

## IL DIVIETO DI LICENZIAMENTO PER UNIONE CIVILE PROTEGGE LA LIBERTÀ DI COSTITUIRE LA «COMUNITÀ FAMILIARE»

di GIUSEPPE VERTUCCI\*

Tribunale di Torino, Sez. Lavoro, ord. 4 maggio 2018, n. 8274

Tribunale di Torino, Sez. Lavoro, sent. 10 luglio 2019, n. 1181

D. Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, art. 35

L. 20 maggio 2016, n. 76, art. 1, comma 20

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. La *ratio* originaria del divieto di licenziamento per causa di matrimonio si risolve nella mera protezione della lavoratrice in quanto futura madre? – 2.1 *segue*: La necessità di una lettura costituzionalmente orientata del divieto di licenziamento per causa di matrimonio e la controversa tutela pretoria del lavoratore maschio. - 3. Il divieto di licenziamento a causa di matrimonio o di unione civile si giustifica per l'esigenza di tutelare la «comunità familiare». - 4. Riflessioni conclusive.

Con l'ordinanza e la sentenza che si annotano, il Tribunale di Torino<sup>1</sup>, nell'ambito di un procedimento governato dall'art. 1, comma 48 e ss., L. 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, c.d. Rito Fornero)<sup>2</sup>, ha avuto la duplice occasione di affermare l'applicazione del divieto di licenziamento per causa di matrimonio di cui all'art. 35, D. Lgs. 11 aprile 2006, n. 198

---

\* Professore a contratto di diritto privato nell'Università degli Studi di Torino, Avvocato.

<sup>1</sup> Tribunale di Torino, Sez. lavoro, ord. 4 maggio 2018, n. 8274; Tribunale di Torino, Sez. lavoro, sent. 10 luglio 2019, n. 1181.

<sup>2</sup> In *G.U.* 3 luglio 2012, n. 153.

(Codice delle parti opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246, c.d. Codice delle Pari Opportunità)<sup>3</sup>, anche alla donna lavoratrice unita civilmente con altra donna (madre di una minore). Tale applicazione è stata operata in forza dell'art. 1, comma 20, L. 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze)<sup>4</sup>, nonché, e soprattutto, sulla scorta di una interpretazione teleologicamente orientata della norma che dispone il divieto di licenziamento volta a individuarne la *ratio* nella protezione della comunità familiare (e non tanto nella tutela della lavoratrice in quanto futura madre).

Per quanto consta, si tratta di due provvedimenti che si collocano tra i primissimi *dicta* giurisprudenziali in tema di divieto di licenziamento in ragione dell'unione civile contratta tra due donne.

Le decisioni che si annotano, offrendo l'occasione per indagare intorno alla *ratio* del divieto in questione, consentono poi di sviluppare talune riflessioni utili a tentare di risolvere altre fattispecie ancora oggi molto dibattute, quali le ipotesi del lavoratore maschio eterosessuale coniugato e del lavoratore maschio unito civilmente.

## 1. Premessa

I provvedimenti in commento rappresentano un importante momento evolutivo del diritto del lavoro e, in particolare, del concetto di famiglia anche in tale settore disciplinare, poiché estendono una protezione lavoristica, originariamente riservata alla donna nell'ambito della famiglia tradizionalmente intesa, anche alle unioni civili tra persone dello stesso sesso ed a prescindere dall'attitudine biologica della parte alla procreazione o dalla possibilità di divenire in altro modo genitore<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> In *G.U.* 31 maggio 2006, n. 125.

<sup>4</sup> In *G.U.* 21 maggio 2016, n. 118.

<sup>5</sup> In generale si deve soprattutto al diritto vivente della Corte EDU e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea il processo di espansione del principio "famiglia" rispetto alla sua concezione classica; la prima, sulla base dell'art. 8 CEDU, ha riconosciuto come rilevanti alternative alla famiglia fondata sul matrimonio forme di aggregazione familiare differenti quali le unioni registrate,

Il caso portato all'esame del Tribunale di Torino ha costituito l'occasione per indagare – sulla base del rinnovato contesto sociale – sulla *ratio* attualmente sottesa al divieto di licenziamento entro un anno dal matrimonio ed oggi anche dalla costituzione dell'unione civile.

Nella prima fase a cognizione sommaria del c.d. Rito Fornero il Tribunale di Torino ha accolto con ordinanza il ricorso della lavoratrice dipendente licenziata, per asserito giustificato motivo oggettivo (coincidente con l'idoneità con limitazioni alla mansione), entro un anno dal giorno in cui aveva costituito l'unione civile e, per l'effetto, ha dichiarato nullo il recesso datoriale; e, nella seconda fase a cognizione piena, ha rigettato con sentenza il ricorso in opposizione della datrice di lavoro, con ciò confermando il primo *dictum*.

Il Tribunale di Torino nell'ordinanza di prime cure, in accoglimento dell'istanza della lavoratrice, ha dichiarato nullo il recesso datoriale poiché inflitto in violazione della presunzione di nullità del licenziamento attuato a causa di matrimonio di cui all'art. 35 D. Lgs. n. 198/2006, con conseguente diritto della ricorrente alla reintegra, accertato che non ricorreva nel caso in esame alcuna delle ipotesi tassative che avrebbero consentito alla datrice di lavoro di superare la presunzione *iuris tantum* di nullità.

L'ordinanza nella sua parte motivazionale precisa che la comminatoria di nullità del licenziamento *de quo* si giustifica facendo applicazione del combinato disposto dell'art. 35 cit. – cui rinvia l'art. 18, comma 1, L. n. 300/1970, come modificata dalla L. n. 92/2012<sup>6</sup>, c.d. Statuto dei Lavoratori –, e dell'art. 1, comma 20, L. n. 76/2016. Tale ultima norma, si legge nell'ordinanza, estende, con disposizione onnicomprensiva e indiscriminata, le disposizioni a tutela del matrimonio e dei coniugi alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

---

unioni di fatto, eterosessuali ed omosessuali, accordando ai componenti di tali comunità familiari le stesse tutele previste per i coniugi. In tema si v. Corte EDU, Sez. V, 15 marzo 2012; in dottrina per tutti cfr. LONG, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto italiano della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, P. Zatti (diretto da), VII, Milano, 2006, 12 ss.

<sup>6</sup> In G.U. 27 maggio 1970 n. 131.

Il provvedimento di prime cure prende posizione netta sulle difese datoriali, tese a sostenere che la *ratio* del divieto di licenziamento riposerebbe nella necessità di tutelare la lavoratrice in quanto possibile futura madre, e quindi la maternità, e per tale via asserendo che la ricorrente non avrebbe potuto accedere a detta tutela, non essendo madre: l'ordinanza afferma, infatti, che il dato letterale della disposizione in commento attiene al licenziamento della dipendente senza riferirsi in alcun modo alla maternità, unico presupposto essendo il licenziamento a un anno dalla celebrazione dell'unione civile.

La pronuncia, però, si spinge oltre ed evidenzia che la *ratio* dell'art. 35 cit. non è da rintracciarsi solo nella tutela della maternità, a cui, si legge nella motivazione, è stata infatti dedicata diversa normativa specifica; anzi – soprattutto a seguito dell'evoluzione del contesto sociale alla base della stessa L. n. 76/2016 – detta norma deve essere interpretata come volta a tutelare la comunità familiare e la libertà dei suoi componenti di sesso femminile di realizzare il proprio progetto di vita in comune senza il timore di ritorsioni a causa del matrimonio (e ora anche dell'unione civile tra persone dello stesso sesso).

