DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO E OLTRE: IL LAVORO DELLE DONNE COME QUESTIONE REDISTRIBUTIVA

di Luisa Corazza

Abstract

Grazie alle acquisizioni del pensiero femminista contemporaneo, la ricerca che si illustra in questa relazione ha consentito di valorizzare il profilo di complessità insito nella diversificazione dell'universo femminile, da cui deriva la necessità di integrare, nell'affrontare il problema del lavoro delle donne, le tematiche classiche che si pongono in punto a discriminazioni di genere con le questioni redistributive, per guardare oltre il diritto antidiscriminatorio e verificare con quali strumenti si possono contrastare le diseguaglianze lavorative che ancora penalizzano le donne.

Per raggiungere questo obiettivo l'itinerario è stato diviso in due parti.

La prima è stata dedicata all'analisi della strumentazione concettuale di contrasto alla discriminazione di genere. Questa tappa dell'analisi ha messo in luce i limiti del diritto antidiscriminatorio come strumento di promozione del lavoro delle donne. Il metodo prescelto è stato, qui, quello storico-comparativo, con il quale si è cercato di sottolineare la specificità tema "donne". Fin dalle sue origini di strumento di contrasto alla *race discrimination,* il diritto antidiscriminatorio è stato, infatti, forgiato per affrontare problemi diversi dal *gender gap*. Quest'ultimo presenta tuttavia delle peculiarità perché deve tenere in conto – nell'affrontare la dimensione dell'eguaglianza – un insieme di elementi che si radicano, per così dire, nella storia del mondo e in quella differenza tra il maschile e il femminile che qualifica l'umano stesso. Pur costituendo un primo decisivo passo verso l'affermazione della parità di genere, e nonostante in questo ambito siano stati forgiati alcuni concetti di importanza rivoluzionaria per squarciare il velo di neutralità che circonda la stessa idea di eguaglianza (come quello di discriminazione indiretta e di azione positiva), il diritto antidiscriminatorio si è dimostrato uno strumento fondamentale ma insufficiente, il che è certificato sul piano empirico dai persistenti divari che le donne tuttora scontano in punto ad accesso al lavoro, carriere, retribuzioni.

Nella seconda parte, l'indagine ha dunque preso atto della necessità di guardare oltre il diritto antidiscriminatorio. Per cogliere la complessità del fenomeno è risultata estremamente proficua la prospettiva dell'analisi intersezionale, che consente di guardare alle donne non come ad un gruppo omogeneo ma valorizzando la diversificazione delle loro posizioni e mettendo, quindi, il concetto di diseguaglianza di genere in correlazione con le diseguaglianze sociali. Per forza di cose, la seconda parte della ricerca è stata, pertanto, dedicata alle – troppo spesso neglette – politiche pubbliche, che vengono analizzate in una prospettiva multidimensionale, ancorata per quanto possibile al dato empirico. Abbandonare una prospettiva strettamente giudiziale – quale è quella che caratterizza il diritto antidiscriminatorio – e adottare una visione di *public policy* ha perciò consentito di evidenziare la varietà degli strumenti con cui il problema può essere affrontato, nella prospettiva non solo del diritto del lavoro, ma anche del diritto della sicurezza sociale: dalle tecniche di *work-life balance,* allo sviluppo delle politiche sociali e di *welfare,* fino al contrasto al *gender pay gap,* tema quest'ultimo che si è arricchito di recente di un importante contributo da parte dell'Unione europea.

Nelle conclusioni, che non possono che restare aperte per la natura stessa del problema affrontato, si è cercato di accennare se pur sommariamente alle prospettive che si schiudono laddove si riesca pienamente ad introiettare, anche nel discorso giuslavorisico, la rivoluzione silenziosa che è conseguita all'ingresso delle donne nella sfera del lavoro retribuito.

DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO E OLTRE: IL LAVORO DELLE DONNE COME QUESTIONE REDISTRIBUTIVA

di Luisa Corazza

Relazione al XXI Congresso nazionale Aidlass, "Diritto antidiscriminatorio e trasformazioni del lavoro" – Messina, 23-25 maggio 2024

Sommario: 1. Un problema irrisolto: le diseguaglianze lavorative delle donne. Piano dell'indagine. PARTE I. IL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO E LA SPECIFICITÀ DELLA NOZIONE DI DISCRIMINAZIONE DI GENERE. 2. Teorie e ideologie del diritto antidiscriminatorio (come un diritto nato per le minoranze ha determinato l'approccio giuridico alla questione antropologica del rapporto uomo-donna). 2.1 L'eredità del *civil rights movement* americano. 2.2 La lotta alle discriminazioni in Europa e l'emersione della questione femminile: dalla rivoluzione industriale alle Costituzioni del secondo dopoguerra. 2.3 La parità uomo-donna nel diritto antidiscriminatorio europeo: dalla tutela della concorrenza al riconoscimento dei diritti. 2.4 Lo scarto del pensiero della differenza: aperture e limiti di un movimento rivoluzionario. 2.5 La specificità del problema del lavoro delle donne. 3. Discriminazione di genere e modelli di tutela. 3.1 La nozione: mettere a fuoco la discriminazione di genere. 3.2 La tutela giudiziale: dall'individuale al collettivo e ritorno (discriminazione diretta, indiretta, molestie). 3.3 La tutela promozionale: dalle quote al *nudge*. PARTE II. IL PROBLEMA REDISTRIBUTIVO NELLA DISEGUAGLIANZA DI GENERE. 4. Oltre la discriminazione. 4.1 La diversificazione dell'universo femminile nella prospettiva dell'intersezionalità. 4.2 Diseguaglianze di genere e diseguaglianze sociali. 4.3 Il contributo decisivo dell'analisi empirica (sulle orme di Claudia Goldin). 5. Le politiche pubbliche per promuovere il lavoro delle donne. 5.1 Dalla doppia presenza al *care*. 5.1.1 Il *work-life balance* nei tempi e nei luoghi del lavoro. 5.1.2 Liberare il tempo per la cura (genitori alla pari?) 5.1.3 Gli equilibri delle lavoratrici autonome. 5.2 La leva della finanza pubblica. 5.2.1 I servizi e le promesse mancate 5.2.2 Lavoro domestico e discriminazione intersezionale: una guerra tra povere? 5.2.3 La leva fiscale e la politica dei bonus. 5.3 Il contrasto al *gender pay gap*. 5.3.1 La storica sottovalutazione del salario delle donne. 5.3.2 Quale divario? Inquadramento giuridico del *gender pay gap*. 5.3.3 Dal "pari valore" alla trasparenza: il ruolo della direttiva 2023/970. 6. Conclusioni provvisorie e nuove aperture

1. Un problema irrisolto: le diseguaglianze lavorative delle donne. Piano dell'indagine[1]

Dopo ormai cinquant'anni di applicazione delle tutele antidiscriminatorie, molte questioni restano ancora sul tappeto. Tre sono gli ambiti nei quali la statistica certifica un persistente profondo scarto tra uomini e donne sul lavoro: la partecipazione delle donne al mercato del lavoro; il c.d. *glass ceiling*, ovvero la carenza di donne nelle posizioni apicali e il *gender pay gap*.

* Lo studio alla base di questa relazione ha molto beneficiato del continuo confronto con colleghe e colleghi tra cui desidero ringraziare, in particolare, Marcello Pedrazzoli, Luca Nogler, Orsola Razzolini, Madia D'Onghia, Daniela Izzi, Annamaria Simonazzi e Cecilia Tomassini, a cui aggiungo, per il supporto e per il piacere di lavorare insieme, Luca Di Salvatore e Maria Teresa Ambrosio.
La relazione è dedicata a Gisella Possenti e a Giorgio Corazza, maestri di eguaglianza, di differenza, e di molti altri pensieri che hanno ispirato queste pagine.

[1] Si è scelto di utilizzare eguaglianza/diseguaglianza e non uguaglianza/disuguaglianza in aderenza al testo della Costituzione italiana, art. 3, 1° comma "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

In tema di *partecipazione al mercato del lavoro*, l'Italia si colloca tra le posizioni di coda in ambito europeo e globale[2]. Se pure in costante miglioramento[3], il dato italiano è ancora lontano dagli standard fissati dalla Strategia europea per l'occupazione[4]. Nonostante nel 2023 abbia raggiunto il 76% per la componente maschile, il tasso di occupazione esso resta fermo al 56, 5% per quella femminile[5]. La presenza delle donne si riduce poi di molto se si considera che il pubblico impego è ormai un ambito a prevalente occupazione femminile (circa 2/3): nel lavoro privato, la percentuale di donne rispetto al totale degli occupati è del 41,7%[6].

Ancora più irto di ostacoli sembra il *percorso di carriera delle donne*, dove si determina un'evidente difficoltà a raggiungere le posizioni apicali. Il *glass ceiling*, o soffitto di cristallo che le donne non riescono a sfondare è ben rappresentato dal dato che mostra la percentuale di donne con qualifica dirigenziale: nonostante tra il 2010 e il 2022 il *gap* si sia ridotto, tra i dirigenti le donne restano il 21% a fronte di un 79% di dirigenti uomini.

Infine, il *divario retributivo*: la retribuzione annuale media è di 17.300 euro per le donne contro i 24.500 euro di quella degli uomini. Certo questo dato va epurato da una serie di elementi di contesto (individuali, di settore, di impresa, etc.). Tuttavia, anche al netto di queste correzioni, il vantaggio retributivo degli uomini resta e pesa per il 13% circa. Tutto ciò si traduce, poi, in un divario pensionistico (c.d. *gender pension gap*): se il 52% dei pensionati è di genere femminile, le donne percepiscono solo il 44% dei redditi da pensione, con un importo medio mensile del 36% inferiore a quello maschile. Il problema del *pay gap* genera, dunque, un'enorme diseguaglianza nella distribuzione della ricchezza tra uomini e donne. Basti pensare che l'analisi in chiave di genere condotta sulle dichiarazioni IRPEF mostra che il 50% delle donne si colloca nelle classi di reddito fino a 15.000 euro[7].

Resta poi sullo sfondo di queste persistenti differenziazioni il profilo, diverso ma speculare, che riguarda il lavoro famigliare, ovvero quel lavoro non retribuito che è essenziale al buon funzionamento di ogni economia e che identifica – per dirla con Katrine Marcal – chi cucina la cena di Adam Smith[8]. Secondo l'ultimo rapporto Bes, l'indice di asimmetria nel lavoro prestato in famiglia (quanta parte del lavoro domestico è svolto dalle donne in un'età compresa tra i 25 e i 44 anni) è del 61%, cifra che sale al 70% nel Sud Italia[9]. Detta percentuale è stata, poi, anche quantificata in ore: le donne erogano lavoro in famiglia per 2 ore e 48 minuti in più al giorno rispetto agli uomini

[2] Secondo il *Global Gender Gap Report 2023* l'Italia si colloca al 79°posto su 146 paesi. In base al *Gender Equality Index* elaborato dallo *European Institute for Gender Equality (EIGE)* la posizione dell'Italia è 14° su 27 paesi europei per il divario in: occupazione, gestione del tempo, risorse economiche, conoscenza, salute, potere.

[3] Questa sembra la tendenza indicata dal Rapporto Bes (Benessere equo e sostenibile) 2023, *Istat*, 2024, che rileva come il tasso di mancata partecipazione al mercato del lavoro (che tiene in considerazione anche quella parte di inattivi che, pur non cercando attivamente lavoro, sarebbe disponibili a lavorare) si sia lievemente ridotto per le donne.

[4] Il tasso di occupazione femminile in Italia era, nel 2022, di 14 punti percentuali al di sotto della media europea, v. Camera dei deputati, Servizio Studi, Dossier *L'occupazione femminile*, 28 dicembre 2023.

[5] Rapporto Bes 2023, cit.

[6] INPS, *Analisi dei divari di genere nel mercato del lavoro e nel sistema previdenziale attraverso i dati INPS*, 2023, da cui vengono tratti anche i dati di seguito indicati.

[7] MEF, *Bilancio di genere 2022.*

[8] K. Marcal, *Who cooked Adam Smith Dinner? A story about Women and Economics*, Portobello Books, London, 2015.

[9] Rapporto Bes 2023, cit.

(percentuale che sale a 4 ore e 12 minuti quando ci sono figli), per un totale di 64 giorni annui[10].

Andando più a fondo nei dati, è possibile poi cogliere aspetti di differenziazione *tra* le donne che sono certamente in grado di condizionare la riflessione giuridica. La differenza tra uomini e donne aumenta a seconda di alcune variabili individuali, territoriali e sociali.

Impressionante è, anzitutto, il divario Nord/Sud: la distribuzione comunale del divario di genere nel tasso di occupazione indica una concentrazione nelle regioni del sud di comuni dove il divario supera il 30%, laddove nel centro-nord il divario resta fermo a tassi molto più ridotti (tra il 3 il 18%)[11].

Il secondo fattore che incide sul divario, e che dovrebbe insegnare molto in termini di politiche pubbliche, è la c.d. *child penalty,* ovvero il calo nell'occupazione delle donne con figli piccoli. Nella fascia di età tra i 25 e i 49 anni, il tasso di occupazione è nettamente più alto per le donne senza figli (77,5%) , rispetto a quello delle donne con figli tra 0 e 5 anni (56%)[12]. Anche in questo caso, la distribuzione territoriale penalizza fortemente il sud (38% al sud; 66,9% al nord; 64, 4% al centro). Quanto la maternità incida sul lavoro risulta anche dai dati sulle dimissioni, dai quali emerge che una donna su cinque esce dal mercato del lavoro dopo la nascita di un figlio (con una decisione che per oltre la metà è legata ad esigenze di conciliazione)[13].

Infine, un ennesimo fattore discriminante è il *livello di istruzione,* visto che il tasso di occupazione passa da 91,1% per le donne con laurea al 49% per le donne con licenzia media[14]. Il divario legato al livello di istruzione si riflette anche nella differenza occupazionale dopo la nascita dei figli, che si riduce di molto per le madri più istruite[15].

Non è finita, perché vi sono poi le variabili che incidono sul divario retributivo. Uno dei fattori che maggiormente ne condiziona l'andamento è legato alla segregazione occupazionale, che può essere verticale, quando riguarda il diverso sviluppo delle carriere, oppure orizzontale, quando investe i settori.

Si è già detto della prevalenza delle donne nel pubblico impiego, dove peraltro persiste un differenziale retributivo nominale annuo di un certo rilievo (quantificato in circa 5.200 euro). Vi sono però ambiti più specifici dove si concentra l'occupazione femminile, soprattutto nei servizi: la scuola, dove le donne rappresentano l'80% del personale, la sanità, dove nel 2021 hanno raggiunto il 65% e l'immobiliare. Un discorso a parte va fatto per il lavoro domestico, che è quasi interamente femminilizzato (le donne rappresentano l'86,4% dei lavoratori assunti con regolare contratto)[16]. Specularmente, le donne scarseggiano nelle costruzioni, nella manifattura, nel settore dell'energia[17].

La ricerca economica ha messo in luce la progressiva svalutazione dei comparti economici con il progredire della loro femminilizzazione (basti pensare alla parabola

---

[10] La comparazione con altri paesi europei mostra, nonostante un certo miglioramento, una persistente distanza dell'italia quanto a distribuzione di *housework* nella coppia, E. Altintas, O. Sullivan, *Fifty years of change updated: Cross-national gender convergence in houswork,* in *Demographic research*, 2016, 35 ss.

[11] Elaborazione dati su censimento Istat 2021; la dimensione territoriale della condizione femminile è tema ampiamente studiato, si v. per una magistrale sintesi dei problemi del divario civile sud/nord, G. Viesti, *Centri e periferie. Europa, Italia, mezzogiorno dal XX al XXI secolo,* Laterza, Bari, 2021, spec. 234 ss.

[12] Rapporto Bes 2023, cit.

[13] INL, *Relazione annuale sulle convalide delle dimissioni e risoluzioni consensuali delle lavoratrici madri e dei lavoratori padri ai sensi dell'art. 55 del Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151 Anno 2022*, 2023.

[14] Rapporto Bes 2023, cit.

[15] Camera dei deputati, Servizio Studi, Dossier *L'occupazione femminile*, 28 dicembre 2023.

[16] Domina: Osservatorio sul lavoro domestico, *5° Rapporto annuale sul lavoro domestico*, 2023.

[17] INPS, *Analisi dei divari di genere nel mercato del lavoro,* cit.

della retribuzione degli insegnanti di scuola): man mano che il settore è occupato da manodopera femminile, intervengono stagnazioni retributive[18].

Né le donne stanno meglio se guardiamo oltre la subordinazione. Eurostat rileva che le donne rappresentano solo il 34% dei lavoratori autonomi nell'Ue e il 30% degli imprenditori nelle *start-up*. Nell'ambito del lavoro autonomo è più difficile, tuttavia, raccogliere dati omogenei e raffrontabili tra loro, data la profonda diversità che caratterizza, al suo interno, questo universo dove si mescolano libere professioni ordinistiche, partite iva vere o finte, collaborazioni e, nella zona liminale, esperienze di piccola impresa. È tuttavia da segnalare la concentrazione delle donne tra le collaboratrici[19].

Date le premesse empiriche fin qui sommariamente richiamate, ritengo necessario suddividere la mia indagine in due parti.

Nella prima tenterò di portare in luce, grazie ad un approccio storico-comparativo, quali sono le ragioni per cui la partita delle diseguaglianze delle donne sul lavoro sia stata giocata principalmente, se non esclusivamente, sul piano del diritto antidiscriminatorio. Ciò ha incanalato la risposta dell'ordinamento sul binario giurisdizionale e, per di più, ha comportato il disconoscimento della specificità insita nel problema indagato. Le discriminazioni di genere impongono di affrontare problemi diversi da quelli posti da altre forme di discriminazione e meritano perciò – come cercherò di dimostrare – una trattazione a sé stante.

Conclusa la prima parte, nella seconda concentrerò, invece, l'attenzione su come il tema indagato richieda di allargare strutturalmente lo sguardo fuori dall'ambito giurisdizionale, a partire dall'adozione di più ampie politiche pubbliche attraverso un approccio di tipo integrato, che tenga dunque in considerazione anche il contributo offerto alla questione di genere dal diritto della sicurezza sociale. Quest'ultimo da intendersi sia in senso ampio, come comprensivo dei servizi di *welfare*, che in senso, ove necessario, complementare al diritto del rapporto di lavoro. Tutto ciò rende possibile cogliere la dimensione redistributiva del problema e conferire rilevanza giuridica alle diseguaglianze *tra* le donne.

Premetto fin d'ora che la mia pretesa non è certo quella di potere risolvere il problema nel breve spazio di una relazione. Si tratta, piuttosto, di fare una sorta di bilancio del cammino svolto e di provare ad indicare la direzione di strade che potranno essere sviluppate e corroborate da ulteriori e più specifici approfondimenti.

[18] A. Simonazzi, *Disparità, opposizioni, complementarietà*, in A. Simonazzi (a cura di), *Questioni di genere, questioni di politica*, cit., 13 ss.
[19] Rapporto INAPP 2023: *Lavoro, formazione, welfare. Un percorso accidentato.*

2. Teorie e ideologie del diritto antidiscriminatorio (come un diritto nato per le minoranze ha determinato l'approccio giuridico alla questione antropologica del rapporto uomo-donna)

2.1. L'eredità del *civil rights movement* americano

Sul piano teorico, il diritto antidiscriminatorio deve la sua portata trasformativa al *civil rights movements* americano. È nel contesto della lotta per il superamento della segregazione razziale negli Stati Uniti d'America che si formarono tra gli anni 50' e gli anni 70' dello scorso secolo le nozioni su cui si è plasmata la disciplina del contrasto alle discriminazioni, consentendo di squarciare il velo dell'eguaglianza formale: ciò sul piano non solo dei principi – rispetto ai quali nelle Costituzioni europee del dopoguerra era già scritto tutto – ma anche dell'apparato tecnico grazie al quale le diseguaglianze vengono contestate, e corrette, sul piano concreto[20].

Mi riferisco in particolare alla nozione di discriminazione indiretta e all'inclusione, tra gli strumenti di lotta alle discriminazioni, delle azioni positive. Grazie all'importazione dal diritto nordamericano di questi concetti chiave, il diritto antidiscriminatorio si è dotato degli strumenti concettuali necessari a contrastare la diseguaglianza sostanziale. Anche in seguito, per la verità, il dibattito americano ha offerto spunti importanti per le riflessioni su valori e tecniche alla base della lotta alle discriminazioni – si pensi all'analisi intersezionale, su cui si tornerà ampiamente, o alla tecnica degli accomodamenti ragionevoli – ma per il momento ritengo utile soffermarmi sul nucleo forte del diritto antidiscriminatorio delle origini.

La decisione che si ritiene fondante in questo percorso è la celeberrima *Brown v. Board Education* del 1954[21], in cui la Corte Suprema USA, superando definitivamente la dottrina del "*separate but equal*"[22] ha dichiarato l'incostituzionalità del regime di segregazione razziale nell'istruzione, avanzando una prospettiva di analisi che consente di misurare l'impatto delle regole sui diversi gruppi etnici presenti nella società americana. A partire dagli anni '50 si è innescata pertanto negli USA una corsa verso la piena affermazione dei diritti civili, sancita prima attraverso la simbolica approvazione, nel 1964, del *Civil Rights Act,* poi attraverso le due storiche sentenze con cui la Corte Suprema aprì la strada al concetto di discriminazioni indirette e, in un secondo momento, di *affirmative actions.* Il primo passo fu compiuto dalla sentenza *Griggs*[23] che ha messo a fuoco l'impatto differenziato, consentendo dunque di valutare gli effetti di misure apparentemente neutre dal punto di vista della differenza razziale, ma in grado di risultare, grazie alla produzione di un diverso effetto su un gruppo specifico, indirettamente discriminatorie. Il secondo passo trovò invece il suo fondamento nel caso *Bakke*[24], dove

[20] S. Mayeri, *Reasoning from Race: Feminism, Law, and the Civil Rights Revolution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2011.
[21] Brown v. Board Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954).
[22] Fissata nella decisione Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896).
[23] Griggs v. Duke Power Co., 401 US 424 (1971); poi seguita a stretto giro da McDonnel Douglas Corp. V. Green, 411 U.S. 792 (1973) che per la prima volta è intervenuta in materia di *disparate impact* sul meccanismo probatorio.
[24] Regents of Univ. Of Cal. V. Bakke, 438 U.S. 265 (1978), seguita da United Steelworkers of Am. V. Weber, 443 U.S. 193 (1979), che ha affermato la non incompatibilità delle previsioni antidiscriminatorie con il Civil Rights Act del 1964; v. D. B. Oppenheimer, *Negligent Discrimination,* 141 U. Pa. L. Rev. 899 (1992).

la Corte Suprema dichiarò compatibili con la Costituzione i trattamenti preferenziali accordati, nell'accesso all'istruzione, agli studenti delle minoranze etniche, nonostante il potenziale danno di tali trattamenti per le opportunità educative della comunità maggioritaria.

La corsa verso la costruzione di un sistema normativo di contrasto alle discriminazioni capace di superare lo schermo della neutralità consentì, grazie all'attivismo di quegli anni, di ovviare agli effetti più macroscopici della segregazione razziale e del sostanziale *apartheid* che la già menzionata dottrina del "*separate but equal*" aveva reso compatibile con l'ordinamento costituzionale. Poco importa se a partire dalla fine degli anni '60 la vena trasformativa del movimento iniziò ad affievolirsi[25], lasciando spazio ad altre lotte rivendicative, come quella per i diritti delle donne che nel frattempo, grazie alla spinta dei movimenti femministi a livello mondiale, stava assumendo consistenza: i pilastri del diritto antidiscriminatorio moderno erano stati costruiti e con essi la lotta alle discriminazioni poteva iniziare la sua lunga strada, sui due lati dell'Oceano Atlantico.

Certo la tecnica forgiata negli Stati Uniti in questa porzione del '900 poggiava interamente sulle gambe della litigiosità giudiziale, ignorando completamente il contributo che il *welfare state* può offrire al contenimento delle diseguaglianze. Non è un caso che la principale critica al diritto antidiscriminatorio, formulata dal movimento dei *critical legal studies* fortemente intrisi di cultura europea, s'incentrò sulle (mancate) interazioni tra pubblico e privato[26]. Tuttavia, è proprio in virtù di questa matrice giurisdizionale che fu possibile forgiare alcune accezioni della discriminazione risultate essenziali poi per favorire l'affermazione delle minoranze etniche nella società civile americana e consentire il superamento di un regime di vera e propria segregazione. Il valore simbolico rappresentato dalle sentenze della Corte Suprema ha permesso di formulare concetti nuovi che, grazie alla vicinanza della questione occasionata dalla vicenda concreta, entrano in contatto con la materialità della diseguaglianza e possono squarciare il velo di quella presunta neutralità che è sempre sottesa alle discriminazioni di massa[27].

Gli studi storiografici più attenti hanno, invero, messo in luce che sforzi nella direzione di un contrasto alla *race discrimination*[28] erano già stati profusi durante la seconda guerra mondiale ad opera della *Fair Employment Practices Committee (COFEP).* Vi fu, in altre parole, una prima fase di contrasto alle discriminazioni di matrice non giudiziale, bensì di diritto regolatorio, che entrò nei meccanismi di disciplina del rapporto di lavoro[29]. I

[25] Oppenheimer, *Negligent Discrimination,* cit.

[26] È impossibile qui riassumere i rivoli del movimento, per cui si rinvia a D. Kennedy, *A Critique of Adjudication, Fin de Siècle,* Harvard University Press, Cambridge Mass., 1997.

[27] Sul raffronto tra il modello di contrasto alle discriminazioni in USA e in Europa v. G. De Burca, *The trajectories of European and American Antidiscrimination Law,* in 60 *The American Journal of Comparative Law* 1 (2012).

[28] Per distinguere la *race discrimination* tipica del contesto americano dalla discriminazione razziale ed etnica che emerge in ambito europeo (dove la questione si lega inscindibilmente, diversamente che negli Stati Uniti, al tema migratorio e dove l'uso del termine "razza" contiene un portato storico controverso) si utilizzerà nel testo il lemma inglese *race discrimination* quando il riferimento sarà rivolto alla discriminazione statunitense.

