



CONVEGNO
DISCRIMINAZIONI DI GENERE NEL LAVORO: DAI DATI - ALLE AZIONI
Novità legislative e attori della conciliazione

Giovedì 8 Aprile 2010 ore 14.30 – 18.30
Sala Auditorium Biblioteca Nazionale Universitaria di Torino
Piazza Carlo Alberto, 3 - Torino

“AGGIORNAMENTI NORMATIVI – DIRETTIVE CE, LEGISLAZIONE ITALIANA”

A cura dell'avv. Barbara Inghilleri

Il quadro legislativo nazionale in tema di pari opportunità è strettamente legato al diritto comunitario, cui rinvia in particolare nella giurisprudenza, e di cui si illustreranno brevemente alcuni casi emblematici.

Le politiche comunitarie sono state le prime ad affrontare i delicati argomenti del riconoscimento dei principi di parità e pari opportunità nell'ambito del settore del lavoro.

Le pari opportunità sono infatti uno dei quattro pilastri della Strategia europea per l'occupazione, che ha come obiettivo la promozione negli Stati Membri di politiche che consentano la riduzione della disparità tra tassi di occupazione maschili e femminili e l'introduzione di misure per la conciliazione della dimensione lavorativa e familiare.

Tale concetto di “pari opportunità”, che si riferisce soprattutto agli interventi a favore dei gruppi svantaggiati e quindi principalmente alle azioni volte a ridurre la disparità tra i sessi, si è evoluto nel tempo.

Infatti, nel primo dei Trattati comunitari, quello di **Roma del 1957**, il principio di parità veniva considerato solamente in riferimento alla parità retributiva tra uomini e donne per uno stesso lavoro, quindi da un'ottica esclusivamente economica.

Nel **Trattato di Maastricht del 1992** invece, in parallelo con la crescita della presenza femminile nel mondo del lavoro, tale concetto viene ampliato a tutti i tipi di discriminazione nel rapporto di lavoro, non più limitatamente a quelli di natura salariale.

Vengono, inoltre, riconosciute e legittimate per la prima volta le cosiddette "Azioni positive", strumenti operativi che l'Unione Europa utilizza per l'attuazione dei predetti obiettivi, e che sono mutuare dall'ordinamento statunitense che già negli anni '60 sviluppava tali politiche a favore del popolo afro-americano.

Il diritto comunitario fissa in tal modo la regola generale di parità di trattamento per l'accesso al lavoro, cui gli Stati Membri devono adeguarsi e a loro volta recepire nei loro piani di azioni positive.

Infine, nel **Trattato di Amsterdam del 1997** si ha un ampio riconoscimento dei diritti della donna; in esso si prevede espressamente che vengano attuate misure specifiche a favore delle donne attraverso tre modalità di azione:

- a) affrontando il problema della discriminazione tra i sessi
- b) agevolando la conciliazione fra vita professionale e familiare
- c) facilitando il reinserimento nella vita attiva dopo un periodo di assenza.

L'annoso problema, oggetto di ampi dibattiti giurisprudenziali, risulta però proprio la compatibilità delle azioni positive nazionali con il principio comunitario di trattamento tra uomo e donna nel lavoro.

Esemplificativa è la **Sentenza Kalanke (Causa C-450/93)** che riguarda la sottorappresentazione delle donne nel mercato del lavoro. La Legge del 1990 sulla parità tra uomo e donna del Comune di Brema prevedeva a parità di qualifica dei candidati di sesso diverso la preferenza per la candidata donna, nel caso vi fosse una sottorappresentazione, cioè se in quel settore la percentuale di donne non superasse il 50% dei dipendenti.

Nel caso di specie, il sig. Kalanke, candidato per un posto di capo dipartimento giardini del Land di Brema, a parità di titoli, esami ed esperienza lavorativa, anzi con una sottile differenza rispetto ad un'anzianità di servizio a suo favore, si era visto preferire una candidata donna.

Il sig. Kalanke esperì il ricorso avanti la **Corte di Giustizia Europea**, sostenendo di essere maggiormente qualificato ed il Giudice Comunitario, pur riconoscendo una preferenza alla candidata donna in caso di sottorappresentazione, affermò il sussistere di una discriminazione per uno squilibrio tra i generi. Difatti, garantire direttamente un risultato alle candidate anziché una semplice eguaglianza di opportunità per le donne, realizza un'eguaglianza formale e non sostanziale.