L'ordinanza precisa, inoltre, che la *ratio* dell'art. 35 cit. non può riposare nella tutela della lavoratrice esclusivamente in quanto futura madre, giacché una tale interpretazione andrebbe contro il suo comando espresso – necessariamente generale e astratto – e richiederebbe una valutazione caso per caso per le singole lavoratrici licenziate entro un anno dal matrimonio (o dall'unione civile). Una tale interpretazione, come quella avversata dal giudice, richiederebbe cioè un accertamento in ogni singola ipotesi circa la predisposizione biologica o anagrafica della lavoratrice a diventare madre<sup>7</sup>, il tutto a discapito non solo del dato letterale della norma, ma altresì del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. (si legge nel provvedimento, infatti, che non si dubita, ad esempio, che la lavoratrice che si sposi in età non più fertile non possa godere della medesima tutela).

---

<sup>7</sup> In argomento occorre poi considerare che, comunque, la gravidanza non rappresenta l'unico percorso che una donna può compiere per divenire genitore, conoscendo il nostro ordinamento la possibilità di adozione in casi particolari ex art. 44 L. n. 184/1983; ipotesi, questa, che la sentenza in commento prenderà in considerazione per superare le difese della datrice di lavoro.

La decisione osserva in ultimo come, anche nell'ipotesi in cui la norma in parola fosse interpretata, come prospettato dalla datrice di lavoro – ovverosia a esclusiva protezione della lavoratrice in quanto possibile futura madre –, non si vede come la stessa non potrebbe trovare applicazione nel caso di specie, ben potendo la ricorrente divenire madre (essendo irrilevante che la donna non possa adottare il figlio della compagna, non essendo prevista nel nostro ordinamento la c.d. *stepchild adoption*).

L'ordinanza *de qua* è stata fatta oggetto di ricorso in opposizione da parte della datrice di lavoro *ex art. 1, comma 51 e ss., L. 28 giugno 2012, n. 92*, innanzi al Tribunale di Torino che, in diversa composizione, con sentenza ha respinto l'opposizione e ha confermato l'ordinanza di prime cure, anche sulla scorta di ulteriori motivi che meritano attenzione.

La sentenza del Tribunale di Torino si sofferma nuovamente sulla *ratio* dell'art. 35 cit., escludendo che essa coincida con la protezione della donna lavoratrice in quanto futura madre.

Il provvedimento, in particolare, respinge recisamente le motivazioni addotte dalla parte datoriale contro l'applicabilità della norma da ultimo citata, secondo le quali alla ricorrente non competerebbe di invocare la tutela dell'art. 35 cit., non essendo lavoratrice futura madre, poiché alle coppie dello stesso sesso sarebbe preclusa la possibilità di *stepchild adoption* (ovvero la possibilità dell'adozione da parte di uno dei due componenti di una coppia omosessuale del figlio naturale o adottivo del *partner*), né sarebbe possibile l'adozione piena di un minore in stato di abbandono, e neppure la procreazione assistita di tipo eterologo.

Afferma, infatti, la sentenza come alla coppia omosessuale sia consentita la *stepchild adoption*, operando in tema un richiamo espresso dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito che ha da tempo ammesso l'adozione in casi particolari *ex art. 44 L. n. 184/1983* anche nell'ipotesi di famiglia omosessuale<sup>8</sup>, nonché la possibilità di trascrivere in Italia il

---

<sup>8</sup> In tema la sentenza del Tribunale di Torino in commento ha richiamato espressamente la recente giurisprudenza, e precisamente: Cass. civ. Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962; Corte d'Appello di Milano, 9 febbraio 2017; Corte d'Appello di Napoli, 4 luglio 2018, n. 145; Corte d'Appello di Torino, 27 maggio 2016, che ha pronunciato l'adozione, in casi particolari, di due bambine, figlie di

provvedimento straniero di adozione piena con riferimento a coppia omosessuale<sup>9</sup>.

Dopo aver affermato che la lavoratrice ben potrebbe diventare madre (ovvero genitore) di un figlio della compagna, così superando la difesa di parte datoriale che dalla supposta tutela della lavoratrice in quanto futura madre aveva argomentato l'inapplicabilità alla stessa del divieto di licenziamento di cui si discorre, il pronunciato sviluppa ulteriori argomenti che precisano le finalità sottese all'art. 35 cit. slegandole dal lacciuolo della maternità.

In particolare la sentenza prende in esame l'eccezione di incostituzionalità sollevata dalla parte datoriale, a giudizio della quale, laddove alla lavoratrice parte in causa (omosessuale non madre) si applicasse il divieto di licenziamento *de quo*, sussisterebbe una discrasia rispetto alla condizione della lavoratrice eterosessuale non madre (questa sembrerebbe essere la questione di costituzionalità prospettata dalla datrice di lavoro).

Il giudice di seconde cure dichiara la questione manifestamente infondata – e si legge nella motivazione – non solo in quanto non è stata indicata la norma costituzionale assunta come violata, ma soprattutto perché è l'interpretazione proposta dalla datrice di lavoro che farebbe sorgere questioni di legittimità costituzionale in quanto pretenderebbe di applicare o meno la tutela di cui si discorre a seconda che la lavoratrice possa partorire un figlio o meno, e ciò per ragioni di età, salute, fertilità, etc.

Il Tribunale di Torino evidenzia altresì come la tutela della comunità familiare e la libertà dei suoi componenti di sesso femminile a realizzare il proprio progetto di vita in comune, senza il timore di ritorsioni a causa del matrimonio – argomentata dall'ordinanza di prime cure come ragione sottesa al divieto di licenziamento *de quo* –, siano oltretutto garantite anche dall'art. 8 CEDU, cui le decisioni dei giudizi nazionali devono orientarsi.

---

due signore unite in matrimonio in Danimarca, da parte della compagna della madre biologica.

<sup>9</sup> La sentenza del Tribunale di Torino, che si annota, ha richiamato in argomento Cass. civ. Sez. I, 31 maggio 2018, n. 14007.

La sentenza, infine, esclude che l'inidoneità alla mansione con limitazioni, asserito giustificato motivo oggettivo del licenziamento, possa essere ricompresa tra le ipotesi tassativamente previste dall'art. 35 cit. al fine di superare la presunzione di nullità comminata dalla medesima norma.

## **2. La *ratio* originaria del divieto di licenziamento per causa di matrimonio si risolve nella mera protezione della lavoratrice in quanto futura madre?**

Al fine di meglio comprendere il processo logico giuridico che ha condotto il Tribunale di Torino a decidere per l'applicazione del divieto di licenziamento entro l'anno dal matrimonio anche alle lavoratrici unite civilmente, giova prendere le mosse dalle ragioni che hanno indotto il legislatore ad apprestare la tutela *de qua*.

Com'è noto, il divieto di licenziamento per causa di matrimonio fu introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento dall'art. 3 L. 26 agosto 1950, n. 860 (Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri)<sup>10</sup>, che dettava una disciplina a tutela della lavoratrice madre mediante la previsione del divieto in parola operante dal primo giorno di gravidanza fino ad un anno di età del bambino.