[29] Si v. sul punto l'interessante analisi di D. Freeman Engstrom, *The Lost Origins of American Fair Labor Employment Law: Regulatory Choice and the Making of Modern Civil Rights*, 1943-1972, in 63 *Stanford Law Review* 1071 (2011), che individua, nell'attività della Commissione che ha preceduto i passaggi storici del movimento per i diritti civili, un punto di svolta nelle strategie del diritto antidiscriminatorio, in cui si è scelta da parte degli stessi movimenti una strada – quella delle azioni in giudizio – meno legata al conflitto industriale. Un approccio guidato dalla Commissione, e incentrato sull'integrazione nel mercato del lavoro più che sulla battaglia dei diritti civili, avrebbe consentito di gestire gradualmente ma soprattutto con largo anticipo (ben prima degli anni '60/'70) la profonda trasformazione degli equilibri razziali, consentendo alla

conflitti insorti nell'ambito del movimento dei diritti civili sulle migliori strategie per orientare la battaglia anti-segregazione, uniti ai non facili rapporti tra i diversi soggetti associativi che lo componevano e la realtà più strutturata del sindacato hanno determinato, in seguito, la virata verso la strategia giudiziale, con le conseguenze che si sono ampiamente conosciute. Ciò che è interessante notare, sin d'ora, è che il percorso che ha indotto il sistema nordamericano a concentrare la lotta alla diseguaglianza sul tema dei diritti civili distogliendo l'attenzione dalle rivendicazioni per l'eguaglianza economica presenti nel contesto delle relazioni industriali è meno lineare, almeno sul piano storico, di quanto si pensi.

Sul punto si tornerà in seguito, anche per l'impatto che analoghe vicende hanno avuto nel contesto europeo.

Il movimento per i diritti delle donne ha conosciuto invece il suo sviluppo in un momento successivo della storia americana e si è potuto pertanto avvalere delle acquisizioni teoriche proprie del dibattito sulla *race discrimination*[30]. Se il periodo d'oro della lotta per la de-segregazione razziale negli USA può essere datato dagli anni '50 agli anni '70, quello del fronte femminista va collocato soprattutto negli anni '70 [31], per iniziare il suo declino a partire dagli anni '80 inoltrati[32].

A testimonianza dell'irrilevanza della questione femminile durante la stagione d'oro del movimento per i diritti civili si può rievocare il percorso legislativo del *Civil Rights Act*, dove il riferimento alle discriminazioni in base al sesso è stato frutto di una correzione appena prima dell'approvazione finale del testo, intervenuta, probabilmente, proprio allo scopo di sabotare il voto[33]. Va ricordato, inoltre, che negli anni del celeberrimo caso *Brown* la stessa Corte Suprema (composta dai medesimi giudici) ha adottato una pronuncia del tutto chiusa alle istanze dell'emancipazione femminile[34].

La questione femminile aveva iniziato ad emergere nella sfera pubblica americana negli anni '60[35] come conseguenza della forza elettorale espressa dalle donne di cui la

---

comunità afroamericana di approfittare del boom industriale che ha plasmato la crescita della ricchezza negli Stati Uniti.

[30] Sul ruolo che la *race discrimination* ha svolto nel forgiare il corpo centrale del diritto antidiscriminatorio negli USA v. M. Mercat-Bruns, *Discrimination at work. Comparing European, French and American Law*, University of California Press, Oakland, 2016, 9 ss.

[31] S. Evans, *Personal Politics: The Roots of Women's Liberation in Civil Rights Movement and the New Left*, Knopf, New York, 1979.

[32] V. C. Goldin, *Why Women Won,* NBER Working paper series, October 2023, p. 2 ss. che descrive la dinamica interna ai movimenti delle donne a partire dagli anni cinquanta spiegando anche le ragioni dell'irrigidimento nei confronti dei movimenti femministi ad opera di movimenti antagonisti, tra cui, in particolare STOP, acronimo per "Stop Taking Our Priviledges"; sulle diverse generazioni del femminismo americano v. N. Whittier, *Feminist Generations: The Persistence of the Radical Women's Movement,* Temple University Press, Philadelphia, 1995.

[33] Quanto la questione femminile fosse lontana dai primi intenti del diritto antidiscriminatorio americano è dimostrato dall'evento storico che vide inserire all'ultimo momento il divieto di discriminazione per sesso nel *civil rights act* ad opera dei senatori del Sud, i quali speravano così di attivare un pregiudizio misogino in grado di affossare l'approvazione del provvedimento (intento che, come è noto, non riuscì).

[34] Si tratta del caso *Hoyt v. Florida*, 368 U.S. 57 (1961), relativo alla partecipazione delle donne alle giurie popolari, in cui la Corte ritenne non arbitraria la disciplina della Florida che richiedeva, per l'inclusione delle donne tra i giurati, l'iscrizione in un apposito elenco (non richiesto per gli uomini), sulla base dell'argomento che il ruolo sociale delle donne era di servire la vita della famiglia.

[35] Inizia negli anni sessanta la critica al modello del sogno americano, di cui è emblematica l'etichetta *The problem that has no name* impressa da Betty Friedan alla condizione delle donne negli Stati Uniti intorno alla metà del novecento, imperniata sulla solitudine delle *middle class women* nei contesti suburbani durante il boom economico (boom economico di cui, peraltro, l'occupazione femminile ha beneficiato in minima parte), B. Friedan, *La mistica della femminilità*, Edizioni di comunità, Milano, 1964 (1° ed. *The Feminine Mystique*, W. W. Norton & Company, New York, NY, 1963).

politica aveva cominciato a prendere coscienza[36]; la sua materiale affermazione si deve tuttavia all'attivismo dei movimenti femministi e alle lotte per l'emancipazione degli anni settanta. In questo quadro, è stata di centrale importanza l'attività delle organizzazioni a difesa dei diritti delle donne[37], e in particolare quella della *National Woman Organisation*[38]. Nata per contestare l'inerzia della *Equal Employment Opportunity Commission* con riferimento ai casi di *sex discrimination*, la NOW ha giocato un ruolo significativo nell'espansione delle conquiste ottenute dai movimenti di contrasto alla segregazione razziale verso l'universo femminile, ponendosi come punto di riferimento per il mondo associativo di orientamento liberale[39].

Molto si potrebbe dire sul femminismo americano e sull'influsso dei movimenti associativi nell'imprimere una direzione strategica al diritto antidiscriminatorio[40], ma l'economia del lavoro non lo consente. È utile tuttavia rimarcare l'unicità del movimento delle donne negli Stati Uniti, il quale, scaturito dalla lotta antischiavista[41], ha sempre conservato una peculiare sensibilità per l'intreccio tra questione di genere e *race issue*[42], diventando, non a caso, la culla dell'approccio intersezionale (su cui v. diffusamente par. 4.1).

2.2. La lotta alle discriminazioni in Europa e l'emersione della questione femminile: dalla rivoluzione industriale alle Costituzioni del secondo dopoguerra

Diverso è stato il percorso compiuto dal diritto antidiscriminatorio nel contesto europeo, dove il contrasto alle discriminazioni sul lavoro può dirsi un tassello del più ampio processo di affermazione dei diritti delle donne. Uno spicchio, in sintesi, del cammino che ha consentito, nel corso del '900, la fuoriuscita delle donne da una sfera di azione prevalentemente privata ed il loro ingresso nella sfera pubblica in diversi campi, non solo in quello del lavoro.

I germi di questa rivoluzione – perché di vera rivoluzione di tratta, per quanto "silenziosa"[43] – nacquero in verità già nell'Europa del settecento, dove in Francia[44] e

---

[36] Questione che era stata ben colta da John Kennedy, che nel 1961 avviò i lavori della Commissione presidenziale sulla condizione delle donne "*The President's Commission on the Status of Women",* da cui scaturì, l'*Equal Pay Act* del 1963, correttivo del *Fair Labor Stadards Act* del 1938. La questione della parità salariale non è tuttavia rappresentativa, dato che vi è sempre stata una forte componente maschile favorevole alla parità di salario (nella convinzione che la parificazione potesse scoraggiare l'assunzione di donne e favorire la manodopera maschile, soprattutto durante la guerra), v. Jo. Freeman, *The Politics of Women's Liberation: A Case Study of an Emerging Social Movement and its Relation to the Policy Process*, David McKay, New York, 1975.)

[37] Per una classificazione delle organizzazioni v. R. Spalter Roth, R. Schreiber, *Outsider Issues and Insider Tactics: Strategic Tensions in the Women Policy Network during the 80s*, in M.M. Feere, P.Y. Martin (eds.), *Feminist Organizations: Harvest of the Women's Movement,* Temple University Press, Philadelphia, 1995.

[38] Fondata da 28 donne nel 1966 in occasione del *Third National Conference of Commission on the Status of Women*, ebbe come prima presidente Betty Friedan.

[39] N. Pedriana, *Help Wanted NOW: Legal Resources, the Women's Movements and the Battle over Sex-Segregated Job Advertisement*, 51, *Social Problems*, 182-201 (2004).

[40] V. sul tema V. Protopapa, *Uso strategico del diritto e azione sindacale*, Il Mulino, Bologna, 2021, 99 ss.

[41] B.M. Barnett, *Black Women's Collectivist Movement Organizations: Their Struggles during the "Doldrums"* in, Feere, Martin (eds.), *Feminist Organizations*, cit., 199-222; per un affresco di queste intersezioni, v. I. Carlander, *Le americane, Editori Riuniti*, Roma, 1975, 21 ss.

[42] Il riferimento è in particolare alla lotta di attiviste come A. Davis, *Donne, razza, classe*, Edizioni Alegre, Roma, 2018 (1° ed. USA, 1981).

[43] C. Goldin, *The Quiet Revolution That Transformed Women's Employment, Education, and Family*, in *American Economic Review*, 96, no. 2, 2006, (pp. 1-21).

[44] Il pensiero va ovviamente alla rivoluzione francese e all'opera di Olympe De Gouges, *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, che nel 1791 riprende in chiave femminile i contenuti della

Inghilterra[45] trovarono spazio le prime interpreti del pensiero femminista, per concretizzarsi, nel XIX secolo, in un vero e proprio movimento per i diritti delle donne, diretto a mettere a fuoco alcune rivendicazioni fondamentali che si rendevano necessarie dopo la trasformazione in senso industriale del sistema di produzione. Che fosse di matrice liberale[46] o socialista[47], il femminismo dell'ottocento iniziò a misurarsi con la dimensione mercantile delle attività economiche ed individuò perciò soprattutto in alcuni temi di fondo l'ostacolo centrale per una compiuta emancipazione delle donne: l'istruzione femminile, la lotta per il lavoro retribuito e, infine, la richiesta di riforme civilistiche in grado di garantire il principio di eguaglianza all'interno della famiglia[48].

Questa prima ondata del movimento per i diritti delle donne produsse tuttavia risultati relativamente modesti sul piano della legislazione, data la condizione di sostanziale inferiorità delle donne all'interno della società ottocentesca. Il dato non deve stupire, considerando che l'identità femminile era ancora totalmente assorbita dalla sfera intima e famigliare (basti pensare che la questione femminile restava in quest'epoca saldamente ancorata all'idea di fondo della "protezione" delle donne da parte degli uomini, che giustificava diversi istituti giuridici, tra cui l'autorizzazione maritale). Essa è tuttavia degna di grande attenzione in riferimento alle tematiche caratterizzanti le rivendicazioni femminili della prima ora (istruzione, lavoro e famiglia), che hanno continuato ad occupare, nel tempo, un ruolo centrale nelle analisi relative alla questione femminile. L'accesso all'istruzione ed il lavoro erano e restano, infatti, questioni cruciali anche oggi: si pensi al dibattito che circonda l'accesso delle donne alle discipline STEM[49] e al persistente divario della partecipazione femminile al mercato del lavoro. Diverso discorso deve svolgersi, invece, per la parità delle donne nell'ambito dei rapporti famigliari, che è stata al centro delle rivendicazioni femministe della seconda metà del XX secolo.

È tuttavia il novecento che può essere definito, almeno nel mondo occidentale[50], il "secolo delle donne", a seguito dell'attribuzione alle stesse, se pure in tempi diversi, del diritto di voto[51] e dunque del loro ingresso nella sfera politica, reso possibile anche in

---

Dichiarazione del 1789, ora pubblicata da Il nuovo Melangolo, Genova 2007, su cui v. T. Casadei, L. Milazzo (a cura di), *Un dialogo su Olympe De Gouges, Donne, schiavitù, cittadinanza*, ETS, Pisa, 2022.

[45] R. Restaino, *Il pensiero femminista. Una storia possibile*, in A. Cavarero, F. Restaino, *Le filosofie femministe*, Bruno Mondadori, Milano, 2002, pone l'opera di Mary Wollestonecraft come atto fondativo del pensiero femminista (M. Wollestonecraft, *A Vindication of the Rights of Woman*, London, 1792), da cui prende le mosse, soprattutto in Inghilterra, la c.d. prima ondata del femminismo intorno a metà dell'800 (si pensi, in questi anni, agli scritti della coppia Harriet Taylor e John Stuart Mill che diventarono il punto di riferimento del femminismo liberale).

[46] V. particolare J.S. Mill, H. Taylor, *Sull'eguaglianza e l'emancipazione femminile,* Einaudi, Torino, 2001, che raccoglie una serie di saggio sull'eguaglianza e l'emancipazione femminile pubblicati dalla coppia tra il 1832 e il 1861.

[47] Per queste basi il punto di riferimento è F. Engels, *Origine della famiglia, della proprietà privata e dello Stato*, 1820.

[48] Sul femminismo dell'ottocento v. soprattutto V.G. Bock, *Le donne nella storia europea,* Laterza, 2000, 141 ss.

[49] Il tema delle pari opportunità nella scienza è di recente tornato in auge, a seguito del persistere di stereotipi che scoraggiano l'accesso da parte delle ragazze allo studio delle materie STEM (acronimo inglese di *Science, Technology, Engineering and Mathemathics)*; sulla figura di Nancy Hopkins, la biologa molecolare del MIT che per prima ha sollevato la questione e ha sostenuto importanti iniziative per rafforzare il ruolo delle donne nella scienza, v. K. Zernicke, *The Exceptions. Nancy Hopkons, MIT, and the fight for Women in Science*, Scribner, New York, 2023.

[50] Il dibattito sui diritti delle donne in una più ampia sfera globale si intreccia con il tema del multiculturalismo; per una introduzione v. L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne, diritto*, Il Mulino, Bologna, 2005.

[51] Arrivato come è noto in Italia solo nel 1945 con il decreto del governo Bonomi (su cui v. P. Gabrielli, *Il 1946. Le donne, la Repubblica,* Donzelli, Roma, 2009, 93 ss.). In una prospettiva comparata è stato tuttavia osservato che le differenze nel *timing* storico dell'attribuzione alle donne del diritto di voto non sono dovute

virtù dell'abbattimento delle barriere che nel diritto privato ponevano ostacoli di carattere formale all'accesso alla sfera economica. L'assenza di una piena capacità giuridica delle donne fino al primo ventennio del secolo (quando è intervenuta l'abolizione dell'istituto dell'autorizzazione maritale con legge n. 1176 del 17 luglio 1919[52]) è un dato a mio avviso sottovalutato nella narrazione del processo di emancipazione femminile, e ciò non solo per la centralità del modello contrattuale quale schema giuridico fondativo dell'agire razionale, ma per il significato che l'autonomia individuale esplica nella più ampia dimensione della cittadinanza sociale[53].

La partecipazione delle donne al mercato del lavoro si è posta, per la verità, come questione a sé, in parte indipendente dalle evoluzioni del diritto pubblico e di quello privato, anzitutto perché il lavoro delle donne ha fatto parte ciclicamente della storia economica. La storia del lavoro ha fatto luce infatti sulla continuità nei secoli del lavoro femminile, anche se per le donne l'accesso al mercato del lavoro non ha avuto, come per gli uomini, il significato emancipatorio che si riconnette sul piano materiale ed esistenziale alla percezione di un reddito, ma si è costantemente intrecciato con la posizione subita dalle stesse nei rapporti famigliari. In altre parole, per lungo tempo il lavoro non ha rappresentato uno strumento di acquisizione dell'autonomia economica delle donne a causa del loro stato di inferiorità sul piano giuridico e sociale[54].

Che le donne lavorassero da sempre è del resto ben testimoniato dall'intervento protettivo del lavoro femminile di inizio novecento, che costituisce parte, tra l'altro, del nucleo primigenio del diritto del lavoro italiano. A partire dal 1902[55], il legislatore inizia a limitare il lavoro delle donne con interventi in chiave di protezione sostanzialmente sanitaria che si esplicano sul piano dell'orario, dei luoghi e per la prima volta della maternità, i quali si interrompono solo con la prima guerra mondiale, quando le donne svolgono il ruolo di riserviste nelle fabbriche[56].

Le vicende della partecipazione delle donne al mercato del lavoro sono inoltre collegate ai processi trasformativi dei metodi di produzione[57]. È stato messo in luce come il lavoro delle donne abbia conosciuto fasi alterne a seconda della prevalenza di modelli di produzione di tipo artigiano, industriale o terziario, senza considerare il contributo delle donne all'agricoltura[58] che ha sempre avuto una sua specificità[59].

---

tanto a una divaricata evoluzione dei movimenti delle donne quanto alla "diversa storia del movimento maschile, alla diversa storia costituzionale e alla diversa situazione e cultura politica dei singoli paesi", v. Bock, *Le donne nella storia europea,* cit., 218.

[52] v. M. Severini, *In favore delle italiane. La legge sulla capacità giuridica della donna,* Marsilio, Venezia, 2019, 34 ss.

[53] Sul ruolo del contratto nella costruzione del fondamento antropologico dei diritti e sulla relativa esclusione delle donne dal percorso storico di acquisizione degli stessi v. A. Facchi, O. Giolo, *Una storia dei diritti delle donne,* Il Mulino, Bologna, 2023, 33 ss.

[54] Si v. A. Pescarolo, *Il lavoro delle donne nell'Italia contemporanea,* Viella, Roma, 2019, 11 ss., per un'analisi che intreccia il ruolo delle donne nel mercato del lavoro con gli istituti regolativi della capacità giuridica e dell'autonomia economica delle donne.

[55] V. la l. 19 giugno 1902, n. 242, poi parzialmente modificata dalla l. 7 luglio 1907, n. 416, confluita nel T.U. sul lavoro delle donne e dei fanciulli (l. 10 novembre 1907, n. 816).

[56] Sul significato di queste riforme nell'ambito della conflittualità tra manodopera maschile e femminile, alla luce della profonda trasformazione del nostro sistema industriale verso l'industria pesante v. per tutti la ricostruzione di M.V. Ballestrero, *Dalla tutela alla parità,* Il Mulino, Bologna, 1978, 19 ss.

[57] V. Pescarolo, *Il lavoro delle donne nell'Italia contemporanea,* cit.

[58] C. E. Sachs, *The Invisible Farmers: Women in Agricultural Production,* Totowa, Rowman and Allanheld, 1983.

[59] Per una ricostruzione della presenza delle donne in agricoltura, anche alla luce della legislazione sullo sviluppo rurale, v. M.C. Macrì, L. Tudini, C. Zumpano, G. Valentino, *L'attrattività del settore primario per le donne,* in I. Canfora, V. Leccese (a cura di), *Le donne in agricoltura. Imprese femminili e lavoratrici nel quadro di riferimento italiano ed europeo,* Giappichelli, Torino, 2023, 31 ss.

Molto si è detto sul ruolo fondamentale che le madri costituenti hanno giocato per conferire al testo costituzionale un taglio effettivamente contemporaneo[60], in grado di cogliere la dimensione fattuale delle diseguaglianze e di concentrare l'attenzione, grazie al fuoco su specifici temi, sulla dimensione concreta dell'uomo (o donna) situato[61]. È ormai celebre, ed è stata giustamente sottolineata, la matrice femminile della necessaria rimozione degli ostacoli "di fatto", – qualificante l'intero secondo comma dell'art. 3 Cost. – senza la quale la dimensione dell'eguaglianza sostanziale finirebbe per scontare un approccio prevalentemente formalistico[62].

Ciò nonostante, l'art. 37 Cost., che pone il principio di parità tra uomini e donne nel lavoro e nella retribuzione, è rimasto a lungo sostanzialmente inattuato e ciò non tanto per la sua formulazione compromissoria, che nel rinviare all'essenziale funzione famigliare della donna lavoratrice invocava una disciplina specifica per il lavoro femminile [63], quanto per l'assenza di leggi ordinarie che rendessero effettivo il principio di eguaglianza[64]. Si pensi che fino al 1963 era ancora possibile il licenziamento per causa di matrimonio e che solo in quell'anno fu aperto alle donne l'accesso a tutte le carriere pubbliche (ad eccezione di quelle militari, per cui si dovette aspettare il 1999)[65].

La questione del lavoro delle donne e della posizione di queste nell'ambito della sfera produttiva non si esaurisce invero in una mera attribuzione di diritti, o abbattimento di barriere, ma pone questioni che attengono alla capacitazione della persona e alla regolazione dei rapporti famigliari, fino a lambire le radici della psicologia sociale[66]. È forse ascrivibile dunque anche alla complessità di questi intrecci il ritardo scontato, nel nostro ordinamento, dallo sviluppo di interventi specifici per favorire il lavoro delle donne, i quali sono stati in effetti posposti ad altri avanzamenti dell'emancipazione femminile. Con riferimento al lavoro, la necessità di dar seguito alla formulazione alta del principio di eguaglianza contenuta nella Costituzione del '48 e alla costruzione dell'intera architettura costituzionale all'insegna dell'insubordinazione di genere è rimasta per lungo tempo in un cono d'ombra [67].

---

[60] M.T. Morelli, *Le donne nella Costituente,* Laterza, Roma-Bari, 2007.

[61] Il riferimento è a G. Ferrara, *La pari dignità sociale (Appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, II, Giuffrè, Milano 1974, ora in FERRARA, *Per la democrazia costituzionale. Scritti scelti*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020.

[62] Il riferimento è al contributo di Teresa Mattei in Assemblea Costituente, di cui si v. l'intervento del 18 marzo 1947 "le donne italiane desiderano qualche cosa di più esplicito e concreto che le aiuti a muovere i primi passi verso la parità di fatto, in ogni sfera, economica, politica e sociale, della vita nazionale", si v. sul punto, M. D'Amico, *Una parità ambigua. Costituzione e diritti delle donne,* Raffaello Cortina Editore, Milano, 2020, 53 ss.

[63] Sul compromesso sottostante all'art. 37 e sul significato del rinvio alla funzione familiare v. diffusamente Ballestrero, *Dalla tutela alla parità,* cit., 114 ss

[64] Sull'art. 37 Cost. v. soprattutto T. Treu, *Lavoro femminile e eguaglianza,* Di Donato, Bari, 1977, 34 ss.; Idem, *Art. 37,* in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione,* Zanichelli-Il Foro Italiano, Bologna-Roma, 1979.

[65] E ciò nonostante dalla lotta antifascista fosse uscito un movimento delle donne – che poi confluì nelle in associazioni femminili come l'Udi e il Cif – molto interessato allo sviluppo del tema del lavoro, v. A. Rossi-Doria, *Diventare cittadine. Il voto delle donne in Italia,* Giunti, Firenze, 1996, 56 ss.

[66] Su come la diseguaglianza risulti innestata sulla psicologia, v. C. Volpato, *Le radici psicologiche della diseguaglianza,* Laterza, Roma, 2019, 152 ss.; una classica rappresentazione del tema sul versante femminista, che disvela i molteplici piani in cui le stesse donne si rendono complici di forze che ne contrastano l'emancipazione, è quella di C. Ravaioli, *La donna contro se stessa,* Laterza, Bari, 1977.

[67] Parla di principio di antisubordinazione di genere quale elemento fondativo dell'intero patto costituzionale, B. Pezzini, *Costituzione italiana e uguaglianza dei sessi. Il principio antisubordinazione di genere*, in A. Lorenzetti, B. Pezzini (a cura di), *70 Anni dopo tra uguaglianza e differenza. Una riflessione sull'impatto del genere nella Costituzione e nel costituzionalismo*, Giappichelli, Torino, 2019.

Eppure l'art. 37 della nostra Carta conteneva al suo interno uno spirito promozionale che avrebbe potuto, se opportunamente nutrito e collegato ad altri principi costituzionali, come ad esempio quello del diritto al lavoro[68], esprimere una maggiore forza propulsiva[69]. Esso restò invece relegato tra le norme prive di effettiva attuazione, subendo un destino ancor più infelice dell'art. 4, la cui rivisitazione è stata – almeno nel dibattito scientifico – piuttosto recente[70].

Sarà la spinta dei movimenti femministi degli anni '70 a rendere non più differibile la produzione di una legislazione ordinaria attuativa dell'art. 37 Cost. La legge sulla protezione della maternità del 1971 e quella sulla parità del 1977 costituirono il primo vero corpo di norme contro le discriminazioni di genere nel contesto lavorativo. Quest'ultima è stata oggetto fin dalla sua emanazione di reazioni contrastanti non prive di critiche. Si è contestato l'appiattimento dell'eguaglianza sulla parificazione formale dei trattamenti, espressione di una concezione del contrasto alla discriminazione come mera ricerca della parità: un concetto, quello della parità, criticabile sia perché "cieco" alla specificità femminile, come ha osservato subito Maria Vittoria Ballestrero[71], sia perché sostanzialmente sordo nei confronti della dimensione dell'eguaglianza sostanziale che verrà poi compiutamente introiettata nella successiva riforma degli anni novanta. Pur con tutti i suoi limiti, la legge n. 903/1977 ebbe tuttavia il merito di aprire la strada all'utilizzo della nozione di discriminazione quale strumento per la promozione del lavoro delle donne e, soprattutto, di collocare il diritto antidiscriminatorio nostrano nell'alveo del diritto europeo[72].

