

Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci (Terza parte)

Laura Calafà, Fausta Guarriello, Maria Luisa Vallauri

Va ripensato il ruolo delle consigliere e dei consiglieri di parità? *di Matteo Borzaga*

1. Le considerazioni che mi accingo a fare in ordine al ruolo delle consigliere e dei consiglieri di parità nell'ordinamento italiano prendono tutte le mosse da un comune presupposto: nel nostro Paese la legislazione in proposito è decisamente avanzata, ma la sua applicazione concreta si presenta, per varie ragioni, assai problematica.

Questa situazione finisce con l'avere pesanti ripercussioni su ciascuno degli ambiti di riflessione proposti dalle curatrici (che voglio qui ringraziare per il coinvolgimento) di questa interessante iniziativa, e cioè sia sulla struttura, l'organizzazione, l'autorevolezza e l'autonomia di tali figure, sia, in fin dei conti, sulla loro competenza che, concepita come settoriale, rischia a causa di tali ripercussioni di assottigliarsi ulteriormente.

Se si guarda infatti, anzitutto, alla citata legislazione, ci si rende immediatamente conto di come essa (che affonda le proprie radici nell'art. 8 della l. n. 125 del 1991, frutto delle lotte condotte dai movimenti per la tutela e, soprattutto, la promozione del lavoro femminile¹) si sia nel tempo rafforzata e, seppur limitandosi al contrasto alle discriminazioni di genere, affidi alle consigliere e ai consiglieri di parità un numero di competenze a ben vedere molto elevato.

Alla luce di quanto attualmente stabilito dall'art. 15 del d. lgs. n. 198 del 2006 (c.d. codice delle pari opportunità), può affermarsi che costoro svolgono, sostanzialmente, quattro diverse tipologie di attività: si occu-

¹ Anche se, a onor del vero, il primo riferimento normativo alla figura delle consigliere e dei consiglieri di parità era contenuto già nella ben più risalente l. n. 863 del 1984.

pano, anzitutto, della lotta alle discriminazioni di genere sul luogo di lavoro, fornendo il proprio supporto a lavoratrici e lavoratori; mettono in campo, in proposito, iniziative di vario tipo (di informazione, sensibilizzazione e formazione, ma anche vere e proprie azioni positive); partecipano a diverse commissioni e comitati che a livello locale si occupano di mercato del lavoro, al fine di portarvi la prospettiva delle pari opportunità di genere (oltre che, ovviamente, alla rete nazionale che le riunisce tutte/i quante/i); si occupano, infine, dell'elaborazione dei dati relativi al rapporto biennale sulla situazione del personale maschile e femminile nelle imprese con più di 50 dipendenti (art. 46 del d. lgs. n. 198 del 2006). A tali attività, già di per sé molto numerose, se ne aggiungono spesso altre previste dalle leggi regionali (o provinciali, per il Trentino-Alto Adige) in materia, che ne aggravano ulteriormente il carico di lavoro (si pensi, ad esempio, a quanto prescritto dall'art. 16, co. 3 della l. p. trentina n. 13 del 2012).

La medesima legislazione stabilisce poi che, per ricoprire il ruolo, le consigliere e i consiglieri di parità debbano avere competenza professionale specifica (nonché esperienza pluriennale) in materia di lavoro femminile, pari opportunità e mercato del lavoro (soprattutto, anche se non soltanto, sotto il profilo giuridico) e garantisce che siano capillarmente presenti sul territorio. Accanto alla consigliera o al consigliere di parità nazionale vengono infatti nominate/i quelle/i regionali (19) e quelle/i provinciali (o, più correttamente, delle città metropolitane e degli enti di area vasta, 106 in totale).

Alla luce della normativa testé riportata, è del tutto evidente come, sul piano teorico, consigliere e consiglieri di parità assumano una rilevanza estremamente significativa nel contrastare le discriminazioni e nel promuovere il superamento degli stereotipi di genere.

Se tuttavia, come si accennava in apertura, si sposta lo sguardo sul versante pratico-applicativo, ci si avvede di come in realtà molte delle competenze loro affidate non vengano esercitate in concreto.

A determinare tale situazione hanno contribuito ragioni di natura sia organizzativa che finanziaria, la cui origine va ricercata in talune criticità che caratterizzavano già la prima versione del d. lgs. n. 198 del 2006 e che si sono ulteriormente aggravate a seguito delle modifiche a questo apportate dal successivo d. lgs. n. 151 del 2015. Si è trattato cioè – e paradossalmente – di ragioni in fin dei conti politiche, che sono consistite in un diffuso disinteresse (se non addirittura, a volte, in una vera e propria insofferenza) dei governi centrale, regionali e provinciali nei confronti di tale figura e delle sue potenzialità antidiscriminatorie.

In proposito, deve infatti rilevarsi come fin dall'inizio il c.d. codice delle pari opportunità abbia previsto, sul fronte organizzativo, che a fornire sedi, attrezzature e personale alle consigliere e ai consiglieri di parità regionali e provinciali dovessero essere gli enti locali di incardinamento. Poiché, su questo punto, non sono stati stabiliti standard minimi, costoro si sono trovate/i e si trovano spesso a operare in condizioni molto difficili, senza cioè poter disporre di strumenti adeguati all'esercizio delle proprie (numerose, vale la pena ricordarlo) funzioni. Ciò è particolarmente vero per le consigliere e i consiglieri provinciali, che sono state/i in un certo senso vittime della soppressione delle province e delle connesse problematiche.

Per quanto concerne, poi, il fronte finanziario, le cose se possibile sono ancora più complesse. Sul punto, va infatti messo in luce come – a seguito delle già rammentate modifiche che il d. lgs. n. 151 del 2015 ha apportato alla versione originaria del d. lgs. n. 198 del 2006 – tutte le spese relative agli uffici delle consigliere e dei consiglieri di parità regionali e provinciali sono state accollate agli enti locali di incardinamento. Ci si riferisce, in particolare, sia alle spese di funzionamento dei suddetti uffici, sia a quelle relative all'indennità riconosciuta alle/ai titolari di essi per le attività svolte. Si è trattato di una innovazione di non poco momento, in quanto precedentemente le necessità finanziarie delle consigliere e dei consiglieri di parità trovavano copertura in un apposito fondo collocato presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, che veniva ripartito annualmente con apposito decreto del Ministro sulla base di alcuni criteri legislativamente stabiliti. Ne è conseguito, seppure in modo disomogeneo sul territorio nazionale, un deciso peggioramento delle condizioni economiche in cui consigliere e consiglieri di parità si trovano quotidianamente a operare, sfociato, in molti casi, in un pesante ridimensionamento delle attività svolte e quindi, in fin dei conti, della capacità di dare un contributo tangibile al contrasto alle discriminazioni di genere.

La gravità di tale situazione può essere meglio compresa ricorrendo ad alcuni esempi concreti.

Il primo riguarda le indennità riconosciute a consigliere e consiglieri di parità regionali e provinciali per il loro lavoro. Sul punto, la deliberazione n. 62 del 2019 della Conferenza Unificata Stato-Regioni (che a quanto consta è ancora in vigore, anche se relativa agli anni 2019 e 2020) stabilisce che alle/ai prime/i spetti un compenso dall'ammontare ricompreso tra i 390 e i 780 euro mensili lordi, mentre per quanto concerne le/i seconde/i esso scenda fino a collocarsi, addirittura, tra i 68 e i 340. Se si rammenta quanto si diceva in precedenza in merito al fatto che,

ai sensi del c.d. codice delle pari opportunità, per ricoprire il ruolo di consigliera e/o consigliere di parità è necessario essere in possesso di una competenza professionale elevata, le cifre appena riportate appaiono a dir poco scarse (se non ridicole) e tendono, specie a livello provinciale, a disincentivare candidature di peso.

Il secondo esempio, a ben vedere strettamente collegato al primo, concerne i casi di discriminazione di genere portati all'attenzione delle consigliere e dei consiglieri di parità e da queste/i presi in carico al fine di porvi rimedio (spesso attraverso un non facile tentativo di mediazione con la datrice/il datore di lavoro). Ebbene, stando ai dati più recenti a disposizione – elaborati dalla consigliera nazionale di parità sulla base delle relazioni annuali prodotte da quelle regionali e provinciali – nel 2020 sono stati segnalati complessivamente 2937 casi di discriminazioni di genere (2738 individuali, 199 collettive). Di questi, le consigliere e i consiglieri di parità ne hanno presi in carico 1078 (967 relativi a discriminazioni individuali, 111 a discriminazioni collettive). Si tratta di cifre apparentemente elevate, che tuttavia se parametrize al numero di consigliere e di consiglieri di parità operanti sul territorio si ridimensionano in modo deciso, dimostrando anche in questo caso la scarsa capacità di costoro di incidere fattivamente nel contrasto alle discriminazioni di genere (basti pensare, del resto, che il solo ufficio del sottoscritto, in un territorio piccolo e scarsamente popolato come quello del Trentino, nel corso del 2020 ha preso in carico 85 casi, e che la collega sudtirolese ne ha affrontati un numero ancora superiore).