La previsione dell'illiceità del licenziamento della donna in gravidanza indusse i datori di lavoro, che intendevano sfuggire alle conseguenze economiche e organizzative conseguenti alla gravidanza, a recedere dal rapporto lavorativo nel momento in cui la donna contraeva il matrimonio, tradizionalmente considerato, soprattutto nel contesto sociale dell'epoca, prodromico alla procreazione, con conseguente vanificazione delle ragioni di tutela del divieto medesimo<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> In *G.U.* 3 novembre 1950, n. 253.

<sup>11</sup> M. MORELLO, *Per la storia della condizione giuridica della donna lavoratrice nel Novecento. La legge 9 gennaio 1963, n. 7, sul divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio*, in *Historia et ius*, 8, 2015, 4, consultabile sul sito internet [www.historiaetius.eu](http://www.historiaetius.eu), la quale osserva che lo strumento del contratto a termine e la facoltà, per i datori di lavoro, di manifestare il recesso *ad nutum*, che consentiva di non motivare il licenziamento, contribuirono a non far emergere molti recessi datoriali per causa di matrimonio; l'A. richiama in argomento il contributo di M.V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, 1979, 150.

Si sostiene diffusamente<sup>12</sup> che per tale motivo il legislatore avvertì l'esigenza di apprestare una tutela anticipata a favore della lavoratrice, intervenendo con gli artt. 1, 2 e 6 L. 9 gennaio 1963, n. 7 (Divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio e modifiche alla legge 26 agosto 1950, n. 860: Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri)<sup>13</sup>. Tale intervento normativo, come noto, sanciva la nullità del licenziamento della lavoratrice comminato in ragione del matrimonio, presumendo che ogni recesso datoriale comunicato tra la data delle pubblicazioni e l'anno dalla celebrazione trovasse causa nel matrimonio; la presunzione poteva essere superata soltanto laddove il datore di lavoro provasse che il licenziamento era stato comunicato per una delle cause tassativamente previste (giusta causa, cessazione attività aziendale, l'ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice era stata assunta, risoluzione per scadenza del termine del rapporto di lavoro)<sup>14</sup>.

In tale direzione si sostiene ancora che il legislatore del 1963, preoccupato di dover proteggere la lavoratrice dalle possibili ritorsioni datoriali, anticipò – al momento del matrimonio – le tutele di cui la stessa avrebbe goduto nel caso di eventuale successiva maternità<sup>15</sup>, e tanto avvenne soprattutto in un contesto sociale nel quale al matrimonio normalmente seguiva la procreazione.

Tuttavia, a modesto parere di chi scrive, le ragioni dell'anticipazione della tutela sono da rinvenire su altro e differente piano, e – per tentare di dimostrarlo – giova preliminarmente esaminare il contesto giuridico in cui prese forma l'intervento normativo del 1963.

Non deve sfuggire che la causa di matrimonio costituì l'occasione per riaprire il dibattito intorno ai confini della libertà

---

<sup>12</sup> L'osservazione è di M. MARTONE, *Divieto di licenziamento per matrimonio-Sulla nullità del licenziamento del marito: un altro passo verso la bigenitorialità*, in *Giur. It.*, 2017, 7, 1654 ss.

<sup>13</sup> In *G.U.* 30 gennaio 1963, n. 27.

<sup>14</sup> Data l'estrema difficoltà da parte della lavoratrice di offrire la prova che il recesso datoriale fosse determinato in ragione del matrimonio, l'opzione legislativa è stata quella di costruire una presunzione *iuris tantum*, superabile dalla prova contraria offerta, nei casi tassativamente indicati, dal datore di lavoro.

<sup>15</sup> P. BELLOCCHI, *Il licenziamento discriminatorio*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, 4-5, 830 ss.

di licenziare ampiamente riconosciuta *ex art.* 2118 c.c., poiché un'eventuale soluzione della questione inerente alle lavoratrici coniugate, per quanto settoriale, avrebbe comunque aperto una breccia nell'illimitato potere di recesso datoriale<sup>16</sup>.

In questo scenario la dottrina predicava pertanto l'illiceità dei licenziamenti a causa di matrimonio, in quanto manifestazioni di volontà confliggenti con diritti consacrati dalla Carta costituzionale (artt. 2, 29, 31 Cost.), tra i quali sono stati richiamati il diritto di contrarre matrimonio o il diritto di formarsi una famiglia; si è inoltre osservato che una specifica disposizione costituzionale (art. 37 Cost.) imponeva allo Stato e ai privati di garantire alle donne condizioni di lavoro che consentissero loro di adempiere le essenziali funzioni familiari.<sup>17</sup>

Si è anche posto in evidenza come il clima culturale e politico degli anni sessanta del secolo scorso, nonché gli orientamenti più rilevanti formati sull'interpretazione dell'art. 2118 c.c., suggerissero di fondare la tesi dell'illiceità dei licenziamenti per causa di matrimonio sul diritto delle lavoratrici ad avere una famiglia, anziché sul diritto al lavoro delle donne sposate (effettivamente violato da quei licenziamenti)<sup>18</sup>.

La tutela accordata alla lavoratrice che contraeva matrimonio è apparsa allora sorretta da ragioni che trovavano riscontro nella realtà sociale, e fondamento in una pluralità di principi costituzionali, che giustificavano le misure legislative volte a evitare che la donna dovesse sacrificare il rapporto di lavoro per salvaguardare la propria libertà di dar vita ad una nuova famiglia. Tra tali principi vi era senz'altro quello espresso dall'art. 37 Cost., che, stabilendo che le condizioni di lavoro devono consentire alla donna l'adempimento della sua

---

<sup>16</sup> L'osservazione è di M. MORELLO, *op. cit.*, 6, la quale evidenzia che l'art. 2118 c.c. fu anche l'argomento della corrente dottrinale incline a sostenere la piena legittimità delle clausole di nubilito e dei licenziamenti per causa di matrimonio.

<sup>17</sup> In tema si rimanda al contributo di C. ASSANTI, *Il lavoro e la costituzione nella condizione complessiva della donna*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1989, 167, richiamato da M. MORELLO, *op. loc. cit.*

<sup>18</sup> L'opinione è di M.V. BALLESTRERO, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna 1979, 155, citato sul punto da M. MORELLO, *op. cit.*, 7.

essenziale funzione familiare<sup>19</sup>, presuppone che le sia assicurata la libertà di diventare sposa e madre<sup>20</sup>.

In tema vi è da considerare l'ulteriore profilo di criticità sociale che il timore del licenziamento per causa di matrimonio provocava nella società dell'epoca: la donna, a cui si concedeva la libertà di formarsi una famiglia sotto la minaccia di ritorsioni datoriali, era posta nella condizione di non contrarre matrimonio, oppure di dar luogo a convivenze *more uxorio*, oppure ancora di ricorrere a matrimoni clandestini, con immaginabili ricadute di ordine etico e lesioni per il buon costume allora imperante<sup>21</sup>. Significativa in argomento è una pronuncia del Tribunale di Milano, che si espresse in materia di clausole di nubilato, secondo cui: «*Talora, allo scopo di eludere gli effetti di clausola risolutiva del contratto di lavoro le lavoratrici sono indotte a sposarsi di nascosto, come se commettessero un atto contro la morale, oppure, e non si tratta di mere ipotesi, sono portate a creare unioni irregolari con le immaginabili conseguenze di ordine morale e con grave pregiudizio della famiglia, che dal Costituente è considerata il tessuto connettivo su cui si fonda la società. Nessun dubbio quindi che la clausola di nubilato sia in contrasto non solo con le norme costituzionali, ma anche con il buon costume per gli effetti che la sua pattuizione può provocare*»<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Il rilievo è di M. MORELLO, op. cit., 9 ss., che cita al riguardo Cass. 23 novembre 1982, n. 6313, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, 1983, 155, e quale riferimento dottrinale A. TOPO, *La tutela del lavoro femminile*, in F. Carinci (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario, Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, Torino 1998, II, 573.