2.3. La parità uomo-donna nel diritto antidiscriminatorio europeo: dalla tutela della concorrenza al riconoscimento dei diritti

La contestualizzazione del tema nel diritto dell'Unione europea ha costituito un passaggio essenziale, sia perché è solo grazie al diritto comunitario che si è prodotta quella spinta nella legislazione ordinaria che ha consentito ai principi sanciti dalla Costituzione democratica di non restare sulla carta, sia perché le nozioni e le tecniche di tutela del diritto antidiscriminatorio nazionale sono state mutuate da quelle adottate nel contesto europeo. Si tratta di una storia, quella del diritto antidiscriminatorio europeo, non priva di luci ed ombre, soprattutto in relazione all'approccio iniziale che ha ispirato l'inserimento del principio di parità retributiva nel Trattato di Roma.

---

[68] G.F. Mancini, *Commento all'art. 4*. In G. Branca, diretto da, *Principi fondamentali. Commentario della Costituzione,* Zanichelli-Il foro italiano, Bologna-Roma, 1975.

[69] Per questa prospettiva v. di recente L. Ronchetti, voce *Art. 37,* in C.F. Ferrajoli, A. Gentilini, M. Manetti, V. Marcenò, G.U. Rescigno, *Commentario della Costituzione inattuata*, Il Mulino, Bologna, 2024.

[70] Nel suo ultimo intervento pubblico Massimo D'Antona esortò a "prendere sul serio" l'art. 4 (M. D'Antona, *Il diritto al lavoro nella Costituzione e nell'ordinamento comunitario*, in *RGL*, supplemento al n. 3/1999, 15ss., su cui v. F. Liso, *Il diritto al lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind*., n. 1/2009, 139 ss.), anche se la spinta ad una maggiore integrazione del principio del diritto al lavoro sul piano delle politiche del lavoro si deve a Pietro Ichino, su cui v. in particolare A. Ichino e P. Ichino, *A chi serve il diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav*., n. 1/1994, p. 1 e il volume di P. Ichino, *Il lavoro e il mercato*, Mondadori, Milano, 1996; per una rivisitazione del tema alla luce del dibattito europeo v. A. Alaimo, *Il diritto sociale al lavoro nei mercati integrati. I servizi per l'impiego tra regolazione comunitaria e nazionale*, Giappichelli, Torino, 2009.

[71] Secondo M.V. Ballestrero, *Dalla tutela alla parità,* cit., p. 241 ss. la legge n. 903 si limita ad integrare le donne nella condizione giuridica che fino ad ora è stata propria degli uomini, ma non interviene sulle "cause" che, dall'inizio dell'era industriale, hanno determinato la divisione per sesso della forza lavoro. In questa logica, ogni specificità della condizione femminile viene "annegata" secondo l'autrice, in una visione che concepisce ogni diposizione protettiva come in contrasto con la parità.

[72] In questo senso, molto efficacemente, M. Barbera, voce *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro. I Profili sostanziali,* in *Enc. giur., agg*., XVII, II, Treccani, Roma, 2008.

È a tutti noto, e non è qui il caso di approfondirlo ancora una volta, come i primi passi delle Comunità europee si siano mossi nella direzione della costruzione di un mercato unico, il che ha richiesto da un lato di affidare all'Europa le competenze funzionali alla regolazione della concorrenza, e dall'altro di riservare alla sfera nazionale la responsabilità di regolare il corposo pacchetto delle politiche sociali[73]. In questo quadro, la necessità di porre un principio di parità retributiva tra uomini e donne che funzionasse da norma regolativa della concorrenza è stata avvertita fin dal Trattato istitutivo delle Comunità europee del 1957, in ragione della persistenza di ingenti differenziali retributivi tra donne e uomini nei paesi dell'Europa mediterranea[74].

Non è certamente casuale, in relazione a quanto si è detto, che la legislazione sulla parità uomo-donna sia rientrata nella c.d. prima ondata del diritto comunitario derivato interamente dedicata alla costruzione delle condizioni di libera concorrenza funzionali allo svolgimento delle attività economiche del mercato unico, in un'epoca in cui l'attenzione per i diritti fondamentali non figurava tra le priorità del diritto comunitario[75]. Sono ascrivibili a questa matrice sia il già citato art. 119 del Trattato (ora confluito nell'art. 157 TFUE) sia il grappolo di direttive degli anni settanta che introdussero il primo scheletro definitorio su cui, in seguito, si è potuta innestare l'attività interpretativa della Corte di giustizia in materia di discriminazione[76].

Pur partendo da un'originaria finalità *antidumping*[77], il primo gruppo di direttive (75/117, 76/207 e 79/7) affronta il tema della parità uomo-donna ricorrendo sostanzialmente all'elaborazione già maturata nel contesto statunitense[78].

Per mezzo di una sorta di *legal transplant*[79], si verifica così l'importazione dal diritto nordamericano dei concetti fondanti di discriminazione diretta (*disparate treatment),* di discriminazione indiretta *(disparate impact*) e, in una seconda fase, di azione positiva *(affirmative action*). L'osmosi di cui si è nutrito, in materia di discriminazioni, lo scambio tra ordinamenti e culture giuridiche europee e americane[80] spiega altresì la scelta di

---

[73] Per questa evoluzione si rinvia per tutti a S. Giubboni, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea,* Bologna, Il Mulino, 2003, 17 ss.

[74] C. Barnard, *The economic objective of art. 119*, in T. Hervey, D. O' Keefe (a cura di), *Sex equality law in the European Union,* Chichester, Wiley, 1996; sull'influenza esercitata dall'affermazione della parità retributiva in ambito OIL con la Convenzione n. 100 del 29 giugno 1951, v. M. Barbera, *L'evoluzione storica e normativa della problema della parità retributiva fra uomo e donna,* in *LD,* 1989, 593 ss.; ridimensiona invece l'influsso del diritto internazionale sul diritto comunitario delle origini C. Favilli, *La non discriminazione nell'Unione europea,* Il Mulino, Bologna, 2008, 11 ss.

[75] Parlava infatti di vera e propria frigidità sociale G.F. Mancini, *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli Stati membri*, in *Riv. dir. eur.*, 1989, 31 ss.

[76] Ci si riferisce alla direttiva 75/117 del 10 febbraio 1975 sulla parità retributiva; alla direttiva 76/207 del 9 febbraio 1976 sulla parità di accesso all'impiego e alla formazione e sulla parità delle condizioni di lavoro; alla direttiva 79/7 del 19 dicembre 1978 sulla parità di trattamento in tema di sicurezza sociale obbligatoria, a cui sono seguite, nel decennio successivo e fino all'inizio del nuovo secolo, la direttiva 86/378 sull'attuazione del principio di parità di trattamento nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale, la direttiva 86/613 sulla parità di trattamento di uomini e donne che svolgono lavoro autonomo compresa l'agricoltura, la direttiva 92/85 sul miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, la direttiva 96/34 sui congedi parentali, la direttiva 97/80 sull'onere della prova in caso di discriminazione basata sul sesso.

[77] La portata sociale dei principi contenuti nelle direttive è stata subito riconosciuta come prevalente, si v. sul punto CGUE 10 febbraio 2000, causa C-50/96, *Deutsche Telecom.*

[78] M. Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro,* Giuffrè, Milano, 1991, 85 ss.

[79] A. Watson, *Legal Transplants: an Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, 1993 (1° ed. 1974).

[80] È stato osservato infatti che il processo di osmosi ha funzionato, da un certo punto in poi, in entrambi i sensi, offrendo al diritto nordamericano spunti di avanzamento in un momento di crisi M. Barbera, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione,* in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti interpreti*, Giappichelli, Torino, 2019.

incardinare l'obiettivo di affermazione delle donne nel mercato del lavoro in una cornice di stampo giudiziale, che affida all'azione in giudizio la rivendicazione della parità tra i sessi nel contesto lavorativo. Si disegnò, quindi – per mano del diritto comunitario d'impronta ordo-liberale – un quadro tutto interno alla sfera giurisdizionale, dove l'architettura della parità uomo-donna è ridotta al c.d. giudizio di discriminazione.

Non va trascurato, peraltro, lo scenario di riferimento in cui si colloca questa scelta, ovvero una fase storica caratterizzata – nella costruzione dell'Europa – dalla convinzione che l'avanzamento del benessere sociale sarebbe stato favorito dall'integrazione economica e che la crescita dell'economia avrebbe funzionato da leva per la creazione di una società più giusta. Quanto questo rapporto di reciprocità apparisse inevitabile è ben descritto nel Libro bianco "Crescita, competitività, occupazione" pubblicato nel 1993 dalla Commissione europea presieduta da Jaques Delors e riconosciuto come il manifesto dell'intreccio tra economia e diritti sociali degli anni d'oro dell'integrazione europea[81]. Il contesto sinora descritto illustra, dunque, la strategia complessiva: l'abbandono sostanziale di politiche pubbliche di ampio respiro, per loro natura destinate ad incidere sul sistema complessivo dei rapporti di forza, a fronte di una preferenza per la tutela incentrata sul singolo caso, tale da definire indirettamente l'interesse pubblico[82].

Sarà poi la giurisprudenza della Corte di Giustizia a dotare di una struttura matura questo schema interpretativo avvalendosi del contributo della teoria dei diritti fondamentali che a partire dagli anni novanta correda di cornice giuridica un'Europa desiderosa di affrancarsi dall'asfittica dimensione del mercato unico per avviarsi verso una vera e propria struttura federativa. In questo percorso, cui in questa sede non può che accennarsi, è importante segnalare che il principio di eguaglianza – e in particolare il tema della parità tra uomini e donne divenuto obiettivo trasversale attraverso il c.d. *mainstreaming*[83] – ha rappresentato uno dei canali principali per la costruzione di un'integrazione "costituzionale" europea.

A partire dal Trattato di Amsterdam, le competenze comunitarie in materia di materia subiscono un'espansione e con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea l'eguaglianza entra a far parte dei principi fondamentali dell'Unione (Titolo III: Uguaglianza)[84].

Oltre ad intervenire sulla nozione di discriminazione (integrata a questo punto dal concetto di *dignità*), le direttive dei primi anni del nuovo millennio (2000/43, 2000/78, 2002/73) allargano in modo significativo la platea dei destinatari protetti dal diritto antidiscriminatorio, introducendo nuovi fattori di discriminazione (non solo razza e origine etnica, ma anche figurano età, orientamento sessuale, handicap, religione e convinzioni personali). Questa nuova dimensione dell'eguaglianza, unita all'entusiasmo per il processo di costituzionalizzazione del percorso di integrazione (poi, come noto,

---

[81] *Crescita, competitività, occupazione. Le sfide da percorrere per entrare nel XXI secolo*, Libro Bianco, Commissione europea, 1993.

[82] Sull'evoluzione delle politiche sociali europee anche alla luce delle vicende successive determinate dalla crisi, nonché sull'equilibrio tra ruolo della politica e ruolo dell'intervento dei giudici, v. per tutti S. Sciarra, *Solidarity and Conflict: European Social Law in Crisis,* Cambridge Univeristy Press, Cambridge, 2019.

[83] Il metodo del *Mainstreaming* si afferma dopo la Conferenza mondiale sulle donne organizzata dalle Nazioni Unite a Pechino nel 1995 e mira a rendere le politiche per l'eguaglianza tra uomini e donne una parte integrante della programmazione politica ed economica, in una prospettiva trasversale; sul punto v. soprattutto T. Rees, *Mainstreaming equality in the European Union,* Routledge, London, 1998 e, per la dottrina italiana, G. De Simone, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina del rapporto di lavoro,* Giappichelli, Torino, 228 ss.

[84] Si v. in particolare i commenti all'art. 21, *Non discriminazione,* di C. Favilli, *Quadro generale* e F. Guarriello, *Il principio di non discriminazione nel lavoro,* in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,* Giuffrè, Milano, 2017, 413 ss.

frustrato) ha spinto taluni a parlare – per dirlo con le parole di Marzia Barbera – di una vera e propria seconda stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario[85].

Al di là di ogni valutazione sul potenziale trasformativo di questo *corpus* di norme (che, come si vedrà meglio in seguito, non sembrano avere modificato la struttura del giudizio di discriminazione e soprattutto, per quanto riguarda la questione del lavoro delle donne, l'approccio al problema) va certamente segnalato che, a partire dal 2000, il diritto antidiscriminatorio europeo si inscrive, senza esitazioni, nell'impianto teorico della tutela dei diritti umani e abbandona, dunque, ogni ambiguità circa la funzione – mutuata dall'esperienza statunitense – di protezione delle minoranze. Sembra accentuarsi, dunque, il carattere individualista della tutela antidiscriminatoria, che a questo punto esce dalla sfera del diritto dei gruppi per albergare piuttosto nella prospettiva della protezione del singolo e ciò nonostante permangano tracce di promozione della dimensione collettiva (si pensi all'esplicita attenzione dedicata alla posizione del sesso sottorappresentato – come gruppo destinatario delle azioni positive – nell'art. 141.4 TCE, ora 157.4 TFUE). Resta tuttavia invariato – se non addirittura accentuato dal rafforzamento della prospettiva dell'effettività della tutela in giudizio che si è compiuta con le ultime direttive – l'impianto che radica nella sfera della tutela giurisdizionale la questione del lavoro delle donne.

Un discorso a parte deve essere fatto per la più recente stagione delle politiche europee inaugurata a partire dalla crisi sanitaria e caratterizzata, soprattutto, da una assunzione di responsabilità dell'Unione per affrontare la ripresa post-pandemica in un'ottica di solidarietà (ci si riferisce al grande il piano rilancio denominato *Next Generation EU*[86]). Il principio che incardina sul livello europeo l'impegno, anche economico, di far uscire l'Europa dalla crisi è per la verità rivoluzionario se solo si pensa alle divaricazioni che si erano manifestate tra gli stati membri a seguito della crisi del debito sovrano e durante gli anni di forte contrazione della spesa pubblica ad essa conseguenti[87].

In questa nuova Europa, la questione di genere gode di uno spazio di rilievo. Il *gender gap* viene considerato uno dei fattori in grado di rallentare la crescita economica, tanto che l'*empowerment* delle donne viene posto come uno degli obiettivi trasversali dell'intera operazione. Si inaugura dunque una nuova fase, favorita anche dall'Agenda ONU 2030 per lo sviluppo sostenibile[88], in cui il tema delle discriminazioni è oggetto di attenzione in una prospettiva diversa, che punta non tanto all'ambito delle politiche sociali quanto a quello più ampio delle politiche per lo sviluppo[89]. Diviene questo un tema centrale da cui ci si attendersi una profonda trasformazione della società in vista delle nuove generazioni. In altre parole, il divario di genere viene affrontato – anche – in una prospettiva di sostenibilità.

---

[85] V. soprattutto M. Barbera, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario,* in *DLRI*, 2003, 399 ss. e M. Barbera, *Introduzione. Diritto antidiscriminatorio: innovazione e continuità,* in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, XIX ss.

[86] Consiglio Europeo, Next Generation EU, EUCO 10/20, 21 luglio 2020.

[87] Per una lettura d'insieme delle politiche della ripresa v. F. Fabbrini, *Next generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, Il Mulino, 2022.

[88] Assemblea Generale ONU, Risoluzione del 25 settembre 2015, Trasformare il nostro mondo: l'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile, A/70/L.1.

[89] Si v. anche la Strategia europea per la parità di genere, Commissione Europea, Comunicazione del 5 marzo 2020, *Un'unione dell'uguaglianza: la strategia per la parità di genere* 2020-2025, COM/2020/152.

2.4. Lo scarto del pensiero della differenza: aperture e limiti di un movimento rivoluzionario

Vi è da chiedersi, infine, che influsso abbiano avuto, sull'evoluzione del diritto antidiscriminatorio, le acquisizioni teoriche del movimento femminista. Mentre le istituzioni nazionali ed europee erano impegnate ad intarsiare nella costellazione del principio di eguaglianza tecniche e rimedi mutuati dal movimento americano per i diritti civili, il femminismo contemporaneo di "seconda ondata"[90] proponeva alla riflessione (filosofica) il pensiero della differenza, ritenuto il contributo teorico più significativo del femminismo del novecento.

Nato in seno alle rivendicazioni del '68, il movimento femminista europeo degli ultimi cinquant'anni si è posto in radicale conflitto con la stessa idea di eguaglianza nell'accesso ai diritti. Ciò è accaduto soprattutto in Italia e in Francia, dove in nome del principio della *differenza* è stata avviata una radicale riscrittura – in termini sessuati – dei rapporti interpersonali e, prima ancora, dell'approccio alla soggettività.

Il nucleo fondamentale di questa corrente di pensiero, che si è spinta nelle sue versioni più radicali finanche a criticare la spinta emancipazionista che caratterizza la tensione verso l'eguaglianza, si è dipanato intorno all'idea che il principio egualitario risponda, nella sostanza, ad una logica androcentrica, la quale riflette l'ordine simbolico patriarcale su cui si è innervata, a partire dal pensiero illuminista, la concezione liberale dell'eguaglianza come pari opportunità[91]. La prospettiva del soggetto sessuato condiziona il punto di osservazione e ne determina gli esiti: in altre parole, non è indifferente, non può essere indifferente, se l'analisi del mondo nasce dall'ottica maschile o da quella femminile[92].

L'idea stessa di eguaglianza viene messa in discussione perché è l'esito di un processo di adeguamento ad un eguale il quale nasce, in realtà, dal modello maschile: dal femminismo della differenza scaturisce dunque una profonda critica nei confronti della declinazione al maschile dell'universalismo, concetto da sempre assorbito acriticamente come neutro[93]. In questa prospettiva, non vi è compatibilità tra eguaglianza e valorizzazione della differenza.

Non è possibile in questa sede approfondire gli effetti del pensiero della differenza nel campo del diritto, dove grazie alla corrente del femminismo giuridico è stato possibile aprire fronti interpretativi completamente inediti. Si pensi, per il pensiero francese, al contributo che autrici come Luce Irigary[94] e Julia Kristeva[95] hanno offerto al linguaggio giuridico, imponendo un utilizzo vigilato delle declinazioni e sottolineandone il valore prescrittivo[96]. Oppure al ruolo che il femminismo radicale americano ha svolto nella

---

[90] Restaino, *Il pensiero femminista. Una storia possibile,* cit., 3 ss. propone una periodizzazione delle correnti filosofiche del femminismo in due ondate: una prima che copre il periodo dalle origini (1792) alla rottura operata con il movimento per i diritti civili (1960) e una seconda dal 1968 ai giorni nostri.

[91] A. Cavarero, *Il pensiero della differenza sessuale,* in Diotima, *Il pensiero della differenza sessuale,* La Tartatuga, Milano, 1987, 45.

[92] AA. VV. *La differenza sessuale da scoprire e da produrre,* in Diotima, *Il pensiero della differenza sessuale,* La Tartatuga, Milano, 1987 10 ss.

[93] Libreria delle donne di Milano, *Non credere di avere dei diritti. La generazione della libertà femminile nell'idea e nelle vicende di un gruppo di donne,* Rosenberg & Sellier, 1987 (1° ed 1977), 31.

[94] V. in particolare L. Irigary, *Io tu noi. Per una cultura della differenza,* Bollati Boringhieri, Milano, 1992 (1° ed 1990).

[95] G. Kristeva, *Le nuove malattie dell'anima,* Borla editore, Roma,1998, 210 ss.

[96] Il tema del linguaggio sessuato è stato oggetto negli ultimi anni di grande rilancio, come strumento che consente di cogliere e scardinare gli stereotipi che si nascono dietro l'uso inconsapevole del maschile e del femminile nel declinare ruoli, incarichi e posizioni di potere. In Italia, gli studi sociolinguistici sul tema sono stati sviluppati soprattutto da Vera Gheno (di cui si v. per una sintesi V. Gheno, *Femminili singolari:*

critica al sistema capitalistico, a partire dalle derive del capitalismo finanziario[97]. O, per restare in Italia, alle riflessioni di Adriana Cavarero[98] e di Luisa Muraro[99] sui temi della soggettività, che hanno consentito avanzamenti importanti nell'analisi del contesto.

La ricaduta di questo pensiero sul fronte del lavoro apre diverse prospettive di analisi. Una prima, più radicale, visione, si può riassumere nel rigetto dell'idea di eguaglianza concepita come mera annessione delle donne a un mondo del lavoro – o, se vogliamo, a un sistema capitalistico – pensato dagli uomini e rivolto agli uomini, rispetto al quale il principio di eguaglianza può solo approfondire la subordinazione del genere femminile: dopo l'asservimento nella sfera domestica, quello delle donne nella sfera del mercato[100]. In una seconda prospettiva, meno estrema, la tensione verso la parità tra uomini e donne nel godimento dei diritti apre la strada ad una valorizzazione dell'identità femminile non necessariamente schiacciata sulla tradizionale funzione famigliare[101].

Ma, soprattutto, il pensiero della differenza consente di guardare al diritto in una prospettiva nuova, che si potrebbe definire sessuata o, per usare una categoria più familiare al giurista, "situata" dove l'elemento *situeé* è dato dall'appartenenza a un determinato genere[102]. Attraverso il pensiero della differenza è stato possibile, in altre parole, scardinare la presunta neutralità del diritto e rivendicare "il fatto che la differenza sessuale non conta e tuttavia dovrebbe contare"[103].

Il campo del diritto antidiscriminatorio si è mostrato più impermeabile di altri al potenziale impatto trasformativo del pensiero della differenza[104]: in quest'ambito, il rifiuto per un inserimento acritico in un "sistema-lavoro" scritto dagli uomini per gli uomini non è stato accompagnato da una corrispondente elaborazione costruttiva in grado di individuare un modello giuridico alternativo[105].

---

il femminismo è nelle parole, Effequ, Roma, 2022); per un quadro del dibattito in ambito giuridico, si v. i contributi del volume M. Brambilla, M. D'Amico, V. Crestani, C. Nardocci (a cura di), *Genere, Disabilità, Linguaggio*, Franco Angeli, 2021. Sull'uso sessuato della declinazione al plurale si è pronunciata anche l'Accademia della Crusca, riconoscendo al genere maschile significato di plurale universale, nella "Risposta al quesito sulla scrittura rispettosa della parità di genere negli atti giudiziari posto all'Accademia della Crusca dal Comitato Pari opportunità del Consiglio direttivo della Corte di Cassazione" del 27 gennaio 2023. Sul tema va ricordata, da ultimo, la decisione dell'Università di Trento, che nel Regolamento di Ateneo approvato il 28 marzo 2024 ha optato per il "femminile sovraesteso", stabilendo che "I termini femminili usati in questo testo si riferiscono a tutte le persone".

[97] V. ad esempio I.M. Young, *Le politiche della differenza,* Feltrinelli, Milano, 1996 (1° ed. *Justice and the Politics of Difference*, Princeton University Press, Princeton, 1990).

[98] A. Cavarero, *Il pensiero della differenza sessuale,* cit.

[99] L. Muraro, *L'ordine simbolico della madre,* Editori riuniti, Roma, 1991, 70 ss.

[100] Si v. ad esempio il pensiero di Nancy Fraser, *Fortune del femminismo. Dal capitalismo regolato dallo Stato alla crisi neoliberista,* Ombre Corte, Verona, 2014.

[101] L. Irigary, *Speculum. L'altra donna,* Feltrinelli, Milano, 1974 (1° ed. 1967), che può essere considerata l'opera fondativa del femminismo della differenza.

[102] A. Apostoli, *Per un femminismo costituzionale,* in AA.VV. *Uguaglianza o differenza di genere? Prospettive a confronto,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2022, 47.

[103] M.A. Barrère Unzueta, *Diritto antidiscriminatorio, femminismo e multiculturalismo. Il principio d'uguaglianza di donne e uomini come strategia per una rilettura giuridica,* in *Ragion Pratica,* 2004, 372.

[104] Analizza la penetrazione del pensiero della differenza nei diversi settori del diritto prendendo come punto di osservazione l'attività interpretativa della Corte costituzionale, B. Pezzini, *Tra uguaglianza e differenza: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*", in AA.VV., "Corte costituzionale, *Per i sessant'anni della Corte Costituzionale. Convegno scientifico, 19 e 20 maggio 2016*, Giuffrè, Milano, 2017, 35 ss.; per una prospettiva giusfilosofica v. invece L. Gianformaggio, *Eguaglianza, donne, diritto,* cit.

[105] In parte diverso è il destino del pensiero femminista in economia, dove l'aggregazione intorno all'autorevole rivista *Feminist Economics* ha consentito al discorso critico di conquistare un certo accreditamento anche presso l'accademia più tradizionale; in Italia, un punto di riferimento nel dibattito sull'economia femminista è rappresentato dalla rivista on line www.ingenere.it.

Al contrario, l'avversione per l'approccio egualitario (vero e proprio manifesto del pensiero della differenza[106]) potrebbe aver indotto le attrici principali del movimento a distogliere l'attenzione dal discorso giuridico sulla parità di genere che si andava sviluppando in ambito europeo e che ha posto le basi fondative del diritto antidiscriminatorio, il quale è stato a questo punto costruito facendo sostanzialmente a meno del contributo di questo pensiero[107].

Diversi fattori hanno concorso a questo risultato.

Anzitutto, la struttura (o non-struttura) del movimento femminista, il quale si è caratterizzato, soprattutto in Italia, per un'organizzazione sparsa, fatta di piccoli gruppi spontanei imperniati su pratiche piuttosto che su strategie[108]. Questa disarticolazione strutturale spiega peraltro la preferenza, talora anche esplicitata, per una gestione delle rivendicazioni femminili nella prospettiva processuale, ritenuta la più adatta per "dare parola alla differenza femminile"[109]. Il che consente anche di sottolineare il ruolo della *strategic litigation* europea, che è stata, a partire dalla sentenza *Defrenne II*[110], la principale via di rivendicazione giuridica scelta dai movimenti femministi nazionali. Le difficoltà che i movimenti delle donne riscontravano nel dialogo istituzionale sul fronte interno ha spinto il femminismo a puntare sull'Europa, affidandosi al contenzioso dinnanzi alla Corte di Giustizia[111].

