dell'atleta nel gruppo sportivo si assiste a una conformazione del paradigma di condotta insito nel dovere di collaborazione sportiva (da adempiere con «disciplina ed onore» *ex art. 54 Cost.*) alle esigenze e al progetto tecnico del Gruppo, da cui deriva altresì la soggezione (mutevole a seconda della natura del rapporto) al potere di organizzazione e direzione delle attività sportive.

Lo svolgimento dello sport paralimpico cessa, pertanto, di avere ragione di scopo (personale) e diviene mezzo per uno scopo (altrui). Non è più qualificato come attività svolta in funzione della soddisfazione di meri bisogni educativi del fisico e dello spirito, e quindi dello sviluppo e perfezionamento della personalità dell'atleta con disabilità (*virtutis enim gratia*: D. 3.2.4). E si colloca, invece, in rapporto teleologico con la soddisfazione dell'interesse del gruppo sportivo "creditore" della prestazione sportiva⁴⁴. I GSM e GSC, nel mettere a disposizione dell'atleta l'alto livello di competenze garantito dai propri professionisti e le proprie strutture, ne regolamentano l'esercizio al fine di trarre, attraverso la preparazione, il supporto tecnico e gli allenamenti, il prestigio e la visibilità che derivano dai risultati conseguiti nelle manifestazioni sportive nazionali e internazionali e incentivare così la società nel suo complesso ad avvicinarsi a tali discipline, sì da mantenere vivo il patrimonio sportivo nazionale⁴⁵. All'opposto, la posizione dell'atleta è caratterizzata da una tensione (non più solo agonistica, ma giuridica) al risultato, che si esprime nella destinazione dell'attività sportiva al soddisfacimento dello specifico interesse (pubblico) della P.A.⁴⁶.

3. Quale parità?

L'opera di inquadramento sin qui compiuta non ci ha fatto perdere di vista il punto di partenza. Al contrario, consente ora di considerare con precisione se l'approdo legislativo

disabile della Difesa in servizio o in congedo o quiescenza, al fine di favorire un generale processo di recupero e di integrazione, specialmente laddove l'atleta riveli potenzialità di *performance* sportive di alto livello (cfr. art. 10 stat. GSPD, 5 gennaio 2024).

⁴⁴ Deve avvertirsi che il termine, utilizzato per offrire chiarezza espositiva nell'ambito di un discorso comune ai GS, è invero impreciso, almeno per i rapporti degli atleti paralimpici inquadrati all'interno dei Corpi di appartenenza e in regime di diritto pubblico, mentre è adeguato per quelli regolati tramite contratti di lavoro sportivo (v. §5).

⁴⁵ L'accrescimento del prestigio dell'Amministrazione e lo sviluppo e la conservazione del patrimonio sportivo nazionale tramite la promozione dello sport (paralimpico) di eccellenza costituiscono la finalità comune di tutti i GS (v. artt. 1 d.p.r. n. 316/2002 per le FG; 130 d.lgs. n. 217/2005, per le FR; 2 stat. FA; 1 stat. FO; 2 stat. GSPD). Non occorre poi dimenticare la dimensione patrimoniale che lo svolgimento di attività sportiva assume, tanto in relazione alle sponsorizzazioni del Corpo, quanto ai contributi ricevuti *ex artt. 46 e 49 d.lgs. n. 36/2021*.

⁴⁶ La prestazione atletica, infatti, pur oggetto di sistemi regolativi differenti – rilevando ora nell'ambito di un rapporto di lavoro sportivo di natura privatistica, ora all'interno di un rapporto di impiego in regime di diritto pubblico (v. §5) – è in entrambi i casi funzionalmente orientata al perseguimento delle finalità istituzionali del gruppo sportivo. Essa rileva, pertanto, non solo come espressione della personalità dell'atleta, ma anche come attività organizzata in funzione della promozione dell'immagine, del prestigio e della missione istituzionale del GS di appartenenza (su cui nt. prec.). Per la relazione tra la permanenza di tale interesse e le ipotesi di recesso e di dismissione e reimpiego, v. anche §5.

del 2021 abbia davvero condotto a un significativo passo avanti del sistema italiano verso le «pari opportunità» (com'è espressamente rubricato il Titolo VI).

Occorre in particolare verificare se all'attenuazione delle differenze tra atleti paralimpici e *non disabled* corrisponda un approccio legislativo realmente inclusivo e tale da confermare il ruolo costituzionalmente assunto dallo sport (anche paralimpico) come «fattore di integrazione – sociale, spirituale e culturale»⁴⁷, «di diffusione di valori universali positivi»⁴⁸ e di rimozione di ogni forma di discriminazione.

I toni enfatici con cui è stata accolta la riforma del 2021 – acclamata per aver fatto venir meno «una disparità che non aveva ragione di essere» e, al tempo stesso, per aver trasmesso «un messaggio culturale al Paese nel senso della piena inclusione delle persone con disabilità e del riconoscimento di uguali diritti per tutti», compreso quello a essere impiegati, «in futuro, [...] a livello lavorativo in base alle loro capacità e abilità»⁴⁹– impongono in effetti di accertare la corrispondenza tra lo spirito delle norme contenute nel Titolo VI e l'effettività delle misure poste in essere nei termini di una concreta idoneità alla rimozione degli ostacoli e all'attivazione di sostegni adeguati, così da garantire agli atleti paralimpici, su base di eguaglianza sostanziale, il pieno esercizio del diritto costituzionale al lavoro (nello sport).

E ciò perché non si può concepire il riconoscimento di «uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico» essenziali ai fini di una reale redistribuzione di *chances* e occasioni di partecipazione al progresso della società (e in ultimo della stessa razionalità del diritto)⁵⁰, se non avendo riguardo agli effetti che valgono a identificare come tali le azioni positive di correzione o eliminazione delle disparità.

Nelle pagine che seguono la questione verrà, perciò, indagata nei termini seguenti.

Si considererà, anzitutto, che all'interno del Titolo VI convivono due distinte discipline, l'una relativa ai GSC (Capo I: artt. 43-46) e l'altra ai GSM (Capo II: artt. 47-49), le quali, a loro volta, si articolano in due distinti profili, rispettivamente attinenti al reclutamento e all'inquadramento del rapporto di lavoro degli atleti paralimpici.

A partire da tali premesse, si verificherà, quindi, se all'esistenza di eventuali differenze (prima tra atleti paralimpici dei GSC e GSM e poi in relazione alla condizione degli atleti *non disabled* ivi assunti) corrispondano azioni di contrasto a discriminazioni radicate nella struttura economico-sociale del Paese (*ex art. 3, comma 2, Cost.*); o, all'opposto, anche ai fini del controllo di legittimità costituzionale, se le disomogeneità eventualmente riscontrate si trasformino a loro volta in incontrovertibili «discriminazioni di destino sociale»⁵¹ suscettibili di pregiudicare la credibilità delle promesse di eguaglianza e solidarietà e perciò di tradursi in un'intollerabile limitazione di opportunità, antitetica rispetto all'obbligo

⁴⁷ D'AMICO, *Lo sport come diritto della persona: analisi dei progetti di revisione costituzionale*, in *GdP*, 2022, 152 ss.

⁴⁸ Relazione illustrativa al d.d.l. n. 747/2022.

⁴⁹ Così, il Presidente del CIP, PANCALLI, in *comitatoparalimpico.it*, 25 novembre 2020.

⁵⁰ C. cost. 26 marzo 1993, n. 109.

⁵¹ V. nt. prec.

di riconformazione della realtà imposto al legislatore al fine di assicurare la pari dignità sociale delle persone con disabilità.

4. Il reclutamento

La questione può essere indagata anzitutto nella lente della disciplina sul reclutamento, che, tendenzialmente, per i GSC e i GSM si sovrappone: per entrambi l'accesso è subordinato all'espletamento di procedure concorsuali, secondo il principio di cui all'art. 97 Cost., con la precisazione che la selezione è riservata, per le stesse ragioni degli atleti *non disabled*⁵², agli atleti con disabilità tesserati con una Federazione riconosciuta dal CIP che, per le FA e il GSPD, abbiano conseguito il più alto livello tecnico-agonistico o che, per le FO, FR e FG, rientrino tra gli atleti di riconosciuto interesse nazionale (artt. 43, comma 1; 44, comma 1; 45, comma 2; 47, comma 4; 48, comma 4, d.lgs. n. 36/2021). La presenza, ai fini dell'accesso al concorso, di tale requisito è volta non solo a riservare l'accesso ad atleti di cui si presuppone il raggiungimento di prestigiosi risultati in occasione delle più importanti competizioni sportive, assicurando ad un tempo l'eccellenza tecnico-agonistica dei gruppi sportivi e una ricompensa all'investimento dello Stato in termini di prestigio; ma anche a mantenere una relazione dialettica tra l'ordinamento statale e quello sportivo (*ex art.* 1 d.l. n. 220/2003, conv. in l. n. 280/2003), lasciando all'autonomia del CIP e delle Federazioni l'individuazione dei criteri e dei parametri utili al relativo riconoscimento, in vista delle selezioni per la Rappresentativa Azzurra, quasi che lo Stato operi, *a posteriori*, un'interposta assunzione degli atleti da questi selezionati.

Coerentemente, a garanzia che l'accesso avvenga avendo riguardo all'esclusiva capacità competitivo-agonistica degli atleti «e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti»⁵³, i concorsi sono per titoli, dettagliati per ciascun gruppo sportivo con decreto del Ministro competente insieme ai requisiti di idoneità psico-fisica e alle modalità di selezione⁵⁴. Di rilievo è anche l'assoggettamento del reclutamento degli atleti paralimpici, che deve avvenire comunque nei limiti assunzionali previsti dalla normativa vigente, a un'aliquota del 5% (artt. 43, comma 3; 44, comma 3; 45, comma 4; 47, comma 2; 48, comma 2, d.lgs. n. 36/2021). Si è venuta così a creare una situazione solo in apparenza non dissimile a quella relativa agli atleti *non disabled*. Anche per costoro l'accesso ai gruppi sportivi è contingentato. La differenza però sta in questo: mentre per il reclutamento degli atleti *non disabled* la percentuale

⁵² V. nt. 37.

⁵³ V. art. 6 *Dich. dei diritti dell'uomo e del cittadino*, 26 agosto 1789.

⁵⁴ Cfr. decr. Min. Giustizia n. 212/2021 (FA); Min. Interno n. 103/2022 (FO); Min. Interno n. 210/2022 (FR); Min. Difesa 28 febbraio 2022 (GSPD); per le FG, l'art. 48, comma 3, dispone che si provveda invece con determinazione del Comandante Generale della Guardia di finanza (v. det. n. 536/2022). A garanzia della perdurante capacità competitiva dell'atleta, sono spesso valutati solo i titoli conseguiti nel biennio precedente.

è calcolata sulle dotazioni organiche del Corpo o comunque sulle prevedibili vacanze organiche dei ruoli (cfr. artt. 957 d.p.r. n. 90/2010 per i GD; 2 d.p.r. n. 316/2002 per le FG; 1 d.p.r. n. 132/2002 per le FA; 38 d.p.r. n. 64/2012 per le FR; mentre per le FO è fissata una soglia di 400 atleti: art. 1 d.p.r. n. 393/2003), l'aliquota relativa al reclutamento degli atleti paralimpici è stabilita con riguardo all'organico dei gruppi sportivi del Corpo di appartenenza e, per il GSDP, all'organico globalmente esistente nei GSM.

Ciò solleva immediatamente un interrogativo sulla conformità dell'assetto normativo al principio di inclusione contenuto nella legge delega e sull'effettivo riconoscimento paritario degli sport paralimpici. In effetti, l'azione di riforma intrapresa nel 2021 qui sembra mostrare alcune mancanze, facendo emergere nelle pieghe della scelta di assicurare una prevalenza agli atleti *non disabled* una visione "conservativa", volta a preservare la funzione rappresentativa e competitiva che i GSM e GSC hanno storicamente assunto nelle discipline olimpiche e a garantire pertanto priorità alla continuità del modello agonistico in tali settori.

Nella complessa opera di ponderazione tra sensibilizzazione e valorizzazione dello sport praticato da persone con disabilità e promozione e salvaguardia di una tradizione sportiva vincente, il rischio di erosione del patrimonio sportivo nazionale (inteso nel senso più ampio e comprensivo anche delle strutture e delle professionalità utili allo sviluppo degli atleti) nelle discipline non paralimpiche, forse anche per la consapevolezza della nuova concorrenza del settore privato, sembra così quasi ipnotizzare il legislatore italiano, facendo assumere all'aliquota del 5% non il significato suo proprio di limite massimo, ma il valore (nei fatti) di una quota di riserva, volta a garantire la presenza di un (minimo) contingente di sportivi con disabilità; e dimenticare, piuttosto, quali possano essere i vantaggi (ad es. in termini di popolarità, sponsorizzazioni, oltre che di sensibilizzazione della società nel suo complesso), che potrebbero derivare dalla fissazione di soglie di assunzione parametriche al Corpo e quindi all'espansione dell'agonismo italiano in tale direzione.

In altri termini, l'ordinamento lavoristico sportivo pubblico sembra ancora poco fiducioso in ordine al potenziale competitivo e rappresentativo degli atleti con disabilità e quindi in ordine alla loro effettiva capacità di concorrere al raggiungimento di obiettivi di accrescimento del prestigio nazionale (cui sono ispirati i GS)⁵⁵ e alla promozione dell'immagine istituzionale dei Corpi di appartenenza. Il limitato spazio loro garantito appare quindi più il frutto di una concessione simbolica che di una reale apertura verso un nuovo paradigma sportivo, capace di integrare pienamente le diversità e di valorizzare le competenze degli atleti paralimpici, collocandoli su un piano di parità con i colleghi *non disabled*.

Siffatta impostazione, lungi dal promuovere una vera inclusione, sembra anzi rafforzare la dicotomia tra sport paralimpico e sport tradizionale, come se il primo fosse ancora una semplice proiezione del secondo. E rischia di cristallizzare una visione ancillare del mo-

⁵⁵ Cfr. artt. 130 d.lgs. n. 217/2005; 1 d.p.r. n. 316/2002.

vimento paralimpico nel suo complesso, anziché favorire un modello evolutivo in cui sia considerato parte integrante del patrimonio sportivo e culturale nazionale.

5. La qualificazione del rapporto

Proseguendo sul sentiero che ci siamo proposti di percorrere, risulta possibile spingere l'indagine sino a verificare se il legislatore del 2021 sia stato concretamente capace di creare percorsi di carriera realmente inclusivi per gli atleti paralimpici all'interno dei GS. Nel guardare alle misure contenute negli artt. 43 ss. d.lgs. n. 36/2021 in termini di effettività, ossia cogliendo la strumentalità delle regole adottate rispetto all'obiettivo contenuto nella legge delega di assicurare il principio di pari opportunità, non si può fare anzitutto a meno di notare che i Capi I e II del Titolo VI danno luogo a due corpi normativi distinti, i quali, pur ispirandosi alla medesima finalità, rinnovando la dicotomia pubblico-privato in una chiave del tutto peculiare, determinano una cesura nella qualificazione del rapporto di lavoro tra i GSM e i GSC.

Infatti, nei GSC, si assiste a una piena equiparazione tra atleti paralimpici e *non disabled*. Come i secondi, anche i primi sono assunti e inquadrati nei ruoli iniziali del personale del Corpo di appartenenza. Sono loro riconosciuti parità di trattamento sotto il profilo economico, giuridico e previdenziale, nonché le medesime qualifiche⁵⁶ e pari progressione di carriera rispetto al personale appartenente al ruolo iniziale del gruppo sportivo (artt. 43, comma 5; 44, comma 6; 45, comma 6, d.lgs. n. 36/2021). Infine, sono garantite loro possibilità di reimpiego una volta terminata la carriera agonistica, anche per sopravvenuta inidoneità (v. *infra*).

Invece, per gli atleti paralimpici dei GSM, gli artt. 47, comma 2 e 48, comma 2, d.lgs. n. 36/2021, prevedono la stipulazione di veri e propri contratti di lavoro sportivo. Si tratta quindi dell'innesto, nel corpo di una disciplina di pubblico impiego non privatizzato, di una contrattualizzazione (di puro diritto privato)⁵⁷.

La previsione genera tre livelli di antinomie, che si propagano come in cerchi concentrici dalla relazione interna tra gli atleti paralimpici dei GSM per passare al rapporto, sempre

⁵⁶ I vincitori del concorso sono nominati agente di polizia penitenziaria (FA) ex artt. 43, comma 2, d.lgs. n. 36/2021 e 1, comma 3, decr. n. 212/2021; agente tecnico (FO) ex artt. 44, comma 5 d.lgs. n. 36/2021 («nell'ambito dei ruoli tecnici e tecnico-scientifici») e 2 decr. n. 103/2022; e atleta (FR) ex art. 45 d.lgs. n. 36/2021 e decr. 210/2022. Nel Corpo dei Vigili del Fuoco esiste infatti un ruolo degli atleti del gruppo sportivo FR: v. artt. 129 e 131 comma 7, d.lgs. n. 217/2005; art. 1 d.m. n. 74/2022. Come per gli atleti *non disabled*, l'assunzione avviene, per tutti i GS, "in prova".

⁵⁷ Gli atleti, conseguentemente, non assumono lo stato di militare ex artt. 621 ss. d.lgs. n. 66/2010. Su tale rapporto, v. BASSETTA, *Il rapporto di impiego militare: fonti e disciplina*, in AA.VV., *Diritto del lavoro e sindacale militare*, Giappichelli, 2024, 19 ss.; F. CARINCI, TENORE (a cura di), *Il pubblico impiego non privatizzato*, II, Giuffrè, 2007; BALDANZA, *Ruoli e posizioni di stato*, in POLI, TENORE, *L'ordinamento militare*, II, Giuffrè, 2006, 105 ss.

interno, tra le diverse categorie di atleti dei GSM (*non disabled*-paralimpici) e infine giungere all'esterno alla relazione con gli atleti paralimpici dei GSC.

Dal primo angolo di osservazione, i dubbi sorgono dalla possibile moltiplicazione dei tipi contrattuali adottabili all'interno delle sezioni paralimpiche dei GSM. Come noto, infatti, il d.lgs. n. 36/2021 considera il lavoro sportivo come una «fattispecie trans-tipica» cui consegue, a seconda delle mutevoli combinazioni fra natura del rapporto⁵⁸, causa del contratto⁵⁹ e settore (professionistico o dilettantistico) di attività⁶⁰, una «disciplina a geometria variabile»⁶¹. La potenziale convivenza, in seno alla medesima amministrazione, di rapporti di lavoro sportivo subordinato e autonomo, «anche nella forma di collaborazioni coordinate e continuative», e prestazioni di lavoro occasionale rischia di generare trattamenti ingiustificatamente differenziati *ex art. 3 Cost.* e quindi di tradursi in una violazione dei principi di legalità e imparzialità, con i quali quello di buon andamento risulta «unito quasi in endiadi»⁶² *ex art. 97 Cost.*; e di quest'ultimo, in particolare, poiché, se la discrezionalità del legislatore si estende sino a rimettere l'alternativa tra i descritti tipi contrattuali, con condizioni e tutele differenti, anche nel medesimo settore di attività, a una scelta del datore di lavoro pubblico, non è escluso che la razionalità dell'Amministrazione possa essere condizionata da una «logica speculativa», che invece dovrebbe rimanervi «estranea»⁶³, provocando «malcontento [...] e rendendo più difficile la collaborazione necessaria»⁶⁴.

La portata pratica della questione non pare neppure ridotta, all'interno del GSPD, dal decr. Min. Difesa 28 febbraio 2022. Nel dare attuazione all'art. 47, comma 3, esso avrebbe in effetti dovuto stabilire «le modalità organizzative per la stipula dei contratti di lavoro sportivo e la gestione dei relativi rapporti». Invece si limita a sancire l'instaurazione di «rapporti di lavoro sportivo individuale della durata massima di 36 mesi»: un'ambigua formulazione che – connessa al generico riferimento alla «collaborazione» contenuto nel testo tanto della legge (comma 3 e 5), quanto della fonte secondaria⁶⁵ – come l'oracolo di Delfi, «non dice, né nasconde». Accenna al rapporto di lavoro subordinato a termine, restringendo peraltro la previsione contenuta nell'art. 26, comma 2, d.lgs. n. 36/2021, ma è suscettibile di riferirsi

⁵⁸ Cfr. art. 45, comma 2 e 3-*bis*.

⁵⁹ È infatti possibile la stipulazione anche di contratti di apprendistato, dunque a causa mista, *ex art. 30*.

⁶⁰ Tale aspetto non dovrebbe tuttavia influenzare i rapporti in esame, articolati tutti all'interno di settori dilettantistici, anche se l'art. 38 non esclude la possibilità che l'area del professionismo si estenda anche allo sport paralimpico.

⁶¹ BIASI, *Causa e tipo nella riforma del lavoro sportivo. Brevi osservazioni sulle figure del lavoratore sportivo e dello sportivo amatore nel d.lgs. n. 36/2021*, in *LDE*, 3/2021, 12; ID., *Qualificazione e tutele nel lavoro sportivo: dalla L. n. 91/1981 al D.Lgs. n. 36/2021...e ritorno?*, in *LDE*, 2024, 3. Cfr. GRAGNOLI, *I profili di specialità del rapporto di lavoro degli sportivi professionisti*, in *RDES*, 2021, 263 ss.; ZOLI, *La riforma dei rapporti di lavoro sportivo tra continuità e discontinuità*, in *RGL*, 2022, 41 ss.; LAMBERTUCCI, *Il lavoro sportivo subordinato tra disciplina speciale e normativa generale di tutela: prime considerazioni sulla riforma del 2021*, in *ADL*, 2024, 1, 1 ss.

⁶² C. cost. 23 luglio 1993, n. 333.

⁶³ C. cost. 12 marzo 2003, n. 82.

⁶⁴ C. cost. 21 giugno 1966, n. 72.

⁶⁵ Il riferimento alla collaborazione si rinviene anche nell'art. 48, comma 3, ma la disposizione non contiene analogo rinvio.

anche ad altri tipi contrattuali ammessi dal suddetto d.lgs. n. 36 e, in particolare, ai rapporti di co.co.co. ex art. 409 c.p.c., nei cui confronti, per i settori dilettantistici, si è del resto espresso il *favor* del legislatore attraverso la presunzione (relativa) contenuta nell'art. 28⁶⁶. È però sotto il secondo e terzo angolo visuale che iniziano a cogliersi davvero le complicazioni derivanti dall'introduzione di un regime differenziato e si inasprisce il dubbio che la mancanza di un'omogeneità interna al sistema possa tradursi in un indebolimento del complessivo grado di tutela degli atleti paralimpici. Il rischio è soprattutto che la duplicazione delle discipline, pur a fronte di analoga prestazione atletica (*pro sudore*) e destinazione all'interesse del Corpo di appartenenza, generi disparità non giustificate da effettive differenze.

Per spiegare innanzitutto la relazione tra atleti paralimpici e *non disabled* dei GSM può dirsi, per riprendere una nota metafora⁶⁷, che, imprimendo al rapporto di lavoro dei primi una curvatura privatistica, il legislatore abbia edificato per loro una «casa del diritto del lavoro» compressa negli spazi e non ancora adeguatamente sviluppata.

La contraddizione che deriva dalla mancata incorporazione all'interno delle Forze Armate conseguente alla contrattualizzazione di diritto privato (un'incoerenza persino rispetto alla privatizzazione del personale civile ex artt. 625 e 1525 d.lgs. n. 66/2010) risulta di tale ampiezza che, per dimostrare come il divario tra i due regimi giuridici si traduca in un'accentuata penalizzazione della categoria degli atleti con disabilità, non basterebbe lo spazio qui concesso: sarebbe invero necessario mettere a confronto tutte le specificità riconosciute al rapporto di impiego dei militari in termini economici, normativi e previdenziali in relazione alle relative peculiarità di compiti, obblighi e funzioni (art. 19 l. n. 183/2010) con l'intera disciplina sul lavoro sportivo.

Nei limiti del presente scritto, pare sufficiente menzionare le differenze in ordine alle complesse procedure di dismissione previste per gli atleti *non disabled* dei GSM «non più in grado di ben figurare in competizioni di alto livello»⁶⁸ – cui conseguono misure di ricollocazione lavorativa e occasioni di reimpiego (temi su cui a breve torneremo)⁶⁹ – ri-

⁶⁶ Sui profili problematici della previsione, v. ZOLI, *La riforma dei rapporti di lavoro sportivo tra dubbi e nodi irrisolti: un cantiere ancora aperto*, in *RIDL*, 2024, 468 ss. È comunque necessario rilevare che essa genera un'antinomia tanto rispetto al generale divieto per le P.A. di stipulare co.co.co. sancito dall'art. 7, comma 5-bis, d.lgs. n. 165/2001, quanto rispetto all'obbligo di limitare il conferimento di contratti di lavoro autonomo a esperti di particolare e comprovata specializzazione, anche universitaria, in presenza dei presupposti di legittimità dettagliati dal comma successivo: norme che si applicano anche alle amministrazioni qui considerate, rispetto alle quali il d.lgs. n. 165/2001 non trova applicazione solo in relazione al personale in regime di diritto pubblico (art. 3) (v. infatti STATO MAGGIORE DELLA DIFESA, *Linee guida per l'affidamento di incarichi di collaborazione a personale esterno all'A.D. da parte dello S.M. della Difesa*, 2020). Il contrasto sembra comunque dover essere risolto alla luce dei principi di posteriorità e specialità: e cioè ritenendo che, con il d.lgs. n. 36/2021, il legislatore abbia inteso introdurre un'eccezione alla previgente disciplina, ponendo le due materie in rapporto di genere a specie.

⁶⁷ DELL'OLIO, *Lavoro sportivo e diritto del lavoro*, in *DL*, 1988, 323.

⁶⁸ Art. 4 d.p.r. n. 316/2002, relativo al personale delle FG.

⁶⁹ Ed infatti, a differenza di quanto accade per gli atleti paralimpici non più idonei all'attività sportiva, il legislatore esprime preoccupazione per il futuro lavorativo degli atleti *non disabled* a fronte della brevità della carriera sportiva, legata fisiologicamente all'invecchiamento e patologicamente al sopraggiungere di infortuni o squalifiche. E per essi individua misure di ricollocazione lavorativa che consentano agli ex atleti di permanere nei ruoli dell'amministrazione, peraltro consentendosi anche l'assegnazione ad incarichi o mansioni attinenti allo sport al fine di perpetuare, attraverso la trasmissione delle

petto all'alleggerimento della disciplina del licenziamento rispetto alla disciplina ordinaria operato dall'art. 26, comma 1, d.lgs. n. 36/2021, il quale semplifica di molto l'estinzione del rapporto nel caso in cui l'atleta perda l'idoneità allo svolgimento dell'attività sportiva paralimpica; o al diverso regime previdenziale, pensionistico e assicurativo, acuito al variare della natura del contratto di lavoro sportivo⁷⁰.

Guardata al profilo dell'effetto, cioè all'attimo in cui la disciplina proietta nei rapporti sociali i suoi risultati concreti, la sensazione è in definitiva che l'insieme di regole previste per i GSM non riesca a colmare la sperequazione preesistente tra atleti paralimpici e *non disabled*. Le rilevazioni sinora compiute alimentano il sospetto del fallimento della legislazione rispetto al compito costituzionale di costruire gli spazi dell'inclusione dei lavoratori con disabilità, secondo i canoni della ragionevolezza e con l'obiettivo dell'eguaglianza sostanziale⁷¹ perché la disciplina si rileva inadeguata nell'offrire soluzioni che – senza negare le differenze in nome delle quali l'eguaglianza è stata proclamata – risultino adeguate a correggere le «disparità di doti naturali e di fortuna» connesse alla peculiare condizione di vulnerabilità degli atleti paralimpici «che discriminano la possibilità di esercizio effettivo» del diritto al lavoro⁷², sì da perseguire, a livello di sistema, obiettivi di solidarietà, pari dignità e inclusione sociale.

Al contempo, la perplessità che l'obiettivo di prevenzione di ingiustizie sociali possa rinvenire un punto di arrivo, nell'ambito dei GSM, nella valorizzazione dell'autonomia privata, a fronte di un'asimmetria di potere contrattuale accentuata dalla condizione di disabilità dell'atleta, è solo parzialmente colmata dal contrappeso del principio della parità di trattamento sotto il profilo retributivo *ex artt.* 47, comma 5, e 48, comma 6, in virtù del quale l'atleta paralimpico percepisce «compensi di entità pari al trattamento economico fisso e continuativo» degli atleti *non disabled* «con esclusione di qualsiasi emolumento di natura accessoria ed eventuale, secondo la progressione economica prevista per i medesimi».

conoscenze, l'eccellenza della tradizione sportiva in seno all'istituzione militare (cfr. artt. 1524 d.lgs. n. 66/2010; 962 d.p.r. n. 90/2010; art. 4 d.p.r. n. 316/2002). Per approfondimenti sulle procedure di dismissione v., se vuoi, R. PETTINELLI, *Il lavoro sportivo pubblico*, cit., par. 4.2.

⁷⁰ Si pensi, solo per fare un esempio, all'età pensionabile dei militari fissata, salve la diversa disciplina prevista per specifici gradi, in 60 anni (v. art. 2 d.lgs. n. 165/1997). Tale limite, coerente con le esigenze di efficienza e operatività proprie delle Forze Armate, riflette la peculiarità dello *status* militare, caratterizzato da doveri di particolare intensità e da un impegno psico-fisico costante, il cui protrarsi oltre determinate soglie anagrafiche risulterebbe incompatibile con la piena funzionalità dell'istituzione. Per approfondimenti, DE MARTINO, *La specialità del lavoratore sportivo*, Cacucci, 2024, 319 ss.

⁷¹ I profili descritti sono acuiti da dubbi di non conformità alla normativa europea, in particolare rispetto ai principi sanciti dalla direttiva 2000/78/CE in tema di parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, così come interpretati alla luce della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea* e della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*. La Corte di giustizia, in proposito, ha del resto già avuto occasione di censurare normative nazionali qualificandole come discriminazioni fondate sulla disabilità, in quanto operanti distinzioni, esclusioni o restrizioni, in ragione del fattore protetto, con lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, dei diritti umani e delle libertà fondamentali (C. giust. 10 febbraio 2022, n. 485, C-485/20, *HR Rail SA*; C. giust. 18 gennaio 2024, n. 631, C-631/22, *C.N.N. SA*).

⁷² MENGONI, *I diritti*, cit., 138.

La contrattualizzazione non ammette l'individualizzazione nella definizione del contenuto economico del contratto, perché la norma spoglia l'atleta dell'autonomia di negoziare il valore del suo credito principale. Il che può essere un bene, posto che in quel riconoscimento si intravede la preoccupazione di evitare un soggettivismo regolativo⁷³: che l'irruzione del contratto, cioè il contenuto dell'azione positiva, possa a sua volta mettere in crisi tutta una serie di postulati e di implicazioni dell'eguaglianza, e travolgere «il principio costituzionale dell'imparzialità dell'agire pubblico (art. 97 Cost.), il quale, di certo, può essere messo a dura prova dal proliferare di trattamenti differenziati». Questa è del resto la ragione che ha spinto il legislatore a introdurre il principio di parità di trattamento nel pubblico impiego privatizzato (art. 45 d.lgs. n. 165/2001)⁷⁴.

Ma lì «l'espressione “parità di trattamento contrattuale” non vuol dire divieto assoluto di trattamenti *ad personam*, bensì divieto di differenziazioni arbitrarie», come emerge letteralmente dal lessema «non inferiore» contenuto nell'art. 45 cit.⁷⁵. Qui, invece, il riferimento alla parità («pari») viene del tutto a spogliare il rapporto dell'utilità del negoziato, e dunque della funzione di autoregolamento di interessi, quasi che – in un settore ancora dominato dall'uniformità di *status* – il contratto di lavoro sportivo si trovi a essere decontestualizzato⁷⁶. Collocato all'interno dei GSM il contratto svolge allora certamente ancora la duplice funzione di perimetrazione degli obblighi del prestatore di lavoro⁷⁷ e, al contempo, fissa una posizione di parità formale tra le parti⁷⁸. Ma perde di fatto «qualunque idoneità a filtrare le logiche di puro mercato»⁷⁹, peraltro, allo stato, «senza alcuna garanzia di “contrattualizzazione”» sindacale⁸⁰.

⁷³ D'ANTONA, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro*, in *DLRI*, 1991, 467.

⁷⁴ L. ZOPPOLI, *Legge, contratto collettivo e autonomia individuale*, in *LPA*, 2013, §7.

⁷⁵ L. ZOPPOLI, *ibidem*.

⁷⁶ Vale la pena precisare che il paragone posto tra gli atleti paralimpici dei GSM e il personale contrattualizzato *ex d.lgs. n. 165/2001* non intende negare la razionalità della scelta legislativa di impedire la negoziabilità del contenuto contrattuale, anche considerando i vincoli di spesa dell'attore pubblico. Semmai, intende negare la razionalità della scelta legislativa di far confluire, in un sistema di diritto pubblico, una disciplina di diritto privato (quella prevista dal d.lgs. n. 36/2021) per poi restringerla la portata, sì da offrire agli atleti con disabilità dei suddetti gruppi sportivi tutele giuslavoristiche dimidiate tanto rispetto ai “colleghi” *non disabled* dei GSM quanto – e lo si dirà a brevissimo – rispetto agli atleti paralimpici dei GSC.

⁷⁷ Segnando il passaggio da una «dote generica e aperta di doveri di *status* a carico del lavoratore ad una precisa e chiusa di obblighi da contratto» (F. CARINCI, *All'indomani di una riforma promessa: la «privatizzazione» del pubblico impiego*, in Id. (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*, Giuffrè, 1995, XXXIX).

⁷⁸ D'ANTONA, *Autonomia negoziale, discrezionalità e vincolo di scopo nella contrattazione collettiva delle pubbliche amministrazioni*, in *Opere*, IV, Giuffrè, 2000, 134; Id., *La neolingua del pubblico impiego riformato*, ivi, 86.

⁷⁹ Va aggiunto che, almeno per il GSPD (art. 14 stat.), l'attività di lavoro sportivo è gravata da obblighi accessori relativi all'immagine, quali l'obbligo di indossare la tuta di rappresentanza e di utilizzare esclusivamente il materiale tecnico fornito dal gruppo sportivo, con loghi e sponsor del gruppo. Tali vincoli comportano una significativa riduzione dell'autonomia degli atleti nel concludere accordi individuali di sponsorizzazione.

⁸⁰ L. ZOPPOLI, *Contratto, contrattualizzazione, contrattualismo: la marcia indietro del diritto del lavoro*, in *RIDL*, 2011, §4. La prospettiva di una sindacalizzazione degli atleti paralimpici dei GSM, che beneficia della recente istituzione del primo sindacato (UNILASP) specificamente rivolto ai lavoratori sportivi, anche paralimpici, non risulta peraltro scevra da problematiche connesse al riconoscimento della libertà sindacale dei militari (su cui da ultimo SIMONCINI, *La libertà sindacale dei militari*, Giappichelli, 2024). Tale profilo di intersezione condurrebbe tuttavia le riflessioni troppo lontano rispetto all'oggetto di analisi prescelto (§3) e non sarà, pertanto, oggetto di trattazione.

La conclusione appena raggiunta induce pertanto a dubitare della razionalità della scelta compiuta dal legislatore.

Il margine di discrezionalità che questi ha nella scelta tra regime privatistico e pubblicistico è senz'altro «ampio»⁸¹, posto che l'attrazione del rapporto di lavoro nell'area dell'uno o dell'altro regime non è un correlato logico della natura pubblicistica del datore di lavoro⁸². Ma non è assoluto, neppure se giustificato dal valore cardinale dell'efficienza e quindi strumentalmente connesso al perseguimento della finalità istituzionali della pubblica amministrazione⁸³. È infatti necessario un «equilibrato dosaggio di fonti regolatrici»⁸⁴, affinché la discrezionalità del legislatore non finisca per ostacolare, compromettere o sacrificare la garanzia di eguaglianza sostanziale (se per tale si intende l'idoneità in concreto, e non solo in astratto, ad assicurare uno «statuto effettivo di pari opportunità di inserimento» sociale ed economico⁸⁵), e, tradendo i principi di legalità, imparzialità e buon andamento, si risolva in un'irragionevole differenziazione⁸⁶.

Eppure, questo è quanto si percepisce nella materia in analisi, dove la contrattualizzazione (per di più, nei soli GSM) traduce il diritto degli atleti paralimpici a un trattamento differenziato (un sostegno doveroso *ex art. 3*, comma 2, Cost.) in una disciplina di sfavore rispetto ai beneficiari dello status militare *tout court*, incoerente rispetto alla finalità inclusiva posta a base della riforma⁸⁷ e priva di una chiara e ragionevole giustificazione sul piano ordinamentale.

Un'incoerenza analoga – *mutatis mutandis* – si registra nella prospettiva del rapporto tra gli atleti paralimpici “privatizzati” dei GSM e quelli “pubblici” dei GSC, che in un certo qual modo è una proiezione delle prime due, anche se si arricchisce del rischio che la differenza di regime possa rinnovare, all'interno del “mercato del lavoro” paralimpico, il problema di una concorrenza regolativa, qui tutta interna alla P.A.

Anche qui può pensarsi, per fare qualche esempio, alle richiamate differenze relative al regime assicurativo e previdenziale; o, in senso opposto, alle semplificazioni in relazione alla gestione dei diritti di immagine che derivano dalla qualificazione privatistica del rapporto.

⁸¹ ORSI BATTAGLINI, *Fonti normative e regime giuridico del rapporto di impiego con enti pubblici*, in *DLRI*, 1993, 473.

⁸² D'ANTONA, *La neolingua*, cit., 85 s.; ID., *Autonomia*, cit., 132 ss.; ID., *La disciplina del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni dalla legge al contratto*, in *Opere*, cit., 177 ss.

⁸³ Da ultimo, BOSCATI, *Principi costituzionali, sistema delle fonti, riserva alla potestà legislativa statale e competenza legislativa regionale*, in *LDE*, 2024, 6 ss.

⁸⁴ C. cost. 25 luglio 1996, n. 313; e ciò nella prospettiva dell'interesse tutelato, che impone la destinazione del rapporto di lavoro pubblico «al raggiungimento delle finalità istituzionali» della P.A. (C. cost. 16 ottobre 1997, n. 309). V. nel medesimo senso anche D'ANTONA, *Autonomia*, cit., 138 e nt. 28, ove si osserva che l'equilibrio può dirsi raggiunto quando si contemperino il valore dell'imparzialità con quello dell'efficienza e non si generino trattamenti arbitrari e quindi discriminatori; nonché ID., *Lavoro pubblico e diritto del lavoro*, in *Opere*, cit., 253 ss.

⁸⁵ C. cost. 24 marzo 1993, n. 109.

⁸⁶ C. cost. 30 gennaio 2002, n. 11, in *RIDL*, II, 479; cfr. BELLAVISTA, *Fonti del rapporto*, in F. CARINCI, L. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nella Pubblica Amministrazione*, Utet, 2004, 81.

⁸⁷ V. nt. 32 e testo corrispondente.

Ma anche, e forse soprattutto, alle ineguali conseguenze derivanti dalla perdita dell'idoneità all'attività agonistica, cui corrispondono discrepanze in relazione alle azioni, da sempre con-naturate al percorso interno ai GSC e GSM, finalizzate a garantire agli atleti un percorso di transizione professionalizzante in vista della conclusione della carriera agonistica. E infatti, in modo analogo a quanto avviene per gli atleti *non disabled*⁸⁸, per i paralimpici dei GSC non più idonei all'attività sportiva è disposto il reimpiego nei ruoli del Corpo di appartenenza, nei limiti dei posti vacanti delle dotazioni organiche e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili (artt. 43, comma 4, 44, comma 5, e 45, comma 5, d.lgs. n. 36/2021). I decreti di attuazione dettagliano poi le modalità di destinazione ad altri compiti di istituto⁸⁹ o, per le FR (ove, come si è visto, è presente un ruolo specifico per gli atleti), di transito nella qualifica del corrispondente ruolo tecnico-professionale del Corpo nazionale, eventualmente previa frequenza di un corso di aggiornamento tecnico-professionale⁹⁰.

Invece, l'art. 47, comma 7, non offre agli atleti paralimpici del GSPD analoghe certezze sul futuro lavorativo e si limita a disporre che l'esperienza degli atleti non più idonei all'attività agonistica sia «adeguatamente valorizzata» nei concorsi banditi per l'accesso nei ruoli del personale civile del Ministero della Difesa, peraltro alla condizione (che difetta invece per gli atleti dei GSC) che l'atleta abbia maturato almeno un triennio di esperienza nei GSM. D'altronde, essendo «assunti» per contratto e non «arruolati»⁹¹, gli atleti paralimpici del GSPD non ricevono neppure la formazione teorico-pratica prevista per gli altri e quindi risultano poi privi del bagaglio culturale necessario all'assolvimento dei compiti affidati alle Forze Armate⁹².

Questa sibillina e blanda misura, che sembra rinviare a fonti secondarie la definizione delle concrete modalità attuative⁹³, finisce quindi per appiattirsi sul riconoscimento disposto dal successivo art. 50 (peraltro rivolto agli atleti paralimpici tesserati presso sia i GSM

⁸⁸ V. nt. 69.

⁸⁹ Per le FO e FA non si assiste a un mutamento di ruolo (v. nt. 56). Nelle FO gli atleti dimessi dall'attività agonistica sono impiegati «preferibilmente, in attività istituzionali di supporto tecnico-sportivo, addestrativo, formativo e amministrativo nella sezione paralimpica», al fine di favorire il ricambio intergenerazionale e il tramandamento del patrimonio storico-atletico (art. 9 decr. n. 103/2022). Nelle FA, invece, l'impiego avviene, in considerazione della disabilità, in attività amministrative di supporto e direttamente connesse ai servizi di istituto *ex art. 5, comma 3, l. n. 395/1990*. Ove la disabilità renda l'atleta assolutamente inidoneo anche all'impiego in tali compiti (ma residui, comunque, una capacità lavorativa) si assicurano il trasferimento in altri ruoli dell'Amministrazione penitenziaria o di altre amministrazioni dello Stato e la possibilità d'impiego nelle funzioni assistenziali e previdenziali previste dall'art. 75, comma 7, d.lgs. n. 443/1992 (art. 4 decr. n. 212/2021).

⁹⁰ V. artt. 6 decr. 210/2022 e 133 d.lgs. n. 217/2005. Poiché il transito è sostanzialmente automatico e non richiede lo svolgimento di prove di idoneità, perde rilievo la pur importante esenzione disposta dagli artt. 43 ss. d.lgs. n. 36/2021 in favore degli atleti paralimpici in relazione alla patologia o condizione invalidante che ne determina la categoria paralimpica di appartenenza. La previsione non sembra potersi riferire alla sede concorsuale ai fini del reclutamento iniziale, posto che questo avviene, come detto, per titoli. L'esenzione può però essere considerata espressione di un principio che esclude, in sede di accertamento dell'idoneità fisica, psichica e attitudinale, anche ai fini del reimpiego, la possibilità di desumere l'insussistenza dei requisiti richiesti per il servizio dalla patologia o condizione invalidante.

⁹¹ Per la precisione, l'iscrizione in ruolo del personale volontario avviene con l'incorporamento, mentre l'arruolamento determina l'iscrizione in ruolo dei soggetti obbligati al servizio militare (es. art. 793 d.lgs. n. 66/2010), ma l'uso del termine più comune ci pare restituire maggiore chiarezza sul punto.

⁹² V. nt. 56.

⁹³ Ma non lo fa direttamente. E infatti risultano assenti indicazioni in decr. Min. Difesa 28 febbraio 2022 e det. n. 536/2022.

sia i GSC) dell'attività prestata nei GS per un periodo non inferiore a tre anni quale titolo preferenziale nell'ambito delle assunzioni obbligatorie *ex art.* 3 l. n. 68/1999. Disposizioni, queste ultime, non secondarie, poiché comunque funzionali alla riconversione professionale dell'atleta al termine della carriera, ma disposte a ben altro fine; e cioè offrire non un nuovo percorso lavorativo all'interno del Corpo di appartenenza, né tantomeno l'opportunità di restare come tecnico nel gruppo sportivo, ma una maggiore permeabilità della P.A., con la possibilità per l'atleta di transitare in altri Corpi o di accedere ad altri incarichi nelle amministrazioni pubbliche, ivi incluso l'insegnamento della pratica sportiva nelle scuole⁹⁴. Deve quindi accogliersi con favore (e meriterebbe estensione) il correttivo disposto dall'art. 13 d.l. n. 25/2025 (conv. in l. n. 69/2025) all'art. 48, comma 7, d.lgs. n. 36/2021, il quale, seppur per la sola Sezione Paralimpica delle FG, ha previsto il collocamento degli atleti paralimpici che abbiano maturato almeno un triennio di esperienza nei GSM e siano divenuti idonei all'attività sportiva nei ruoli del Ministero dell'economia e delle finanze nei limiti dei posti vacanti e nell'ambito delle facoltà assunzionali disponibili a legislazione vigente, a condizione di essere idonei all'attività lavorativa e compatibilmente con il relativo tipo di disabilità, rinviando poi la definizione di modalità e procedure a un apposito decreto⁹⁵.

6. Osservazioni conclusive

Osservati i recenti sviluppi dello sport nella prospettiva delle pari opportunità, i risultati raggiunti nei paragrafi precedenti si riassumono nella constatazione che l'accesso degli atleti con disabilità nei GSM e GSC non si è ancora imposto come il frutto di una trasformazione o maturazione strutturale dell'interesse della P.A. verso il movimento sportivo paralimpico. In relazione a tale settore, l'esame dei dati positivi ha anzi consentito di rilevare la permanenza di accentuate zone d'ombra di imperfetta parità. Posti all'insegna della mediazione tra inclusione sociale degli atleti con disabilità ed esigenza di conservare nei GSM e GSC le professionalità utili alla rigenerazione nel tempo dei prestigiosi risultati negli sport olimpici, i mutamenti del d.lgs. n. 36/2021 sono sembrati sottendere una visione limitatamente progressista, quasi che il mondo paralimpico contrasti con le più immediate esigenze di affermazione dei suddetti gruppi sportivi e, in un certo qual modo, persino di continuità della loro lunga e vincente tradizione. Indubbiamente, l'impianto legislativo ha contribuito ad attribuire un bagaglio di tutele a chi in precedenza non ne aveva nessuna. Non basta

⁹⁴ Cfr. *Indagine conoscitiva sui Gruppi Sportivi Militari*, 2 agosto 2022.

⁹⁵ ZILLI, *L'inclusione*, cit., 16. Mentre il presente saggio era in bozze, l'estensione è effettivamente avvenuta a seguito dell'introduzione dell'art. 1, comma 793, l. n. 199/2025, il quale ha modificato il comma 7 del citato art. 47 d.lgs. n. 36/2021. Si noti, comunque, la persistenza di differenze tra tale misura e quella prevista in favore degli atleti paralimpici dei GSC: *in primis*, il requisito di maturazione di almeno un triennio di esperienza (peraltro, per gli atleti paralimpici del GSPD, limitatamente all'esperienza maturata in tale gruppo sportivo, mentre per gli atleti paralimpici delle FG considerato in relazione all'esperienza maturata in tutti i GSM).

però dire che il legislatore ha aperto agli atleti paralimpici le porte dei GSM e GSC, perché in tali realtà assumono ancora una posizione marginale e, in parte, per la tipologia di contratti stipulati, sono corpi estranei al sistema.

Estratta da una valutazione di coerenza meramente intrinseca ed estesa piuttosto a una valutazione di coerenza sistematica con la funzione di riequilibrio e di redistribuzione delle opportunità richiesta dall'art. 3 Cost., in combinato con gli artt. 4, 33, comma 7, e 35 Cost., la disciplina introdotta adombra più di un (fondato) sospetto di incostituzionalità, per l'aver irragionevolmente differenziato fattispecie analoghe e compiute, nell'ambito della medesima azione positiva, scelte contraddittorie rispetto alla ragione del distinguere. Perché questo è il punto: un'eguaglianza realizzata nello spettro delle pari opportunità, se produce e radica nuove diseguaglianze, a scapito delle esigenze di liberazione dello stigma sociale, non è solo apparente. Tradisce sé stessa.

Il problema che la rigorosa distinzione individuata tra GSC e GSM pone sta infatti nel perpetrarsi di differenze indebite, quasi tra atleti di "serie A e B", che col tempo potrebbe mutare la competizione storicamente esistente tra i GS – quella che ha favorito la crescita e sviluppo dell'eccellenza dello sport in ambito nazionale⁹⁶ – in una concorrenza impeditiva di un'azione sinergica tra i Gruppi, a discapito del comune interesse, che tutti, istituzionalmente, sono tenuti a servire.