<sup>20</sup> Corte cost., 5 marzo 1969, n. 27, in *Il Foro italiano*, 1969, 545, con nota critica di A. ZANINI, *Valore dei limiti temporali nella presunzione del licenziamento "per causa di matrimonio"*, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, XLI, 1968, 520 ss.

<sup>21</sup> Cfr. M. MORELLO, op. cit., 5, che sul punto rimanda all'opera di F. TRAVERSA, *Matrimonio e rapporto di lavoro*, in *Il diritto dell'economia*, IX (1963), I, 422.

<sup>22</sup> Trib. Milano, 6 aprile 1961, in *Giur. It.*, 1961, I, 2, 204, che ha dichiarato inefficaci le clausole di nubilato per aperta violazione delle norme costituzionali poste a presidio della famiglia e per contrasto col buon costume; pronuncia indicata da M. MORELLO, op. cit., 5. Si tratta di un provvedimento che si inserisce nell'orientamento che sosteneva l'illiceità della clausola di nubilato apposta al contratto di lavoro, sia sulla base dei principi fondamentali in materia di matrimonio e famiglia previsti dalla Costituzione agli artt. 29 e 31, sia considerando che il diritto di sposarsi e formare una famiglia costituiva diritto

La dimensione pubblica (oltre che privata) dell'interesse alla formazione della famiglia, quale valore costituzionale da preservare, è confermata anche dalla Consulta, la quale, nella **vigenza dell'art. 1, comma 5, L. n. 7/1963, affermò che:** «*Tale norma infatti, sottintende non soltanto un interesse individuale (nella forma di un diritto fondamentale), ma altresì l'interesse pubblico, tutelato dall'art. 31 Cost., che sia favorita la formazione della famiglia legittima fondata sul matrimonio*», e che: «*L'art. 1, l. n. 7 del 1963 [...] ha assunto, oltre al valore di provvedimento repressivo di un'ipotesi di licenziamento (individuale) illecito, anche quello positivo di provvedimento promozionale del matrimonio stesso e della famiglia legittima (artt. 2, 4, 35, 37, 41, secondo comma, 29 e 31 Cost.). In relazione alla sospensione del potere di recesso prevista in capo al datore, la condizione di tale lavoratrice, è quindi analoga a quella della dipendente in comporto per maternità, con la conseguenza che essa, nel periodo di tempo definito [...] non può essere colpita da licenziamento individuale [...]*»<sup>23</sup>.

Emerge, quindi, dalle posizioni di dottrina e giurisprudenza espressesi in limine all'entrata in vigore della L. 9 gennaio 1963, n. 7, nonché dalla lettura del fenomeno offerta dalla Consulta, come la *ratio* di tale provvedimento normativo fosse più correttamente quella di tutelare la donna lavoratrice in quanto parte della famiglia che andava a costituire, e pertanto la sua libertà costituzionale di formare il consorzio familiare fondato sul matrimonio, più che la maternità della donna; al riguardo, infatti, si deve considerare come anche all'epoca la maternità rimanesse un'eventualità (sebbene ricorrente) non al centro dell'interesse primario del legislatore, come è dimostrato dal fatto che la sua assenza non incideva (né incide tutt'oggi) sulla disciplina del licenziamento in questione.

L'interesse sotteso al divieto di licenziamento in parola ha natura pubblica e finalità promozionale della famiglia fondantesi

---

fondamentale della persona umana, non limitabile. A tale orientamento si contrapponeva quello che, al contrario, sosteneva la liceità di dette clausole, ritenendo che non vi fosse alcuna norma che impedisse all'uomo o alla donna di limitare la propria autonomia nell'esercitare il diritto di contrarre matrimonio; in tal senso cfr. Trib. Roma, 10 aprile 1958, in *Riv. Giur. lav.*, 1958, II, 286. Per un approfondimento sulle clausole di nubilato, si v. l'opera di VINCENZI, *La clausola di nubilato nel contratto di lavoro*, in *Riv. Giur. lav.*, 1961, I, 105.

<sup>23</sup> Cfr. Corte Cost., 10 febbraio 1993, n. 46, in *Ced Cassazione*, 1993.

sul matrimonio, che per l'epoca rappresentava l'unico modello familiare alla base della società<sup>24</sup>.

Si tratta, quindi, di una limitazione al diritto di recesso datoriale che trovò la sua legittimazione nel rispetto dell'ordine pubblico e del buon costume all'epoca vigenti.

L'art. 35 Codice delle Pari Opportunità ha recepito gli artt. 1, 2 e 6 L. 9 gennaio 1963, n. 7 cit., che abbiamo detto essere stati concepiti dal legislatore in un contesto sociale che richiedeva la protezione primaria del diritto fondamentale della donna a costituire una famiglia (ed eventualmente a diventare madre), oltretutto in un'epoca in cui su di essa si reggeva la gestione operativa dell'impianto familiare, rispetto alla quale l'uomo rivestiva una funzione ancillare.

La ricostruzione odierna delle ragioni sottese all'art. 35 cit. non può, pertanto, prescindere dalle considerazioni ora svolte e deve poi essere calata nell'attuale contesto sociale.

Indi si ritiene che la *ratio* dell'art. 35 cit. si debba individuare prioritariamente nell'esigenza di garantire il diritto della donna lavoratrice di formarsi una famiglia senza il timore di ritorsioni datoriali, e alla luce di tale acquisizione deve leggersi il disposto di cui all'art. 1, comma 1, Codice delle Pari Opportunità<sup>25</sup>.

Rispetto al passato lo scenario sembra mutare, poiché il divieto di licenziamento *de quo* pare debba essere letto (anche) in rapporto alla finalità antidiscriminatoria strumentale a garantire l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo sociale e in ogni ambito, e quindi proprio in quello matrimoniale e familiare.

---

<sup>24</sup> Si riferisce alla finalità promozionale del matrimonio e della famiglia R. NUNIN, *Legittimo il licenziamento della lavoratrice madre se la colpa è grave*, in *Lavoro nella Giur.*, 2003, 10, 944, che evidenzia come la *ratio* della L. n. 7/1963 non si sia esaurita nell'obiettivo di reagire contro prassi deprecabili ed all'epoca assai diffuse, ma appare espressione anche di un intento promozionale del matrimonio e della famiglia, ponendosi in attuazione non solo dei principi di cui agli artt. 2, 4, 35, 37 e 41, comma 2, Cost., ma altresì di quelli contemplati negli artt. 29 e 31 Cost.

<sup>25</sup> Secondo l'art. 1, comma 1, Codice delle Pari Opportunità: «*Le disposizioni del presente decreto hanno ad oggetto le misure volte ad eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo.*».