2. Il quadro – a dir poco problematico – che si è tracciato sin qui induce a questo punto a riflettere, da un lato, sulla stessa ragion d'essere di consigliere e consiglieri di parità e, dall'altro, sulle prospettive di riforma dell'istituto.

In proposito, e partendo dall'esperienza concreta che ho accumulato come consigliere di parità della Provincia Autonoma di Trento negli ultimi tre anni e mezzo, ritengo anzitutto che tali figure possano essere, se debitamente valorizzate, uno strumento preziosissimo di contrasto alle discriminazioni di genere. Inoltre, mi sono reso conto di come il bisogno di lavoratrici e lavoratori di trovare tutela anche per il loro tramite sia in costante aumento.

Per quanto riguarda il primo aspetto va sottolineato in particolare come – in Trentino, ma molto frequentemente anche altrove – l'intervento di consigliere e consiglieri di parità abbia quasi sempre esito positivo, come, cioè, costoro siano in grado di affrontare e risolvere le si-

tuazioni discriminatorie portate alla loro attenzione attraverso un'efficace attività conciliativa. In proposito deve inoltre considerarsi che tale intervento è gratuito e che dunque vi possono accedere anche i soggetti più deboli.

In merito invece al secondo aspetto ho potuto osservare come il numero di persone che si rivolgono al mio ufficio sia sempre più elevato: lo dimostra il fatto che, nel corso del 2022, ho preso in carico complessivamente 109 casi. Le ragioni di ciò sono le più varie e tuttavia, alla luce dei profili delle mie e dei miei utenti, mi pare di poter dire che esse risiedono soprattutto nell'eccesso di flessibilità in entrata che oramai da diversi anni caratterizza il diritto del lavoro italiano. Mi capita infatti molto spesso di trattare casi relativi a giovani lavoratrici che hanno problemi sia di natura contrattuale (es.: contratti a termine non prorogati o non trasformati a tempo indeterminato a causa di una gravidanza) che di conciliazione tra esigenze professionali e personali/familiari (es.: mancata concessione del *part-time*, soprattutto al rientro dalla maternità). A ciò si aggiungono problemi di vario tipo legati alla fase post-pandemica e situazioni di disagio lavorativo o *mobbing* (ai sensi della legislazione provinciale di riferimento, il mio ufficio è competente anche su questi aspetti), specie all'interno della pubblica amministrazione.

3. Se dunque, come emerge dall'esperienza concreta, il ruolo svolto da consigliere e consiglieri di parità può essere ancora oggi di grande importanza nel contrasto alle discriminazioni di genere, è peraltro del tutto evidente che costoro devono essere messe/i nelle condizioni di poter lavorare efficacemente.

Ne consegue, anzitutto, la necessità che gli enti locali di incardinamento dotino consiglieri e consiglieri di parità di risorse umane e finanziarie adeguate (o quanto meno sufficienti) a svolgere le numerose attività loro affidate, nonché di un compenso parametrato all'elevato grado di professionalità richiesto (come ad esempio avviene, seppure sulla base di scelte organizzative in parte diverse, nelle Province Autonome di Trento e Bolzano). Necessità resa ancor più pressante dalle recenti modifiche al c.d. codice delle pari opportunità (a opera della l. n. 162 del 2021), che hanno ulteriormente arricchito il novero dei compiti attribuiti a tali figure (si pensi, in particolare, alla certificazione della parità di genere).

Al di là di tali – imprescindibili – interventi, si potrebbero poi immaginare, in una prospettiva *de iure condendo*, alcuni aggiustamenti volti

a rendere consigliere e consiglieri di parità maggiormente autonome/i, autorevoli e dunque, in fin dei conti, efficaci nel loro operare quotidiano.

Sotto questo profilo, si potrebbe anzitutto prevedere la collocazione di consigliere e consiglieri di parità regionali non più presso le giunte, bensì presso le assemblee legislative (come peraltro già avviene in Trentino e in Alto Adige, ma anche in Emilia-Romagna). Tale collocazione consentirebbe loro di svolgere le proprie attività in modo molto più autonomo e autorevole, soprattutto per i minori condizionamenti (e forse il minore disinteresse) che dovrebbero subire, e potrebbe altresì portare a una eventuale equiparazione con le autorità garanti (difensore/a civico/a, garante dei detenuti, garante dei minori), che normalmente sono incardinate proprio presso le assemblee legislative (come ad esempio avvenuto, con una legge provinciale di riordino adottata nel 2020 – la n. 11 – nella Provincia Autonoma di Bolzano).

In questo quadro potrebbe poi stabilirsi, in termini di maggiore efficacia dell'operare quotidiano di consigliere e consiglieri di parità, che costoro siano tenute/i (come avviene nelle Province Autonome di Trento e di Bolzano, ma non nel resto d'Italia) a dedicare una parte cospicua del loro impegno istituzionale all'attività di consulenza in favore di lavoratrici e lavoratori (ed, eventualmente, delle parti datoriali) in tema di discriminazioni di genere, anche al fine di risolvere situazioni problematiche attraverso il ricorso alla mediazione.

Volendo infine pensare a innovazioni ancor più significative, si potrebbe immaginare un superamento della figura delle consigliere e dei consiglieri di parità provinciali, accentrando le loro competenze a livello regionale. Tale decisione, che tra l'altro semplificherebbe non di poco il lavoro della rete nazionale, potrebbe inoltre accompagnarsi a una trasformazione di tali figure in veri e propri "organi di garanzia contro le discriminazioni", competenti cioè non più soltanto per quelle di genere, ma anche per tutte le altre. Un'evoluzione, quest'ultima, senz'altro auspicabile di fronte sia all'emergere, sempre più di frequente, di discriminazioni multiple, sia alla possibilità di fornire supporto a lavoratrici e lavoratori discriminati per ragioni diverse dal genere e che pertanto non possono, allo stato, avere accesso ai servizi di consigliere e consiglieri di parità.

Certo, tutto ciò avrebbe senso unicamente se, al di là delle necessarie modifiche normative, gli enti di incardinamento fossero pronti a valorizzare in modo appropriato tali figure, fornendo loro il supporto necessario ad agire capillarmente ed efficacemente sul territorio di riferimento. Sarebbe cioè necessaria, a tutti i livelli, la precisa volontà politica di far funzionare in modo corretto un'istituzione dal grande potenziale antidi-

scriminatorio, che tuttavia, fino a oggi e al di là di rare eccezioni, è stata di fatto costantemente marginalizzata.

Equality bodies in attesa di riordino, di Laura Calafà

1. L'approvazione del d.lgs. 25 gennaio 2010, n. 5 di trasposizione della dir. 2006/54/CE riguardante *l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione)* può essere considerata una sorta di omaggio al ventesimo compleanno della l. 10 aprile 1991, n. 125, poco dopo l'adozione del codice delle pari opportunità (d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198). Già allora il problema di base emerso in materia di pari opportunità nel lavoro era rappresentabile nel modo seguente: *c'era una volta* un modello unico e all'avanguardia nel diritto antidiscriminatorio nazionale ed era quello del genere, il cd. metamodello. La moltiplicazione dei fattori di rischio, il percorso giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo e il consolidamento dell'apparato istituzionale europeo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e un parallelo, progressivo, sfaldamento delle regole nazionali, rendevano necessario un confronto disincantato con la tenuta di tale modello che, certamente non più unico e quasi altrettanto certamente non più all'avanguardia, dovrebbe anche misurarsi con alcune vischiosità interpretative e con alcune difese incondizionate di assetti regolativi dati non certo lusinghieri.