Se, infine, si colloca il problema in un più ampio contesto culturale, si fa fatica a credere che, nella percezione del legislatore, gli sport paralimpici si siano davvero distaccati dallo stigma che li relegherebbe in una dimensione subordinata e quindi minore. Lo stesso lungo percorso di (ancora imperfetto) allineamento nel valore delle indennità di allenamento e dei premi erogati dal CONI e dal CIP per le medaglie olimpiche e paralimpiche⁹⁷ la dice lunga in merito all'effettiva realizzazione di quei valori di solidarietà, eguaglianza sostanziale e parità dei diritti, ai quali è orientata la Carta costituzionale⁹⁸. Anche se poi questa diseguaglianza, se non adeguatamente contrastata, si proietta sulle reali possibilità di sviluppo del settore e sulla capacità del modello italiano di continuare a essere, come è stato, «un esempio virtuoso» a cui tutti guardano⁹⁹.

⁹⁶ Di «concorrenza collaborativa» tra i gruppi sportivi parla il Com. PARRINELLO in *Indagine conoscitiva sui Gruppi Sportivi Militari*, 13 maggio 2021.

⁹⁷ V. infatti l'invito rivolto dalla Ris. 23 novembre 2021 cit. agli Stati membri a offrire gli stessi premi in denaro ai campioni olimpici e paralimpici (§47); nonché ZILLI, *L'inclusione*, cit., 15.

⁹⁸ Cfr. CONI, del. 22 aprile 2024, n. 77; CIP, *Progetto Parigi 2024, Milano-Cortina 2026*, 29 aprile 2021 e s.m.i.

⁹⁹ Com. PARRINELLO, *Indagine*, cit.

The Shifting Boundaries of Equality: From «Sex» to «Gender» in EU Law

Michele Mazzetti

*Ricercatore Esperienato nello European Research Institute on
Cooperative and Social Enterprises (EURICSE)*

CONTENTS: 1. Introduction and Methodology. – 2. «Sex», «Gender» and «Equality» in EU Primary Law. – 2.1. Horizontal Equality Objectives. – 2.2. Legal Basis and Legislative Action. – 2.3. The Charter of Fundamental Rights. – 3. The Evolution of Gender Equality in the Case Law of the European Court of Justice. – 3.1. Equal Pay and the «Constitutionalisation» of Sex Equality. – 3.2. Substantive Equality and Positive Action. – 3.3. From Biological Sex to Gender. – 3.4. Gender Stereotypes and Socially Constructed Roles. – 3.5. Interpreting the Trajectory. – 4. Looking Beyond EU Law: International and Regional Human Rights Standards, and Interpretative Convergence. – 4.1. The European Convention on Human Rights. – 4.2. Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women and the UN treaty-body turn. – 4.3. The Istanbul Convention. – 4.4. The ILO framework. – 5. Conclusion.

Abstract: The essay traces the evolution of EU anti-discrimination law from a binary notion of «sex» to a broader understanding of «gender». While the Treaties largely retain the language of equality between women and men, the ECJ increasingly treats disadvantage as stemming from socially assigned roles and expectations, not biology alone. This reading is strengthened by international standards and case law (ECHR, CEDAW, the Istanbul Convention and ILO Convention No. 190, together with ECtHR) showing convergence towards a socially constructed and more inclusive concept of «gender» in EU law.

Keywords: Gender – Sex – EU Law – ECJ Case Law – Non-discrimination – International Human Rights – Gender Identity

1. Introduction and Methodology

Since its inception, the European Union (EU) has embraced equality as one of its guiding principles. Article 119 of the Treaty of Rome enshrined the principle of equal treatment between men and women. This principle has inspired and provided a robust legal basis

for developing a substantial and coherent body of norms against all forms of discrimination. This normative evolution has been driven by the case law of the European Court of Justice (ECJ), as well as by the reciprocal influence and dialogue between EU law and international law at regional and global levels. Legal scholarship has also played a fundamental role in raising public awareness of the complexity of discrimination and the need for a comprehensive approach to tackling it. In this respect, the concepts that first emerged in academic discourse had a significant impact on the more specific categories of primary and secondary EU legislation when they were incorporated into case law.¹

Historically, the concept of «sex», understood in a strictly biological and binary sense, has been the central normative category through which inequalities between men and women have been identified and addressed. However, the boundaries of this concept have had to expand and change in the face of social roles, stereotypes and forms of discrimination for which a strictly binary conception has proved inadequate. This evolution has led to the emergence of a new concept: «gender». The semantic field of «gender» is broader and more complex, encompassing not only elements related to biological sex, but also socially constructed roles and individual identity. When used by the courts, this concept offers a versatile tool that can provide broader and more comprehensive protection.²

Yet, this change creates a lexical asymmetry between case law and doctrine, both of which increasingly refer to gender equality, and legislation, which remains primarily based on sex. This asymmetry leads to recurring interpretative issues, particularly regarding the potential for EU law to adopt a broader concept of equality that extends beyond biological differences, while remaining anchored to the competences conferred by the Treaties.

This study examines how EU law on gender equality has evolved, shifting from a biological to a social conception. From early decisions on equal pay to more recent ones on parental leave, work-life balance, and access to employment-related benefits, EU law has progressively addressed patterns of disadvantage linked to gender roles in the labour market. The absence of the term «gender» from the Treaties is an important starting point in this regard, but not legally decisive. Instead, equality has been defined through legislative implementation and judicial interpretation.

At primary law level, equality is integrated into a complex and detailed legal framework. Article 19 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) provides a horizontal legal basis for combating discrimination within the limits of EU competences, while Articles 8 and 10 TFEU require that considerations of equality and non-discrimina-

¹ LENAERTS et al., *EU Constitutional Law*, Oxford University Press, 2022; CRAIG, DE BÚRCA, *Equal Treatment and Non-Discrimination: On the Grounds of Sex, Race, Disability, Religion or Belief and Age*, in CRAIG, DE BÚRCA (eds.), *EU Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2024; BARNARD, *EU Employment Law*, Oxford University Press, 2012.

² From a terminological perspective, where the paper is not addressing the evolution of the relevant concepts and where the discussion is not tied to the terms' specific legal usage, the author adopts «gender equality» as the default expression, in preference to «sex equality».

tion permeate EU policies through integration obligations. In the labour context, Article 157 TFEU is the cornerstone of equality between women and men, mandating equal pay for male and female workers and empowering the EU legislator to adopt positive action measures. This is complemented by Articles 153(1)(i) and (2) TFEU, which allow the EU to support and supplement Member State initiatives in the area of equal opportunities in the labour market. The Charter of Fundamental Rights of the European Union (CFR) further strengthens the Union's rights-based equality mandate by enshrining formal equality (Article 20), prohibiting discrimination (Article 21), and promoting gender equality (Article 23). Together, these elements form an advanced normative framework, which, however, lacks positive definitions of relevant terminology such as «equality» and «sex». This has allowed the ECJ to provide substance to these categories by redefining them and shifting from a biological conception of «sex» to a social conception of «gender» through progressive and teleological development.³

The ECJ has played a pivotal role in shaping equality legislation. While early case law focused primarily on equal pay, subsequent judgements have broadened the scope of protection to include indirect discrimination, structural disadvantage, and barriers related to caregiving responsibilities. In this context, the Court has progressively interpreted «sex» as not being limited to biological differences. In the cases of *P v. S and Cornwall County Council*, as well as in *Richards*, discrimination relating to gender reassignment was incorporated into the prohibition of sex discrimination. This indicates that the legal concept of «sex» in EU law is not confined to a rigidly binary framework. Judgments such as *Roca Álvarez* and *Maistrellis* demonstrate a shift towards substantive equality, addressing social roles and gender stereotypes directly. However, at the same time, the case law reveals internal tensions, particularly in areas relating to pregnancy and maternity, where the Court has occasionally relied on reasoning that has been criticised for potentially reinforcing traditional gender roles. This uneven evolution is not accidental but reflects a gradual shift in the concept of equality from a formal to a more substantive paradigm within EU law. Furthermore, the development of EU anti-discrimination legislation needs to be considered alongside developments in international and European human rights legislation, as both are increasingly influencing the interpretation of equality and non-discrimination. International human rights treaties such as the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW), the Istanbul Convention, and ILO Convention No. 190, along with their respective interpretative bodies, have defined gender-based discrimination as encompassing the socially constructed roles and power relations affecting women's participation in economic life. These developments provide a normative framework that aligns with the internal evolution of EU law.⁴

³ MUIR, *EU Equality Law: The First Fundamental Rights Policy of the EU*, Oxford university press, 2018.

⁴ FREDMAN, *Substantive Equality Revisited*, in *IJCL*, 2016, 14, 3, 712-738.

The central research question is to what extent the EU law incorporates elements commonly associated with «gender», such as stereotypes and socially constructed roles, into the concept of equality.

Methodologically, the study employs a doctrinal approach, combining a systematic and teleological interpretation of EU primary law with an in-depth examination of the relevant ECJ case law relating to gender equality. This analysis is supplemented with selective references to the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR), as well as regional and international human rights instruments, where they shed light on the evolving concept of gender equality.

The structure of the contribution reflects this approach. Section 2 maps the legal framework of the EU primary law, Section 3 reconstructs the Court's case law evolution, Section 4 situates the EU *acquis* within broader patterns of interpretative convergence, and Section 5 draws conclusions regarding the concept and operation of equality in EU law.

2. «Sex», «Gender» and «Equality» in EU Primary Law

The architecture of the EU is founded on a dual commitment to economic integration and the protection of fundamental human rights. Within this framework, the legal status of «sex» and «gender» as grounds for non-discrimination occupies a central position. Although the Treaties predominantly use the binary terminology of «men and women» and «sex», the elevation of the CFR to the status of primary law has introduced a more rights-based dimension to the Union's equality mandate. A rigorous examination of these sources reveals that the Union's primary law provides a thorough, albeit evolving, foundation for gender equality that goes beyond a mere biological or literal interpretation.

2.1. Horizontal Equality Objectives

Article 2 of the Treaty on European Union (TEU) states that equality is one of the Union's core values, alongside human dignity, democracy, the rule of law and respect for human rights. The text specifies that these values are common to the Member States within a societal model in which «pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail».⁵ This explicit reference confirms the status of gender equality as a general principle of EU law and signals that it is to be understood in a manner attentive to the structural and social dimensions of inequality, rather than as a purely formal or strictly biological notion.⁶

⁵ EUROPEAN COMMISSION, *A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020–2025*, COM(2020) 152 final, 2020, available online: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152>; ROSSI, CASOLARI (eds.), *The Principle of Equality in EU Law*, Springer, 2017, available online: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-66137-7>.

⁶ LENAERTS et al., *EU Employment Law*, cit.; BARNARD, *EU Employment Law*, cit.; VON BOGDANDY, *Founding Principles of EU Law: A*

This legal commitment is reflected in Article 3(3) TEU, which lists among the Union's objectives the promotion of «equality between women and men». Importantly, this objective is framed in the context of the Union's internal market and social policies, reflecting the historical linkage between economic integration and social progress in EU law. The Article establishes equality between women and men not only as a value to be respected, but as an objective to be actively pursued through Union action. Thus, gender equality is transformed from a negative obligation of non-interference into a positive obligation for legislative and policy intervention.⁷

Taken together, Articles 2 and 3 TEU provide an interpretative framework for the application of more specific Treaty provisions on equality and non-discrimination, particularly those contained in the TFEU. While they do not themselves confer legislative competence, they guide the interpretation and use of the Union's equality-related legal basis.

The TFEU gives concrete expression to the Union's equality mandate through a set of horizontal clauses and competence-conferring provisions. Central among these are Articles 8 and 10 TFEU, both introduced or strengthened by the Treaty of Lisbon, which establish transversal obligations applicable across all areas of Union action.

Article 8 TFEU provides that «in all its activities, the Union shall aim to eliminate inequalities, and to promote equality, between men and women». This provision enshrines the principle of gender mainstreaming as a binding requirement of EU primary law. The horizontal nature of this principle is legally significant in that it requires equality considerations to be integrated into the formulation, implementation and evaluation of all Union policies, rather than confining equality between women and men to specific policy fields. The language of «eliminating inequalities» and «promoting equality» indicates a proactive and transformative approach, oriented towards substantive outcomes rather than formal neutrality.⁸

Article 10 TFEU supplements this framework by obliging the Union, when defining and implementing its policies and activities, to strive to combat discrimination based on a closed list of grounds, including sex. While Article 8 TFEU focuses specifically on «equality between men and women», Article 10 TFEU situates gender discrimination within a broader anti-discrimination framework. The combined effect of these provisions is to establish gender equality as both a specific and a general concern of EU governance.

The distinction between Articles 8 and 10 TFEU is not merely semantic. Article 8 TFEU embodies a group-based, outcome-oriented conception of equality, whereas Article 10 TFEU

Theoretical and Doctrinal Sketch, in *ELJ*, 2010, 16, 2, 95-111 available online: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0386.2009.00500>.

⁷ ROSSI, CASOLARI (eds.), *The Principle of Equality...*, cit.; BARNARD, *EU Employment Law*, cit.; VON BOGDANDY, *Founding Principles of EU Law...*, cit.

⁸ POLLACK, HAFNER-BURTON, *Mainstreaming Gender in the European Union*, in *JEPP*, 2000, 7, 3, 432-456, available online: <https://doi.org/10.1080/13501760050086116>; COUNCIL OF EUROPE, *Gender Mainstreaming: Conceptual Framework, Methodology and Presentation of Good Practices*, EG-S-MS (98) 2, 1998; MUIR, *EU Equality Law: The First Fundamental Rights Policy of the EU*, Oxford University Press, 2018.

reflects an individual-rights-based approach to non-discrimination. Together, they illustrate the dual nature of EU equality law, which simultaneously addresses structural disadvantage affecting social groups and individual instances of unequal treatment.⁹

2.2. Legal Basis and Legislative Action

In addition to horizontal objectives, the TFEU provides a specific legal basis that enables the EU to adopt legislation in the areas of gender equality and non-discrimination.¹⁰ Article 19(1) TFEU empowers the Council, acting unanimously and with the consent of the European Parliament, to take appropriate action to combat discrimination based on «sex», among other grounds. Although Article 19 TFEU is characterised by its procedural constraints, notably the requirement of unanimity, it nonetheless constitutes a cornerstone of the Union's anti-discrimination competence.¹¹

Importantly, Article 19 does not define the concept of «sex». This deliberate openness reflects a broader characteristic of EU primary law, which frequently employs abstract and open-textured concepts whose meaning is shaped through legislative elaboration and judicial interpretation. Consequently, arguments seeking to confine the scope of Article 19 TFEU to a strictly biological notion of sex lack textual and systematic support within the Treaties themselves.

In the specific domain of employment and occupation, Article 157 TFEU occupies a pivotal role.¹² Originally introduced as an equal pay provision in the Treaty of Rome, Article 157 has undergone significant functional expansion. Article 157(1) enshrines the principle of equal pay for male and female workers for equal work or work of equal value. Meanwhile, Article 157(3) empowers the Union to adopt measures that ensure the application of the principle of equal opportunities and equal treatment in matters of employment and occupation.

Of particular relevance is Article 157(4) TFEU, which explicitly authorises positive action measures aimed at ensuring «full equality in practice between men and women in working life». The reference to equality «in practice» is legally and conceptually decisive: it signals that the Treaties recognise the existence of persistent, socially embedded inequalities that cannot be remedied through formal equal treatment alone. By permitting specific advan-

⁹ MUIR et al., *The Horizontal Equality Clauses (Arts 8–10 TFEU) and Their Contribution to the Course of EU Equality Law: Still an Empty Vessel?*, in *EP*, 2023, 7, 1381-1403 available online: <https://doi.org/10.15166/2499-8249/621>; TIMMER, *Editorial: Mainstreaming Equality in EU Law and Beyond*, *Utrecht Law Review*, 2023, 19, 3, 1-7, available online: <https://doi.org/10.36633/ulr.997>; ALESSI, *Le azioni positive*, in BARBERA, GUARISO (eds.), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019.

¹⁰ ROSSI, CASOLARI (eds.), *The Principle of Equality in EU Law*, cit., 45-47.

¹¹ CRAIG, DE BÚRCA, *Equal Treatment and Non-Discrimination...*, cit.

¹² TRIA, *La parità di trattamento nelle condizioni di lavoro e il divieto di discriminazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia UE*, in COSIO et al. (eds.), *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, 2022, 425-458.

tages for the underrepresented sex, Article 157(4) TFEU endorses a substantive notion of equality based on social reality rather than biological classification.¹³

Article 153(1)(i) and (2) TFEU further reinforce this framework by enabling Union action in the field of equality between women and men regarding labour market opportunities and treatment at work. Although subject to limitations designed to respect national competences, Article 153 TFEU confirms that gender equality is a legitimate and enduring objective of EU social policy.

2.3. The Charter of Fundamental Rights

The entry into force of the Lisbon Treaty marked an important step in the development of EU equality law by conferring binding legal force on the CFR. Under Article 6(1) TEU, the CFR has «the same legal value as the Treaties» and forms part of EU primary law. However, its impact should be assessed with caution. The CFR does not constitute an autonomous source of new competences, nor does it alter the hierarchical primacy of the Treaties within the Union's legal framework. Rather, it consolidates and systematises principles and rights that had already been developed through secondary legislation and, above all, through the case law of the ECJ.¹⁴

In the field of equality and non-discrimination, the CFR largely reflects a pre-existing *acquis*. The principle of equality before the law (Article 20 CFR) has long been recognised as a general principle of EU law under the Treaties. Similarly, the prohibition of discrimination set out in Article 21(1) CFR is based on earlier Treaty provisions and well-established case law, such as *Stauder* (Case 29/69), *Internationale Handelsgesellschaft* (Case 11/70), and *Hauer* (Case 44/79). Rather than fundamentally redefining these principles, the CFR provides them with a clearer rights-based formulation and a more visible «constitutional» status. Thus, its main contribution lies in the realm of interpretation and justification.¹⁵

Article 21(1) CFR prohibits discrimination on «any ground such as sex», among others. The use of the expression «such as» is legally significant, as it confirms the non-exhaustive nature of the list of prohibited grounds and distinguishes the CFR from the closed lists contained in certain Treaty provisions, most notably Article 19 TFEU. This choice of wording does not expand the Union's legislative powers. However, it provides a broader interpretative

¹³ TIMMER, *Editorial: Mainstreaming Equality in EU Law and Beyond*, op. cit.; ALESSI, *Le azioni positive*, cit.; EQUINET, *Positive Action Measures: The Experience of Equality Bodies*, 2014, 13.

¹⁴ DANIELE et al., *Diritto dell'Unione europea: sistema istituzionale, ordinamento, tutela giurisdizionale, competenze*, Giuffrè, 2024, 205-240.

¹⁵ DANIELE et al., op. cit., 232-240; MILITELLO, *Principio di uguaglianza e di non discriminazione tra Costituzione italiana e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 3 Cost.; art. 20-21 Carta di Nizza)*, in *Biblioteca "20 Maggio"*, 2020, 1, 141-153; ROSSI, *Il rapporto fra Trattato di Lisbona e Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in BRONZINI et al. (eds.), *Le scommesse dell'Europa: diritti, istituzioni, politiche*, Ediesse, 2009; BORELLI, *Efficacia e ambito di applicazione dei principi di non discriminazione. La sentenza Bartsch*, in BRONZINI et al. (eds.), *Le scommesse dell'Europa: diritti, istituzioni, politiche*, Ediesse, 2009.

framework for assessing equality and non-discrimination claims within the scope of EU law, including in areas governed by secondary legislation and subject to judicial review.

Within the CFR, Article 23 occupies a distinctive position. It provides that «equality between women and men must be ensured in all areas, including employment, work and pay» and expressly permits positive action measures in favour of the under-represented sex. In this respect, the CFR goes beyond a purely declaratory approach. Unlike other CFR provisions that recognise rights without imposing a corresponding obligation to secure concrete outcomes,¹⁶ Article 23 formulates a clear commitment to action. Its wording closely mirrors Article 157(4) TFEU and reinforces the substantive equality logic that has long characterised EU gender equality law, particularly in the field of employment and occupation.

Therefore, the importance of Article 23 lies less in the creation of new rights than in the strengthening of the Union's obligation to act. By recognising the need to «ensure» equality between women and men, the CFR supports an interpretation of EU law that considers corrective and proactive measures to be legitimate tools for addressing structural disadvantage. In this sense, the CFR formalises a progressive approach that has already emerged through legislative practice and ECJ case law, rather than introducing a new conceptual shift.

The role of the CFR in EU equality law must also be understood considering its interpretative provisions. Article 52(3) stipulates that rights corresponding to those guaranteed by the European Convention on Human Rights be given the same meaning and scope. This clause establishes a formal link between the EU legal order and the ECHR system, promoting coherence rather than innovation. In practical terms, it confirms that the interpretation of CFR rights relating to equality, non-discrimination, and private life cannot be detached from the evolving standards developed by the ECtHR.

When considered as a whole, these elements indicate that the CFR performs a supportive and reinforcing function in the evolution of EU equality law. The CFR neither replaces the Treaties nor diminishes the ECJ's central role in shaping gender equality and non-discrimination law. The added value of the Charter lies in enhancing the visibility and coherence of equality norms and strengthening the Union's legal obligation to pursue substantive equality.

3. The Evolution of Gender Equality in the Case Law of the European Court of Justice

The development of gender equality in EU law has been driven more by the ECJ's gradual establishment of equality through case law than by successive Treaty revisions.¹⁷ As Scior-

¹⁶ PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Giappichelli, 2024, 14.

¹⁷ CRAIG, DE BÚRCA, *Equal Treatment and Non-Discrimination...*, cit.; FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford University Press, 2022; LENAERTS et al., op. cit.; ELLIS, WATSON, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2013; BURRI, PRECHAL, *EU Gender Equality Law. Update 2013. Report*, European Union, 2013; BARNARD, *EU Employment Law*, cit.; BELL, *Anti-Discrimination*

tino observes,¹⁸ the original Treaties anchored non-discrimination in a narrow, sector-specific clause (*i.e.*, the prohibition of sex discrimination in pay). However, the Court progressively interpreted these provisions as manifestations of a broader fundamental principle of equality and non-discrimination within the Union legal order. This section traces the Court's case law trajectory, from its initial «constitutionalisation» of equal pay, to its more substantial interpretation of equality encompassing indirect discrimination and affirmative action.¹⁹ Ultimately, there has been a gradual shift from a biologically based concept of sex to a contextual focus on gender-based disadvantage, stereotypes and socially constructed roles.²⁰

3.1. Equal Pay and the «Constitutionalisation» of Sex Equality

EU gender equality case law originates from the principle of equal pay, which was first set out in Article 119 of the EEC Treaty (now Article 157 TFEU). In pivotal early case law, the ECJ emphasised that this provision could not be interpreted purely in economic terms. In *Defrenne (No.2)*, the ECJ held that the equal pay rule «forms part of the social objectives of the Community, which is ... to ensure social progress and seek the constant improvement of the living and working conditions of their peoples» and that Article 119 «is mandatory in nature» and not merely programmatic, as a matter of fact: «the prohibition on discrimination between men and women applies not only to the action of public authorities, but also extends to all agreements which are intended to regulate paid labour collectively, as well as to contracts between individuals».²¹ This articulation underscored that gender equality was not a secondary or optional concern, but an integral element of the EEC's social dimension.

Although the judicial considerations in *Defrenne (No. 2)* remained framed around the binary categories of male and female workers, this decision paved the way for equality to be viewed as a fundamental principle rather than a purely market-related rule.²²

In its early phase, the ECJ's approach to equality was characterised by formalism. Discrimination was defined as unequal treatment of men and women in comparable situations, and legal analysis centred on identifying whether differences in treatment could be at-

Law and the European Union, Oxford University Press, 2002.

¹⁸ SCIORTINO, *L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele*, in *Rivista AIC*, 4, 2020, 19-58.

¹⁹ MARTIN, *Égalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire: étude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, Bruylant, 2006, 43; SCIORTINO, *op. cit.*, 22-23.

²⁰ ECJ, 30 April 1996, Case C-13/94, *P v. S and Cornwall County Council*, EU:C:1996:170, paras. 12-21, in *CJEL*, 1996, 339, 2, with a note by BREMS; BELL, *Shifting Conceptions of Sexual Discrimination at the Court of Justice: from P v S to Grant v SWT*, in *ELJ*, 1999, 5, 1, 63-81; SCIORTINO, *op. cit.*, 31-32.

²¹ ECJ, 8 April 1976, Case C-43/75, *Defrenne v Sabena (No 2)*, EU:C:1976:56, paras. 10, 30, in *CMLR*, 1977, 108-118, with a note by CRISHAM, TAS, *Defrenne v SABENA: A Landmark Case with Untapped Potential*, in *EP*, 2021, 6, 2, 881-890; NEVILLE BROWN, *Air Hostesses and Discriminating Employers*, in *MLR*, 1984, 47, 6, 692-703; KOOPMANS, *Retrospectivity Reconsidered*, in *CLJ*, 1980, 39, 2, 287-303.

²² SCIORTINO, *op. cit.*, 31-32.

tributed to the worker's sex. However, even within this framework of formal equality, the ECJ acknowledged that certain seemingly neutral rules could have differential impacts in practice. The emergence of case law on indirect discrimination (as seen in cases such as *Bilka-Kaufhaus*)²³ demonstrated an early awareness that inequality could stem from the structural features of employment conditions rather than from explicit distinctions based on sex.²⁴

3.2. Substantive Equality and Positive Action

An essential shift accompanied the ECJ's elaboration of the doctrines of indirect discrimination and positive action. EU equality law gradually moved beyond a purely comparator-based logic to embrace a more teleological orientation concerned with achieving the objective of gender equality rather than merely policing formal symmetry.

This development is particularly evident in the evolution of Article 141(4) TEC (now Article 157(4) TFEU). Initially, positive action was framed as a derogation from the principle of equal treatment.²⁵ Following the Treaty of Amsterdam, however, these actions came to be seen as an essential part of the framework for achieving substantive equality, aimed at removing the practical obstacles that hinder genuine equality of opportunity.²⁶

The ECJ's case law clearly illustrates this reorientation. In *Kalanke*, the Court initially adopted a restrictive stance towards positive action. In that case, the judges held that an automatic preference for women in promotion decisions could fall outside the permissible scope of gender equality law if it bypassed individual assessment and substituted quantitative criteria for merit.²⁷ This approach reflected a reluctance to endorse positive action that could be perceived as creating reverse discrimination.

The Court's position softened in *Marschall*, when it upheld a regime in which preferential treatment for women in promotions was permissible, provided that each candidate was as-

²³ ECJ, 13 May 1986, Case C-170/84, *Bilka-Kaufhaus*, ECLI:EU:C:1986:204; ARNULL, *Sex Discrimination in Occupational Pension Schemes*, in *ELR*, 1986, 11, 365-366; WADDINGTON, BELL, *More Equal than Others: Distinguishing European Union Equality Directives*, in *CMLR*, 2001, 38, 3, 587-611; LANE, INGLEBY, *Indirect Discrimination, Justification and Proportionality: Are UK Claimants at a Disadvantage?*, in *IJL*, 2018, 47, 4, 531-552.

²⁴ SCIORTINO, *op. cit.*, 29-32.

²⁵ Directive 76/207/EEC, Art. 2(4), drafted against the background of the pre-Amsterdam version of Art. 141 EC, stated that the Directive did not affect measures intended to promote equal opportunities for women and men, notably by addressing factual inequalities that hinder women's opportunities in the fields covered by Art. 1(1). In textual terms, positive action was therefore framed within a limited derogatory space vis-à-vis the principle of equal treatment and, as such, was liable to the restrictive construction typically applied to exceptions from general principles.

²⁶ SCIORTINO, *op. cit.*, 38-39; BELL, WADDINGTON, *Exploring the boundaries of positive action under EU law: A search for conceptual clarity*, in *CMLR*, 2011, 48, 5, 1503-1526; CARUSO, *Limits of the Classic Method: Positive Action in the EU after the New Equality Directives*, in *HILJ*, 2003, 44, 331-332; O'GINNEIDE, *Positive Action and the Limits of Existing Law*, in *MJECL*, 2006, 13, 3, 351-364; HODAPP, TRELOGAN, MAZURANA, *Positive Action and European Union Law in the Year 2000*, in *ASICL*, 2002, 8, 1, 33-51.

²⁷ ECJ, 17 October 1995, Case C-450/93, *Kalanke v Freie Hansestadt Bremen*, ECLI:EU:C:1995:322, paras. 21-24, in *CMLR*, 1996, 33, 1245-1259, with a note by PRECHAL.

sessed individually, and that male candidates could demonstrate superior qualifications.²⁸ In *Marschall*, the Court undertook that «[m]ale candidates tend to be promoted in preference to female candidates particularly because of prejudices and stereotypes concerning the role and capacities of women in working life».²⁹ This direct recognition of gender stereotypes marked a significant legal development: by acknowledging that discrimination can arise not only from explicit prohibitions, but also from deeply rooted social biases, the Court embraced a more substantive conception of equality.

Further elaboration occurred in *Badeck and Others*, where the Court allowed a range of positive action measures that did not confer automatic preference but sought to address underrepresentation and structural disparity at different stages of recruitment and career progression.³⁰

The cumulative effect of this line of case law was to endorse the idea that formal equality was insufficient in contexts where substantive disadvantage and social stereotypes persisted. Instead, positive action tailored to counteract structural inequalities could be compatible with, and indeed required by, the broader aims of EU equality law.³¹

3.3. From Biological Sex to Gender

A decisive conceptual shift occurred when the ECJ was called upon to interpret the scope of discrimination on grounds of sex in cases concerning transgender persons. In *P v. S and Cornwall County Council*, the Court was asked to rule on whether dismissal on the grounds of gender reassignment was prohibited under Directive 76/207/EEC. The judges ruled that the dismissal constituted discrimination based on sex and was therefore incompatible with the directive. They explained that «Article 5(1) of the directive precludes the dismissal of a transsexual for a reason arising from the gender reassignment of the person concerned».³²

In its reasoning, the Court emphasised that the directive aimed to implement «the principle of equal treatment for men and women», and this principle could not be confined «simply to discrimination based on the fact that a person is of one or other sex».³³ Instead, the Court held that discrimination arising from gender reassignment must be understood as discrimination based «essentially if not exclusively» on the sex of the person concerned, since dismissal for that reason treats the individual «unfavourably by comparison with persons of the sex to which he or she was deemed to belong before undergoing gender

²⁸ ECJ, 22 October 1997, Case C-409/95, *Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:1997:533, paras. 29-35, in *CMLR*, 1999, 36, 2, 443-456, with a note by MORE.

²⁹ ECJ, 22 October 1997, Case C-409/95, op. cit., para. 29.

³⁰ ECJ, 20 February 2002, Case C-158/97, *Badeck and Others*, EU:C:2000:163, paras. 31-36, in *ILJ*, 2001, 30, 1, 116-120, with a note by KÜCHHOLD.

³¹ ECJ, 20 February 2002, Case C-158/97, op. cit., para. 38.

³² ECJ, 30 April 1996, Case C-13/94, op. cit., para. 24.

³³ ECJ, 30 April 1996, Case C-13/94, op. cit., para. 20.

reassignment».³⁴ These formulations indicate that the legal category of «sex» encompasses discrimination linked to gender identity and transition: a significant expansion beyond a purely biological understanding. This result was achieved through a material conception of discrimination: the important factor is not biological anatomy, but the social disadvantage produced by the contested measure.³⁵

The interpretation was confirmed in the *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions* case. The court affirmed that gender reassignment-related discrimination is «based essentially, if not exclusively, on the sex of the person concerned» and therefore falls under the law that prohibits gender-based discrimination.³⁶ These landmark rulings demonstrate the ECJ's commitment to interpreting the traditional sex-based equality framework expansively. This approach covers forms of disadvantage arising at the intersection of biological sex and gender identity, even though the term «gender» does not appear in primary and secondary EU legislation.

3.4. Gender Stereotypes and Socially Constructed Roles

Beyond cases involving transgender persons, the Court began to address the role of gender stereotypes and socially constructed roles in its case law on work-life balance and family-related discrimination. This marked another step in the legal evolution towards a more substantial interpretation of equality.

Initially, the Court had to determine whether the traditional comparative model of sex discrimination could adequately capture discrimination related to pregnancy. In key decisions such as *Dekker*, *Webb* and *Tele Danmark*, the Court decisively departed from strict comparator-based logic, developing a material conception of discrimination, grounded in the specific disadvantages women face in the labour market.

In *Dekker*, the Court held that the refusal to employ a woman because of pregnancy constituted direct discrimination «on grounds of sex», even though no male comparator could exist. The decisive element was not differential treatment between men and women, but the fact that pregnancy is a characteristic unique to women, such that any disadvantage connected to it necessarily affects women as a social group.³⁷ Thus, the ECJ implicitly recognised that discrimination can arise from the interaction between biological difference and labour-market structures, rather than from formal distinctions between workers.³⁸

This reasoning was reaffirmed and strengthened in *Webb* case, in which a woman was dismissed after it was discovered that she had been pregnant at the time of recruitment.

³⁴ ECJ, 30 April 1996, Case C-13/94, op. cit., para. 21.

³⁵ SCIORTINO, op. cit., 31–32.

³⁶ ECJ, 15 June 2006, Case C-423/04, *Richards v Secretary of State for Work and Pensions*, EU:C:2006:256, para 24.

³⁷ ECJ, 8 November 1990, Case C-177/88, *Elisabeth Jobanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum)*, EU:C:1990:383, para. 12, in *CMLR*, 1992, 29, 160-169, with a note by NIELSEN.

³⁸ SCIORTINO, op. cit., 36.

The Court rejected the argument that her temporary inability to perform the job could justify dismissal. Instead, it concluded that pregnancy-related disadvantage constitutes sex discrimination. Once again, the Court refused to treat pregnancy as a neutral biological inconvenience, instead framing it as a legally protected condition whose social and economic consequences should be borne by the employer rather than imposed on women.³⁹ The same logic was applied in the case of *Tele Danmark*, where a pregnant employee was dismissed during her probationary period. The court ruled that pregnancy could not be considered a factor affecting suitability for employment, even at the beginning of the employment relationship.⁴⁰

Collectively, these cases represent a significant departure from the traditional model of equality. Pregnancy discrimination is direct discrimination rather than indirect discrimination requiring statistical proof because it reflects the structural vulnerability of women in a labour market designed around uninterrupted male career patterns. However, this case law also illustrates a conception of protection anchored in biology, focusing on safeguarding women's reproductive function rather than challenging the gendered organisation of care and work. Early pregnancy case law was therefore ambivalent in this respect; while it protected women against being excluded from employment, it did not challenge the broader social allocation of caregiving responsibilities.⁴¹

A crucial progress was made when the Court began to address not only pregnancy, but also parenthood and care, particularly the distribution of caregiving roles between women and men. In *Roca Álvarez*, the Court examined a Spanish measure that granted breastfeeding leave and benefits primarily to mothers. The Court rejected the Government's justification that the measure was aimed at protecting women's biological condition, holding that the contested rule «was liable to perpetuate a traditional distribution of the roles of men and women by keeping men in a role subsidiary to that of women in relation to the exercise of their parental duties».⁴² This explicit reference to the traditional allocation of gender roles and its identification as an inequality-promoting factor marks one of the clearest instances in which the Court engaged substantively with the social construction of gender roles rather than merely the biological characteristics of workers.

The Court reiterated this reasoning in *Maistrellis*, overturning a national rule that prevented male judges from taking parental leave. The ECJ emphasised again that equality requires

³⁹ ECJ, 14 July 1994, Case C-32/93, *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd*, EU:C:1994:300, paras 20–29, in *MLR*, 1995, 58, 6, 771–917, with a note by SZYSZCZAK.

⁴⁰ ECJ, 4 October 2001, Case C-109/00, *Tele Danmark A/S v Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK)*, C-109/00, EU:C:2001:513, paras. 31–34; ELLIS, WATSON, *Discrimination on the grounds of pregnancy and maternity*, in ELLIS, WATSON, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford Academic, 2013, 328–360.

⁴¹ SCIORTINO, *op. cit.*, 32–33.

⁴² ECJ, 30 September 2010, Case C-104/09, *Roca Álvarez*, EU:C:2010:561, para 36, in *QC*, 2011, 165–168, with a note by CAPPUCCIO and in *RJS*, 2011, 2, 102–103, with a note by LHERNOULD, LEONE, *Towards a more shared parenthood? The case of Roca Álvarez in context*, in *ELLJ*, 2010, 1, 4, 513–516.

more than just formal access to rights; it also requires the removal of legal incentives that reinforce stereotypical role allocations. This aligns case law with a more comprehensive understanding of gender equality.⁴³

Yet the Court's case law in this area has not been entirely consistent. In *Betriu Montull*, for example, the Court upheld a maternity benefit regime by emphasising protective rationales linked to biological difference, reverting at times to reasoning that risks reinforcing traditional assumptions about gender roles.⁴⁴

In the context of social security, the Court also addressed measures that discriminated against women based on their caregiving roles. In *Soukupová*, the Court ruled that a national rule setting different retirement ages for women based on the number of children they had raised was incompatible with the principle of equal treatment.⁴⁵ Although the Court did not explicitly frame its reasoning in terms of stereotypes, the judgment highlights the limitations of policies that treat women's caregiving roles as essential rather than addressing structural inequalities.

This internal ambivalence reveals the conflict between protective measures based on biological characteristics and the goal of substantive equality, which seeks to eliminate broader social disadvantages. Nevertheless, the evolution of EU gender equality law is clear. What began as protection against exclusion based on biological differences has evolved into a legal framework that addresses disadvantages based on gender, stemming from social roles, power relations and institutional design.

3.5. Interpreting the Trajectory

Overall, the case law of the ECJ indicates a gradual, albeit not always linear, shift from a formal conception of gender equality to a more context-sensitive understanding of gender equality.⁴⁶ While the Treaties are still written in terms of «sex» and «equality between women and men», the Court increasingly interprets these terms in light of the evolution of secondary legislation, the practical operation of labour markets and the broader European environment of fundamental rights.

⁴³ ECJ, 2 April 2015, Case C-222/14, *Maistrellis*, EU:C:2015:473, para. 50, in *ILRCL*, 2016, 2, 254-259 with a note by BUSBY, WELDON-JOHNS, *EU work-family policies revisited: Finally challenging caring roles?*, in *ELLJ*, 2020, 12, 3, 301-321.

⁴⁴ ECJ, 19 September 2013, Case C-5/12, *Betriu Montull v Instituto Nacional de la Seguridad Social*, ECLI:EU:C:2013:571; BURRI, *Parents who want to reconcile work and care: which equality under EU law?*, in VAN DEN BRINK; BURRI, GOLDSCHMIDT, *Equality and human rights: nothing but trouble? Liber amicorum Titia Loenen*, Utrecht University, 2015, 261-279; BURRI, *Protection et droits liés à la grossesse et à la maternité en droit de l'UE*, in *RDCTSS*, 2019, 1, 88-97.

⁴⁵ ECJ, 12 June 2013, Case C-401/11, *Soukupová v Ministerstvo zemědělství*, EU:C:2013:223, paras. 25-30, in *La Semaine Jur.-Soc.*, 2013, 24, 34-35, with a note by CAVALLINI. Interesting is also the Opinion of AG Jääskinen in Case C-401/11 (*Soukupová*).

⁴⁶ Case law evolution from «sex» to «gender» equality: ECJ, 8 April 1976, Case C-43/75, op. cit.; ECJ, 13 May 1986, Case C-170/84, op. cit.; ECJ, 8 November 1990, Case C-177/88, op. cit.; ECJ, 14 July 1994, Case C-32/93, op. cit.; ECJ, 4 October 2001, Case C-109/00, op. cit.; ECJ, 17 October 1995, Case C-450/93, op. cit.; ECJ, 22 October 1997, Case C-409/95, op. cit.; ECJ, 20 February 2002, Case C-158/97, op. cit.; ECJ, 30 April 1996, Case C-13/94, op. cit.; ECJ, 15 June 2006, Case C-423/04, op. cit.; ECJ, 12 June 2013, Case C-401/11, op. cit.; ECJ, 19 September 2013, Case C-5/12, op. cit.; ECJ, 30 September 2010, Case C-104/09, op. cit.; ECJ, 2 April 2015, Case C-222/14, op. cit.

Across key areas of case law, the Court is paying increasing attention to substantive equality. The Court is more willing to look beyond seemingly neutral rules to identify structural disadvantage and treat gender stereotypes and role allocation as mechanisms that produce discrimination. In this way, the Court has developed an equality framework that can capture gender-based discrimination, even when the formal legal category is «discrimination on the ground of sex».

At the same time, the Court has proceeded with doctrinal caution, generally avoiding offering an autonomous, comprehensive definition of gender, and continuing to ground its reasoning in the established categories of sex equality and equal treatment. This restraint reflects both the inherent limits of case law and the competence-sensitive architecture of EU equality law. Yet the overall trajectory remains clear: equality between women and men in EU law is no longer reducible to biological difference alone but increasingly operates as a principle that addresses the social roles, expectations, and power relations.

4. Looking Beyond EU Law: International and Regional Human Rights Standards, and Interpretative Convergence

The previous sections traced the development of EU law on gender equality, highlighting how judicial interpretation has progressively embraced a concept of gender that is not only biological, but also social.⁴⁷

This shift becomes clearer when EU anti-discrimination law is considered alongside the broader international and regional human rights framework within which the Union and its Member States operate. International and regional human rights instruments do not amend EU primary law, nor do they confer new competences on the Union. Instead, their role is interpretative; they contextualise the meaning of EU equality and non-discrimination norms, which are increasingly interpreted in ways that move beyond biological binarism and consider the structural conditions that produce disadvantage. This trajectory is consistent with Fredman's account of substantive equality, which takes a multidimensional view of structural disadvantage, stigma, exclusion and marginalisation. Consequently, this evolution creates legal space for a transition from a limited, formal notion of equality based on «sex» to a broader, more inclusive interpretation of gender equality.⁴⁸

⁴⁷ CEDAW COMMITTEE, *General Recommendation No. 28* (2010), para. 5: «The term gender refers to socially constructed identities, attributes and roles for women and men and society's social and cultural meaning for these biological differences resulting in hierarchical relationships between women and men and in the distribution of power and rights favouring men and disadvantaging women. This social positioning of women and men is affected by political, economic, cultural, social, religious, ideological and environmental factors and can be changed by culture, society and community».

⁴⁸ FREDMAN, *Substantive Equality Revisited*, cit., 712.

The broader context of human rights is relevant to European Union law for three related reasons. Firstly, the CFR is intended to be interpreted in harmony with the ECHR.⁴⁹ Secondly, the Court of Justice has long relied on external reference points (such as international agreements and interpretative practice), even though it does not treat them as formally binding sources of EU law. Thirdly, in politically contested areas such as gender equality, international human rights standards help clarify a central issue: whether «sex», in anti-discrimination law, can also cover disadvantage related to gender identity, stereotypes, and the social organisation of work and care.⁵⁰

In that sense, international law represents a structured body of legal materials that stabilises a broader understanding of equality and supplies a conceptual vocabulary for addressing social role allocation and power asymmetries.⁵¹

4.1. The European Convention on Human Rights

The ECHR is a fundamental reference point for EU equality law because the treaties establish a structured relationship with the Convention system. The EU is not yet a party to the ECHR, but Article 6(2) TEU provides for accession, subject to respect for the Union's competences. The accession procedure is governed by Article 218 TFEU, which includes a compatibility review by the Court of Justice under Article 218(11) TFEU. Opinion 2/13 clearly illustrates the legal sensitivity of this framework, as it found that the draft accession agreement proposed in 2013 was incompatible with the Treaties.⁵² Even without accession, Article 52(3) CFR ensures interpretative convergence; where CFR rights correspond to ECHR rights, they must be given the «same meaning and scope» without prejudice to more extensive protection under EU law. While this does not automatically incorporate Strasbourg case law, it creates a strong presumption of coherence, particularly in cases involving equality and private life and identity (Articles 7 and 21 CFR; Articles 8 and 14 ECHR). It is precisely in this area that the shift from a sex-centred approach to a more gender-sensitive one has become most visible.⁵³

⁴⁹ Article 52(3) CFR.

⁵⁰ VERLOO, LOMBARDO, *Contested Gender Equality and Policy Variety in Europe: Introducing a Critical Frame Analysis Approach*, in VERLOO (ed.), *Multiple Meanings of Gender Equality*, Central European University Press, 2007, 22, available online: <https://doi.org/10.1515/9786155211393-005>; VERLOO, *Mainstreaming Gender Equality in Europe. A Frame Analysis Approach*, in *GRSR*, 2005, 117, 11-34.

⁵¹ On the relation between gender stereotyping and power see, for instance, Human Rights Council Resolution 26/15 (2014); Human Rights Council Resolution 26/5 (2014); Human Rights Council Resolution 35/18 (2017).

⁵² On this topic, among others, see LOCK, *Implications of the Revised Draft EU Accession Agreement for the ECHR*, in *ECHR Law Review*, 2025, 6, 1, 65-101, available online: <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10115>; TZEVELEKOS, *The EU's Accession to the ECHR: The Future of the Revised Draft Accession Agreement and a Call to End the Bosphorus Doctrine*, in *ECHR Law Review*, 2025, 6, 1, 1-14, available online: <https://doi.org/10.1163/26663236-bja10120>; KOSTA et al., *The EU Accession to the ECHR*, Bloomsbury, 2014.

⁵³ On the teleological approach, see LOCK, *Article 52 CFR*, in KELLERBAUER et al. (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Oxford University Press, 2019, available online: <https://doi.org/10.1093/oso/9780198759393.003.577>; SCHERMERS, WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Union*, Kluwer, 2001, 21; SCHEINGOLD,

The ECtHR's contribution to the expansion of equality law is most evident in its recognition of gender identity as a matter of private life and personal identity. Without requiring the Convention text to contain a definition of «gender», the Court has ruled that gender identity falls within the sphere of Article 8 ECHR and has required States to provide legal recognition and protection in line with evolving social and scientific understanding. In the case of *Goodwin v. United Kingdom*, the Court rejected the idea of relying solely on biological criteria and affirmed the importance of legal recognition for transgender people in terms of their private lives and dignity.⁵⁴ In the EU context, the key point is not only that the ECtHR protects gender identity. The deeper doctrinal significance is that, for corresponding EU rights (particularly Article 7 CFR) an interpretation of private life and identity that is structurally attentive to gender identity becomes part of the normative framework for applying EU law whenever the CFR is engaged.

Another key ECtHR case is *Konstantin Markin v. Russia*, concerning the authorities' refusal to grant a male serviceman parental leave.⁵⁵ The Court ruled that traditional assumptions about caregiving roles could not justify differential treatment under Article 14 ECHR.⁵⁶ This interpretation moves beyond a purely formal, comparator-based view of equality, focusing instead on how the law allocates social roles and responsibilities, particularly with regard to work and family life.⁵⁷ The relevance for EU law is direct: ECJ case law on work-life

The Rule of Law in European Integration: The Path of the Schuman Plan, Yale University Press, 1965, 17; DEHOUSSE, *The European Court of Justice*, Macmillan, 1998, 76, available online: <https://doi.org/10.1007/978-1-349-26954-9>; SLYNN, *The Court of Justice of the European Communities*, in *ICLQ*, 1984, 33, 416–418. On the originalist approach, see BRITAIN, *The Relationship Between the EU Charter of Fundamental Rights and the European Convention on Human Rights: An Originalist Analysis*, in *ECLR*, 2015, 3, 482–511, available online: <https://doi.org/10.1017/S1574019615000255>.

⁵⁴ This case represented a complete overruling of previous Strasbourg Court case law, which had always adopted a strictly binary approach to gender. See, in this regard, the following cases: ECtHR, 12 June 2003, Application No. 35968/97, *Van Kück v Germany*, in *EHRR*, 2003, 37, 51; ECtHR, 11 September 2007, Application No. 27527/03, *L. v Lithuania*, in *EHRR*, 2008, 46, 22; ECtHR, 10 March 2015, Application No. 14793/08, *Y.Y. v Turkey*, in *IHRL*, 2015, 39–44; ECtHR, 1 December 2022, Application Nos. 57864/17, 79087/17 and 55353/19, *A.D. and Others v Georgia*, in *ECHR*, 2022. For the previous interpretation, see: ECtHR, 17 October 1986, Application No. 9532/81, *Rees v United Kingdom*, in *EHRR*, 1987, 9, 56; ECtHR, 27 September 1990, *Cossey v United Kingdom*, Application No. 10843/84, in *EHRR*, 1991, 13, 622; ECtHR, 22 April 1997, Application No. 21830/93, *X, Y and Z v United Kingdom*, in *EHRR*, 1997, 24, 143; ECtHR (GC), 30 July 1998, Application Nos. 22985/93 and 23390/94, *Sheffield and Horsham v United Kingdom*, in *EHRR*, 1998, 27, 163; ECtHR (GC), 11 July 2002, Application No. 28957/95, *Christine Goodwin v United Kingdom*, in *EHRR*, 2002, 35, 18.