Non a caso, infatti, tra le discriminazioni sanzionate dalla normativa in commento, vi è proprio lo “stato matrimoniale” o “di famiglia” *ex art. 27*, commi 1 e 2 lett. a) Codice delle Pari Opportunità, e ciò anche sulla spinta delle istanze comunitarie portate dalla Direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976 (Relativa all’attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l’accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro)<sup>26</sup>, poi abrogata il 15 agosto 2009 dall’art. 34 Direttiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006 (**Riguardante l’attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego**).

Come abbiamo accennato sopra, che il nucleo fondamentale protetto dalla norma che vieta il licenziamento a causa di matrimonio fosse da ricercare in un interesse pubblico, e non meramente privato, alla formazione della famiglia, lo aveva già affermato la Corte Costituzionale prima ancora che venisse emanato il Codice delle Pari Opportunità, e tanto aveva precisato con riferimento ad una norma che è rimasta invariata nella sostanza<sup>27</sup>.

Chiaro è che la Consulta nel contesto sociale degli anni novanta del secolo scorso fece riferimento all’istituto della famiglia tradizionalmente intesa, quella fondata sul matrimonio tra persone di sesso diverso; ma nell’attuale momento storico, accolta dall’ordinamento la protezione della comunità familiare – ovvero anche del fenomeno aggregativo tra persone dello stesso sesso unite civilmente –, la *ratio* del divieto di licenziamento è del tutto coerente con la finalità pubblicistica della piena realizzabilità della famiglia modernamente intesa.

Orbene, limitatamente al divieto di licenziamento *de quo*, pare di potersi concludere sul punto che esso sia giustificato alla stregua del diritto fondamentale dell’individuo (e nel contesto sociale dell’epoca, della donna lavoratrice, quale soggetto socialmente più debole) a costituire una famiglia, più che nell’esigenza di evitare discriminazioni in ragione del sesso; con

---

<sup>26</sup> In *G.U.* del 14 febbraio 1976, n. L039.

<sup>27</sup> Cfr. Corte Cost., 10 febbraio 1993, n. 46, cit.

ciò, a mio modesto parere, dovendosi ridimensionare la portata dell'art. 1, comma 1, Codice delle Pari Opportunità, che pare aver accolto sul punto (solo) formalmente le istanze comunitarie antidiscriminatorie, mantenendo però nella sostanza l'identico assetto precettivo di cui alla L. 9 gennaio 1963, n. 7 cit. e la sua *ratio*.

### **2.1 segue: La necessità di una lettura costituzionalmente orientata del divieto di licenziamento per causa di matrimonio e la controversa tutela pretoria del lavoratore maschio**

Il divieto di licenziamento per causa di matrimonio, disposto dall'art. 35 Codice delle Pari Opportunità, è stato progressivamente esteso dalla recente giurisprudenza di merito anche al lavoratore di sesso maschile, mentre il giudice di legittimità mantiene una posizione di segno contrario.

Pare utile dare conto di tale contrasto pretorio, nella convinzione che esso si inserisca nel processo di corretta individuazione delle ragioni poste a fondamento del divieto di licenziamento per causa di matrimonio (e di unione civile)<sup>28</sup>.

Il Tribunale di Milano ha affermato in due occasioni che anche in forza di un'interpretazione della norma di cui all'art. 35 Codice delle Pari Opportunità conforme alla normativa comunitaria sulla parità di trattamento fra uomo e donna, deve ritenersi nullo il licenziamento per causa di matrimonio intimato al lavoratore, dovendosi superare il dato letterale nella parte in cui la tutela si riferisce solo alle lavoratrici<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> La giurisprudenza di merito si è inizialmente pronunciata in senso contrario all'estensione del divieto di licenziamento *de quo* all'ipotesi del lavoratore maschio coniugato: cfr. Trib. Padova, 9 maggio 2000, in *Dir. Lav.*, 2000, II, 261, con nota di M. DE CRISTOFARO.

<sup>29</sup> In questo senso si sono espresse due pronunce: Trib. Milano, Sez. lavoro, 5 settembre 2016, in *Lavoro nella Giur.*, 2017, 1, 100; Trib. Milano ord., 3 giugno 2014, in *Foro It.*, 2014, 10, 1, 2975, secondo cui l'uso del femminile è solo un "retaggio del passato" fondato sul presupposto che la tutela anticipata di cui all'art. 35 Codice delle Pari Opportunità vedeva come destinataria la sola donna, in quanto unica destinataria di una serie di benefici; ma dal momento che le tutele previste in materia di maternità, paternità e congedi parentali sono accessibili anche dal lavoratore maschio, una interpretazione differente comporterebbe una tutela differenziata tra uomo lavoratore e donna lavoratrice in violazione del principio di parità di trattamento affermato dalla Direttiva. Tale approccio antidiscriminatorio si apprezza già nella giurisprudenza meno recente: cfr.

Una recente pronuncia del Tribunale di Vicenza, recependo l'orientamento del giudice meneghino, ha affermato che la norma *ex art. 35 D. Lgs. n. 198/2006* deve essere interpretata nel senso di ritenerla applicabile anche ai lavoratori di sesso maschile sulla scorta di un approccio ermeneutico della *ratio* della norma *de qua* che, emancipandosi dal mero dato letterale, sia ossequioso del diritto dell'Unione Europea (tra cui la Direttiva 76/207/Cee)<sup>30</sup>.

Le pronunce appena citate, si inseriscono in un orientamento che argomenta l'estensione del divieto in parola sulla base di ragioni antidiscriminatorie tra uomo e donna, collocando quindi la tematica in questione sul piano della parità di trattamento tra uomo e donna.

Una recente sentenza del Tribunale di Napoli si mostra, invece, di particolare interesse per i fini del presente contributo, poiché afferma che la norma di cui all'art. 35 cit. deve essere interpretata nel senso di ritenerla applicabile sia alle lavoratrici sia ai lavoratori, posto che la *ratio* della previsione è quella di arginare non solo prassi discriminatorie "di genere", ma ogni discriminazione connessa alla scelta, tanto della lavoratrice quanto del lavoratore, di sposarsi e formare una famiglia, con i diritti (e i doveri) che ne discendono<sup>31</sup>.

A fronte di una recente giurisprudenza di merito favorevole all'estensione del divieto *de quo* ai lavoratori maschi, l'orientamento del giudice di legittimità si attesta in senso contrario, affermando che la nullità del licenziamento a causa matrimonio è limitata alla sola lavoratrice, giacché la norma collega il divieto alla maternità della donna, garantita dall'art. 37 Cost. poiché questa adempie a una essenziale funzione familiare, soprattutto nel periodo della gravidanza e del

---

Pret. Salerno, 26 luglio 1989, in *Giur. mer.*, 1991, 47; Pret. Buccino, 11 luglio 1989, in *Lav. prev. oggi*, 1990, 144.

<sup>30</sup> Trib. Vicenza, 24 maggio 2016, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2017, 1, 269, con nota di L. BATTISTA, *Il campo di applicazione della tutela per il licenziamento in costanza di matrimonio*.

<sup>31</sup> Trib. Napoli, Sez. V, 15 dicembre 2016, in *Giur. It.*, 2017, 7, 1654, con nota di M. MARTONE, *op. cit.*

puerperio, sicché non può considerarsi illegittima o discriminatoria l'esclusione del lavoratore maschio<sup>32</sup>.

A sommessimo avviso dello scrivente, l'approccio della Suprema Corte si palesa come distante dalle effettive ragioni sottese al divieto di licenziamento per causa di matrimonio, che abbiamo visto riposare nel riconoscimento della libertà fondamentale di costituire una famiglia avente carattere non solo individuale, ma pubblico.