Il futuro delle pari opportunità imponeva di rappresentarle, già allora, nella loro declinazione «al plurale» in considerazione della moltiplicazione dei fattori di rischio vietati dalle regole approvate a livello europeo (dir. 2000/43/CE e dir. 2000/78/CE). La recente posizione assunta dalla Commissione europea in materia di *equality bodies*, in linea con l'evoluzione delle complessive proposte presentate in materia e in coerenza con il Pilastro europeo dei diritti sociali, aggiunge un altro tassello a quell'approccio attento all'effettività del diritto antidiscriminatorio mediante supporto di organismi di parità dedicati, distinti in ragione delle diverse competenze regolamentari del Trattato, rispettivamente nel campo della parità tra donna e uomo COM(2022) 688 final (ex art. 157. 3 TFUE) e per tutti gli altri fattori di rischio COM(2022) 689 final (ex art. 19 TFUE).

Questa scelta impone di collocare l'attuale situazione italiana nel contesto del diritto multilevel, a trenta anni dall'approvazione della l. 125/91, ma anche a venti dall'attivazione dell'UNAR (Ufficio Nazionale

Antidiscriminazioni Razziali). Perché nella logica delle pari opportunità plurali, è consigliabile una lettura orizzontale delle regole dedicate ai diversi fattori di rischio, soprattutto per la parte delle istituzioni di contrasto alla discriminazione.

Molto si è già detto su questa Rivista delle modifiche introdotte all'ordinamento nazionale dalla legge 5 novembre 2021, n. 162. Senza il supporto di un adeguato apparato bibliografico e argomentativo, si è consapevoli del rischio di correre interpretando il silenzio del legislatore in materia di *equality bodies*. Si intende concorrere alla riflessione collettiva segnalando che non è solo l'insipienza tecnica e politica del legislatore alla base della difficoltà di trattazione del tema delle pari opportunità nel lavoro. Pesa sul tema delle pari opportunità una sorta di crisi d'identità causata dai modificati paradigmi regolativi in materia. Il legislatore del 2021 interviene con strumenti nuovi (la certificazione di genere delle aziende), rimodella strumenti già esistenti (il rapporto sulla situazione del personale), modifica la stessa nozione di discriminazione (art. 25, comma 2-bis, d.lgs. 198/06, in modo improvvido e tecnicamente sbagliato come ha ben segnalato Daniela Izzi nelle pagine del fascicolo 3/22).

Il legislatore domestico non si occupa di organismi di parità di genere, tace.

Nello stesso periodo, però, è tenuto a dare una risposta chiara e precisa in attuazione della Missione 5 del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza sulla trasposizione dei contenuti della Convenzione ONU sui diritti delle persone disabili che impone di riaprire la questione generale degli *equality bodies* in Italia, mai affrontata in modo adeguato e largamente evitata nella XVIII Legislatura. È proprio l'istituzione del Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità in attuazione della delega conferita al Governo ai sensi della legge 22 dicembre 2021, n. 227 che riapre la questione del complessivo assetto degli *equality bodies*. Una domanda, tra le tante, affiora nei lavori della Commissione redigente dei decreti di attuazione della l. 227/21 ovvero se il Garante nazionale sarà designato in sede Equinet a rappresentare l'Italia come autorità antidiscriminatoria in materia di disabilità.

Le questioni di pari opportunità, da anni, hanno smesso di essere rappresentate e rappresentabili solo come questioni di sesso o genere e solo come questioni di lavoro. La complessiva rilevanza delle pari opportunità plurali si riflette non solo sulle regole del giudizio, dato che la separazione tra sesso e altri fattori di rischio pesa in modo significativo sulla realtà giudiziaria; non è questa la sede per affrontare un tema tanto complesso come quello della distonia/esclusione reciproca del d.lgs

198/06 e del d.lgs. 150/2011 (art. 28); tra i tanti profili di inadeguatezza attuali, non può essere dimenticata l'esigenza di fare un bilancio, rispetto al ruolo svolto dalla Consigliera di parità nazionale, della tutela delle discriminazioni collettive e la correlativa esclusione di enti esponenziali di tutela degli interessi lesi dalla tutela antidiscriminatoria fondata sul sesso o genere (organizzazioni della società civile, ad esempio). Questa separazione pesa anche sull'assetto degli strumenti posti a garanzia dell'effettività del diritto antidiscriminatorio che – dal punto di vista delle istituzioni chiamate a farsene carico – dovrebbero essere riprogettate in base a un modello di intervento rinnovato. Come a dire che, per il diritto del lavoro, la disciplina tradizionalmente più attenta al tema, non può essere sufficiente oggi limitarsi a ripetere il bisogno di un rinnovato riconoscimento, anche economico, dei consiglieri e delle consigliere di parità regolati con la l. 125/1991. Perché lo specchio riflesso della questione della nozione di discriminazione trattata dalla l. 162/2021 rinvia all'impianto del «pluralismo organizzativo» ribadito con il silenzio dal legislatore del 2021, con forte supporto esterno della contrattazione collettiva, teoricamente rispettoso della ripartizione di competenze tra Stato, regioni e autonomie territoriali, formatasi per stratificazione a partire dagli anni Ottanta, di fatto oggi annientato dal peso dell'indifferenza nei confronti degli organismi di parità, non solo di genere. Un'indifferenza generale che ha concorso anche alla sostanziale scomparsa delle azioni positive in materia di lavoro.

La dottrina sensibile e attenta al diritto multilevel non può che riconoscere due profili di crisi del modello domestico esistente: il mancato adeguamento italiano alla Risoluzione ONU 32/123 adottata il 16 dicembre 1977 e ai collegati Principi di Parigi, che forniscono i criteri che caratterizzano gli organismi nazionali di garanzia dei diritti umani, contenuti nella Risoluzione 48/134 del 20 dicembre 1993 dell'Assemblea Generale, che recepisce le conclusioni della Conferenza di Vienna sui diritti umani del luglio 1993, da una parte; la designazione (alquanto forzata, considerate la struttura e le competenze assegnate a livello nazionale) di UNAR e della Consigliera nazionale di parità tra i soggetti della Rete Equinet a livello UE, dall'altra.

Sono queste carenze di sistema che motivano la scelta di caratterizzare con un aforisma l'intervento del legislatore domestico del 2021, guardando il dito (le novità estemporanee introdotte), lamentandosi della scarse risorse date ai consiglieri di parità, senza vedere la luna ovvero la necessità di un progetto rinnovato delle istituzioni (non solo di parità, non solo di genere, non solo per il lavoro) a livello nazionale, su cui con-

tinua a calare il silenzio, anche da parte della dottrina attenta alle discriminazioni razziali.

2. La lettura del report della FRA – European Union Agency for Fundamental Rights del 2020 dal titolo *Strong And Effective National Human Rights Institutions. Challenges, Promising Practices And Opportunities* spiega molto chiaramente la nostra situazione nazionale in materia di istituzioni a tutela dei diritti umani. Perché l'Italia è uno dei soli 5 Stati UE che non forniscono dati, se non parziali, per le rilevazioni della FRA (insieme a Repubblica Ceca, Estonia, Malta e Romania). In Italia, al momento della formulazione dei Principi di Parigi del 1991, era in discussione in Parlamento un progetto di legge per l'istituzione (all'epoca) di una Agenzia nazionale per i diritti umani. L'Italia aveva anche un organismo temporaneo – la Commissione italiana per i diritti umani – istituito negli anni '80 con un mandato limitato, che era rappresentato alla riunione di redazione dei Principi di Parigi nel 1991. L'Italia si è più volte impegnata a istituire un'istituzione nazionale per la tutela dei diritti umani (NHRI) durante i cd. Universal Periodic Review (UPR) delle Nazioni Unite (2014 con impegno rinnovato durante la sessione del 2019). Dal report si comprende che l'istituzione di un NHRI indipendente è stata anche esplicitamente menzionata negli impegni volontari dell'Italia nell'ambito delle sue candidature al Consiglio per i diritti umani per i mandati 2007-2010 e 2011-2014; per il mandato 2019-2021, l'Italia non ha fatto alcun riferimento all'istituzione di un NHRI.

Il report scrive che attualmente, in Italia esistono circa 15 comitati, osservatori, garanti e commissioni, con diversi mandati limitati e che coprono una varietà di questioni relative ai diritti umani e due nuovi progetti di legge, presentati al Senato e alla Camera dei Deputati, nella seconda metà del 2019, che mirano a istituire un NHRI con un ampio mandato sui diritti umani. L'istituzione di un'autorità nazionale garante per i diritti umani consentirebbe all'Italia (che ha espresso esplicito sostegno all'Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile e al processo UPR) di concorrere a questi processi, indirettamente collegati all'istituzione di un NHRI: l'Agenda 2030, attraverso l'obiettivo 16 sulle istituzioni forti e l'indicatore sugli NHRI conformi ai Principi di Parigi, e l'UPR con l'accettazione italiana delle relative raccomandazioni.