⁵⁵ On parental leave, see ECtHR (GC), 22 March 2012, Application No. 30078/06, *Konstantin Markin v Russia*, in *EHRR*, 2013, 56, 8; ECtHR, 27 March 1998, Application No. 20458/92, *Petrovic v Austria*, in *EHRR*, 2001, 33, 307.

⁵⁶ On gender stereotypes in judicial reasoning and in social policies, see: ECtHR, 24 June 1993, Application No. 14518/89, *Schuler-Zraggen v Switzerland*, in *EHRR*, 1993, 16, 405; ECtHR, 2 February 2016, Application No. 7186/09, *Di Trizio v Switzerland*, HUDOC; ECtHR, 25 July 2017, Application No. 17484/15, *Carvalho Pinto de Sousa Morais v Portugal*, in *EHRR*, 2018, 66, 25; ECtHR, 2 December 2014, Application No. 61960/08, *Emel Boyraz v Turkey*, in *EHRR*, 2015, 60, 30.

⁵⁷ RENZULLI, *Discrimination and Gender Stereotypes in Judicial Decisions: The Jurisprudence of the European Court of Human Rights in Light of JL v Italy. A Retreat into the Shadows?*, in *NQHR*, 2023, 41, 3, 155–173, available online: <https://doi.org/10.1177/09240519231191172>; HANSEN, *Dismantling or Perpetuating Gender Stereotypes. The Case of Trans Rights in the European Court of Human Rights' Jurisprudence*, in *AHRJ*, 2022, 18, 143–161, available online: <https://doi.org/10.17561/tahrj.v18.7022>; TIMMER, *Judging Stereotypes: What the European Court of Human Rights Can Borrow from American and Canadian Equal Protection Law*, in *AJCL*, 2015, 63, 1, 239–284, available online: <https://doi.org/10.5131/AJCL.2015.0007>; TIMMER, *Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights*, in *HRLR*, 2011, 11, 4, 707–738, available online:

balance, particularly where rules reinforce the primary caregiving role of women and the secondary role of men, aligns with the anti-stereotyping approach of the Strasbourg Court. When national measures fall within the scope of EU law and must comply with the CFR, the Charter's consistency rule with the ECHR strengthens an anti-stereotyping understanding.⁵⁸

These developments highlight an important methodological point: the absence of a term in the text of a treaty does not limit, *per se*, the scope of protection. This is particularly true when courts employ evolutive interpretation and work with open-textured concepts such as «private life» and «non-discrimination». The same is true in EU law. EU law relies on open-textured concepts (sex, equality, non-discrimination) and purposive reasoning. For this reason, Strasbourg offers a strong comparative example of how a legal text based on «sex equality» can facilitate gender-sensitive adjudication without the need for any formal amendments to the text.

4.2. Convention on the Elimination of all forms of Discrimination Against Women and the UN treaty-body turn

If the ECHR illustrates the evolutive interpretation in a regional human rights system, the CEDAW illustrates an equally important development: the shift from sex discrimination to gender-based discrimination through authoritative treaty-body interpretation. CEDAW is formally framed in terms of discrimination against women, and Article 1 defines discrimination as distinctions on the basis of «sex» that hinder women's enjoyment of their rights. However, the CEDAW Committee has long insisted that the Convention cannot be understood as addressing only distinctions based on biology; its purpose requires attention to the social organisation of roles and cultural patterns that subordinate women as a group.⁵⁹ This interpretative evolution is stated with precision in CEDAW Committee General Recommendation No. 28 (2010).⁶⁰ While acknowledging that the Convention's wording «only refers to sex-based discrimination», the Committee makes clear that: «Interpreting article

<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngr036>.

⁵⁸ The 'Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights' clarify that Article 7 CFR corresponds to Article 8 ECHR and, pursuant to Article 52(3) CFR, that the «meaning and scope» of corresponding Charter rights are the same as those laid down by the Convention; accordingly, whenever the Charter is engaged, Strasbourg case law on private/family life (and its interaction with equality under Article 14 ECHR) operates as a structurally relevant interpretative benchmark for the application of Article 7 CFR.

⁵⁹ UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW), *General Recommendation No. 35 on Gender-Based Violence against Women, Updating General Recommendation No. 19*, CEDAW/C/GC/35 (2017), available online: <https://docs.un.org/en/CEDAW/C/GC/35>; UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW), *General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, CEDAW/C/GC/28 (2010), available online: <https://www.refworld.org/legal/general/cedaw/2010/en/77255>; UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW), *General Recommendation No. 19 on Violence against Women*, CEDAW/C/GC/19 (1992), available online: <https://www.refworld.org/legal/resolution/cedaw/1992/en/96542>.

⁶⁰ UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW), *General Recommendation No. 28*, cit.

1 together with articles 2 (f) and 5 (a) indicates that the Convention covers gender-based discrimination against women». On that basis, the Recommendation draws a sharp conceptual distinction between «sex» and «gender»: sex is framed in biological terms,⁶¹ whereas gender is framed as a social and normative construct that attaches meaning to biology and establishes hierarchy.⁶² The Committee then links gender not merely to social roles but to power and hierarchy, explicitly describing gender as the medium through which unequal distributions of power and rights are produced and maintained: «Social and cultural meaning for these biological differences» results in «hierarchical relationships» and «distribution of power and rights ... disadvantaging women».

Fundamentally, this is not just a simple lexical issue. Article 1, interpreted by General Recommendation No. 28, defines discrimination as an unlawful distinction of a structural and/or indirect nature. The Committee emphasises that discrimination exists even without discriminatory intent: «Any distinction, exclusion or restriction» that has the «effect or purpose» of impairing women's rights is discrimination, «even where discrimination was not intended». This effects orientation has concrete doctrinal consequences. It means that formal equality (including identical treatment) may be insufficient and even unlawful where it ignores the baseline of gendered disadvantage.⁶³

Read together, these propositions give «gender» a distinctly legal function in the CEDAW framework: it refers to the socially constructed conditions (*i.e.* roles, expectations and institutional patterns) that perpetuate unequal power relations. Accordingly, State obligations extend beyond removing explicit sex-based exclusions to include active measures aimed at transforming the underlying structures that sustain inequality, including the duty to address discriminatory «social and cultural patterns» rather than only overt rules.⁶⁴

The Committee's subsequent interpretative work confirms and deepens this orientation. General Recommendation No. 35 (2017), updating General Recommendation No. 19, adopts «gender-based violence against women» as «a more precise term» because it «makes explicit the gendered causes and impacts of the violence» and «strengthens the understanding of the violence as a social rather than an individual problem», requiring «comprehensive responses» beyond reactions to «specific events, individual perpetrators and victims/survivors».⁶⁵ Although centred on violence, this framing is conceptually transferable to

⁶¹ «The term 'sex' here refers to biological differences between men and women» see UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW), *General Recommendation No. 28*, cit., para. 5.

⁶² «The term 'gender' refers to socially constructed identities, attributes and roles» see UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW), *General Recommendation No. 28*, cit., para. 5.

⁶³ In the Committee's formulation: «Identical or neutral treatment ... might constitute discrimination» if it fails to recognise «pre-existing gender-based disadvantage» see UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW), *General Recommendation No. 28*, cit., para. 5.

⁶⁴ Articles 2(f) and 5(a) of CEDAW.

⁶⁵ UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW), *General Recommendation No. 35*, cit., para. 9.

equality law more generally; it treats gender as the social framework through which harm and disadvantage are produced and normalised. This Recommendation also describes gender-based violence as «one of the fundamental social, political and economic means» by which women's «subordinate position ... and their stereotyped roles are perpetuated», and as a «critical obstacle» to «substantive equality» and the enjoyment of Convention rights.⁶⁶ It further links discrimination to intersecting conditions of disadvantage, stressing that women experience «varying and intersecting forms of discrimination» and that appropriate «legal and policy responses are needed».⁶⁷ The implication is that State obligations cannot be satisfied by prohibiting isolated instances of unequal treatment alone: they must also address the background structures (*i.e.*, roles, stereotypes, and power relations) through which inequality is reproduced.

Beyond CEDAW, other UN interpretative materials reinforce the widening of equality categories to include gender identity. The Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) General Comment No. 20 (2009) treats the «other status» clause in Article 2(2) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR) as open-ended and states expressly that «gender identity is recognized as among the prohibited grounds of discrimination».⁶⁸ The CESCR Comment also identifies the real-world profile of that discrimination, noting that persons who are «transgender, transsexual or intersex often face serious human rights violations ... such as harassment ... in the workplace».⁶⁹ This is important for equality law because it evidences an international understanding that discrimination frameworks must address gender identity, including in employment settings. The same reading is reinforced by Principle 12 of the Yogyakarta Principles (2007), which states that «Everyone has the right to ... work ... without discrimination on the basis of ... gender identity».⁷⁰ These international materials positively influence EU law, as they support the ECJ's interpretation that includes gender identity in sexual discrimination. This interpretation has been developed through case law on transgender persons.

⁶⁶ UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW), *General Recommendation No. 35*, cit., para. 10.

⁶⁷ UN COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW), *General Recommendation No. 35*, cit., para. 12.

⁶⁸ UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment No. 20 on Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights (Art. 2, Para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, E/C.12/GC/20 (2009), para. 32, available online: <https://docs.un.org/en/E/C.12/GC/20>; BRUUN; RIBEIRO, *Article 2 - Progressive Realisation and Non-discrimination*, in BRUUN, LÖRCHER; RIBEIRO, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the Employment Relation*, Hart Publishing, 2025, 225-266.

⁶⁹ UN COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, *General Comment No. 20*, cit., para. 32.

⁷⁰ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ), *Yogyakarta Principles - Principles on the Application of International Human Rights Law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity* (2007), 18, available online: <https://www.refworld.org/legal/resolution/icjurists/2007/en/58135>.

Although the United Nations legal framework does not have a direct impact on EU law, these provisions remain important because they contribute to developing and strengthening a broader notion of discrimination that shapes European case law.

4.3. The Istanbul Convention

The Council of Europe's Istanbul Convention represents a significant step in the transition from a legal concept of sexual equality to one of gender equality, as it contains an explicit definition of «gender» in a legally binding document. Article 3(c) defines gender as «the socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men». This definition is important for at least two reasons. Firstly, it highlights the fact that the social meaning attributed to gender differences is a key source of inequality and discrimination against women. Secondly, it establishes a clear legal basis for the obligations imposed on states to address stereotypes and social practices in the areas of prevention and protection.

The Convention's Explanatory Report elaborates the rationale for defining gender by expressly situating the duty to prevent and combat violence against women «within the wider framework of achieving equality between women and men», and noting that, for this reason, «the drafters considered it important to define the term 'gender'». ⁷¹ The Report explains that gender captures «socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men». ⁷² Crucially, the document links this conceptual move to empirical insight: «Research has shown that certain roles or stereotypes reproduce unwanted and harmful practices and contribute to make violence against women acceptable». ⁷³

The legal framework adopts a substantive equality approach, recognising that formal neutrality is insufficient since gender stereotypes and roles contribute to systemic disadvantage against women. ⁷⁴ Consistently with the approach, the Report notes that Article 12(1) frames the eradication of «prejudices, customs, traditions and other practices» based on women's inferiority or «stereotyped gender roles» as a *general obligation* aimed at prevention. ⁷⁵ While the Convention's immediate subject matter is violence, the conceptual move is general: it calls for «a gendered understanding of violence» and insists that such violence must be addressed «in the context of the prevailing inequality between women and men, existing stereotypes, gender roles and discrimination against women» in order to respond

⁷¹ COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*, No. 210, Council of Europe Treaty Series, 2011, para. 43.

⁷² COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report...*, cit., para. 43.

⁷³ COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report...*, cit., para. 43.

⁷⁴ DE VIDO, FRULLI, (eds.), *Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence: A Commentary on the Istanbul Convention*, Edward Elgar, 2023, 5–22, 123–136, available online: <https://doi.org/10.4337/9781839107757>.

⁷⁵ COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report...*, cit., para. 43.

adequately to the phenomenon.⁷⁶ In this sense, gender is considered a legally recognised structure of social roles, and the law must address this structure rather than simply condemning individual acts.

The Istanbul Convention has acquired significance for EU law through both institutional practice and legal actions. EU institutions have repeatedly drawn on the Convention's concepts, and European Parliament materials have explicitly referenced its definition of gender.⁷⁷ The precise legal status of the Istanbul Convention within the EU and its Member States systems has been politically contentious;⁷⁸ yet for interpretative purposes, the key point is that the Convention consolidates a European treaty-level understanding of gender as social construction, thus contributing to an environment in which gender terminology is treated as a normal and legally meaningful expression of equality concerns.

Importantly, this does not entail that EU law must adopt the Istanbul definition wholesale. The EU equality *acquis* has its own structure and competence limits. However, the Istanbul Convention shows that «gender» can function as a treaty-defined legal term, capable of establishing specific legal obligations rather than remaining an ambiguous label.

4.4. The ILO framework

The ILO's instruments are crucial in linking the legal evolution from «sex equality» to «gender equality» to labour regulation. Convention No. 100 (1951) on equal remuneration and Convention No. 111 (1958) on discrimination (employment and occupation) establish the classic obligations of non-discrimination based on «sex» as a prohibited ground. Their legal logic is similar to the fundamental EU provisions on equal pay and equal treatment: discrimination is defined as a distinction or preference on the basis of «sex» that undermines equal opportunities or treatment.

The legal shift becomes visible with more recent instruments, especially ILO Convention No. 190 (2019) on Violence and Harassment.⁷⁹ This instrument introduces the term gen-

⁷⁶ COUNCIL OF EUROPE, *Explanatory Report...*, cit., para. 43.

⁷⁷ EUROPEAN COMMISSION, *Baseline Report by the European Union on Measures Giving Effect to the Provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (the 'Istanbul Convention' or the 'Convention')*, ISC/2025/07693, 2025; EUROPEAN PARLIAMENT, *European Parliament Resolution of 15 February 2023 on the Proposal for a Council Decision on the Conclusion, by the European Union, of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence*, COM(2016)0109 - 2016/0062R(NLE), 2023; EUROPEAN PARLIAMENT, *European Parliament Resolution of 16 September 2021 with Recommendations to the Commission on Identifying Gender-Based Violence as a New Area of Crime Listed in Article 83(1) TFEU*, 2021/2035(INL), 2021.

⁷⁸ Even though these were predominantly domestic tensions, they also had repercussions at EU level. Cf. HIVERT, *Latvia: Public mobilization grows in support of treaty for preventing violence against women*, in *Le Monde*, 6 November 2025, available online: https://www.lemonde.fr/en/international/article/2025/11/06/in-latvia-public-mobilization-continues-to-grow-in-support-of-the-istanbul-convention-for-preventing-violence-against-women_6747156_4.html; EDITORIAL STAFF, *Czech Lawmakers Reject International Women's Rights Treaty*, in *AP News*, 25 January 2024, available online: <https://apnews.com/article/czech-women-rights-istanbul-convention-treaty-rejected-07815a323a34802761d5051b270ae375>; AGENCE FRANCE-PRESSE, *Hungary's Parliament Blocks Domestic Violence Treaty*, in *The Guardian*, 5 May 2020, available online: <https://www.theguardian.com/world/2020/may/05/hungary-parliament-blocks-domestic-violence-treaty>.

⁷⁹ BORIS, *From Sexual Harassment to Gender Violence at Work: The ILO's Road to Convention No. 190*, in *Labor*, 2022, 19, 1,

der-based violence and harassment and defines it as violence and harassment directed at persons because of their «sex» or «gender», or «affecting persons of a particular sex or gender» disproportionately, including sexual harassment.⁸⁰ This language is legally significant because it differentiates «sex» and «gender» as categories, and because it conceptualises workplace harm not only as conduct that targets women as a biological class but as harm that is gendered in its social structure and distribution.

From an EU law perspective, the conceptual importance of Convention 190 is that it normalises the idea that equality at work requires attention to gendered patterns of vulnerability and disproportionate impact.⁸¹ That aligns with a central theme in EU law's own development: indirect discrimination doctrine, the increasing attention to work-life balance, and the explicit confrontation with stereotypes about caregiving roles. ILO Convention 190 strengthens the argument that the conceptual expansion from «sex» to «gender» is not an alien imposition on labour law.⁸² Rather, it is part of a broader international recognition that workplace inequality and harm cannot be fully understood through biological categories alone.⁸³

This influence is also reflected in EU institutional documents and political debates, which increasingly refer to international labour standards when formulating equality initiatives and identifying gender-based harassment as a structural barrier to equal participation in the labour market. In its Gender Equality Strategy 2020-2025, the Commission emphasises the importance of the Convention's focus on gender-based violence and harassment in the workplace.⁸⁴ While these references do not create binding obligations, they demonstrate a path towards regulatory convergence: EU policy and legal discourse increasingly adopts gender-based vocabulary in contexts in which earlier instruments would have relied solely on sex.

109-131, available online: <https://doi.org/10.1215/15476715-9475758>; CARLSON; OLNEY, *A New Global Mandate to End Violence and Harassment in the World of Work*, in *ABA/JLEL*, 2021, 35, 3, 493-510.

⁸⁰ Art. 1(1)(b), ILO Convention No. 190 (2019).

⁸¹ Articles 2 and 8 (c), ILO Recommendation No. 206 (2019).

⁸² While approving the resolution authorising the Council to invite Member States to ratify ILO Convention No. 190, Parliament also acknowledged the EU's limitations in this matter. Cfr. EUROPEAN PARLIAMENT, *Violence and Harassment Convention, 2019 (No. 190) of the ILO: Inviting Member States to Ratify It*, 2020/0011(NLE), Legislative Observatory, 2023, available online: [https://oeil.europarl.europa.eu/oeil/en/procedure-file?reference=2020/0011\(NLE\)](https://oeil.europarl.europa.eu/oeil/en/procedure-file?reference=2020/0011(NLE)).

⁸³ Council Decision (EU) 2024/1018 of 25 March 2024 Inviting Member States to Ratify the Violence and Harassment Convention, 2019 (No 190) of the International Labour Organization (2024), available online: <http://data.europa.eu/eli/dec/2024/1018/oj>; European Parliament Legislative Resolution of 12 March 2024 on the Draft Council Decision Inviting Member States to Ratify the Violence and Harassment Convention, 2019 (No 190) of the International Labour Organization (13106/2023 – C9-0396/2023 – 2020/0011(NLE)) (Consent), EP, EP_LIBE, EP_EMPL, EP_FEMM (2024), available online: <http://data.europa.eu/eli/C/2024/6568/oj>.

⁸⁴ EUROPEAN COMMISSION, *A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020–2025*, op. cit..

5. Conclusion

A unifying thread running through the TEU, the TFEU and the CFR is the Union's commitment to substantive equality within a legal order that links economic integration with fundamental rights. Although the Treaties predominantly use the binary language of «sex», EU primary law supports an outcome-oriented conception of equality. Articles 2 and 3 TEU enshrine equality between women and men among the Union's values and objectives, while Articles 8 and 10 TFEU establish the horizontal mainstreaming, requiring the elimination of inequalities and the combatting of discrimination in all Union activities.

The clearest textual expression of substantive equality is the authorisation of corrective measures. Article 157(4) TFEU permits «specific advantages» for the under-represented «sex» «with a view to ensuring full equality in practice... in working life», and Article 23(2) CFR mirrors that rule. While these provisions do not mandate quotas, they reset the interpretative baseline, indicating that equality at work does not automatically follow from identical treatment alone and that targeted interventions may be necessary to achieve equality in practice.

This legal choice is particularly significant considering the ECJ's broader case law trajectory on sex equality. Although the Court has historically adopted a cautious approach to positive action, first limiting automatic preferences in *Kalanke* and subsequently permitting only conditional mechanisms in *Marschall* and *Badeck*, subject to individual assessment and proportionality, and reaffirming the importance of merit in *Abrahamsson*, its overall case law reveals a deeper shift. Equality is no longer viewed as merely a formal symmetry test, but rather as a legal strategy capable of addressing *de facto* and structural disadvantage.

This case law not only defines permissible positive action but also reflects a broader systemic insight: formal equality can reinforce pre-existing inequalities when legal rules interact with gendered patterns of work and care. It is at this point that the conceptual shift from «sex» to «gender» becomes legally relevant within EU law. Although the Treaties largely use the language of sex equality and equality between women and men, disadvantage often arises from social roles and expectations rather than biological differences alone. This is visible not only in case law concerning transgender persons (*P v S, Richards*), where sex is interpreted materially to capture discrimination linked to gender reassignment, but also in case law concerning work-life balance (*Roca Álvarez*), which addresses role allocation and stereotypes more directly. These judgements reveal an equality logic that considers how law organises social roles at the interface between family and work, even when the doctrinal label remains sex discrimination.

In light of the EU's regulatory framework, international standards confirm that the shift in interpretation from «sex» to «gender» is more than just a change in vocabulary. It signals a change in how equality legislation conceptualises sources of disadvantage and the types of obligations that equality rules entail. For EU law, three implications are particularly salient. Firstly, the shift reframes the object of legal inquiry. A traditional sex equality model

focuses on comparators (less favourable treatment) and, at most, disproportionate impact. A gender-sensitive approach retains the comparison but also considers the social organisation of roles and institutional patterns that perpetuate disadvantage to be legally relevant. This is reflected in CEDAW's reading of «gender» as the social meaning attached to «sex» and in the Istanbul Convention's treaty definition of gender as socially constructed roles, used to structure concrete duties.

Secondly, international materials reinforce the shift from negative to positive obligations. Rather than simply prohibiting discrimination, gender-based approaches are increasingly demanding preventive and remedial frameworks that address the underlying causes of discrimination, such as stereotypes, practices and power relations. The Istanbul Convention's preventive approach, the effects-based concept of discrimination in CEDAW, and the treatment of gender-based violence and harassment as a phenomenon requiring prevention and protection in ILO Convention No. 190 all point in this direction.

Thirdly, the international framework expands the legally protected dimensions of identity. ECtHR case law treats gender identity as an aspect of private life and personal identity, while UN treaty-body guidance identifies gender identity as a prohibited ground of discrimination and acknowledges its significance in professional settings. This development is significant for EU law as it aligns with the ECJ's own approach in cases involving transgender persons: protection is achieved through an expansive interpretation of sex discrimination that extends beyond a strict biological binary.

Regarding international standards integration into EU law, these instruments have an interpretative function. Firstly, Article 52(3) of the CFR structurally mandates consistency with the ECHR when corresponding rights are involved, making it increasingly difficult to uphold a narrow, purely biological conception of sex in rights-based judicial decisions. Secondly, the treaties and the CFR are based on open concepts (such as sex, women, equality...) whose precise meaning is determined through interpretation. International standards provide a functional vocabulary for interpretations that are consistent with the object and purpose. Thirdly, the EU uses treaty-level definitions and international labour standards to shape the discourse on equality, which has led to the normalisation of gender-based terminology in contexts that were previously based on sex.

According to this view, a strictly literal reading of the treaties is insufficient. The absence of the term «gender» in the Treaties does not prevent EU law from interpreting equality rules relating to «sex» carefully and in a gender-sensitive manner. International human rights practice demonstrates that courts and treaty bodies can address stereotypes, gender identity and gender-based disadvantage, even in the absence of an explicit textual reference to «gender». Therefore, the shift from «sex» to «gender» should be viewed as part of a broader, increasingly coherent international understanding of inequality.

Il divario pensionistico di genere. Il circolo vizioso tra cause e rimedi asistematici e la necessaria valorizzazione del lavoro di cura

*The gender pension gap. The vicious circle
between causes and unsystematic remedies,
and the need to recognise the value of care
work*

Adriana Topo

Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Padova

SOMMARIO: 1. Il complesso bilanciamento tra principi solidaristico e individualistico nella disciplina del diritto alla pensione. – 2. Il continuo adattamento della pensione alle esigenze di bilancio pubblico e l'incertezza riguardo al contenuto del diritto alla pensione. – 3. Parità retributiva e pensionistica di genere: i dati raccolti, analizzati dagli esperti dell'INPS, e le misure governative in atto. – 4. Interventi volti a incentivare il ricorso ai servizi per l'infanzia e ad aumentare la natalità: soluzioni 'asistematiche' per favorire l'incremento delle nascite e la continuità lavorativa delle donne. – 5. Gli incentivi a sostegno della funzione parentale. È preferibile il ricorso ai congedi retribuiti o l'indennità di disoccupazione? – 6. La pensione delle 'casalinghe'. L'irrealità di un sistema di previdenza su base volontaria per le donne che svolgono lavoro gratuito nel contesto familiare. – 7. Condizioni per la maturazione del diritto alla pensione ed eccezioni per le donne. Quali regole possono ridimensionare il divario di genere? – 8. Lavoro e differenze di genere: i rimedi di oggi per una società futura più equa. – 9. La retribuzione del lavoro di cura per il superamento del divario di genere.

Sinossi: L'articolo prende spunto dai dati INPS che segnalano un significativo divario di genere sul piano retributivo e previdenziale, in particolare evidenziando la diversa distribuzione del lavoro di cura tra uomo e

donna. L'autrice descrive le misure di legge intese a compensare sul piano contributivo e pensionistico tale situazione; ricostruisce il panorama degli strumenti diretti a realizzare la parità retributiva e conclude soffermandosi sull'importanza valoriale e non solo economica del lavoro gratuito di cura.

Abstract: The paper draws its starting point from INPS data, which indicates a significant gender gap in terms of remuneration and pensions, with a particular emphasis on the disparate distribution of care work between men and women. The author provides a detailed exposition of the legal measures designed to address this imbalance, with a particular focus on contributions and pensions. The author also offers a comprehensive overview of the instruments employed to achieve equal pay, concluding with an exploration of the value of free care work, extending beyond its economic significance.

Parole chiave: Parità di Genere – Sistema Contributivo – Congedo parentale – NASpI – Pensione ai Superstiti – Certificazione di Parità – Appalti Pubblici – Lavoro Gratuito di Cura.

Keywords: Gender Equality – Contributory Pension Scheme - Parental Leave - NASpI Unemployment Benefit – Survivors' Pension – Equality Certification – Public Procurement – Unpaid CareWork

1. Il complesso bilanciamento tra principi solidaristico e individualistico nella disciplina del diritto alla pensione

Il bilanciamento tra i principi ispiratori del sistema costituzionale di protezione di coloro che si trovano con limitate risorse economiche in età avanzata è una necessità che la politica fatica a soddisfare. Da un lato, infatti, la nostra Carta, al primo comma dell'art. 38, afferma che deve essere assicurata la protezione di "ogni cittadino inabile"¹. D'altra parte, il comma 2, del medesimo articolo, riconosce a coloro che hanno svolto un'attività lavorativa il diritto a "mezzi adeguati alle loro esigenze di vita", nei casi di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria². La differenza tra le due norme si coglie prestando attenzione alla formulazione letterale del testo della Costituzione. Nel primo caso il parametro del sostegno pubblico si limita a ciò che è necessario per vivere. La Costituzione riconosce, invece, a chi lavora il diritto a mezzi non strettamente necessari, ossia a qualche cosa di più, se si ritiene che il riferimento al concetto di adeguatezza comporti un trattamento non strettamente legato a quanto è indispensabile per vivere.

L'orientamento universalistico della legislazione sociale italiana trova attuazione in istituti fondamentali tra i quali, in primo luogo, il riconoscimento dell'assegno sociale. Questa prestazione, che deve essere periodicamente adeguata al costo dei servizi e beni essen-

¹ PERSIANI, *Il sistema giuridico della previdenza sociale*, Cedam, 1960; PERSIANI, *Sulla garanzia costituzionale dei mezzi adeguati alle esigenze di vita*, in *DLRI*, 2017, 281; CANAVESI, *I mezzi adeguati alle esigenze di vita*, in *VTDL*, 2021, 4, 765, FERRANTE, TRANQUILLO, *Nozioni di diritto della previdenza sociale*, V ed., Wolters Kluwer, 2024, 8.

² Sull'evoluzione del sistema della previdenza sociale: PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, IX ed., Wolters Kluwer, 2016, 177.

li, viene corrisposta alle persone che abbiano soggiornato in Italia legalmente e in maniera continuativa da almeno dieci anni, quando, trovandosi in età avanzata e non soddisfacendo requisiti contributivi, non riescono a provvedere alle proprie esigenze vitali.

La Corte costituzionale ha indicato il limite entro il quale il legislatore può determinare il punto di equilibrio nel contemperamento tra i due diversi principi, stabilendo che la discrezionalità politica, in relazione alle misure volte a sollevare gli individui dal bisogno, non attiene all'*an* del diritto³. Il potere politico non può, quindi, scegliere se soddisfare o meno i bisogni essenziali, e ha, invece, il dovere di farlo. La legge determina però il *quantum* del trattamento economico, fatto salvo il diritto della persona priva di mezzi di ricevere quanto è indispensabile per condurre una esistenza che possa dirsi 'dignitosa'.

I principi universalistico e solidaristico a volte si intersecano. Il primo dei due principi ispira norme che si applicano anche a chi ha maturato il diritto alla pensione vera e propria. Un esempio si trova nella norma che impone la perequazione⁴ delle pensioni che, senza distinzioni basate sull'ammontare dei contributi accumulati, devono essere rivalutate periodicamente al fine di adeguare il trattamento al costo della vita⁵.

³ C. cost. 17 dicembre 1985, n. 349, in www.cortecostituzionale.it; C. cost. 24 ottobre 1996, n. 361 in www.cortecostituzionale.it; C. cost. 28 dicembre 1990, n. 573 in www.cortecostituzionale.it; C. cost. 13 luglio 1995, n. 390 in www.cortecostituzionale.it; ALES, *Diritti sociali e discrezionalità del legislatore nell'ordinamento multilivello: una prospettiva giuslavoristica*, in *DLRI*, 2015, 2, 457 ss.

⁴ Il principio di perequazione delle pensioni è stato oggetto da ultimo dalla sentenza della C. cost. 14 febbraio 2025, n. 19, in www.cortecostituzionale.it. Il giudice delle leggi ha rigettato l'eccezione d'incostituzionalità dell'art. 1, comma 309, l. n. 197/2022, sollevata in relazione agli artt. 3, 4, 36 e 38 della Costituzione. La norma impugnata introduce un limite percentuale alla perequazione delle pensioni che superino una determinata soglia, in ragione delle costrizioni di bilancio pubblico e dell'esigenza di favorire coloro che, beneficiando di pensioni basse, devono essere privilegiati nella soddisfazione delle proprie necessità essenziali. Secondo la Corte, la disposizione richiamata «non annulla la discrezionalità del legislatore nella determinazione in concreto del quantum di tutela di volta in volta necessario [...]. Non sussiste del resto un imperativo costituzionale che imponga l'adeguamento annuale di tutti i trattamenti pensionistici [...] purché la scelta contraria superi uno scrutinio di "non irragionevolezza", calato nel contesto giuridico e fattuale nel quale la misura si inserisce». Il principale indicatore della "non irragionevolezza" della disciplina in materia di perequazione starebbe nella fissazione di una diversa percentuale di adeguamento dei trattamenti, una percentuale determinata in relazione al crescere del trattamento da perequare, «atteso che le pensioni più elevate presentano margini più ampi di resistenza all'erosione inflattiva». La sentenza mette in luce il contrasto tra l'ispirazione assistenziale del sistema di previdenza sociale e la valorizzazione dell'effettivo contributo dell'individuo alla costruzione della propria posizione assicurativa.

Sull'annoso problema della perequazione delle pensioni, FERRANTE *Incostituzionale il blocco della perequazione delle pensioni* in *DRI*, 2015, 840 ss.; D'ONGHIA, *Sostenibilità economica versus sostenibilità sociale. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 70/2015, passa dalle parole (i moniti) ai fatti (dichiarazione di illegittimità)*, in *RDSS*, 2015, 319 ss.; PESSI, *Ripensando al salario previdenziale: la sentenza n. 70/2015 della Corte*, in BARBIERI, D'ONGHIA (a cura di), *La sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *WP D'Antona, Int.*, 2015, 9; CINELLI, *Illegittimo il blocco della indicizzazione delle pensioni: le buone ragioni della Corte (Corte Cost. 30 aprile 2015, n. 70)*, in *RDSS*, 2015, 2, 429 ss.; ESPOSITO, *Il decreto-legge in-attuativo della sent. n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in www.osservatorioaic.it (consultato il 16 aprile 2025), 2015; D. GAROFALO, *La perequazione delle pensioni: dalla Corte costituzionale n. 70 del 2015 al D.L. n. 65 del 2015*, in *IG*, 2015, 7, 660 ss.

⁵ Si veda CASILLO, *La tutela per l'invalidità, vecchiaia e superstiti*, in ALES, CANAVESI, CASALE, CASILLO, ESPOSITO, LUDOVICO, VIANELLO, *Profili giuridici della sicurezza sociale*, Giappichelli, 2024, 189, che precisa come la c.d. perequazione automatica sia stata inizialmente prevista, con carattere di regolarità dalla l. n. 153/1969 e sottoposta successivamente a molteplici revisioni. Oggi risponde ai meccanismi dettati dalla l. n. 449/1997 e dalla l. n. 338/2000.

Il diritto dei superstiti⁶, a ricevere una tutela basata sui contributi versati dal familiare lavoratore defunto, è anch'esso in linea con l'idea di solidarietà universale. La pensione di reversibilità, o pensione indiretta, viene infatti erogata anche, ma non solo, a coloro che non hanno maturato i presupposti per beneficiare di un trattamento propriamente pensionistico. La disciplina della pensione indiretta non risponde pertanto al principio secondo il quale l'entità dei contributi previdenziali, e la misura della pensione, dovrebbero essere correlate e determinate secondo una logica che tenga conto dell'aspettativa di vita media della coorte generazionale alla quale ogni lavoratore appartiene.

Sebbene il principio universalistico penetri trasversalmente il sistema della previdenza, trovandosi spesso alla base delle misure che controbilanciano le inevitabili rigidità dell'applicazione del principio opposto, i contributi complessivi attribuibili a un individuo sono un elemento essenziale per stabilire l'*an* e il *quantum* del diritto alla pensione.

Da oltre vent'anni⁷ la "pensione di vecchiaia" si basa, infatti, sul principio contributivo che si trova al polo opposto rispetto alla concezione solidaristica. In ragione di scelte di politica economica, che subiscono frequenti aggiustamenti, il peso specifico del principio contributivo nella determinazione della pensione, varia però di frequente. Viene modificato, ad esempio, in relazione a frangenti economici imprevisti, o a favore di specifici gruppi di lavoratori. Prova dell'applicazione di correttivi al principio contributivo sono – come si vedrà in seguito – le ipotesi d'esonero dall'obbligo di versamento, cioè casi previsti per favorire l'inclusione lavorativa di categorie di individui che, statisticamente, risultano svantaggiati nel mercato del lavoro.

⁶ Il diritto alla prestazione spetta ai figli minori che non abbiano compiuto la maggiore età o ai figli minori di 21 anni che erano a carico del genitore deceduto e non svolgono lavoro retribuito, età che si estende ai 26 anni nel momento in cui i figli frequentano l'università. Qualora il deceduto non abbia un coniuge o figli, allora il diritto spetta ai genitori superstiti che abbiano almeno 65 anni di età, non godono di diritti di pensione e che fino al momento del decesso erano a carico del figlio. Infine, qualora non vi siano nemmeno dei genitori superstiti, il diritto spetta ai fratelli celibi o alle sorelle nubili, non già titolari di pensione e inabili al lavoro oppure, fino al momento del decesso del familiare erano a suo carico.

Il diritto alla prestazione economica è riconosciuto, in ordine di priorità, ai figli minori di 18 anni, ai figli minori di 21 anni a carico qualora non abbiano un impiego retribuito, oppure ai figli fino a 26 anni che frequentano l'università; in assenza di questi, la prestazione economica spetterà ai genitori superstiti con almeno 65 anni, non pensionati e a carico del figlio deceduto; infine, in mancanza anche dei genitori, il diritto si estende ai fratelli celibi o alle sorelle nubili non pensionati e, alternativamente, inabili al lavoro o a carico del defunto nel momento della sua morte. *Ex multis*: PASSALACQUA, *La tutela dei superstiti nell'attuale sistema di welfare*, in *DRI*, 2024, 1, 61; ZANELLI, *Morte del titolare di reddito*, in *DDP Comm*, vol. X, 1994, 102 ss.; CAPURSO, *La pensione ai superstiti. Alla ricerca di un fondamento*, in *RDSS*, 2016, 612 ss.

⁷ Il metodo contributivo è stato introdotto con l. n. 335/1995 e poi confermato con l. n. 214/2011. Si v. in letteratura: CESTER (a cura di), *Il sistema pensionistico riformato*, Giappichelli, 1996, 59; PESSI (a cura di), *La riforma del sistema previdenziale*, Wolters Kluwer, 1995, e CASILLO, *Pensione di vecchiaia*, in *Digesto delle discipline privatistiche - sezione commerciale*, Wolters Kluwer, 2017.

2. Il continuo adattamento della pensione alle esigenze di bilancio pubblico e l'incertezza riguardo al contenuto del diritto alla pensione

Nel sistema contributivo a “ripartizione”⁸, cioè quello vigente, i versamenti degli individui non vanno a costituire un patrimonio del quale il lavoratore è titolare ma vengono utilizzati per finanziare il trattamento di quiescenza di chi ha attualmente diritto alla pensione. Di fatto, i versamenti dei lavoratori attivi consentono, sul piano contabile, di pagare la pensione a chi già ne beneficia. Questa circostanza non è priva di conseguenze. In buona sostanza, sebbene la determinazione della misura dei contributi sia stabilita sulla base di algoritmi che tengono conto di più fattori – come l'entità della retribuzione e l'aspettativa di vita della coorte generazionale di appartenenza – i governi, non riescono a prevedere il fabbisogno pensionistico con l'approssimazione necessaria, a causa di eventi imprevedibili, cioè esternalità, che costantemente smentiscono le previsioni attuariali. La crisi economico-finanziaria del 2008, con la conseguente riduzione di posti di lavoro, e la relativa diminuzione di entrate fiscali, ha imposto, ad esempio, di effettuare nuove valutazioni sulla sostenibilità finanziaria di lungo periodo del sistema vigente. Gli eventi imprevedibili, o non previsti, hanno pertanto un impatto sulle attese dei lavoratori che, se da un lato vedono crescere il montante contributivo, non sanno quali saranno, a distanza di tempo, i presupposti e l'entità della pensione. Principio oramai consolidato è che le condizioni e l'entità della pensione sono regolate dalla legge in vigore nel momento in cui l'interessato presenta la domanda all'ente competente⁹. Solo in quell'istante è possibile valutare se, e in quale misura, un soggetto ne abbia diritto.

Diversi fattori influenzano la disciplina specifica dei regimi pensionistici, nonostante il sistema puramente contributivo possa apparire di più immediata applicazione. Tra le ragioni condizionanti non vi sono solo le crisi sistemiche dei mercati ma vi è anche l'evoluzione della società e dei modelli culturali prevalenti nei contesti ambientali. Prendendo in considerazione proprio la situazione italiana, il progressivo invecchiamento della popolazione, dovuto all'incremento dell'aspettativa di vita degli individui, e l'abbassamento del tasso di natalità, rendono insostenibile l'applicazione del metodo contributivo puro perché, a un certo punto, vi sono meno lavoratori attivi degli aventi diritto a pensione. I modelli sociali di comportamento non sono però modificabili nel breve periodo, dato che l'adattamento degli individui a paradigmi diversi, in una società democratica, può essere solo incentivato e non imposto per legge.

⁸ Tra i molti, LUDOVICO, *La solidarietà intergenerazionale nel sistema pensionistico: fascino e limiti di un principio necessario*, in *DRI*, 2019, 1, 28-57, 2019; CANAVESI, *La dimensione giuridica della solidarietà intergenerazionale nella prospettiva delle casse di previdenza privatizzate*, in *DRI*, 2019, 1, 58-80, 2019, e CASILLO, *La pensione di vecchiaia. Un diritto in trasformazione*, *ESI*, 2016, 231.

⁹ Cfr. Cass., ord., 12 settembre 2023, n. 26360; Cass., 30 gennaio 2019, n. 2674; Cass., 22 aprile 2016, n. 8179.

Nel campo della previdenza, non è quindi infrequente l'adozione di misure di legge che modificano i presupposti del diritto alla pensione per rendere sostenibile il sistema nel suo complesso, così come non è rara l'introduzione di misure incentivanti o dirette a trasformare i comportamenti sociali. Le regole sul diritto alla pensione, vigenti nel momento in cui il lavoratore arriva al termine della vita professionale, possono quindi deludere le attese di chi, in gioventù o comunque in un periodo precedente al pensionamento, ha effettuato scelte di vita e lavoro che si rivelano infine penalizzanti: e questo vale anche per chi, nel decidere, si è 'dovuto' adattare ai costumi sociali e culturali dominanti nel contesto sociale al quale appartiene. Un esempio di questo fenomeno è l'evoluzione del diritto alla pensione indiretta.

Un fattore che, molto probabilmente, ha influito sul permanere del differenziale di genere in materia pensionistica negli ultimi trent'anni è la progressiva riduzione percentuale della pensione di reversibilità¹⁰. Se infatti le analisi statistiche evidenziano che sono le donne a beneficiare in misura maggiore di tale trattamento, perché hanno un'aspettativa media di vita più lunga degli uomini¹¹, è anche vero che, nel corso del tempo, l'ammontare di tale trattamento a favore del percipiente di altri redditi è stato progressivamente ridimensionato. Nei casi in cui unico superstite del titolare della pensione sia il partner, quest'ultimo ha diritto a un'erogazione pari al sessanta per cento dell'ammontare della pensione dovuta al titolare. Se il partner superstite ha altri redditi che superano un certo importo¹² – redditi che possono consistere in altre pensioni o avere altra natura – l'ammontare del trattamento va riducendosi del venticinque, quaranta o cinquanta per cento in base alla consistenza degli altri redditi¹³. La riduzione della pensione ai superstiti, determinata in base alla con-

¹⁰ Secondo l'analisi di INPS, *Analisi dei divari di genere nel mercato del lavoro e nel sistema previdenziale utilizzando i dati INPS*, in <https://www.inps.it/it/it/dati-e-bilanci/attivita-di-ricerca/pubblicazioni/studi-e-analisi/2024.html> (consultato il 31 marzo 2025), il 31% delle donne riceve una pensione di reversibilità. L'INPS ha recentemente reso pubblico un nuovo documento, INPS, *Rendiconto di genere 2025*, in https://www.inps.it/content/dam/inps-site/pdf/news/documents/Rendiconto_di_Genere_2025.pdf, 81, nel quale conferma "la particolare incidenza femminile nelle pensioni di reversibilità". Il documento è disponibile nel portale INPS. I soggetti che hanno diritto di percepire il trattamento economico riservato ai superstiti in caso di morte del pensionato sono individuati dal Regio decreto-legge, 14 aprile 1939, n. 636, artt. 13 e 14, modificato da leggi successive. La normativa in materia di trattamento per i superstiti è stata oggetto anche di sentenze della Corte costituzionale che qui non vengono richiamate. Sull'estensione dei beneficiari del trattamento: CORDIANO, *Convivenza di fatto e pensione di reversibilità: riflessioni a seguito della legge n. 76/2016*, in *VTDL*, 2017, 1035 ss.

¹¹ Secondo i dati ISTAT, nel 2024, la speranza di vita alla nascita è di 85,495 anni per le donne e di 81,436 per gli uomini. Cfr. ISTAT, *Tavole di mortalità: Speranza di vita alla nascita con Italia copie*, 2025, consultabile al seguente link: <http://dati.istat.it/index.aspx?queryid=7283> (consultato il 15 aprile 2024).

¹² Sulla pensione ai superstiti e sulla giurisprudenza anche costituzionale in materia rinvio a FERRANTE, TRANQUILLO, *Nozioni di diritto della previdenza sociale*, Wolters Kluwer, 2024, 122 ss.

¹³ Le modalità di applicazione della norma sulla reversibilità, varata nell'ambito della riforma Dini (l. n. 335/1995), sono declinate con cadenza annuale da una Circ. INPS (<https://www.inps.it/it/inps-comunica/atti/circolari-messaggi-e-normativa.html>). Dalla lettura di queste circolari si evince come nel corso degli anni vi sia stata una riduzione progressiva della percentuale del trattamento spettante ai superstiti, in termini di importo e di accessibilità. Si vedano ad esempio, le circolari INPS che hanno stabilito tagli per i trienni di riferimento: Circ. INPS 198/2000; Circ. INPS 90/2004; Circ. INPS 122/2007; Circ. INPS 77/2010; Circ. INPS 120/2013; Circ. INPS 18/2013; Circ. INPS 89/2014; Circ. INPS 91/2015; Circ. INPS 178/2016; Circ. INPS 147/2019. La riduzione in percentuale della pensione di reversibilità è parametrata all'aumento del reddito del beneficiario. In altri termini, se il potenziale beneficiario svolge un'attività lavorativa o possiede altri redditi, il

dizione economica del beneficiario, è una misura in linea di massima ragionevole, dato che – come già chiarito – il diritto dei superstiti non è direttamente collegato ai contributi versati dal titolare della pensione diretta. Non si può però escludere che la riduzione progressiva della reversibilità abbia avuto un impatto discriminatorio di genere su alcune generazioni, perché la rinuncia a un lavoro fuori del contesto familiare, per dedicare tempo ed energie al lavoro di cura non retribuito in famiglia, è stata per molte donne una scelta ‘obbligata’, sulla quale ha cioè influito decisamente il contesto ambientale, culturale e sociale di appartenenza. Soprattutto per le donne, il diritto alla pensione di reversibilità adeguata allo stile di vita è stato a lungo percepito come una sorta di garanzia che costituiva il presupposto delle decisioni sulla gestione dell’economia familiare. In tarda età, quando maggiore è il bisogno di assistenza, soprattutto le donne hanno pertanto subito il tragico impatto del ridimensionamento della pensione ai superstiti, circostanza aggravata dall’allungamento della vita media.

Ad ogni modo, salvo eccezioni residuali¹⁴, oltre al raggiungimento di una certa età, attualmente è necessario maturare almeno vent’anni di contributi per avere diritto alla pensione vera e propria. I governi spostano però questa soglia sempre più in avanti e le norme vigenti condizionano il diritto a un’anzianità contributiva che, per chi ha avuto una vita professionale discontinua, può essere un traguardo difficilmente raggiungibile. Questo è particolarmente vero per le donne che ancora si fanno carico della maggior parte del lavoro di cura non retribuito, e rinunciano alla vita professionale, o non ‘possono’ dedicarsi in misura pari agli uomini.

3. Parità retributiva e pensionistica di genere: i dati raccolti, analizzati dagli esperti dell’INPS, e le misure governative in atto

L’innalzamento dell’età pensionabile, che dipende dal fenomeno dall’allungamento delle prospettive di vita della popolazione e dalla diminuzione della natalità, accomuna diversi stati membri dell’Unione europea. Le istituzioni comunitarie hanno reagito a fronte dell’evoluzione della società e del mercato del lavoro, cioè alla disoccupazione e all’invecchia-

trattamento in oggetto – per il coniuge inizialmente pari al 60% – subisce una riduzione diversa a seconda dell’entità degli altri redditi.

¹⁴ Cfr. CASILLO, *La tutela per l’invalidità, vecchiaia e superstiti*, in ALES, CANAVESI, CASALE, CASILLO, ESPOSITO, LUDOVICO, VIANELLO, *Profili giuridici della sicurezza sociale*, cit., 163 e CANAVESI, *L’età pensionabile nella prospettiva previdenziale*, in VTDL, 2017, 32.

mento¹⁵ della popolazione europea. L'art. 145 del TFUE¹⁶, impone agli Stati membri di adottare politiche di lotta alla disoccupazione e di formulare linee guida sull'adattabilità, l'occupabilità, l'imprenditorialità e le pari opportunità tra uomini e donne. Queste linee d'azione entrano a fare parte della politica sociale di ciascuno stato membro, e tra di esse rientrano anche le iniziative intese, in prospettiva di lungo periodo, a garantire la parità di genere nei trattamenti di quiescenza.