Vi è poi un altro aspetto che spiega come mai il diritto antidiscriminatorio si sia sviluppato, con riferimento al rapporto di lavoro, senza avvalersi in modo consistente del contributo del femminismo degli anni '70, il quale ha a che fare non tanto con il suo pensiero di fondo (eguaglianza/differenza) quanto con i temi al centro della riflessione. Laddove il femminismo della prima ondata era orientato esclusivamente al discorso sull'ambito *produttivo* e aveva concentrato le proprie rivendicazioni sulla possibilità, per le donne, di accedere al lavoro retribuito e di avere agibilità in quel mondo della produzione che stava cambiando, grazie alla rivoluzione industriale, gli assetti della società, il femminismo della seconda ondata si è concentrato soprattutto sul tema *riproduttivo*, in grado di valorizzare la differenza femminile e di aprire la strada alla riflessione sul corpo delle donne. Anche nella scelta degli ambiti rivendicativi, il lavoro è rimasto dunque in secondo piano, laddove le energie sono state catalizzate da ambiti tematici come la lotta per la contraccezione, il divorzio, l'aborto[112]. Ciò spiega in parte

---

[106] Parla di "accanimento paritario" L. Muraro, *Oltre l'uguaglianza,* in Diotima, *Oltre l'uguaglianza. Le radici femminili dell'autorità,* Liguori, Napoli, 1995, 130 ss.

[107] V. tuttavia Barbera, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione,* cit., 51, che intravvede nelle direttive di nuova generazione "tracce di alcune teorie che hanno occupato il dibattito filosofico-politico di questi ultimi decenni" tra cui il pensiero della differenza.

[108] Sull'organizzazione de-strutturata del femminismo italiano, F. Lussana, *Il movimento femminista in Italia. Esperienze, storie, memorie,* Carocci editore, Roma, 2012, 47 ss.; e, con riferimenti anche ai rapporti con il sindacato, A. Nappi, I. Regalia (a cura di), *La pratica politica delle donne,* Mazzotta, Milano, 1978.

[109] S. Niccolai, *Controversia, disciplina dell'esperienza,* in F. Giardini, A. Bittarelli (a cura di), *Il pensiero dell'esperienza,* Baldini Castoldi, Milano, 2008, 265.

[110] CGUE 8 aprile 1976, causa 43/75, *Defrenne.*

[111] V. Protopapa, *Uso strategico del diritto e azione sindacale,* cit., 40 ss.

[112] Non è possibile aprire nemmeno una finestra problematica su questi temi e sulla loro intersezione con il diritto del lavoro, basta qui ricordare, a testimonianza della persistente attualità del tema, la "Risoluzione del Parlamento europeo sull'inclusione del diritto all'aborto nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE" approvata l'11 aprile 2024; la *Loi constitutionnelle* del 4 marzo 2024, che ha inserito all'art. 34 nella Costituzione francese il capoverso in base al quale "La legge determina le condizioni alle quali si esercita la libertà garantita alla donna di ricorrere all'interruzione volontaria della gravidanza"; e, in Italia, il contestato inserimento dell'art. 44 quinquies del d.l. 2 marzo 2024, n. 19, convertito in l. 29 aprile 2024, n. 56, in base al quale "Le regioni organizzano i servizi consultoriali nell'ambito della Missione 6, Componente 1, del PNRR e possono avvalersi, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica,

l'evoluzione più lineare che l'affermazione dei diritti delle donne ha avuto nel contesto del diritto privato, con l'avanguardia raggiunta, ad esempio, dalla riforma del diritto di famiglia del 1975[113].

2.5. La specificità del problema del lavoro delle donne

L'analisi storico-comparativa dell'evoluzione della disciplina sulla lotta alle discriminazioni nei rapporti di lavoro porta in luce come l'impianto teorico utilizzato per affrontare il tema del lavoro delle donne sia stato mutuato da un corpo normativo pensato per contrastare le *race discrimination*. Questo nucleo nacque, tra l'altro, in una società (quella americana del secondo dopoguerra) segnata da una segregazione etnica ormai incompatibile con i principi fondamentali acquisiti dal mondo occidentale dopo la Dichiarazione universale dei diritti umani e che si avviava, a seguito dell'accettazione dei diritti delle minoranze, a costruire l'edificio di quel multiculturalismo che ancora oggi costituisce il contrassegno del modello socio-culturale statunitense[114].

Ora, dinnanzi a tale constatazione storica si pone una domanda cruciale: la questione di genere è effettivamente assimilabile alla differente problematica che ha dato origine al diritto antidiscriminatorio americano? Sussiste, infatti, più di un indizio per ipotizzare che il tema del lavoro delle donne abbia caratteristiche peculiari rispetto a quello della segregazione razziale e che, forse, i limiti che da tempo si riscontrano nel diritto antidiscriminatorio trovino la propria origine anche in questo originario *misunderstanding*, il quale ha condotto nella materia del lavoro ad appiattire la questione di genere sul tema della tutela delle minoranze. Primo: le donne non sono una minoranza perché rappresentano complessivamente più della metà della popolazione mondiale. Secondo: esse non sono neppure un gruppo omogeneo, data l'ovvia ed estrema diversificazione delle loro posizioni, idee, aspirazioni, culture[115].

Ben inteso, sono consapevole che il concetto di minoranza può essere letto, se si supera la mera dimensione statistica, nella promettente prospettiva del "potere". Il che consente di considerare come minoranze anche gruppi i quali, pur costituendo una maggioranza in termini numerici, vivono una dimensione di sotto-rappresentazione che ne giustifica la specifica tutela[116]. Eppure, nel caso delle donne, e soprattutto con riferimento al problema del *lavoro* delle donne, c'è qualcosa di più e di diverso. La questione di come creare le condizioni affinché le donne lavorino con di pari dignità sociale presenta problematiche del tutto proprie, che coinvolgono più profondi interrogativi culturali e antropologici i quali non sono riassumibili nelle categorie di pensiero con cui si tende ad offrire a tutti – a prescindere dalla propria identità – pari opportunità.

Il lavoro delle donne ha esplicato un significato diverso nelle varie epoche storiche ed è regolato, peraltro, in modo differenziato a seconda del contesto culturale in cui si inserisce. Nella stessa Europa è possibile imbattersi in una varietà di impostazioni sull'approccio alle discriminazioni di genere, che dipendono dal diverso peso della

anche del coinvolgimento di soggetti del Terzo settore che abbiano una qualificata esperienza nel sostegno alla maternità".

[113] Per un riepilogo recente delle questioni in campo si rinvia a M.R. Marella, G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia,* Laterza, Bari, 2014.

[114] E. Beltramini, *L'America post-razziale. Razza, politica e religione dalla schiavitù a Obama,* Einaudi, Torino, 2010, 83 ss.

[115] Sull'unicità della posizione delle donne si v. il classico S. De Beauvoir, *Il secondo sesso,* Il Saggiatore; Milano, 1984 (1° ed. 1961), 18 ss. secondo la quale la condizione di inferiorità della donna non è assimilabile ad altri tipi di oppressione, come quella razziale o di classe.

[116] È. Fassin, *Penser la discrimination positive*, in *Lutter contre les discriminations, La Découverte*, Paris, 2003, 59.

famiglia tradizionale, da atavici equilibri tra uomini e donne nelle responsabilità genitoriali, dalle interazioni che nel tempo hanno legato tra loro le diverse generazioni oltre che dall'influsso esercitato sugli individui dalla religione. Affrontare il tema del lavoro delle donne impone dunque di confrontarsi con il problema antropologico che sta alla base della società sessuata: come distribuire, tra i sessi, l'equilibrio tra sfera pubblica e privata, tra lavoro e cura, tra denaro e dono.

Ma il tema della differenza uomo-donna assume, qui, un significato ancor più fondativo, il quale affonda le sue radici in un pensiero che si potrebbe definire pre-antropologico e che concerne il ruolo svolto dalle donne nel meccanismo riproduttivo, vero e proprio tratto condizionante la loro funzione sociale lungo l'intero svolgimento della storia umana. La questione è troppo profonda e non è certo possibile affrontarla in questa sede. Ma questo aspetto, che è stato peraltro uno degli snodi sui quali il pensiero della differenza ha espresso appieno la sua originalità, costituisce una questione di importanza centrale da cui deriva la necessità di discutere del lavoro delle donne senza dare per scontata la sua adattabilità agli istituti tipici del diritto antidiscriminatorio e, soprattutto, senza circoscrivere il campo dell'indagine a modelli che sono stati concepiti in un contesto e per finalità altre.

Quanto fin qui affermato induce ad assecondare l'impostazione di chi ritiene che la questione delle discriminazioni di genere presenti nel nostro campo (il diritto del lavoro) una sua intrinseca specificità. E' questa una strada che, invero, è stata suggerita da tempo nell'ambito degli studi sulla parità uomo/donna[117], ma la quale è rimasta un po' nell'angolo allorché il diritto antidiscriminatorio, soprattutto in virtù della spinta europea, ha allargato sempre di più le proprie frontiere oltre la questione di genere. Nelle pagine che seguono tenterò pertanto di rifocalizzare l'attenzione sulle specificità del problema delle diseguaglianze delle donne; specificità che si riflettono inevitabilmente sulle relative tecniche di tutela. Per ragioni di chiarezza espositiva mi concentrerò, di volta in volta, sui singoli profili di allargamento delle frontiere o meglio dell'apparato concettuale del diritto antidiscriminatorio per interrogarmi poi se tale allargamento sia o no consono a contrastare le diseguaglianze femminili.

3. Discriminazione di genere e modelli di tutela

3.1. La nozione: mettere a fuoco la discriminazione di genere

Il primo dei suddetti allargamenti attiene al fatto che nel diritto del lavoro postmoderno il concetto di discriminazione fondata sul sesso (*sex-discrimination*[118]*)* è stato ormai sostituito da quello di discriminazione di genere[119].

L'abbandono del riferimento al sesso a favore del genere come elemento di distinzione tra uomini e donne è stato l'esito di un duplice processo evolutivo. Anzitutto, riferirsi al genere e non al sesso consente di cogliere il profilo *sociale* della discriminazione, che ne afferra la dimensione collettiva e allarga il campo della tutela al fuori della ristretta

[117] In Italia la prospettiva della specificità del lavoro delle donne è stata difesa da Maria Vittoria Ballestrero a partire dal suo *Dalla tutela alla parità,* cit., fino all'ultimo contributo *Il posto delle donne nel diritto del lavoro,* in *LD,* 2022, 497 ss.; v. anche, per una sintesi di questo approccio, M.V. Ballestrero, *Il diritto del lavoro e la differenza di genere,* in *RGL,* 1998, 287 ss.

[118] Negli Stati Uniti l'approccio alla discriminazione di genere resta ancorato, sul piano lessicale, al lemma tradizionale di *sex-discrimination*, v. sul punto L.H. Krieger, *The watched variable improves: On eliminating sex discrimination in employment,* in *Sex discrimination in the workplace*, 2007, 295 ss.

[119] Cfr. J.W. Scott, *Il "genere": un'utile categoria di analisi storica,* in J.W. Scott, *Genere, politica. Storia,* a cura di I. Fazio, Viella, Roma, 2013, 32 ss.

dimensione della singola persona discriminata. Il genere consente di identificare le donne non in termini di mera identità ma in quanto appartenenti a un gruppo sociale[120].

Vi è, tuttavia, un altro aspetto che è stato determinante di questa evoluzione. Il concetto di genere assume, diversamente da quello di sesso, un'idea complessa della personalità, non più ancorata alle sole caratteristiche fisiche ma attenta al profilo dell'autorappresentazione in termini psicologici. Inoltre, e soprattutto, il termine genere consente di sganciare la tutela antidiscriminatoria da una concezione statica della rappresentazione sessuata (quella che si radica sulla biologia) per aprire ad una visione dell'identità sessuale intesa come scelta. Il genere non è necessariamente dotato di fissità ma può essere mutevole nel tempo. Questo slittamento lessicale, cui corrisponde la valorizzazione dell'elemento volontaristico alla base dell'identità del singolo, ha consentito, ad esempio, alla Corte di giustizia dell'Unione europea di includere all'interno della discriminazione di genere il fenomeno della transessualità prima ancora che le questioni legate agli orientamenti sessuali fossero ricomprese tra i fattori di discriminazione protetti dalla direttiva 2000/78[121].

Ora, questo primo allargamento concettuale è o no strumentale al contrasto delle diseguaglianze di genere? Senza addentrarmi nelle evoluzioni del femminismo contemporaneo, che, come è logico che sia, seguono le trasformazioni sociali della coscienza collettiva aprendosi alle rappresentazioni dell'identità sessuale in termini non binari[122], ma mantenendomi strettamente sul piano delle tecniche giuridiche, ritengo che l'innovazione della discriminazione di *genere* debba essere congegnata in modo tale da continuare a consentire di elaborare con la dovuta precisione la dimensione di sotto-rappresentazione che le *donne* subiscono nel mercato del lavoro. Abbandonare il riferimento alla questione femminile nell'affrontare il tema delle discriminazioni di genere rischia, infatti, di far perdere di vista il problema nella sua dimensione storica e statistica. In altre parole, il timore è che distogliere l'attenzione dal fenomeno di massa – che, nel caso delle discriminazioni di genere è dato dallo svantaggio subito dalle donne sul lavoro – finisca per consumare le energie del diritto antidiscriminatorio nella ricerca di raffinate nicchie interpretative per coprire il variegato, ma limitato, mondo delle identità sessuali multiple, distraendosi dal cuore del problema e offrendo così un'ulteriore occasione per non affrontare di petto la questione della diseguaglianza che le donne patiscono sul lavoro[123]. Quest'ultimo problema ha dimensioni e sfaccettature ben più

---

[120] M.V. Ballestrero, *Eguaglianza e differenze nel diritto del lavoro. Note Introduttive*, in *LD*, 2004, 519.

[121] Si tratta del notissimo caso *P.*, CGUE 30 aprile 1996, causa C-13/94, *P. v S.*, che ha incluso nell'ambito delle discriminazioni di genere tutelate dalla direttiva 76/207 anche le discriminazioni nei confronti di coloro che hanno cambiato identità sessuale, rifacendosi alla nozione di transessualità precedentemente elaborata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Rees* (CEDU 17 ottobre 1986, Rees c. Regno Unito).

[122] Ci si riferisce a quella corrente del femminismo contemporaneo che si concentra sulla decostruzione dello stesso concetto di identità sessuale, o comunque del "modello binario su cui essa si regge" per cui si rinvia all'opera di J. Butler, *Questioni di genere. Il femminismo e la sovversione dell'identità,* Laterza, Bari, 2023 (1° ed. *The Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity,* Routledge, 1990) e, per una visione più recente anche del dibattito italiano a F. Manieri, O. Fiorilli, *Queer: uno sguardo attreverso*, in L. Borghi, F. Manieri, A. Pirri (a cura di), *Le cinque giornate lesbiche in teoria,* Ediesse, Roma, 2011; la critica più pungente nei confronti di questa prospettiva viene da M. Nussbaum in *Il bello del relativismo. Quel che resta della filosofia del XXI secolo,* a cura di E. Ambrosi, Marsilio, Venezia, 2005, 139 ss.

[123] In termini filosofici, simili preoccupazioni sono manifestate da F. Izzo, *Le avventure della libertà. Dall'antica Grecia al secolo delle donne,* Carocci, Roma, 2016, 149, "La differenza sessuale lascia così il posto alla molteplicità delle differenze che segnano i soggetti, nessuna delle quali va trascurata a vantaggio di altre, e quindi tutte elevate potenzialmente al rango di diritti da riconoscere ed esigere in sedi che si spostano sempre più dalla sfera politica a quelle dei circuiti mediatici, dei tribunali e delle corti di giustizia sovranazionali".

complesse dei quesiti posti dalle situazioni limite (quelle, in altre parole, dove l'identificazione del genere è problematica o mutevole) che possono essere, invece, risolti utilizzando gli strumenti giuridici che il diritto antidiscriminatorio già mette a disposizione, come peraltro è già avvenuto grazie al contributo della giurisprudenza europea.

Occorre, peraltro, anche soffermarsi sul come sia avvenuto l'allargamento fin qui discusso perché il legislatore italiano sembra avere scelto una strada singolare per definire la discriminazione di genere, la quale, invece di concentrarsi sul tema delle identità, valorizza ora anche il profilo sociologico della condizione femminile (mi riferisco alle integrazioni apportate alla nozione di discriminazione di genere dall'art. 25, comma 2 bis del d. lgs. n. 162/2021)[124].

La nuova definizione di discriminazione di genere estende il campo di applicazione della tutela antidiscriminatoria ben oltre l'elemento del sesso, per ricomprendervi le ipotesi di "età anagrafica, esigenze di cura personale o familiare" che si aggiungono allo stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive (si v. il nuovo art. 25, comma 2 bis del d. lgs. n. 198/2006 – d'ora in avanti cpo –). La scelta è quella di assimilare progressivamente alla discriminazione di genere le vicende della "genitorialità" (già ampiamente sdoganata quanto a gravidanza e maternità[125]) e del c.d. *care giving*, che in passato erano state ricondotte all'ambito della tutela antidiscriminatoria mediante il ricorso all'interpretazione estensiva[126]. Non senza sollevare aspetti problematici, i compiti di cura storicamente attribuiti alle donne assumono ora valore qualificatorio[127].

Orbene, l'allargamento della tutela oltre i confini della maternità impone di affrontare la diversa e cruciale questione se sia opportuno o meno estendere agli uomini tutele concepite e costruite intorno alla questione femminile. Si tratta di un tema centrale nel dibattito sulle discriminazioni di genere, che va ben oltre la necessità di rendere omaggio al profilo dell'eguaglianza formale e coinvolge l'altra faccia della luna, ovvero il ruolo giocato dagli uomini nel favorire, o ostacolare, il lavoro delle donne. La questione è tra l'altro soggetta a continua trasformazione, in parallelo con quell'evoluzione della

---

[124] Si v. per il dibattito giuslavoristico, *Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci* promossa da *Lavoro e diritto,* 2022 con contributi di *(parte prima),* Maria Vittoria Ballestrero, Silvia Borelli, Raffaello Santagata de Castro, Daniela Izzi; *(parte seconda)* Nicola Riva, Marco Peruzzi, Chiara Leardini, Raphaële Xenidis; e 2023 *(parte terza)* Matteo Borzaga, Laura Calafà, Fausta Guarriello, Maria Luisa Vallauri.

[125] Si v. diffusamente sul punto D. Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti,* Jovene, Napoli, 2005, 71 ss. che ricostruisce anche i passaggi della giurisprudenza della Corte di giustizia; per la giurisprudenza interna, v. di recente Trib. Milano, 12/06/2023; Trib. Roma, 23/03/2022; App. Milano, 05/05/2021 n. 162; Trib. Roma, 16/02/2021; App. Roma, 16/11/2019, n. 4185; Trib Firenze 22/10/2019, Cass., 22/10/2018, n. 26663; Trib. Firenze, 15/02/2011; Trib. Prato, 21/11/2007; sulla discriminatorietà del licenziamento della lavoratrice che si sottopone a pratiche di fecondazione assistita Cass., 05/04/2016, n. 6575.

[126] V. ad es. artt. 15 e 16, dir. CE 5 luglio 2006 n. 2006/54; clausola 5 Accordo quadro allegato alla dir. UE 8 marzo 2010 n. 2010/18 ora abrogata; art. 11, dir. UE 20 giugno 2019 n. 2019/1158.

[127] Oltre a correre il rischio, che accompagna tutte le ipotesi di tipizzazione, di ossificare in una determinata rappresentazione storica il campo della tutela, l'inserimento di queste nuove ipotesi all'interno della definizione di discriminazione di genere tende ad offuscare l'identificazione dei soggetti protetti dalla tutela. In questa schiera rientrano, infatti, non solo ipotesi che erano già inquadrate tra le discriminazioni da altre norme (è il caso dell'età, che tra l'altro gode, ad opera del d. lgs. n. 216/2003, di una tutela meno intensa di quella prevista per il genere, ponendo a questo punto problemi di sovrapposizione), ma anche situazioni che sono definite in modo vago, come quella di chi presenta particolari necessità di cura (la quale potrebbe in parte sovrapporsi alla condizione della disabilità), v. sul punto Borelli, *Sguardi sul diritto antidiscriminatorio e sulle recenti politiche di genere,* in *Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci,* cit., 502 ss.

coscienza sociale[128] che testimonia il progressivo abbandono della fissità nella distribuzione nei ruoli[129]. Ci saranno diverse occasioni per tornare sul tema, data l'importanza di adottare, in una riflessione sulle donne, una prospettiva che tenga in considerazione anche l'altra metà del mondo, e ciò non solo perché un'idea di "genere rigido"[130] è ormai anacronistica, ma anche – e soprattutto – per non ricadere in quella trappola di autoreferenzialità che molto ha contribuito a limitare il potenziale rivoluzionario del femminismo storico. Il problema del lavoro delle donne non è, dunque, un problema solo delle donne. Sicché la riflessione giuridica sul diritto antidiscriminatorio non può che coinvolgere, anche, gli uomini. Del resto, l'Unione europea adotta da tempo[131] un orientamento che riconosce tale natura bidirezionale della tutela antidiscriminatoria[132].

L'applicazione del principio non pone problemi quando ci si riferisce a singole azioni discriminatorie che producono irragionevoli disparità di trattamento o quando si tratta di tutelare l'uomo nell'esercizio delle sue responsabilità legate alla cura dei figli e di altri membri della famiglia. Più complessa è invece l'applicazione agli uomini di tutele specifiche concepite per far fronte alla situazione di svantaggio in cui si trovano le donne. Si pensi al classico caso del licenziamento per causa di matrimonio[133] o al dibattito innescato dalla diversificazione nell'accesso alle prestazioni di *welfare*[134].

Senza scomodare il pensiero della differenza – che ha costruito sull'esclusività del punto di vista delle donne la propria cifra distintiva – accettare la natura bidirezionale del divieto di discriminazione non può condurre al paradosso di negare lo svantaggio strutturale sopportato dal genere femminile. Il rischio è che, in un'eterogenesi dei fini, la

---

[128] In senso critico sul ricorso all'argomento della "mutata coscienza sociale" per discutere delle questioni di genere, E. Olivito, *"Non è uguaglianza quella che fa dell'uomo la mia misura",* in AA.VV., *Uguaglianza o differenza di genere?,* cit., 91 ss., la quale cita come esempio dell'impiego retorico e strumentale del cambiamento sociale le due note sentenza della Corte costituzionale che hanno condotto prima ad accettare poi ad espungere dall'ordinamento il diverso trattamento previsto per i coniugi in caso di adulterio (Corte Cost. n. 64/1961 e Corte Cost. n. 126/1968).

[129] Sulla progressiva valorizzazione dei padri nelle responsabilità famigliari, v. tra i tanti, R. Del Punta, *La nuova disciplina dei congedi parentali, familiari e formativi*, in *RIDL*, 2000, I, 149 ss.; L. Calafà, *Congedi e rapporto di lavoro,* Cedam, Padova, 2004; i contributi raccolti nel volume L. Calafà *(*a cura di), *Paternità e lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2007; R. Nunin, *Dalla conciliazione alla condivisione. La regolamentazione normativa dei diritti dei padri lavoratori tra diritto comunitario e diritto interno*, in A. Murgia, B. Poggio (a cura di), *Padri che cambiano. Sguardi interdisciplinari sulla paternità contemporanea tra rappresentazioni e pratiche quotidiane*, ETS, 2011, pp. 173-199; M.L. Vallauri, *Genitorialità e lavoro. Interessi protetti e tecniche di tutela*, Giappichelli, Torino, 2020; D. Izzi, *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri,* in *LD,* 2020, 333 ss.; in giurisprudenza, v. ad es. Trib. Asti., 07/12/2020 in tema di premi di risultato; Trib. Milano, 18/09/2017 in tema di licenziamento discriminatorio e paternità; Trib. Milano, 05/07/2013 sulle condizioni di accesso al permesso retribuito in caso di malattia del bambino.

[130] Per una revisione critica dell'idea della fissità dei ruoli di genere, v. J. Williams, *Unbending Gender. Why Family and Work Conflict and what to do about It,* Oxford University Press, Oxford, 2000, con una riflessione anticipatrice sul tema della cura.

[131] L'acquisizione è pacifica a partire dalla sentenza *Barber,* CGUE 19 maggio 1990, causa C-262/88, *Barber*.

[132] Per un inquadramento del problema M.V. Ballestrero, *Ma gli uomini non devono essere eguali?,* in *RIDL*, 1986, II, 717 ss.

[133] Si v. Cass. 12/11/2018, n. 28926, secondo cui "la nullità del licenziamento a causa matrimonio, prevista dall' art. 35 d.lgs. n. 198/2006 , è limitata alla sola 'lavoratrice', senza che ciò possa essere considerato illegittimo o discriminatorio: la norma infatti risponde ad una diversità di trattamento giustificata da ragioni legate alla maternità, costituzionalmente garantita alla donna, la quale, pur essendo titolare degli stessi diritti dei lavoratori uomini, adempie ad un'essenziale funzione familiare, soprattutto nel periodo della gravidanza e del puerperio"; nello stesso senso Cass. 10/12/2018, n. 31824; Cass. 07/06/2019, n. 15515; sull'estensione della norma al caso dell'unito civilmente ai sensi della l. n. 76/2016, Trib. Ancona, 09/03/2018; ha esteso la tutela anche ai lavoratori uomini, invece, Trib. Napoli 15/12/2016.

[134] Su cui v. O. Bonardi, *Sistemi di welfare e principio di eguaglianza,* Giappichelli, Torino, 2012.

tutela antidiscriminatoria si trovi a svolgere una funzione di tutela, sul piano individuale, di soggetti appartenenti al gruppo sociale dominante[135]. Ma su questo si tornerà in seguito.

3.2. La tutela giudiziale: dall'individuale al collettivo e ritorno (discriminazione diretta, indiretta, molestie)

Il cuore della tutela antidiscriminatoria è incentrato sulle fattispecie di discriminazione diretta e indiretta, affiancati nell'ultimo ventennio dal concetto di molestie.