Conseguentemente, si può parlare di **discriminazione diretta e non indiretta**, laddove la prima si ravvisa quando si mette in atto un trattamento diverso per uomini e donne basato sul sesso (eguaglianza formale), mentre la seconda riguarda l'ipotesi in cui regole apparentemente obiettive e neutre, che si applicano a tutti, svantaggiano in modo proporzionalmente maggiore le donne (eguaglianza sostanziale).

Si possono citare le successive **Sentenze Marschall (Causa C-409-95) e Badeck (Causa C-158-97)** promosse anche qui da candidati ad assunzioni nel pubblico impiego, con cui la **Corte di Giustizia Europea** conferma il proprio orientamento.

Un primo cambiamento rispetto al passato si coglie nelle pronunce del Giudice Comunitario successive all'emanazione di alcune **Direttive** - altro strumento attraverso il quale la normativa comunitaria si esprime, che hanno valore di legge e sono vincolanti per gli Stati Membri che ne devono dare attuazione nei loro ordinamenti interni – quali ad esempio:

- la **2000/43**, che attua il principio di parità di trattamento indipendentemente da razza e origine etnica, per cui per la prima volta la tutela antidiscriminatoria riguarda l'accesso ai servizi come l'alloggio, il rispetto della vita privata e familiare;
- la **2000/78**, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro, e si caratterizza per la proibizione di qualsiasi discriminazione, diretta e indiretta, basata su religione, convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali;
- la **2002/73**, circa le discriminazioni di genere nell'accesso al lavoro, nelle condizioni di lavoro e nella formazione professionale, che definisce le nozioni di molestie, in particolare quelle sessuali, e nuove e più dettagliate definizioni di **discriminazione diretta ed indiretta**.

La prima (diretta) riguarda la “situazione nella quale una persona è trattata meno favorevolmente in base al sesso di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga” (esempio: mancata assunzione di una lavoratrice perché incinta); la seconda (indiretta) riguarda invece “una situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una situazione di particolare svantaggio le persone di un determinato sesso, rispetto a persone dell'altro sesso, a meno che detta disposizione, criterio o prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima ed i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari” (esempio: condizioni fisiche particolari per partecipare ad un concorso).

Tali nuovi enunciati permettono alla Corte di Giustizia Europea di allargare il confronto tra situazioni comparabili.

Un esempio si ha nel caso **Dekker** che riguardava la mancata assunzione di una donna in stato interessante e la cui particolarità giurisprudenziale risiedeva nel fatto che a tale mancata assunzione non era seguita l'assunzione di un candidato di sesso opposto.

La **Corte di Giustizia Europea** si pronunciò a favore della donna non assunta, affermando che, nel caso in cui il motivo di una mancata assunzione, licenziamento o altro danno fosse da ascrivere alla condizione di gravidanza della lavoratrice, appariva superflua ogni comparazione con la situazione maschile, essendo la condizione della donna in gravidanza la più ovvia delle differenze femminili. In altre parole, era evidente la discriminazione perpetrata nei confronti della lavoratrice donna.

Altre Direttive che si possono citare, emanate in tema di pari opportunità, sono tra le altre, in ordine di tempo:

- la **1975/117 CEE**, sul riavvicinamento delle legislazioni degli Stati Membri relative all'applicazione del principio di parità delle retribuzioni tra lavoratori di sesso femminile e di sesso maschile, che introduce il concetto di "uguale retribuzione per lavori di uguale valore";
- la **1976/207 CEE**, per l'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, la formazione, la promozione professionale e le condizioni di lavoro, che stabilisce come condizione per attuare tale obiettivo l'assenza di discriminazioni dirette ed indirette, con riferimento in particolare allo stato matrimoniale o di famiglia;
- la **1992/85 CEE**, sul miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, che prevede d esempio un congedo di maternità di almeno 14 settimane ripartite prima e/o dopo il parto,
- la **1996/34 CE**, sui congedi parentali, che prevede un congedo parentale appunto di almeno 3 mesi per figli fino a 8 anni di età;
- la **1997/80 CE**, sull'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso, che stabilisce gli Stati Membri devono adottare i provvedimenti necessari per far sì che spetti alla parte convenuta in un giudizio di provare l'insussistenza della violazione del principio di parità di trattamento e non più alla parte lesa;
- la **2006/54 CE**, sull'attuazione delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione ed impiego.