Una parte di queste linee si deve tradurre in regole sulla partecipazione delle donne al mercato del lavoro e sul sostegno alla genitorialità, cioè deve portare all'adozione di norme ed istituti giuridici che motivino diversamente coloro i quali abitano contesti in cui i ruoli sociali femminile e maschile sono considerati fondamentalmente diversi. L'obiettivo è favorire la presenza continuativa – condizione necessaria per contenere il fenomeno della vecchiaia povera – delle donne nel mercato del lavoro. Risulta infatti chiaro che, con l'applicazione del metodo contributivo, continuità del percorso lavorativo e parità salariale sono tra gli elementi che di fatto condizionano il raggiungimento della parità pensionistica¹⁷, finalità che i soli correttivi basati sul principio solidaristico non possono realizzare. Il principio solidaristico può infatti soddisfare solo le basilari necessità di chi è privo di mezzi e – come anticipato – non dà il diritto a percepire una pensione adeguata alle esigenze di vita. L'assegno sociale, per coloro che a sessantasette anni non hanno maturato i requisiti per la pensione di vecchiaia, e non hanno altri redditi, è infatti pari a circa settemila euro

¹⁵ Sull'invecchiamento della popolazione dell'Unione, vedi Eurostat (https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Population_structure_and_ageing&action=state&lang=it, (consultato il 10 marzo 2026). Sull'integrazione delle persone anziane nel mercato del lavoro è importante ricordare il ruolo svolto dal Comitato europeo dei diritti sociali che ha la funzione di monitorare l'attuazione della Carta sociale europea. Come sottolinea NYSTRÖM, *The European Social Charter and rights of Older Workers*, in RÖNNMAR, VOTINIUS (a cura di), *Older Workers, Active Ageing, and the Future of Work: Discourses and Legal Advancement*, Wolter Kluwer Law International, 2025, 27, 33, «In 2013, in the important Collective complaint Fællesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway, Article 1§2 and Article 23 were connected (Fællesforbundet for Sjøfolk (FFFS) v. Norway Collective complaint No. 74/2011). The Committee stated that the right to earn one's living in an occupation freely entered upon (Article 1§2) is also consistent with one of the primary objectives of Article 23 that include measures to allow or encourage older persons to remain in the labour force. Such measures include delaying retirement age or taking early retirement to take up another job or become self-employed». <https://hudoc.eurocouncil.int/en/infoc%20-%22sort%22:%22escpublicationdate%20descending%22,%22escdidentifier%22:%22cc-74-2011-dmerits-en%22> (consultato il 10 marzo 2026).

Su tali problematiche rinvio a ZILLI (a cura di), *La discriminazione per età*, in VTDL, 2023, 2, 327-471.

¹⁶ L'articolo declina l'impegno delle istituzioni dell'Unione, previsto in linee generali dall'articolo 3 TUE, di mirare alla piena occupazione e al progresso sociale, ad incoraggiare gli Stati membri e l'Unione stessa a promuovere l'aumento di una forza lavoro competente, qualificata, adattabile, e mercati del lavoro in grado di rispondere ai cambiamenti economici. *Ex multis* PERULLI, *Il contratto a tempo indeterminato è la forma comune dei rapporti di lavoro*, in FIORILLO, PERULLI (a cura di), *Tipologie contrattuali e forma delle mansioni*, Giappichelli, 2015, 18, e SCIARRA, *Diritto del lavoro e diritto sociale europeo*, in SCIARRA (a cura di), *Manuale di diritto sociale europeo*, 2010, 2 ss. La congiuntura politica che favorì l'ampliamento delle attribuzioni unionali in materia di politica sociale fu il successo elettorale dei partiti di sinistra in Francia, Germania e UK alla fine degli anni '90 del secolo scorso. Sul tema vedi, POCHE, *The New Employment Chapter of the Amsterdam Treaty*, *Journal of European Social Policy*, 1999, 3, 271. Le possibili attribuzioni in materia di politica sociale erano peraltro state presentate nel "Libro bianco di Delors", ovvero nel documento della Commissione europea intitolato "Growth, competitiveness, employment: The Challenges and ways forward into the 21st Century" pubblicato nel 1993.

¹⁷ Si v. BONARDI, *Povere vecchie. L'età pensionabile nella prospettiva di genere*, in VTDL, 2017, 1, 119.

l'anno, una somma che, considerando le variazioni del costo della vita locali, può portare una persona sotto la soglia della povertà assoluta¹⁸.

Per avere la misura della presenza delle donne nel mercato del lavoro italiano è utile consultare le statistiche analizzate periodicamente dall'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale¹⁹, che gestisce la maggior parte dei regimi pensionistici obbligatori.

L'analisi INPS, citata in questo contributo, riguarda il periodo 2010-2022 e riporta un differenziale pensionistico di genere pari al 36%, calcolato al netto della circostanza per cui le donne, in media, percepiscono più di una pensione: la propria e quella indiretta²⁰, cioè di "reversibilità". Ciò porta alla conseguenza per cui in Italia, nonostante le donne pensionate siano più numerose degli uomini, la maggioranza dei redditi pensionistici (pari al 56% del totale) va a questi ultimi.

Il rapporto analizza i seguenti profili: la segregazione occupazionale, i divari retributivi di genere e nell'utilizzo dei contratti part-time e a tempo determinato, le differenze di genere nel settore pubblico, nell'utilizzo del congedo parentale, la percentuale di utilizzo del congedo di paternità, e il divario di genere nel reddito pensionistico.

Oltre a fornire numeri, l'analisi riporta quelle che gli analisti ritengono essere le principali cause del persistente divario di genere²¹. Questo si ritiene dipenda dalla tendenza delle donne a prediligere una gamma limitata di occupazioni, per lo più impiegate, caratterizzate da salari medi inferiori rispetto a quelli delle occupazioni scelte dagli uomini²². La ripartizione prevalentemente a carico delle donne degli impegni domestici e familiari, e del lavoro di cura non remunerato, inoltre condiziona, secondo l'analisi, la scelta della professione²³. Il lavoro di cura influenza anche la scelta del tipo di contratto che, per la

¹⁸ La soglia di povertà assoluta "rappresenta il valore monetario, a prezzi correnti, dei beni e servizi considerati essenziali per ciascuna famiglia per evitare gravi forme di esclusione sociale nel contesto di riferimento". La definizione si trova richiamata nel sito dell'ISTAT al link: <https://www.istat.it/dati/calcolatori/soglia-di-poverta/> (consultato il 30 gennaio 2025).

¹⁹ Rinvio a INPS, *Analisi dei divari di genere*, cit. (consultata il 31 marzo 2025). Un'altra fonte di informazioni sul gender gap è il global Gender Gap Report presentato a cura del World Economic Forum, <https://www.weforum.org/publications/global-gender-gap-report-2025/>, (consultato il 10 marzo 2026).

²⁰ Rinvio al documento INPS, *Analisi dei divari di genere*, cit. Lo studio ha rilevato che, su 16,1 milioni circa di pensionati nel 2022, il 52% era di genere femminile. Alle donne andava però solo il 44% dei redditi pensionistici, ovvero €141 miliardi, con un importo medio mensile pari a €1.416, cioè un importo inferiore del 36% rispetto a quello maschile. Negli ultimi 20 anni, in termini nominali, il divario retributivo di genere è cresciuto in modo continuativo, ed è passato da €3.900 nel 2001 a €6.200 nel 2022. A prezzi costanti (euro del 2022), il divario è invece passato dal 42% al 36%. Cfr. INPS, *Analisi dei divari di genere*, cit. 12.

²¹ Similmente, si veda BONARDI, op. cit., la quale giustamente evidenzia che «La segregazione occupazionale, il divario salariale e il maggiore frazionamento delle carriere, dovuto alle interruzioni connesse alle esigenze di cura e di conciliazione – siano esse scelte dalla lavoratrice o imposte da un sistema che vede il numero di donne costrette a lasciare il lavoro a causa della maternità tuttora insostenibilmente alto – possono non a torto considerarsi la madre del problema pensionistico femminile».

²² «La letteratura economica distingue due forme di segregazione occupazionale: la segregazione orizzontale, che si manifesta con una maggiore concentrazione delle donne in settori e professioni tradizionalmente considerati femminili, come l'istruzione e i servizi; e la segregazione verticale, che si riferisce alle sfide che donne affrontano nel progresso di carriera e nell'accesso a posizioni gerarchiche più elevate». Cfr. INPS, *Analisi dei divari di genere*, cit., 17.

²³ D'ONGHIA, *La debole protezione sociale per il lavoro "informale" di cura*, in *Diritto e Società*, 2024, 1-2, 397-414, e ZILLI, *Don-*

maggioranza delle donne, è a tempo parziale o a tempo determinato²⁴. La scelta del tipo di contratto ha poi un impatto anche sull'evoluzione²⁵ della carriera²⁶. Questi dati trovano conferma anche nel lavoro pubblico, nonostante due terzi dei circa 3,3 milioni di dipendenti siano donne²⁷.

4. Interventi volti a incentivare il ricorso ai servizi per l'infanzia e ad aumentare la natalità: soluzioni 'asistematiche' per favorire l'incremento delle nascite e la continuità lavorativa delle donne

Tra le cause del differenziale retributivo e pensionistico di genere, gli analisti segnalano un altro fatto, cioè la scarsità dei servizi pubblici per l'infanzia in rapporto alla popolazione interessata. Accertato che il lavoro di cura²⁸ grava per la gran parte, sulle donne, secondo l'analisi l'incremento di questi servizi è uno degli elementi indispensabili per assicurare parità di genere. Sebbene l'UE abbia fissato una soglia minima di copertura del fabbisogno relativo ai servizi per l'infanzia, e il ricorso ad essi sia percentualmente aumentato nel periodo di tempo analizzato²⁹, non si può non osservare che gli enti locali devono ripartire le risorse disponibili per i servizi sociali tenendo anche conto dell'invecchiamento della popolazione³⁰ e della contemporanea diminuzione delle nascite. Questa circostanza rende

ne che curano: il lavoro delle caregivers in Italia, in Flli (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, in ADAPT Labour Studies, 2022, 121 ss.

²⁴ Risulta dalla pagina 49 del documento di analisi INPS sopra citato che nel 2022 il 47,7% delle donne prestava la propria attività lavorativa con contratto *part-time* a fronte del 17,4 % degli uomini.

²⁵ La relazione INPS sui dati più volte citata segnala anche che, sul piano del divario retributivo, il numero di donne con qualifica dirigenziale è aumentato nel periodo di riferimento in misura minima. Permane, secondo gli analisti, un divario "macroscopico" tra uomini e donne nelle posizioni di vertice.

²⁶ Fra i molti autori, si citano: D'ONGHIA, *La debole protezione sociale per il lavoro "informale" di cura*, cit.; NALDINI, SARACENO, *Conciliare famiglia e lavoro. Vecchi e nuovi patti tra sessi e generazioni*, il Mulino, 2011; GOTTARDI, *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Giappichelli, 2016; SANTUCCI, *La conciliazione tra cura, vita e lavoro ("il work life balance")*, in SANTONI, RICCI, SANTUCCI (a cura di), *Il diritto del lavoro all'epoca del Jobs Act*, in *ESI*, 2016, 183 ss.; VALLAURI, *Genitorialità e lavoro. Interessi protetti e tecniche di tutela*, Giappichelli, 2020; DEL PUNTA, GOTTARDI, NUNIN, TIRABOSCHI, *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, in ADAPT University Press, 2020, 85 ss.

²⁷ I dati si riferiscono all'arco temporale 2014-2021. Cfr. INPS, *Analisi dei divari di genere*, cit., 61 ss. Le pubbliche amministrazioni hanno, peraltro, da tempo l'obbligo di redigere il Bilancio di genere, previsto dall'art. 38-*septies*, l. n. 196/2009 (Legge di Contabilità e Finanza pubblica): uno strumento per valutare il differente impatto delle politiche di bilancio su uomini e donne che quantifica la misura delle risorse finanziarie stanziare ed erogate a sostegno delle politiche di pari opportunità. Questo strumento serve anche per consentire al *management* nei singoli enti pubblici, di adottare o negoziare con le parti sociali misure volte a ridurre il divario retributivo di genere.

²⁸ Cfr. INPS, *Analisi dei divari di genere*, cit., 6.

²⁹ Si veda ISTAT, *Nidi e servizi educativi per l'infanzia: Stato dell'arte, criticità e sviluppi del sistema educativo integrato 0-6, del giugno 2020*, in www.istat.it, (consultato il 30 gennaio 2026).

³⁰ Rinvio alle proiezioni ISTAT, riportate da CAPPADOZZI e ROSAS, *Le condizioni del lavoro di cura in Italia: dinamiche e strategie del lavoro in ambito domestico*, ILO, 2025, 9.

complessa l'azione della politica locale che si trova a dovere soddisfare esigenze diverse, a fronte di tendenze che evidenziano anche la necessità, attuale e di lungo periodo, di adottare iniziative a sostegno della popolazione anziana.

In linea di massima, il prendersi cura degli anziani, delle persone con disabilità o dei bambini rientra nell'ampia categoria del 'lavoro di cura'³¹. I genitori che rinunciano a un lavoro esterno alla famiglia, per occuparsi dei figli minori, e le persone che si fanno carico dell'assistenza di coloro che sono in età avanzata o delle persone con disabilità, appartengono spesso, però, a generazioni diverse. Ne consegue che, il fatto di trovarsi a svolgere - o dovere di necessità accollarsi - un lavoro di cura non retribuito influisce in modo diverso sulle scelte professionali e sulla pensione, rendendo necessarie soluzioni diverse per arrivare alla parità pensionistica. L'impegno derivante dal lavoro di cura non retribuito può influire sull'interruzione degli studi o di una carriera ancora agli inizi³², oppure può indurre la persona in età più avanzata a chiedere il pensionamento anticipato. Il lavoro di cura non presenta caratteristiche omogenee, per quanto attiene alle persone che se ne fanno carico, e rende indispensabile l'adozione di politiche che siano diverse e mirate: da un lato soluzioni dirette a favorire il rientro delle persone giovani nel mercato del lavoro e, parallelamente, regole che garantiscano parità sostanziali di diritti a chi abbandona la professione a metà del percorso lavorativo, o poco prima dell'età per il pensionamento. Sebbene diverse, le situazioni sopra ricordate hanno tutte la caratteristica comune di essere rivolte a soddisfare non solo interessi personali e, invece, interessi che appartengono a tutti i consociati, ovvero interessi pubblici

Riguardo ai servizi per l'infanzia, gli analisti segnalano che una delle ragioni principali che comporta la rinuncia a farvi ricorso sono i costi relativi³³. Nelle leggi finanziarie recenti si trovano quindi norme che perseguono strategie volte a favorire l'utilizzo di tali strutture da parte dei genitori con risorse economiche limitate. Accanto a queste misure, vi sono quelle intese a favorire l'aumento della natalità, anche facendo gravare sulla generalità parte dei costi dei servizi stessi. Il "Bonus Nido"³⁴, per i bambini fino a tre anni di età, persegue entrambi gli obiettivi sopra indicati. L'importo massimo del contributo, per i redditi più bassi, arrivava a coprire la retta mensile media ma si riduce non appena il reddito supera i limiti

³¹ CAPPADOZZI e ROSAS, op. cit., 7, «Le donne hanno una responsabilità sproporzionata per il lavoro domestico e di cura non retribuito. A livello globale esse dedicano a questo lavoro il triplo del tempo rispetto agli uomini. Il lavoro di cura non retribuito è una delle principali barriere che impedisce alle donne di accedere a un'occupazione retribuita e a lavori di migliore qualità».

³² BRAMANTI e BOSONI, *Giovani caregiver e transizione alla vita adulta. Quando la cura tra le generazioni diventa un rischio*, *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2025, 1, 7; NALDINI, *Politiche e pratiche: I confini di genere nella cura*, in *Rassegna Italiana di Sociologia*, 2014, 3, 439.

³³ ISTAT, *Offerta di Asili nido e servizi integrativi per la prima infanzia: Anno educativo 2018/2019*, www.istat.it (consultato il 30 gennaio 2026). Sulla disponibilità dei servizi "nido" in relazione alla domanda, rinvio al documento INPS, *Rendiconto di genere 2025*, cit., 54.

³⁴ Istituto dalla legge 11 dicembre 2016, n. 232. Il bonus può ammontare al massimo a 3.600 euro l'anno, calcolato in relazione alla data di nascita del bambino e al valore dell'ISEE per prestazioni ai minorenni.

ISEE. La Legge di Bilancio per il 2025 (l. n. 207/2024) ha rafforzato questa e altre misure, prevedendo, tra l'altro³⁵, che le erogazioni relative all'assegno unico e universale non rilevino nella determinazione dell'ISEE utile ai fini dell'attribuzione del "Bonus Nido" e delle altre misure di supporto alla cura, presso la propria abitazione, in favore dei bambini al di sotto dei tre anni affetti da gravi patologie croniche. La medesima legge finanziaria ha poi previsto, ad esempio, un bonus *una tantum* per le nuove nascite e ha ampliato le risorse da destinare all'integrazione delle rette per asili nido.

Una misura di recente adottata è il "Bonus Mamme", cioè l'erogazione in misura fissa di una somma di danaro che si aggiunge alla retribuzione delle lavoratrici con figli. L'integrazione del salario è stata introdotta dall'articolo 6, d.l. n. 95/2025, conv. in l. n. 118/2025³⁶. Inoltre, è stata incrementata la percentuale di riduzione dei contributi previdenziali a carico delle lavoratrici madri, già introdotta dall'art. 1, commi 180-182, l. n. 213/2023 (Legge di Bilancio 2024), che ha previsto, per il periodo 2024-2026, un esonero totale della quota Invalidità Vecchiaia Superstiti (IVS) a carico della lavoratrice madre con tre o più figli, assunta con contratto di lavoro dipendente a tempo indeterminato, fino al compimento del diciottesimo anno del figlio più piccolo, entro un limite massimo annuo. In via sperimentale, per il solo 2024, l'esonero è stato esteso anche alle madri di due figli con figlio minore di dieci anni. La disciplina è stata successivamente rimodulata dalla Legge di Bilancio 2025, che ha previsto un esonero contributivo parziale per le madri con due o più figli, subordinato a requisiti reddituali e con limiti temporali differenziati in base al numero dei figli.

5. Gli incentivi a sostegno della funzione parentale. È preferibile il ricorso ai congedi retribuiti o l'indennità di disoccupazione?

Lo studio dell'INPS ha valutato anche l'impatto delle normative adottate per fornire sostegno economico e sicurezza, sul piano dell'occupazione, a coloro che si fanno carico della

³⁵ Vedi la sintesi al link: <https://www.lavoro.gov.it/notizie/pagine/legge-di-bilancio-2025-le-misure-lavoratori-impres-e-famiglie>, (consultato il 4 febbraio 2025). Per ulteriori misure a sostegno dell'utilizzo degli asili nido, si può leggere l'ampio compendio contenuto nella Circolare INPS n. 60 del 20-03-2025.

³⁶ La misura prevede un contributo di 40 euro mensili per ogni mese di attività lavorativa nel 2025 a favore delle lavoratrici madri che abbiano almeno due figli e con reddito da lavoro non superiore a quarantamila euro annuali. Esso spetta fino al compimento del decimo anno del figlio più piccolo per le madri con due figli e, in condizioni specifiche, fino al diciottesimo anno per le madri con tre o più figli, con esclusione delle madri titolari di contratto a tempo indeterminato che possono, invece, accedere a misure di esonero contributivo IVS ai sensi dell'art. 1, comma 180, della Legge di Bilancio del 2024. La prestazione è esentasse e non rileva ai fini ISEE, ed è erogata dall'INPS in un'unica soluzione nel dicembre 2025 (o entro febbraio 2026 per le domande tardive). Tale misura è stata elevata a 60 euro mensili (fino a 720 euro annui) dalla legge di bilancio 2026. Per la relativa attuazione si veda Circolare INPS n. 139 del 28 ottobre 2025.

funzione parentale³⁷. I congedi parentali sono disciplinati a livello unionale dalla direttiva n. 2019/1158, recepita dal d.lgs. n. 105/2022³⁸ che ha integrato il d.lgs. n. 151/2021³⁹. Il congedo può essere utilizzato fino al compimento del quattordicesimo anno di età⁴⁰ del bambino ed è pari complessivamente a dieci mesi⁴¹ per figlio, divisibile tra i genitori. Viene indennizzato nella misura del trenta per cento della retribuzione media giornaliera per un periodo di tre mesi - non trasferibile - per ciascun genitore, e per un ulteriore periodo di tre mesi godibile in alternativa tra i genitori⁴², salve estensioni eccezionali nel caso di genitore unico, od ove ricorrano condizioni di disabilità grave del figlio⁴³. L'indennità per i periodi di congedo parentale è stata innalzata all'ottanta per cento della retribuzione, per la durata complessiva di due mesi fino al sesto anno di vita del bambino. La durata del trattamento e l'entità dell'erogazione sono state perciò ampliate. Queste operazioni non superano però i limiti del diritto ai congedi per i genitori. Nonostante le misure che ne promuovono l'utilizzo da parte dei padri, secondo le statistiche, la richiesta viene presentata nell'ottanta per cento dei casi da donne⁴⁴ che, avendo in media salari più bassi

³⁷ Il d.lgs. n. 151/2001, come integrato e modificato, riconosce il diritto al congedo di maternità e all'indennità di maternità alle lavoratrici autonome. Queste ultime hanno diritto all'indennità a partire da due mesi precedenti la data presunta del parto e, qualora il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva, nonché durante i tre mesi successivi al parto. L'indennità spetta anche per i giorni non goduti, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Le lavoratrici autonome hanno anche diritto al congedo parentale per un massimo di tre mesi entro i primi dodici anni di vita del bambino. Cfr. CANAVESI, *La tutela della famiglia*, in ALES, CANAVESI, CASALE, CASILLO, ESPOSITO, LUDOVICO, VIANELLO, *Profili giuridici della sicurezza sociale*, cit., 252. La Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2008 n. 2886, in *De Jure*) ha riconosciuto il diritto delle lavoratrici autonome all'indennità di maternità anche in relazione a situazioni precedenti di poco l'entrata in vigore della legge che ha esteso al lavoro autonomo tale diritto. La Cassazione ha fatto applicazione del principio affermato dalla Corte costituzionale, con una sentenza interpretativa di rigetto, che valorizza una nuova lettura delle regole adottate per proteggere la lavoratrice madre. Tali norme sono dirette a tutelare la funzione genitoriale dell'individuo: C. cost. 28 novembre 2002, n. 495, in *FI*, I, 3241.

³⁸ Per una recente analisi della norma si v. CALAFÀ, *I congedi dei genitori dopo la trasposizione della direttiva 2019/1158*, in ALESSI, BONARDI, CALAFÀ, D'ONGHIA, MILITELLO, SARACINI, VALLAURI (a cura di), *Diritto di conciliazione: Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE*, in *QDLM*, 2023, 14, 13 ss.

³⁹ La materia - vale la pena ricordare - è stata altresì integrata dalla Legge di Bilancio del 2024, che ha disposto l'incremento dell'indennità di congedo parentale, elevata dal 30% al 60% della retribuzione, per un'ulteriore mensilità da fruire entro il sesto anno di vita del figlio ovvero, in caso di adozione o affidamento, entro sei anni dall'ingresso del minore nel nucleo familiare. Inizialmente solo per l'anno 2024, è stata prevista l'indennizzazione all'80% della retribuzione per due mesi di congedo parentale. L'ulteriore mese di congedo può essere utilizzato in via alternativa da ciascuno dei genitori lavoratori dipendenti. Sul punto, cfr. la recente Circolare INPS 18 aprile 2024, n. 57, consultabile sul sito dell'Ente. La Legge di Bilancio 2026 ha prolungato l'operatività della regola, che ora è estesa fino ai 14 anni di vita del figlio, restando fermi i limiti massimi e le modalità di fruizione. La misura è stata estesa anche per i figli disabili fino ai 14 anni. Inoltre, la Legge di Bilancio 2026 ha notevolmente potenziato i congedi per malattia del figlio, estendendo la fascia di età del minore sino ai 14 anni e raddoppiando i giorni fruibili da ciascun genitore, passando da cinque a dieci giorni lavorativi per anno.

⁴⁰ Art. 34, d.lgs. n. 151/2001.

⁴¹ Ai sensi dell'art. 32, comma 2, d.lgs. n. 151/2001, tale limite è aumentato a undici mesi nel caso il padre eserciti il diritto di astenersi dal lavoro per un periodo (continuativo o frazionato) non inferiore a tre mesi. Inoltre, il congedo può essere goduto da ciascun genitore per un periodo massimo di sei mesi, estendibile per i padri a sette nel caso poc'anzi descritto.

⁴² Si veda art. 34, d.lgs. n. 151/2001.

⁴³ Si veda art. 33, d.lgs. n. 151/2001, come modificato dalla l. n. 199/2025.

⁴⁴ Cfr. INPS, *Analisi dei divari di genere*, cit., 82-83, nel quale si riporta che, nel periodo 2012-2022, l'80% del volume totale di richieste è stato effettuato da donne.

degli uomini, ricorrendo in alternativa all'altro genitore a tale diritto, non compromettono l'equilibrio del bilancio familiare, o lo alterano in misura minore.

Nel 2025 è stato introdotto un incentivo specifico per il lavoro autonomo. Infatti, la l. n. 203/2024, il cd. Collegato Lavoro, ha previsto, all'articolo 7, una modifica all'articolo 1, comma 937, l. n. 203/2021, estendendo sostanzialmente il diritto alla «sospensione della decorrenza dei termini degli adempimenti a carico dei liberi professionisti per parto, interruzione di gravidanza o assistenza al figlio minore»⁴⁵. Il comma 929 dello stesso articolo, infatti, già prevedeva per i liberi professionisti alcuni casi di sospensione (entro il limite di sessanta giorni) della decorrenza dei termini entro cui adempiere agli obblighi tributari. Ciò, tuttavia, era limitato a specifici casi in cui il soggetto obbligato si trovasse in condizioni di temporanea inabilità all'esercizio della propria attività professionale, in particolare, per grave malattia, infortunio o intervento chirurgico da cui derivasse l'esigenza di ricovero o di cure domiciliari⁴⁶. Tale sospensione è stata estesa ai casi di parto o di interruzione della gravidanza oltre il terzo mese. Nello specifico, per le libere professioniste sono sospesi *ex lege* i suddetti termini dall'ottavo mese di gravidanza fino al trentesimo giorno dal parto mentre, in caso di interruzione di gravidanza, la sospensione perdura per i soli 30 giorni successivi all'evento⁴⁷.

Inoltre, sempre l'articolo 7 del Collegato lavoro⁴⁸ aggiunge un'ulteriore misura a sostegno dei liberi professionisti e delle libere professioniste con figli. Infatti, nel caso di ricovero ospedaliero d'urgenza per infortunio o malattia grave del figlio minore, ovvero per intervento chirurgico dello stesso, il genitore e il proprio cliente non saranno ritenuti responsabili per l'eventuale inadempimento di obblighi tributari in scadenza nel periodo di sospensione.

Certamente, e fino a che il divario salariale tra uomo e donna permane nella misura attuale, il grave divario retributivo di genere incentiva il genitore con lo stipendio più basso a beneficiare dei congedi. Si deve poi considerare che l'innalzamento dell'indennità del congedo parentale si trova a concorrere sul piano degli incentivi con il diritto del genitore, che si dimetta volontariamente – peraltro senza necessità di preavviso e con il

⁴⁵ L'articolo 7, l. n. 203/2023, è rubricato «Sospensione della decorrenza dei termini degli adempimenti a carico dei liberi professionisti per parto, interruzione di gravidanza o assistenza al figlio minore». Una prima analisi dell'istituto è stata effettuata da FERRANTE, *Il nuovo "collegato lavoro" 2024 ovvero quando la legge manca di progettualità*, in *LD*, 2025, 1, 17.

⁴⁶ L'articolo 1, comma 929, l. n. 203/2021, sancisce che: «In caso di ricovero del libero professionista in ospedale per grave malattia o infortunio o intervento chirurgico, ovvero in caso di cure domiciliari, se sostitutive del ricovero ospedaliero, che comportano un'inabilità temporanea all'esercizio dell'attività professionale, nessuna responsabilità è imputata al libero professionista o al suo cliente a causa della scadenza di un termine tributario stabilito in favore della pubblica amministrazione per l'adempimento di una prestazione a carico del cliente da eseguire da parte del libero professionista nei sessanta giorni successivi al verificarsi dell'evento».

⁴⁷ La partoriente dovrà inoltre consegnare o inviare, entro il quindicesimo giorno dal parto o dall'interruzione della gravidanza, tramite raccomandata o PEC indirizzata ai competenti uffici della pubblica amministrazione, un certificato medico rilasciato dalla struttura sanitaria o dal medico curante attestante lo stato di gravidanza, la data presunta d'inizio della gravidanza, la data del parto ovvero dell'interruzione della gravidanza, nonché copia dei mandati professionali dei propri clienti.

⁴⁸ La disposizione modifica l'art. 1, comma 937, l. n. 234/2021.

diritto alla relativa indennità – entro il primo anno di età del bambino, a percepire – per un periodo massimo di ventiquattro mesi – la Nuova Assicurazione Sociale per l’Impiego (NASpI)⁴⁹. La durata dell’indennità di disoccupazione è pari alla metà del numero di settimane di contribuzione degli ultimi quattro anni, purché in detto periodo la lavoratrice abbia maturato il requisito minimo di tredici settimane di contribuzione. La prestazione consiste in una rendita mensile calcolata come percentuale della retribuzione imponibile a fini previdenziali del medesimo periodo, comunque entro un tetto massimo determinato periodicamente dall’INPS⁵⁰. L’indennità, certamente inferiore alla retribuzione percepita in costanza di rapporto, si riduce del tre per cento mensile a partire dal sesto mese di erogazione⁵¹, per incentivare la persona disoccupata a cercare un nuovo lavoro⁵². Non si può però non ipotizzare che una lavoratrice madre possa trovare appetibile⁵³ l’opzione delle dimissioni volontarie, con il sostegno economico della NASpI, in alternativa al congedo parentale, data la possibile differenza di durata delle prestazioni, e, in modo particolare, specialmente se ha maturato un periodo contributivo considerevole secondo i criteri di legge che pure sono stati modificati in senso più restrittivo per il lavoratore. Questa scelta – e dunque la politica che la consente – trascura però di considerare che, alla scadenza del periodo di disoccupazione, coloro che intendono rientrare nel mercato possono avere minori chance d’occupazione rispetto ad altri che non hanno interrotto la carriera per un così lungo periodo⁵⁴.

⁴⁹ Istituita dal d.lgs. n. 22/2015, si v. D. GAROFALO, *Il d.lgs. 4 marzo 2015 n. 22: un primo commento*, in *RDSS*, 2015, 385 e NICOLINI, *Gli ammortizzatori sociali riformati*, Giuffrè, 2018; CANAVESI e ALES (a cura di), *La tutela per la disoccupazione nelle trasformazioni del lavoro*, EUM, 2020.

⁵⁰ Ai sensi e per gli effetti dell’articolo 4, comma 2, d.lgs. 22/2015 e della Circ. INPS, 12 maggio 2015, n. 94, aggiornata annualmente (da ultima Circ. INPS, 29 gennaio 2025, n. 25) i criteri di calcolo per la NASpI sono i seguenti: se la retribuzione mensile è pari o inferiore all’importo di 1.195 euro mensili (valore riferito al 2015 e rivalutato annualmente; 1.436,61 euro nel 2025), l’indennità mensile è pari al 75% della retribuzione; se, invece, è superiore a 1.195 euro mensili, l’indennità è pari al 75% di tale importo, incrementato di una somma pari al 25% del differenziale tra la retribuzione mensile e il predetto importo, ma, in ogni caso, non può superare l’importo massimo mensile di 1.300 euro (riferito al 2015), anch’esso rivalutato annualmente (1.562,82 euro nel 2025). Cfr. VIANELLO, *La tutela contro disoccupazione, la ridotta occupazione e la discontinuità reddituale*, in ALES, CANAVESI, CASALE, CASILLO, ESPOSITO, LUDOVICO, VIANELLO, *Profili giuridici della sicurezza sociale*, cit., 2024, 202.

⁵¹ Circ. INPS, 15 gennaio 2025, n. 3. Preme ricordare, comunque, che la riduzione scatta a partire dall’ottavo mese per chi abbia compiuto 55 anni di età.

⁵² Dalla l. n. 234/2021, dal 1° gennaio 2022, la NASpI si riduce del 3% ogni mese a decorrere dal primo giorno del 6° mese di fruizione; peraltro, tale riduzione decorre dal primo giorno dell’8° mese di fruizione per coloro che abbiano compiuto il 55° anno di età alla data di presentazione della domanda (art. 4, comma 3, l. n. 234/2022).

⁵³ Cfr. ZILLI, *Precarie: femminile, plurale*, in NUNIN (a cura di), *Il lavoro femminile in Friuli Venezia Giulia*, 2019, 90, secondo la quale «se il lavoro non è stabile, esso non viene conservato dopo la nascita e la puerpera traghetta verso forme di sostegno al reddito (NASpI e poi Reddito di Cittadinanza)».

⁵⁴ Vi sono evidenze che la durata della disoccupazione incide negativamente sulla chance di trovare un nuovo lavoro. Si veda l’analisi “Which groups find it hardest to find a job following a period out of work?”, Office of National Statistics, [https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peoplenotinwork/unemployment/articles/whichgroupsfindithardesttofindajobfollowingaperiodoutofwork/2021-03-30#:~:text=Those%20who%20had%20spent%20more,within%20the%20next%20three%20months,\(consultato il 10 marzo 2026\).](https://www.ons.gov.uk/employmentandlabourmarket/peoplenotinwork/unemployment/articles/whichgroupsfindithardesttofindajobfollowingaperiodoutofwork/2021-03-30#:~:text=Those%20who%20had%20spent%20more,within%20the%20next%20three%20months,(consultato il 10 marzo 2026).)

Questo rischio, spesso sottovalutato, non è l'unico elemento di criticità che emerge dal confronto tra queste due forme di protezione sociale applicata alle donne. Durante il congedo, la lavoratrice accumula contributi figurativi⁵⁵ determinati sulla base della piena retribuzione percepita prima della sospensione del rapporto. Durante la NASpI la lavoratrice matura il diritto alla contribuzione figurativa rapportata, invece, al valore dell'indennità di disoccupazione, e quindi in relazione a una somma inferiore rispetto alla retribuzione percepita prima delle dimissioni volontarie. I requisiti di anzianità vengono maturati in entrambe le ipotesi, ma è evidente che il montante contributivo si alimenterà in misura minore ove la donna opti per la NASpI anziché per il congedo parentale, con inevitabile impatto sull'ammontare della pensione calcolata con metodo contributivo in particolare per le donne che non occupino posizioni lavorative altamente remunerate od occupate a tempo parziale. Queste opzioni non contribuiscono in definitiva a ridurre la differenza di genere in materia di trattamenti pensionistici, dato che la possibilità di scelta compete, da un lato, alla sola madre, e non segue spesso a una valutazione 'competente', ai fini della pensione, circa la convenienza della soluzione prescelta.

La Legge di Bilancio del 2026 (l. n. 199/2025) dispone peraltro, come incentivo per le imprese, l'esonero contributivo per l'assunzione di lavoratrici madri con almeno tre figli minorenni, prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi. La misura consiste, appunto, in una esenzione "dal versamento dei contributi previdenziali a carico del datore di lavoro, nella misura del 100 per cento, nel limite massimo di 8.000 euro annui, riparametrato e applicato su base mensile, con esclusione dei premi e contributi dovuti all'INAIL". La riduzione dei contributi forse non è però sufficiente a eliminare lo stigma che colpisce le persone lungamente inattive, che vengono ritenute meno "produttive"⁵⁶.

⁵⁵ I contributi figurativi sono contabilizzati a carico dell'ente previdenziale ma non sono posti a carico del datore di lavoro e della lavoratrice. Si tratta di un importante istituto che, nello spirito del progressivo raggiungimento dell'uguaglianza di genere in ambito pensionistico, consente di conciliare il ruolo genitoriale con il cumulo dei contributi nei periodi in cui il lavoratore svolge tale funzione essenziale. Questa tipologia di contributi trova applicazione anche in altre situazioni in cui il lavoratore ha il diritto alla sospensione del rapporto di lavoro in corso per svolgere funzioni di rilevanza sociale. Ha diritto al riconoscimento dei contributi figurativi, ad esempio, chi deve sospendere l'attività lavorativa per assumere cariche politiche o elettive. La contribuzione figurativa durante i periodi di congedo parentale è commisurata al 100% della retribuzione percepita prima della sospensione, anche se l'indennità dovuta per il periodo di sospensione del rapporto è ridotta rispetto alla retribuzione. Il diritto a contribuzione figurativa spetta, nella misura ridotta descritta, anche nei casi in cui non è dovuta alcuna indennità, come sancito dall'art. 35, d.lgs. n. 151/2001. Inoltre, con l'evidente obiettivo di ridurre il gap pensionistico di genere, il d.lgs. n. 564/1996 riconosce il diritto a contributi figurativi nei due mesi precedenti la data presunta del parto e nei tre mesi successivi alla nascita del bambino o nei casi di gravidanza a rischio, anche nei periodi "al di fuori del rapporto di lavoro", a condizione che la donna, al momento della domanda, possa far valere almeno cinque anni di contributi versati durante il rapporto di lavoro.

⁵⁶ Si veda, D'HERT, BAERT, LIPPENS, *Unemployment, Inactivity, and Hiring Chances: A Systematic Review and Meta Analysis*, IZA Working papers, no. 17141, July 2024.

6. La pensione delle ‘casalinghe’. L’irrealità di un sistema di previdenza su base volontaria per le donne che svolgono lavoro gratuito nel contesto familiare

La soluzione che consente alle donne non più in giovane età di occuparsi di familiari anziani o disabili è il ricorso al pensionamento anticipato.

La riforma Fornero⁵⁷, che ha innalzato i requisiti per il diritto alla pensione, ha consentito l’accesso anticipato alla pensione da parte delle donne non senza condizionare tale scelta, prevedendo cioè in cambio la riduzione dall’ammontare del trattamento. La possibilità di usufruire della soluzione “*Opzione donna*” ha consentito alle donne di anticipare, rispetto agli uomini, il pensionamento, imponendo però la rinuncia all’applicazione di un criterio di calcolo della pensione più vantaggioso.

La costituzione di un fondo di natura assicurativo-previdenziale “Mutualità pensioni”⁵⁸ per le ‘casalinghe’, istituito dalla l. n. 389/1963, è stata la prima iniziativa che apparentemente riconosceva il valore economico dell’attività di cura non retribuita. Il sistema introdotto dalla legge del 1963, oltre a causare un contenzioso provocato, in buona sostanza, dalla negligenza dei governi che si succedevano e che non adottavano i provvedimenti necessari per rivalutare i contributi maturati dagli iscritti, non è mai veramente decollato. L’inerzia della politica scoraggiava dunque nei fatti il ricorso a questa forma di previdenza su base volontaria⁵⁹.

A prescindere dal dovuto riconoscimento della libertà dei singoli di aderire volontariamente a fondi privati, per garantirsi tutele adeguate a integrazione del regime obbligatorio, la pensione volontaria delle casalinghe aveva un grave difetto che permane tuttora. Gli strumenti volontari di previdenza non sono in grado di tutelare le donne che vivono in ambienti disagiati o poveri⁶⁰. Le donne che vivono in situazioni di segregazione, ad esempio coloro che subiscono condizionamenti perché si dedicano ad attività solo nell’ambito familiare, sono infatti a maggior rischio di trascorrere una vecchiaia povera, o comunque

⁵⁷ Introdotta con l’art. 24, l. n. 201/2011. Per un’accurata ricostruzione si v. CANAVESI, *Opzione donna*, in GIUBBONI (a cura di), *Reddito di cittadinanza e pensioni: il riordino del welfare italiano*, Giappichelli, 2020, 183.

⁵⁸ Il riordino della disciplina della gestione “Mutualità pensioni” avvenne successivamente ad opera del d.lgs. n. 656/1996. Per il tema dei *caregiver* si v. PISTORE, *Alla ricerca di un inquadramento giuridico per il caregiver familiare*, in DEL PUNTA, GOTTARDI, NUNIN, TIRABOSCHI (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, ADAPT University Press, 2020, 213; D’ONGHIA, *Lavoro “informale” di cura*, cit., 99.

⁵⁹ C. cost. 26 febbraio 1993, n. 78, in *FI*, 1993, I, 1023, con nota di FERRARI e C. cost. 12 gennaio 1995, n. 28, in *LG*, 1995, 91, 829, con nota di VIANELLO. V. anche VIANELLO, *La mutualità pensioni alle casalinghe*, in CESTER (a cura di), *La riforma del sistema pensionistico*, Giappichelli, 1996, 308 e BOZZAO, *La pensione alle casalinghe: forma previdenziale o modello assicurativo?*, in *DPL*, 1996, 3577.

⁶⁰ Sugli strumenti volontari di previdenza *ex multis*, VIANELLO, *La previdenza complementare*, in ALES, CANAVESI, CASALE, CASILLO, ESPOSITO, LUDOVICO, VIANELLO, *Profili giuridici della sicurezza sociale*, cit., 2024, 261.

economicamente dipendente da altri, circostanza che comporta anche il rischio di cadere vittima di violenza o più in generale di abusi nel contesto familiare⁶¹.

Peraltro, si deve notare che le situazioni in cui, pur in presenza di lavoro, non vi è obbligo contributivo o contribuzione figurativa⁶² sono residuali. In sostanza, qualsiasi attività lavorativa è soggetta a prelievo contributivo, con eccezioni molto limitate⁶³. Uno dei pochi esempi è il lavoro autonomo, che non abbia carattere professionale e che annualmente non superi un certo limite di reddito. Non si capisce quindi perché il lavoro gratuito di cura non dia diritto a una vera e propria pensione.

7. Condizioni per la maturazione del diritto alla pensione ed eccezioni per le donne. Quali regole possono ridimensionare il divario di genere?

La parità di genere in materia di trattamenti pensionistici è disposta dall'art. 30, d.lgs. n. 198/2006. La norma ha una formulazione di non facile interpretazione, perché recita: “Le donne in possesso dei requisiti per avere 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”. L'enfasi sul diritto a “proseguire” nel rapporto anziché la semplice dichiarazione del principio di parità dipende dalla peculiare evoluzione della normativa che ha preceduto l'emanazione dell'articolo 30, d.lgs. n. 198/2006. Il coordinamento tra l'articolo 9, r.d.l. n. 636/1939, convertito in l. n. 1272/1939, modificato dall'art. 2, l. n. 218/1952 e l'articolo 11, l. n. 604/1966, consentiva al datore di licenziare senza giustificazione la dipendente che avesse raggiunto l'età pensionabile di cinquanta anni: cioè un'età inferiore di cinque anni a quella prevista allora per gli uomini⁶⁴. Per eliminare l'ingiustificata disparità di trattamento, la l. n. 903/1977, all'art. 4, attribuiva alla donna la facoltà di optare per la prosecuzione del rapporto fino all'età pensionabile prevista per gli uomini, a condizione che la lavoratrice informasse il datore, almeno tre mesi prima della data di pensionamento prevista, la propria volontà di continuare il rapporto. La Corte costituzionale dichiarava però incostituzionale l'art. 4 della l. n. 903 per

⁶¹ La violenza domestica è un fenomeno, da prevenire e reprimere, riconosciuto a livello internazionale dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta con la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica: la Convenzione di Istanbul dell'11 maggio 2011, ratificata con la l. n. 77/2013.

⁶² Sul tema, si veda l'orientamento della Corte costituzionale che già da tempo rileva che «il lavoro effettuato all'interno della famiglia, per il suo valore sociale ed anche economico, può essere ricompreso, sia pure con le peculiari caratteristiche che lo contraddistinguono, nella tutela che l'art. 35 della Costituzione assicura al lavoro in tutte le sue forme e applicazioni», così C. cost. 19 gennaio 1995, n. 28. Si veda anche BONARDI, op. cit., 113 ss.

⁶³ Art. 44, comma 2, d.l. n. 269/2003, conv. in l. n. 326/2003.

⁶⁴ Per approfondire si segnala DE MOZZI, *Età lavorativa, età pensionabile ed “essenziale funzione familiare” della donna italiana*, in *ADL*, 2010, 2, 467; BONARDI, op. cit., 116 ss.

contrasto con gli artt. 3 e 37 della Costituzione, a causa dell'irragionevole differenza di trattamento riservata alle lavoratrici sulle quali gravava l'onere di preavviso non imposto agli uomini⁶⁵. Con il passaggio dal sistema retributivo al sistema contributivo gli elementi essenziali del discorso sulla parità di genere in materia pensionistica mutavano⁶⁶.

Le riforme adottate a seguito della transizione al nuovo metodo di calcolo, hanno progressivamente innalzato l'età pensionabile⁶⁷, che dal 2018, in applicazione della "Riforma Fornero"⁶⁸, è stata parificata per uomini e donne⁶⁹, con la contestuale revisione e riduzione dei casi di diritto anticipato di accesso alla pensione.

Proprio in relazione alle rare ipotesi di anticipazione della pensione si riscontrano quindi le maggiori criticità in termini di parità di trattamento tra uomini e donne⁷⁰. La formula "Opzione donna"⁷¹, introdotta per la prima volta dalla riforma "Maroni"⁷², che prevedeva la possibilità per le donne di ricevere la pensione con un'anzianità contributiva non inferiore a trentacinque anni e un'età anagrafica non inferiore a cinquantasette anni, per le lavoratrici dipendenti, e cinquantotto, per le lavoratrici autonome, portava con sé una significativa rimodulazione del trattamento economico. Approfittare di tale anticipazione comportava – come si è anticipato nei paragrafi precedenti – l'applicazione del metodo contributivo, circostanza che nella maggior parte dei casi conduceva a una riduzione dell'entità della pensione. "Opzione donna", successivamente confermata dalla riforma "Fornero"⁷³, ha comunque avuto per anni un largo utilizzo. Nel 2025, i requisiti per accedere a "Opzione donna" richiedevano un'anzianità contributiva di trentacinque anni entro il 31 dicembre 2024 e il compimento, entro tale data, di sessantuno anni di età⁷⁴.

⁶⁵ C. cost. 18 giugno 1986, n. 137 e C. cost. 27 aprile 1988, n. 498, in giurcost.org. La Consulta ebbe a pronunziarsi più volte, perché la disposizione già dichiarata incostituzionale era stata riproposta dal d.lgs. n. 198/2006. Vedi C. cost. 29 ottobre 2009, n. 275, <https://www.cortecostituzionale.it>. La Corte di giustizia ha inoltre dichiarato discriminatoria la diversa età di pensionamento prevista nel settore pubblico per gli uomini e per le donne: C. giust., 13 novembre 2008, causa C- 46/07, *Commissione/Italia*. La C. giust., 1° marzo 2011, causa C-236/09, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL*, ha stabilito anche che gli Stati non possono prevedere regole che diversificano l'età pensionabile degli appartenenti al genere maschile e femminile per garantire invarianza attuariale. La differenza di trattamento tra uomo e donna in relazione all'età pensionabile è dichiarata in contrasto con il diritto euro-unitario anche dalla sentenza C. giust., 18 novembre 2010, causa C-356/09, *Kleist*.

⁶⁶ CASTELLINO, *La previdenza sociale: dalla riforma Amato alla riforma Dini*, in *Rivista Internazionale di scienze sociali*, 1995, 3, 457; LUDOVICO, *Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica: gli effetti della crisi economica sul sistema contributivo*, in *ADL*, 2013, 4-5, 909; GRONCHI, *L'Italia si è davvero dotata di un sistema contributivo?*, in *Lavoce.info*, 2023.

⁶⁷ Sul tema, si veda PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, 2016, 403; CANAVESI, *L'età pensionabile nella prospettiva previdenziale*, in *VTDL*, 2017, 1, 11.

⁶⁸ L. n. 201/2011.

⁶⁹ Sulle problematiche sollevate da questo repentino aumento dell'età pensionabile, si veda CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2015, 84; BONARDI, op. cit., 113.

⁷⁰ Per ulteriori approfondimenti cfr. anche BONARDI, op. cit., 120 ss.

⁷¹ Cfr. CANAVESI, *Opzione donna*, op. cit., 2020, 183.

⁷² L. n. 243/2004. Cfr. CANAVESI, *Opzione donna*, op. cit., 2020, 183.

⁷³ L. n. 201/2011.

⁷⁴ Il requisito anagrafico è ridotto a 59 anni, con 2 o più figli, e a 60 anni di età con un figlio solo. Le lavoratrici inoltre devono attendere, a partire dalla data di maturazione dell'ultimo requisito e sino alla decorrenza della pensione, 12 mesi se

La caratteristica saliente di questo regime – oramai in via di abbandono – è la facoltà di uscire anticipatamente dal mercato del lavoro in cambio di una pensione calcolata esclusivamente con il metodo contributivo, anche se, in ragione della data di accesso al lavoro, una quota della pensione andrebbe calcolata secondo il modello retributivo. L'anticipazione della pensione comporta cioè una riduzione dell'entità del trattamento in cambio dell'anticipo della data del pensionamento ma, considerando l'allungamento della prospettiva di vita delle donne, la scelta di anticipare la pensione a scapito del valore della rendita pensionistica può risultare pregiudizievole; in particolare per le donne che arrivano a un'età molto avanzata in stato di cattiva salute, o senza altre fonti di reddito. Eppure, questa formula ha consentito alle donne non all'inizio della carriera di farsi carico del lavoro non retribuito di cura, in particolare a beneficio delle persone con disabilità o degli anziani.