Le discriminazioni dirette e indirette sono state mutuate, come si è visto, dal diritto nordamericano (*disparate treatment* e *disparate impact*) e costituiscono i due lati dell'eguaglianza: formale e sostanziale[136]. Con le discriminazioni dirette viene in rilievo il trattamento differenziato di situazioni simili, che non ammette giustificazioni (art. 25, comma 1, cpo). Nel caso delle discriminazioni indirette, invece, l'attenzione è posta sulla dimensione collettiva del trattamento e si intende colpire condotte e criteri apparentemente neutri, ma che si traducono in uno svantaggio (impatto differenziato) per un determinato gruppo. In questo caso sono ammesse giustificazioni che devono avere tuttavia natura oggettiva oltre che, in omaggio alla tradizione europea[137], proporzionata (art. 25, comma 2, cpo). A partire dall'inizio del nuovo millennio sono da considerarsi discriminazioni anche le molestie, ovvero quei comportanti indesiderati, posti in essere per ragioni connesse al sesso, che hanno lo scopo o l'effetto di ledere la dignità della persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante umiliante o offensivo, oltre alle molestie sessuali, che si riferiscono a comportamenti a connotazione sessuale, per quanto espressi non solo in forma fisica, ma anche verbale o non verbale (art. 26, commi 1 e 2, cpo).

La legislazione più recente ha poi inteso specificare ulteriormente che, con riferimento al lavoro delle donne, la discriminazione include "ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro" (art. 25, comma 2 bis cpo), in un eccesso di zelo che per la verità non pare aggiungere nulla di nuovo a quanto già era stato previsto dal legislatore o elaborato dalla giurisprudenza[138].

L'introduzione nel nostro ordinamento di una compiuta definizione di discriminazione indiretta – formulata con precisione solo ad opera della l. n. 125/1991, dato che la l. n. 903/1977 vi aveva appena fatto cenno – ha consentito al diritto antidiscriminatorio di allargare il suo campo di intervento ai comportamenti che producono un effetto collettivo e di dotare di rilevanza giuridica condotte che assumono rilievo sistemico. È, quindi, nella sistematicità del disegno che si nasconde il cuore delle discriminazioni indirette, a poco rilevando invece l'essere o meno condotte nascoste: il punto non è tanto quello di ristorare un pregiudizio quanto quello di mettere in discussione i criteri con cui viene costruito un sistema di scelte che produce effetti differenziati nella sfera collettiva e si traduce, così, in uno svantaggio di gruppo. Tutto ciò ha fatto fare senza dubbio un salto di qualità alla

---

[135] Si è espressa più volte sul punto M.V. Ballestrero, *A proposito di eguaglianza e diritto del lavoro,* in *LD,* 1992, 577 ss.; M.V. Ballestrero, *Il diritto del lavoro e la differenza di genere,* cit., 299 ss., sulla stessa linea U. Romagnoli, *Eguaglianza e differenza nel diritto del lavoro,* in *Lavoro e discriminazione,* Atti dell'XI Congresso nazionale di diritto del lavoro Aidlass, Gubbio 3-5 giugno 1994, Giuffrè, Milano 1996, 149 ss.

[136] M. Barbera, *La nozione di discriminazione*, in T. Treu, M.V. Ballestrero (a cura di), *Legge 10 aprile 1991, n. 125. Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, in *NLCC*, 1994, 46 ss.

[137] N. Emiliou, *The principle of Proportionality in European Law. A comparative Study*, Kluwer Law International, Kluwer Law International, London, 1996.

[138] Parla di *puzzle* Izzi, *La discriminazione di genere rivisitata e il puzzle da ricomporre,* cit., 512 ss. riferendosi alla complicata riscrittura dell'art. 25, comma 2-bis.

tutela contro le discriminazioni, affrancatasi in tal modo dalla sfera del comportamento individuale, il che ha spinto, con ogni probabilità, anche l'interpretazione della discriminazione diretta verso l'abbandono di quella prospettiva soggettivistica che ne aveva caratterizzato l'approccio iniziale[139].

Qui non è in discussione l'*an* dell'allargamento concettuale, bensì il modo in cui esso viene concretamente declinato.

Orbene, a partire dal recepimento della direttiva 2002/76[140], il metro di valutazione dell'impatto differenziato si è andato progressivamente alleggerendo: da una rigorosa misurazione statistica si è passati alla percezione del "particolare svantaggio" per poi scivolare verso il concetto di semplice svantaggio.

Lo slittamento verso la dimensione dello svantaggio semplice come elemento qualificante l'impatto differenziato non è privo di conseguenze. Esso può produrre un effetto sulle nozioni di discriminazione diretta e indiretta, aprendo la strada ad una loro progressiva assimilazione[141].

Invero, la moltiplicazione di situazioni in cui l'impatto differenziato si traduce in una semplice differenza di trattamento rende sempre più difficile cogliere il punto di equilibrio tra la prova richiesta per un rigoroso impatto statistico e il semplice svantaggio[142], tanto che una parte della dottrina si è spinta a suggerire il superamento della distinzione tra discriminazione diretta e indiretta[143]. Tuttavia, far convergere le due versioni della discriminazione in un'unica fattispecie rischia di lasciare in ombra il *quid pluris* della discriminazione indiretta, che è dato dalla possibilità di sindacare i criteri che hanno condotto a quello svantaggio[144]. Si finisce così per porre in secondo piano la dimensione collettiva dell'impatto differenziato e di perdere la possibilità di collocare nel mirino l'impianto stesso delle regole[145].

---

[139] Si v., per le prime interpretazioni degli artt. 15 e 16 St. lav., L. Montuschi, *Commento agli artt. 15 e 16,* in G. Ghezzi, G.F. Mancini, L. Montuschi, U. Romagnoli, *Statuto dei lavoratori,* Zanichelli-Il foro italiano, Bologna-Roma, 1981, 20 ss.; sul rilievo della finalità perseguita in concreto dall'autore della discriminazione v. R. Pessi, *Lavoro e discriminazione femminile, Lavoro e discriminazione,* Atti dell'XI Congresso nazionale di diritto del lavoro Aidlass, Gubbio 3-5 giugno 1994, Giuffrè, Milano 1996, 35 ss.; per una analisi critica v. G. De Simone, *I giudici e la discriminazione sessuale,* in *QDLRI,* 1990, 130 ss.

[140] Avvenuto con il d. lgs. n. 198/2006, modificato dal d. lgs. n. 5/2010 in occasione del recepimento della direttiva 2006/54/UE c.d. direttiva rifusione e, da ultimo, ad opera del d. lgs. n. 162/2021.

[141] La pratica ha dato luogo a ipotesi in cui risulta difficile distinguere il trattamento differenziato dall'impatto differenziato, come ad esempio è accaduto nel caso *Chez* (CGUE 16 luglio 2015, causa C-83/14) in tema di discriminazione per associazione, che sottolinea la dimensione di gruppo a prescindere dal danno inflitto al singolo (si trattava di un comportamento discriminatorio subito da una donna non appartenente all'etnia rom che risiedeva in un quartiere abitato prevalentemente da cittadini di etnia rom).

[142] Sull'uso dei dati statistici nella prova del giudizio antidiscriminatorio si v. diffusamente O. Bonardi, C. Meraviglia, *Dati statistici e onere della prova nel diritto antidiscriminatorio,* in O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile,* Ediesse, Roma, 2017, 351 ss.; su un curioso caso in tema di apprendistato E. Pasqualetto, *Dati statistici e prova della discriminazione: il caso del licenziamento dell'apprendista alla scadenza della fase formativa*, in *DRI*, 2020, 1170 ss.

[143] Deciso in tal senso A. Lassandari, *Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele,* in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia,* diretto da F. Galgano, Cedam, Padova, 2010, 67 ss.; con riferimento alle modifiche introdotte dal d. lgs. n. 162/2021, v. invece R. Santagata De Castro, *Discriminazione diretta e indiretta: una distinzione da ripensare*, in *Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci,* cit., 507 ss.

[144] In questo senso anche D. Izzi, *La discriminazione di genere rivisitata e il puzzle da ricomporre,* in *Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci,* cit., 513 ss., secondo la quale non è opportuno "spingere in via interpretativa per l'annacquamento di tale distinzione".

[145] K.R. Davis, *Last Rights: A Theory of Individual Impact*, 88 *Brooklyn Law Review*, 57 (2022).

Un discorso a parte deve essere fatto, poi, per l'ambito probatorio, il cui rigore è stato soggetto ad un processo di progressivo alleggerimento[146] fino ad arrivare alla scelta, compiuta con la Direttiva 2023/970 su cui ci si soffermerà in seguito, della sostanziale inversione dell'onere della prova. La direzione tracciata dall'ordinamento europeo sembra dunque quella di favorire il più possibile l'accesso al giudizio rafforzando la posizione processuale della vittima di discriminazione, anche se bisogna considerare che rendere sempre meno rigorose le prove della discriminazione conduce nel lungo periodo a un aumento del peso dell'interpretazione con il rischio di incidere sull'effettività della tutela[147].

Il problema si è presentato, peraltro, anche nel diritto nordamericano, dove lo slittamento del concetto di *disparate impact* verso lo schema di giudizio del trattamento differenziato è stato evitato attraverso un intervento normativo[148]. Misurare l'impatto differenziato implica tuttavia un'operazione più lineare nel contesto della *race discrimination* dove il gruppo svantaggiato si identifica con la minoranza etnica da promuovere (si pensi all'esempio dei titoli formativi posseduti in grande prevalenza dai bianchi). Nel caso delle discriminazioni di genere il discorso è invece più complesso perché l'obiettivo non è fare spazio ad un gruppo minoritario ma rendere possibile la piena affermazione delle donne sul lavoro nonostante gli ostacoli posti dalla loro "differenza".

La casistica sulle discriminazioni indirette di genere conferma questa difficoltà. Se si abbandona la *comfort zone* delle differenze fisiche, come, ad esempio, l'uso della discriminazione indiretta per censurare criteri come il limite di statura[149] e ci si spinge a valutare l'organizzazione del lavoro l'inquadramento del *disparate impact* può risultare problematico. È il caso di quella giurisprudenza che ha inteso sindacare l'orario di lavoro[150] o il ricorso al lavoro atipico[151]. Oppure, ad esempio, del filone giurisprudenziale che ha preso di mira le regole del *part time*[152].

---

[146] F. De Michiel, *Questioni sull'onere della prova nel diritto del lavoro,* Cedam, Milano, 2019, 151 ss.

[147] Il progressivo allentamento nella definizione dell'impatto differenziato si è reso necessario, inizialmente, per l'eccessivo rigore probatorio richiesto dall'elemento numerico statistico, il che ha certamente reso più facile far valere in giudizio la discriminazione indiretta, aumentando tuttavia il rischio di indeterminatezza del giudizio, v. sul punto molto efficacemente Izzi, *Eguaglianza e differenza,* cit., 131 ss.

[148] Sull'evoluzione della nozione nel diritto USA e sui problemi (soprattutto legati alle difficioltà probatorie) che hanno condotto alle modifiche al *Civil Rights Act* introdotte nel 1991 v. L.C. Hebert, *Redefining the Burdens of Proof in Title VII Litigation: Will the Disparate Impact Theory Survive Wards Cove and the Civil Rights Act of 1990*, 32, *Boston College Law Review,* 1 (1990).

[149] V. di recente Cass., 03/04/2023, n. 18668; Cass., 28/06/2023, n. 18522; Cass., 24/05/2023, n. 14450; Cass., 24/05/2023, n. 14448; App. Roma, 05/07/2021, n. 2676; Cass., 21/04/2020, n. 7982; Cass., 04/02/2019, n. 3196; sulle prove di idoneità fisica v. Cons. Stato, sez. IV, 27/04/2012, n. 2472; Cass., 14/12/2017, n. 30083; Cass., 15/11/2013, n. 25734; Cass., 13/11/2007, n. 23562; per la discrezionalità nella fissazione del limite di altezza, v. invece Cons. Stato , sez. III , 03/12/2013, n. 5739.

[150] V. Trib. Bologna, 31/12/2021, secondo la quale costituisce discriminazione indiretta "una nuova organizzazione dell'orario di lavoro, la quale renda estremamente difficoltosa – se non impossibile – la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e la fruizione degli istituti giuridici a ciò preposti"; sull'organizzazione del lavoro dei medici di guardia v. App. Catanzaro, 30/12/2019 , n. 1559; sull'incrocio tra genitorialità e genere e la natura discriminatoria della distribuzione dell'orario di lavoro, Trib. Firenze, 22/10/2019.

[151] V. Cass., 03/02/2023, n. 3361 su discriminazioni indirette e apprendistato; qualifica invece come discriminazione diretta di genere il licenziamento al termine di un periodo di apprendistato Trib. Sassari, 19/09/2017; in tema di part time e calcolo proporzionale dell'anzianità di servizio v. Cass., 29/07/2021 n. 21801; App. Venezia, 24/07/2023 n. 515; su discriminazioni indirette e lavoro a termine Trib. Milano, 12/06/2023; Cass. 26/02/2021, n. 5476; Trib. Pesaro, 07/01/2020.

[152] V. da ultimo Cass., 19/02/2024, n. 4313; su part-time ed esperienza di servizio maturata, Cass. 29/07/2021, n. 21801.

Non sono del tutto chiari, quando si passa dalla *race discrimination* alla discriminazione di genere, i presupposti e gli effetti delle regole oggetto di censura. Se, da un lato, può aver favorito l'ingresso delle donne del mercato del lavoro grazie alla maggiore flessibilità di orari e prestazioni[153], il sistema organizzativo dell'economia dei servizi ha per contro penalizzato il lavoro femminile sul piano di retribuzioni e carriere[154]. Si tratta, infatti, di un assetto che premia percorsi lavorativi ininterrotti, dove le maggiori possibilità di crescita sono offerte a chi manifesta disponibilità a lavorare su orari lunghi e continui. È possibile dunque nutrire più di un dubbio sull'efficacia – e sugli effetti sul lavoro delle donne nel suo complesso – del ricorso sistematico alla discriminazione indiretta per sindacare il trattamento di chi ottiene riduzioni di orario[155].

Il punto è che l'intero sistema di regole su cui si basa l'organizzazione del lavoro contemporanea produce un impatto differenziato e penalizza il lavoro di chi ha maggiori responsabilità familiari. Non è un caso, infatti, che il femminismo radicale dell'ultima metà del secolo abbia sostanzialmente rifiutato un dialogo sul tema.

Inoltre, quanto la nozione di discriminazione indiretta risulti utile a scardinare la discriminazione sistemica va misurato non solo sull'estensione e sull'applicazione pratica della nozione, ma anche e soprattutto sulla effettiva possibilità dell'azione giudiziale di aggredire la dimensione collettiva dei comportamenti discriminatori, specie se sviluppata in una dimensione principalmente individuale. Finché il giudizio di discriminazione si muove sul piano individuale – e tale sembra essere tuttora la principale dimensione del contenzioso in tema di discriminazioni, nonostante l'avanguardia rappresentata dall'introduzione in Italia dell'azione pubblica contro le discriminazioni collettive di genere, anche *victimless* – è improbabile che vengano discussi gli schemi dell'impatto differenziato.

Il tema chiama in causa l'azione collettiva, che fatica a decollare nonostante un certo rinnovato attivismo da parte del sindacato[156]. La questione è complessa e non è mia intenzione invadere il campo a cui si dedicano le relazioni dei colleghi Nappi e Pileggi. Non posso esimermi, tuttavia, dal segnalare alcune questioni, che sono per la verità decisive per spiegare come e perché l'istituto della discriminazione indiretta non è riuscito, in tema di discriminazione di genere, ad esprimere appieno il suo potenziale.

La prima attiene alla scelta compiuta nel 1991 di escludere sindacati e associazioni dalla legittimazione ad agire in caso di discriminazioni senza vittime, riservando questa possibilità ai soli organismi di parità[157]. È probabile che questa limitazione tragga origine da una sfiducia nei confronti del sindacato, non solo storicamente distratto sul tema del lavoro donne, ma in alcuni momenti addirittura impegnato a difendere il lavoro degli uomini *a scapito* di quello delle donne, come del resto è logico che sia in un sistema economico incentrato sul *male breadwinner*[158]. Oggi giorno, però, i tempi sono cambiati e il sindacato sembra pronto per cogliere appieno il potenziale racchiuso nella *strategic*

---

[153] Pescarolo, *Il lavoro delle donne nell'Italia contemporanea,* cit., 24.

[154] C. Goldin, *Understanding the Gender Gap. An Economic History of American Women,* Oxford University Press, 1990, 58 ss.

[155] Per un approccio più ottimista sul potenziale della discriminazione indiretta quale strumento di contrasto dei comportamenti antidiscriminatori che si riflettono sull'organizzazione del lavoro v. invece C. Alessi, *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022 n. 105,* in *Diritto di conciliazione. Prospettive e limiti della trasposizione della direttiva 2019/1158/UE, QDLM,* 2023, 99 ss.

[156] Si rinvia sul punto alla ricca ricostruzione di O. Razzolini, *La discriminazione collettiva di genere nel processo,* in *LD,* 2024, 231 ss.

[157] Ibidem.

[158] Sul ruolo del sindacato nell'evoluzione della legislazione di tutela delle donne v., in termini critici, Ballestrero, *Dalla tutela alla parità,* cit., 130 ss.

litigation in materia di discriminazioni di genere. Senza considerare, poi, che all'attivismo giudiziale delle sigle sindacali potrebbe aggiungersi quello dell'associazionismo femminista, per ora concentrato sui temi della violenza e dunque in parte attrezzato per far fronte a nuove sfide di tipo processuale[159].

Tra l'altro, e veniamo qui alla seconda osservazione, concentrare sulle Consigliere e Consiglieri di parità la tutela giurisdizionale collettiva non fa che sovraccaricare un organismo che ha mostrato da tempo tutta la sua difficoltà[160]. L'assenza di una vera e propria struttura amministrativa e la natura spesso non professionale di questo soggetto, uniti alla cronica scarsità di risorse finanziarie, spiegano del resto, almeno in parte, il perché di un contenzioso il cui potenziale è ancora in gran parte inespresso[161], come ci segnala da tempo Daniela Izzi[162].

Diverso discorso deve farsi per il licenziamento discriminatorio, rimasto, com'è noto, l'unico baluardo della tutela reale e per questo fortemente rilanciato nel panorama della *litigation* sia in termini quantitativi che sul piano delle interpretazioni estensive[163]. In proposito, si potrebbero aprire prospettive interessanti alla luce di quella recente giurisprudenza che ha sanzionato la discriminazione di genere nelle riduzioni di personale, ad indicare il potenziale del diritto antidiscriminatorio per favorire una gestione di ristrutturazioni e crisi aziendale che non penalizzi le donne[164]. Al momento, tuttavia, il nocciolo duro del contenzioso sul tema resta ancorato agli aspetti ritorsivi, sicché le questioni centrali si esauriscono nella vicenda probatoria[165] (e sarà interessante ascoltare sul punto le relazioni che si terranno nella giornata di domani).

Ma l'asfissia di una dimensione esclusivamente individuale si percepisce anche quando si ha a che fare con la versione più individualista della discriminazione, ovvero con le molestie, che a partire dagli anni duemila ne costituiscono una declinazione.

Molto si è scritto sul significato dell'allargamento alle molestie del concetto di discriminazione, che scioglierebbe ogni dubbio sull'incardinarsi della tutela antidiscriminatoria nel quadro della protezione dei diritti fondamentali dell'individuo e

---

[159] Dalla recente indagine *Il movimento femminista italiano. Indagine conoscitiva, sfide e sostenibilità,* a cura di Semia Fondo delle donne, 2023, risulta che, tra le associazioni mappate dedicate alle questioni di genere il 50,4% è principalmente impegnato nel contrasto alla violenza di genere, il che implica anche la fornitura di servizi e di assistenza legale.

[160] Sugli organismi di parità v. F. Borgogelli, *I consiglieri di parità*, in T. Treu, M.V. Ballestrero (a cura di), *Legge 10 aprile 1991, n. 125. Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, cit., 143 ss.; F. Guarriello, *La nuova disciplina relativa alle consigliere e ai consiglieri di parità*, in M. Barbera (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità*, in *NLCC*, 2003, 641 ss.; per le prospettive di riordino v. M. Borzaga, *Va ripensato il ruolo delle consigliere e dei consiglieri di parità, Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci,* cit., 17 ss.; le difficoltà di funzionamento dell'organismo sono peraltro evidenziate nel *Rapporto sull'attività delle Consigliere nazionali di parità per l'anno 2022,* marzo 2023.

[161] Sottolinea la sottovalutazione da parte della dottrina del potenziale insito nel contenzioso antidiscriminatorio, di recente M. Magnani, *Il diritto del lavoro nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, in *ADL*, 2024, 217 ss.

[162] V. già nel 2005, Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro,* cit., 199

[163] Si v. ad es. M.T. Carinci, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi: modelli europei e flexicurity "all'italiana" a confronto,* Relazione al XVII Congresso nazionale Aidlass, Pisa 7-9 giugno 2012, in *DLRI*, 2012, 528 ss.; sui confini del licenziamento discriminatorio v. F. Marinelli, *Il licenziamento discriminatorio e per motivo illecito. Contributo allo studio della fattispecie*, Giuffrè, Milano, 2017 89 ss.

[164] Si v. ad es. l'interessante sentenza Trib. Milano 27/11/2023 relativa a una discriminazione diretta nell'accesso alla formazione che avrebbe determinato gli esiti di un provvedimento espulsivo ai sensi dell'art. 5, l. n. 223/1991.

[165] Su cui si rinvia a M. Peruzzi, *La prova del licenziamento ingiustificato o discriminatorio*, Giappichelli, 2017.

consentirebbe, secondo alcuni, di ritenere esaurita la sua funzione relazionale[166]. La prospettiva privilegiata in questa relazione obbliga, come già più volte detto, ad interrogarsi se tale allargamento concettuale sia o no strumentale al contrasto delle diseguaglianze di genere. E da questo particolare punto prospettico emergono in realtà dubbi assai fondati ai quali è stata dedicata troppo poco attenzione.

Disancorare il concetto di discriminazione dalla relazione tra due soggetti, incentrando il *vulnus* dell'eguaglianza sull'offesa all'individuo nella sua intangibile dimensione di soggetto portatore di una singola, specifica, identità determina invero una deviazione dalla struttura stessa del diritto antidiscriminatorio, la quale resta comunque imperniata sul concetto di eguaglianza, o differenza, tra due diverse entità. In altri termini, questa concezione accentua la dimensione individualistica della discriminazione e rischia di riportare indietro le lancette dell'orologio, rievocando un'epoca in cui il comportamento discriminatorio si misurava con riferimento agli individui. In questo modo, non si rende giustizia alla spinta rivoluzionaria di una legislazione che, soprattutto dagli anni novanta in poi, ha squarciato il velo sugli effetti collettivi di condotte che nascono, sì, come lesive della dignità del singolo individuo[167], ma sprigionano ben oltre il proprio potenziale.

Emblematico in tal senso è il movimento *#metoo*. Attraverso un passa-parola favorito dall'uso dei *social network* è stato possibile accendere i fari sull'uso sistematico delle molestie sessuali come strumento di gestione del potere datoriale nel settore dello spettacolo[168]. Le molestie producono, dunque, un effetto che non resta limitato alla sfera della lesione della dignità della persona ma sprigiona i suoi effetti sul piano collettivo: emerge con chiarezza come neppure le molestie possano essere adeguatamente affrontate restando in una dimensione solo individuale [169].

Difficile cogliere, al momento, gli effetti dell'attenzione che il tema delle molestie ha ricevuto nell'ambito del dibattito pubblico, se questa enfasi contribuisca a disvelare un problema a lungo nascosto, o se piuttosto finisca con il relegare la questione discriminatoria in un cono di vittimizzazione[170] che, come ogni retorica della vittima, alla fine "rafforza i potenti e indebolisce i subalterni"[171].

---

[166] M. Barbera, *Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario,* cit., XXXII parla di "un diritto assoluto a non essere intimiditi, degradati, umiliati e offesi (e dunque a non essere "svantaggiati" e non già "più svantaggiati") per le proprie caratteristiche soggettive"; sulla resistenza del carattere relazionale della discriminazione v. invece Izzi, *Eguaglianza e differenza,* cit., 425 ss.

[167] Denuncia l'uso "eccessivo e improprio" dell'idea di dignità R. Dworkin, *Giustizia per i ricci,* Feltrinelli, Milano, 2013; sui rischi di una sovra-enfatizzazione della dignità, R. Sennet, *La dignità umana in un mondo di diseguali,* Il Mulino, Bologna, 2004; per una ricostruzione critica del percorso della dignità nell'ambito del multiculturalismmo v. i contributi raccolti nel volume A. Abignente, F. Scamardella, *Dignità della persona. Riconoscimento dei diritti nelle società multiculturali,* Editoriale Scientifica, Napoli, 2013 e M. Atienza, *Sobre la dignidad humana,* Editorial Trotta, 2022.

[168] Sull'evoluzione e l'impatto del movimento v. N. Pizzingrilli, *#Metoo: evoluzione rivoluzione,* in *Treccani Magazine,* 8 marzo 2021; J. Kantor, M. Twohey, *Anche io. Il caso che ha dato luogo al movimento #Metoo,* Vallardi, Milano, 2023 e le prese di posizione delle istituzioni europee tra cui da ultimo la "Risoluzione del Parlamento europeo del 1° giugno 2023 sulle molestie sessuali nell'UE e la valutazione del movimento MeToo" che spinge per un rafforzamento delle misure di contrasto alle molestie sessuali; in termini critici v. S. Prokhoris, *Le mirage #metoo,* Éditions du Cherche Midi, Paris, 2021.

[169] Alcuni hanno evidenziato come la presenza di molestie nei luoghi di lavoro possa contribuire ad aumentare il divario di genere nelle retribuzioni, v. ad es. G. Zacchia, I.Z. Bermejo, *Il prezzo delle molestie,* in www.ingenere.it, 19 febbraio 2024.