Durante l'UPR 2019, l'Italia ha ricevuto 41 raccomandazioni sull'istituzione di un NHRI conforme ai Principi di Parigi, comprese quelle di otto Stati membri dell'UE, della Macedonia settentrionale e della Serbia. Oltre agli impegni internazionali, l'istituzione di un NHRI indipendente

occupa un posto di rilievo nel piano d'azione nazionale su imprese e diritti umani, in cui l'Italia si impegna ad «accelerare il processo verso l'istituzione di un NHRI indipendente e conforme ai Principi di Parigi». Il piano d'azione si impegna, inoltre, a «mettere in atto in modo efficace le raccomandazioni ricevute e accettate nell'ambito della dell'UPR». Per una sintesi delle proposte di legge presentate e fallite si legga il dossier del Senato Fascicolo I-ter DDL S. 2303 sull'Istituzione dell'Autorità garante per la promozione e la protezione dei diritti umani (datato 18/12/22).

L'ostacolo alla costituzione di questa autorità è di tipo politico-ideologico. Come segnala la miglior dottrina in materia, il fattore condizionante e distorsivo – che pesa sull'adempimento internazionale – è che l'autorità possa incidere sulle politiche migratorie riservate alla potestà statale attraverso la verifica del corretto funzionamento del principio di non discriminazione. Centinaia di emendamenti sono stati presentati dalla Lega, partito per il quale ogni ritardo sull'approvazione dell'autorità è da considerarsi positivo. Secondaria e sottovalutata, la questione di base che i Principi di Parigi non comprendano solo i migranti, ma anche altri soggetti vittime di discriminazioni basate sul sesso, età, condizioni fisiche, religione, provenienza nazionale o l'appartenenza a una determinata razza.

Questa premessa ci consiglia un'attenta rilettura della riflessione critica di Costanza Hermanin sulle *Istituzioni della discriminazione razziale* già pubblicata da questa Rivista (n. 4/2009, p. 641, fascicolo *Stranieri e lavoro* curato da Donata Gottardi e da me), che segnala – nel rapporto con il diritto dell'Unione europea, parte integrante di un modello di attuazione circolare dei diritti fondamentali – il ruolo dei paesi ispiratori, quelli che avendo un diritto più avanzato in materia (Svezia, Gran Bretagna, Belgio), paesi che hanno affrontato un processo di riorganizzazione e fusione dei diversi *equality bodies* già esistenti. A questi va aggiunta la Francia che, priva di pregresse istituzioni, ha trovato una risposta propria e originale al riordino di competenze e dei diversi fattori di rischio nell'Halde, trasformatasi nel tempo nel *Défenseur des droits*.

Nella riflessione ad ampio raggio dedicata al sistema nazionale di istituzioni della parità occorre riconoscere due punti fermi ai quali ancorare la riflessione giuslavoristica del futuro, se e in quanto attenta alle policies in materia di parità e non solo all'esegesi delle regole in vigore:

a) il passaggio dalla cd. *soft law* del diritto internazionale al diritto più cogente dell'Unione europea si è risolto, in Italia, con la conferma dei difetti stessi del sistema UE; per gli strumenti di effettività del diritto antidiscriminatorio, ha consentito all'ampia discrezionalità riconosciuta

dalle dir. 2006/54, 2000/43 e 2000/78 di ridurre, a livello nazionale, la partecipazione ai processi di attuazione del diritto antidiscriminatorio UE a una mera designazione formale di organismi privi di requisiti adeguati (oggi sono UNAR e la Consigliera nazionale di parità per il genere). Le proposte elaborate e presentate dalla Commissione europea il 7 dicembre 2022 potranno concorrere a una razionalizzazione complessiva delle istituzioni nazionali solo se si prende atto dell'inadeguatezza del presente assetto, della necessità di incidere con un progetto adeguato al modello di pari opportunità plurali, in cui la tutela della discriminazioni basate sul sesso o genere diventi parte di un sistema di garanzie istituzionali più ampio, senza limitarsi a difendere il modello separato, superato nei fatti e nel diritto;

b) il secondo punto fermo rinvia proprio alla riflessione sul sesso o genere: nella discussione sugli adempimenti internazionali in materia di sesso o genere, manca una figura alta, indipendente e con competenze specifiche, che agisca in un contesto integrato di tutela dei diritti umani *oltre* il lavoro. Si possono ricostruire le tracce negative di tale carenza interazione nel contesto dell'attuazione della Convenzione di Istanbul sulla violenza di genere o nel Report OIL – *Analisi di genere delle politiche di prevenzione e contrasto dello sfruttamento lavorativo in agricoltura 2021* e nel più recente *Piano nazionale contro il lavoro sommerso, 2023-2025*, privo di ogni considerazione di genere nelle politiche di prevenzione e di ogni verifica di impatto di genere.

Le fragilità del quadro nazionale complessivo comprendono, quindi, l'assetto delle istituzioni di parità e saranno superabili solo lavorando per un modello istituzionale di supporto alla parità e pari opportunità plurali, chiaro e compiuto nelle tre dimensioni fondamentali suggerite dal funzionamento del diritto *multilevel*: scelte ben motivate sull'alternativa da praticare tra monismo/pluralismo istituzionale (rispetto alla tutela dei diritti umani e antidiscriminazione in questo più ampio ambito); sull'equilibrio tra accentramento/decentramento tra centro e periferia in materia, riflettendo sull'apporto e sulle competenze da attivare a livello locale per la tutela di tutte le discriminazioni e non solo quelle di genere collegate al lavoro, arrivando a trattare la questione del riparto di queste competenze antidiscriminatorie con quelle di tipo promozionale (le azioni positive sono obiettivamente lo strumento più penalizzato negli anni); la terza dimensione da affrontare è quella del collegamento assetto e funzioni (coerenti con i Principi di Parigi) della o delle autorità a livello nazionale e locale e i profili di chi è chiamato a rivestire ruoli tanto delicati, una revisione quanto mai necessaria di quei deleteri margini di discrezionalità delle scelte politiche che hanno travolto la stessa credibilità

dei consiglieri e delle consigliere di parità (anche in ragione della vicenda della legittimità della *spoil system* della Consigliera nazionale di parità, la stessa chiamata a rappresentare l'Italia in Equinet per la tutela antidiscriminatoria fondata sul sesso o genere). Ciò equivale a riconoscere che anche la designazione del Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità in attuazione della l. 227/21 nella rete Equinet – prevista espressamente nel relativo decreto di costituzione – non rappresenta certo la risposta ottimale; è solo un ulteriore tassello correttivo nel sistema multilivell e circolare dei diritti fondamentali in attesa – a livello domestico – di un complessivo, lucido, riordino.

Rendere trasparenti le politiche del personale aiuta a risolvere il *gender pay gap*? di Fausta Guarriello

La legge n. 162/2021 recante modifiche al codice pari opportunità al fine di rafforzare la tutela antidiscriminatoria e la lotta al *gender pay gap* sulla scorta delle rinnovate indicazioni europee, rilancia l'obiettivo di rendere trasparenti le politiche del personale attraverso l'obbligo di fornire e aggiornare periodicamente i rapporti informativi disaggregati per sesso, riconoscendo forme di premialità alle aziende che certificano le politiche di genere perseguite.

1. Il rapporto informativo sul personale, introdotto dall'art. 9, l. n. 125/1991 sulle azioni positive, obbligava le aziende pubbliche e private con oltre cento dipendenti a redigere con cadenza biennale un rapporto sulla situazione del personale maschile e femminile da trasmettere alle rsa e alla Consigliera/e regionale di parità per fornire basi conoscitive su cui costruire progetti di azione positiva ovvero per supportare con serie statistiche pertinenti l'azione in giudizio in caso di discriminazione collettiva o seriale attraverso l'utilizzo della neonata prova statistica. Rispetto alle tante novità introdotte dalla legge, anticipatrice di un dibattito e di soluzioni normative fortemente innovative in grado di cogliere le ragioni sostanziali della discriminazione di sesso, il rapporto informativo sul personale disaggregato per genere è apparso all'epoca un obbligo minore per imprese di dimensioni medio-grandi. I nodi sono però venuti al pettine subito dopo l'emanazione del d.m. volto a fornire alle aziende indicazioni su come redigere il rapporto: sin dalla prima scadenza il contenuto del rapporto informativo ha costituito infatti oggetto di un'annosa *querelle* davanti al giudice amministrativo. La controversia ha riguardato la ta-

bella in materia di retribuzione, che prevedeva dati disaggregati per sesso con riguardo alle categorie, qualifiche e livelli; alla retribuzione contrattuale annua; alla retribuzione di fatto annua; agli oneri accessori in valore annuo (straordinari, premi di produttività ecc.).