La parificazione sul piano del genere dei requisiti per accedere alla pensione non realizza ancora l'eguaglianza sostanziale tra uomo e donna. Dal 2020, l'età pensionabile media delle donne è di fatto più alta di quella degli uomini perché le donne, più esposte all'interruzione della carriera lavorativa anche senza contribuzione figurativa per le ragioni culturali già più volte ricordate, impiegano più tempo a maturare la contribuzione necessaria per la pensione. L'INPS ha calcolato che, nel 2021, le donne hanno avuto in media oltre duecento settimane di contribuzione in meno rispetto agli uomini a causa della discontinuità del lavoro che, con il divario salariale e il ricorso prevalente a contratti a tempo parziale, contribuisce a ridurre l'ammontare dei contributi e ad ampliare il divario pensionistico.

L'anno in corso, 2026, segna diversi cambiamenti per quanto attiene ai regimi pensionistici. In primo luogo, la Legge di Bilancio del 2026 (l. n. 199/2025) ha modificato i requisiti per la pensione di vecchiaia che, per i lavoratori destinati alla pensione con il regime contributivo, è posticipata di un mese nel 2027 e di due mesi nel 2028, fatta eccezione per i lavoratori che svolgono attività particolarmente gravose o usuranti.

Il diritto alla pensione anticipata è assoggettato a regole diverse in relazione al genere per quanto attiene ai requisiti contributivi. Gli uomini possono chiederla avendo maturato contributi per quarantadue anni e dieci mesi mentre le donne avendo maturato quarantuno anni e dieci mesi che – nei casi in cui trova applicazione il sistema contributivo puro – vengono ridotti di quattro mesi per ogni figlio ma con un tetto massimo di dodici mesi, aumentato a sedici mesi dalla Legge di Bilancio 2025 per chi ha quattro o più figli. La differenza nella durata del periodo di contribuzione è minima e nell'ultima riforma il riferimento al numero dei figli segnala l'attenzione per il problema della bassa natalità. L'effetto delle regole illustrate non sembra però in grado di riequilibrare il divario di genere. L'allungamento dell'età per avere diritto alla pensione di vecchiaia costringe comunque le donne a lavorare fino a un'età più avanzata e la scelta – già discussa – di uscire dal

mercato per beneficiare della NASpI può quindi rivelarsi più “pericolosa”. Il criterio del numero dei figli, applicato al fine di ‘anticipare’ la pensione anticipata sembra essere volto – come per altre situazioni in precedenza illustrate – a favorire le nascite e riequilibrare l’invecchiamento della popolazione. La riduzione dei contributi necessari, pari a quattro mesi per ogni figlio, non sembra però adeguata al carico di lavoro di cura che grava su una donna priva di aiuto in ambito familiare. Questa misura può forse favorire le lavoratrici del settore pubblico, in cui la stabilità dell’impiego e i percorsi di carriera hanno una propria caratterizzazione. Nel settore privato, e in particolare nelle piccole imprese, il godimento ripetuto dei congedi parentali, può nei fatti rallentare i percorsi di carriera e retributivi. Il rallentamento non è automaticamente compensato dal diritto ad anticipare la pensione in proporzione al numero dei figli, perché ciò che assume importanza non è solo l’età del pensionamento ma anche la dimensione del trattamento di quiescenza condizionato dai contributi, cioè dalla carriera e dalla retribuzione.

La l. n. 207/2024, ha confermato per il 2025 un regime speciale di pensionamento anticipato per i lavoratori e le lavoratrici: “Quota 103”⁷⁵. Si tratta di un regime adottato in via sperimentale per coloro che hanno compiuto sessantadue anni di età e maturato un’anzianità contributiva minima di quarantuno anni entro la fine del 2025. “Quota 103” prevede che la pensione venga calcolata su base contributiva e ne stabilisce l’importo massimo mensile lordo che non può superare il quadruplo dell’assegno minimo fino al raggiungimento dell’età della pensione di vecchiaia. Solo a quell’età la persona ha diritto di ottenere l’assegno ‘pieno’. Questo regime si applica nel 2026 solo a coloro che hanno già maturato i requisiti entro la fine del 2025 e non hanno ancora fatto domanda di pensione. Il regime non è cioè applicabile oltre alle ipotesi sopra indicate ed è destinato a cessare⁷⁶.

L’Anticipo pensionistico sociale⁷⁷ – “Ape Sociale” – non è una pensione ma un trattamento riconducibile al principio solidaristico riservato a categorie di lavoratori ‘vulnerabili’ che abbiano almeno sessantatré anni e cinque mesi di età. Questi sono lavoratori dipendenti che assistono un disabile “grave” ai sensi dell’articolo 3, comma 3, della l. n. 104/1992, o che hanno una capacità lavorativa ridotta con invalidità civile pari o superiore al settantaquattro per cento con trent’anni di contribuzione, o hanno svolto attività gravose e hanno maturato trentasei anni di contribuzione, o sono disoccupati di lungo periodo senza diritto a ulteriori indennità. Il trattamento, che consiste in un’indennità corrisposta per dodici mesi l’anno, con un tetto massimo, non è cumulabile con l’indennità di disoccupazione ed è incompatibile con redditi da lavoro se non occasionale. L’Ape Sociale serve ad accom-

⁷⁵ La fattispecie “Quota 103” è stata introdotta dalla Legge di Bilancio per il 2023, art. 1, comma 283 ss., l. n. 197/2022.

⁷⁶ Resta in vigore la possibilità di ottenere la pensione in virtù della c.d. “deroga Amato”, prevista dall’art. 2, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 503/1992 (Norme per il riordinamento del sistema previdenziale dei lavoratori privati e pubblici), adottata in attuazione dell’art. 3 della legge 23 ottobre 1992, n. 421, della quale possono beneficiare i lavoratori che avevano specifici requisiti contributivi prima del 1993. L’età del pensionamento è 67 anni con almeno 15 anni di contribuzione.

⁷⁷ L’Ape Sociale è stata introdotta dall’art. 1, comma 179, l. n. 232/2016, Legge di Bilancio per il 2017.

pagnare gli appartenenti a queste categorie verso la vera e propria pensione di vecchiaia. Nel periodo in cui il lavoratore beneficia dell'Ape Sociale non maturano infatti contributi figurativi e non cresce il montante contributivo a meno che il lavoratore non versi contributi volontari. L'Ape sociale non è integrabile al minimo, non si rivaluta e non è reversibile e ha un tetto massimo pari a millecinquecento euro. Il congedo biennale retribuito, ex art. 42, commi 5 ss., d.lgs. n. 151/2001, riservato a chi assiste un familiare con disabilità grave certificata, ove utilizzato in modo continuativo negli ultimi due anni prima dell'età pensionabile, permette di sospendere l'attività lavorativa anticipatamente. In tale caso, il lavoratore o la lavoratrice ha diritto di percepire un'indennità pari all'ultima retribuzione e al maturare della contribuzione figurativa, entro un limite massimo determinato annualmente. In sostanza, sebbene non regoli il diritto alla pensione, questa disposizione può consentire di anticipare l'uscita dal lavoro a donne e uomini ma, tenuto conto del massimale dell'indennità e dei contributi figurativi, questa misura non è un incentivo perché il 'bread winner' - perlopiù un appartenente al genere femminile - chiedi i congedi. Anche quest'ipotesi inesorabilmente influisce sulla disparità pensionistica tra uomo e donna. Come si evince da questa sintesi, le ipotesi in cui una donna può anticipare la pensione sono residuali e, in tali casi, l'anticipazione di pochi anni porta con sé la rinuncia a un trattamento pensionistico più favorevole che perpetra la disparità di genere a fine carriera.

8. Lavoro e differenze di genere: i rimedi di oggi per una società futura più equa

Al di là della parificazione tra uomo e donna nell'esercizio della funzione genitoriale, anche in termini di possibile impatto sulle pensioni, un dato che le statistiche ufficiali non mancano di evidenziare è il divario salariale che si misura ancora tra lavoratori appartenenti a generi diversi⁷⁸. Sul piano storico si deve ricordare che, in Italia, il diritto antidiscriminatorio ha preso avvio dalla repressione delle discriminazioni per motivi sindacali e religiosi. Questa connotazione del sistema contro le discriminazioni si evince dalla lettura della prima versione dell'articolo 15, l. n. 300/1970, successivamente modificato⁷⁹, che in origine non conteneva riferimento alcuno alle discriminazioni basate sul genere, la norma riflettendo la posizione di second'ordine riservata all'epoca alla parità di genere. Nonostante la proclamazione del principio di parità retributiva stabilito dalla Costituzione,

⁷⁸ FII, *Le difficili libertà delle donne tra gender wage gap, soffitti di cristallo e bassa fecondità*, in *LDE*, 2021, 2, 2; BONARDI (cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017. Tra le varie indagini statistiche si veda EUROSTAT, *Gender pay gaps in the European Union: a statistical analysis*, 2021. Una visione qualitativa del fenomeno in Italia è stata presentata da DELFINO, LAMMANIS, SPINELLI, PALMIROTTA, ZILLI, DE FALCO, *The Great Inequality Gaps: A National Overview on Italy*, q. Riv., 2025, 1, 79 ss.

⁷⁹ Dall'articolo 13, l. n. 903/1977.

all'articolo 37, e l'affermazione del principio all'interno dell'art. 19 del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità economica europea, il principio della parità di diritti tra uomo e donna ha trovato accoglimento tardivo rispetto ad altri Paesi, del che è prova la vicenda relativa alle modifiche dell'art. 4, l. n. 903/1977, e il ruolo fondamentale assolto dalla Corte costituzionale a fronte dell'atteggiamento pervicace della politica.

Non deve quindi stupire se la giurisprudenza in tema di parità retributiva di genere non raramente si è occupata di situazioni in cui la dimensione relativa al genere si accompagnava a quella della discriminazione sindacale. L'osservazione può essere meglio spiegata portando ad esempio casi come quello relativo al diritto all'indennità giornaliera di maternità⁸⁰, previsto dall'art. 15, l. n. 1204/1971, vantato da una lavoratrice in aspettativa per motivi sindacali. In quel frangente, la Cassazione⁸¹ sottolineava il profilo antidiscriminatorio del comportamento del datore non solo sul piano del genere ma anche sul piano sindacale, osservando che il diniego dell'indennità alla lavoratrice in aspettativa sindacale aveva ostacolato l'esercizio della libertà sindacale.

Purtroppo, anche la sola discriminazione economica delle donne si riverbera sulla misura della pensione, trattamento che dovrebbe supportare i bisogni dell'individuo quando, per il sopraggiungere di un'età avanzata, la persona ha spesso bisogno di assistenza o non può di fatto essere attiva nel mercato del lavoro. Il problema della povertà in età avanzata riguarda soprattutto le donne che, come già sottolineato, hanno un'aspettativa di vita maggiore degli uomini e percorsi lavorativi a minor reddito. Integrando l'apparato sanzionatorio del diritto antidiscriminatorio, e operando sul piano degli incentivi, la politica ha promosso, l'adozione di nuovi meccanismi intesi a realizzare la parità di genere. Tra questi rientra la "certificazione di parità"⁸², lo strumento disciplinato dall'art. 46-bis, d.lgs. n. 198/2006, che incentiva una gestione non discriminatoria dell'organizzazione di lavoro. La certificazione di parità di genere è volta, infatti, ex art. 4, l. n. 162/2021, ad "attestare le politiche e le misure concrete adottate dal datore di lavoro per ridurre il divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale a parità di mansioni, alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità". La certificazione comprova che il datore di lavoro ha applicati le regole intese a dare effettività al principio di parità retributiva, oltre a promuovere le opportunità di progressione di carriera, e a favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro delle lavoratrici, tra le quali,

⁸⁰ Ma l'indennità di maternità si conserva, ad esempio, anche se la lavoratrice ha sottoscritto un contratto di solidarietà a zero ore al fine di conservare il proprio posto di lavoro (Cass., 16 febbraio 2005, n. 3050).

⁸¹ Cass., 3 marzo 2001, n. 3112, *De Jure*.

⁸² Si veda PERUZZI, *Differenziali di genere e trasparenza retributiva, tra reporting aziendale e certificazione di parità*, in *DLRI*, 2021, 169, 143; IZZI, *Contrasto al gender gap nel lavoro e regole di trasparenza*, in *LD*, 2024, 4, 645 ss.; GUARRIELLO, *Mercato e valori nelle politiche di contrasto al gender pay gap: trasparenza, informazione, certificazione*, in *RGL*, 2024, 3, 397; ZAPPALÀ, *La parità di genere al tempo del PNRR: tra trasparenza, certificazione e misure premiali*, in *LDE*, 2022, 3, 1; D'ONGHIA, *La premialità di genere nella PA*, in ALESSI, CALAFÀ (a cura di), *Le azioni positive di genere dopo il PNRR*, in *WP D'Antona, Int.*, 2025, 25 ss.

in particolare, le lavoratrici in gravidanza. Per ottenere la certificazione, il datore di lavoro ha l'onere di dichiarare i dati relativi al personale, alla distribuzione dei posti di lavoro, alle qualifiche, ai percorsi di carriera, ai minimi e superminimi del trattamento economico, redigendo un rapporto la cui veridicità può essere verificata nelle sedi competenti.

La certificazione, che viene rilasciata da organismi terzi e indipendenti, applica criteri dettati dalle "Linee guida sul sistema di gestione per la parità genere" adottate come "prassi di riferimento" dal documento UNI/PdR125:2022 della Presidenza del Consiglio dei Ministri, pubblicato il 16 marzo 2022⁸³. Il datore di lavoro, a seguito della certificazione, consegue un riconoscimento ufficiale da utilizzare anche a fini reputazionali⁸⁴ ma non solo. Il datore di lavoro 'certificato' beneficia infatti anche di vantaggi di natura economica, poiché è esentato nella misura dell'uno per cento dall'onere dei contributi previdenziali fino a un massimo di cinquantamila euro l'anno⁸⁵. Il risparmio può non sembrare significativo, se si considera che l'impegno a redigere il report implica la capacità di effettuare analisi statistiche per le quali sono necessarie competenze non sempre presenti nelle piccole aziende. Si deve però ricordare che, con il supporto dell'intelligenza artificiale, ovviamente applicata nel rispetto delle regole in materia di tutela dei dati personali e sotto il controllo dell'operatore umano, queste indagini possono essere accessibili a una platea non marginale di imprese.

Ancora più rilevante della certificazione, pur sempre rimessa all'iniziativa volontaria dei singoli, è l'adozione di regole per gli appalti pubblici. Il Codice degli appalti⁸⁶ adotta norme significative per la promozione della parità e prevede che, negli appalti di servizi e forniture, l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo, a carico dell'impresa appaltatrice, sia ridotto del venti per cento per gli operatori economici in possesso della certificazione di parità di genere ai sensi dell'articolo 46-*bis* del Codice delle pari opportunità. Il Codice prevede inoltre che le stazioni appaltanti inseriscano nei bandi clausole volte a promuovere il raggiungimento di numerosi obiettivi sociali, tra cui le pari opportunità tra uomini e donne. Per le aziende obbligate a redigere il rapporto sullo stato del personale⁸⁷ sussiste, a pena di esclusione della domanda, l'obbligo di presentare copia dell'ultimo rapporto sul personale, e l'obbligo di trasmetterlo alle autorità competenti⁸⁸. Per gli operatori economici non soggetti a tale regola, che occupano quindici o più lavoratori, vi è invece

⁸³ <https://www.pariopportunita.gov.it/media/2208/prassi-di-riferimento-unipdr-125-2022.pdf>, (consultato il 10 marzo 2026).

⁸⁴ Per un'analisi completa si v. BORELLI, *La certificazione di parità di genere e la standardizzazione delle fonti del diritto del lavoro*, in *Diritto e Società*, 2024, 1-2, 349. IZZI, *Contrasto al gender gap*, cit., 657.

⁸⁵ Art. 5, l. n. 162/2021.

⁸⁶ L'art. 106, comma 8, d.lgs. n. 36/2023.

⁸⁷ *Ex art.* 46, d.lgs. n. 198/2006, per le aziende con almeno 50 dipendenti.

⁸⁸ Ai sensi dell'articolo 108, comma 7, d.lgs. n. 36/2023, al fine di promuovere la parità di genere, le stazioni appaltanti prevedono, nei bandi di gara, negli avvisi e negli inviti, il maggior punteggio da attribuire alle imprese per l'adozione di politiche tese al raggiungimento della parità di genere comprovata dal possesso della certificazione della parità di genere di cui all'articolo 46-*bis* del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al d.lgs. n. 198/2006.

l'obbligo di presentare ai centri di reclutamento, entro sei mesi dalla stipula del contratto, un rapporto di genere sulla situazione del personale maschile e femminile.

Le disposizioni sopra ricordate sono solo una parte delle regole adottate al fine di promuovere la parità di genere nelle imprese che operano nel settore degli appalti pubblici, un settore che di per sé rappresenta un'ampia fetta dell'economia italiana⁸⁹. Ovviamente, il sistema di certificazione di genere e l'inserimento di clausole con risvolti sociali nei contratti d'appalto con le pubbliche amministrazioni non riguarda direttamente i trattamenti pensionistici ma può rendere il mercato del lavoro più inclusivo ed egualitario così da influire, in prospettiva, sul divario pensionistico.

La direttiva (UE) 2023/970, che mira a rafforzare l'applicazione del principio della parità di retribuzione per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore per uomini e donne attraverso la trasparenza retributiva, impone agli stati membri di adottare norme per rendere obbligatoria per le aziende pubbliche e private, a partire dal 2026, la divulgazione di informazioni statistiche sul divario retributivo di genere⁹⁰. Questa direttiva contiene obblighi dettagliati e misure di tipo procedurale⁹¹ che impongono alle aziende di compilare relazioni informative estremamente analitiche, per le istituzioni pubbliche dei paesi membri dell'UE e la Commissione europea, in un'ottica di libera circolazione dei dati⁹² e funzionale alla correzione del *dumping* sociale intra-unitario⁹³.

9. La retribuzione del lavoro di cura per il superamento del divario di genere

L'adozione di regole veramente efficaci, e non solo di facciata, sulla trasparenza retributiva può essere utile per correggere il divario retributivo tra uomo e donna e, in prospettiva, pensionistico. Tali regole non bastano però a compensare l'insufficiente valorizzazione del lavoro di cura non retribuito che, di fatto, grava perlopiù sulle donne. La tutela previdenziale e i principi di sicurezza sociale non si applicano solo al lavoro dipendente ma

⁸⁹ Infatti, come riportato in IZZI, *La parità di genere nel lavoro fra diritto sovranazionale e diritto interno: principi, regole, strumenti*, in *Diritto e Società*, 2024, 1-2, 15, nell'ambito dei contratti pubblici, la certificazione di parità è richiesta, in base agli artt. 106 e 108, comma 7, per il riconoscimento di un punteggio aggiuntivo ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto, qualora vi sia un'apposita previsione in tal senso nei bandi di gara delle stazioni appaltanti, e tramite la concessione di una riduzione della garanzia economica che deve accompagnare l'offerta.

⁹⁰ Si v. FERRANTE, *Il contrasto al divario retributivo di genere*, in *DRI*, 2024, 2, 313.

⁹¹ Si fa riferimento, in particolare, agli artt. 7 ss. della direttiva cit.

⁹² La direttiva in esame si pone all'interno della strategia europea sui dati, in particolare si v. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Una strategia europea per i dati*, COM(2020) 66 final, 2020. In ogni caso, l'articolo 12 della direttiva cit. specifica che i dati dovranno essere trattati in modo conforme al Regolamento europeo per la protezione dei dati personali 2016/679.

⁹³ Lo schema del decreto di attuazione della direttiva 2030/970 è in discussione alla Camera (<https://www.camera.it/leg19/682?atto=379&tipoAtto=atto&idLegislatura=19&tab=>) (consultato il 29 marzo 2026).

coprono qualsiasi forma di lavoro ai sensi dell'art. 38 della Costituzione⁹⁴. Anche l'OIL, in un documento recente,⁹⁵ rileva come la distribuzione iniqua del lavoro di cura familiare sia uno dei fattori che contribuisce al divario di genere sul piano del trattamento di quiescenza, perché le donne, per occuparsi della famiglia, interrompono l'attività lavorativa, accettano contratti a tempo parziale o vanno incontro a situazioni di svantaggio nei percorsi di carriera, con inevitabili conseguenze negative anche per la propria situazione previdenziale⁹⁶. In definitiva vi sono non uno ma più 'circuiti' critici tra le ragioni che determinano il divario retributivo di genere e, in prospettiva, pensionistico. Sembra però indubitabile che un diverso approccio, da parte della politica, al lavoro di cura non retribuito sia oramai indispensabile, dato che la presentazione dell'Italia come il paese "con il più alto tasso di inattività femminile in Europa"⁹⁷ mistifica la realtà. Le persone che svolgono lavoro di cura non retribuito per la propria famiglia devono essere in definitiva parificate agli altri lavoratori e non essere sostenute da norme che introducono in modo asistematico misure estemporanee che non consentono la programmazione della propria esistenza. L'idea per cui la parità retributiva e pensionistica possa essere garantita solo alle donne che scelgono una carriera all'esterno del contesto familiare appare in contrasto con il principio costituzionale che impone di attribuire valore a tutte le attività con le quali gli individui contribuiscono al benessere della società. Se è vero che ogni individuo ha il 'dovere' di svolgere una funzione che concorra al progresso della società, l'art. 4 della Costituzione stabilisce due corollari fondamentali di quest'obbligo. Uno attiene alla libertà di scelta in materia di lavoro⁹⁸. E a tale proposito è importante sottolineare che tale libertà si esercita anche scegliendo di svolgere un lavoro di cura in ambito familiare: attività che non può pertanto essere penalizzata dalle istituzioni. Per il secondo corollario, il progresso della società non deve essere inteso esclusivamente in termini materiali ed economici. Attualizzare la norma, adottata in sede costituente in ragione dell'ampia presenza sul territorio nazionale di organizzazioni ed enti i cui membri si dedicano ad attività 'spirituali', vuole significare che l'indicatore economico per verificare l'avanzamento della società non è esclusivamente il PIL. Il lavoro di cura ha, indubbiamente, un peso economico ma ha anche un'importanza valoriale incommensurabile perché soddisfa interessi non quantificabili in termini monetari. L'accompagnamento dei minori durante la crescita, l'educazione alle relazioni affettive

⁹⁴ D'ONGHIA, *Lavoro "informale" di cura e protezione sociale*, in CANAVESI, ALES (a cura di), *Sicurezza sociale e famiglia*, ESI, 2023, 77; LO CALZO, *Il diritto all'assistenza e alla cura nella prospettiva costituzionale tra eguaglianza e diversità*, in *Osservatorio AIC*, 2018, 3, 1; GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *LD*, 2001, 121.

⁹⁵ L'OIL calcola che più di tre quarti del lavoro di cura nel mondo sia a carico delle donne. Per le donne il tempo di lavoro di cura giornaliero è in media pari a 4 ore e 25 minuti. Per gli uomini è pari a 1 ora e 23 minuti. Cfr. International Labour Organization, *Decent Work and the Care Economy*, International Labour Conference, 112th Session 2024, Report VI, 5.

⁹⁶ *Ibidem*, par. 54, 24.

⁹⁷ CAPPADOZZI e ROSAS, op. cit., 15.

⁹⁸ Mi permetto di rinviare a TOPO, *Obbligo di lavoro e libertà di lavoro: quando lavorare è un dovere 'sociale'*, in BROLLO, CESTER, MENGHINI (a cura di), *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT, 2016, 177 ss.

e sociali, l'assistenza alle persone con disabilità e agli anziani non sono attività minori e, al contrario, servono a fare crescere ed evolvere il consorzio umano. La tutela pensionistica di coloro che si fanno carico di queste attività fondamentali per la convivenza civile non deve, quindi, dipendere da interventi normativi asistematici e mutevoli ma impone un'azione sistematica che, in definitiva, va a vantaggio di tutti, compresi i lavoratori 'veri'.

CORTE DI CASSAZIONE, sez. lav., sentenza 14 maggio 2025, n. 12971; Pres. Esposito – Est. Cerulo – P.M. Filippi (concl. conf.) – INPS. (avv. Coretti, Sferrazza, Triolo, Stumpo) c. A., F., A. (avv. Guariso).

Premio alla nascita o all'azione – Nazionalità – Esclusione – Discriminazione – Legittimazione collettiva

Nelle discriminazioni collettive in ragione del fattore della nazionalità, gli artt. 2 e 4 del d.lgs. n. 215 del 2003 e l'art. 43 del d.lgs. n. 286 del 1998 attribuiscono la legittimazione ad agire alle associazioni e agli enti previsti dall'art. 5 d.lgs. n. 215 del 2003.

Il riconoscimento del “premio alla nascita o all'adozione” soltanto in favore di chi possiede il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo esclude per ragioni di nazionalità e senza alcuna ragionevole motivazione una parte delle donne residenti in Italia per le quali ricorrono le condizioni previste dall'art. 1, comma 353, l. n. 232/2016.

“Premio alla nascita” e discriminazione per nazionalità

Emanuela Fiata

Professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Roma Sapienza

SOMMARIO: 1. La questione. – 2. Premio alla nascita e all'adozione: i requisiti soggettivi per richiederlo. – 3. La discriminazione per nazionalità e il quadro normativo di riferimento. – 4. La legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti nelle azioni civili contro le discriminazioni collettive per nazionalità. – 5. Criterio distintivo della nazionalità e ingiustificata disparità di trattamento. – 6. “Bonus nuovi nati” 2025 e rispetto del principio di non discriminazione.

Sinossi: Il contributo, che ha ad oggetto la sentenza della Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, 14 maggio 2025, n. 12971, si sofferma sulla discriminazione per nazionalità e sulla legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti contro le discriminazioni collettive. La Suprema Corte ha ribadito che le associazioni ricorrenti hanno piena legittimazione ad agire per discriminazioni collettive basate sulla nazionalità anche in ambito extralavorativo e che l'introduzione di requisiti legati alla nazionalità non previsti dalla legge costituisce una discriminazione collettiva.

Abstract: *The article, which concerns the ruling of the Court of Cassation, Labor Section, May 14, 2025, no. 12971, focuses on discrimination based on nationality and the right of associations and entities to take action against collective discrimination. The Supreme Court reiterated that the applicant associations have full standing to take action for collective discrimination based on nationality, even outside the workplace, and that introducing nationality requirements not provided for by law constitutes collective discrimination.*

1. La questione

Con la sentenza che si annota, la Corte di Cassazione ha ritenuto discriminatoria la condotta dell'INPS per aver introdotto requisiti legati alla nazionalità (non previsti dalla legge), per l'erogazione del premio previsto dall'art. 1, comma 353, l. n. 232/2016, che attribuiva un bonus di 800 euro *una tantum* alla nascita o adozione, su domanda della madre¹.

In particolare, secondo la Suprema Corte, le Circolari dell'ente previdenziale², nel circoscrivere la platea dei beneficiari del premio ai titolari di specifici permessi di soggiorno, hanno introdotto criteri legati alla nazionalità, che, pur nella loro apparente neutralità, assumerebbero un carattere discriminatorio nei confronti dei migranti presenti in Italia.

Ed infatti, condizionare il riconoscimento del premio in questione al possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo³ – requisito richiesto dalla legge per la diversa prestazione dell'assegno di natalità –, derogherebbe arbitrariamente alla normativa primaria, ingenerando una differenza di trattamento non giustificata da alcuna ragionevole e oggettiva finalità⁴.

¹ Secondo tale disposizione «a decorrere dal 1° gennaio 2017 è riconosciuto un premio alla nascita o all'adozione di minore dell'importo di 800 euro. Il premio, che non concorre alla formazione del reddito complessivo di cui all'articolo 8 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al d.p.r. n. 917/1986, è corrisposto dall'INPS in unica soluzione, su domanda della futura madre, al compimento del settimo mese di gravidanza o all'atto dell'adozione».

² Vedi Circolari INPS n. 39, n. 61 e n. 78 del 2017.

³ Sull'introduzione dello *status* di straniero soggiornante di lungo periodo vedi la direttiva n. 2003/109/CE, volta a valorizzare il legame regolare e duraturo dello straniero con il territorio dello Stato ospite, ma cfr. anche la disciplina in tema di repressione di fenomeni odiosi come la tratta di essere umani (direttiva n. 2004/81/CE e direttiva n. 2011/36/UE) e sulla definizione di un sistema comune europeo di asilo per effetto del c.d. sistema di Dublino e delle disposizioni in tema di ricongiungimento familiare (direttiva n. 2003/86/CE). In dottrina, sul tema, vedi BASCHERINI, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Jovene, 2007, 266 ss.

⁴ In linea generale e con particolare riferimento alla discriminazione nei rapporti di lavoro, si vedano i contributi BALLESTRETO, *Lavoro subordinato e discriminazione fondata sulla cittadinanza*, in *DLRI*, 1994, 481 ss.; BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1991, 324 ss.; DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Giappichelli, 2001; IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, 2005; nonché BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, 2007; LASSANDARI, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele*, Cedam, 2010; GIUBBONI, *Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea*, in *WP D'Antona, It.*, 2013, 100; FERRANTE, *Prestazioni assistenziali ai cittadini extraeuropei e tutela dei diritti individuali*, in *RGL*, 2014, 508 ss.; MILITELLO, STRAZZARI, *I fattori di discriminazione*, in BARBERA, GUARISO (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019, 129 ss.; AA.VV., *Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro. XXI Congresso Nazionale AIDLASS, Messina, 23-25 maggio 2024*, La Tribuna, 2025.

La Corte, sotto un diverso profilo, ha altresì ribadito che le associazioni ricorrenti hanno piena legittimazione ad agire per discriminazioni collettive basate sulla nazionalità anche in ambito extralavorativo, rigettando così il ricorso dell'INPS⁵.

La pronuncia in commento si inserisce nel filone giurisprudenziale che si occupa di un tema ormai classico del diritto antidiscriminatorio, ovvero quella del godimento di determinate prestazioni sociali da parte degli stranieri privi del permesso di soggiorno di lungo periodo⁶. Ed è di notevole interesse perché consente, da un lato, di formulare alcune considerazioni sulla nozione di discriminazione collettiva per nazionalità, attraverso una lettura sistematica delle diverse norme (sovrnazionali e nazionali) dell'ordinamento applicabili e, dall'altro, di affrontare la complessa questione della legittimazione ad agire delle associazioni nei casi di discriminazione collettiva per nazionalità, ex art. 5, d.lgs. 215/2003.

Non senza prima però inquadrare la fattispecie sottoposta all'attenzione della Suprema Corte.

2. Premio alla nascita e all'adozione: i requisiti soggettivi per richiederlo

L'art. 1, c. 353, della legge di stabilità per il 2017⁷ ha previsto un assegno di natalità – il c.d. «premio alla nascita o all'adozione» – dell'importo di 800 euro, riconosciuto, a decorrere dal 1° gennaio 2017, per le nascite o le adozioni di minori e corrisposto dall'INPS in un'unica soluzione, su domanda della futura madre, al compimento del settimo mese di gravidanza o all'atto dell'adozione.

Il precedente normativo di tale assegno era il c.d. *bonus* bebè, di cui all'art. 1, commi 125-129, della Legge n. 190/2014 (c.d. legge di stabilità per il 2015), una prestazione economica erogata mensilmente alle famiglie con un figlio nato, adottato o dato in affido preadottivo nel periodo fra il 1° gennaio 2015 ed il 31 dicembre 2017, «al fine di incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno». Il *bonus* era di euro 960 annui, elargiti dall'INPS fino al compimento del terzo anno di età del figlio o fino a tre anni dall'ingresso del minore in famiglia, in caso di figlio adottivo o affidatario.

In tale occasione, il legislatore aveva incluso tra i beneficiari della prestazione gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per lungosoggiornanti, restando, in tal modo, esclusi gli

⁵ Nei medesimi termini, Cass., 8 maggio 2017, n. 11165 e n. 11166.

⁶ In generale sui diritti degli stranieri, vedi CASTELVETRI, *Parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti dello straniero*, in DONDI (a cura di), *Il lavoro degli immigrati*, Ipsoa, 2003; CHIAROMONTE, *Lavoro e diritti sociali degli stranieri. Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa*, Giappichelli, 2013; GARILLI, *Immigrati e diritti sociali: parità di trattamento e tutela multilivello*, in *DLM*, 2017, 13 ss.; FERRARA, *Status degli stranieri e questioni di welfare tra diritti e inclusione sociale*, in *RDSS*, 2017, 265 ss.; CHIAROMONTE, *I requisiti di accesso all'assegno di natalità alla prova del diritto antidiscriminatorio*, in *RDSS*, 527 ss.; GARILLI, *La sicurezza sociale degli immigrati alla ricerca della solidarietà perduta*, in *RDSS*, 2020, 254.

⁷ Cfr. l'art. 1, comma 353, della l. n. 232/2016.

stranieri titolari di un permesso unico di soggiorno e lavoro e gli stranieri titolari di un permesso di soggiorno che consente di svolgere un'attività lavorativa altamente qualificata⁸. La previsione della legge di stabilità per il 2017, invece, non prevedeva limiti di accesso degli stranieri alla prestazione sociale in ragione del tipo di permesso di soggiorno posseduto e del periodo di residenza sul territorio nazionale.

Ciò nonostante, l'INPS è intervenuto restringendo la platea dei possibili beneficiari del c.d. «premio alla nascita e all'adozione»⁹ – oltre che ai soggetti residenti in Italia e cittadini italiani o dell'Unione – agli stranieri titolari di permesso di soggiorno per lungosoggiornanti e ai familiari del cittadino UE non aventi la cittadinanza di uno Stato membro ed ai titolari di protezione internazionale, così riproponendo la stessa limitazione che aveva caratterizzato la possibilità di beneficiare dell'assegno di natalità di cui alla legge di stabilità del 2015.

Limitazione che, giova rilevare, aveva già incontrato le censure della giurisprudenza di merito¹⁰ e della Corte costituzionale¹¹, per violazione del principio di parità di trattamento di cui all'art. 12 della dir. UE n. 2011/98, relativa a una «procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro»¹².

In attuazione della l. n. 46/2021, per il riordino delle misure a sostegno dei figli a carico e del conseguente d.lgs. n. 230/2021, che ha istituito dal 1° gennaio 2022 l'Assegno unico e universale per i figli a carico, il Premio alla nascita o all'adozione è stato abrogato.

⁸ Vedi art. 1, comma 125, l. n. 190/2014, che attribuiva l'assegno «per i figli di cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea o di familiari titolari della carta di soggiorno di cui agli articoli 10 e 17 del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30, o titolari di permesso di soggiorno ed equiparati ai cittadini italiani ai sensi dell'articolo 41, comma 1-ter, del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ovvero di titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, residenti in Italia e a condizione che il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'assegno sia in una condizione economica corrispondente a un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), stabilito ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159, non superiore a 25.000 euro annui». In proposito, vedi anche la Circolare INPS n. 214/2016.

⁹ Vedi la Circolare INPS n. 39 del 27 febbraio 2017, secondo cui «il premio alla natalità è riconosciuto alle donne gestanti o alle madri che siano in possesso dei requisiti attualmente presi in considerazione per l'assegno di natalità di cui alla legge di stabilità n. 190/2014 (art. 1, comma 125)», ovvero la residenza in Italia; la cittadinanza italiana o comunitaria. Il premio viene riconosciuto altresì alle cittadine non comunitarie in possesso dello status di rifugiato politico e protezione sussidiaria, equiparate alle cittadine italiane per effetto dell'art. 27, d.lgs. n. 251/2007, nonché alle «cittadine non comunitarie, possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo di cui all'articolo 9 del Decreto Legislativo n. 286/1998 oppure di una delle carte di soggiorno per familiari di cittadini UE previste dagli artt. 10 e 17 del Decreto Legislativo n. 30/2007, come da indicazioni ministeriali relative all'estensione della disciplina prevista in materia di assegno di natalità alla misura in argomento (cfr. circolare INPS 214 del 2016)».

¹⁰ Trib. Bergamo, 21 febbraio 2017; Trib. Milano, 5 dicembre 2016; Trib. Modena, 24 marzo 2017. Con particolare riferimento all'assegno di maternità di base, vedi Trib. Milano, 6 novembre 2015; Trib. Firenze, 8 gennaio 2015; Trib. Milano, 2 dicembre 2016; Trib. Bari, 20 dicembre 2016.

¹¹ Corte cost. 4 maggio 2017, n. 95.

¹² Secondo cui «i lavoratori dei paesi terzi [...] beneficiano dello stesso trattamento riservato ai cittadini dello Stato membro in cui soggiornano per quanto concerne: [...] e) i settori della sicurezza sociale definiti nel regolamento (CE) n. 883/2004».

3. La discriminazione per nazionalità e il quadro normativo di riferimento

Il legislatore ha interamente disciplinato la materia dell'immigrazione attraverso il T.U. d.lgs. n. 286/1998¹³, dedicando alla discriminazione gli artt. 43 e 44, che integrano il quadro normativo preesistente¹⁴ attraverso l'estensione delle situazioni soggettive protette, la ridefinizione della nozione di discriminazione, e la previsione di un'azione civile che può interrompere il comportamento discriminatorio e consentire il risarcimento del danno, anche non patrimoniale¹⁵.

L'art. 43, riprendendo la formula usata dalla Convenzione dell'OIL n. 111 del 1958, chiarisce che per «discriminazione» si intende qualsiasi «trattamento che direttamente o indirettamente, comporti una distinzione, esclusione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, le convinzioni e le pratiche religiose, e che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o compromettere il riconoscimento, il godimento, o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica». Tale definizione è accompagnata da una lista esemplificativa di condotte da intendersi “in ogni caso” discriminatorie.

A tale normativa si aggiungono, tra le altre, le direttive 2000/43/CE, del 29 giugno 2000 e 2000/78/CE, del 27 novembre 2000, le quali sono state recepite nel caso italiano rispettivamente dal d.lgs. n. 215/2003 e dal d.lgs. n. 216/2003¹⁶.

¹³ D.lgs. 286/1998, Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero.

¹⁴ Cfr., tra gli altri, i decreti legislativi 215/2003 e 216/2003, attuativi, rispettivamente, delle direttive comunitarie nn. 2000/43/CE e 2000/78/CE; d.l. n. 122/1993, conv. in l. n. 205/1993, recante misure urgenti in materia di discriminazione razziale, etnica e religiosa e, prima, la l. n. 654/1975, di ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale.

¹⁵ Vedi art. 44 del Testo Unico sull'immigrazione secondo cui «Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione».

¹⁶ Su cui, RIZZO, *Il recepimento italiano delle direttive comunitarie n. 43 del 29 giugno 2000 e n. 78 del 27 novembre 2000*, in *RCDL*, 2004, 221 ss.; PALLADINI, *L'attuazione delle direttive comunitarie contro le discriminazioni di razza, etnia, religione o convinzione personale, handicap, età o orientamento sessuale*, in *MGL*, 2004, 39 ss. La nozione prevista dal legislatore comunitario è di discriminazione diretta quando «a causa della sua razza od origine etnica, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga» e una discriminazione indiretta «quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere persone di una determinata razza od origine etnica in una posizione di particolare svantaggio rispetto ad altre persone, a meno che tale disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari». V. l'art. 2, par. 2, punti a) e b), della direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29.6.2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica. Sulla direttiva v. GOLDSTON, *Nuove prospettive in tema di discriminazione razziale: considerazioni a partire dalla direttiva 43/2000*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2001, 2, 1 ss. Vedi anche gli articoli 2 e 3 del TUE, 18, par. 1, del TFUE e 21, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Tra le novità introdotte dai decreti legislativi del 2003 vi è l'estensione del concetto di discriminazione dai campi più tradizionali del genere e della nazionalità, a quelli della razza, dell'origine etnica, della religione o del credo, dell'età, della disabilità e dell'orientamento sessuale.

Un altro aspetto importante da considerare riguarda non solo la più "tradizionale" discriminazione nell'accesso al mercato del lavoro, ma anche quegli elementi che garantiscono l'accesso prima dell'entrata nel mercato del lavoro, quali, ad esempio, l'istruzione, o anche l'accesso ad altri aspetti della vita civile, quali i servizi sanitari e quelli pubblici.

Infine, un elemento di particolare rilievo nel quadro normativo di contrasto alle discriminazioni è rappresentato dalla possibilità, per le associazioni iscritte in apposito elenco, di agire nei casi di discriminazione collettiva quando non siano individuabili in modo diretto ed immediato i soggetti lesi dalla discriminazione.

Tale legittimazione collettiva è infatti volta a tutelare soggetti anche lesi solo in via potenziale dalla disposizione discriminatoria, senza la necessità che l'idoneità a realizzare una disparità di trattamento si sia effettivamente tradotta in un danno a carico del soggetto discriminato.

La normativa antidiscriminatoria unionale, con riguardo al profilo della legittimazione attiva, ha presentato alcuni elementi di criticità, avendo il legislatore europeo privilegiato in passato un modo "individualistico", nel quale l'attivazione della tutela giudiziale era essenzialmente subordinata all'iniziativa individuale.

È solo con le direttive di "seconda generazione" che, per rafforzare l'effettività della disciplina, il legislatore comunitario ha delineato tecniche di tutela processuale che si collocano in una dimensione collettiva e/o pubblica. Ciò è avvenuto a partire dalle direttive 2000/43/CE del 29 giugno 2000 (razza e origine etnica) e 2000/78/CE del 27 novembre 2000 (religione, convinzioni personali, handicap, età e tendenze sessuali); n. 2002/73/CE del 23 settembre 2002 (parità di trattamento tra uomini e donne), 2004/113/CE del 13 dicembre 2004 (parità di trattamento tra uomini e donne con riguardo all'accesso a beni e servizi e alla loro fornitura), 2006/54/CE del 5 luglio 2006 in materia di discriminazione di genere, nonché la più recente direttiva 2014/54/UE relativa a misure intese ad agevolare l'esercizio dei diritti conferiti ai lavoratori nel quadro della libera circolazione¹⁷.

La legittimazione ad agire in via collettiva contro le discriminazioni, nell'ordinamento unionale, viene attribuita «alle associazioni, organizzazioni o altre persone giuridiche, che, conformemente ai criteri stabiliti dalle rispettive legislazioni nazionali, abbiano un legittimo

¹⁷ Un'azione individuale o collettiva è prevista, ad esempio, all'art. 5, d.lgs. n. 215/2003 per la repressione di comportamenti discriminatori per ragioni di razza o di origine etnica; per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro nell'ambito dei luoghi di lavoro all'art. 4, d.lgs. n. 216/2003; per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni ex art. 4 di cui alla l. n. 6/2006; per la repressione delle condotte discriminatorie per ragioni di sesso nell'accesso a beni e servizi e loro fornitura (art. 55-*quinquies*, d.lgs. n. 198/2006); in base al codice delle pari opportunità tra uomo e donna (art. 6, l. n. 246/2005); per discriminazioni di qualsiasi tipo anche fondate sulla nazionalità ai sensi dell'art. 44, comma 10, d.lgs. n. 286/1998, nell'ipotesi in cui vengano commesse dal datore di lavoro; in base all'art. 28 dello Statuto, in ipotesi di comportamenti discriminatori pluri-offensivi.

interesse a garantire che le disposizioni della (...) direttiva siano rispettate¹⁸, privilegiando una legittimazione ampia, aperta a tutti i soggetti rappresentativi dell'interesse leso, pubblici e privati, in quanto maggiormente funzionale all'effettività della tutela giurisdizionale.

Con particolare riferimento alle prestazioni sociali, il nostro ordinamento disciplina l'accesso degli stranieri (extra UE) a tali prestazioni in modo tendenzialmente paritario a quello dei cittadini italiani.

Il TU sull'immigrazione (d.lgs. n. 286/98), all'art. 2, comma 2, riconosce infatti il diritto dello straniero regolarmente soggiornante a godere «dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia o il presente testo unico dispongano diversamente».

In tema di prestazioni sociali, l'art. 41 del medesimo Testo Unico prevede la piena equiparazione dei cittadini extra UE ai cittadini italiani «ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche di assistenza sociale», condizionandola alla titolarità di un «permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno».

La l. n. 328/2000 («legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali») ha ribadito lo stesso principio.

L'art. 2, comma 1 prevede infatti che «hanno diritto di usufruire delle prestazioni e dei servizi del sistema integrato di interventi e servizi sociali i cittadini italiani e, nel rispetto degli accordi internazionali, con le modalità e nei limiti definiti dalle leggi regionali, anche i cittadini di Stati appartenenti all'Unione europea ed i loro familiari, nonché gli stranieri, individuati ai sensi dell'articolo 41 Dlgs 286/98 ...»¹⁹.

Una volta affermata la astratta titolarità dei diritti sociali in capo agli stranieri²⁰ resta però l'individuazione in concreto dei beneficiari delle provvidenze sociali, che spetta al legislatore indicare e che varia a seconda della prestazione sociale in questione. In alcune ipotesi si può subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni allo status di lavoratore, in altre il possesso di un titolo di soggiorno che attesti un radicamento sul territorio, in altre ancora potrà rilevare la residenza del soggetto nello Stato italiano. Si tratta di un compito delicato perché le scelte del legislatore connesse alla individuazione delle categorie dei beneficiari, «necessariamente da circoscrivere in ragione della limitatezza delle risorse finanziarie, debbano essere operate, sempre e comunque, in ossequio al principio di ragionevolezza» e al legislatore è consentito «introdurre regimi differenziati,

¹⁸ Cfr. art. 17, par. 2, dir. 2006/54/CE; art. 9, par. 2, dir. 2000/78/CE; art. 7, par. 2, dir. 2000/43/CE; da ultimo, art. 15, dir. UE 2023/970; direttive UE 2024/1499 e 2024/1500.

¹⁹ Nel senso che il diritto alla salute non può subire limitazioni fondate sulla cittadinanza v. LUCIANI, *Salute - I) Diritto alla salute*, in *EGT*, XXVII, 1991, 4; D'ORAZIO, *Lo straniero nella Costituzione italiana*, Cedam, 1992, 286 ss.; MENICHELLI, *Accesso ai servizi sociali e cittadinanza*, in *Dir. pubbl.* 2000, 870 ss.; CORSI, *Lo Stato e lo straniero*, Cedam, 2001, 341 ss.; BONETTI, PASTORE, *L'assistenza sanitaria*, in NASCIBENE (a cura di), *Diritto degli stranieri*, Cedam, 2004, 974 ss.

²⁰ Vedi CHIAROMONTE, *Le prestazioni di assistenza sociale per i cittadini non comunitari ed il principio di non discriminazione. Una rassegna critica della giurisprudenza nazionale ed europea*, in *DLRI*, 2008, 120; CIERVO, *I diritti sociali degli stranieri: un difficile equilibrio tra principio di non discriminazione e pari dignità sociale*, in ANGELINI, BENVENUTI, SCHILLACI (a cura di), *Le nuove frontiere del diritto dell'immigrazione: integrazione, diritti, sicurezza*, Jovene, 2011.

circa il trattamento da riservare ai singoli consociati, soltanto in presenza di una “causa” normativa non palesemente irrazionale o, peggio, arbitraria²¹.

Ciò chiarito, non pare possa dubitarsi della natura assistenziale del premio alla nascita sottoposto all’attenzione della Suprema Corte, tenuto conto che si tratta di un contributo economico erogato per far fronte a situazioni di bisogno e di disagio.

Del resto, già in precedenza la giurisprudenza di legittimità²² ha dato espressamente atto della riconducibilità del *bonus* bebè alla nozione di contributo assistenziale, così come la Corte costituzionale²³, ha espressamente riconosciuto al c.d. *bonus* affitti tale provvidenza «natura assistenziale», includendola pacificamente nelle “prestazioni sociali” per il godimento delle quali vige il principio della equiparazione tra cittadini e stranieri.

Ciò anche in considerazione del fatto che «esiste un rapporto di mutua implicazione e di feconda integrazione tra i divieti di discriminazione prescritti dal diritto dell’Unione e i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione nazionale», onde il compito indefettibile per il giudice costituzionale di «valutare il bilanciamento attuato dal legislatore, in una prospettiva di massima espansione delle garanzie»²⁴.

4. La legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti nelle azioni civili contro le discriminazioni collettive per nazionalità

In questo quadro va esaminata la sentenza che si annota, a partire dalla prima questione affrontata dalla Cassazione, che attiene alla legittimazione ad agire delle associazioni e degli enti nelle azioni civili contro le discriminazioni collettive per nazionalità²⁵.

Secondo l’Ente previdenziale, i giudici di merito avrebbero errato nel ritenere dette associazioni legittimate a promuovere un’azione di discriminazione collettiva in relazione ai requisiti soggettivi per l’erogazione del premio riconosciuto alla nascita o all’adozione di minore, trattandosi di una fattispecie del tutto svincolata dalla materia del lavoro.