[170] Si pensi all'analisi sulle identità di E. Goffman, *Stigma. Note sulla gestione dell'identità degradata,* Ombre corte, Verona 2018 (1° ed. 1963).

[171] D. Giglioli, *Critica della vittima,* Nottetempo, Roma, 2014, 107.

Ciò consente tuttavia di sottolineare, ancora una volta, la specialità della discriminazione di genere[172]. In altre parole, vi è un dato storico che rende le molestie di genere un caso a sé[173], che poco ha a che vedere con le molestie previste per altre forme di discriminazione dai decreti n. 215 e 216 del 2003[174] e che si discosta anche dalle vessazioni sul lavoro[175] perché non esaurisce i propri effetti nella sfera psicosociale della persona[176] ma coinvolge dinamiche storiche di potere tuttora radicate in una società dove residuano logiche patriarcali. Una tale specificità appare peraltro confermata dalle fonti europee[177] e internazionali[178] che circondano le molestie sessuali di misure *ad hoc* e ricollegano il tema alla più ampia questione della violenza di genere[179].

L'economia di questa relazione non consente di aprire uno spazio di discussione sulla rinnovata attenzione che il dibattito pubblico dedica alla violenza contro le donne, né sull'effetto che questa nuova sensibilità produce sulle forme di neo-femminismo[180]. Si può solo rilevare, a margine di un discorso sulle discriminazioni sul lavoro, che la maggiore consapevolezza del problema – unita a una legislazione penale sempre più

[172] Si v. ad es. Cass. 15/11/2016, n. 23286 che ha confermato la decisione del giudice di merito il quale aveva valorizzato le deposizioni testimoniali corroborate dalla prova statistica, individuata nel serrato turn over tra le giovani dipendenti che, dopo breve tempo dall'assunzione, si dimettevano senza apparente ragione.

[173] Sul tema delle molestie sessuali sui luoghi di lavoro v. D. Izzi, *Molestie sessuali e rapporti di lavoro*, in *LD*, 1995, 285; A. Pizzoferrato, *Molestie sessuali sul lavoro. Fattispecie giuridica e tecniche di tutela*, Cedam, Padova, 2000; G. De Simone, *Le molestie di genere e le molestie sessuali dopo la direttiva CE 2002/73*, in *RIDL*, 2004, I, 399 ss.; L. Lazzeroni, *Molestie e molestie sessuali: nozioni, regole, confini*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, cit., 379 ss.; L. Calafà, *La violenza e le molestie nei luoghi di lavoro: il poliedrico approccio del diritto del lavoro* gender oriented, in G. Gosetti (a cura di), *Violenza e molestie sessuali nei luoghi di lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2019, 36 ss.; V. Pasquarella, *La violenza di genere attraverso la lente del giuslavorista. Azioni di tutela e strumenti a supporto della vittima*, in *VTDL*, 2020, numero speciale, 1485 ss.; D. Tambasco, *Violenza e molestie nel mondo del lavoro. Un'analisi della giurisprudenza italiana*, OIL, Roma, 2022.

[174] In giurisprudenza v. di recente Cass. 31/07/2023 n. 23295 sull'irrilevanza del clima goliardico e scherzoso; Cass. 15/11/2023 n. 31790 sulla lesione della dignità attraverso continui approcci e inviti; Trib. Torino 07/05/2020, su molestie e trasferimento; App. Firenze 17/01/2020; App. Torino 01/03/2018; Trib. Bologna 21/02/2018; Cass. 15/11/2016, n. 23286; Trib. Torino 19/12/2011; ha destato interesse la vicenda emersa nella sentenza App. Milano 7 settembre 2020, n. 487 in tema di licenziamento per giusta causa e molestie, su cui si è poi pronunciata Cass. 14 dicembre 2023, n. 35066, che fa esplicito riferimento alla Convenzione OIL 190/2019 (v. sul punto F. Marinelli, *La Cassazione prende finalmente atto dell'esistenza della Convenzione OIL n. 190/2019 sull'eliminazione della violenza e delle molestie nel mondo del lavoro*, in *LDE*, n. 1/2024).

[175] Per un inquadramento del tema nell'ambito della tutela dell'art. 2087 c.c., v. Trib. Firenze 20/04/2016; sul punto, in dottrina Lassandari, *Le discriminazioni nel lavoro*, cit., 221 ss. e F. Malzani, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Giuffrè, Milano 2014; sull'incrocio con lo schema dei danni alla persona v. per tutti R. Del Punta, *Diritti della persona e contratto di lavoro*, in *DLRI*, 2006, 195 ss.

[176] Cass. 26/09/2023, n. 27363 sull'incidenza negativa delle molestie sull'organizzazione del lavoro.

[177] Si pensi all'Accordo europeo del 26 aprile 2007, recepito con l'Accordo quadro sulle molestie e la violenza nei luoghi di lavoro sottoscritto da Confindustria, CGIL, CISL e UIL del 25 gennaio 2016.

[178] Il riferimento è alla convenzione OIL 190/2019 ratificata in Italia con legge n. 4 del 15 gennaio 2021, su cui v., per un inquadramento generale, F. Marinelli, M.L. Vallauri, *Legge 15 gennaio 2021, n. 4 (in Gazz.. Uff., 26 gennaio 2021, n. 20). - Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro n. 190 sull'eliminazione della violenza e delle molestie sul luogo di lavoro, adottata a Ginevra*, in *LDE*, 1/2023.

[179] Per un approccio che assimila le molestie sui luoghi di lavoro alla violenza pare militare anche la Convenzione OIL n. 190 del 2019, su cui v. Scarponi S. (2021), *La convenzione oil 190/ 2019 su violenza e molestie nel lavoro e i riflessi sul diritto interno*, in *RGL*, I, p. 23; C. Alessi, *La Convenzione Ilo sulla violenza e le molestie sul lavoro*, in *LD*, 2023, 577 ss.; G. Casale, *Il diritto ad un mondo libero da violenze e molestie*, in *LDE*, 2023, 3 ss.

[180] L. Re, *Eguaglianza, differenza e diritto. Uno sguardo al dibattito femminista contemporaneo*, in *About Gender. International journal of gender studies*, vol. 8, n. 15, 2019, 1 ss.

evoluta in materia[181] – ha condotto, finalmente, molte vittime a uscire da quel silenzio che è stato la cifra storica della violenza di genere in ambito domestico, contribuendo così ad infrangere il parallelismo tra violenza esercitata nell'ambito della famiglia e scarsa autonomia economica delle vittime. Le donne senza lavoro sono più esposte al rischio di violenza domestica non solo per la condizione di subordinazione affettiva che consegue alla mancanza di un reddito proprio, ma anche per lo stato di cattività che non avere una propria fonte di guadagno può comportare. Non è un caso, del resto, che la recente legislazione sulla violenza domestica faccia leva anche su forme di sostegno al reddito per aiutare la vittima denunciante nella sua transizione verso una vita libera (si parla appunto di reddito di libertà[182]) e che l'attività delle associazioni impegnate sul tema si concentri da sempre anche sulla ricerca di opportunità lavorative a beneficio delle vittime[183].

3.3. La tutela promozionale: dalle quote al *nudge*

Resta ora da affrontare l'ultima tessera del mosaico del diritto antidiscriminatorio. Alludo al fatto che con la legge n. 125/1991 il diritto del lavoro italiano si è dotato di misure finalizzate a promuovere l'eguaglianza di genere attraverso una tutela di tipo promozionale[184]. Mutuate anch'esse dal diritto nordamericano, dove il sistema di accesso all'istruzione per mezzo di *affirmative actions* era stato dichiarato legittimo dalla Corte Suprema nel caso *Bakke*[185], le azioni positive sono misure – dette anche di "diritto diseguale" – che consentono di introdurre correttivi al principio di eguaglianza formale per riequilibrare diseguaglianze pregresse[186].

Proprio il carattere asimmetrico delle azioni positive ha reso controversa la loro iniziale applicazione a partire da due *leading case* della Corte di giustizia dell'Unione europea. Mi riferisco ai celebri casi *Kalanke*[187] e *Marschall*[188] con i quali la Corte ha in un primo momento adottato un approccio restio a valorizzare il potenziale promozionale delle azioni positive, per poi aprire a questa possibilità, a condizione che residui, nelle procedure di reclutamento in cui il meccanismo correttivo interviene, un margine di

[181] L. Re, E. Rigo, M. Virgilio (a cura di), Le violenze maschili contro le donne: complessità del fenomeno ed effettività delle politiche di contrasto, in *Studi sulla questione criminale*, n. 1-2/2019.
[182] Mi riferisco alla misura introdotta con il D.P.C.M. del 17 dicembre 2020, in attuazione del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito in l. 17 luglio 2020, n. 77, che ha previsto un contributo, denominato "Reddito di Libertà", per le donne vittime di violenza, senza figli o con figli minori, seguite dai centri antiviolenza riconosciuti dalle Regioni e dai servizi sociali.
[183] Per un esempio, tra le tante buone pratiche, v. F. Ricci, *Il lavoro per uscire dalla violenza,* in www.collettiva.it, 9 novembre 2023.
[184] Alle azioni positive è intitolata, come è noto, la legge 10 aprile 1991, n. 125 "Azioni positive per la realizzazione delle pari opportunità uomo-donna nel lavoro", su cui v. per i primi comenti M.V. Ballestrero, *Le azioni positive fra eguaglianza e diritto diseguale* in T. Treu, M.V. Ballestrero (a cura di), *Legge 10 aprile 1991, n. 125. Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, cit., 28 ss.; L. Gaeta, L. Zoppoli, *Introduzione*, in L. Gaeta, L. Zoppoli, *Il diritto diseguale*, Giappichelli, Torino, 1992; T. Treu, *La legge sulle azioni positive: prime riflessioni,* in *RIDL,* 1991, I, 111 ss.; e, per un primo bilancio, i contributi raccolti nel volume M.G. Garofalo, (a cura di), *Lavoro delle donne e azioni positive*, Cacucci, Bari, 2002.
[185] *Regents of the University of California v. Bakke*, 26.6.1978, 438 U.S. 265 (1978), per un inquadramento del dibattito teorico negli USA v. M. Rosenfield, *Adfirmative Action and Justice. Philosophical and Constitutional Inquiry,* New Haven-London, 1991.
[186] M. Barbera, *L'eguaglianza come scudo e l'eguaglianza come spada,* in P. Chieco (a cura di), *Eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro,* Cacucci, Bari, 2002, 29 ss
[187] CGCE 17.10.1995, causa C-450/93, *Kalanke* su cui v. in termini critici, tra i tanti, M.V. Ballestrero, *Azioni positive. Punto e a capo*, in *LD,* 1996, 117 ss.
[188] CGCE 11.11.1997, causa C-409/95, *Marschall.*

apprezzamento della qualità dei singoli candidati[189]. Nonostante le prime incertezze applicative, le azioni positive sono entrate nella sfera europea dei diritti fondamentali e, dopo la loro assunzione nel diritto primario dell'Unione con il Trattato di Amsterdam, godono di un espresso riconoscimento ad opera della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dove all'art. 23, comma 2 si precisa che "il principio di parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedono vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato"[190].

Nel contesto nordamericano, la principale critica che è stata mossa a questo sistema attiene al rischio di deprimere ogni valutazione del merito, che conduce la preferenza (etnica in questo caso) ad eccedere la finalità di promozione delle pari opportunità e ad omologare – alla fine ghettizzando il gruppo che si intende promuovere – ogni percorso individuale di sviluppo della personalità[191].

Nell'ambito europeo, dove le azioni positive sono state applicate alla sottorappresentazione del genere, lo snodo critico con cui queste misure si sono costantemente misurate attiene invece alla barriera, ritenuta a lungo invalicabile e mai completamente superata, rappresentata dal principio di eguaglianza formale. A partire dalla sentenza *Kalanke*, si è infatti fatta strada l'idea secondo la quale il sistema delle quote resta accettabile finché il meccanismo promozionale interviene nel momento di partenza (c.d. eguaglianza nelle opportunità) e non nel momento di arrivo (c.d. eguaglianza nel risultato)[192].

Mentre la giurisprudenza americana si è concentrata soprattutto sulla valorizzazione del profilo rimediale delle azioni positive e, di conseguenza, sulla funzione compensativa degli svantaggi pregressi subiti da un determinato gruppo sociale [193], in Europa si è consolidato il teorema della intangibilità dei risultati, e ciò nonostante la rigidità della sentenza *Kalanke* sia stata stemperata dalla giurisprudenza successiva[194].

Sul piano costituzionale, la misura diseguale è ritenuta compatibile con il principio generale di eguaglianza, dove la tensione verso l'aspetto sostanziale non rinnega l'ancoraggio al dato formale[195]. Prevale invero ormai l'idea che coniuga, nelle azioni

---

[189] D. Izzi, *La Corte di Giustizia e le azioni positive: da Kalanke a Marschall,* in *LD*, 1998, 682 ss.

[190] M.L. Vallauri, *Le misure promozionali delle pari opportunità,* in M. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,* Giuffrè, Milano, 2017, 462 ss.; più di recente, sempre in una prospettiva di diritti fondamentali M.L. Vallauri, *Le azioni positive per la libertà sostanziale,* in *Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci*, cit., 34 ss.

[191] In questo senso la critica di N. Glazer, *Affirmative Discrimination. Ethnic inequlity and Public Policy*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1987 e il dibattito sviluppatosi intorno al caso *Fisher v. University of Texas*, 24.6.2013, 570 U.S. 297 (2013).

[192] M. Barbera, *L'eccezione e la regola, ovvero l'eguaglianza come apologia dello status quo,* in B. Beccalli (a cura di), *Donne in quota. È giusto riservare posti alle donne nel lavoro e nella politica?,* Feltrinelli, Milano, 1999, 93 ss.

[193] C. Alessi, *Le azioni positive,* in Barbera Guarisio (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria,* cit., 501 ss.; negli USA, l'utilizzo delle azioni positive ha riguardato inizialmente l'affermazione delle minoranze etniche nell'accesso all'istruzione, per poi estendersi all'ambito dell'accesso al lavoro, v. *United Seelworkers of America v. Weber*, 27.6.1979, 443 U.S. 193 (1979).

[194] V. ad es., dopo la già citata sentenza *Marschall,* CGUE 28 marzo 2000, causa C-158/97, Badeck e CGUE 6 luglio 2000, causa C-407/98, *Abrahamsson*.

[195] V. R. Santucci, L, Zoppoli, *Finalità della legge e questioni di costituzionalità,* in Gaeta, Zoppoli (a cura di), *Il diritto diseguale,* cit., 24 ss.; M. Ainis, *Azioni positive e principio d'eguaglianza,* in *GCost*, 1992, 582 ss.; Izzi, *Eguaglianza e differenza*, cit., 272 ss. che richiama l'impostazione di U. Romagnoli, *Il principio d'uguaglianza sostanziale,* in Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione,* Zanichelli- Il Foro italiano, Bologna-Roma, 1975, 178 ss.

positive, eguaglianza formale e sostanziale quali espressioni di un principio costituzionale unitario[196].

L'approdo a tale soluzione non è stato per la verità privo di ostacoli, i quali si sono manifestati soprattutto nel corso dell'accidentato cammino compiuto dalle quote nell'ambito della rappresentanza politica, su cui non è possibile neppure sommariamente soffermarsi[197] e che appare ormai stabilizzato a seguito della riforma dell'art. 51 Cost., dopo la quale gli "appositi provvedimenti" adottati per promuovere le pari opportunità tra donne e uomini godono di esplicita copertura[198]. Va tuttavia osservato che, nonostante il percorso verso l'accettazione di meccanismi correttivi possa ritenersi compiuto con il pieno superamento dell'iniziale rigidità espressa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 422/1995 ad opera delle successive pronunce n. 49/2003 e 4/2020, anche nel campo elettorale residua una resistenza verso l'operare del riequilibrio nella fase del risultato[199].

Come risulterà dall'esposizione che segue, la concreta applicazione delle *affirmative actions* nel campo del lavoro delle donne mostra come aver riconosciuto nella distinzione tra punto di partenza e punti di arrivo quel limite che neppure le azioni positive possono superare abbia finito per deprimere, in definitiva, il potenziale correttivo delle stesse.

Nell'ambito del lavoro privato il ricorso alle azioni positive ha natura volontaria e ha incontrato, come è facile immaginare, una certa resistenza all'interno delle imprese[200]. Lo scetticismo del mondo imprenditoriale è stato peraltro probabilmente favorito dallo scarso attivismo mostrato sul punto dalle Consigliere e dai Consiglieri di parità. La debolezza strutturale dell'organismo, di cui si è già detto, e le difficoltà che finora hanno investito l'accesso alle informazioni da parte delle Consigliere e dei Consiglieri, di cui si parlerà in seguito, si sono riflesse, sul versante delle azioni positive, in una scarsa capacità di cogliere temi e ambiti di intervento. Quanto agli ambiti, nel settore privato si rinvengono talora azioni positive per l'accesso al welfare (ad es. l'asilo nido aziendale), talora misure in grado di favorire una certa organizzazione del lavoro, le quali godono tra l'altro di una specifica disciplina legislativa (art. 50 cpo che prevede una linea di finanziamento a parte). Raro è stato invece il ricorso alle quote come criterio di vera e propria incentivazione al lavoro[201], se si eccettua l'impatto delle azioni positive nell'ambito imprenditoriale dove la l. n. 215/1992[202] (ora confluita negli artt. 52-55 cpo) promuove da più di un trentennio lo sviluppo dell'imprenditoria femminile.

Un certo successo nell'applicazione della tutela promozionale si è registrato invece nel campo del diritto societario, dove, a partire dalla c.d. legge Golfo-Mosca (l. 12 luglio

[196] Sulla necessità di tenere insieme eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale nell'approccio alle azioni positive v. per tutti B. Pezzini, *Principio costituzionale di eguaglianza e differenza tra i sessi (a proposito della legge 125/1991 sulle azioni positive)*, in *PD*, 1993, 54 ss.

[197] Su cui si rinvia a M. D'Amico, *Il difficile cammino della democrazia paritaria*, Giappichelli, Torino, 2011.

[198] V. sul punto S. Scarponi, *L'art. 51 della Costituzione e l'accesso delle donne ai pubblici uffici e al lavoro nel settore pubblico*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2019, n. 406.

[199] Si v. sul punto molto efficacemente Pezzini, *Tra eguaglianza e differenze: il ruolo della Corte costituzionale nella costruzione del genere*, cit., 28.

[200] Per una illustrazione dei modelli v. L. Guaglianone, *Le azioni positive. Modelli e tipologie*, in T. Treu, M.V. Ballestrero (a cura di), *Legge 10 aprile 1991, n. 125.*, cit., 28 ss.

[201] Si v. ad esempio le misure per favorire l'accesso a determinate professioni come quelle previste dai bandi per autisti di autobus, Pret. Bologna 27.6.1998.

[202] Su cui v. R. Voza, *Oltre i confini del lavoro dipendente: la valorizzazione della imprenditorialità femminile dalla l. 215/1992 al DPR 214/2000*, in M.G. Garofalo (a cura di), *Lavoro delle donne e azioni positive*, Cacucci Bari, 2002, 221 ss.; per la relativa questione di costituzionalità v. Corte Cost. 26.3.1993, n. 109, in *GCost*, 1993, 873 con nota di Ainis.

2011, n. 129)[203] è stato perseguito il riequilibrio di genere nei *board* delle società quotate e ora di quelle a partecipazione pubblica[204], imponendo di assicurare all'interno dei Consigli di amministrazione la presenza del genere sottorappresentato per almeno un terzo (percentuale elevata a due quinti dalla l. 27 dicembre 2019, n. 160). Nata come sperimentazione, questa misura ha dato buoni frutti[205] tanto da essere recepita in sede di autoregolamentazione[206]. Più di dieci anni dopo la svolta impressa dalla disciplina italiana, che può considerarsi a questo punto alfiere nella materia, è stata adottata poi la direttiva 2022/2381/UE finalizzata a promuovere il riequilibrio di genere fra gli amministratori delle società quotate. Paradossalmente, la più coraggiosa sperimentazione del diritto diseguale è stata avviata nel campo del diritto commerciale.

Nell'ambito del lavoro pubblico, dove la sensibilizzazione al tema delle pari opportunità è oggi favorita anche dalla presenza di organismi *ad hoc* (i Comitati Unici di Garanzia), le azioni positive hanno natura obbligatoria[207], il che ne ha favorito una certa applicazione. La predisposizione di un piano triennale di azioni positive è infatti condizione per procedere a nuove assunzioni, che devono tra l'altro prevedere commissioni composte per almeno un terzo da componenti donne[208]. Tuttavia, nonostante l'attività promozionale posta in essere *obtorto collo* dal datore di lavoro pubblico – che si tradotta nel monitoraggio sulle modalità di conferimento degli incarichi dirigenziali, nell'attenzione alla fruizione della formazione e nel controllo dei metodi utilizzati nel conferimento delle indennità – il settore della pubblica amministrazione continua a registrare un notevole *gap* di genere per quanto riguarda carriere e posizioni apicali[209].

È da attribuire probabilmente alla tiepida diffusione sperimentata nella pratica dalle *affirmative actions* quello slittamento della tutela promozionale verso tecniche più morbide, basate sul meccanismo dell'incentivo invece che sull'imposizione di rigide quote, che si percepisce nelle misure di recepimento del piano di investimenti promosso dall'Europa post-covid (*Next Generation EU*). Il nuovo corso europeo si è tradotto in Italia nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, il quale dedica alla parità di genere un posto di primo piano non solo riservando al lavoro delle donne specifiche misure nell'ambito della Missione 5 (inclusione e coesione), ma anche individuando il *women empowerment* tra gli obiettivi trasversali.

Le linee di intervento del legislatore PNRR sono sostanzialmente tre: il potenziamento degli oneri di informazione e trasparenza, la certificazione della parità di genere, il rafforzamento dell'equilibrio di genere negli organi delle società pubbliche di cui si è già parlato. A ciò si aggiungono vincoli assunzionali che prevedono un tetto minimo del 30%

---

[203] Per un'ampia disamina della legge v. C. Garilli, *Le azioni positive nel diritto societario: le quote di genere nella composizione degli organi delle società per azioni,* in *Eur. Dir. Priv.*, 2012, 885 ss.

[204] C. Garilli, *Le quote di genere nelle società a controllo pubblico*, in *RDS,* 2022, 443 ss.

[205] Secondo il rapporto Banca d'Italia, *Le donne, il lavoro e la crescita economica,* 2023, la presenza femminile negli organi di amministrazione delle società quotate è arrivata al 43% del 2012, a fronte del 7,4% nel 2011; un primo bilancio sull'applicazione della disciplina è tracciato da E. Desana, G. Presti, *L'equilibrio di genere dieci anni dopo la legge Golfo-Mosca: a long and winding road*, Giuffrè, Milano, 2022; per l'introduzione graduale della misura, concepita in Norvegia nel 2003, a quasi tutti i paesi europeo, v. P. Profeta, *Parità di genere e politiche pubbliche. Misurare il progresso in Europa*, Bocconi Editore, Milano, 2021, 122 ss.

[206] V. Codice di autodisciplina delle società quotate in borsa, approvato nel 2018.

[207] F. Borgogelli, *Le azioni positive nel settore pubblico,* in Barbera (a cura di), *La riforma delle istituzioni e degli strumenti delle politiche di pari opportunità,* in *NLCC*, 2003, p. 705 ss.

[208] Si segnala tuttavia che la giurisprudenza amministrativa ha depotenziato la misura attraverso una sostanziale sottovalutazione degli effetti del suo inadempimento, si v. sul punto, molto efficacemente, M. D'Onghia, *Le politiche di genere in trent'anni di riforma della PA tra successi e obiettivi ancora mancati,* in corso di pubblicazione su DLM, 2024.

[209] Ibidem.

per l'assunzione di donne e giovani nelle procedure PNRR (si v. il decreto semplificazioni n. 77/2021). Tutto ciò viene sorretto, per sostenerne l'effettività, da un meccanismo premiale che da un lato determina un vantaggio competitivo nelle pubbliche gare per le imprese in regola con la parità di genere e dall'altro agisce attraverso la leva degli sgravi contributivi.

Procedendo con ordine, la prima linea potenzia gli oneri informativi a carico dell'impresa, in omaggio a quel principio di trasparenza[210] che in questi anni ha plasmato l'intera disciplina di corredo all'attività di impresa e che sembra il pilastro fondante anche della nuova direttiva in tema di *gender pay gap* (direttiva n. 970/2023) su cui ci si soffermerà in seguito. La trasparenza assume qui una funzione dinamica, in cui la conoscenza dello stato di fatto non è solo una testimonianza dell'esistente ma può innescare un processo trasformativo attraverso un'interlocuzione a più livelli[211].

Questo processo informativo/trasformativo parte anzitutto dal piano istituzionale, con un certo rafforzamento della posizione della Consigliera/e nazionale di parità, che ogni due anni deve presentare al Parlamento "una relazione contenente i risultati del monitoraggio sull'applicazione della legislazione in materia di parità e pari opportunità nel lavoro e sulla valutazione degli effetti" delle disposizioni della nuova legge. L'obiettivo è quello di rendere misurabili gli effetti delle riforme sulla parità per favorire ulteriori iniziative, promuovendo una interlocuzione diretta tra Consigliere e Consiglieri e Parlamento[212].

A ciò si aggiungono gli obblighi a carico delle imprese, che costituiscono il nucleo più significativo della spinta verso la trasparenza. Anzitutto, l'obbligo di presentare agli organismi di parità di livello regionale il rapporto biennale dettagliato sullo stato dell'occupazione maschile e femminile, che fino ad oggi era previsto per le imprese con più di cento dipendenti, viene esteso anche alle imprese con oltre cinquanta dipendenti e migliorato nella modalità di redazione (che ora prevede la compilazione telematica). Inoltre, le aziende pubbliche e private che occupano fino a cinquanta dipendenti "possono, su base volontaria, redigere il rapporto di cui al comma 1". Viene quindi introdotto un importante strumento informativo (da trasmettere anche alle rappresentanze sindacali e, per il tramite delle Consigliere e dei Consiglieri di parità a un raggio più ampio di soggetti) che può aumentare la consapevolezza delle discriminazioni eventualmente presenti all'interno dell'organizzazione[213].