Per quanto concerne il recepimento da parte dell'ordinamento italiano delle Direttive comunitarie, si può affermare che sia stato un procedimento graduale nel tempo: ad esempio

per quelle del 1976, esso è avvenuto in due momenti diversi, prima con la **Legge 903/77** sulla parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro, e successivamente con la **Legge 125/91** sulle azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro.

La Legge **903/77**, oltre che attuare i dettami comunitari, dava attuazione ai principi costituzionali contenuti negli **artt. 3 e 37** che sanciscono il principio di uguaglianza e di pari dignità sociale senza distinzione di sesso, imponendo che le condizioni di lavoro della donna siano tali da consentire l'adempimento della sua funzione familiare ed assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.

Purtroppo però la parità è rimasta a livello "formale" e gran parte dei risultati che tale legge si era prefissata non sono stati conseguiti, rimanendo per lo più una legge solo sulla carta.

Sarà invece la Legge **125/91**, una delle più importanti in materia, a tentare di dare attuazione ai principi enunciati dalla precedente Legge 903/77, passando dal concetto di parità formale a quello di parità reale. Essa ha lo scopo di *"favorire l'occupazione femminile e di realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne, anche mediante l'adozione di misure al fine di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità"*. Ovvero le "azioni positive", misure appunto rivolte ad eliminare gli ostacoli che impediscono la realizzazione dei principi di pari opportunità tra uomo e donna, dalla formazione scolastica all'accesso al lavoro e nell'avanzamento di carriera. Inoltre, mira a favorire l'ingresso delle donne al lavoro autonomo in settori, fino ad allora, tipicamente maschili.

Fra gli anni 1998 e 2000, l'Italia ha recepito la disciplina antidiscriminatoria nei confronti degli stranieri con il **D.lgs. 25/07/1998 n. 286** e quella relativa alla parità di opportunità fra uomini e donne con il **D.lgs. 23/05/2000 n. 196**. Esso rappresenta il completamento sul piano normativo della Legge 125/91: viene consolidato il ruolo e le funzioni delle Consigliere di Parità, conferendo loro svariati compiti e risorse utili per garantire l'espletamento delle attività, sia di promozione di politiche di pari opportunità sia di repressione di condotte che impediscono tale politica. Si è poi ridefinita una disciplina organica di decentramento territoriale dell'azione delle Consigliere di Parità, prevedendo forme di coordinamento a livello nazionale, attraverso la creazione di una "rete".

Nel 2006 il **D.Lgs. 198/06** istituisce il "**Codice delle pari opportunità tra uomo e donna**", con l'intenzione di riordinare e raggruppare in un unico testo tutta la normativa in tema di pari opportunità e discriminazione, abrogando molte delle leggi antecedenti. In realtà tale scopo viene raggiunto solo in parte, perché l'opera di coordinamento di tali leggi si rivela piuttosto difficoltosa poiché non completamente coerenti tra loro essendo state redatte in tempi diversi.

Infine, l'ultimo aggiornamento sul tema è rappresentato dal **D.Lgs. 5/2010** (del 25/01/2010) che dà attuazione alla suddetta **Direttiva CE 2006/54 CE** relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego; si tratta di una normativa che disciplina la prevenzione, la sanzione e il risarcimento di discriminazioni e molestie in tutti gli aspetti concernenti l'accesso al lavoro, la formazione, lo sviluppo professionale, le condizioni di lavoro, la retribuzione e i regimi di sicurezza sociale. Esso apporta delle modifiche al D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198 che possono così brevemente sintetizzarsi:

*** l'articolo 1 è stato sostituito dal nuovo articolo:**

«Art. 1 (Divieto di discriminazione e parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini, nonché integrazione dell'obiettivo della parità tra donne e uomini in tutte le politiche e attività).

- 1. 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.

2. La parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compresi quelli dell'occupazione, del lavoro e della retribuzione.

3. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato.

4. L'obiettivo della parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere tenuto presente nella formulazione e attuazione, a tutti i livelli e ad opera di tutti gli attori, di leggi, regolamenti, atti amministrativi, politiche e attività.»;

Nel precedente articolo si parlava solo di discriminazione tra uomo e donna senza fare riferimento alla parità di trattamento e di opportunità in materia di occupazione, lavoro, retribuzione.