In tale prospettiva, la nozione di discriminazione per nazionalità, definita dall’art. 43, d.lgs. n. 286/1998, non potrebbe assurgere a fondamento dell’esistenza generalizzata, sul piano processuale, del diritto ad esperire l’azione collettiva.

²¹ Corte cost. 2 dicembre 2005, n. 432.

²² Cass., sez. un., ord. 15 febbraio 2011 n. 3670.

²³ Corte cost. 20 luglio 2018, n. 166.

²⁴ Cfr. Corte cost., ord. 30 luglio 2020, n. 182, cons. in diritto, punto 3.2; Corte cost., 4 marzo 2022, n. 54, cons. in diritto, punto 10.

²⁵ Vedi, in proposito, AMORIELLO, *La legittimazione ad agire degli enti collettivi fra esigenza di effettività e incoerenze dell’ordinamento*, in BONARDI (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell’era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, 2017, 427 ss.

Del resto, l'art. 44, comma 10, d.lgs. n. 286/1998 consentirebbe l'azione collettiva in caso di discriminazioni per ragioni di nazionalità, con esclusivo riguardo a quelle concernenti il rapporto di lavoro. Inoltre, l'art. 5, comma 3, d.lgs. n. 215/2003, benché abbia ampliato l'azione discriminatoria collettiva anche a contesti estranei al rapporto di lavoro, riguarderebbe le sole discriminazioni fondate su motivi razziali o etnici.

Ed infatti, l'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 215/2003 stabilisce che lo stesso «non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni nazionali e le condizioni relative all'ingresso, al soggiorno, all'accesso all'occupazione, all'assistenza e alla previdenza dei cittadini dei Paesi terzi e degli apolidi nel territorio dello Stato, né qualsiasi trattamento, adottato in base alla legge, derivante dalla condizione giuridica dei predetti soggetti»²⁶.

Questa esclusione, secondo l'INPS, si estenderebbe anche alla norma processuale con l'effetto che le associazioni in questione potrebbero agire in giudizio solo per far valere le discriminazioni collettive per razza e origine etnica, e non anche quelle per nazionalità (pur occupandosi, tali associazioni, *ex d.p.r.* n. 349/1999, proprio di «stranieri»).

La Suprema Corte, nonostante la intervenuta abrogazione della disciplina del premio in questione²⁷ e la rimozione della discriminazione avvenuta nel frattempo²⁸, ha anzitutto ritenuto ancora attuale l'interesse dell'ente previdenziale a ottenere un accertamento in ordine all'insussistenza della legittimazione degli enti esponenziali e all'infondatezza delle doglianze sulla connotazione discriminatoria della condotta *medio tempore* attuata.

La sentenza annotata ha altresì ribadito, in linea con la recente giurisprudenza in materia di discriminazioni per ragioni di nazionalità, che, a fronte di situazioni sostanziali ritenute dal legislatore come parimenti meritevoli di tutela, un diverso regime di legittimazione ad agire, risulterebbe difficilmente giustificabile alla luce del principio di eguaglianza²⁹.

²⁶ La formulazione è più restrittiva rispetto all'art. 3, comma 2, dir. n. 2000/43/CE, secondo cui «La presente direttiva non riguarda le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e non pregiudica le disposizioni e le condizioni relative all'ingresso e alla residenza di cittadini di paesi terzi e di apolidi nel territorio degli Stati membri, né qualsiasi trattamento derivante dalla condizione giuridica dei cittadini dei paesi terzi o degli apolidi interessati».

²⁷ Intervenuta effetto dell'art. 10, comma 1, d.lgs. n. 230/2021.

²⁸ Si ricorda, in proposito, che il Tribunale di Milano, ord., 12 dicembre 2017, ha statuito che «la circolare INPS n. 39 del 27.02.2017 – che, in difformità da quanto previsto dall'art. 1, comma 353, L. 232/2016, introduce per l'accesso degli stranieri al beneficio “premio alla nascita”, i medesimi requisiti previsti dall'art. 1 comma 125 L. 190/2014 per l'accesso al “bonus bebè” – costituisce un atto discriminatorio in quanto la norma di legge individua espressamente i presupposti fattuali per beneficiare della prestazione e non sussiste alcun potere in capo all'INPS di derogare ad una fonte di rango primario; detta condotta discriminatoria deve essere eliminata ordinando all'INPS di estendere il beneficio a tutte le madri regolarmente soggiornanti e di garantire adeguata comunicazione». Con il Messaggio n. 661 del 13 febbraio 2018, l'INPS si è adeguato alla sentenza del Tribunale di Milano superando le precedenti impostazioni che limitavano l'accesso al beneficio ad alcune categorie di donne straniere e ha esteso il beneficio a tutte le madri regolarmente presenti in Italia che ne facciano domanda e che si trovino nelle condizioni giuridico – fattuali previste dall'art. 1, comma 353, l. n. 232/2016, prevedendo al contempo il riesame delle domande precedentemente presentate.

²⁹ Cass., 8 maggio 2017, n. 11165 e n. 11166; nello stesso senso, più di recente, Cass. 7 novembre 2019, n. 28745. In dottrina, vedi MILITELLO, *Discriminazione collettiva per nazionalità e legittimazione ad agire delle associazioni nel caso di diniego dell'assegno per il nucleo familiare ai cittadini di paesi terzi*, in *Dir. Imm. Citt.*, 2018, 1, 1 ss.; RIVERSO, *Sulla legittimazione ad agire per le discriminazioni collettive afferenti al fattore della nazionalità*, in *www.questionegiustizia.it*, 2 novembre 2017.

Risolvendo i problemi di coordinamento tra i d.lgs. n. 215/2003 e n. 216/2003 di recepimento delle direttive gemelle n. 2000/43/CE e n. 2000/78/CE e le norme sul divieto di discriminazione per nazionalità contenuto nel d.lgs. n. 286/1998, la Suprema Corte ha correttamente affermato che, nonostante l'esclusione prevista dall'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 215/2003, delle differenze di trattamento basate sulla nazionalità³⁰, il rinvio dell'art. 2, comma 2, del medesimo decreto all'art. 43 del testo unico sull'immigrazione, che riguarda anche le discriminazioni fondate sulla nazionalità, impedisce di escludere tale fattore da quelli che motivano l'esperimento di un'azione collettiva contro la discriminazione, prevista dall'art. 44, comma 10, del medesimo testo.

Evidenziando la relazione tra l'art. 2, d.lgs. n. 215/2003, e l'art. 43 del Testo unico sull'immigrazione – cui il primo rinvia –, la Cassazione ha, infatti, chiarito che entrambe le disposizioni concorrono a definire la nozione di discriminazione (anche collettiva), la quale, quindi, contempla l'origine nazionale tra i fattori vietati, grazie all'espresso richiamo contenuto nell'art. 43 TU.

Ne deriva che è alla discriminazione, individuale e collettiva, così definita che si applica la tutela processuale di cui all'art. 5, d.lgs. n. 215/2003 – che a sua volta rinvia all'art. 41 – che prevede l'azione processuale e la relativa legittimazione ad agire in capo ai soggetti collettivi. In base all'art. 5, comma 1, d.lgs. n. 215/2003, sono legittimati a ricorrere quelle associazioni e quegli enti inseriti in un apposito elenco approvato con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali e del Ministro per le pari opportunità ed individuati sulla base delle finalità programmatiche e della continuità della loro azione.

In tale elenco, aggiornato periodicamente, possono essere inserite le associazioni e gli enti iscritti nel registro già previsto dall'articolo 52, comma 1, lett. a), d.p.r. n. 394/1999, di attuazione del d.lgs. n. 286/1998 in materia di immigrazione, nonché le associazioni e gli enti iscritti nel registro di cui all'articolo 6, d.lgs. n. 215/2003. Si tratta, in definitiva, di associazioni qualificate dallo svolgimento di «attività a favore degli stranieri immigrati» e dallo «svolgimento di attività per favorire l'integrazione sociale degli stranieri» (non quindi testualmente in relazione alla razza o etnia).

Del resto, accogliere la ricostruzione proposta dall'INPS, che nega in capo ad associazioni così individuate la legittimazione ad agire in caso di discriminazione collettiva fondata sul

Per la giurisprudenza sovranazionale, vedi Corte EDU, sez. II, 8 aprile 2014, ric. 17120/09, *Dhabbi c. Italia*, in *RIDL*, 2014, II, 888 ss., con nota di CHIAROMONTE, *Prestazioni sociali familiari e discriminazione per nazionalità. La posizione della Corte di Strasburgo*, e in *RGL*, 2014, II, 508 ss., con nota di FERRANTE, *Prestazioni assistenziali ai cittadini extraeuropei e tutela dei diritti individuali*; Corte giust., 21 giugno 2017, causa C-449/16, *Martinez Silva*.

³⁰ Sull'esclusione, sia pure con riferimento all'art. 3 della direttiva (il cui contenuto è ripreso dall'art. 3 del d.lgs. n. 215/2003) è stato chiarito che «la clausola di esclusione di cui all'art. 3, comma 2 direttiva 2000/43 ha solo inteso chiarire che detta direttiva non intendeva introdurre surrettiziamente una disciplina comunitaria dell'immigrazione (della quale, all'epoca, i singoli Stati erano gelosi custodi), ma ciò ovviamente non ha nulla a che vedere con il fatto che il divieto di discriminazione dello straniero (e quindi – per i motivi detti – anche dell'appartenente ad altra etnia) trovi applicazione anche in tutte le materie diverse dall'ingresso e soggiorno e quindi in particolare nella materia dell'accesso alle prestazioni sociali» (Trib. Milano, 29 settembre 2010).

motivo della nazionalità «sarebbe, con tutta evidenza, una interpretazione illogica, incompatibile con la *ratio* della normativa antidiscriminatoria, e creerebbe un vuoto di tutela processuale»³¹.

Ed infatti, se la nazionalità rientra pacificamente fra i fattori di discriminazione vietati in ogni campo della vita sociale, *ex art.* 43, commi 1-2, T.U. immigrazione (d.lgs. n. 286/1998), in relazione alle discriminazioni di natura tanto diretta, quanto indiretta, tanto individuale, quanto collettiva, anche con riferimento a tale fattore dovrà essere apprestata e garantita la medesima tutela processuale contro le discriminazioni collettive valevole per gli altri fattori protetti.

Tale tutela non potrà dunque prescindere dalla legittimazione conferita a un organismo collettivo, anche in considerazione del fatto che l'art. 28, d.lgs. n. 150/2011, descrive un unico procedimento sia per le controversie relative alla nazionalità di cui agli artt. 43 e 44 T.U. immigrazione, sia per quelle relative all'etnia *ex art.* 2, d.lgs. 215/2003, incluse quelle collettive³², in cui si prevede una legittimazione dell'ente collettivo medesimo.

L'art. 28, d.lgs. n. 150/2011 stabilisce infatti che «nei casi di comportamento discriminatorio collettivo, il piano è adottato sentito l'ente collettivo ricorrente» e sarebbe poco logico ritenere legittimate solo le organizzazioni sindacali nell'ambito delle discriminazioni per nazionalità *ex art.* 44 TU, dal momento che nel nostro ordinamento l'espressione “ente collettivo” non viene mai utilizzata per riferirsi ai sindacati.

A ciò si aggiunga che l'esclusione della legittimazione ad agire nella discriminazione collettiva fondata sulla nazionalità non appare conforme ai principi di equivalenza ed effettività della tutela valevoli in ambito comunitario³³.

In base a tali principi, l'ordinamento giuridico interno degli Stati membri non può approntare sanzioni e rimedi, compresi quelli processuali, di livello ed efficacia inferiore rispetto a quelli approntati per la violazione di analoghi diritti garantiti dall'ordinamento nazionale. La tesi sostenuta dall'INPS comporterebbe invece che il diritto dei lungo soggiornanti alla parità di trattamento nell'accesso a prestazioni sociali essenziali previsto dall'art. 11, dir. UE 2011/109 avrebbe una tutela processuale meno effettiva rispetto ad un diritto analogo previsto dal diritto interno.

Infine, la condivisibile conclusione cui è giunta la sentenza annotata ribadisce quanto già affermato in passato con riguardo mancata erogazione dell'assegno alle famiglie numerose, sulla base di una azione collettiva promossa da una associazione iscritta nel registro

³¹ MILITELLO, *Discriminazione collettiva per nazionalità e legittimazione ad agire delle associazioni nel caso di diniego dell'assegno per il nucleo familiare ai cittadini di paesi terzi*, cit., 6.

³² La disposizione si applica ad ogni forma di discriminazione diversa da quella di genere, regolata invece dai due riti speciali, individuale e collettivo, previsti dagli artt. 36, 37 e 38, d.lgs. n. 198/2006.

³³ Su cui vedi CANNIZZARO, *Effettività del diritto dell'Unione e rimedi processuali nazionali*, in *Dir. Un. Eur.*, 2013, 3, 659 ss.

delle associazioni legittimate ai sensi dell'art. 5, d.lgs. n. 215/2003, riconoscendo dunque la legittimazione all'azione collettiva in capo allo stesso ente³⁴.

In quell'occasione, la giurisprudenza ha evidenziato la necessità di riconnettere gli strumenti processuali alle esigenze del diritto sostanziale e di operare una «interpretazione di sistema a livello processuale, in grado di cogliere le connessioni tra le varie branche del diritto antidiscriminatorio, di leggerne lo sviluppo, di ammettere l'esistenza di un corpus normativo dotato di una sua coerenza e di principi comuni, allo scopo di escludere antinomie ed ingiustificabili vuoti di tutela alla luce della Costituzione e dei principi di derivazione comunitaria»³⁵.

Tale interpretazione, secondo la Suprema Corte, è del resto conforme alla Costituzione ed al diritto comunitario, mentre la tesi sostenuta dall'INPS suscita dubbi di costituzionalità ai sensi dell'art. 3 Cost., commi 1 e 2, e art. 24 Cost., sia «ove si considerino le differenze di trattamento processuale che verrebbero introdotte tra fattori di discriminazione che godono di eguale protezione nell'ordinamento (ai sensi dell'art. 43 TU immigrazione, d.lgs. n. 215/2003, d.lgs. n. 216/2003 e d.lgs. n. 198/2006); sia in relazione al fatto che il medesimo fattore della nazionalità rilevarebbe diversamente, rispetto alla legittimazione ad agire, se la discriminazione collettiva fosse commessa o meno in ambito lavorativo».

Un ulteriore profilo di contrarietà all'art. 117 della Costituzione emergerebbe inoltre in relazione alla CEDU, in quanto il diritto «al giusto processo (previsto dall'art. 6) verrebbe diversamente garantito a seconda dei differenti fattori di discriminazione che risultano vietati nell'art. 14 (e nei quali vi è incluso quello relativo all'origine nazionale)».

Deve pertanto ritenersi che la tutela di cui al d.lgs. n. 215/2003, pur limitata alle discriminazioni per ragioni di razza e di origine etnica, debba intendersi quale tutela aggiuntiva rispetto alla più ampia nozione sostanziale di discriminazione, con la conseguenza che devono ritenersi legittimate ad agire per la rimozione di comportamenti discriminatori riguardanti la nazionalità anche le associazioni di cui all'art. 5, d.lgs. n. 215/2003 anche ove la discriminazione nasca da ragioni derivanti dalla nazionalità.

5. Criterio distintivo della nazionalità e ingiustificata disparità di trattamento

Una volta ribadita la sussistenza della legittimazione ad agire in capo alle associazioni citate, la sentenza ha correttamente precisato che l'art. 1, comma 353, l. n. 232/2016, nell'istituire, a decorrere dal 1° gennaio 2017, un premio alla nascita o all'adozione del minore erogato dall'INPS in unica soluzione, su domanda della futura madre, al compimento del

³⁴ Cass., 8 maggio 2017, n. 11165.

³⁵ Cass., 8 maggio 2017, n. 11165.

settimo mese di gravidanza o all’atto dell’adozione, non ha previsto alcun nessun requisito soggettivo che non sia quello di essere gestante, genitrice o adottante.

A dire dell’Ente previdenziale, le circolari INPS n. 39 e n. 61 del 2017 si sarebbero limitate a dare attuazione alla normativa primaria, in coerenza con lo scopo del premio di incentivare la natalità e di proteggere chi possa vantare un più saldo radicamento nel territorio della nazione e non a tutte le donne, gestanti o madri, che anche solo temporaneamente si trovino nel territorio nazionale, anche in considerazione del fatto che la prestazione in esame è finanziata con la fiscalità generale ed estranea al perimetro del regolamento (CE) n. 883 del 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

Muovendo dal principio di gerarchia delle fonti del diritto, la Suprema Corte afferma correttamente la natura di atto normativo interno delle circolari dell’Inps e, pertanto, l’impossibilità per le fonti normative secondarie di dettare norme che possano modificare o derogare il contenuto di una fonte normativa primaria. Tali circolari, finalizzate ad indirizzare e a guidare in modo uniforme l’attività degli organi periferici dell’ente, non possono infatti modificare le condizioni cui la legge ha imperativamente sottoposto il riconoscimento del diritto alla corresponsione di una provvidenza, circoscrivendo la portata delle fonti primarie e restringere la platea delle destinatarie del beneficio³⁶.

Né, secondo la sentenza annotata, può invocarsi, a sostegno della tesi dell’ente previdenziale, la diversa disciplina dell’assegno di natalità, che contempla più rigorosi criteri selettivi, peraltro dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale con sentenza n. 54/2022 proprio con riferimento al requisito della titolarità del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo³⁷.

Ne deriva che il riconoscimento del premio alla nascita solo in favore di chi possiede il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo esclude, per ragioni di nazionalità e senza alcuna ragionevole motivazione, una parte delle donne residenti in Italia per le quali ricorrono le condizioni previste dall’art. 1, comma 353, l. n. 232/2016. L’interpretazione accreditata dalle Circolari dell’INPS conferendo rilievo al permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, riserva un trattamento deteriore agli stranieri ed il criterio distintivo della nazionalità una ingiustificata disparità di trattamento³⁸.

Infine, la Suprema Corte ricorda che, in tema di discriminazione, occorre solo accertare la sussistenza del nesso causale fra l’atto e l’evento lesivo, senza necessariamente ricercare

³⁶ Cass. civ., 22 aprile 2024, n. 10728; Cass. civ., 26 maggio 2005, n. 11094.

³⁷ Secondo cui «nell’introdurre presupposti reddituali stringenti per il riconoscimento di misure di sostegno alle famiglie più bisognose le disposizioni censurate istituiscono per i soli cittadini di paesi terzi un sistema irragionevolmente più gravoso, che travalica la pur legittima finalità di accordare benefici dello stato sociale a coloro che vantino un soggiorno regolare e non episodico sul territorio della nazione». In proposito, vedi FERRARO, CAPUANO, *Bonus bebè e assegno di maternità: convergenza tra Corti e Carte in nome della solidarietà*, in *LDE*, 2022; DI FLORIO, *Il principio di parità di trattamento nel riconoscimento dell’assegno di natalità (bonus bebè): considerazioni a margine di Corte Cost. 11 gennaio 2022 n. 54*, in *QG*, 2022.

³⁸ Vedi anche Corte di giustizia dell’Unione europea (sentenza 2 settembre 2021, causa C-350/20), secondo cui il principio di parità di trattamento, enunciato dall’art. 12, paragrafo 1, lettera e), della direttiva con riferimento al settore della sicurezza sociale e prestazioni familiari, ha portata generale e le deroghe devono essere intese in senso restrittivo.

una dolosa volontà discriminatoria nella determinazione della condotta. Ciò che rileva, dunque nel caso in esame, è l'introduzione di un trattamento differenziato basato sul fattore della nazionalità, non sorretto da alcuna giustificazione ragionevole e che si pone in antitesi con il diritto dell'Unione europea e con la legge nazionale.

Le conclusioni a cui giunge la sentenza che si annota appaiono condivisibili. Sotto il primo profilo, correttamente la sentenza ha evidenziato la necessità di riconnettere gli strumenti processuali alle esigenze del diritto sostanziale, operando una «interpretazione di sistema, in grado di cogliere le connessioni tra le varie norme che disciplinano i diversi fattori di discriminazione, di leggerne lo sviluppo, al fine di individuare un corpo normativo dotato di una sua coerenza e di principi comuni, questo idoneo ad escludere antinomie ed ingiustificabili disparità di tutela alla luce della Costituzione e dei principi di derivazione comunitaria»³⁹.

Nel merito, è da condividere perché equipara gli stranieri ai cittadini italiani per il godimento di quelle misure assistenziali che, in quanto volte a soddisfare bisogni essenziali della persona, costituiscono diritti soggettivi da garantire a chiunque risieda sul regolarmente sul territorio italiano.

6. “Bonus nuovi nati” 2025 e rispetto del principio di non discriminazione

Un'ultima considerazione si impone. La l. n. 207/2024, recante «Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2025 e bilancio pluriennale per il triennio 2025-2027» (c.d. legge di Bilancio 2025), all'articolo 1, comma 206, ha previsto l'erogazione di un importo *una tantum* pari a 1.000 euro per ogni figlio nato o adottato dal 1° gennaio 2025 al fine di incentivare la natalità e contribuire alle spese per il suo sostegno.

Si tratta di una misura molto simile al c.d. premio alla nascita oggetto della sentenza che si annota e sospeso nel 2022 perché inglobato nell'Assegno unico per i figli.

Per quanto attiene ai requisiti di accesso, la disposizione prevede che il Bonus nuovi nati «è corrisposto per i figli di cittadini italiani o di uno Stato membro dell'Unione europea, o loro familiari, titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente, ovvero di cittadini di uno Stato non appartenente all'Unione europea in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo o titolari di permesso unico di lavoro autorizzati a svolgere un'attività lavorativa per un periodo superiore a sei mesi o titolari di permesso di soggiorno per motivi di ricerca autorizzati a soggiornare in Italia per un periodo superiore a sei mesi, residenti in Italia e a condizione che il nucleo familiare di appartenenza del genitore richiedente l'importo sia in una condizione economica corri-

³⁹ Cass., 8 maggio 2017, n. 11165.

spondente a un valore dell'indicatore della situazione economica equivalente, stabilito ai sensi del regolamento di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 5 dicembre 2013, n. 159, non superiore a 40.000 euro annui».

Con la Circolare 14 aprile 2025, n. 76, l'INPS, sebbene l'articolo 1, comma 206, della legge di Bilancio menzioni specificamente solo alcune categorie di cittadini stranieri aventi diritto (cittadini UE, soggiornanti di lungo periodo, titolari di permesso unico di lavoro o di ricerca per periodi superiori a sei mesi), ha significativamente ampliato la platea dei beneficiari.

In particolare, la circolare specifica che «in applicazione della normativa UE e degli orientamenti giurisprudenziali della Corte di giustizia possono accedere al Bonus nuovi nati anche i cittadini extracomunitari in possesso di tipologie di permesso non espressamente elencati nell'articolo 1, comma 206, della legge di Bilancio 2025».

Secondo l'INPS, considerato che l'articolo 41, comma 1, d.lgs. n. 286/1998, individua nella durata non inferiore all'anno la durata minima della validità dei permessi per accedere alle prestazioni sociali, «possono accedere al Bonus nuovi nati anche i cittadini extracomunitari in possesso di un permesso di durata non inferiore a un anno».

La circolare chiarisce inoltre che «ai fini del beneficio in argomento ai cittadini italiani sono equiparati i cittadini stranieri apolidi, rifugiati politici o titolari di protezione internazionale», citando l'art. 27, d.lgs. n. 251/2007, e l'art. 2, reg. (CE) n. 883/2004, riconoscendo il diritto alla parità di trattamento per i titolari di protezione internazionale.

Si tratta di una importante e condivisibile estensione, rispettosa della normativa unionale e delle pronunce della Corte di giustizia UE, che, con sentenza del 2 settembre 2021, ha ritenuto l'esclusione dei titolari di permesso unico lavoro dalle disposizioni interne in contrasto con l'art. 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione e con la direttiva 2011/98⁴⁰. In tal modo, viene considerevolmente ampliata la platea dei beneficiari e recepito il principio affermato anche dalla giurisprudenza domestica – tra cui la sentenza che si annota – secondo cui è illegittima l'esclusione di alcune categorie di stranieri dalle misure di sostegno alla natalità.

⁴⁰ Che riconosce il diritto alla sicurezza sociale a tutti gli stranieri con un permesso di soggiorno anche breve.

Corte di giustizia dell'Unione europea, Prima Sezione, 11 settembre 2025, causa C-38/24; Pres. F. Biltgen – Rel. T. von Danwitz – Avv. Gen. A. Rantos; G.L. (Avv.ti F. Andretta e M. Parpaglion) c. AS Spa (Avv.ta D. La Rosa).

Diritto antidiscriminatorio – Caregiver – Discriminazione per associazione – Discriminazione indiretta – Disabilità – Accomodamenti ragionevoli – Corte di giustizia – Rinvio pregiudiziale

La lavoratrice madre di un figlio con disabilità ha diritto a ricevere tutela contro le discriminazioni indirette sul luogo di lavoro oltreché a richiedere e ottenere dal datore di lavoro, a titolo di accomodamento ragionevole, di essere assegnata stabilmente ad un turno di lavoro agevolato al fine di prestare al figlio le cure e l'assistenza necessarie.

Il diritto del *caregiver* di un minore con disabilità alla piena tutela antidiscriminatoria di cui alla dir. 2000/78/CE

Giovanna Zampieri

Dottoressa di ricerca di Diritto del lavoro nell'Università di Padova

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La discriminazione per associazione: la sentenza *Coleman*. – 3. Il caso: una nuova Sig.ra *Coleman*. – 4. La decisione della Corte di giustizia. – 4.1. L'estensione del divieto di discriminazione indiretta (art. 2, par. 2, lett. b), dir. 2000/78/CE) ai *caregiver*. – 4.2. L'estensione del diritto all'accomodamento ragionevole (art. 5 dir. 2000/78/CE) ai *caregiver*. – 5. Osservazioni.

Sinossi: Il contributo esamina la sentenza della Corte di giustizia dell'11 settembre 2025 resa nel caso C-38/24. Muovendo dal precedente caso *Coleman*, viene analizzata la nuova pronuncia dei giudici di Lussemburgo che riconosce ai *caregiver* di un minore con disabilità sia la protezione contro la discriminazione indiretta sia il diritto all'accomodamento ragionevole. Infine, vengono svolte alcune osservazioni conclusive rispetto all'opportunità di estendere il ragionamento della Corte di giustizia al caso di *caregiver* di adulti o anziani con disabilità.

Abstract: This contribution examines the judgment of the Court of Justice of 11 September 2025 in case C-38/24. Building on the earlier *Coleman* decision, it analyses the new ruling of the Luxembourg judges, which recognizes for caregivers of a child with disabilities both protection against indirect discrimination

and the right to reasonable accommodation. Finally, it offers some concluding remarks on the desirability of extending the Court's reasoning to caregivers of adults or older persons with disabilities.

1. Introduzione

Recarsi a scuola per partecipare alle lezioni o presso un istituto ospedaliero per svolgere una visita medica, presentarsi al seggio elettorale al fine di esercitare il proprio diritto di voto: si tratta solamente di alcuni esempi di azioni che rendono possibile il godimento e l'esercizio di determinati diritti fondamentali (all'istruzione, alla salute, al voto). Per alcuni, però, lo svolgimento di queste attività richiede la presenza di un'altra persona: il c.d. *caregiver*, letteralmente "colui che dà la cura". Nelle relazioni di cura, intese come quei rapporti interpersonali in cui una persona svolge i compiti necessari affinché un'altra possa esercitare i propri diritti e ricevere l'assistenza richiesta dalla sua condizione, trova quindi concreta e tangibile esplicitazione il principio di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione¹.

Per quanto attiene, in particolare, alle persone con disabilità, nel nostro ordinamento vi sono disposizioni che individuano specifici diritti in capo al *caregiver*. La l. n. 104/1992 prevede la fruizione di permessi giornalieri e mensili (art. 33, comma 3), il diritto di scelta della sede di lavoro più vicina al domicilio della persona beneficiaria della relazione di cura (art. 33, comma 5) e il diritto a non essere trasferito dalla sede così individuata (art. 33, comma 5). A ciò si aggiunge il diritto al prolungamento del congedo parentale (art. 33 d.lgs. n. 151/2001) e, in alternativa a quest'ultimo, il diritto a usufruire di riposi giornalieri (art. 42, comma 1, d.lgs. n. 151/2001) per i genitori di bambini con disabilità con necessità di sostegno intensivo, nonché il diritto del coniuge di una persona con disabilità con necessità di sostegno intensivo ad usufruire di un congedo straordinario della durata di due anni (art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001²). Come chiarito dalla Corte costituzionale in ri-

¹ MENGONI, *Fondata sul lavoro: la Repubblica tra diritti inviolabili e doveri inderogabili di solidarietà*, in *Jus*, 1998, 1, 49, secondo cui «la solidarietà, (nel senso dell'art. 2) non va confusa con l'etica della compassione o della benevolenza [...]. Nemmeno alla nozione costituzionale di solidarietà può essere avvicinato il concetto civilistico di buona fede (o correttezza) come usa la Cassazione in materia di contratti [...]. La buona fede (oggettiva) è un criterio regolatore di rapporti paritari tra soggetti portatori di interessi (individuali) simmetrici, mentre la solidarietà è un criterio regolatore di interessi che non si contrappongono su un medesimo piano: essa ha una dimensione collettiva, significa "farsi carico", nell'esercizio del diritto individuale di libertà, anche del bene comune, almeno nel senso minimale [...] di non perseguire il proprio interesse egoistico in contrasto con l'utilità sociale e con l'interesse generale al rispetto della sicurezza, della libertà e della dignità umana».

² Nella sua formulazione attuale, l'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001, prevede che hanno diritto a usufruire del congedo «la parte di un'unione civile di cui all'articolo 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76, e il convivente di fatto di cui all'articolo 1, comma 36, della medesima legge. In caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente o della parte di un'unione civile o del convivente di fatto, hanno diritto a fruire del congedo il padre o la madre anche adottivi; in caso di decesso, mancanza o in presenza di patologie invalidanti del padre e della madre, anche adottivi, ha diritto a fruire del congedo uno dei figli conviventi; in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti dei figli conviventi, ha diritto a fruire del congedo uno dei fratelli o delle sorelle conviventi; in caso di mancanza,

ferimento all'art. 42 d.lgs. n. 151/2001, si tratta di «strument[i] di politica socio-assistenziale, basat[i] sia sul riconoscimento della cura prestata dai congiunti sia sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118, quarto comma, Cost.»³. Spesso il *caregiver* è quindi una persona appartenente all'ambito familiare⁴ ed è noto che, nella gran parte dei casi, si tratta di una figura femminile. Non è possibile in questa sede affrontare le complesse questioni legate all'iniqua ripartizione dei carichi di cura tra uomo e donna in ambito familiare, nonché alle implicazioni che ne discendono sul piano della (dis)parità di genere, anche nel contesto lavorativo⁵. L'obiettivo del presente contributo è infatti più limitato e consiste nell'offrire una ricostruzione della vicenda processuale che ha portato alla decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea dell'11 settembre 2025 nella causa C-38/24⁶ con cui si è avuto il pieno riconoscimento della tutela di diritto antidiscriminatorio ai sensi della dir. 2000/78/CE nei confronti del *caregiver* del minore con disabilità.

A tal fine, dal punto di vista metodologico, si è ritenuto opportuno offrire una lettura sistematica della pronuncia, collocandola nel più ampio contesto giurisprudenziale di riferimento. Pertanto, in un primo momento, viene brevemente richiamata la sentenza resa

decesso o in presenza di patologie invalidanti di uno dei fratelli o delle sorelle conviventi, ha diritto a fruire del congedo il parente o l'affine entro il terzo grado convivente. Il diritto al congedo di cui al presente comma spetta anche nel caso in cui la convivenza sia stata instaurata successivamente alla richiesta di congedo». Si tratta del risultato di plurimi interventi della Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi più volte sulla legittimità costituzionale del quinto comma dell'art. 42, d.lgs. n. 151/2001, (C. cost., 16 giugno 2005, n. 233; C. cost., 8 maggio 2007, n. 158; C. cost., 30 gennaio 2009, n. 19; C. cost., 3 luglio 2013, n. 203; C. cost., 7 novembre 2018, n. 232). Da ultimo, C. cost., 23 dicembre 2025, n. 197 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001 nel testo antecedente alla modifica normativa introdotta con l'art. 2, comma 1, lett. n), d.lgs. n. 105/2022 nella parte in cui non include il convivente di fatto tra i soggetti legittimati a fruire del congedo straordinario per l'assistenza alla persona con necessità di sostegno intensivo, in posizione equiparata al coniuge convivente.

³ C. cost., 3 luglio 2013, n. 203.

⁴ Tanto che la prima definizione di caregiver introdotta nell'ordinamento italiano dall'art. 1, comma 255, l. n. 205/2017 dispone che «si definisce caregiver familiare la persona che assiste e si prende cura del coniuge, dell'altra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso o del convivente di fatto ai sensi della legge 20 maggio 2016, n. 76, di un familiare o di un affine entro il secondo grado, ovvero, nei soli casi indicati dall'articolo 33, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, di un familiare entro il terzo grado che, a causa di malattia, infermità o disabilità, anche croniche o degenerative, non sia autosufficiente e in grado di prendersi cura di sé, sia riconosciuto invalido in quanto bisognoso di assistenza globale e continua di lunga durata ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, o sia titolare di indennità di accompagnamento ai sensi della legge 11 febbraio 1980, n. 18». Su cui BONARDI, *Disabilità e caregivers. Problemi aperti e prospettive*, in RGL, 2023, Quaderno 8 (*Riforme parallele e disequilibrio vita-lavoro*), 48-49, e GRIFFO, *La conciliazione lavoro-vita per le persone con disabilità e le loro famiglie*, in RGL, 2023, Quaderno 8 (*Riforme parallele e disequilibrio vita-lavoro*), 64 ss. A livello europeo, l'art. 3, par. 1, lett. d), dir. (UE) 2019/1158, definisce «prestatore di assistenza» il lavoratore che «fornisce assistenza o sostegno personali a un familiare o a una persona che vive nello stesso nucleo familiare del lavoratore e necessita di notevole assistenza o sostegno a causa di condizioni di salute gravi, come definito da ciascuno Stato membro». In argomento, AVIO; BUOSO, *Caregivers e disabili nel labirinto della stratificazione regolativa*, in RENGÀ (a cura di), *Lungo la strada della conciliazione: spunti per il dibattito*, Giappichelli, 2024, 46 ss. e SANTAGATA DE CASTRO, «*Work-life balance*», *flessibilità dell'orario di lavoro e discriminazioni*, in DLM, 2023, 1, 47 ss.

⁵ Per un approfondimento in materia si vedano i contributi di TARICONE, CIRILLO; GRECO, McBRITTON e D'ONGHIA nella Sezione III – *Stereotipi e discriminazioni, divari occupazionali, lavoro di cura* del Fascicolo 1-2, 2024 di *Diritto e Società*.

⁶ C. giust. UE, Prima sezione, 11 settembre 2025, causa C-38/2024, *G.L. contro AB SpA*, ECLI:EU:C:2025:690.

dalla Corte di giustizia nel caso *Coleman* (par. 2) con cui ha fatto ingresso nell'ordinamento europeo la c.d. discriminazione per associazione e, successivamente, ci si sofferma sulla descrizione del caso che ha dato origine alle questioni di rinvio pregiudiziale sollevate dalla Corte di Cassazione (par. 3). Viene poi ricostruito il percorso seguito dai giudici di Lussemburgo per arrivare ad un'interpretazione estensiva dell'art. 2, par. 2, lett. b) e dell'art. 5 della dir. 2000/78/CE che ne consenta l'applicazione anche ai *caregiver* dei minori con disabilità (par. 4); infine, vengono svolte alcune considerazioni conclusive (par. 5).

2. La discriminazione per associazione: la sentenza *Coleman*

Dal punto di vista del diritto antidiscriminatorio, la questione della tutela del *caregiver* è venuta in discussione per la prima volta a livello europeo nel caso *Coleman*⁷.

La Sig.ra Coleman era una lavoratrice dipendente (con mansioni di segretaria) di uno studio legale inglese e dal 2002 madre di un figlio con disabilità. Fino al 2005, anno nel quale era stata costretta a rassegnare le proprie dimissioni, la lavoratrice affermava di aver subito trattamenti diversi e deteriori rispetto ai suoi colleghi, anch'essi genitori ma di figli non disabili. Infatti, a differenza dei suoi colleghi, la Sig.ra Coleman non era stata riassegnata alle precedenti mansioni al rientro dal congedo di maternità, non aveva ottenuto l'assegnazione a turni di lavoro flessibili, era stata oggetto di ingiurie e minacce nel momento in cui aveva richiesto di usufruire di permessi per prendersi cura del figlio o si era presentata al lavoro in ritardo a causa di problemi legati alle condizioni di quest'ultimo.

L'Employment Tribunal di London South aveva adito la Corte di giustizia in via pregiudiziale chiedendo ai giudici di Lussemburgo di interpretare le disposizioni di cui all'art. 2, par. 2, lett. a), e all'art. 2, par. 3, della dir. 2000/78/CE, per chiarire se, rispettivamente, il divieto di discriminazione diretta e di molestie dovessero essere intesi nel senso di tutelare anche coloro che, seppur non in condizione di disabilità, fossero stati oggetto di trattamenti differenziati a causa del loro "stretto rapporto" con una persona con disabilità. Sulla scorta di tali sollecitazioni la Corte di giustizia affermava che dalle disposizioni di cui all'artt. 1 e 2, par. 1 e 2, lett. a), della dir. 2000/78/CE, «non risulta che il principio della parità di trattamento [...] sia limitato alle persone esse stesse disabili ai sensi di tale direttiva. Al contrario, quest'ultima ha come obiettivo, in materia di occupazione e lavoro, di combattere ogni forma di discriminazione basata sulla disabilità. Infatti, il principio della parità

⁷ C. giust. UE, Grande Sezione, 17 luglio 2008, causa C-303/06, *S. Coleman contro Attridge Law e Steve Law*, ECLI:EU:C:2008:415 in *DL*, 2008, 4, 1169 con nota di CALAFÀ, *Disabilità, discriminazione e molestia "associata": il caso Coleman e l'estensione elastica del campo di applicazione soggettivo della direttiva 2000/78* e in *DRI*, 2008, 3, 849 con nota di VENTURI, *Effettività della tutela comunitaria contro la discriminazione diretta fondata sull'handicap ed estensione dell'ambito soggettivo della tutela: il caso Coleman*.

di trattamento sancito da detta direttiva in quest'ambito si applica non in relazione ad una determinata categoria di persone, bensì sulla scorta dei motivi indicati al suo art. 1»⁸.

Con tali parole, la Corte di giustizia ha chiarito le modalità applicative dei divieti di discriminazione diretta e di molestie: i fattori tassativamente elencati all'art. 1 sono i «motivi» sui quali poggiano le condotte vietate, indipendentemente dall'effettivo possesso di tale caratteristica da parte del soggetto vittima del comportamento deteriore. Pertanto, «anche se in una situazione come quella di cui alla causa principale la persona oggetto di una discriminazione diretta [o di molestia] fondata sulla disabilità non è essa stessa disabile, resta comunque il fatto che è proprio la disabilità a costituire, secondo la sig.ra Coleman, il motivo del trattamento meno favorevole del quale essa afferma essere stata vittima»⁹.

La Corte di giustizia rispondeva pertanto al giudice inglese che i divieti di discriminazione diretta e di molestie di cui alla dir. 2000/78/CE devono essere interpretati nel senso di impedire condotte datoriali deteriori che trovino fondamento nella condizione di disabilità del figlio a cui la lavoratrice o il lavoratore prestano le cure essenziali¹⁰. Veniva dunque riconosciuta la c.d. discriminazione per associazione.

Tuttavia, nulla si diceva rispetto all'applicazione del divieto di discriminazione indiretta ai *caregiver* delle persone con disabilità. L'argomento utilizzato dalla Corte di giustizia, infatti, non poteva essere adattato alla previsione di cui all'art. 2, par. 2, lett. b), che, al fine di individuare i soggetti tutelati da condotte indirettamente discriminatorie, non fa riferimento ai «motivi di cui all'articolo 1» ma alle «persone [...] portatrici di un particolare handicap». Veniva invece espressamente escluso il diritto dei *caregiver* agli accomodamenti ragionevoli di cui all'art. 5 della dir. 2000/78/CE. Secondo l'impostazione adottata dai giudici di Lussemburgo nel 2008, «la direttiva 2000/78 contiene diverse disposizioni applicabili, come risulta dalla loro stessa formulazione, unicamente alle persone disabili»¹¹. La Corte di giustizia argomentava che l'art. 5 individua «misure specifiche che sarebbero private di ogni contenuto o che potrebbero rivelarsi sproporzionate se non fossero limitate alle sole persone disabili. Come risulta dai 'considerando' sedicesimo e ventesimo di questa direttiva, si tratta di misure volte a tener conto delle esigenze dei disabili sul lavoro e ad adeguare il luogo di lavoro a seconda della loro disabilità. Siffatte misure sono quindi specificamente volte a consentire e a incoraggiare l'inserimento dei disabili nel mondo del lavoro e, per questa ragione, possono riguardare soltanto questi ultimi nonché gli obblighi che incombono, nei loro confronti, ai loro datori di lavoro e, eventualmente, agli Stati membri»¹². Pertanto, il dato testuale della dir. 2000/78/CE veniva utilizzato, nel caso dei divieti di discriminazione diretta e di molestie, per chiarire l'applicabilità di detta tutela ai *caregiver*

⁸ C. giust. UE, Grande Sezione, 17 luglio 2008, causa C-303/06, cit., par. 38.

⁹ C. giust. UE, Grande Sezione, 17 luglio 2008, causa C-303/06, cit., par. 50.

¹⁰ C. giust. UE, Grande Sezione, 17 luglio 2008, causa C-303/06, cit., par. 56 e 63.

¹¹ C. giust. UE, Grande Sezione, 17 luglio 2008, causa C-303/06, cit., par. 39.

¹² C. giust. UE, Grande Sezione, 17 luglio 2008, causa C-303/06, cit., par. 42.

delle persone con disabilità e, nel caso dell'art. 5, per specificare la limitazione del diritto agli accomodamenti ragionevoli esclusivamente ai lavoratori essi stessi in condizione di disabilità. Tale assetto – coerente con il dato testuale della dir. 2000/78/CE – è stato rimesso in discussione da tre questioni di rinvio pregiudiziale sollevate, questa volta, dalla sezione lavoro della Corte di Cassazione¹³.

3. Il caso: una nuova Sig.ra Coleman

Così come la Sig.ra Coleman, anche la lavoratrice protagonista del caso che ha dato origine all'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte di Cassazione è madre di un figlio con disabilità. Al fine di prestare assistenza e cura a quest'ultimo, la lavoratrice aveva chiesto al datore di lavoro di essere assegnata stabilmente ad un turno fisso con orario 8:30-15:00, anche qualora ciò avesse comportato la riassegnazione a mansioni di livello inferiore. Il datore di lavoro aveva adottato “ordini di servizio provvisori” ma non aveva dato corso alla richiesta di adibizione in via definitiva al turno agevolato. Tale possibilità era infatti prevista presso il datore di lavoro esclusivamente per i lavoratori che presentavano, essi stessi, condizioni fisiche tali da renderli inidonei a svolgere la mansione alla quale erano precedentemente assegnati.

Dopo il rigetto del ricorso in primo grado, la lavoratrice aveva proposto appello: ad avviso dei giudici di secondo grado non risultava provata la sussistenza di una condotta discriminatoria e, inoltre, il datore di lavoro aveva fatto quanto possibile – attraverso l'adozione di ordini provvisori – per agevolare la ricorrente. Avverso tale decisione la lavoratrice proponeva ricorso per cassazione.

Secondo la ricostruzione dei giudici di legittimità, nel caso di specie si è in presenza di un trattamento indirettamente discriminatorio: la prassi “apparentemente neutra” è quella che prevede l'adibizione a turni agevolati esclusivamente per i lavoratori che presentino determinate condizioni mediche. Nei confronti di detto comportamento indirettamente discriminatorio la ricorrente risulta però priva di tutela, essendo l'art. 2-bis, l. n. 104/1992¹⁴,

¹³ Cass., 17 gennaio 2024, n. 1788 (rel. Cavallari), in *EQUAL*, 2024, 2, con nota di BIONDO, *Caregiver, chi era costui? Il modello italiano avanti alla Corte di Giustizia*, in *Labor*, 2024, 4, 504 con nota di GUALANDI, *Oltre “Coleman”. La “caregiver” familiare di persona disabile è destinataria della tutela contro le discriminazioni indirette sul luogo di lavoro e del diritto agli accomodamenti ragionevoli?* e in *RGL*, 2024, 4, 412 con nota di SALVAGNI, *L'estensione al “caregiver” della tutela antidiscriminatoria e degli accomodamenti ragionevoli che garantisce la protezione dal fattore di rischio del disabile*. Per alcune considerazioni critiche sia consentito il rinvio a ZAMPIERI, *Discriminazione indiretta e soluzioni ragionevoli per il caregiver della persona con disabilità?*, in *NGCC*, 2024, 4, 802 ss. Si veda inoltre BONARDI, *Le soluzioni ragionevoli per i disabili come tecnica di prevenzione delle discriminazioni*, in *RGL*, 2024, 3, 392-394.

¹⁴ A norma del quale «è vietato discriminare o riservare un trattamento meno favorevole ai lavoratori che chiedono o usufruiscono dei benefici di cui all'articolo 33 della presente legge, agli articoli 33 e 42 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, all'articolo 18, comma 3-bis, della legge 22 maggio 2017, n. 81, e all'articolo 8 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, nonché di ogni altro beneficio concesso ai lavoratori medesimi in relazione alla condizione di disabilità propria o di coloro ai quali viene prestata assistenza e cura».

non applicabile *ratione temporis* ai fatti di causa (verificatisi prima dell'entrata in vigore di tale disposizione). I giudici di legittimità riconoscono inoltre che, vista l'interpretazione dell'art. 5 dir. 2000/78/CE, fornita dalla Corte di giustizia nel caso *Coleman*, non è possibile accertare il diritto della ricorrente ad ottenere dal datore di lavoro l'introduzione di accomodamenti ragionevoli, quali l'adibizione definitiva al richiesto turno agevolato.

Tuttavia, la Corte di Cassazione suggerisce «un'interpretazione estensiva della direttiva 2000/78/CE, fondata sulla considerazione degli obiettivi da essa perseguiti, su ragioni logico sistematiche e sull'evoluzione della normativa vigente e delle dinamiche economico-sociali»¹⁵.

Data questa premessa, i giudici di legittimità si sono rivolti alla Corte di giustizia chiedendo di interpretare le previsioni della dir. 2000/78/CE al fine di chiarire se le disposizioni in essa contenute debbano essere intese nel senso di ritenere anche i *caregiver* delle persone con disabilità destinatari del divieto di discriminazioni indiretta (1° questione) e del diritto agli accomodamenti ragionevoli (2° questione). È stato inoltre chiesto ai giudici di Lussemburgo di indicare quale sia la nozione di *caregiver* rilevante ai fini dell'applicazione della direttiva 2000/78/CE (3° questione)¹⁶.

4. La decisione della Corte di giustizia

L'11 settembre 2025 la Corte di giustizia ha accolto l'interpretazione proposta dalla Corte di Cassazione. Per fare ciò, la dir. 2000/78/CE è stata collocata nel più ampio contesto di tutela formato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. La lettura contestualizzata delle previsioni di diritto derivato e l'applicazione del criterio interpretativo dell'effetto utile¹⁷ hanno permesso ai giudici di Lussemburgo di arrivare a un risultato interpretativo consistente in una lettura estensiva del divieto di discriminazione indiretta e del diritto all'accomodamento ragionevole di cui, rispettivamente, all'art. 2, par. 2, lett. b) e all'art. 5 della dir. 2000/78/CE.

Prima di procedere nell'illustrare le motivazioni che hanno permesso di raggiungere tale risultato si ritiene utile precisare che la Corte di giustizia ha risposto solamente alle prime due questioni di rinvio pregiudiziale sollevate dalla Corte di Cassazione. La terza questione – consistente nella richiesta rivolta alla Corte di giustizia di chiarire il significato

¹⁵ Cass., 17 gennaio 2024, n. 1788, cit., par. 35.

¹⁶ In particolare, se la nozione di *caregiver* ai fini dell'applicazione della dir. 2000/78/CE debba essere intesa come riferita a «qualunque soggetto, appartenente alla cerchia familiare o convivente di fatto, che si prenda cura in ambito domestico, pure informalmente, in via gratuita, quantitativamente significativa, esclusiva, continuativa e di lunga durata di una persona che, in ragione della propria grave disabilità, non sia assolutamente autosufficiente nello svolgimento degli atti quotidiani della vita» (Cass., 17 gennaio 2024, n. 1788, cit., par. 55, lett. c)).