Pur rimanendo sul piano della parità tra uomo e donna, è stato correttamente osservato che lo stesso art. 37 Cost., col suo richiamo all'essenziale funzione familiare della lavoratrice madre, rappresenta il simbolo del difficile equilibrio tra esigenze di protezione e orizzonti gradualmente conquistati dalla parità di trattamento tra donne e uomini (a partire dai riconoscimenti all'eguaglianza tra i coniugi nel diritto di famiglia dal 1975). Si pone, inoltre, in evidenza che nonostante il testo sia rimasto immutato, il significato materiale della disposizione costituzionale richiamata dalla giurisprudenza di legittimità si è emancipato dal riconoscimento di un'esclusività solo materna nell'esercizio delle funzioni di cura della famiglia<sup>33</sup>.

Seppure argomenti in base alla parità di trattamento – anziché dal riconoscimento in capo anche al lavoratore maschio di una diretta libertà di formarsi una famiglia –, la recente giurisprudenza di merito si mostra invece sensibile al tema della necessaria valutazione del rinnovato contesto sociale, che, rispetto ai valori imperanti negli anni sessanta del secolo scorso, impone di tenere conto del diverso assetto familiare, alla cui formazione concorrono la lavoratrice e il lavoratore, e che si fonda su di una differente e moderna redistribuzione dei carichi

---

<sup>32</sup> Cfr. Cass. civ. Sez. lavoro, 12 novembre 2018, n. 28926, in *Lavoro nella Giur.*, 2019, 7, 712, con nota critica di L. CALAFÀ, *Sul divieto maschile di licenziamento a causa di matrimonio*, la quale cita nella nt. 2 altra pronuncia contraria all'estensione dell'art. 35 Codice delle Pari Opportunità agli uomini, che replica le motivazioni del precedente: Cass. Sez. VI, 10 dicembre 2018, n. 31824. Conforme altresì la recente Cass. civ. Sez. lavoro, 7 giugno 2019, n. 15515, in *Leggi d'Italia*, 2019.

<sup>33</sup> L'osservazione è di L. CALAFÀ, op. cit., 712, a cui si rimanda per una puntuale disamina di esempi, normativi e giurisprudenziali, in cui il rapporto tra funzione protettiva della lavoratrice madre e approccio antidiscriminatorio a tutela del lavoratore maschio appare in evoluzione, ma non ancora approdato a soluzioni omogenee.

familiari. I giudici di merito si avvedono del fatto che mantenere il divieto unicamente a favore della lavoratrice, renderebbe oggi anacronistica una tutela, inizialmente pensata per la donna assumente un ruolo di pressoché esclusiva cura della famiglia, a danno del lavoratore maschio.

Le decisioni del Tribunale di Torino, che si annotano, si caratterizzano per la particolare lucidità con cui hanno correttamente individuato il fondamento dell'art. 35 cit. nella tutela della libertà di ciascun individuo di costituire una famiglia, emancipandosi dal terreno della parità tra sessi (al quale le pronunce dei giudici di merito, sopra riportate, sebbene illuminate, hanno comunque fatto riferimento). E ciò, peraltro, senza risentire dell'orientamento espresso dai recenti pronunciati di legittimità, che, a modesto parere di chi scrive, ripropongono la confusione tra piani, che si è tentato di mantenere separati, ovvero tra la tutela della maternità (la cui disciplina è comunque dettata in altra sede normativa) e la tutela della libertà di formare una famiglia, riproponendo, quindi, una lettura del divieto di licenziamento *de quo* errata dal punto di vista ermeneutico oltre che quanto mai anacronistica.

Posto che il diritto di costituire una famiglia o una comunità familiare spetta indistintamente all'uomo come alla donna, un trattamento differenziato, risulta ingiustificato e quindi irragionevole soprattutto nell'attuale contesto sociale, con rilevante violazione dell'art. 3 Cost. in relazione alla materia di cui si discorre.

### **3. Il divieto di licenziamento a causa di matrimonio o di unione civile si giustifica per l'esigenza di tutelare la «comunità familiare»**

La L. 20 maggio 2016, n. 76, che consta di un unico articolo, disciplina le unioni civili tra persone dello stesso sesso (commi 1-35), e le convivenze di fatto tra *partner* eterosessuali od omosessuali (commi 36-65).

Ai fini del presente contributo e senza pretese di esaustività, si limiterà la riflessione all'istituto delle unioni civili, considerata l'equiparazione operata dal legislatore, a certi effetti, tra esse e il matrimonio e, pertanto, tra lo *status* di unito

civilmente e quello di coniuge; equiparazione, questa, negata invece alle convivenze di fatto<sup>34</sup>.

Si tratta di un intervento legislativo invocato da più parti a livello europeo. Le sollecitazioni provenienti dalle recenti pronunce della Corte europea dei diritti dell'Uomo, chiamata in più occasioni a verificare la compatibilità del mancato riconoscimento del matrimonio tra coppie omosessuali con la Convenzione EDU – e in particolare con gli artt. 12 (diritto al matrimonio), 14 (divieto di discriminazione) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) – hanno messo in evidenza che, sebbene sia riservata agli ordinamenti nazionali la scelta di consentire o meno l'accesso delle coppie omosessuali all'istituto del matrimonio, le coppie omo-affettive necessitano di riconoscimento giuridico e tutela della loro relazione<sup>35</sup>. Anche le istituzioni europee e il Consiglio d'Europa hanno evidenziato a più riprese agli Stati membri l'opportunità che si tenga conto della pluralità dei modelli familiari e che si garantisca alle coppie omosessuali la possibilità di accedere ai medesimi diritti e vantaggi del matrimonio, consentendo la registrazione di dette unioni<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Per una disamina delle principali questioni poste dalla disciplina delle unioni civili e delle convivenze di fatto, si rimanda al contributo di P. SCHLESINGER, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Fam. Dir.*, 2016, 10, 845.

<sup>35</sup> Per un'ampia trattazione sul tema si v. B. DE MOZZI, *Le ricadute lavoristiche della L. n. 7 del 2016 in materia di unioni civili: luci ed ombre*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2017, 1, 40. L'A. nella nt. 1 riporta la pronuncia Corte Edu, 24 giugno 2010, in *Il Civilista*, 2010, 10, 17, secondo cui l'art. 12 Cedu si riferisce testualmente al matrimonio tra uomo e donna, tuttavia, secondo la Corte, l'istituto ha subito importanti mutamenti sociali dall'adozione della Convenzione, anche alla luce dell'art. 9 della Carta di Nizza, che garantisce il diritto di sposarsi e costituire una famiglia senza alcun riferimento al sesso dei coniugi o partner, ma secondo le leggi nazionali che ne regolano l'esercizio. Lo stesso A. cita inoltre la pronuncia Corte Edu, 21 luglio 2015, in *Foro It.*, 2016, 1, IV, 1, secondo cui ricorre una violazione dell'art. 8 Cedu in ordine al diritto al rispetto della vita privata e familiare, da parte dello Stato Italiano, laddove non abbia ancora provveduto ad adottare una disciplina al fine di riconoscere giuridicamente le coppie omosessuali tramite la previsione di forme di unioni civili, da disciplinare nel rispetto del libero margine di apprezzamento statale riconosciuto a ciascuno stato contraente.