La seconda linea di intervento prevede l'introduzione della certificazione della parità di genere[214], finalizzata a creare una spinta verso l'adempimento di alcuni *standard* di parità che, nello specifico, vengono fissati dal Decreto interministeriale 29 aprile 2022[215].

---

[210] Anzitutto con la spinta introdotta dalla Direttiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 relativa a condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili nell'Unione europea, su cui v. di recente A. Zilli, *La trasparenza nel lavoro subordinato. Principi e tecniche di tutela,* Pacini Giuridica, Pisa, 2022 136 ss. e i lavori dei Seminari di Bertinoro 2023, *La trasparenza nei rapporti di lavoro. XVIII edizione*, Bologna 14/15 dicembre 2023.

[211] Per questa lettura v. L. Zappalà, *La parità di genere al tempo del PNRR: tra trasparenza, certificazione e misure premiali,* in *LDE,* n. 3/2022.

[212] F. Guarriello, *Rendere trasparenti le politiche del personale aiuta a risolvere il gender pay gap?*, in *Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci,* cit., 29 ss.

[213] Intravvede i contorni di una sorta di 'azione positiva di trasparenza', R. Nunin, *Contrasto al gender gap e sostegno all'occupazione femminile: le novità della legge n. 162/2021,* in *Famiglia e diritto,* 2022, 207.

[214] Su cui v. per un inquadramento originale, che ne promuove la valorizzazione S. Ciucciovino, *La certificazione di parità di genere,* in M. Mascini (a cura di), *L'Annuario del lavoro,* 2023, 246 ss.

[215] Che rinvia a sua volta alla prassi di riferimento UNI-PdR 125:2022, pubblicata il 16 marzo 2022, contenente "*Linee guida sul sistema di gestione per la parità di genere*", sulla cui applicazione v. F. Lamberti, *I* Key Performance Indicators *della certificazione della parità di genere. Una lettura critica*, in

La certificazione ha dunque lo scopo di "attestare le politiche e le misure concrete adottate dai datori di lavoro per ridurre il divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale a parità di mansioni, alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità" prendendo come riferimento sei aree di valutazione, per cui deve essere raggiunta una soglia del 60%: cultura e strategia, governance, processi HR, opportunità di crescita e inclusione, equità remunerativa e tutela della genitorialità e della conciliazione vita-lavoro. L'intenzione è, anche qui, quella di innescare un circuito virtuoso, di carattere dinamico, per cui la continua misurazione e attestazione da parte delle aziende della propria situazione induca ad un processo di progressivo innalzamento dell'asticella della parità, dell'ottica di sviluppare una cultura imprenditoriale sensibile alle questioni di genere. La tecnica utilizzata per il conseguimento dell'obiettivo è quella della *regulatory compliance*[216].

Ma il vero cuore del sistema architettato dal PNRR va rintracciato nella premialità, con cui viene riprodotta quella strategia – mutuata dall'economia comportamentale – che di fonda sul ricorso al *nudge*, o spinta gentile[217].

Utilizzando uno strumento da tempo noto agli studiosi della contrattualistica pubblica[218] oltre che a quelli del diritto del lavoro[219] (le clausole sociali), il nuovo *public procurement*[220] diventa una leva strategica per la promozione della parità di genere[221], inserendosi appieno nella nuova cultura della sostenibilità sociale, la cui costruzione poggia ora (anche) sull'attività negoziale della pubblica amministrazione.

Per tornare invece al nostro discorso e verificare l'impatto di queste nuove misure sulla tutela promozionale del contesto del diritto antidiscriminatorio, si può avanzare l'ipotesi

---

Federalismi, 2023, 212 ss. e, con riferimento all'interazione con il tema molestie, M. Giovannone, F. Lamberti, Il rischio violenza e molestie nella disciplina prevenzionistica e nella certificazione della parità di genere, in *DSL*, n. 2/2023, 1 ss.

[216] R. Tonelli, *Il sistema di certificazione della parità di genere: tra cultura della parità e privatizzazione delle regole*, in S. Renga (a cura di), *Lungo la strada della conciliazione: spunti per il dibattito*, Giappichelli, Torino, 2023, 51 ss.; per una prima applicazione giurisprudenziale v. T.A.R. Abruzzo, sez. I, 10/02/2023 n. 75.

[217] Il riferimento è ovviamente a C.R. Sunstein, R. Thaler, Nudge. *La spinta gentile. La nuova strategia per migliorare le nostre decisioni su denaro, salute, felicità*, Feltrinelli, Milano, 2014 (1°ed 2008) e ancora C.R. Sunstein, *Effetto nudge. La politica del paternalismo libertario*, Bocconi editore, Milano, 2015; la letteratura sull'argomento è molto ampia, basta qui richiamare per una lettura critica connessa agli effetti sui processi democratici S. De Filippo, *Nudge. Una spinta poco gentile?*, IBL, Milano, 2023.

[218] Nella prospettiva dei contratti pubblici, si v. R. Dipace, *Principio dell'accesso al mercato,* in R. Ursi (a cura di), *Studi sui principi dei contratti pubblici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2024, 85 ss.; D. Capotorto, *Clausole sociali e moral hazard: la regolazione che punisce il virtuoso e premia l'opportunista*, in Giorn. dir. amm., 2021, 1, 48 ss.; M.G. Vivarelli, *Clausole sociali*, in M.A. Sandulli, R. De Nictolis (a cura di), Trattato sui contratti pubblici, II, Milano, 2019, 203-236; S. Valaguzza, *Governare per contratto. Come creare valore attraverso i contratti*, Napoli, 2018; S. Costantini, *La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le "clausole sociali" fra tutela del lavoro e tutela della concorrenza*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT, 196/2014.

[219] Per un inquadramento del tema, v., tra i tanti, P. Tullini, *Finanziamenti pubblici alle imprese e "clausole sociali",* in *RTDPC*, 1990, 33 ss.; E. Ghera, *Le c.d. clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *DRI*, 2001, 133 ss.; F. Scarpelli, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *RGL*, 2006, n. 4, I, 762 ss.

[220] Su cui v. per il diritto amministrativo B. Rabai, *Public procurement e clausole sociali. Un nuovo equilibrio tra diritti sociali e ragioni del mercato*, in *Giorn. dir. amm*., 2022, 2, 230 ss;. e, per i riflessi lavoristici, i contributi raccolti nel volume A. Bellavista, M. Giaconi, O. Razzolini (a cura di), Appalti pubblici e tutela del lavoro. Il *public procurement* come strumento di costruzione sociale del mercato, in *RGL*, 2024, 3 ss.

[221] C. Filiberto, *Il difficile cammino della parità di genere nel public procurement: dal PNRR all'approvazione del nuovo codice dei contratti pubblici*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2023, 319 ss.; E. D'Alterio, *Pubblica amministrazione e parità di genere: stato dell'arte e prospettive*, in *Riv. Trim. dir. Pub.*, 2023, 787; L.L. Sabbadini, *Il gender procurement può migliorare il lavoro*, in www.ingenere.it, 3/11/2021.

che un sistema di stampo premiale si stia progressivamente sostituendo alle tradizionali azioni positive.

Vi è stato poi chi ha intravisto nel sistema normativo messo in campo dal legislatore PNRR un potenziale in grado di ridisegnare il complessivo sistema della parità di genere. Il ricorso a meccanismi premiali e l'adozione di prassi di *compliance* come quella della certificazione potrebbero, in questa prospettiva, riconfigurare la stessa nozione di discriminazione, che verrebbe a questo punto inscritta non più nella sfera dei comportamenti umani, ma in quella delle misure organizzative cui si reagisce attraverso correttivi di tipo gestionale[222].

È ancora presto per fare un bilancio sulla certificazione di parità. I primi dati in materia sono indicativi di un certo successo dell'iniziativa[223], nonostante il meccanismo interamente privatistico su cui è imperniata[224]. L'esperienza già vissuta dall'istituto della certificazione in altri ambiti del diritto del lavoro insegna tuttavia che il suo successo in termini di diffusione quantitativa non sempre corrisponde al raggiungimento degli obiettivi per cui l'intervento era stato pensato[225]. Certo sarà interessante valutare l'impatto di questo strumento sulla tutela antidiscriminatoria di stampo giudiziale: se, in altri termini, l'assolvimento degli oneri di certificazione verrà utilizzato più che altro come strategia difensiva (dando luogo ad una sorta di versione giudiziale del *pinkwashing*) o se, invece, la certificazione riuscirà ad innescare un autentico processo di rinnovamento culturale del mondo imprenditoriale, creando i presupposti per l'assimilazione di regole e prassi più favorevoli alla promozione del lavoro delle donne.

È utile al riguardo segnalare un dibattito che si è sviluppato negli Stati Uniti a valle della copiosa legislazione che ha imposto alle imprese procedure di gestione manageriale attente al tema dell'eguaglianza e della parità (di genere, di etnia, di disabilità etc.), dove le certificazioni sono state sottoposte a critica per l'eccessiva proceduralizzazione che hanno generato nei processi di gestione, con l'effetto di sclerotizzare azioni vuote e ripetitive e di assimilare le pari opportunità ai tanti adempimenti di stampo burocratico che gravano sull'impresa[226]. La strada per arrivare ad un *diversity management*[227] davvero efficace sembra dunque lunga e complessa, anche se queste misure ne rappresentano u primo tassello[228].

Sembra invece ormai certificato il sostanziale fallimento del meccanismo promozionale introdotto dal PNRR che impone alle imprese fruitrici delle risorse europee di dedicare almeno il 30% dell'incremento dell'occupazione all'assunzione di donne: i

[222] Si v. per questa lettura Ciucciovino, *La certificazione di parità di genere,* cit., 243 ss.

[223] A febbraio 2024, secondo la fonte del Dipartimento per le pari opportunità, risultano rilasciate 1480 certificazioni tra grandi imprese, mondo professionale e anche università (ad es. Ca' Foscari); per una prima descrizione dei risultati v. A. Zavaritt, *Certificazione per la parità di genere: a che punto siamo un anno dopo?,* in www.alleyoop.ilsole24ore.com, 6 marzo 2024.

[224] In senso critico sul punto v. Borelli, *Sguardi sul diritto antidiscriminatorio e sulle recenti politiche di genere*, cit., 502 ss.

[225] Per una lettura critica sull'istituto della certificazione, v. L. Nogler, *La certificazione dei contratti di lavoro,* in *DLRI,* 2004, 203 ss.; M. Novella, *Certificazione in materia di lavoro e tutela giurisdizionale,* in *LD,* 2014, 348 ss.

[226] Molto efficace sul punto F. Dobbin, *Inventing equal opportunity,* Princeton University Press, Princeton-Oxford, 2009, spec. 161 ss.

[227] V. tra i tanti G. Alessandrini, M. Mallen *Diversity management. Genere e generazioni per una sostenibilità resiliente*, Armando editore, Roma, 2020.

[228] A. Simonazzi, P. Villa, *La legge per la parità retributiva: un passo avanti verso la parità di genere,* in www.labourlawcommunity.org, 24 novembre 2021.

primi dati sull'utilizzo dei fondi PNRR indicano che la riserva del 30% a favore dell'occupazione femminile è stata nella pratica ampiamente disattesa[229].

Il che è probabilmente da attribuire alla possibilità di deroga che la medesima disciplina accorda in presenza condizioni specifiche dell'occupazione nei singoli settori. In sintesi, per evitare intralci alla fluidità del reclutamento, viene consentita la possibilità di derogare al vincolo assunzionale tutte le volte in cui è difficile reperire donne in un determinato ambito. Ma ciò confligge, come appare evidente, con la stessa idea di azione positiva, che mira proprio a riequilibrare la presenza dei due sessi laddove le donne risultano sottorappresentate.

Alla debole applicazione del meccanismo premiale si è poi aggiunta, nell'attuazione delle misure PNRR a favore delle pari opportunità, una lettura distorta del sistema degli incentivi che tocca anch'essa il cuore del c.d. diritto diseguale.

L'occasione è stata offerta da un bando di recente aperto dal Ministero dell'Istruzione e del Merito per il reclutamento di dirigenti scolastici[230], seguito poi a stretto giro da un bando del comune di Siena per l'assunzione di un ingegnere all'interno dell'ufficio tecnico[231]. Entrambi applicano la specifica misura di vantaggio a favore degli uomini, che rappresentano, in questi ambiti a prevalente occupazione femminile (la scuola e il Comune di Siena), il "sesso sottorappresentato" ai sensi dell'art. 1, comma 3 cpo.

Se sul piano pratico l'apparente contraddizione alla base dei menzionati bandi di concorso appare facilmente risolvibile accedendo ad un'interpretazione che valorizzi gli obiettivi europei perseguiti dal PNRR (il Piano di ripresa parla infatti esplicitamente di mobilitazione delle energie femminili e non genericamente di equilibrio tra i generi)[232], l'applicazione paradossale qui subita dalla tutela promozionale evoca tuttavia alcuni snodi fondamentali dell'intero sistema della tutela promozionale.

Il primo attiene alla nozione stessa di azione positiva: se essa sia finalizzata al riequilibrio di uno svantaggio da misurare in termini meramente statistici (e legati, dunque, ai dati presenti nel momento in cui si introduce la misura) o se, come sembra suggerire la tradizione interpretativa statunitense, la diseguaglianza cui si intende porre rimedio vada individuata invece in una prospettiva diacronica, che tenga conto dello svantaggio subito non solo in termini attuariali, ma anche in ottica storica[233].

Solo un'attenzione alla storia consente di assegnare alla tutela promozionale quella funzione, che è alla base della sua legittimazione, la quale mira a scardinare pregiudizi e ruoli stereotipati. A tacere del fatto, poi, che la cecità verso ogni considerazione del passato genera nella pratica un meccanismo circolare in cui i gruppi sottorappresentati si rincorrono senza sosta.

Il secondo snodo attiene al tipo di svantaggio che si intende riequilibrare. Nell'ambito del pubblico impiego, dove prevale la componente femminile, persiste una sottorappresentazione delle donne nelle posizioni apicali[234], il che rende assai discutibile puntare a riequilibrare la presenza dei due generi proprio iniziando dalla dirigenza (e ciò

---

[229] Si v. sul punto D'Onghia, *Le politiche di genere in trent'anni di riforma della PA,* cit., che riporta i dati Openpolis-Anac, in base ai quali risulta che, su un totale di 34.377 gare, il 67,8% ha disatteso il requisito di condizionalità.

[230] V. Concorso per dirigenti scolastici 2023, in applicazione della previsione del DPR 16 giugno 2023, n. 82.

[231] Comune di Siena, Bando per reclutamento di ingegnere, in applicazione della previsione del DPR 16 giugno 2023, n. 82.

[232] L. Calafà, *Intervento,* Seminario *"Le azioni positive di genere dopo il PNRR"*, Brescia, 8 marzo 2024.

[233] Propende per questa lettura, richiamando la giurisprudenza statunitense sulle azioni positive, C. Alessi, *Intervento,* Seminario *"Le azioni positive di genere dopo il PNRR"*, Brescia, 8 marzo 2024.

[234] Diffusamente sul punto D'Onghia, *Le politiche di genere in trent'anni di riforma della PA,* cit.

anche se in un settore emblematico della segregazione occupazionale femminile quale è la scuola gli uomini risultano poco rappresentati finanche nelle posizioni dirigenziali).

Il riepilogo del cammino sin qui compiuto dalla tutela promozionale nel tentativo di correggere i disequilibri di genere ha messo in luce come, nella pratica, il meccanismo delle azioni positive sia stato fortemente depotenziato, se solo si pensa che si è partiti con le quote e si è finiti a parlare di *nudge*.

Si è detto, introducendo il tema, dell'interpretazione che è prevalsa in gran parte degli ambiti in cui si sono affermate le azioni positive e che giustifica l'intervento promozionale finché l'obiettivo resta quello di livellare i punti di partenza e non, invece, i risultati. E di come questo compromesso abbia reso giuridicamente digeribile uno strumento che forse si presentava come troppo rivoluzionario per la sua capacità di penetrare l'impianto concettuale dell'eguaglianza liberale.

Si deve tuttavia constatare che, diversamente da altre ipotesi di discriminazione, nel caso delle donne il *gap* che si vuole riequilibrare ha origine soprattutto nella distribuzione asimmetrica degli oneri sociali, sicché facilitare l'eguaglianza dei punti di partenza poco aiuta a ridurre il divario tra uomini e donne, perché esso si produce proprio in quel lungo percorso che conduce dalla partenza al risultato. È proprio quello che accade tra il punto di avvio e il punto di arrivo delle carriere femminili a determinare la condizione diseguale in cui si trovano le donne nel mondo del lavoro ed è da qui che occorre partire se si vuole andare a fondo nel problema delle diseguaglianze di genere.

PARTE II. IL PROBLEMA REDISTRIBUTIVO NELLA DISEGUAGLIANZA DI GENERE

4. Oltre la discriminazione

4.1. La diversificazione dell'universo femminile nella prospettiva dell'intersezionalità

Esaurita la disamina del problema delle donne nella prospettiva del diritto antidiscriminatorio, in questa seconda parte della relazione intendo orientare il ragionamento sulle persistenti diseguaglianze lavorative che caratterizzano la questione di genere, affrontando prima l'analisi delle caratteristiche interne alle diseguaglianze stesse, per poi verificare – con un approccio che non abbandoni il terreno empirico – la tenuta di una prospettiva diversa, basata non solo sull'eliminazione dei comportamenti ostativi ad una piena realizzazione delle donne sul lavoro, ma orientata a favorirne la promozione anche oltre il tentativo che è stato perseguito con le azioni positive e con le svariate tecniche di *compliance* di recente introduzione.

Tornando ai dati citati in apertura (v. par. 1), la statistica ci consegna una fotografia in cui le donne faticano ad accedere al mercato del lavoro soprattutto al sud e si allontanano dal lavoro negli anni a seguito della nascita dei figli, con un divario uomo/donna che si riduce quando più alto è il livello di istruzione. Le donne non sono, dunque, eguali tra loro.

Per la verità, la diversificazione interna all'universo femminile è stata al centro di una prospettiva di analisi che si è sviluppata a partire dalla fine degli anni ottanta ancora una volta nel contesto culturale nordamericano, dove come si è detto nella prima parte di questo lavoro il dibattito femminista si è storicamente intrecciato con la questione della *race discrimination*. Favorita anche dal fermento critico innestato dai *critical legal studies*[235], la prospettiva dell'*intersezionalità* viene usata, in un primo momento, per

[235] R.W. Gordon, *Critical Legal Histories*, in *Stanford Law Review*, 36: 57 ss., 1984.

cogliere il duplice piano sul quale opera la discriminazione nei confronti delle donne di colore (genere e razza): laddove la teoria giuridica della discriminazione consente di mettere a fuoco la condizione delle donne nere "un piano alla volta", con l'approccio intersezionale diventa invece possibile cogliere la combinazione e la reciproca interazione di questi due fattori[236].

Tenere conto dell'incrocio dei fattori non solo permette di analizzare la posizione del soggetto discriminato in una prospettiva reale e non astratta, ma afferra anche l'effetto moltiplicatore di questa duplicità di piani.

Per la verità, il punto di vista intersezionale era da tempo latente nella teorizzazione del femminismo americano. Incrociare rivendicazioni razziali e battaglie femministe costituiva infatti un esercizio consueto per chi era abituato da sempre a denunciare la condizione di oppressione in cui si trovavano le donne di colore. Si pensi all'attivismo di figure come Angela Davis[237], o ai lavori – al confine tra sociologia e letteratura – di bell hooks[238], che descrivono la profonda diversità con cui le donne nere e le donne bianche vivono il rapporto con il lavoro fuori dalla famiglia[239]. È solo grazie alla sistematizzazione di Kimberlé Creenshaw, tuttavia, che l'incrocio tra questi diversi fattori di esclusione assume una forma teorica compiuta, grazie alla quale gli studi sulle discriminazioni possono compiere un significativo passo avanti[240].

In primo luogo, la prospettiva dell'intersezionalità consente di cogliere il disvalore delle discriminazioni sovrapposte e di prestare attenzione, anche sul piano del diritto, alle ipotesi in cui diversi fattori di discriminazione si concentrano su una stessa persona. Già le due direttive del 2000, la n. 43 e la n. 78, contenevano nei propri *considerando* un riferimento alle discriminazioni multiple[241], ma l'intersezionalità trova pieno riconoscimento in un testo legislativo europeo con la direttiva n. 970 del 2023 in tema di parità retributiva, che la definisce, all'art. 3 come «fondata su una combinazione di discriminazioni fondate sul sesso e su qualunque altro motivo di cui alla direttiva 2000/43/CE o alla direttiva 2000/78/CE», nella consapevolezza che il *gender pay gap* «può implicare un'intersezione di vari assi di discriminazione o diseguaglianza qualora il lavoratore appartenga a uno o più gruppi protetti contro la discriminazione» (*considerando* n.. 25)[242]. In questa prospettiva, l'analisi intersezionale assume valore prescrittivo per quanto limitato ai fattori di discriminazione presi in considerazione dall'ordinamento, dato che, come è noto, la tutela antidiscriminatoria è una tutela di

---

[236] K. Creenshaw, *Demarginalizing the intersection of Race and Sex: a Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics,* in 41 *The University of Chicago Legal Forum*, 139 (1989).

[237] Davis, *Donne, razza, classe,* cit. ritenuto "un testo pionieristico che ha aperto un nuovo terreno e un metodo di ricerca basato, da un lato, sulla riscoperta e valorizzazione della storia dimenticata dei processi di ribellione, partecipazione e soggettivazione politica delle donne nere, dall'altro su un approccio integrato all'interconnessione dei rapporti di classe, razza e genere, considerati non solo nella loro dimensione soggettiva ed esperienziale, ma anche dal punto di vista della loro dinamica all'interno di rapporti di produzione capitalistici", C. Arruzza, *Prefazione,* in Davis, *Sesso, razza, classe,* cit., 9.

[238] b. hooks, *Ain't I a Woman? Black Women and Feminism,* London, Pluto Press, 1982.

[239] b. hooks, *Casa. Un sito di resistenza,* in b. hooks, Elogio del margine (a cura di B. Nadotti), Tamu Edizioni, Napoli, 2020, 28 ss.

[240] V. anche K. Creenshaw, *Mapping the Margins: Intersectionality Identity Politics and Violence Against Women of Color,* in 43 *Stanford Law Review* 1241 (1991).

[241] D. Gottardi, *Dalle discriminazioni di genere alle discriminazioni doppie o sovrapposte: le transizioni,* in *DLRI,* 2003, 447 ss.

[242] C. Alessi, *La trasparenza delle retribuzioni come veicolo di affermazione della parità uomo-donna*, Seminari di Bertinoro 2023, *La trasparenza nei rapporti di lavoro. XVIII edizione*, Bologna 14/15 dicembre 2023.

carattere selettivo, che protegge alcuni gruppi, ma non tutti[243] (il che implica, ovviamente, di avere risolto in senso positivo la questione della tassatività o meno della lista dei fattori di discriminazione vietati[244]).

Con riferimento a questo aspetto, merita menzione una lettura dell'intersezionalità che si è sviluppata soprattutto nel contesto tedesco che tende a sganciare lo stesso diritto antidiscriminatorio dalle categorie delle identità (si è parlato anche di "diritto antidiscriminatorio postcategoriale)[245]. Prima circoscritta al tema delle azioni positive poi estesa al diritto antidiscriminatorio in generale, questa riflessione tenta di costruire un diritto che prescinda dalle singole posizioni identitarie, proponendo di "traslare il riferimento contenuto nel divieto di discriminare dalle categorie dell'identità (genere, razza, orientamento sessuale e identità di genere ecc.) ai fenomeni sociali che il diritto antidiscriminatorio intende contrastare (sessismo, razzismo, eterosessismo ecc.)"[246].

L'abbandono di un approccio alle diseguaglianze fondato su un piano strettamente identitario appare molto significativo per cogliere appieno il potenziale di sviluppo di questa prospettiva, la quale, se continua ad operare sulla stessa logica che ha ispirato il diritto antidiscriminatorio, rischia di cadere nella trappola della "contabilizzazione delle identità", risolvendosi in un "catalogo di condizioni di oppressione tanto specifiche – perché prodotte dall'intreccio di una indefinita molteplicità di fattori – quanto equivalenti"[247]. Ma non è certo nella moltiplicazione (a mo' di *patchwork*[248]) delle discriminazioni che risiede il potenziale innovativo sprigionato da una lettura intersezionale della discriminazione di genere, quanto piuttosto nella possibilità di guardare *dentro* le singole identità, per coglierne appunto le diversificazioni, che nel nostro caso riguardano la complessa sfera dell'universo femminile.

4.2. Diseguaglianze di genere e diseguaglianze sociali

Lo spunto più fecondo che proviene dall'analisi intersezionale è dunque quello che consente di spingersi oltre la possibilità di dare un volto agli intrecci tra discriminazioni, il che aggiunge un tassello fondamentale al pensiero della differenza. L'intersezionalità apre invero un angolo visuale di fondamentale importanza sulle differenze *tra* le donne, per abbandonare una visione unitaria della soggettività femminile e valutare invece le diverse sfaccettature che la caratterizzano. Tra queste differenziazioni, la prima a ricevere attenzione – per il significato che ha svolto nella storia del femminismo americano – è quella razziale ed etnica, la quale costituisce per la verità da tempo oggetto di studio anche nell'ambito europeo, data la progressiva trasformazione della struttura della popolazione a seguito dei processi migratori. Incrociare l'angolo prospettico delle diseguaglianze può

[243] Barbera, *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione,* cit., 20 ss.
[244] V. per un riepilogo delle questioni si v. M. Militello, D. Strazzari, *I fattori di discriminazione,* in Barbera (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria,* cit., 85 ss.
[245] S. Baer, *Intersectional Discrimination and Fundamental Rights in Germany,* in *Sociologia del diritto,* 2016, 65 ss.
[246] B.G. Bello, *Intersezionalità. Teorie e pratiche tra diritto e società,* Franco Angeli, Milano, 2020, 75
[247] P. Rudan, *Donna, storia e critica di un concetto polemico,* Il Mulino, Bologna, 2020, 157.
[248] Ha parlato di *patchwork* di piani di protezione, all'indomani del grappolo di direttive dell'inizio degli anni 2000, M. Bell, *A Patchwork of Protection: The New Antidiscrimination Framework:* in *MLR,* 2004, 465 ss.

far emergere poi altri profili di rilievo della differenziazione, come la disabilità, l'età, o, se ci si spinge un po' più avanti, la classe (o il gruppo) sociale[249].