¹⁷ RATTI, *L'argomento dell'effet utile nell'espansione del diritto del lavoro europeo*, in *DLRI*, 2017, 155, 497 ss.

della definizione di *caregiver* rilevante ai fini dell'applicazione delle previsioni di diritto antidiscriminatorio – è stata invece dichiarata irricevibile in quanto la dir. 2000/78/CE non prevede una nozione di *caregiver* che possa essere oggetto di scrutinio in via pregiudiziale da parte dei giudici di Lussemburgo¹⁸.

4.1. L'estensione del divieto di discriminazione indiretta (art. 2, par. 2, lett. b), dir. 2000/78/CE) ai *caregiver*

La lettura estensiva del divieto di discriminazione indiretta di cui all'art. 2, par. 2, lett. b), della dir. 2000/78/CE, che consente di ritenere quest'ultimo applicabile anche al *caregiver* del minore con disabilità di fonda su quattro argomenti.

Il primo argomento consiste nella valorizzazione del dato testuale delle disposizioni di cui all'art. 1 e all'art. 2, par. 1, della dir. 2000/78/CE. In particolare, il primo individua l'obiettivo dello strumento di diritto derivato – che «concretizza, nel settore da essa disciplinato, il principio generale di non discriminazione»¹⁹ – che consiste nel rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento; quest'ultimo, a sua volta, è definito al primo paragrafo dell'art. 2 dir. 2000/78/CE, come «l'assenza di *qualsiasi* discriminazione diretta o indiretta basata su uno dei motivi di cui all'art. 1». La Corte di giustizia richiama inoltre la base giuridica utilizzata per l'adozione della dir. 2000/78/CE, ossia l'art. 13 CE – oggi art. 19 TFUE – a norma del quale all'(allora) Comunità europea veniva riservata la competenza ad adottare atti legislativi derivati aventi la finalità di contrastare *ogni* forma di discriminazione. Pertanto, «tanto il tenore letterale dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva 2000/78 quanto l'obiettivo sotteso a tale direttiva depongono a favore del divieto non solo delle discriminazioni dirette “per associazione”, ma anche delle discriminazioni indirette “per associazione”»²⁰.

In seconda battuta, la Corte di giustizia richiama la sua precedente giurisprudenza e, in particolare, quanto affermato nel caso *CHEZ*²¹. In tale occasione, ai giudici di Lussemburgo erano stato richiesto di esprimersi in via pregiudiziale sull'applicazione del divieto di discriminazione di cui alla dir. 2000/43/CE – che mira a contrastare le discriminazioni fondate sulla razza e l'origine etnica – a una persona che, seppure non appartenente alla comunità rom, risultava svantaggiata da una previsione che imponeva di installare i contatori elettrici al di sopra di una certa altezza nella zona in cui la stessa risiedeva. La Corte di giustizia aveva allora chiarito che «la nozione di “discriminazione fondata sull'origine etnica”, ai sensi della direttiva 2000/43 e, in particolare, degli articoli 1 e 2, paragrafo 1,

¹⁸ In proposito si rinvia alle considerazioni svolte da BERTI, *La Corte UE sui «caregiver»: tutela antidiscriminatoria indiretta e diritto agli accomodamenti ragionevoli*, in *Labor*, 28 ottobre 2025.

¹⁹ C. giust. UE, Prima sezione, 11 settembre 2025, causa C-38/2024, cit., par. 45.

²⁰ C. giust. UE, Prima sezione, 11 settembre 2025, causa C-38/2024, cit., par. 55.

²¹ C. giust. UE, Grande Sezione, 16 luglio 2015, causa C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD contro Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, ECLI:EU:C:2015:480.

della stessa, dev'essere interpretata nel senso che, [...] detta nozione si applica, indifferentemente, a seconda che la predetta misura collettiva interessi le persone che hanno una determinata origine etnica o quelle che, senza possedere detta origine, subiscono, insieme alle prime, il trattamento meno favorevole o il particolare svantaggio risultante da tale misura»²². Secondo quanto affermato dall'Avvocato Generale nelle sue conclusioni – e poi confermato dalla Corte di giustizia – in *CHEZ* «la Corte ha espressamente dichiarato che la discriminazione indiretta per associazione rientrava nell'ambito di applicazione della direttiva 2000/43/CE, che è redatta secondo la stessa struttura della direttiva 2000/78/CE»²³. Anche quest'ultima, pertanto, deve essere interpretata nel senso di comprendere nel suo ambito di tutela il divieto di discriminazione indiretta per associazione sulla base di uno dei motivi di cui all'art. 1, tra cui la disabilità.

In terzo luogo, la Corte di giustizia ricostruisce il quadro normativo posto a tutela dei diritti fondamentali a livello europeo: le previsioni contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – lette alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza delle Corte EDU – impongono un'interpretazione dei divieti di discriminazione di cui alla dir. 2000/78/CE tale da offrire tutela “a tutto tondo”. Oltre al generale principio di non discriminazione di cui all'art. 21, viene richiamata la disposizione che impone l'introduzione di particolari garanzie a tutela della salute e del benessere del minore (art. 24), nonché il diritto delle persone con disabilità a beneficiare di «misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità» (art. 26). Nel loro insieme, gli artt. 21, 24 e 26 della Carta costituiscono il fondamento normativo per la tutela, non solo di minori e persone con disabilità, ma anche di coloro i quali garantiscono a quest'ultimi l'assistenza e la cura necessari al godimento dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta.

La Corte di giustizia ricorda poi che «l'articolo 21, paragrafo 1, della Carta contiene, quanto meno, le stesse garanzie previste all'articolo 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, che è applicabile in combinato disposto con i diritti e le libertà garantiti da tale Convenzione, di cui occorre tener conto, in forza dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta, quale soglia di protezione minima»²⁴. La Corte EDU aveva infatti già avuto modo di chiarire che costituisce una forma di discriminazione sulla base della disabilità – che rientra nell'ambito delle “altre condizioni personali” tutelate dall'art. 14 CEDU²⁵ – il trattamento peggiore subito da un

²² C. giust. UE, Grande Sezione, 16 luglio 2015, causa C-83/14, cit., par. 60.

²³ Conclusioni dell'Avvocato Generale Athanasios Rantos presentate il 13 marzo 2025 nella causa C-38/24, *G.L. contro AB SpA*, ECLI:EU:C:2025:184, par. 36.

²⁴ C. giust. UE, Prima sezione, 11 settembre 2025, causa C-38/2024, cit., par. 59.

²⁵ BARBERA; BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, *WP D'Antona, It* – 451/2022, 24, secondo cui «grazie all'apertura consentita dalla locuzione “ogni altra condizione” e dall'aver specificato che quelli menzionati esemplificano i fattori per cui “in particolare” si producono discriminazioni, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha potuto applicare l'art. 14 anche a ipotesi in cui i fattori da proteggere non comparivano espressamente nella lista ivi prevista».

genitore a causa della disabilità del figlio²⁶, senza distinguere in merito alla natura diretta o indiretta del trattamento discriminatorio. Ne deriva che l'art. 21 della Carta – così come la direttiva 2000/78/CE che ne costituisce la concreta applicazione – deve essere inteso nel senso vietare ogni forma di discriminazione basata sulla disabilità, tra cui anche quella subita dal *caregiver* a motivo della disabilità del minore al quale presta assistenza, indipendentemente dal fatto che si tratti di una discriminazione diretta o indiretta.

Il riferimento conclusivo è alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Come chiarito dalla stessa Corte di giustizia a partire dal caso *HK Danmark*, «dalla decisione 2010/48 risulta che l'Unione ha approvato la Convenzione dell'ONU. Di conseguenza, le disposizioni di tale Convenzione formano parte integrante, a partire dalla sua data di entrata in vigore, dell'ordinamento giuridico dell'Unione [...] Ne consegue che la direttiva 2000/78 deve essere oggetto, per quanto possibile, di un'interpretazione conforme a tale Convenzione»²⁷. La Convenzione della Nazioni Unite individua una nozione ampia di discriminazione sulla base della disabilità (art. 2²⁸) finalizzata a impegnare gli Stati parti nel contrasto a qualsiasi possibile forma di discriminazione ai danni di persone con disabilità (art. 5, par. 2). Il Comitato sui diritti delle persone con disabilità (CRPD), intervenuto a chiarire la portata del divieto di discriminazione contenuto nella Convenzione delle Nazioni Unite, ha affermato che tra le forme di discriminazione sulla base della disabilità vietate dalla Convenzione rientrano le discriminazioni dirette, le discriminazioni indirette, il rifiuto di accomodamenti ragionevoli, le molestie, le discriminazioni multiple e intersezionali, nonché le discriminazioni per associazione²⁹. L'Unione europea, con la ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite, è quindi tenuta a contrastare le discrimina-

²⁶ Corte EDU, 22 marzo 2016, *Guberina c. Croazia*, n. 23682/13, ECHR:2016:0322JUD002368213, par. 79. Sul punto RAGO, *Una parità di 'riflesso'? La tutela del caregiver nella sentenza Bervidi (C-38/24) e i nuovi confini dell'art. 5 della direttiva 2000/78/CE*, in *DSL*, 2026, 22 ss.

²⁷ C. giust. UE, Seconda Sezione, 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark, per conto di Jette Ring contro Dansk almennyttigt Boligselskab (C-335/11) e HK Danmark, per conto di Lone Skouboe Werge contro Dansk Arbejdsgiverforening per conto della Pro Display A/S (C-337/11)*, ECLI:EU:C:2013:222, par. 30.

²⁸ Ai sensi del quale «per “discriminazione fondata sulla disabilità” si intende qualsivoglia distinzione, esclusione o restrizione sulla base della disabilità che abbia lo scopo o l'effetto di pregiudicare o annullare il riconoscimento, il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in qualsiasi altro campo. Essa include ogni forma di discriminazione, compreso il rifiuto di un accomodamento ragionevole».

²⁹ CRPD General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination, sez. V, lett. C, par. 20, secondo cui «discrimination “on the basis of disability” can be against persons who have a disability at present, who have had a disability in the past, who have a disposition to a disability that lies in the future, who are presumed to have a disability, as well as those who are associated with a person with a disability. The latter is known as “discrimination by association”. The reason for the wide scope of article 5 is to eradicate and combat all discriminatory situations and/or discriminatory conducts that are linked to disability». L'Avvocato Generale (Conclusioni dell'Avvocato Generale Athanasios Rantos presentare il 13 marzo 2025 nella causa C-38/24, cit. par. 38 e 39 richiamati dalla Corte di giustizia al par. 64 della decisione in commento) e la Corte di Cassazione avevano inoltre valorizzato quanto affermato dal Comitato sui diritti delle persone con disabilità che si era espresso in funzione quasi giurisdizionale ai sensi dell'art. 5 del protocollo opzionale della Convenzione delle Nazioni Unite – che, si ricorda, non è stato ratificato dall'Unione europea – proprio su un caso italiano di discriminazione per associazione del genitore *caregiver* del figlio con disabilità (comunicazione n. 51/2018 del 26 agosto 2022). Secondo il Comitato, l'ordinamento italiano non consentiva ai *caregiver* delle persone con disabilità di ottenere adeguata tutela a fronte di comportamenti discriminatori.

zioni fondate sulla disabilità qualsiasi sia la forma che esse assumono. Tale finalità “convenzionale” guida i giudici di Lussemburgo nell’interpretazione delle disposizioni della dir. 2000/78/CE che, per allinearsi agli obblighi assunti in sede sovranazionale, deve essere interpretata nel senso di offrire piena tutela antidiscriminatoria al *caregiver* della persona con disabilità, soprattutto nel caso in cui si tratti di un minore. Infatti, la Corte di giustizia ricorda che la Convenzione delle Nazioni Unite pone particolare enfasi sulla tutela del minore con disabilità affinché a quest’ultimo venga garantito il pieno godimento di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali (art. 7, par. 1).

Pertanto, in risposta alla prima questione sollevata dalla Corte di Cassazione, i giudici di Lussemburgo rispondono che «la direttiva 2000/78 e, in particolare, il suo articolo 1 e il suo articolo 2, paragrafo 1 e paragrafo 2, lettera b), letti alla luce degli articoli 21, 24 e 26 della Carta nonché degli articoli 2, 5 e 7 della Convenzione dell’ONU, devono essere interpretati nel senso che il divieto di discriminazione indiretta fondata sulla disabilità si applica a un lavoratore che non sia egli stesso disabile, ma che sia oggetto di una siffatta discriminazione a causa dell’assistenza che fornisce al figlio affetto da una disabilità che consente a quest’ultimo di ricevere la parte essenziale delle cure che le sue condizioni richiedono»³⁰.

4.2. L’estensione del diritto all’accomodamento ragionevole (art. 5 dir. 2000/78/CE) ai *caregiver*

Per quanto riguarda l’estensione ai *caregiver* dei minori con disabilità del diritto all’introduzione di accomodamenti ragionevoli ai sensi dell’art. 5 della dir. 2000/78/CE, la Corte di giustizia ha dovuto innanzitutto “sconfessare” quanto affermato nella richiamata sentenza *Coleman*. I giudici di Lussemburgo hanno infatti spiegato che «nella causa che ha dato luogo a tale sentenza, la domanda di pronuncia pregiudiziale non verteva sull’ambito di applicazione di tale articolo né sulla questione se, come nella presente causa, al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei lavoratori e del divieto di discriminazione indiretta di cui all’articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78, debbano essere attuate soluzioni ragionevoli, ai sensi dell’articolo 5 di quest’ultima, nei confronti di un lavoratore che non sia egli stesso affetto da un handicap ma che si occupi del figlio disabile. Peraltro, alla data della pronuncia di detta sentenza, la Carta nonché la Convenzione dell’ONU alla luce delle quali la direttiva 2000/78 deve essere interpretata non erano, rispettivamente, l’una, entrata in vigore, l’altra, approvata dalla Comunità»³¹.

Viene quindi dato espressamente atto del mutato contesto normativo di livello europeo e sovranazionale che, oltre a giustificare l’estensione del divieto di discriminazione indiretta, impone una complessiva rilettura dei principi espressi dalla stessa Corte di giustizia prima che avvenissero tali modifiche. Sono infatti le medesime previsioni della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e della Convenzione delle Nazioni Unite sopra citate

³⁰ C. giust. UE, Prima sezione, 11 settembre 2025, causa C-38/2024, cit., par. 66.

³¹ C. giust. UE, Prima sezione, 11 settembre 2025, causa C-38/2024, cit., par. 70.

che vengono richiamate al fine di affermare che «tali misure di accomodamento ragionevole devono consentire di adeguare l'ambiente di lavoro della persona disabile al fine di consentirle una piena ed effettiva partecipazione alla vita professionale su un piano di parità con gli altri lavoratori. Nel caso in cui il lavoratore non sia egli stesso affetto da un handicap, ma si occupi del figlio colpito da un handicap, dette misure devono altresì consentire, *allo stesso scopo*, l'adeguamento del suo ambiente di lavoro»³². Il *caregiver* è infatti colui che permette, in concreto, alla persona con disabilità l'esercizio e il godimento di diritti e libertà fondamentali riconosciuti e garantiti dal quadro di tutela multilivello. Conseguentemente, negare al primo il diritto all'accomodamento ragionevole si risolve in una limitazione della tutela riconosciuta alla seconda, sicché è proprio tale legame funzionale quello su cui si fonda l'estensione del diritto di cui all'art. 5 dir. 2000/78/CE.

Infine, facendo nuovamente scorta di quanto affermato nei suoi precedenti, la Corte di giustizia individua – in via esemplificativa – alcuni possibili accomodamenti ragionevoli per il lavoratore *caregiver* di una persona con disabilità, quali la riduzione dell'orario di lavoro³³ e la riassegnazione a una mansione diversa³⁴, purché disponibile presso l'organizzazione imprenditoriale del datore di lavoro³⁵.

5. Osservazioni

La sentenza resa nella causa C-38/24 rappresenta, senza dubbio, un rafforzamento di tutela per i diritti delle persone con disabilità e un passo ulteriore verso l'obiettivo perseguito dalla dir. 2000/78/CE, ossia il contrasto ad ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità. Si tratta inoltre di una pronuncia che consente di avvicinare il quadro normativo europeo al livello di tutela richiesto dalla Convenzione delle Nazioni Unite. Di conseguenza, la Corte di giustizia si conferma nel suo ruolo di organo propulsivo nella promozione di un'interpretazione del diritto dell'Unione europea attenta alle istanze di carattere sociale e alla necessità di fornire tutela a situazioni di particolare svantaggio e vulnerabilità. Si ritiene però opportuno precisare che questo passo in avanti è stato compiuto al prezzo di un notevole scostamento dal dato testuale della direttiva 2000/78/CE³⁶ e che porta a

³² C. giust. UE, Prima sezione, 11 settembre 2025, causa C-38/2024, cit., par. 77.

³³ C. giust. UE, Seconda Sezione, 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, cit., par. 64.

³⁴ C. giust. UE, Terza Sezione, 10 febbraio 2022, causa C-485/20, *XXXX contro HR Rail SA*, ECLI:EU:C:2022:85, par. 43.

³⁵ C. giust. UE, Prima Sezione, 18 gennaio 2024, causa C-631/22, *J.M.A.R contro Ca Na Negreta SA*, ECLI:EU:C:2024:53, par. 45.

³⁶ Lo stesso Avvocato Generale aveva infatti osservato nelle sue conclusioni che «sebbene l'articolo 2, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2000/78 si riferisca a "persone portatrici di un particolare handicap", [ritengo che] tale disposizione implichi che il "caregiver" familiare di un figlio disabile sia legittimato a far valere in giudizio, in virtù del divieto di discriminazione indiretta per associazione, la protezione contro la discriminazione che sarebbe accordata alla persona disabile se fosse essa stessa il lavoratore, in quanto altrimenti si priverebbe tale direttiva di una parte del suo effetto utile» (Conclusioni dell'Avvocato Generale Athanasios Rantos presentate il 13 marzo 2025 nella causa C-38/24, cit. par. 43).

interrogarsi sull'opportunità di un aggiornamento del quadro normativo di livello europeo in materia di tutela antidiscriminatoria fondata sulla disabilità, pur con la consapevolezza della difficoltà legata al raggiungimento dell'unanimità richiesta in sede istituzionale dall'art. 19 TFUE.

Infine, l'enfasi posta dalla Corte di giustizia sulla tutela dei diritti dei minori con disabilità solleva il dubbio riguardo al fatto che le considerazioni svolte in risposta all'ordinanza di rinvio pregiudiziale della Corte di Cassazione possano trovare applicazione anche nei casi in cui la persona con disabilità che riceve assistenza sia un adulto o un anziano³⁷. Infatti, a causa dell'invecchiamento della popolazione³⁸, sono in costante aumento i lavoratori e (soprattutto) le lavoratrici che si trovano a dover assistere genitori o parenti in età avanzata e, pertanto, presentano le medesime necessità di tutela riconosciute al *caregiver* del minore con disabilità. Inoltre, ai sensi dell'art. 25 della Carta, «l'Unione riconosce e rispetta il diritto degli anziani di condurre una vita dignitosa e indipendente e di partecipare alla vita sociale e culturale». È pertanto auspicabile che un analogo livello di tutela sia riconosciuto anche a chi presta assistenza e cura a persone adulte o anziane con disabilità, così da garantire un'effettiva attuazione dei diritti fondamentali che l'ordinamento dell'Unione europea riconosce, su base di uguaglianza, a tutti i cittadini.

³⁷ Le medesime perplessità sono state sollevate da BERTI, op. cit., CICCARELLI, *La Corte di Giustizia UE sugli accomodamenti ragionevoli: dal composto unico, alla tutela del lavoratore caregiver*, in *giustiziacivile.com*, 23 gennaio 2026, LA PECCERELLA, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea si pronuncia sulla tutela del lavoratore caregiver di familiare affetto da grave disabilità*, in *LDE*, 2025, 9, e RAGO, op. cit., 28 ss.

³⁸ FILI (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, ADAPT University Press, 2022; GAMBACCIANI, *Invecchiamento demografico e diritto del lavoro*, in *MGL*, 2020, 4, 929 ss.

The impact of Artificial Intelligence systems on vulnerable workers: bridging anti-discrimination directives and the AI Act

Matilde Biagiotti

*PhD candidate in European Law at the University of Bologna**

CONTENTS: 1. Introduction. – 2. The dissemination of AI systems in employment and their impact on workers at risk of discrimination. – 3. Algorithmic discriminations: what protection under the European regulatory framework? – 3.1. From EU anti-discrimination law... – 3.2. ... to the *AI Act* (Reg. EU 2024/1689). – 4. ...and in between? Equality bodies as connecting dots between the anti-discrimination legal framework and the *AI Act*. – 5. Conclusive remarks.

Abstract: The article analyses the impact of artificial intelligence systems on workers at risk of discrimination in the EU labour market. It explores how anti-discrimination directives and the AI Act interact within a multi-level and risk-based framework to prevent and remedy discriminatory outcomes produced by AI systems. Particular attention is placed on equality bodies, whose strengthened functions and powers position them as key institutional actors bridging the traditional anti-discrimination framework and the emerging governance of high-risk AI systems.

Keywords: Algorithmic discrimination – *AI Act* – Equality bodies – Non-discrimination – Risk-based approach

* This article is part of the PRIN 2020 INSPIRE Research Project – Inclusion Strategies through Participation In Workplace for Organizational Well-Being (2020CJL288). This is the publication of the paper presented during the LLRN7 World Conference “Interrogating Labour Law’s Orthodoxies, Comparing Its Futures” held in Bangkok (29.06.25-01.07.25).

1. Introduction

Over the last decades, digitalisation has evolved, coming up with incredibly complex and sophisticated systems capable of processing data, information and inputs for a wide range of purposes. While few sectors remain untouched by this transformation, many are the areas where digitalisation has spread and this contribution focuses specifically on the development and application of artificial intelligence (AI) – and in particular of algorithmic systems – in the field of employment, with the aim of identifying both the opportunities and the challenges related to the protection of the rights of those who are still considered vulnerable within the labour market.

For the purposes of this contribution, the expression “vulnerable workers” refers to individuals who experience significant difficulties and disadvantages in entering and remaining in the labour market due to one or more personal characteristics that distinguish them from the majority – and expose them to a constant risk of discrimination – in terms of gender, ethnic origin, race, religion, disability, age, sexual orientation, or nationality¹. The barriers encountered by these individuals may potentially be either worsened or eased by the new organisation of work activities stemming from the development of new technologies. Therefore, the introduction of new technologies and AI systems in the workplace make it necessary to analyse how employment has changed, both from the organisational point of view of production and from the point of view of workers management. The starting hypothesis is that, as the context of the application of the norm changes and the needs of the individuals in the categories under analysis change, the norms themselves can and must also evolve to meet the new challenges of inclusion.

In particular, the contribution focuses on the impact of AI systems on workers at risk of discrimination and the changes that have occurred in the legal framework in this regard. First, an assessment is made on the potential application of the “classic” EU anti-discrimination law for the protection of those individuals facing new forms of discrimination which arise from the use of AI. Secondly, we will briefly analyse the approach adopted by EU institutions as far as the protection against discrimination is concerned within the legal framework regulating artificial intelligence, and precisely the recently adopted *AI Act* (Regulation (EU) no. 2024/1689²). As a whole, the fight against discrimination must be conducted transversally across multiple spheres that characterise the active participation of vulnerable individuals in society. To this end, the last section of the article is dedicated

¹ The triggering factors underlying the form of vulnerability examined in this contribution are those expressly identified and regulated within the European anti-discrimination legislation.

² Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act).

to the analysis of the potential involvement of a series of actors – among which equality bodies – which can prove to be fundamental in guaranteeing the protection of the right to non-discrimination even in the face of the new challenges of inclusion posed by the use of new technologies in the world of work.

2. The dissemination of AI systems in employment and their impact on workers at risk of discrimination

Before proceeding with the analysis of the legal framework, it looks necessary to briefly investigate the dissemination, development and implementation of AI systems in the employment context, focusing on the effects exercised by these instruments on vulnerable workers at risk of discrimination.

First and foremost, AI technologies can assume different forms and serve multiple functions in the employment context, even if it is still possible to identify the most common and principal areas of their application. For instance, when employed in recruitment processes, these systems allow the automatization, simplification and efficiency of the selection process' multiple phases, including the management and assessment of applications, and material support during interviews through the provision of specific steps to be taken through AI systems. Likewise, these technologies are increasingly used for human resources management and the organisation of the working activity. In this regard, multiple examples show their implementation for the assignment of tasks to workers, to define working schedules, as well as monitor and evaluate working performance, up to influence the decision-making process regarding the recognition of promotions or the determination of remuneration³. Furthermore, algorithmic management tools are increasingly used for the exercise of typical employers' powers, such as direction, control and disciplinary authority.

The integration of AI systems in the workplace represents for sure a complex phenomenon, presenting both promising opportunities and significant risks⁴. As for the potentialities, multiple sources underline the ability of these technologies in determining an increase in productivity and promote the automation of repetitive and standardised tasks. Further benefits can be traced back to the possibility to personalise the services provided to clients, the emergence of new working opportunities, and the improvement of the individu-

³ MALORNY, RIEGER, *AI-driven recruiting: A consideration on data protection and anti-discrimination law*, in MENEGATTI (ed.), *Law, Technology and Labour*, Italian Labour Law e-Studies, Bologna University Press, 2023, 142 ff.; ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Using AI in the workplace. Risks and policy responses*, OECD Artificial Intelligence Papers, 11, March 2024, 3-5.

⁴ On the topic, ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *AI and Work*, available at <https://www.oecd.org/en/topics/ai-and-work.html>; MILANEZ, *The impact of AI on the workplace: evidence from OECD case studies of AI implementation*, OECD Social, Employment and Migration WP, 2023, 289.

als' working experience, linked to the possibility to increase and develop new skills and abilities⁵. The introduction of such systems also contributes to improving workers' safety through, for example, reducing direct interaction with hazardous machinery, adopting monitoring tools aimed at preventing risks and assessing working and fatigue conditions, as well as through predictive maintenance of systems and the automation of demanding tasks. Lastly, AI systems can ensure smoother processes and greater efficiency in decision-making and management processes that require the elaboration of a large amount of data, with the effect of making them more reliable, also in the perspective of contributing to more inclusive and accessible workplaces.

From this point of view, scholars have acknowledged the potential of artificial intelligence to mitigate certain forms of discrimination in the workplace, especially by reducing human bias that influence decision-making processes, improving traceability and transparency of decisions, and enabling the detection of historically developed patterns of unequal treatment. These characteristics favour and, consequently, enable prevention and repression of discriminations⁶. As regards the procedural dimension, we are witnessing a progressive dissemination of instruments conceived and programmed following the principles of *equality-by-design* and *design justice*⁷, aimed at promoting equity and inclusion in processes mediated by digital technologies, by favouring the prevention of unequal treatment and ensuring that systems placed on the market no longer entail unacceptable risks⁸. Among the most significant interventions, it is possible to recognise the anonymisation of selection procedures and blind screening to erase personal data susceptible of generating prejudices in the evaluation of applicants, as well as selection procedures models based exclusively on performances, assessed through specific exams, thus avoiding the mere evaluation of *curricula*. Furthermore, technologies are growing to ensure the use of

⁵ Some studies conducted by the OECD reveal that a part of workers express optimism regarding the introduction of AI systems into their professional activities. In particular, they report perceiving benefits related, for instance, to an improvement in the substantive content of their tasks, to greater engagement in the performance of work – also due to their willingness to learn how to use such systems – as well as to the support that AI can provide in carrying out their job duties.

⁶ TOPO, *Nuove tecnologie e discriminazioni*, in *Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro*, Relazione XXI Congresso Nazionale AIDLASS, Messina, 23-25 May 2024, 26-30; GAUDIO, *Le discriminazioni algoritmiche*, in *LDE*, 1, 2024, 13-16; HACKER, *Teaching fairness to artificial intelligence: existing and novel strategies against algorithmic discrimination under EU law*, in *Common Market Law Review*, 55, 2018, 1146-1150.

⁷ YARGER, PAYTON, NEUPANE, *Algorithmic equity in the hiring of underrepresented IT job candidates*, in *Online Information Review*, 2020, 386. *Design justice* – as indicated by the A. – is a theory developed from a feminist perspective by Costanza Chock in 2018, offering a conceptual framework that requires AI system designers to adhere to ethical models of fairness and equality in the design process. By doing so, it ensures that the technical functionality of these tools is aligned also with the ethical and legal dimensions of fundamental rights.

⁸ CEROSS, *Explaining 'by-design' approaches: principles and implementation*, Equinet publication, 2025, 6-10. The A. identifies as indicators of fair and accountable systems: the conduction of *ex ante* risk assessments; transparency ensured through structured documentation and bias mitigation measures; public accountability and explainability; effective feedback and redress mechanisms capable of producing substantive corrective outcomes; and proactive bias mitigation combined with continuous monitoring. TARAFDAR, RETS, HU, *Can ICT enhance workplace inclusion? ICT-enabled workplace inclusion practices and a new agenda for inclusion research in Information Systems*, in *Journal of Strategic Information Systems*, 32, 2023, 6-14; YARGER, PAYTON, NEUPANE, op. cit., 386-391.

inclusive language at all stages of the employment relationship and to promote corporate organisational structures sensitive to the valorisation of diversity. Finally, a further area of development concerns initiatives aimed at supporting vulnerable workers, implemented through the use of artificial intelligence tools and other technologies specifically designed for this purpose. In this regard, multiple experiences in the area of assistive technologies intended for workers with disabilities are emblematic: these tools, in fact, are designed with the aim of expanding the functional autonomy of people with disabilities and encouraging their active participation in work processes⁹.

On the other hand, risks related to the introduction of AI systems in the workplace – often specular to the benefits just mentioned – still constitute what most attracts the attention of the doctrine and the legislator¹⁰. Firstly, many concerns developed about the consequences of the automation of many jobs, increasing the risk for unemployment and job displacement for a big percentage of the workforce¹¹. Similarly, many workers may also experience difficulties due to skills obsolescence and face barriers to accessing specialised vocational training¹². Not only that, but other difficulties can also be traced under the health and safety spectrum, given that the implementation of AI systems in the workplace can trigger new risks for workers, affecting both their degree of autonomy and their dignity. Lastly, accessibility and capability of using such systems cannot be underestimated, as they potentially widen existing disparities among workers. Such dynamics may have consequences not only in respect to substantive equality in the workplace, but also in terms of labour market balance, with serious repercussions on business competition and national cohesion. Moreover, in relation to the impact of AI systems on vulnerable categories of workers, some of the main features of the most complex algorithms – such as lack of transparency, scarce explainability and limited accountability – exacerbate the fear that these technologies may reinforce inequalities and perpetuate prejudice and discriminations.

⁹ On the topic, EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE, *Assistive technologies for people with disabilities*, Scientific Foresight Unit (STOA), PE 603.218, 2018; SPINELLI, *Inclusive digital workplaces for persons with disabilities*, in MENEGATTI (ed.), op. cit., 223-231. These technologies include, for example: automatic *captioning* systems and voice-based search tools for individuals with visual or hearing disabilities; interfaces capable of translating brain signals or bodily movements into digital commands; *bot-based* services designed to provide platforms for reporting architectural barriers or identifying accessible routes and services.

¹⁰ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *Using AI in the workplace*, cit., 5-13.

¹¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD), *ibidem*, refers to the risk of *job displacement* associated with the widespread diffusion of artificial intelligence tools.

¹² Among the workers most exposed to the risk of skill obsolescence are older employees. Moreover, it is possible to identify the specific phenomenon of “*deskilling*”, linked to the de-qualification of workers whose tasks are gradually automated.

3. Algorithmic discriminations: what protection under the European regulatory framework?

Before proceeding with the examination of the European legal mechanisms designed to combat algorithmic discrimination, it seems necessary to identify the main characteristics of algorithmic systems and the factors determining a real risk of disadvantage for workers in this area¹³. Modern algorithmic technologies are commonly based on two main types of algorithms: rule-based (or logic-based) algorithms and machine learning algorithms. Understanding the principal distinctions between these two is pivotal in order to proceed with the analysis of their impact on vulnerable workers and for assessing how legal frameworks can offer protection to those who are facing risks of discriminations and algorithmic bias. On the one hand, rule-based algorithms operate following fixed logical set of instructions, guided by a determinist method. On the other hand, machine learning algorithms are dynamic, they feed their “minds” with data and produce outcomes based on statistical and probabilistic methods. Most of the times, humans advance complex requests to algorithms, and they respond by transforming “qualitative” inputs into “quantitative” outputs¹⁴. As for the factors determining a real risk of disadvantage connected to the use of algorithms, the first variable to consider is human intervention, which plays a pivotal role both in the programming of logic-based algorithms and in the development of machine learning systems. In the latter case, the most significant critical issues arise in relation to the selection of the datasets for training, the subsequent management and interpretation of the results produced, and the integration of feedback collected on the functioning of the system. The second variable concerns the accuracy and representativeness of the datasets employed by the algorithm¹⁵: incomplete, distorted or incorrect information can negatively affect both algorithmic models, although the discriminatory impact is significantly higher in machine learning systems which – due to their “self-taught” nature – can replicate and amplify existing inequalities. To ensure comprehensive equality, it is therefore essential that algorithms are trained on extensive and inclusive datasets that accurately reflect the full spectrum of diversity present within our societies¹⁶. The third and last variable to be considered relates to *proxies*, described as «*a seemingly neutral piece of information that is nevertheless strongly related to a protected characteristic*»¹⁷: we find ourselves facing

¹³ GAUDIO, *ibidem*, 5-8.

¹⁴ TOPO, *op. cit.*, 18. About the difference between the two types of algorithms: GAUDIO, *op. cit.*, 5-8; MALORNY, RIEGER, *op. cit.*, 142-143; PERUZZI, *La discriminazione algoritmica*, in *EQUAL*, 1, 2024, 8-10; CERROSS, *Understanding Artificial Intelligence: Concepts, Limitations, and Risks*, Equinet Publication, 2025, 4-8.

¹⁵ HACKER, *op. cit.*, 1143-1150.

¹⁶ TOPO, *op. cit.*, 25-26. The A. states that “*If one adopts the perspective of anti-discrimination law, which aims to build an egalitarian society, it becomes necessary to employ highly granular algorithms capable of capturing diversity*” (my translation).

¹⁷ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Bias in Algorithms – Artificial Intelligence and Discrimination*, Vien, 2022, 24. On the topic, also MITTELSTADT, *How to use the Artificial Intelligence Act to investigate AI bias and discrimina-*

a particularly insidious phenomenon, mainly due to its unpredictability and its difficult detectability, which makes it challenging to limit it with technical means. In this context, it is essential to adopt an integrated approach to the issue, including rigorous regulatory standards.

The supranational legal framework aimed at regulating artificial intelligence systems, with particular regard to the issue of algorithmic discrimination, is constantly evolving. Currently, in the absence of comprehensive unified regulation on the subject, the European legal system adopts a multi-level approach based on the integration of multiple legal sources. The most robust legal protection therefore derives from the coordinated application of legal instruments not originally designed to address the challenges posed by artificial intelligence, such as the European directives on equality and non-discrimination (dir. 2000/43/EC, dir. 2000/78/EC and dir. 2006/54/EC), and Regulation (EU) 2016/679 on the protection of personal data (*General Data Protection Regulation – GDPR*)¹⁸. These rules, now firmly established in the supranational legal framework, are complemented by more recent regulatory measures, such as Regulation (EU) 2024/1689 on harmonised rules on artificial intelligence (*AI Act*) and dir. 2024/2831/EU on improving working conditions for platform workers¹⁹. Taken together, these sources outline an evolving system of protections, within which the principle of equality and non-discrimination is progressively adapted and strengthened in response to the new challenges introduced by the technological revolution.

In the following sub-sections, particular attention will be devoted to examining the legal instruments above mentioned.

3.1. From EU anti-discrimination law...

Understanding the use of anti-discrimination law as a regulatory instrument for the protection of vulnerable groups in the era of technological transitions becomes easier when one refers to the functions that this branch of European Union law has come to perform within European societies and labour markets as a result of an intense process of dynamic development²⁰. From this perspective, anti-discrimination legislation has come to complement its more traditional functions – such as delimiting the power and decision-making discretion of public and private actors and fostering processes of political participation for the benefit of groups that are commonly underrepresented and inactive²¹ – with new

tion: a guide for Equality Bodies, Equinet publication, 2024, 41-42; CERROSS, *Explaining 'by-design' approaches*, cit., 14-16.

¹⁸ Regulation (EU) 2016/679 of the 27 April 2016 *on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation)*.

¹⁹ Directive (EU) 2024/2831 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024 on improving working conditions in platform work.

²⁰ DE VOS, *The European Court of Justice and the march towards substantive equality in European Union anti-discrimination law*, in *International Journal of Discrimination and the Law*, 20, 1, 2020.

²¹ CARUSO, DEL PUNTA, TREU, *Manifesto per un diritto del lavoro sostenibile*, in *WP D'Antona, It.*, 2020, 40-43; BARBERA, *Egua-*

missions aimed at compensating for structural disadvantages and pursuing redistribution in line with the principle of substantive equality²². Furthermore, anti-discrimination law has been enriched with a political function²³ over time, identifiable in the activity of detecting legislative provisions that, although apparently neutral, in practice disadvantage a specific group of vulnerable individuals. From this perspective, the latest generation of anti-discrimination law appears well equipped and conceptually developed to identify the structural inequalities affecting specific segments of the population and to counter them through “denaturalising interventions”²⁴ aimed at eliminating the unfavourable treatment embedded in the very foundations of the collective order. To this end, the diagnostic function exercised during the discrimination judgment is equally essential, as it aims to identify causal links – sometimes imperceptible – that give rise to unlawful unfavourable treatments²⁵. Finally, it must be acknowledged that anti-discrimination legislation has developed prohibitions of discrimination with a view to safeguarding individual rights and human dignity that characterise all people, regardless of the differences among them²⁶. The range of functions described above was the result of a development process that lasted decades within the European Union scenario²⁷. Nowadays, the legal framework governing the application of anti-discrimination protection and the principle of equality appears rather fragmented. A series of directives²⁸ regulate the implementation of such protection based both on the classification of protected grounds of discrimination and on

glianza e differenze nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi - Volume I*, Cedam, 2005, 231-234; BALLESTRERO, *Riflessioni in tema di eguaglianza e discriminazioni*, in *Studi in onore di Giorgio Ghezzi*, cit., 136-139.

²² BARBERA, BORELLI, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in *WP D'Antona, It.*, 451, 2022, 3-7.

²³ BARBERA, BORELLI, *ibidem*, 20-24.

²⁴ BALLESTRERO, op. cit., 137. The A., in this sense, speaks of the denaturalisation of social categories.

²⁵ BARBERA, *Il cavallo e l'asino. Ovvero dalla tecnica della norma inderogabile alla tecnica discriminatoria*, in BONARDI, *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro inderogabile*, Ediesse, 2017, 20-28.

²⁶ BARBERA, *Eguaglianza e differenze*, cit., 231-234.

²⁷ From a legal standpoint, a pivotal shift in the orientation of European anti-discrimination law occurred with the adoption of the Treaty of Amsterdam at the dawn of the 2000s. At that time, the European institutions were entrusted with the competence to take action against discrimination based on a range of both ascribed and voluntary characteristics that define each individual, as established by Article 13 of the EC Treaty (now Article 19 TFEU). These competences were further reinforced by the inclusion of equality and non-discrimination among the core values guiding the European Union's actions, alongside the recognition of the cross-cutting nature of the prohibition of discrimination across all areas of EU intervention, as expressed in Articles 8 and 10 TFEU. Moreover, with the proclamation of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, and its subsequent elevation to primary law status through the Treaty of Lisbon, Article 21 of the Charter, concerning the right to non-discrimination, was endowed with both horizontal and vertical direct effect.

²⁸ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin; Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation; Directive 2006/54/EC of the European Parliament and of the Council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast); Directive 2010/41/EU of the European Parliament and of the Council of 7 July 2010 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity in a self-employed capacity and repealing Council Directive 86/613/EEC.

the specific scope of application of the relevant safeguards. Legally speaking, discrimination is broadly understood as any act or legal provision that results in a disadvantage based on one or more personal characteristics of an individual. The ongoing evolution of anti-discrimination law has contributed to the increasing fluidity of the concept itself, progressively encompassing a broader range of behaviours and situations not explicitly addressed by the legislation²⁹. The identification of grounds of discrimination, also referred to as protected characteristics or “socially salient traits”, has been essential to understanding the scope within which anti-discrimination law operates, namely the specific societal context in which it is applied. In this regard, the process of determining which characteristics warrant protection can only be carried out through a careful analysis of the socio-economic and political context. It is within this framework that one can identify patterns of disadvantage affecting certain individuals, whether due to their belonging to a minority group, their historical experience of exploitation, or their current marginalisation, which may also stem from exclusion from the regulatory processes of society³⁰.

The framework that European institutions have progressively developed and strengthened in the field of equality and non-discrimination is being called into question by artificial intelligence systems and by the phenomenon of algorithmic discrimination: the stability and predictability of the criteria used in decision-making processes are replaced by classificatory and decisional mechanisms that are at times unknown and not always directly traceable to the factors traditionally afforded protection; similarly, transparency – an element that already constitutes a significant obstacle for victims of discriminatory decisions in the employment relationship – becomes even more difficult to ensure; finally, the causal link that underpins anti-discrimination protection appears to be undermined, given the conditions of extreme opacity in which algorithmic decision-making processes are developed³¹. In light of these considerations, it appears necessary to examine how algorithmic discrimination may be encompassed within the framework of “traditional” anti-discrimination law, beginning with an analysis of how such forms of discrimination fit within the various concepts of discrimination recognized therein³². Each of these notions entails a

²⁹ VOZA, *Eguaglianza e discriminazioni nel diritto del lavoro. Un profilo teorico*, Relazione del XXI Congresso nazionale AIDLASS su “Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro”, Messina, 23-25 maggio 2024, 23.

³⁰ CONSIGLIO, *Discriminazione, diritti e vulnerabilità tra teoria e pratica*, in GIOFFREDI, LORUBBIO, PISANÒ (eds.), *Diritti umani in crisi? Emergenze, disuguaglianze, esclusioni*, Pacini Giuridica, 2021, 32-35; VOZA, op. cit., 23-24; MARINO, *Il diritto antidiscriminatorio nella giurisprudenza delle Corti*, in *LD*, 2, 2021, 23-24.

³¹ WACHTER, *The theory of artificial immutability: protecting algorithmic groups under anti-discrimination law*, in *Tulane Law Review*, 97, 2, 2022, 42-48.

³² About the different concepts of *direct* and *indirect* discrimination linked to algorithmic discriminations: TOPO, op. cit., 12-15; GAUDIO, op. cit., 8-13; WEERTS, XENIDIS, TARISSAN, PALMER OLSEM, PECHENIZKIY, *Algorithmic Unfairness through the Lens of EU Non-Discrimination Law. Or why the Law is not a Decision Tree*, in *FACCT '23: Proceedings of the 2023 ACM Conference on Fairness, Accountability, and Transparency*, 2023, 806-811; MALORNY, RIEGER, op. cit., 148-154; BARBERA, *Discriminazioni algoritmiche e forme di discriminazione*, in *LLI*, 7, 1, 2021, 15-17; HACKER, op. cit., 1151-1154; GERARDS, XENIDIS, *Algorithmic discrimination in Europe. Challenges and opportunities for gender equality and non-discrimination law*, European Commission – Directorate-General for Justice and Consumers, 2020, 67-73; XENIDIS, *Algorithmic neutrality vs neutralising dis-*

different set of safeguards as defined by the European legislator, especially in cases that are brought before the courts. The first concept of discrimination outlined in the equality directives is that of *direct discrimination*, which occurs when an individual is treated less favourably than another in a comparable situation due to a protected characteristic. In the context of algorithmically generated unequal treatment, direct discrimination is less frequently encountered, as it typically requires the explicit use of a protected factor as an input in determining the outcome. Nevertheless, direct discrimination may still occur where a machine learning system employs a proxy that is inextricably or statistically linked to a protected characteristic, as typical in direct discrimination³³. By contrast, *indirect discrimination* arises when a provision, criterion or practice that appears neutral results in a particular disadvantage for individuals belonging to a protected group compared to others. A key distinction between direct and indirect discrimination lies in the fact that the latter may be objectively justified, provided it pursues a legitimate aim and the means used to achieve it are appropriate and necessary. In the algorithmic discrimination domain, the notion of indirect discrimination is particularly important. In fact, it occurs with greater frequency, given that it often arises from the establishment of statistical correlations between protected factors and specific negative outcomes that are not immediately recognisable, as in cases where machine learning systems are involved, characterised by a high degree of opacity. In such circumstances, apparently neutral criteria may produce disproportionately unfavourable conditions for the members of a protected group, thus determining adverse effects relevant for anti-discrimination law³⁴. The perspective of indirect discrimination makes it possible, when algorithmic discrimination occurs, to focus on the concrete effects of a conduct rather than on the intention behind it or the awareness of employers and AI designers. Sometimes, it is thus possible to even reveal historical patterns of inequality embedded within datasets used to train algorithms, causing the unconscious replication of pre-existing disparities within new processes³⁵.

Substantially, both the legal protection afforded to victims of discrimination and the effectiveness of the anti-discrimination protection – understood in terms of its continuous

criminatoria algorithms: for a paradigm shift in EU anti-discrimination law, in *LD*, 4, 2022, 766-768. SANTAGATA DE CASTRO, *Anti-discrimination Law in the Italian Courts: the new frontiers of the topic in the age of algorithms*, in *WP D'Antona, It.*, 440, 2021, 31-32, suggests caution in the excessive use of *indirect discrimination* in cases of algorithmic discriminations, given the broad scope of justification linked to this legal concept.

³³ Regarding indirect discrimination caused by *proxies*, GAUDIO, op. cit., 11-13; DE PETRIS, *La discriminazione algoritmica. Presupposti e rimedi*, in BIASI (ed.), *Diritto del lavoro e intelligenza artificiale*, Giuffrè, 2024, 234; XENIDIS, *Tuning EU equality law to algorithmic discrimination: Three pathways to resilience*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27, 6, 2020, 745-751.

³⁴ GERARDS, XENIDIS, op. cit., 76. The Authors state that: «given that it might be increasingly difficult to identify differential treatment based on protected grounds in the context of algorithmic operations, the notion of indirect discrimination might become a conceptual 'refuge' to capture the discriminatory wrongs of algorithms. However, such a trend might increase legal uncertainty given the open-endedness of the objective justification test applicable in this case».

³⁵ PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test di intelligenza artificiale*, in *LLI*, 7, 1, 2021, 57-62; SANTAGATA DE CASTRO, op. cit., 18-24; XENIDIS, *Algorithmic neutrality*, cit., 766-768.

updating and expansion – have been considerably shaped over time by the interpretations that judges across different jurisdictions have provided of the relevant norms in discrimination proceedings³⁶. In this regard, EU law dedicates a number of provisions to the legal protection of victims in each of the three equality directives: articles 7, 8 and 9 of dir. 2000/43/EC; articles 9, 10 and 11 of dir. 2000/78/EC; and articles 17, 18 and 19 of dir. 2006/54/EC³⁷.

Specifically, victims of discrimination are entitled to access judicial and/or administrative procedures, as well as conciliation mechanisms, whenever they consider themselves harmed by unfavourable treatment based on a protected ground. Discrimination proceedings are commonly described as a *complaints-based* form of protection, that is, based on recourse to court by individual victims, in the general perspective of an *individual rights approach*³⁸. Within the litigation, it is for the claimant to prove that they have been subjected to less favourable treatment on the basis of a protected ground. Even in the context of traditional employment relationships, which do not involve the use of artificial intelligence tools, this task may prove particularly complex for the person who considers themselves discriminated against, due to the lack of transparency that prevents them from reliably comparing the treatment they have received with, for instance, that afforded to other workers³⁹. In this context, the special evidentiary mechanism provided for in discrimination proceedings assumes particular relevance: it entails a mitigation of the burden of proof placed on the claimant, in a way that even a mere presumption of discrimination – which may also be demonstrated through the use of statistical data⁴⁰ – is sufficient to shift the burden of proof onto the respondent. Once this preliminary threshold is met, the burden shifts to the respondent, usually the employer, to demonstrate that no violation occurred. In cases of direct discrimination, the respondent must prove the absence of less favourable treatment. In the context of indirect discrimination, the respondent must establish that the contested measure pursues a legitimate aim and that the means employed are appropriate and necessary. Therefore, within the framework of EU anti-discrimination law, the partial shifting of the burden of proof plays a pivotal role, also in relation to automated decision-making processes driven by artificial intelligence. In cases of algorithmic discrimination,

³⁶ Recital (30) of dir. 2000/78/EC states that: «*the effective implementation of the principle of equality requires adequate judicial protection against victimisation*».