L'articolazione del rapporto per unità produttiva ha motivato il ricorso di Confindustria basato sulla presunta violazione della *privacy* dei dirigenti, facilmente individuabili in contesti organizzativi minori, in cui i dati accorpati possono essere facilmente disaggregati fino a livello individuale. La contesa è durata anni, in cui i rapporti informativi non sono stati redatti o sono stati redatti espungendo i dati relativi alla tabella 9, ossia il più rilevante indicatore di *gender pay gap*, per risolversi nel compromesso di fornire solo dati aggregati sulle retribuzioni di fatto o nessun dato se l'esiguo numero di personale con qualifica dirigenziale avrebbe potuto far inferire la retribuzione individuale. La retribuzione effettiva ha sempre rappresentato il buco nero delle politiche aziendali, l'anello debole degli obblighi informativi che ha reso impossibile confrontare i dati forniti in base all'art. 9 con i diritti di informazione previsti dai contratti collettivi e con i bilanci sociali di imprese pur impegnate in politiche di *rsi*: ricerche sul campo hanno segnalato come l'incrocio di dati non fornisse risultati attendibili stanti i diversi modi di rendicontare le retribuzioni e la reticenza a dichiarare i salari di fatto erogati. Alla riluttanza delle aziende si aggiungeva la difficoltà operativa per le Consigliere/i regionali di elaborare le informazioni ricavabili dai rapporti, sì da fornire un quadro certo e affidabile della situazione occupazionale e lavorativa di donne e uomini. I rapporti informativi, redatti in forma cartacea, arrivavano per posta in prossimità della scadenza biennale e affollavano i tavoli di Consigliere/i regionali, spesso privi di supporti tecnici qualificati per fornire una completa e accurata elaborazione dei dati, confrontandoli con quelli dei bienni precedenti per rilevare cambiamenti significativi, situazioni di criticità, evidenze empiriche di colli di bottiglia su cui sollecitare azioni positive, ovvero indici dell'esistenza di discriminazioni seriali.

A tali carenze ha cercato di porre rimedio il d. lgs. n. 196/2000, volto a rafforzare le sinergie della rete delle Consigliere/i di parità, a dotare le figure del necessario supporto di agenzie tecniche regionali di monitoraggio e analisi del mercato del lavoro, a facilitare lo scambio di informazioni e buone prassi all'interno della rete. In molte situazioni le Consigliere/i di parità hanno prodotto utili materiali conoscitivi, concentrandosi su questioni prioritarie per l'elaborazione di progetti di azione positiva o per segnalare criticità nella relazione annuale ai ministri competenti (del lavoro e delle pari opportunità). Tra le questioni dibattute non consta ci siano stati i differenziali salariali u/d, tema rimasto sem-

pre sullo sfondo perché considerato politicamente molto sensibile e non prioritario rispetto ad altre questioni. Le sanzioni amministrative previste per la mancata trasmissione del rapporto, su segnalazione degli organismi regionali di parità e/o delle rsa, potevano nei casi più gravi implicare la sospensione per un anno dei benefici contributivi eventualmente goduti dall'azienda. La mera eventualità della sanzione e la considerazione del rapporto informativo come mero onere burocratico da parte delle aziende faceva perdere di vista l'obiettivo reale del rapporto di fornire basi conoscitive essenziali per la definizione di politiche fondate sul riequilibrio di genere, richiesto dalla conferenza Onu di Pechino in tutti i campi della vita civile, sociale e politica. Fatto sta che il dibattito internazionale e la stessa istituzione nel 1996 del Ministero delle pari opportunità (così come di quello della famiglia) ha finito per disperdere le competenze sulle politiche femminili in materia di lavoro, relegate quasi esclusivamente alla promozione di azioni positive attraverso il Comitato nazionale di parità, mentre le competenze legate a temi come la maternità e paternità, i congedi parentali, le discriminazioni per fattori diversi dal sesso trovavano la sede appropriata di trattazione in altri ministeri o, al più, su tavoli interministeriali cui partecipava *anche* il Ministero del lavoro.

2. Se i temi del lavoro hanno perso *appeal* rispetto alle questioni su cui si è confrontato il femminismo istituzionale sul finire del secolo, più centrato su temi identitari e sullo sviluppo del diritto antidiscriminatorio di seconda generazione, è stata l'Europa a tener salda la consapevolezza della persistente questione delle disparità di trattamento u/d nel lavoro, aggiornando le direttive di genere e usando vecchi e nuovi strumenti per favorire il riequilibrio nell'occupazione, nella formazione, nelle misure di sostegno al lavoro di cura, nei sistemi pensionistici, nella previsione di funzioni di assistenza e monitoraggio affidate a organismi indipendenti, nell'evidenza delle disuguaglianze attraverso l'uso di statistiche disaggregate per genere e la richiesta di fornire valutazioni di impatto sulle misure adottate perché la discriminazione di genere mantenga una chiara visibilità e distinzione rispetto ai nuovi fattori vietati, sollecitando a verificare l'impatto di genere anche di questi ultimi e l'eventuale cumulo di più fattori, che danno luogo a discriminazioni doppie o multiple o intersezionali. Sempre l'Europa, attraverso le *Gender pay gap Statistics* elaborate da Eurostat, ha fornito aggiornamenti costanti sull'andamento delle retribuzioni u/d nei paesi dell'Unione e sulle cause del differenziale di genere, che nel 2020 era del 13% come media europea sul salario ora-

rio lordo, con punte che superano il 20% in alcuni paesi. La riduzione del *gender pay gap* è una priorità delle politiche di genere a livello europeo e nazionale, assunta dalla Commissione Ue nel quadro della Strategia 2020-2025, oggetto della proposta di direttiva volta a rafforzare l'applicazione del principio di parità retributiva tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza delle retribuzioni (COM 2021/93). Dopo una serie di triloghi, nel dicembre 2022 è stato raggiunto l'accordo sulla proposta di direttiva tra Commissione, Consiglio e Parlamento europeo.

La proposta mira a richiamare in uno strumento legislativo vincolante obblighi di parità retributiva risalenti alla direttiva n. 1975/117, confluiti nel testo di rifusione n. 2004/56, stante la perdurante inattuazione a livello europeo, malgrado una raccomandazione del 2014 invitasse gli Stati membri a fornire linee-guida per implementare tale principio fondamentale previsto dal Trattato e ribadito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dal Pilastro sociale europeo. Nel trilogio fra istituzioni europee è stato ripreso l'obbligo per gli Stati, presente nella direttiva sul salario minimo, di adottare misure volte a promuovere il ruolo delle parti sociali e a incoraggiare l'esercizio del diritto alla contrattazione collettiva come essenziale strumento di contrasto alle discriminazioni salariali. La proposta indica come modalità essenziale di garanzia di politiche retributive rispettose del principio di parità salariale la trasparenza, imponendo al datore di lavoro obblighi di informazione sin dalla fase di reclutamento del personale e obblighi di trasparenza del sistema retributivo e di progressione delle carriere, in sintonia con la direttiva n. 2019/1152.

In questo quadro si colloca la legge italiana che, in ottemperanza agli obiettivi di inclusione e coesione previsti dal PNRR, su proposta del Cnel, ha esteso l'obbligo di redigere i rapporti biennali alle aziende con più di 50 addetti, soglia che sembra meglio corrispondere alla struttura occupazionale del Paese, e reso facoltativo il rapporto per quelle al di sotto di tale soglia. Al rinnovato impegno a rendere trasparenti le politiche del personale la riforma dell'art. 46, d. lgs. n. 198/2006 finalizza la redazione dei rapporti informativi in modalità esclusivamente telematica tramite la compilazione del modello pubblicato sul sito del Ministero del lavoro, che ogni azienda dovrà trasmettere alle proprie rsa e, a richiesta, al singolo lavoratore che intenda fruire della tutela giudiziaria antidiscriminatoria. Una seconda facilitazione, volta a consentire il controllo dei servizi ispettivi e delle onsigliere/i di parità sull'osservanza dell'obbligo, è la pubblicazione sul sito del Ministero del lavoro dell'elenco di aziende tenute alla sua os-

servanza distinto per ambiti territoriali, sollevando così gli organismi di parità dall'onere di verificare la reale consistenza occupazionale di aziende ubicate sul loro territorio. A finalità di carattere reputazionale/sanzionatorio mira invece la pubblicazione a cura del Ministero in apposita sezione del sito istituzionale dell'elenco di aziende che hanno presentato il rapporto e di quelle che *non* l'hanno fatto.