<sup>36</sup> L'osservazione è di B. DE MOZZI, op. cit., la quale richiama alle nt. 4, 5, 6, i vari provvedimenti, tra cui ricordiamo sinteticamente: par. 25 all. 1 alla Raccomandazione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa; Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2012; Risoluzione del Parlamento europeo A3-0028/94 del febbraio 1994. L'A. evidenzia, inoltre, come a livello nazionale

L'entrata in vigore della disciplina delle unioni civili ha impattato anche sul diritto del lavoro, e le due decisioni del Tribunale di Torino, che si annotano, rappresentano certamente momenti significativi della prima esperienza applicativa di tale neonata disciplina.

L'art. 1, comma 20, L. cit., con una disposizione generale e astratta, impone l'applicazione ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso delle disposizioni che si riferiscono al "matrimonio" e delle disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti, contenute nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi. E tale applicazione, precisa la norma medesima, è prevista al solo fine di garantire l'effettività della tutela dei diritti e degli obblighi derivanti da tale consorzio familiare normato<sup>37</sup>.

In dottrina è stato evidenziato che detta precisazione ha avuto la funzione di impedire interpretazioni analogiche o estensive del testo, tali da portare ad una piana equiparazione in sede giurisprudenziale tra unioni civili e matrimonio, negata in sede parlamentare<sup>38</sup>.

Oltretutto si è osservato che, a fronte del richiamo onnicomprensivo e generalizzato, operato dall'art. 1, comma 20, L. cit., spetta all'interprete di selezionare le disposizioni da

---

sollecitazioni siano pervenute anche dalla Consulta, la quale, sebbene abbia escluso il contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 117, comma 1, Cost. del mancato riconoscimento a favore delle coppie omosessuali del diritto di contrarre matrimonio, ha ricondotto le coppie omosessuali stabili nell'alveo dell'art. 2 Cost., quali formazioni sociali dirette allo sviluppo della personalità umana. Tale dottrina evidenzia, altresì, che la Suprema Corte ha avuto occasione di riconoscere come, in talune circostanze, l'assenza di una disciplina legislativa diretta a tutelare il nucleo affettivo e relazionale che caratterizza l'unione omosessuale possa determinare una lesione dei diritti fondamentali, scaturenti dalla relazione medesima.

<sup>37</sup> L'applicazione generalizzata di cui all'art. 1, comma 20, L. 20 maggio 2016, n. 76, è stata prevista, precisa la norma medesima: «Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso [...]».

<sup>38</sup> L'osservazione è di B. DE MOZZI, op. cit., 40, nt. 29, la quale richiama sul punto B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, che evidenzia come l'espressione sia frutto di un emendamento introdotto al Senato.

applicare a ciascuna parte dell'unione civile nell'ambito della complessa e frammentata normativa lavoristica<sup>39</sup>.

Tale selezione dovrà condursi sulla scorta della *ratio* della normativa – in questo caso lavoristica – volta per volta indagata, e tanto allo scopo di non restringere eccessivamente il campo di applicazione del richiamo suddetto, né d'altro canto di restringerlo arbitrariamente, tenuto conto che la finalità della disciplina sulle unioni civili tende a rendere effettiva la tutela dei diritti derivanti da queste. La stessa selezione, però, dovrà prendere contemporaneamente in considerazione la finalità perseguita dalla regolamentazione delle unioni civili.

Una opinione ritiene che la *ratio* dell'art. 1, comma 20, L. cit. sarebbe quella di evitare discriminazioni legate all'orientamento sessuale, mentre il divieto di licenziamento per causa di matrimonio sarebbe posto a presidio della futura maternità, risolvendosi in un divieto di discriminazione basato sul sesso<sup>40</sup>.

Altro autore sostiene essere estranea alla disciplina delle unioni civili la protezione della futura maternità e quella della famiglia, evidenziando come il consorzio omosessuale trovi unicamente legittimazione nel dovere di solidarietà sociale e nel principio di uguaglianza (così pervenendo all'applicabilità del divieto di licenziamento *de quo* anche al lavoratore maschio eterosessuale coniugato, nonché al lavoratore maschio unito civilmente)<sup>41</sup>.

A modesto avviso di chi scrive, però, le istanze di protezione sottese alla disciplina delle unioni civili hanno natura differente da quelle ipotizzate in dottrina, e tanto anche sulla base di una lettura costituzionalmente ed europeisticamente orientata dell'assetto ordinamentale complessivamente considerato.

La disciplina delle unioni civili persegue l'obiettivo, avente rilevanza sociale e pubblica, e potremmo dire di ordine pubblico, di riconoscere – sebbene senza equiparazione all'istituto del matrimonio (innervato da valori sociali e religiosi sedimentatisi nel tempo) – taluni diritti riservati ai coniugi (ovvero alla famiglia tradizionalmente intesa) alle persone unite civilmente,

---

<sup>39</sup> B. DE MOZZI, op. cit., 40.

<sup>40</sup> V. CANGEMI, *Sul divieto di licenziamento per causa di...separazione*, in *Argomenti Dir. Lav.*, 2017, 6, 1536.

<sup>41</sup> B. DE MOZZI, op. cit., 40.

sulla base della presa d'atto che anche tali consorzi familiari, aventi carattere di stabilità affettività, concorrono a costituire la struttura portante del tessuto sociale ed economico protetto dalla Costituzione.

Le ragioni della equiparazione, quantomeno a taluni effetti, tra modelli familiari differenti, quali sono il matrimonio e le unioni civili, riposano – non nell'esigenza di evitare discriminazioni in ragione del sesso o dell'orientamento sessuale – quanto, invece, nella necessità di riconoscere ai consorzi familiari, alle comunità familiari, aventi un certo grado di stabilità degli affetti, una identità fisionomica omogenea e una medesima capacità di attuare a favore di ciascun individuo la fondamentale libertà di realizzare il progetto di vita in comune.

Non è il sesso o l'orientamento sessuale, quindi, a giustificare l'equiparazione suddetta, altrimenti anche le convivenze di fatto tra persone di sesso diverso (e quantomeno quelle dotate di un certo grado di stabilità) si sarebbero dovute equiparare, sebbene solo a limitati effetti, al matrimonio. Tuttavia ciò, come noto, non è avvenuto.

E allora è agevole concludere sul punto che il legislatore, con la regolamentazione delle unioni civili, ha voluto offrire protezione ai soggetti uniti civilmente, per certi versi la stessa protezione riservata ai coniugi, in quanto soggetti legati da una situazione affettiva caratterizzata dal requisito della stabilità.

Di conseguenza, la *ratio* dell'art. 1, comma 20, L. cit. riposa nella necessità di offrire protezione a un modello familiare ritenuto meritevole di tutela, a prescindere dal sesso o dall'orientamento sessuale dei componenti dello stesso.

Fra le disposizioni aventi forza di legge, rilevanti in ambito lavoristico per i fini che qui interessano, vi è l'art. 35 Codice delle Pari Opportunità sul divieto di licenziamento per causa di matrimonio, che certamente opera a favore di entrambe le donne unite civilmente, come riconosciuto dai provvedimenti del Tribunale di Torino in commento.

Si ritiene di poter pervenire a tale conclusione, se si accetta di emancipare la *ratio* dell'art. 35 cit. dall'esigenza di proteggere la lavoratrice (poiché potenziale futura madre), per individuarla – anche sulla scorta del rinnovato contesto sociale – nella necessità di tutelare la «comunità familiare», di cui consta

l'unione civile, istituto costituzionalmente rilevante (art. 2 Cost.) e avente pari dignità rispetto alla famiglia legittima fondata sul matrimonio (art. 29 Cost.).