³⁷ In detail: art. 7 (“*Defence of rights*”), 8 (“*Burden of proof*”) and 9 (“*Victimisation*”) of dir. 2000/43/EC; art. 9 (“*Defence of rights*”), art. 10 (“*Burden of proof*”) and art. 11 (“*Victimisation*”) of dir. 2000/78/EC; and art. 17 (“*Defence of rights*”), art. 18 (“*Compensation or reparation*”) and art. 19 (“*Burden of proof*”) of dir. 2006/54/EC.

³⁸ BELLO, *Un anniversario da festeggiare? Riflessioni sociologico-giuridiche sulle disposizioni antidiscriminatorie dell’Unione europea a vent’anni dalla loro emanazione*, in *DPCE online*, 2, 2020, 1081-1089.

³⁹ BONARDI, MERAVIGLIA, *Dati statistici e onere della prova nel diritto antidiscriminatorio*, in BONARDI, *op.cit.*, 357-364.

⁴⁰ BARBERA, *Eguaglianza e differenze*, *cit.*, 241-245. The Author refers to the “objectification” of the discrimination judgment through the introduction of the possibility to use statistical data as evidence of less favourable treatment. According to the Author, this approach acknowledges that the impact and nature of discrimination are not merely individual but also collective.

the correct application of this scheme constitutes a crucial safeguard against the risks posed by both the opacity and the potential inherent biases behind the processes of AI systems⁴¹. In this context, the primary difficulty for claimants lies in the inherent opacity of such systems: the “black box” nature of machine learning makes it extremely difficult for individuals not only to identify the occurrence of discrimination but also to understand its causes. In the absence of a reversal mechanism, the claimant’s legal position would be, in practice, virtually inaccessible. This serves not only to redress procedural imbalances but also as an incentive for transparency⁴². By placing the burden on the employer to account for the opacity of algorithmic decisions, the legal system encourages the adoption of intelligible technologies, capable of enabling a prior assessment of whether discriminatory outcomes are likely to occur.

3.2. ... to the AI Act (Reg. EU 2024/1689)

As previously noted, EU normative instruments available in this domain are not limited to anti-discrimination law. Before focusing on the analysis of the safeguards deriving from the *AI Act*, it appears necessary to recall some of the *GDPR* provisions that, although not originally conceived to counter algorithmic discrimination, play a pivotal role in mitigating this phenomenon, as recognised by a well-established body of scholarship⁴³. This Regulation has represented, among other things, a first articulation of the risk-based approach that has been subsequently adopted as the foundation of the *AI Act*, although with partially different characteristics – for example, a *bottom-up* logic that places responsibility on the data controller to manage potential harms, as opposed to the *top-down* approach favoured within the *AI Act*⁴⁴.

The *GDPR* introduces a series of general principles that are also relevant from an anti-discrimination perspective. These include the principles of lawfulness, fairness and trans-

⁴¹ On the pivotal role of the partial relief of the burden of proof: GAUDIO, op. cit., 19-22; WEERTS, XENIDIS, TARISSAN, PALMER OLSEM, PECHENIZKIY, op. cit., 808-811; MALORNY, RIEGER, op. cit., 148-154; HACKER, op. cit., 1167-1171; SANTAGATA DE CASTRO, op. cit., 18-24; MITTELSTADT, op. cit., 37-38.

⁴² The judgments of the CJEU in *Danfoss* and *Meister* are fundamental in addressing algorithmic discrimination, as they established key principles regarding transparency and the burden of proof. In *Danfoss* (Case C-109/88, 1989), the Court held that opaque systems must be made transparent, and it eased the burden of proof for claimants in cases where decision-making criteria lack transparency. The *Meister* judgment (Case C-415/10, 2012) reinforced this principle by stating that a defendant’s refusal to disclose relevant information may be considered an indication of discrimination. These principles act as regulatory instruments also against algorithmic opacity, suggesting that the use of inscrutable algorithms may justify a shift of the burden of proof to the employer. On the topic, GAUDIO, op. cit., 22; PERUZZI, *La discriminazione algoritmica*, cit., 18; BARBERA, op. cit., 9; TOPO, op. cit., 53; HACKER, op. cit., 1168-1169; WEERTS, XENIDIS, TARISSAN, PALMER OLSEM, PECHENIZKIY, *ibidem*, 809.

⁴³ On the topic, *ex multis*: HACKER, op. cit., 1170-1183; GAUDIO, op. cit., 2024, 16-20; MALORNY, RIEGER, op. cit., 144-148; PERUZZI, *La discriminazione algoritmica*, cit., 2024, 13-15; TOPO, op. cit., 41-44.

⁴⁴ On the topic, ZAPPALÀ, *Sistemi di IA ad alto rischio e ruolo del sindacato alla prova del risk-based approach*, in *LLI*, 10, 1, 2024, 56-60. The A. defines the risk-based approach of the *AI Act* as top-down because it is the legislator itself that, having conducted a preliminary risk assessment, subsequently determined the high-risk categories and identified the key requirements for the reliability of AI systems and the risks they entail.

parency governing the processing of personal data, together with the requirement of data accuracy, all of which have the potential to prevent the use of distorted data that may cause discriminatory treatments⁴⁵. Particularly significant is the requirement of a specific prior assessment aimed at examining the impact on data protection: the *Data Protection Impact Assessment (DPIA)*⁴⁶ must be conducted whenever a processing activity – especially one based on new technologies – may entail high risks for individual rights and freedoms, including the right to non-discrimination. Similarly, art. 22 (“*Automated individual decision-making, including profiling*”) strongly limits decisions based only on automated processing that are capable of producing legal effects on individuals. In this regard, a right to obtain human intervention is recognised for those interested by the process, as well as the ability to «express his or her point of view and to contest the decision»⁴⁷. Finally, the GDPR promotes transparency by granting data subjects the possibility to obtain information about the logic underlying the automated processing of their personal data and the characteristics of the processing-system in question⁴⁸. Taken together, this framework appears to be a regulatory system that, although not addressing the phenomenon of algorithmic discrimination in an exclusive or direct manner, provides substantive and procedural safeguards capable of mitigating its effects.

We now turn our attention to the regulatory framework established by the European legislator for artificial intelligence systems under the AI Act, focusing in particular on the provisions aimed at countering algorithmic discrimination in the employment context⁴⁹. First and foremost, this Regulation aims to contribute to the «design of coherent, trustworthy and human-centric artificial intelligence»⁵⁰, emphasising the complementarity between its provisions and the existing body of norms, including anti-discrimination law. The Regulation applies a risk-based approach, classifying AI systems following the level of risk they pose to fundamental rights, security and the public interest⁵¹. At each level of risk corresponds a set of legal obligations to follow. In detail, four categories of risk are identified, namely: unacceptable risk (forbidden); high-risk systems (allowed, but subject to strict compliance obligations); limited risk; and minimal risk. The overall risk-based ap-

⁴⁵ Regulation (EU) 2016/679, art. 5, par. 1, letters *a*) e *d*).

⁴⁶ Regulation (EU) 2016/679, art. 35.

⁴⁷ DE PETRIS, op. cit., 242 ff.; PERUZZI, *Il diritto antidiscriminatorio al test...*, cit., 62-65; FALLETTI, *Algoritmi: la discriminazione non è uguale per tutti*, in *LDE*, 2, 2023, 7-8.

⁴⁸ Regulation (EU) 2016/679, art. 15, par. 1, letter *b*). PERUZZI, *ibidem*, 62-65; PARODI, *Discrimination in the Automated Targeting of Job Advertising: The role of the General Data Protection Regulation*, in *European Labour Law Journal*, 16, 1, 2024, 113-119.

⁴⁹ This contribution does not examine in detail the provisions of the Platform Work Directive, in light of its limited scope of application.

⁵⁰ Recital (27), *AI Act*.

⁵¹ PERUZZI, *La discriminazione algoritmica*, cit., 10-13; TOPO, op. cit., 20-24, 30-35, 50-52.

proach seeks to prevent violations through the implementation of *ex ante* measures aimed at ensuring the traceability, verifiability and explainability of artificial intelligence systems. Those implemented in the field of employment are classified as “high-risk AI systems” and include technology used for the recruitment and management of workers⁵². As already mentioned, a comprehensive set of obligations are introduced for both providers and deployers (employers in our field) of high-risk AI systems⁵³. Following articles 9 (“*Risk Management System*”), 10 (“*Data and Data Governance*”) and 17 (“*Quality Management System*”) of the Regulation⁵⁴, providers are required to implement proactive risk management processes, ensuring the quality and representativeness of training, validation and testing data, and enhancing the transparency of algorithmic decision-making. This includes assessing and mitigating bias⁵⁵, that is the «*systematic difference in treatment of certain objects, people or groups in comparison to others*», even through the exceptional processing of sensitive data if necessary and useful to identify and correct possible distortions. Furthermore, systems must be tested before the deployment, everything must be documented and constantly monitored and updated. Following art. 26 (“*Obligations of Deployers of High-Risk AI Systems*”), deployers of high-risk AI systems must be informed and well trained about the logic underlying the systems’ functioning and they should be capable of interpreting and explaining the outputs obtained. Moreover, they must implement meaningful human oversight with actual authority to intervene in or override automated decisions. Besides, art. 27 (“*Fundamental Rights Impact Assessment for High-Risk AI Systems*”) provides for the conduct of an assessment, prior to its first use, regarding the impact of such systems on fundamental rights: where risks to health, safety or fundamental rights

⁵² Recital (57), *AI Act*: «AI systems used in employment, workers management and access to self-employment, in particular for the recruitment and selection of persons, for making decisions affecting terms of the work-related relationship, promotion and termination of work-related contractual relationships, for allocating tasks on the basis of individual behaviour, personal traits or characteristics and for monitoring or evaluation of persons in work-related contractual relationships, should also be classified as high-risk, since those systems may have an appreciable impact on future career prospects, livelihoods of those persons and workers’ rights. Relevant work-related contractual relationships should, in a meaningful manner, involve employees and persons providing services through platforms as referred to in the Commission Work Programme 2021. Throughout the recruitment process and in the evaluation, promotion, or retention of persons in work-related contractual relationships, such systems may perpetuate historical patterns of discrimination, for example against women, certain age groups, persons with disabilities, or persons of certain racial or ethnic origins or sexual orientation. AI systems used to monitor the performance and behaviour of such persons may also undermine their fundamental rights to data protection and privacy».

⁵³ On the topic, PERUZZI, *La discriminazione algoritmica*, cit., 10-13; MALORNY, RIEGER, op. cit., 153-155; and TOPO, op. cit., *ibidem*.

⁵⁴ Article 9, 10 and 17 of the *AI Act*. On the role of art. 10 as one of the provisions directed at ensuring *equality-by-design* within the *AI Act*, CERROSS, *Explaining ‘by-design’ approaches*, cit., 11-12; MITTELSTADT, op. cit., 2024, 47-48; ZAPPALÀ, op. cit., 56-60.

⁵⁵ This is the definition of *bias* provided by ISO/IEC 24027 on *Information technology – Artificial intelligence (AI) – Bias in AI systems and AI aided decision making*. MITTELSTADT, *ibidem*, 16-21, identifies several sources of unwanted bias, including: *human cognitive bias*, which occurs when humans process and interpret information; *data bias*, which often arises from technical design decisions and constraints and may be caused by human cognitive bias, the chosen training methodology and variations in training infrastructure; *engineering decisions bias*, namely biases embedded in machine learning model architectures, encompassing model specifications, parameters, and manually designed features.

are identified, they must be suspended. However, despite the significant relevance of the measure, this provision has a limited effect in counteracting the erosion of rights – such as the right to equal treatment and non-discrimination examined here – since employment has been excluded from the scope of its application⁵⁶. Finally, the *AI Act* intervenes in the critical area of transparency, which is of pivotal importance when trying to demonstrate a discrimination, by introducing two interesting provisions: art. 77 (“*Powers of authorities protecting fundamental rights*”) and art. 86 (“*Right to explanation of individual decision-making*”).

On the one hand, art. 77 states that national authorities or bodies supervising or enforcing the respect of fundamental rights, «*including the right to non-discrimination*», in relation to the use of high-risk AI systems referred to in Annex III can request and access the documentation produced under the *AI Act* whenever this is necessary for the effective exercise of their functions. In case the documentation produced and shared proves to be insufficient for the verifications, the authority or body may request that technical test be carried out on the high-risk system under scrutiny. Meaning that the provision guarantees both a *right to access* and a *right to testing* for authorised bodies⁵⁷. On the other hand, art. 86 establishes that every affected person subject to a decision taken by the deployer based on the output deriving from a high-risk AI system – and having a judicial effect or negative consequences for his/her health, safety or fundamental rights – shall have the right to obtain from the deployer clear and meaningful explanations both regarding the role played by the AI system in the decision-making process and the main elements of the decision taken. Meaning that a *right to explanation* is guaranteed following this provision as well⁵⁸. Which authorities or public bodies may exercise the functions established by Articles 77 and 86 of the *AI Act* is a question that allows us to complete the circle of the analysis conducted here, linking it to the provisions of the anti-discrimination legal framework previously examined, as will be discussed in the next section.

⁵⁶ On the limits of art. 27 *AI Act* in the field of employment: MITTELSTADT, *ibidem*, 45-47; ZAPPALÀ, *op. cit.*, 63-67. Both Authors identify a second key limitation: deployers may be exempt from conducting a FRIA if another actor has already carried out a similar assessment, including self-assessments by providers. As a result, even systems potentially qualifying as high-risk may avoid thorough scrutiny, significantly limiting the practical application of FRIAs. Furthermore, art. 27(4) introduces a cross-reference to the GDPR, providing that where the obligations set out are already fulfilled through a data protection impact assessment conducted under art. 35 GDPR, the fundamental rights impact assessment is integrated into that assessment. Accordingly, the fundamental rights impact assessment for high-risk AI systems used in the workplace is not eliminated but merged with the GDPR impact assessment framework.

⁵⁷ MITTELSTADT, *ibidem*, 6-7, uses the concepts of “right to access” and “right to testing”. Moreover, the A. (23-35) thinks that art. 79 (“*Procedure at national level for dealing with AI systems presenting a risk*”) represents a strong enforcement mechanism under art. 77, by providing for the intervention of the national Market Surveillance Authority (MSA) in case of systems presenting a risk for fundamental rights.

⁵⁸ MITTELSTADT, *ibidem*, 6-7, uses the concept of “right to explanation”. In this case, the A. is more sceptical, identifying that the *AI Act* provides for such a right, but without specifying the meaning of the “explanation” required.

4. ...and in between? Equality bodies as connecting dots between the anti-discrimination legal framework and the AI Act

From an examination of the lists of *fundamental rights protection authorities* with special powers under the *AI Act* authorised by the governments of each Member State to act pursuant to art. 77 – and, consequently, entitled to exercise the *right to access* and the *right to testing* established therein – it emerges that national equality bodies are extensively represented. Their inclusion aims to ensure protection against and prevention of unacceptable risks that could undermine the right to equality and non-discrimination, which these bodies are specifically tasked to safeguard. Official data show that only seven Member States have not granted such authorization to any of the equality bodies operating at national level (Hungary, Italy, Luxembourg, Poland, Portugal, Slovakia and Spain), whereas twenty-six bodies have been afforded such power⁵⁹.

This finding appears even more significant when considered in the light of the broader set of legislative initiatives undertaken by the European institutions following the adoption of the *European Pillar of Social Rights*. Of particular relevance to the present analysis, this process has culminated in the return to *hard law* intervention in the field of anti-discrimination law, which had remained largely unchanged since the early 2000s: reference is made, in this regard, to the reorganisation and strengthening of equality bodies – originally established under the *Racial Equality Directive* – advocated by the European institutions through the adoption of two directives in this area (dir. 2024/1499/EU and dir. 2024/1500/EU)⁶⁰.

⁵⁹ *Fundamental rights protection authorities with special powers under the AI Act*, available at <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/fundamental-rights-protection-authorities-ai-act>. No data are available for Norway. The list of authorised bodies includes: Austria - *Federal Disability Ombudsman, Ombud for Equal Treatment*; Belgium - *The Institute for the equality of women and men, UNIA*; Bulgaria - *Commission for Protection against Discrimination*; Croatia - *Ombudswoman of the Republic of Croatia, Ombudsperson of persons with disabilities, Ombudsperson for Gender Equality*; Cyprus - *Commissioner for Administration and Protection of Human Rights*; Czech Republic - *Public Defender of Rights*; Denmark - *Danish Institute for Human Rights*; Estonia - *The Gender Equality and Equal Treatment Commissioner*; Finland - *Non-Discrimination Ombudsman*; France - *Defender of Rights*; Germany - *Federal Anti-Discrimination Agency*; Greece - *The Greek Ombudsman*; Ireland - *Irish Human Rights and Equality Commission*; Latvia - *Ombudsman of the Republic of Latvia*; Lithuania - *Office of the Equal Opportunities Ombudsperson*; Malta - *Commission for the Rights of Persons with Disability, National Commission for the Promotion of Equality*; the Netherlands - *Netherlands Institute for Human Rights*; Romania - *National Council for Combating Discrimination*; Slovenia - *Advocate of the Principle of Equality*; Sweden - *Equality Ombudsman*.

⁶⁰ Council Directive (EU) 2024/1499 of 7 May 2024 on standards for equality bodies in the field of equal treatment between persons irrespective of their racial or ethnic origin, equal treatment in matters of employment and occupation between persons irrespective of their religion or belief, disability, age or sexual orientation, equal treatment between women and men in matters of social security and in the access to and supply of goods and services, and amending Directives 2000/43/EC and 2004/113/EC. Directive (EU) 2024/1500 of the European Parliament and of the Council of 14 May 2024 on standards for equality bodies in the field of equal treatment and equal opportunities between women and men in matters of employment and occupation, and amending Directives 2006/54/EC and 2010/41/EU. For an exam of the two recent directives, refer to Fii, *Le direttive gemelle (UE) 2024/1499 e (UE) 2024/1500 sugli organismi di parità*, in *DRI*, 4, 2024, 1243 ff; BORZAGA, *Equality bodies e contrasto alle discriminazioni nei luoghi di lavoro: il nuovo quadro normativo eurounitario e le possibili implica-*

The involvement of equality bodies in the regulation of artificial intelligence, in the role of authorities responsible for the protection of fundamental rights, is consistent with the approach adopted by the European legislator for risk management under the *AI Act*: the process of identifying, managing and mitigating risks operates on multiple levels, engaging a plurality of actors with distinct functions, competences and positions within the relevant areas of intervention⁶¹.

As anticipated, art. 77 of the *AI Act* confers a primary role on nationally authorised equality bodies within the governance of actors tasked with addressing the phenomenon of artificial intelligence and, in the case under consideration, algorithmic discrimination. The *right to access* to documentation provided for in art. 77 complements and is further reinforced by the provisions set out in art. 8 (“*Inquiries*”) of the directives on equality bodies: as quasi-judicial bodies, they are entrusted with the power to conduct investigations into the existence of violations of the equal treatment principle, including the ability to ascertain the relevant facts through access to the information and documentation necessary to determine whether discrimination has occurred. In the context of algorithmic discrimination, this translates into their ability to request and obtain access to technical information concerning the functioning of AI systems⁶². Equality bodies, in light of their in-depth expertise in anti-discrimination law and the wide range of sectors in which they operate – not limited to employment – are well positioned to identify discrimination across diverse contexts, including highly technical and specialised ones. Pursuant to art. 77, they may consider the documentation provided to be sufficient or, conversely, deem it insufficient for the identification of potential discriminatory impacts. In the latter case, this may occur where the results of multiple fairness metrics addressing different performance gaps are absent, or where the groups affected by the AI system’s intervention are defined too narrowly, thereby increasing the risk of concealing forms of intersectional discrimination⁶³. More generally, equality bodies are entrusted with a wide range of functions and instruments which may prove particularly valuable in addressing the expanding phenomenon of algorithmic discrimination⁶⁴. Among these, the equality directives confer the faculty to bring legal action regarding discrimination not only to individuals, but also to associations, organizations and other legal persons that have a legitimate interest in ensuring equal

zioni per l’ordinamento italiano, in *LPO*, 11-12, 2025, 727 ff.

⁶¹ On the topic, ZAPPALÀ, *op. cit.*, 56-60; NOVELLI, HACKER, MORLEY, TRONDAL, FLORIDI, *A Robust Governance for the AI Act: AI Office, AI Board, Scientific Panel, and National Authorities*, in *European Journal of Risk Regulation*, 16, 2, 2024, 3-4.

⁶² CERROSS, *Explaining ‘by-desing’ approaches*, *cit.*, 13-14; MITTELSTADT, *op. cit.*, 6-7 and 19-21.

⁶³ MITTELSTADT, *ibidem*, 37-38.

⁶⁴ Please refer to BIAGIOTTI M., *Recent developments in the regulation of equality bodies in the European Union*, in *DLM International*, 1, 2025, 41-43. Furthermore, CAPELLÀ RICART, *The role of European equality bodies to address algorithmic discrimination*, in *IJDL*, 24, 3, 2024, 2-20; ALLEN, MASTERS (eds), *Regulating for an equal AI: a new role for equality bodies. Meeting the new challenged to equality and non-discrimination from increased digitisation and the use of Artificial Intelligence*, Equinet Publication, 2020, 67 ff.

opportunities and equal treatment⁶⁵. Specifically, equality bodies may – in application of national legislation – initiate proceedings on behalf of and in support of a victim or, alternatively, opt for collective actions⁶⁶, which appears to be a fundamental tool for effectively combating algorithmic discrimination, given that these systems typically harm entire groups of individuals. In general, the recognition of legal standing to these organisations has been welcomed by legal scholarship, primarily for two main reasons: firstly, it incentivises recourse to litigation – an area that remains significantly underdeveloped at the European level – and which is crucial for the effective realisation of equal opportunities and for the expansion of anti-discrimination protection itself⁶⁷; secondly, the involvement of these bodies makes it possible to overcome certain physical and psychological barriers⁶⁸ that discourage or prevent victims from seeking justice in their own name.

In the algorithmic context, equality bodies can play a pivotal role through litigation. In particular, they can help in bridging the knowledge gap to understand the development of discrimination within AI systems, both through a more effective allocation of the costs and resources required for investigation and expertise, and by taking advantage of their substantive knowledge of anti-discrimination law. Furthermore, these bodies can rely on partnerships with a variety of actors, which can also prove to be fundamental in such a new area of intervention. In this respect, the new directives on equality bodies place strong emphasis on collaboration and consultation with actors at different levels and operating in various sectors, including data protection, labour law and industrial relations, thus involving both trade unions and employers' organizations⁶⁹. Lastly, another reason why equality bodies can be highly effective in combating algorithmic discrimination through litigation is due to their capacity to use statistics and equality data⁷⁰ to demonstrate the unequal treatment of certain groups before the courts. As a matter of fact, equality bodies are used to employ equality data in their legal casework to ensure a correct and comprehensive as-

⁶⁵ Art. 7(2) of dir. 2000/43/EC; art. 9(2) of dir. 2000/78/EC; art. 17(2) of dir. 2006/54/EC.

⁶⁶ On the topic, PIRONE, *Le azioni collettive contro le discriminazioni nel lavoro*, in *dirittifondamentali.it*, 2, 2020, 211-233.

⁶⁷ DE WITTE, *From a "Common Principle of Equality" to "European Antidiscrimination Law"*, in *American Behavioral Scientist*, 2010, 53, 12, 1721-1722, refers to the emergence of a *new demand for judicial enforcement* resulting from the introduction of legal standing also by these organizations.

⁶⁸ On the topic, BELAVUSAU, HENRARD, *The Impact of the 2000 Equality Directives on EU Anti-Discrimination Law Achievements and Pitfalls*, in BELAVUSAU, HENRARD (eds.), *EU Anti-Discrimination Law beyond Gender*, Hart Publishing, 2019, 20-23; BELLO, *op. cit.*, 1081-1089.

⁶⁹ ALLEN, MASTERS (eds.), *op. cit.*, 2020, 67 ff.

⁷⁰ Art. 16 ("Data collection and access to equality data") of dir. 2024/1499/EU and 2024/1500/EU. Equality data can be defined as "any piece of information that is useful for the purposes of describing, analysing, reasoning about, and decision-making on the state of equality". On the topic, ILIEVA, *Handbook on Identifying and Using Equality Data in Legal Casework*, Equinet Publication, 2024, 12 and 14-17. Moreover, "the information may be quantitative or qualitative in nature. It could include aggregate data that reflect inequalities or their causes or effects in societies. Sometimes data that are collected primarily for reasons other than equality-related purposes can be used for producing equality data". In order to be effective, these data must present several characteristics, such as: robustness and objectiveness; they must be systematically collected, reliable and valid; clarity and transparency must characterise their collection, and they must be comprehensive and representative of the sample, in a way to enable comparisons.

assessment of discrimination cases, as they provide contextual elements that are pivotal for the identification of unequal practices. Moreover, the use of this type of data can facilitate comparisons between different forms of treatment experienced by victims, thereby serving as evidence of discrimination, particularly in cases of structural discrimination affecting multiple individuals⁷¹. In such cases, the level of complexity involved in identifying and proving discrimination is especially high, similarly to the scenario faced with algorithmic discriminations⁷².

5. Conclusive remarks

The contribution has been structured as follows. In the first place, we analysed the growing use of AI systems in the field of employment, focusing on their potential discriminatory effects on vulnerable workers. Afterwards, we focused on the in-depth analysis of how the European legal framework can efficiently address the phenomenon of algorithmic discrimination: firstly, we analysed the potential applications of the European anti-discrimination directives in the field; secondly, we focused on the analysis of the recently introduced *AI Act*. Finally, we considered the role of key institutional actors, in particular equality bodies, in addressing algorithmic discrimination and promoting effective protection against it. As a whole, anti-discrimination law provides fundamental concepts, such as direct and indirect discrimination, whose application to algorithmic discrimination is possible, yet hindered by the opacity of AI systems, the difficulty in obtaining evidence and the potential justification of indirect discrimination on grounds of algorithmic efficiency. In this context, it has become increasingly necessary to adopt an integrated approach combining anti-discrimination law with data protection law and the emerging regulatory instruments such as the *AI Act*, making effective intervention particularly complex. What is promising, however, is that the risk-based approach implemented by the *AI Act* operates in the *ex-ante* sphere – through prevention, data governance, transparency and human oversight – thus complementing the protection offered by anti-discrimination law, which primarily operates in the *ex-post* sphere of redress.

The common factor underlying the legislative governance of artificial intelligence and that of discrimination – both “traditional” and algorithmic – lies in the need for intervention across multiple, complementary and coordinated levels of action, capable of achieving effective, durable and collectively acceptable outcomes. From this perspective, it has been considered particularly relevant to examine how the only public actors established specifically for protection against discrimination and for the promotion of equality – namely,

⁷¹ As a consequence, the detection of similar issues is easier, people victims of the same discrimination are interrelated and the potential for strategic litigation increase, and lastly, evidence of structural discrimination can be found.

⁷² ILIEVA, op. cit., 6-10.

equality bodies – may effectively play an essential role, one of renewed centrality, in understanding a phenomenon so complex as algorithmic discrimination. The inclusion of many of these bodies among the authorities designated for the protection of fundamental rights in several countries further confirms this expectation. Nevertheless, it will be necessary to await, on the one hand, the full implementation of the regulatory framework established by the *AI Act* and, on the other hand, the transposition of the two directives on equality bodies.

Equal Opportunity: An Illusion or a Mission of Universities?*

A practical example of diversity management from the University of Innsbruck

Alexandra Weiss

Mag. phil., Dr. phil., Coordinator at the Office for Equality and Gender Studies at the University of Innsbruck, freelance scientist and lecturer (Political Sciences)

Reinhard Starnberger

Mag.rer.nat., Dr.rer.nat., Student Counseling Service, Public Relations Office at the University of Innsbruck

Florian Westreicher

Mag.rer.nat., Student Counseling Service & Science Communication in Schools, Projekt Leader MAUI, Public Relations Office at the University of Innsbruck

CONTENTS: 1. Introduction. – 2. Politics Addressing the Social Dimension in Higher Education. – 3. Diversity Management at the University of Innsbruck. – 4. The *talentescout-tirol* Project: Addressing the Social Dimension of Higher Education in Western Austria. – 5. MAUI. – “Mittelschulen an die Universität Innsbruck” Middle Schools to the University of Innsbruck. – 6. Conclusion.

* All authors contributed equally to this work.

Abstract: Since 2017 Austria established a national strategy for the social dimension in higher education, and universities have developed their own diversity strategies. The University of Innsbruck started in 2017 with a steering group for diversity management and published its diversity strategy in 2022 placing a strong focus on social background. A key project in the debate on social background, upward mobility and higher education is the talentescout tirol, which was founded in 2016. Building on this, another project addressing the social dimension was launched in 2022: "Middel Schools to the University of Innsbruck"

Keywords: Diversity management – Higher education – Upward mobility – Science scepticism – Secondary schools – Practical example – Austria

1. Introduction

The French sociologist Pierre Bourdieu described educational systems as spaces of selection and exclusion. Over 50 years since publishing his work *The Illusion of Equal Opportunities* written together with Jean Claude Passeron,¹ problems within the educational system have not changed so much. When we consider the historical evolution of universities, we must acknowledge that we operate within a highly exclusive area that perpetuates implicit and explicit exclusions.

We know that most students at the university still come from middle-class backgrounds, especially those whose parents are academics. The percentage of students from working-class and/or migrant backgrounds at Austrian universities is very low and has been recently declining. Upward mobility in education, i.e. obtaining a higher level of education than one's parents did, is particularly difficult in Austria compared to other countries.² The Social Survey of Students, conducted by the Institute for Advanced Studies, found that individuals whose fathers have at least a school-leaving certificate are around 2.5 times more likely to enroll in higher education than those whose fathers do not.³

But within the last 10 years the topic social class and education got more attention in social discourse and at the political level. Since Didier Eribon published his bestseller *Returning to Reims* (first published in French in 2009, then in English in 2013 and in German in 2016) in which he wrote very impressively about the difficulty of being working-class within the academic field, we have a broad discussion on this topic. A number of publications have been inspired by this, such as *Educational Advancers from Disadvantaged Backgrounds*

¹ BOURDIEU, PASSERON, *Die Illusion der Chancengleichheit. Untersuchungen zur Soziologie des Bildungswesens am Beispiel Frankreichs*, Ernst Klett Verlag, 1971.

² OECD, *Education at a Glance 2024*, OECD Indicators OECD Publishing, Paris, 2024, <https://doi.org/10.1787/c00cad36-en>.

³ ZUCHA ET AL., *Studierenden Sozialerhebung 2023, Kernbericht*, Institut für Höhere Studien, im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung, 2024, in <https://www.sozialerhebung.at/images/Berichte/Sola23/Studierenden-Sozialerhebung-2023---Kernbericht.pdf>.

by Aladin El-Maafalani (2012)⁴ or *Class-Journey* by Betina Aumaier and Brigitte Theißl (2020)⁵, *Classism and Science* Ricardo Altieri and Bernd Hüttner (2021)⁶, *The subtle differences in school careers* by Robert Pham Xuan⁷ or *University career and social class* by Frerk Blome (2023)⁸ to name just a few examples. And it should also be mentioned that the association *ArbeiterKind.de* was founded in Germany in 2008 with the aim of increasing the proportion of working-class children at universities. Similar initiatives have also been established in other European countries.⁹

Ten years ago, European policymakers also responded to debates about social class and the permeability of education systems. Consequently, national strategies focusing on the social dimension of higher education and diversity management were introduced by universities. The implementation of diversity management at Austrian universities and also at the University of Innsbruck has been a gradual process since 2017. In the course of this, the universities developed diversity strategies in which they set priorities. In the following, we briefly describe the basis for diversity management at Austrian universities and specifically the practice at the University of Innsbruck.

2. Politics Addressing the Social Dimension in Higher Education

Within the framework of the Bologna-Process, the European Union paid attention to the question of the *Social Dimension in Higher Education*. First mentioned in the Bologna-Communiqué of Prague 2001, it came to a resolution in 2015. Each member state was required to develop a national strategy aimed at improving the social dimension of higher education. Aims are:

- to create a variety of learning opportunities for different students
- to increase the freedom to choose between the different educational sectors
- to achieve a balance between the sexes
- to promote access and degree for disadvantaged groups.¹⁰

⁴ EL-MAFAALANI, *BildungsaufsteigerInnen aus benachteiligten Milieus. Habitusformationen und soziale Mobilität bei Einheimischen und Türkischstämmigen*, Springer VS, 2012.

⁵ AUMAIER, THEISSL, *Klassenreise. Wie die soziale Herkunft unser Leben prägt*, ÖGB-Verlag, 2020.

⁶ ALTIERI, HÜTTNER, *Klassismus und Wissenschaft. Erfahrungsberichte und Bewältigungsstrategien*, Reihe Hochschule Bd. 13, BdWi-Verlag, 2021.

⁷ PHAM XUAN, *Die feinen Unterschiede in der Schullaufbahn. Rekonstruktionen zum Schüler:innenhabitus beim Übertritt von der Mittelschule ins Gymnasium*, Budrich Academic Press 2023.

⁸ BLOME, *Universitätskarrieren und soziale Klasse. Soziale Aufstiegs- und Reproduktionsmechanismen in der Rechts- und Erziehungswissenschaft*, Beltz Juventa 2023.

⁹ ArbeiterKind.de, in <https://www.arbeiterkind.de/>

¹⁰ BMBWF, *Nationale Strategie zur sozialen Dimension in der Hochschulbildung. Für einen integrativen Zugang und*

Institutions such as universities now have to and are willing to deal with diversity and diversity management, also because students and teachers have become more diverse. Diversity is a cross-cutting issue and is relevant in all areas: in teaching and research as well as in the administration of a university. Dimensions of diversity, explicitly mentioned in the law, are age, colour, gender, ethnicity, religion and worldview, sexual orientation, disability and health impairment. These dimensions are standing under legal protection by Austrian and EU law. Article 13 of the Treaty of Amsterdam from 1997 and the EU-Guidelines for anti-discrimination from 2000¹¹ established not only a policy of recognition of differences and against discrimination but legal measures against multiple discrimination.¹²

Although there was no legal basis, social background became an important political objective. This is interesting insofar as EU-Politics is mostly ignoring class issues. However, since 2015 the social dimension in higher education got more attention and thus also the access of people with working-class background or migration experience to the universities. Establishing a national strategy, the Ministry of Education, Science and Research provides workshops and conferences for stakeholders from the universities in the field of diversity management, diversity politics and gender studies.

3. Diversity Management at the University of Innsbruck

In accordance with the indications on the national level, the governance documents of the University of Innsbruck implement a diversity management based on the concept of intersectionality. Recently, both the Development Plan 2022-2027 and the Performance Agreement 2022-2024 and 2025-2027 dedicate sections to Diversity management, picking up on the strategy already laid down in the Development Plan 2019-2021 and the Performance Agreement 2018-2021. In particular, the Development Plan focus on social inclusion, gender and enhancing knowledge and awareness in diversity.

In Spring 2017 a *Steering Group Diversity Management* coordinated by the *Unit of Equality and Gender Studies* was set up, using its expertise in the field of equal treatment and gender. The group encompasses the members of the Rectorate responsible for Human

eine breite Teilbabe, 2017, in [https://www.bmfwf.gv.at/dam/jcr:06705a72-5d40-4c56-9640-91a84cc2768d/Nationale%20Strategie%20\(PDF\).pdf](https://www.bmfwf.gv.at/dam/jcr:06705a72-5d40-4c56-9640-91a84cc2768d/Nationale%20Strategie%20(PDF).pdf)

¹¹ Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin; Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation; Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions and Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services.

¹² SAUER, *Intersektionalität und Staat. Ein staats- und hegemonietheoretischer Zugang zu Intersektionalität*, 2012, in <http://portal-intersektionalitaet.de/theoriebildung/ueberblickstexte/sauer/>

Resources and for Teaching and Students as well as experts stemming from central administrative units as Human Resources Development unit or Public Relations and includes the Students' representation, the staff councils for administration and for researchers and last but not least the Working Group on Equal Opportunities.

In 2021, the university began a comprehensive process involving more than 50 internal and external experts from various administrative and scientific organizational units, led by the Vice-Rectorate of Human Resources, to develop a diversity strategy. The diversity strategy was presented at a university-wide strategy day and published in spring 2022.¹³ The strategy focuses on social background and gender diversity. Its main targets are: (1) raising awareness, (2) strengthening equal opportunities and transparency in recruitment processes, (3) improving access to university for disadvantaged student groups, and (4) establishing diversity monitoring for staff and students.¹⁴

4. The talentescout-tirol Project: Addressing the Social Dimension of Higher Education in Western Austria

The project *talentescout-tirol* was established in 2016 as one of the first initiative in Austria explicitly addressing the social dimension of higher education.¹⁵ Based on the work of El-Mafaalani¹⁶ (2014) and others, which highlights the important role of “social mentors” during critical transitions in the biographies of educational climbers, individuals from general and vocational secondary schools (AHS and BHS) have been supported since 2016. This support begins in the school year prior to graduation (i.e., from the 7th grade in AHS or the 4th grade in BHS) and continues up to a maximum of the third semester at university. The focus of the measures is on providing information and guidance to the target group of so-called “first-generation students,” i.e., young people from the federal state of Tyrol who are the first in their families to pursue higher education. The project is structured around three distinct phases of support:

1. Initial Meeting and Orientation Phase: This phase involves clarifying the possibilities and limitations of the support offered, discussing expectations and aspirations, and defining specific counseling objectives.

¹³ UNIVERSITÄT INNSBRUCK, *Diversitätsstrategie der Universität Innsbruck – Entwicklung und Umsetzung*, in <https://www.uibk.ac.at/de/universitaet/diversitaet/diversitaetsstrategie/>

¹⁴ HAPFACHER, KHAKZADEH, WEISS, *Diversity and Diversity Management at Austrian Universities*, in SIMONATI (ed.) *Diversity as Strategic Opportunity. Exploring New Paths to Good Administration*, Emerald Publishing Limited, 2024.

¹⁵ WULZ, NINDL, *Studie zu Maßnahmen zur sozialen Dimension für einen integrativeren Zugang und eine breite Teilhabe in der Hochschulbildung*, 2016.

¹⁶ EL-MAFAALANI, *Vom Arbeiterkind zum Akademiker. Über die Mühen des Aufstiegs durch Bildung*, Konrad-Adenauer-Stiftung e. V., 2014.

2. Specification and Study Preparation Phase: Activities in this phase include attending educational fairs, university open days, and trial study sessions; assisting with university applications, enrollment, housing, and financial planning (e.g., scholarships); providing financial literacy information; developing contingency plans (“Plan B”); introducing students to university-related services (e.g., student unions, psychological counseling, scholarship offices); supporting the creation of class schedules; and guiding students through their initial academic experiences, such as attending lectures, taking exams, and writing seminar papers. This phase also addresses any questions or uncertainties that may arise during these early academic experiences.
3. Latency Phase and Conclusion of Support: In this final phase, students are expected to have gained sufficient confidence and knowledge to navigate the university environment independently. A concluding meeting is held to discuss their progress and future plans, including the completion of their studies.

In addition to the core task of supporting individual clients, the project also includes other responsibilities, such as promoting the project in schools, raising awareness among principals, teachers, and student representatives, building school partnerships, and encouraging principals, teachers, and student representatives to identify and support “talents.” Furthermore, the project involves networking with “complementary services” such as study and graduate counseling, trial study days, scholarship counseling, informational events on higher education, public relations, etc.

To promote the *talentescout-tirol* project and establish collaborations with schools, 32 (out of a total of 49) general and vocational secondary schools in the federal state of Tyrol were contacted between June 2016 and December 2017. Of these, 27 schools expressed interest, while 5 schools showed no interest in the project. In terms of school types, interest was slightly lower among AHS schools compared to BHS schools. The nature of contact and collaboration with interested schools varied from school to school, ranging from a one-time meeting with the principal or educational counselor to school visits involving entire year groups.

Despite all these efforts, collaboration with schools proved challenging, as many teachers either lacked awareness of the issue or had insufficient resources for further cooperation. On the other hand, an informational event about study opportunities, aimed at all students from AHS and BHS schools in Tyrol, was well received by schools and students. Therefore, as a next step, the *talentescout-tirol* project was presented as a part of this general informational event. However, demand on this specific service from prospective first generation students still remained low. This was at least partly explained by the effect of social stigmatization: This means that students from non-academic family backgrounds may feel stigmatized if they are singled out for special support programs, as this could highlight their perceived “difference” or disadvantage compared to their peers, leading to a behav-

our of self-selection.¹⁷ This social background concealment can discourage them from seeking help or participating in such programs, even if the support is beneficial. Another observation was that the general demand for information on study choices and support as provided during the information event was equally high for high school graduates from both academic and non-academic backgrounds. This leads us to the conclusion that social selection in the education system was already highly effective at this late stage.

Our experience shows that the project *talentscout-tirol* works well as an awareness building instrument inside and outside the university. However, when it comes to reduce social inequality during the transition from high-school to university, information and events addressing all students with specific topics such as financial support, housing etc. seem more appropriate in order to support first generation students.

5. MAUI – “Mittelschulen an die Universität Innsbruck” Middle Schools to the University of Innsbruck

Building on the findings and developments of the *talentscout-tirol* project, the pilot project “Middle Schools to the University of Innsbruck – MAUI” was initiated in 2022 as part of an internal university funding program on the topic of diversity.

The MAUI project brings students from middle schools in Tyrol, Vorarlberg, and South Tyrol to the University of Innsbruck as part of their career orientation classes. The aim is to provide children and young people, especially those who have no direct connection to the academic world due to their personal or family environment, with new insights and perspectives through visits to the university and interactions with students, helping them overcome any apprehensions. At the same time, university students are sensitized to and made aware of the topic of “equal opportunities in education.”

The MAUI project focuses on two main phases. During the winter semester, awareness and training workshops were held with university students. In the summer semester, school workshops were conducted in collaboration with these students.

In the winter semester of 2022/23, six partially interconnected sensitization workshops focusing on educational equity and first-generation students were conducted with university students. From these workshops, project staff were recruited. Initially, around 30 students from 22 different fields of study participated. The team facilitating the school workshops consisted of 19 students from bachelor’s, master’s, and diploma programs. During these workshops, the university students also developed their teaching inputs for the school workshops.

¹⁷ VELDMANN, MEEUSSEN, VAN LAAR, *Social background concealment among first-generation students: The role of social belonging and academic achievement concerns*, in *Group Processes & Intergroup Relations*, 2022, 26, 3, 762-778, <https://doi.org/10.1177/13684302221089116>.

Students from 22 middle school classes in Tyrol participated in the workshops during the summer semester of 2023. Each school class was divided into groups. These groups rotated through a series of stations led by university students, where the students introduced their fields of study through practical exercises. During each session, four to six individual workshops, each lasting about 15 minutes, were conducted. This allowed the middle school students to experience the diversity of study programs at the university firsthand. After a short break, the classes participated in a campus tour organized by the Central Student Advisory Service at the Innrain campus. During these tours, they visited lecture halls, the library, various laboratories, Christoph-Probst-Platz, the Hall of Honor, and the Archaeological Museum.

In addition to providing an initial impression, the program aimed to show students how the collaboration of various disciplines forms the essence of a university. At the end of the visit, students had the opportunity to provide oral feedback, and teachers were informed about the online evaluation process.

The students were surveyed after the workshops using a questionnaire. This internal monitoring process covered the following areas: first contact with a university, evaluation of the workshop, and qualitative questions about their own educational background. Questions regarding the development of the program from the students' perspective were also included. Teachers were asked to provide brief standardized feedback via email after the event. Here, too, a strong emphasis was placed on improving and further developing the program. While university students were informally surveyed during the pilot phase, a formal survey of their experiences with the project is planned. Long-term impact assessments for students, university students, and teachers are not feasible due to the lack of longitudinal data. However, short-term evaluations have already been conducted internally, with 436 questionnaires analyzed during the pilot phase. The results showed that 84.6% of the middle school students had never been in contact with a university before and were visiting the University of Innsbruck for the first time through the MAUI project. The students rated the MAUI project 4.4 out of 5 stars. Additional comments and questions were provided in the online questionnaires, some of which were amusing. Here are a few examples: "What do you do if you're sitting in the middle of a lecture hall and need to go to the bathroom?" "The coolest thing was the real lecture on Roman law." "I didn't know you could just walk into a university." "How much does a researcher earn?" "What do students do in the summer?" The survey results are incorporated into the evaluation and final report and serve to ensure the quality of the project.

The project strongly aligns with the national strategy for social inclusion¹⁸ and aims to raise awareness of the issue of early educational pathway decisions and, if necessary, counteract them. In this context, particular emphasis is placed on Target Dimension 1: More Inclusive

¹⁸ See: [https://www.bmfwf.gv.at/dam/jcr:06705a72-5d40-4c56-9640-91a84cc2768d/Nationale%20Strategie%20\(PDF\).pdf](https://www.bmfwf.gv.at/dam/jcr:06705a72-5d40-4c56-9640-91a84cc2768d/Nationale%20Strategie%20(PDF).pdf)

Access and Action Line 2: Outreach Activities and Diversity-Sensitive Student Counseling. MAUI falls under measures such as expanding collaborations between universities and schools to reach underrepresented groups and increasing the involvement of teachers, who play a compensatory role in educational decisions related to social inclusion. It also aligns with the measure of testing new communication methods targeted at (younger) audiences.

The project also contributes to achieving SDG 4, “Quality Education,” particularly sub-goal 4.3: “By 2030, ensure equal access for all women and men to affordable and quality technical, vocational, and tertiary education, including university education”.¹⁹ Furthermore, the project supports the goals of the “Trust in Science and Democracy” (TruSD) program followed by DNAustria²⁰ by addressing skepticism toward science and democracy.

The university students involved in the project use methods of science communication to introduce participating middle school students to potential fields of study. Ideally, this should encourage students to reflect on their own strengths and interests and explore further individual pathways within the Austrian education system. Thus, the project has a significant impact both on an individual level and within the school education system. The “self-reflection exercise” on one’s own educational background, conducted as part of the project, likely also has positive effects within the families of the participating students. “The first contact with a university should not be an administrative one.” This quote comes from a workshop on the topic “Transition from school to university”. In the MAUI project, this (often) first contact is with university students who can still vividly recall their own educational decisions and are close in age to the target group of middle school students. The direct interaction between middle school students and university students provides all participants with a new perspective on their own educational journeys and potential future career paths.

According to the university students involved, participating in this project strengthens their connection to the university in the long term. They not only get to know other students outside their own field of study but also become familiar with central university facilities and the school environment as a workplace. Many students found it rewarding when middle school students asked questions about their field of study, which they could answer both as peers and from an “expert” perspective. The pilot phase of the project has already provided initial career and orientation opportunities for the university students. The paid participation in a project that they could partially design themselves and that they perceived as having societal value was highly appreciated and praised. For students who began their studies during the pandemic, this project served as a way to feel more connected to the university and broaden their perspectives.

¹⁹ See: <https://sdgs.un.org/goals/goal4>

²⁰ See: <https://dnaustria.at/>

The MAUI project is a model project and could easily be replicated at other universities, provided the appropriate framework conditions are established. It is well-documented and addresses the specific issue of early educational pathway decisions, which is relevant across the country. With minor adjustments, it could be quickly implemented at universities in other federal states or even internationally in countries with comparable education systems.

The MAUI project was awarded one of the main prizes of the Diversity Management Award “Diversitas” by the Austrian Federal Ministry of Education, Science, and Research in 2024 for its low-threshold access and innovative involvement of university students.²¹ The award recognizes outstanding, innovative achievements in the field of diversity management at Austrian higher education and research institutions. An independent expert jury honors initiatives that have recently led to significant diversity-specific advancements at their institutions. The prize money is earmarked for use in the area of diversity management. Thanks to the prize money, the MAUI project can be extended and will be implemented from 2025 to 2027.

The MAUI project makes a significant contribution to promoting equal opportunities in education and raising awareness of diversity on a local scale and within the University of Innsbruck. It strengthens the connection between middle schools and the university while providing participating university students with valuable experiences and perspectives. The pilot phase has demonstrated that the project has positive effects both on an individual level and within the educational system, serving as a model for similar initiatives.

6. Conclusion

The article provides an overview of the measures that have been taken at the University of Innsbruck as part of its diversity management strategy, which was published in 2022. These initiatives are based on a 2015 decision by the EU Council of Ministers and the national strategies developed from this regarding the social dimension in higher education. At the University of Innsbruck, the focus was placed on social background, as studies show that relatively few students come from working-class and / or migrant backgrounds. Two specific measures – talentescout tirol and the MAUI project – address this issue and have raised awareness at both an individual and institutional level in recent years.

²¹ See: <https://www.uibk.ac.at/de/newsroom/2024/diversitas-preis-fur-projekt-zur-chancengleichheit-in-der-bildun/>