Alle informazioni in forma anonima contenute nei rapporti accedono le Consigliere/i regionali di parità tramite apposito identificativo al fine di elaborare i dati e trasmettere i risultati entro il 31 dicembre di ogni anno alle sedi territoriali dell'Inl, alla Consigliera nazionale, al Ministero del lavoro e al Dipartimento pari opportunità (*ex d. lgs. n. 5/2010*) nonché, ora, anche all'Istat e al Cnel. La *ratio* della norma sembra essere quella di consentire controlli incrociati e un monitoraggio continuo al fine di superare le discrepanze registrate in passato tra diverse basi di rilevazione utilizzate.

Il modello informatico definito dal d.i. del marzo 2022 prevede informazioni più articolate che in passato riguardo ai nuovi profili evidenziati dalla l. n. 162/2021: l'evidenza disaggregata per genere del numero di disabili e appartenenti a categorie protette; il numero di lavoratori e lavoratrici in aspettativa o congedo, distinguendo il congedo di maternità/paternità da quello parentale; dei lavoratori somministrati con numero di ore lavorate e straordinari; la disaggregazione delle causali di uscita per licenziamento individuale, licenziamento durante il periodo di formazione, dimissioni, dimissioni di persone con figli da 0 a 3 anni, risoluzione consensuale; l'analisi dettagliata dei processi e strumenti di selezione, reclutamento e accesso alla qualifica professionale e manageriale, con evidenziazione degli strumenti e misure adottati per promuovere la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e la presenza di politiche aziendali a garanzia di un ambiente di lavoro inclusivo.

Sulla *vexata quaestio* dei differenziali retributivi, il nuovo modello prevede l'indicazione del Ccnl applicato, del monte retributivo annuo lordo distinto per categoria e livello di inquadramento, per apprendisti, disabili e altre categorie protette e delle componenti accessorie del salario, ma, a differenza della *vecchia* tabella 9, non menziona la retribuzione *di fatto* annua. Alla luce della disputa richiamata, tale assenza può ingenerare il dubbio di una rinuncia a conoscere le retribuzioni effettive, accontentandosi delle retribuzioni contrattuali. La conclusione è però fuorviante perché il tenore letterale della legge recita che l'informativa riguarda «l'importo della retribuzione complessiva *corrisposta*, delle componenti accessorie del salario, delle indennità, anche collegate al risultato, dei bonus e di ogni altro beneficio in natura ovvero di qualsiasi

altra erogazione che siano stati eventualmente riconosciuti a ciascun lavoratore» (art. 46, comma 3, lett. a).

I meccanismi sanzionatori confermano in capo alla Direzione regionale del lavoro, su segnalazione della Consigliera/e regionale di parità e delle rsa, la messa in mora delle aziende che non abbiano provveduto alla redazione del rapporto, invitandole ad adempiere entro 60 giorni: l'inottemperanza protratta oltre dodici mesi implica senz'altro la sospensione dei benefici di legge. Spetta invece all'Inl verificare la veridicità dei rapporti e applicare, in caso di rapporto mendace o *incompleto*, la sanzione amministrativa pecuniaria da 1000 a 5000 euro. Al rafforzamento del meccanismo sanzionatorio la legge affianca una sanzione premiale consistente nell'esonero contributivo dell'1% (nel limite di 50mila euro l'anno a valere su fondi PNRR) e nel punteggio preferenziale per l'accesso a bandi pubblici per aziende che ottengono la certificazione di genere, secondo i criteri definiti dal d.p.c.m. n. 52/2022. La certificazione di genere rappresenta la seconda gamba su cui poggia la scommessa di un concreto avanzamento della parità di genere, i cui benefici potrebbero risultare allettanti per imprese di dimensioni minori, poco avvezze alla trasparenza sulle politiche del personale. L'aspetto di maggior interesse nella prospettiva giuslavoristica è dato dal fatto che una volta ottenuta la certificazione di genere (il cd. bollino rosa) le aziende sono tenute a rendicontare annualmente il processo di realizzazione degli obiettivi di parità, mentre funzioni di controllo e verifica sono affidate alle rsa e alle Consigliere/i regionali di parità, tenuti a segnalare criticità all'organismo certificatore. Rispetto alla dimensione comunicativa interna all'azienda e ai suoi *stakeholder*, la legge sottolinea il ruolo essenziale della dialettica sindacale e dell'interlocuzione con gli organismi di parità. Il rischio di operazioni autoreferenziali a scopo meramente reputazionale ha il suo banco di prova nella capacità di negoziazione delle rsa con le direzioni aziendali e di vigilanza delle Consigliere/i di parità sull'evoluzione delle politiche aziendali in materia. In fase di prima applicazione, sono pervenuti al Ministero del lavoro 28mila rapporti informativi: una messe di dati che consente di porre sotto la lente di ingrandimento pubblica, grazie alla missione dedicata del PNRR, le politiche aziendali di parità. Scontato il rischio di sovraccarico funzionale, che necessiterebbe di risorse aggiuntive, si tratta dell'impostazione di un circuito comunicativo corretto per portare finalmente al centro del dibattito pubblico il tema del *gender pay gap*.

Le azioni positive per la libertà sostanziale, di Maria Luisa Vallauri

1. Mentre scrivo questo breve intervento Samantha Cristoforetti è da poco rientrata sulla terra dopo aver ceduto il comando della Stazione spaziale internazionale, Silvana Sciarra è Presidente della Corte costituzionale, per la prima volta nella storia del nostro paese una donna è Presidente del Consiglio dei ministri, tre delle quattro posizioni apicali dell'Unione europea sono ricoperte da donne.

All'invito delle Curatrici di questo *forum* a riflettere sul destino delle azioni positive in favore delle donne lavoratrici, vorrei poter rispondere dicendo che, almeno in Italia, quel destino si è compiuto. Vorrei poter dire che siamo finalmente uscite da quello stato di inessentialità e alterità rispetto al maschile messa a fuoco con coraggio e lucidità da Simone de Beauvoir nel 1949 nel suo *Il secondo sesso* e che abbiamo superato la scissione schizofrenica determinata da «la mistica della femminilità» denunciata da Betty Friedan nel 1963; condizioni, peraltro, già rilevate e stigmatizzate circa centocinquanta anni fa da John Stuart Mill nel suo *Sulla servitù delle donne* (1869), scritto con mirabile arguzia e la complicità della compagna e moglie Harriet Taylor. Vorrei poter dire che abbiamo conquistato la libertà di abbandonare le mura domestiche per far sentire la nostra voce nella sfera pubblica, che abbiamo trovato nel lavoro lo strumento di emancipazione, che abbiamo infranto per sempre il tetto di cristallo che separa da ruoli di responsabilità, che siamo libere anche di decidere di rinunciare al lavoro.

Ma la storia non è andata così per tutte e benché siano innegabili i progressi fondamentali compiuti dal 1948 sul fronte dell'affermazione dei diritti civili e politici, la condizione odierna delle donne è ancora critica, con ripercussioni sul livello di libertà e sicurezza individuale.

I dati (v. sito Istat e *World Economic Forum*) mostrano, infatti, la massiccia esclusione delle donne dal mercato del lavoro e l'alto tasso di inattività determinato da forte scoraggiamento, la difficoltà a mantenere il posto di lavoro all'indomani della nascita dei figli, il perdurare di forme di segregazione che mortificano aspirazioni professionali ed economiche, l'alta percentuale di donne impiegate involontariamente con lavori non stabili e/o a tempo parziale. Indicano una accentuata sproporzione, a svantaggio delle donne, del carico di lavoro gratuito domestico e di cura verso figli e familiari, con una conseguente riduzione del tempo libero e di riposo. Segnalano un divario preoccupante sul versante dell'au-

tonomia finanziaria (il 37% delle donne non può gestirne un conto corrente in autonomia).

Se, dunque, il cammino verso l'eguaglianza fra uomini e donne non è concluso, perché perdurano «ostacoli di ordine economico e sociale, che limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini (e delle cittadine), impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori (e di tutte le lavoratrici) all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese», anche il discorso sulle azioni positive non può certo dirsi esaurito.