Si è visto nelle pagine precedenti come la recente giurisprudenza di merito<sup>42</sup>, in tema di applicabilità del divieto di licenziamento in parola anche al lavoratore coniugato, ritenga che la *ratio* di detta limitazione al diritto di recesso datoriale non sia solo quella di arginare prassi discriminatorie “di genere”, ma ogni discriminazione connessa alla scelta, tanto della lavoratrice quanto del lavoratore, di sposarsi e formare una famiglia, con i diritti (e i doveri) che ne discendono.

I provvedimenti del Tribunale di Torino in commento, con riguardo proprio a un caso di unione civile tra donne, si caratterizzano però per aver correttamente cristallizzato la *ratio* dell'art. 35 cit. – soprattutto a seguito dell'evoluzione del contesto sociale alla base della stessa L. n. 76/2016 – nella protezione della comunità familiare e nella libertà dei suoi componenti di sesso femminile di realizzare il proprio progetto di vita in comune senza il timore di ritorsioni a causa del matrimonio – e ora anche dell'unione civile tra persone dello stesso sesso –, e non solo nella tutela della maternità (a cui, si legge nella motivazione, è stata infatti dedicata diversa normativa specifica).

La recente giurisprudenza di merito, e soprattutto il Tribunale di Torino, mostra di essere consapevole del mutato contesto sociale, che, rispetto ai valori imperanti negli anni sessanta del secolo scorso, esige che si prendano in considerazione nuovi modelli familiari; i quali non coincidono più o solo con il tradizionale modello di famiglia di cui all'art. 29 Cost., ma che traggono la loro legittimazione dal concreto atteggiarsi delle relazioni umane nella realtà fenomenica, le quali – sempre che siano conformi alle norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume – ricevono copertura costituzionale in forza degli artt. 2 e 3 Cost.. La stessa giurisprudenza riscopre, altresì, l'autentica *ratio* della proibizione in parola laddove individua le ragioni del divieto di licenziamento entro l'anno dal matrimonio o dall'unione civile nella tutela della libertà di programmare e

---

<sup>42</sup> Cfr. Trib. Napoli, Sez. V, 15 dicembre 2016, cit.

attuare il proprio progetto di vita in comune senza il timore di ritorsioni della parte datoriale.

Questa essendo la *ratio* dell'art. 35 cit., non pare peregrino sostenere che il divieto di licenziamento entro l'anno dal matrimonio (o dall'unione civile) debba estendersi al lavoratore maschio eterosessuale coniugato, nonché al lavoratore maschio unito civilmente.

Diversamente opinando, si discriminerebbe irragionevolmente tra comunità familiari, strutturalmente differenti, ma funzionalmente tese alla realizzazione della libertà di ciascuno di attuare il proprio progetto di vita in comune, finalità di sicura utilità sociale in quanto concorre allo sviluppo della personalità di ciascun individuo; e tanto si osserva, non potendosi tacere che il matrimonio, al pari dell'unione civile, è pur sempre una formazione sociale *ex art. 2 Cost.*, rispetto a questa solo più specializzata dal complesso sistema ordinamentale – civilistico e canonico – stratificatosi nel tempo.

#### 4. Riflessioni conclusive

Le decisioni del Tribunale di Torino in commento hanno offerto l'occasione per tentare di suggerire all'interprete un criterio utile ad orientare l'individuazione delle norme lavoristiche da applicarsi ai soggetti dell'unione civile; e ciò si è tentato senza pretese di esaustività e nella consapevolezza delle difficoltà che derivano dall'incontro tra la materia lavoristica, complessa e frammentaria, e il neonato istituto delle unioni civili.

Sulla scorta della individuazione delle ragioni che sorreggono il divieto di licenziamento per causa di matrimonio o per unione civile, e suffragata dalle recenti decisioni in commento, sia consentita un'ultima riflessione di carattere sistematico.

Se si accettano le conclusioni cui si è pervenuti nelle pagine precedenti, e che hanno tentato di inserire le decisioni in oggetto nel nostro sistema ordinamentale, viene da osservare che probabilmente la tutela in discussione dovrebbe potersi riconoscere anche a situazioni differenti da quelle cui si è fatto cenno, ma che rispetto ad esse sono accomunate da *eadem ratio*.

Da un lato non pare audace sostenere che il divieto di licenziamento *de quo* debba poter operare a favore di entrambi i

coniugi senza prole, dal momento che oggetto di protezione della norma non è la tutela della maternità, né la tutela della genitorialità, quanto invece la protezione della libertà di costituire una famiglia senza il timore di ritorsioni datoriali.

Dall'altro lato, tenuto conto dell'attuale latitudine in cui si inserisce il fenomeno familiare, non si vedono ostacoli per l'estensione di una limitazione del recesso datoriale in questione anche rispetto alle coppie di fatto tra persone di sesso differente o dello stesso sesso, le quali non abbiano deciso di sposarsi o di unirsi civilmente, ma che abbiano inteso costituire un consorzio familiare di fatto, comunque connotato dai caratteri della stabilità (che dovrebbero evincersi da indici rivelatori, il cui onere della prova potrebbe rendere gravosa l'effettiva applicazione della tutela).

Le stesse prerogative costituzionali, che ammantano la compressione del diritto al recesso datoriale a causa di matrimonio o di unione civile, dovrebbero proteggere i soggetti della coppia di fatto che dimostrino, attraverso una serie di evidenze, l'effettiva costituzione di una comunità familiare sebbene non iscritta in pubblici registri<sup>43</sup>.

L'auspicio è che *de jure condendo*, il legislatore possa approntare adeguati strumenti per assicurare la tutela in parola anche alle coppie di fatto di cui si è detto. Intanto all'interprete spetta il compito di verificare l'applicabilità analogica delle norme sull'unione civile alle coppie di fatto, nelle ipotesi – come quella in questione – in cui vi sia piena sovrapposibilità tra la fattispecie disciplinata e il caso privo di regola laddove la *ratio* della normativa che si intende applicare sia comune ad entrambe.

---

<sup>43</sup> È dato di comune esperienza che le persone di sesso differente o dello stesso sesso laddove costituiscano una famiglia di fatto (ovvero non registrata), che si fondi su una significativa relazione affettiva, compiono una serie di atti che in nulla differiscono – per qualità e quantità – da quelli specularmente realizzati dai coniugi o dalle persone unite civilmente per la costituzione della loro comunità familiare (registrata). Si tratta pur sempre di atti, con contenuto familiare e patrimoniale, finalizzati ad attuare il loro progetto di vita in comune (quali, ad esempio, l'elezione di una residenza comune; la co-intestazione di un conto corrente per la gestione del ménage familiare; l'acquisto in comunione della casa familiare; etc.). Chiaro è che in tale ipotesi il soggetto che intenda avvantaggiarsi della tutela offerta dal divieto di licenziamento in oggetto, sarà onerato della prova della sussistenza e della data di inizio della convivenza *more uxorio* (mentre nei consorzi familiari registrati la trascrizione presso i registri dello stato civile – tanto del matrimonio quanto dell'unione civile – assicura la pubblicità circa il sorgere del vincolo familiare e l'opponibilità di questo ai terzi).