* Seguono una serie di **modifiche** "tecniche di numeri" relative al **Comitato Nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed uguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici** agli artt. 8, 10 e 11.

* Vi sono poi alcune **modifiche alla disciplina delle Consigliere e Consiglieri di Parità**, agli artt. 14, 16, 17 in particolare viene **introdotto un comma 1-bis all'art. 15** che prevede che "La Consigliera o il Consigliere Nazionale di parità, inoltre, svolge inchieste indipendenti in

materia di discriminazioni sul lavoro e pubblica relazioni indipendenti e raccomandazioni in materia di discriminazioni sul lavoro”.

* Importanti **modifiche** sono quelle introdotte **nell’art. 25** rubricato “Discriminazione diretta ed indiretta”: per cui al **comma 1 sono state aggiunte le parole:** “qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento”; *che prima non erano previste*

dopo il comma 2 e' aggiunto il seguente: "2-bis. “Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti.”

Quindi troviamo espresso chiaramente, rispetto al precedente articolo, il tema della gravidanza e della maternità.

* Anche **all'articolo 26, dopo il comma 2 e' inserito il seguente "2-bis.** “Sono, altresì, considerati come discriminazione i trattamenti meno favorevoli subiti da una lavoratrice o da un lavoratore per il fatto di aver rifiutato i comportamenti di cui ai commi 1 e 2 o di essersivi sottomessi.”

* All'**articolo 27** sono apportate delle **modificazioni già nella rubrica**, per cui dopo le parole: “nell'accesso al lavoro” sono **aggiunte** “alla formazione e alla promozione professionali e nelle condizioni di lavoro”; **il comma 1 e' sostituito dal seguente:** “1. E' vietata qualsiasi discriminazione per quanto riguarda l'accesso al lavoro, in forma subordinata, autonoma o in qualsiasi altra forma, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione, nonché la promozione, indipendentemente dalle modalità di assunzione e qualunque sia il settore o il ramo di attività, a tutti i livelli della gerarchia professionale.”;

Quindi, rispetto al precedente articolo, viene disciplinata esplicitamente anche la formazione la promozione professionale e non solo l'accesso al lavoro.

* **All'articolo 28, il comma 1 e' sostituito** dal seguente: “1. E' vietata qualsiasi discriminazione, diretta e indiretta, concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni, per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale.”

Non si parla quindi solo più di lavoratrice e ci si riferisce a tutti gli aspetti delle retribuzioni.

* Sono poi introdotte interessanti novità all'art. 30 in materia di previdenza, introducendo un art. 30 bis “divieto di discriminazioni nelle forme complementari collettive. Differenze di trattamento consentite.” prevedendo, ad esempio, l'eliminazione delle discriminazioni e di ogni altro ostacolo che limiti di fatto l'uguaglianza tra uomo e donna anche in relazione alle forme pensionistiche complementari di cui al decreto legislativo n. 252/2005.

* Vi sono poi delle modifiche agli **artt. 37, 38, 41** in tema di **tutela giudiziaria, con l'introduzione di un art. 41 bis** " Vittimizzazione" per cui "La tutela giurisdizionale di cui al presente capo si applica, altresì, avverso ogni comportamento pregiudizievole posto in essere, nei confronti della persona lesa da una discriminazione o di qualunque altra persona, quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere il rispetto del principio di parità di trattamento tra uomini e donne."

* Nonché è stato **introdotto un art. 50-bis** "Prevenzione delle discriminazioni"per cui "I contratti collettivi possono prevedere misure specifiche, ivi compresi codici di condotta, linee guida e buone prassi, per prevenire tutte le forme di discriminazione sessuale e, in particolare, le molestie e le molestie sessuali nel luogo del lavoro, nelle condizioni di lavoro, nonché nella formazione e crescita professionale."

** Infine sono state apportate delle **modifiche al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151** in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, per cui **l'articolo 3 e' sostituito** dal seguente:

«Art. 3 "Divieto di discriminazione": "E' vietata qualsiasi discriminazione per ragioni connesse al sesso, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, con particolare riguardo ad ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti."; **e all'articolo 54, il comma 9 e' modificato** estendendo la disciplina anche l'adozione internazionale.