2. Se il diritto del lavoro nasce dall'istanza di liberazione dell'uomo *dal* lavoro prestato in condizione di oppressione e sfruttamento, e dall'esigenza di ripristinare l'eguaglianza fra le parti di un rapporto intrinsecamente squilibrato, con la fine del fordismo e l'avvento della rivoluzione digitale si è sviluppato un filone di pensiero – penso in particolare alla riflessione più recente di Giovanni Mari a partire dalle idee di Bruno Trentin – che ha intuito la possibilità del realizzarsi di una libertà *nel* lavoro, quanto meno quando si tratti di lavoro della conoscenza, che consente maggiormente l'espressione del sé.

Di fronte alla questione femminile, però, l'intreccio di libertà, eguaglianza e lavoro riporta alla prospettiva del lavoro come strumento di emancipazione. «Il lavoro non è una panacea, ma è tuttavia la prima condizione dell'indipendenza», per citare ancora de Beauvoir nell'intervista a *Le Nouvel Observateur* del 14 febbraio 1972, che sosteneva altresì la necessità di «passare all'azione collettiva» per innescare una rivoluzione per l'emancipazione.

Il lavoro, allora e prima di tutto, è *per* la libertà, attraverso l'eguaglianza delle condizioni e delle opportunità. Libertà *da* condizionamenti, e dunque effettiva capacità di autodeterminazione. Libertà *di* scelta, in funzione dell'autorealizzazione e del pieno sviluppo della persona. Libertà *per* contribuire al progresso e al benessere sociale, partecipando all'organizzazione politica, economica e sociale del paese.

La mia riflessione sulle azioni positive muove da questa premessa.

3. «*Uguali opportunità. Sì, ma quali?*». In un recente volume, il cui titolo prendo a prestito per avviare questo paragrafo, Elena Granaglia riflette da una prospettiva economica sui modelli di promozione dell'eguaglianza di opportunità, per individuare quello più efficace nel contrasto

alle diseguaglianze (Granaglia, *Uguale opportunità. Sì, ma quali?*, Bari: Laterza, 2022).

Il discorso di Granaglia parte dall'idea che una promozione efficace dell'eguaglianza dipenda da dove si colloca il confine fra un "prima", in cui le diseguaglianze sono ritenute inaccettabili, e un "dopo", in cui le diseguaglianze sono accettate. Ciò significa, seguendo le categorie adottate dalle Corti per definire la legittimità delle azioni positive, stabilire quando la misura promozionale finisce di assegnare opportunità e inizia ad assegnare risultati.

Ma come deve essere interpretata questa distinzione per non apparire semplicistica e vanificare lo strumento? Perché, come già intuito vent'anni fa da Mario Giovanni Garofalo, l'unica misura per valutare la legittimità di un'azione positiva non può che essere la sua efficacia nel raggiungere l'obiettivo dell'eguaglianza prescritto dall'art. 3 Cost.

Seguendo il ragionamento di Granaglia, garantire uguali opportunità di partecipare alla pari nel mercato (e così accedere alle altre opportunità conseguibili con un reddito dignitoso da lavoro), superando i colli di bottiglia che ostacolano l'accesso (origini familiari, transizioni lavorative, responsabilità di cura) e affidando il raggiungimento del risultato al "merito" di ciascuno, assicura al gruppo svantaggiato una mera probabilità di raggiungere l'obiettivo desiderato, ma non esclude il perpetuarsi di diseguaglianze non giustificabili – che, anzi, risultano giustificate – e che derivano, per esempio, da radicate e indebite relazioni di potere. Non sono infatti prese in considerazione le altre possibili "circostanze" ostative che impediscono il realizzarsi dell'effettiva eguaglianza.

Prendiamo, ad esempio, le misure promozionali contenute in alcuni contratti collettivi che riservano alle sole lavoratrici il diritto a orari ridotti o flessibili o all'assegnazione al telelavoro o al lavoro agile. Esse garantiscono alle lavoratrici pari opportunità di permanenza nel mercato del lavoro, assicurando loro di trovare un equilibrio tra tempo di lavoro e tempo di cura, ma non riescono a scalfire quel modello maternalistico e patriarcale di distribuzione delle responsabilità di cura che asseconda la latitanza degli uomini nell'assolvimento dei relativi oneri e scarica sulle donne il peso di conciliare le responsabilità, di fatto giustificando una segregazione generatrice di diseguaglianze.

Granaglia presenta, poi, il modello elaborato da Romer per l'eguaglianza delle opportunità, che fa perno proprio sulla compensazione delle diseguaglianze dovute a "circostanze", ovvero a fattori casuali della vita, che superano la volontà del singolo. L'approccio estende sia la gamma delle opportunità da garantire, fino a comprendere tutti i vantaggi che

una collettività reputi tali, sia gli ostacoli da livellare, ai quali vengono ascritti tutti i possibili fattori casuali che ostacolano l'uguaglianza.

Romer si concentra sulla compensazione dei divari esistenti, per valorizzare la responsabilità individuale, ed elabora un algoritmo basato su tre elementi (opportunità che la collettività reputa importanti, circostanze che condizionano il raggiungimento delle opportunità, canone di valutazione della componente di responsabilità individuale – definita “sforzo” – nel perseguire gli obiettivi) per distinguere gruppi omogenei. Agli individui che vi fanno capo sono garantite misure capaci di compensare il divario generato da quell'appartenenza, rispetto alla possibilità di conseguire i risultati attesi con lo sforzo individuale. Tale sforzo, però, è misurabile solo in modo relativo, all'interno cioè del gruppo di appartenenza, e solo in questa dimensione esso è considerato per definire le misure utili al raggiungimento dei risultati. L'uguaglianza delle opportunità, intesa come compensazione delle disuguaglianze dovute a circostanze, partecipa, così, di una prospettiva *ex post*, che mira a garantire a tutti gli individui che esercitano lo stesso sforzo relativo il raggiungimento dello stesso risultato. Garantire uguali opportunità significa non solo assicurare uguali probabilità, ma assicurare uguali possibilità di conseguire gli obiettivi.

Questo approccio ha il merito di superare la mono-dimensionalità delle opportunità, includendovi tutte le opportunità cui la collettività attribuisce valore, livella tutti gli ostacoli che derivano dalla “lotteria” sociale e naturale, così scardinando la contrapposizione semplicistica fra opportunità e risultati e riportando l'attenzione sulla delicata questione di dove collocare il confine fra disuguaglianza non ammessa e disuguaglianza giustificata. Al contempo, tuttavia, non riesce a disinnescare del tutto le disuguaglianze, in particolare perché non riesce a garantire che le scelte personali, benché libere, siano scevre da errori di valutazione o derivino da disuguaglianze economiche o stratificazioni sociali che rimangono incontrastate. Inoltre, premiando lo sforzo relativo, ammette la possibilità che siano penalizzati i soggetti migliori in assoluto, una eventualità non sempre accettabile e che può giustificare deviazioni dal modello quando l'efficienza non sia rinunciabile.

Granaglia introduce, così, un terzo modello, basato sulla teoria delle capacità di Sen e Nussbaum, il cui obiettivo ultimo è assicurare a tutte e tutti il raggiungimento di risultati (detti funzionamenti) consistenti nella soddisfazione dei bisogni fondamentali (che, in quanto tali, hanno natura oggettiva). Il conseguimento dei funzionamenti presuppone la libertà (capacità) di raggiungerli. La libertà deve essere assicurata a tutte e tutti su base egualitaria, pena la violazione della dignità umana, deve essere cali-

brata in relazione alla condizione individuale e agli ostacoli che tale condizione frappone al conseguimento del risultato, ed essere esercitata in modo da non ostacolare l'esercizio dell'altrui analoga libertà. Solo se effettiva, la libertà potrà – al limite – non essere esercitata, dando luogo a un mancato conseguimento del funzionamento, solo perciò accettabile.

Garantire l'uguaglianza di capacità (che concerne il "prima") significa, allora, garantire l'eguaglianza di opportunità. Solo una volta realizzata l'uguaglianza delle capacità si apre lo spazio del "dopo", dove le diseguaglianze possono eventualmente dispiegarsi.

Si tratta di una visione non competitiva delle opportunità, in quanto esse devono essere assicurate a tutte e tutti e il mancato raggiungimento del funzionamento deve dipendere solo dalla volontà della persona. Gli ostacoli da rimuovere riguardano perciò carenze individuali di risorse, carenze di risorse nel contesto in cui si vive, rapporti di potere – formali o informali – in qualunque contesto (dunque anche nel mercato), mentre l'effettività della strategia presuppone un apparato informativo coerente, capace di fornire dati sui risultati conseguiti (e non solo sui mezzi offerti) che evidenzino l'eterogeneità interindividuale.

Si superano, così, sia la parzialità del livellamento proprio dell'uguaglianza di opportunità come partecipazione paritaria al mercato, sia le criticità dell'uguaglianza di opportunità come compensazione delle diseguaglianze dovute a circostanze.

Questo modello, inoltre, riduce molto lo spazio del "dopo", perché le diseguaglianze divengono accettabili solo quando le capacità siano garantite a tutte e tutti, quando cioè tutti e tutte siano messi in grado di esercitare in modo effettivo la libertà di raggiungere il funzionamento.

Benché anche questo modello presenti alcuni aspetti problematici (ad esempio, richiede di chiarire meglio il ruolo assegnato alla responsabilità individuale), Granaglia mette in evidenza la sua stretta assonanza con il contenuto del secondo comma dell'art. 3 Cost.

4. Utilizzare la teoria normativa consequenzialista delle capacità di Sen e Nussbaum per rileggere in una prospettiva di genere il tema dell'uguaglianza di opportunità fornisce spunti interessanti per riflettere sulla questione delle azioni positive, a partire dalla messa a fuoco del funzionamento da garantire (del risultato, cioè, cui si tende) e delle capacità da assicurare a chi intenda raggiungerlo (delle condizioni, cioè, che consentono di esercitare la libertà di conseguirlo).

I dati richiamati in esordio, rafforzati da quelli sul rischio di povertà, mostrano che le donne versano più degli uomini in condizione di ridotta

e incerta autonomia economica e perciò sono maggiormente esposte al rischio di vedere limitata la propria libertà di autodeterminazione, vale a dire la libertà di decidere del proprio destino (che poi si traduce in una violazione della dignità della persona kantianamente intesa).

Come sottolineava D'Antona trent'anni fa, «l'autodeterminazione presuppone l'uguaglianza sostanziale (...) intesa come uguale opportunità degli individui di decidere sulla propria identità», o, usando le parole di Sen, la «libertà sostanziale» vale a dire «la capacità che ciascuno ha di fare le cose alle quali, per un motivo o per un altro, assegna un valore».

I dati mostrano anche che l'esigenza di assolvere agli oneri di cura parentale e familiare rappresenta la causa principale di esclusione e segregazione nel mondo del lavoro, in ragione della difficoltà a scardinare un modello radicato di distribuzione del lavoro di cura, che la legislazione a sostegno delle lavoratrici madri – al riparo di un ormai in parte desueto art. 37 co. 1 Cost. – ha paradossalmente contribuito a rafforzare anche quando ha virato verso il riconoscimento di uguali diritti ai padri lavoratori, dimenticando di allestire misure capaci di garantire l'assolvimento anche dei relativi doveri. Con la conseguenza di rendere la strategia della conciliazione vita-lavoro più una trappola per le donne, che non la porta verso la libertà sostanziale.

L'accesso alla libertà di autodeterminazione, per consentire alle donne di sostenere sé e le proprie famiglie attraverso il salario e avere accesso a una piena cittadinanza, richiede che esse possano contare sulla capacità che Nussbaum individua nel «controllo del proprio ambiente materiale», e in particolare nell'«avere il diritto di cercare lavoro alla pari degli altri (...)».

Questa capacità presuppone, tornando al lessico dell'art. 3 Cost., l'allestimento di misure capaci di rimuovere gli «ostacoli di ordine economico e sociale» che, limitando di fatto la *libertà* e l'eguaglianza fra cittadini e cittadine, impediscono il pieno sviluppo della persona umana, che trova nutrimento nella possibilità di autodeterminarsi. Si tratta di misure generali che agiscono sia fuori dal contratto di lavoro (preferibili evitando condizionamenti soprattutto nella fase di assunzione; ad esempio adeguati servizi pubblici), sia dentro al contratto di lavoro, non solo per rendere effettivo il diritto di tutti – uomini e donne – di assolvere gli oneri di cura (ad esempio indennità di congedo parentale adeguata a scongiurare il rischio che a fruire del permesso siano per lo più le donne in quanto percettrici di redditi mediamente più bassi e perciò sacrificabili), ma anche per spronare il coinvolgimento dei padri nelle responsabilità parentali (ad esempio estensione della tecnica del divieto di cui

all'art. 16 d.lgs. n. 151/2001 anche al congedo obbligatorio di paternità *ex art. 27 bis*, per riequilibrare i tempi di sospensione dal lavoro di uomini e donne e rendere il lavoro delle donne meno oneroso dal punto di vista organizzativo).

Ma può trattarsi anche di misure specifiche di “diritto diseguale”, che la stessa Nussbaum ritiene ammissibili e giustificabili quando siano in grado di realizzare capacità per la singola persona, benché la loro dimensione collettiva le renda eccentriche rispetto al modello teorico centrato su quella individuale. Applicando questo modello, nel determinare la legittimità dell'intervento promozionale sfuma la distinzione fra opportunità e risultati, perché ciò che interessa è l'affermazione della dignità. Il confine fra “prima” e “dopo” si sposta molto in avanti, per collocarsi là dove il conseguimento del risultato dipende solo dalla volontà della persona, in fine affrancata da ogni condizionamento e vincolo nell'esercizio della libertà di scelta avendo a disposizione tutte le capacità necessarie per esercitarla.

Eventuali trattamenti sfavorevoli per i soggetti avvantaggiati, e attribuzioni di capacità ai soggetti sfavoriti, devono essere inquadrate in termini di effetti di un'azione finalizzata all'affermazione generalizzata del diritto alla libertà sostanziale enunciato al secondo comma dell'art. 3 Cost.; i trattamenti differenziati necessari per assegnare capacità non consistono, perciò, in eccezioni o deroghe al principio sancito dal primo comma dell'art. 3, ma sono regole per la sua attuazione in termini sostanziali. La loro legittimità deve essere misurata avendo riguardo alla efficacia rispetto al conseguimento dell'obiettivo atteso. E ciò vale anche per quel meccanismo estremo che è la riserva di posti, quando esso sia in grado di rimuovere gli ostacoli presenti nella struttura sociale, altrimenti insensibili all'azione del diritto, che limitano la libertà delle donne di autodeterminarsi violandone la dignità.

Sex, gender, discrimination: a roundtable discussing (III), *by Matteo Borzaga, Laura Calafà, Fausta Guarriello, Maria Luisa Vallauri*

The four brief interventions reflect on various aspects of the de facto inequality between women and men and on the most appropriate tools to ensure substantial equality. On one hand, pending the approval of the relevant EU directives, contributions discuss the past and present actual experience as well as the reorganization of Equality bodies in Italy and the different possible models. On the other hand, the Authors reserve attention to the strengthening of sanction mechanisms and the provision

of economic and reputational incentives drawn from the recent amendments to the equal opportunities code. Finally, the last short paper reflects on the topic of affirmative actions through the capabilities approach theorized by Sen and Nussbaum, in any case deeming it necessary to rethink, but not abandon, the unequal law and in particular the tool of positive actions.

Keyword: Antidiscrimination Law effectiveness; Equality bodies; Transparency; Gender pay gap; Sanctions; Equal opportunities; Affirmative actions; Capability approach

Matteo Borzaga è professore ordinario di Diritto del lavoro nell'Università di Trento (*School of International Studies*, via Tommaso Gar, 14, 38122 Trento (Dipartimento "Facoltà di Giurisprudenza", via Giuseppe Verdi, 53, 38122 Trento; – Italy) matteo.borzaga@unitn.it, nonché Consigliere di Parità nel Lavoro della Provincia Autonoma di Trento (Consiglio della Provincia Autonoma di Trento, Via Gianantonio Mancini, 27, 38122 Trento – Italy) matteo.borzaga@consiglio.provincia.tn.it, orcid.org/0000-0002-5696-1842

Laura Calafà è professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Verona (Dipartimento di Scienze giuridiche, Via Montanari 9, 37122 Verona – Italy) laura.calafa@univr.it, orcid.org/0000-0002-3006-9928

Fausta Guarriello è professoressa ordinaria di Diritto del lavoro nell'Università di Chieti-Pescara (Dipartimento di Scienze giuridiche e sociali, Viale Pindaro 42, 65127 Pescara) fausta.guarriello@unich.it, orcid.org/0000-0002-7305-761X

Maria Luisa Vallauri è professoressa associata di Diritto del lavoro nell'Università di Firenze (Dipartimento di Scienze giuridiche, via delle Pandette 35, 50127 Firenze – Italy) marialuisa.vallauri@unifi.it, orcid.org/0000-0003-0140-4405