Si giunge qui ad uno snodo essenziale: la possibilità di assegnare valore, nell'ambito del ragionamento antidiscriminatorio, alle diseguaglianze sociali.

Il passaggio è di rilievo perché arricchisce e in qualche modo supera l'intero impianto teorico su cui si struttura il contrasto alle discriminazioni. Con l'insieme delle sue tecniche di tutela, il diritto antidiscriminatorio persegue l'obiettivo di neutralizzare i fattori responsabili dell'emarginazione di un soggetto in relazione ad alcune caratteristiche della persona (dal genere alla razza ed origine etnica, dal credo religioso all'orientamento sessuale), la cui individualità deve essere preservata nella sua integrità[250]. Non rientra, invece, nell'oggetto della lotta alle discriminazioni il contrasto alla diseguaglianza intesa come posizione di svantaggio che un determinato soggetto assume nella società. La prospettiva dell'intersezionalità fa invece compiere invece un decisivo passo avanti al diritto antidiscriminatorio e consente di riconciliare il contrasto alla discriminazione con la prospettiva delle diseguaglianze sociali.

Calando in concreto questa riflessione sul terreno delle discriminazioni di genere, ragionare in termini di intersezionalità sgombra anzitutto il campo da una delle critiche più insidiose che sono state mosse al pensiero femminista della differenza, ovvero di non cogliere le diseguaglianze da cui è percorso lo stesso genere femminile in nome della sovra-enfatizzazione di una soggettività femminile che sarebbe in grado di colorare l'intera prospettiva di osservazione del mondo[251]. In secondo luogo, la prospettiva dell'intersezionalità permette di cogliere gli aspetti di sfruttamento *tra* le stesse donne che sono stati prodotti proprio da quella rivoluzione silenziosa che ha consentito loro di uscire dal cono d'ombra della storia: è il caso dell'esternalizzazione del lavoro di cura, su cui ci si soffermerà nel punto 5.1.2[252]. Infine, e soprattutto, affrontare le discriminazioni di genere valorizzando appieno l'analisi intersezionale consente di cogliere la questione redistributiva che si colloca al fondo del problema del lavoro delle donne. Come, quanto, dove, con che compenso lavorano le donne è tema che attiene non solo alle identità, ma, soprattutto, alla redistribuzione delle occasioni di ricchezza all'interno di una società.

L'autrice che meglio ha spiegato il potenziale dell'intreccio tra identità e redistribuzione sottesa alla questione discriminatoria è Nancy Fraser[253], che ha sottolineato l'importanza, nella lotta per l'eguaglianza, dei profili della rappresentazione e della distribuzione, il che ha consentito, in seguito, di sviluppare la sua teoria nella dimensione della critica sociale[254]. In quest'ottica, l'intersezionalità funziona come metafora per capire la diseguaglianza sociale, facendo così uscire il diritto antidiscriminatorio dal ghetto delle politiche identitarie per collocarlo in una sfera più

[249] Senza entrare in un tema che non è possibile affrontare per la complessità e le implicazioni che comporta, è utile tuttavia richiamare la proposta avanzata nel Rapporto Istat 2017 (Istat: *I gruppi sociali nel rapporto Istat 2017*) di porre alla base dell'analisi statistica delle differenze sociali i "gruppi sociali", ovvero contesti di svantaggio in parte diversi e non più sovrapposti alla storica categoria delle classi sociali (su cui v. per tutti P. Sylos Labini, *Saggio sulle classi sociali*, Laterza, Bari, 1975), con la quale sarebbe difficile in molti casi coglierne i contorni (si pensi ad esempio al gruppo sociale rappresentato dagli immigrati).

[250] M. Castells, *Il potere delle identità*, Università Bocconi editore, Milano, 2003, 147 ss.

[251] V. in termini problematici G. Azzariti, *Femminismi costituzionali. Alcune domande per capire*, in *Uguaglianza o differenza di genere?*, cit., 9 ss.

[252] V. ad es. la prospettiva critica di C. Rottemberg, *The Rise of Neoliberal Feminism*, Oxford University Press, Oxford, che denuncia come il presunto equilibrio tra vita e carriera delle donne occidentali si regga in gran parte sullo sfruttamento prodotto dalla esternalizzazione del lavoro di cura.

[253] N. Fraser, *Injustice and Intersecting Scales: On "Social Esclusion" and the Global Poor,* in 13, *European Journal of Social Theory*, 2010, 363 ss.

[254] V. per questi sviluppi P. Hill Collins, *Intersectionality as critical social theory*, Duke University Press, Durham, 2019, ora tradotto in *Intersezionalità come teoria critica della società*, Utet, Torino, 2022.

complessa, in cui l'aspetto del riconoscimento incrocia il tema della distribuzione e della partecipazione politica[255].

L'approccio proposto da Fraser al tema delle diseguaglianze è di tipo integrato, nella convinzione che la sola prospettiva delle identità e la sola prospettiva della diseguaglianza sociale siano da sole insufficienti a cogliere la multidimensionalità del problema. La differenza di genere, ad esempio, viene rappresentata come "differenza sociale bidimensionale. Il genere non è semplicemente una classe né semplicemente uno status di gruppo; è una categoria ibrida radicata contemporaneamente nella struttura economica e nella gerarchia di status della società. Per comprendere e correggere l'ingiustizia di genere bisogna, dunque, occuparsi sia di distribuzione che di riconoscimento" [256].

Si apre così la strada a uno sviluppo multidimensionale del problema, dove il ragionamento discriminatorio si arricchisce di una prospettiva, quella dell'eguaglianza redistributiva, storicamente sottaciuta, o più probabilmente accantonata, per ragioni che hanno a che vedere con le alterne fortune di cui è destinatario il successo delle idee[257]. Su queste alterne fortune, e sui riflessi delle stesse sulle dottrine giuridiche non è tuttavia possibile aprire neppure una piccola finestra, dovendo il nostro discorso restare saldamente ancorato al problema, per contro assai concreto, delle diseguaglianze delle donne nel mondo del lavoro per valutare semmai in che modo l'ottica redistributiva possa agevolarne la comprensione.

Orbene, nonostante *l'understatement* di Creenshaw, per la quale l'intersezionalità non è concepita come una nuova teoria ma come una semplice prospettiva di analisi[258], questa prospettiva di analisi costituisce probabilmente l'intuizione più significativa introdotta nell'analisi femminista dopo l'elaborazione del pensiero della differenza[259]. Con essa è stato possibile dare spessore – in un'ottica tridimensionale – alle profonde diseguaglianze che attraversano il mondo femminile, per cogliere non solo gli processi storici di oppressione che hanno investito alcuni gruppi di donne, ma anche gli effetti contraddittori di molte delle attuali politiche pubbliche[260].

4.3. Il contributo decisivo dell'analisi empirica (sulle orme di Claudia Goldin)

Se le donne non sono tutte eguali, partire dal dato diviene essenziale: oltre ad evidenziare che non tutte le donne si trovano nella stessa situazione (per età, per etnia, per istruzione, per collocazione territoriale), l'analisi empirica apre la strada alla diversificazione delle politiche promozionali. Come articolare gli interventi, chi

---

[255] Z. Baumann, *Voglia di comunità,* Laterza, Bari, 2011, secondo cui "il ricongiungere le «guerre di riconoscimento» alla domanda di eguaglianza potrebbe anche arrestare il riconoscimento della differenza proprio sull'orlo del precipizio relativista".

[256] V. N. Fraser, *Giustizia sociale nell'era della politica dell'identità: redistribuzione riconoscimento e partecipazione,* in N. Fraser, A. Honneth, *redistribuzione o riconoscimento? Lotte di genere e disuguaglianze economiche,* Meltemi, Milano, 2007, 30 ss.

[257] A. Schiavone, *Eguaglianza. Una nuova visione sul filo della storia,* Einaudi, Torino, 2019, spiega molto chiaramente come, dall'esaurimento della c.d. rivoluzione keynesiana "maturò inaspettatamente in America un nuovo pensiero dell'eguaglianza, capace di aprire – almeno dal punto di vista concettuale – strade inesplorate".

[258] K. Creenshaw, *Mapping the margins: Intersectionality, Identitiy politics and Violence Against Women of Color,* in *Stanford Law Review,* 43: 1241, 1991.

[259] Si è parlato anche di femminismo della terza ondata per indicare l'importanza della decostruzione della donna come membro di un gruppo, v. ad es. A. Facchi, *A partire dall'eguaglianza. Un percorso nel pensiero femminista sul diritto,* in *AG About Gender,* 2012, 1, 118 ss.

[260] F. Corbisiero, M. Nocenzi, *Introduzione,* in Hill Collins, *Intersectionality as critical social theory,* cit., XXVIII.

privilegiare, come distribuire risorse che sono purtroppo scarse diventa a questo punto il tema.

Non è possibile qui addentrarsi nelle questioni metodologiche che hanno animato il dibattito dell'economia del lavoro negli ultimi decenni[261]. È utile tuttavia segnalare come l'approccio rigidamente ancorato ai canoni dell'economia neoclassica sia apparso ormai su più fronti superato anche nei consessi più tradizionali. Sono state invero rivalutate, sul piano dei contenuti, le interazioni tra economia e società[262] e si è affermato sul piano del metodo un approccio empirico, che parte dal dato per evitare derive astratte e tenere in considerazione cause ed effetti delle politiche economiche (ci si riferisce qui all'evoluzione dell'economia del lavoro nel senso della *Empirical Labor Economics*[263]).

L'osservazione dei dati nella loro evoluzione storica ha giustificato il conferimento del Nobel per l'economia 2023 a Claudia Goldin: grazie ad una rigorosa analisi storica (sono stati scandagliati i dati sull'occupazione femminile nell'arco degli ultimi due secoli), gli studi dell'economista americana hanno consentito una migliore comprensione della rivoluzione silenziosa che ha trasformato il mondo. Certo non è, quella di Goldin, un'analisi che mette in discussione i canoni dell'economica tradizionale[264] o che sposa le derive più radicali della *global feminist economics*[265], il che tra l'altro è del tutto comprensibile vista la caratura anche istituzionale del riconoscimento ottenuto dalla docente di Harvard. Che sia stato dedicato un premio Nobel a questo tema, e per di più per un'analisi di carattere storico[266], costituisce tuttavia un traguardo di fondamentale importanza, che conferisce al tema del lavoro delle donne una indiscutibile priorità nel dibattito pubblico contemporaneo, oltre che un accreditamento pieno[267]. Il problema delle donne esce così dal circuito delle pratiche informali e dal dibattito della contro-cultura per entrare a pieno titolo (cosa meglio di un Nobel?) nel mondo della scienza ufficiale.

Proprio la prospettiva storica consente di notare, ad esempio, quanto la prevalenza dei diversi settori produttivi incida sulla presenza delle donne nel mondo del lavoro, incentivandola o meno. L'era dell'economia industriale è stata senza dubbio quella meno favorevole per le donne, più inserite invece nel lavoro pre-industriale/artigiano e nell'economia dei servizi, anche se in quest'ultimo caso con un riflesso negativo sul divario retributivo[268].

---

[261] M. Marcuzzo, A. Rosselli, *The History of economics through gender lenses*, in F. Bettio, A.Verashchagina (eds.), *Frontiers in the Economics of Gender*, Routledge, London, 2008.

[262] Riprendendo le fila del discorso di M. Weber, *Economia e società. L'economia, gli ordinamenti e i poteri sociali.*

[263] Tra i contributi fondativi della *Empirical Labor Economics* va ricordato D. Card, A.B. Krueger, Myth and Measurement: *The New Economics of the Minimum Wage,* Princeton University Press, Pricenton, 1995; quanto agli sviluppi che hanno condotto, tra gli altri, al conferimento del premio Nobel nel 2021 a Joshua Angrist, David Card, and Guido Imbens si v. B. van der Klaauw, *From micro data to causality: Forty years of empirical labor economics*, in *Labour Economics,* Vol. 30, October 2014, Pages 88-97 *e*, per un inquadramento metodologico, J.D. Angrist, *Empirical Strategies in Economics: Illuminating the Path from Cause to Effect*, in *Econometrica*, Vol. 90, No. 6 (November, 2022), 2509–2539; per una presentazione del tema al dibattito italiano si rinvia a L.G. Luisetto, *Introduzione. Un nuovo cantiere statunitense: concorrenza, monopsonio e rimedi antitrust nei mercati del lavoro,* L.G. Luisetto, L. Nogler (a cura di), *Una nuova agenda statunitense di contrasto al monopsonio nei mercati del lavoro,* in *Quaderni della Fondazione Giacomo Brodolini. Itinerari di diritto e relazioni di lavoro,* 2022, 11 ss.

[264] V. S. Di Nella, *Economia di genere e il Nobel a Claudia Goldin. Intervista all'economista Francesca Bettio*, in www.economiacircolare.com, 10 gennaio 2024.

[265] V. Gago, *La potenza femminista o il desiderio di cambiare tutto,* Capovolte, Alessandria, 2022, 157 ss.

[266] *Un Nobel non fa primavera. Ma è molto importante,* Editoriale della Società italiana delle storiche, in www.societadellestoriche.it, 13 ottobre 2024.

[267] Ne discute l'impatto sul diritto del lavoro M. Vitaletti, *Claudia Goldin, Premio Nobel per l'Economia 2023. Gender pay gap e tempo di lavoro,* in www.labourlawcommunity.it, 2023.

[268] Goldin, *Understanding the Gender Gap,* 58 ss.

Goldin segnala poi, l'importanza che il controllo delle nascite ha rivestito nel favorire l'affermazione del lavoro delle donne, assegnando all'avvento della pillola anticoncezionale un ruolo decisivo. Il che obbliga a tenere in considerazione l'ineliminabile commistione tra ambito produttivo e ambito riproduttivo che il lavoro femminile porta con sé e chiama in causa la delicata questione del corpo delle donne[269].

Infine, la prospettiva storico-economica apre un faro sul modo di lavorare che caratterizza l'economia contemporanea (si parla espressamente di "lavori avidi"[270]) e su quanto è accaduto all'economia mondiale a partire dagli anni novanta, quando la polarizzazione dei salari, generando le divaricazioni estreme che ormai tutti conosciamo, ha finito per penalizzare ancora una volta le donne. La premio Nobel mostra come dopo un periodo di costante crescita delle retribuzioni femminili, che aveva progressivamente colmato il *gap* salariale tra uomini e donne, a partire dal 1990 il divario riprende ad allargarsi, con i redditi degli uomini che volano e quelli delle donne che ristagnano[271]. In modo silenzioso e in linea con la rivoluzione che vuole raccontare, Goldin mette il dito nella piaga del supercapitalismo[272].

Grazie alla ricchezza dell'approccio offerto dal pensiero femminista contemporaneo è possibile dunque affrontare il nostro problema valorizzando l'ulteriore profilo di complessità dato dalla diversificazione dell'universo femminile e dalla necessità di tenere conto dell'integrazione tra problemi distributivi e questioni identitarie, per guardare *oltre* il diritto antidiscriminatorio e verificare con quali strumenti e fino a che punto si può pervenire ad una redistribuzione delle occasioni di lavoro nella società contemporanea.

L'elaborazione che sul tema è stata offerta dai vari campi del sapere impone invero di adottare un approccio multidimensionale, che non si limiti a valutare un aspetto, ma tenti di tenere insieme gli effetti molteplici di politiche e decisioni, in un intreccio detto anche di *policy mix*[273]. La questione del lavoro delle donne è la risultante di una serie di dinamiche che sul piano del diritto e dell'economa hanno costruito – e continuano a far evolvere – una società in cui le donne si sono ritagliate progressivamente il proprio spazio. Queste evoluzioni non si sono tuttavia prodotte secondo linee parallele, ma risultano da reciproche interdipendenze e si pongono perciò come tasselli di un meccanismo ampio e complesso, dove ogni pedina è in grado di generare, nei suoi spostamenti, ulteriori profili di cambiamento.

Si prenda ad esempio il grande tema della doppia transizione – ecologica e digitale – con cui l'Europa si sta misurando di questi anni[274]. Se, come sembra dimostrato dall'economia empirica, l'impatto sul mercato del lavoro di queste riconversioni comporterà la necessità di una robusta riqualificazione delle competenze dei lavoratori, e se, come pare, in questa sostituzione dei saperi avranno la meglio le professionalità scientifiche (c.d. STEM), non è possibile trascurare l'impatto di genere dell'intera operazione.

In un gioco di pedine incrociate, la più grande mobilitazione di risorse pubbliche che le economie europee hanno conosciuto dai tempi del *New Deal* rischia di approfondire, ancora una volta, i divari uomo/donna e dovrà dunque essere governata avendo a mente

---

[269] M. Cooper, C. Waldby, *Biolavoro globale. Corpi e nuova manodopera*, DeriveApprodi, Roma, 2015.
[270] C. Goldin, *Career and Family. Women's Century-Long Journey toward Equity*, Princeton University Press, Princeton, 2021, 9 ss.
[271] Ibidem.
[272] R.B. Reich, *Supercapitalismo. Come cambia l'economia globale e i rischi per la democrazia*, Fazi, Roma, 2008.
[273] M. Cimoli, G. Dosi, J.E. Stiglitz, *The political economy of capabilities accumulation: The past and future of policies for industrial development. Preface*, in *LEM Working Paper Series*, No. 2008/15, Scuola Superiore Sant'Anna, Laboratory of Economics and Management (LEM), Pisa, 2008.
[274] Commissione Europea, *Strategic Foresight Report* 2023.

anche il lavoro delle donne. Ad esempio, il possibile impatto differenziato dei vari piani di investimento potrà essere compensato utilizzando specifiche contromisure (vi sarebbe qui lo spazio per vere e proprie azioni positive volte a promuovere l'accesso delle donne alle materia STEM fin dalla scolarizzazione primaria o per politiche attive che favoriscano questa specifica porzione di mercato del lavoro, anche ricorrendo alle nuove strumentazioni del PNRR[275]). Diversamente, le risorse pubbliche verranno distribuite in una direzione che rischia di penalizzare la componente femminile dell'occupazione.

Qualcosa di simile si è prodotto del resto con la c.d. politica dei superbonus utilizzata per rilanciare il settore delle costruzioni durante e dopo la pandemia, che ha di fatto tagliato fuori la manodopera femminile – storicamente sotto-rappresentata in questo comparto – da una delle principali costole delle politiche di sviluppo degli ultimi anni[276].

Eppure proprio la storia della de-segregazione razziale americana ci insegna che è molto importante il *timing* dei processi di inclusione: in quel caso perdere l'occasione di trasformare gli equilibri razziali attraverso una regolazione guidata negli anni '40 (per arrivarci poi con la battaglia dei diritti civili ma vent'anni più tardi) ha impedito alla comunità afroamericana di approfittare del boom industriale che ha plasmato la crescita della ricchezza negli Stati Uniti e dalla quale nella sostanza i neri sono rimasti esclusi[277].

Scegliere se abbattere o meno le barriere che donne possono incontrare nell'accesso ad un mercato (o nella partecipazione a grandi programmi economici, come nel caso della doppia transizione europea) può incidere in effetti in modo decisivo sulla loro possibilità di approfittare di certe fasi espansive dell'economia, condizionandone la possibilità di cogliere occasioni che raramente di ripetono nella storia.

5. Le politiche pubbliche per promuovere il lavoro delle donne

5.1. Dalla doppia presenza al *care*

Le politiche sul lavoro delle donne fanno i conti, da sempre, con la "doppia presenza", ovvero con il fatto che, quando si parla di donne al lavoro, non ci si può dimenticare di ciò che accade a casa. Ignorare questa dimensione dialettica e concepire la vita delle donne come se fosse *eguale* a quella degli uomini non fa che nutrire i divari di cui si è parlato nel paragrafo introduttivo. Rendere, per contro, visibile il lavoro di cura svolto quotidianamente dalle donne ha rappresentato uno dei principali terreni di lotta del femminismo.

In questo processo, che ha portato al progressivo riconoscimento del lavoro svolto dalle donne dentro le mura domestiche, si è inserita anche la battaglia per il c.d. salario delle casalinghe, con la quale si è cercato di ottenere per le donne escluse dal mercato del lavoro alcune essenziali garanzie di carattere economico[278]. Vi è dunque un lavoro delle donne il quale, pur incidendo significativamente sul PIL nazionale e rappresentando, per

[275] Su cui v. R. Salomone, *Rischi e opportunità nelle riforme del mercato del lavoro al tempo del PNRR,* in *LD,* 2023, 193 ss.

[276] V. per questa analisi P. Bertolini, *Fuori dai cantieri,* in www.ingenere.it, 29 febbraio 2024.

[277] D. Freeman Engstrom, *The Lost Origins of American Fair Labor Employment Law,* cit., 1071 ss.

[278] Si tratta della campagna *Un salario per il lavoro domestico* (Wage for Housework) promossa dal Collettivo femminista internazionale nel 1972, che mette in discussione dalle fondamenta l'assunzione del salario come spartiacque tra lavoro e non lavoro, v. L. Toupin, *Il salario al lavoro domestico. Cronaca di una lotta femminista internazionale,* Ombre corte, Verona, 2023; negli ultimi anni l'idea del salario per il lavoro domestico è stata ripresa dal movimento femminista "Non una di meno", come reddito di autodeterminazione incondizionato e universale.

dirla con Carol Pateman, l'altra faccia del contratto sociale[279], non riceve remunerazione né tutele e resta sostanzialmente invisibile.

Che le donne abbiano svolto un lavoro fondamentale nella crescita mondiale e che questo ruolo "dietro le quinte" possa e debba essere valutato anche in termini economici è stato un tema ampiamente sviluppato dalla corrente socialista del femminismo storico[280], ed è ora oggetto di interessanti nuovi studi da parte della c.d. *feminist economics*. In questo contesto, viene acceso un faro su ciò che è stato dimenticato dall'economia: nell'occuparsi del mondo produttivo e dunque della sfera pubblica, la scienza economica ha obliterato in effetti l'intero mondo della vita privata, il cui studio è essenziale invece per comprendere il prodursi e il riprodursi di molti fenomeni economici. Concentrarsi sul lavoro che le donne svolgono nella sfera domestica, sulle sue condizioni e sul rapporto tra questo e i diritti progressivamente acquisiti nella sfera pubblica offre chiavi di lettura inedite, che consentono, ad esempio, di spiegare cosa ha determinato in occidente uno sviluppo non sincronico delle diverse economie nazionali[281].

La cura rappresenta ormai una vera e propria economia, come è riconosciuto anche dalle istituzioni internazionali, dove una prima proposta definitoria relativa alla "*care economy*" è stata elaborata dall'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO) nel 2018. Per "*care economy*" si intende quel «settore dell'economia che include tutte le forme di lavoro di cura e assistenza, consistenti nell'insieme di attività e relazioni finalizzate a soddisfare i bisogni fisici, psicologici ed emotivi di adulti e bambini, fragili e normodotati, anziani, malati e persone con disabilità, nonché adulti sani, che hanno esigenze fisiche, psicologiche, cognitive ed emotive e che, di conseguenza, richiedono vari gradi di protezione, di cura o supporto»[282].

Ma quella economica, che riconduce al concetto di lavoro la storica attività domestica delle donne, non è l'unica prospettiva possibile per valorizzare il loro apporto extra-produttivo. A partire dall'inizio degli anni ottanta, la *cura* inizia a farsi strada come autonomo ambito di ricerca, collegato alla sfera morale: si parla, infatti, di "etica della cura"[283] come dimensione differente e alternativa alla prospettiva che riconduce esclusivamente al lavoro l'insieme delle attività umane. Il *care* trova invece il suo fondamento nella sfera affettiva[284].

Il dibattito sulla cura si è poi colorato, ovviamente, anche di voci critiche, tra cui va segnalata soprattutto quella che si oppone ad una sua riconduzione all'esclusiva esperienza femminile, il che finisce non solo per assolutizzare la differenza, ma anche, alla fine, per riprodurre le condizioni che hanno condotto alla marginalizzazione delle donne[285]. Se declinata solo al femminile, l'idea della cura diventa una trappola.

---

[279] C. Pateman, *Il contratto sessuale. I fondamenti nascosti della società moderna,* Moretti e Vitali, Milano, 2015.

[280] L. Fortunati, *L'arcano della riproduzione. Casalinghe, prostitute, operai e capitale,* Marsilio, Venezia, 1981; in termini critici, v. S. Federici, *Genere e capitale. Per una lettura femminista di Marx,* DeriveApprodi, Roma, 2020.

[281] Di grande interesse in materia lo studio di V. Bateman, *La ricchezza invisibile delle nazioni,* Luiss University Press, Roma, 2021.

[282] ILO, *Care work and care jobs. For the future of decent work*, Geneva, 2018; su cui v. S. Borelli, *Who cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona*, Napoli, 2020, 45 ss.; L. Casano, *Dal lavoro domestico alla care economy*, in L. Casano (a cura di), *Verso un mercato del lavoro di cura: questioni giuridiche e nodi istituzionali,* ADAPT University Press, 2022, 3 ss.

[283] C. Botti, *Cura e differenza. Ripensare l'etica,* Led, Milano, 2018.

[284] Si v. soprattutto C. Gilligan, *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità,* Feltrinelli, Milano, 1987; per lo sviluppo del tema nella filosofia contemporanea v. Pascale Molinier, Care: *prendersi cura,* Moretti e Vitali, Milano, 2019 (1° ed. 2013).

[285] J.C. Tronto, *Confini morali. Un argomento politico per l'etica della cura,* Diabasis, Reggio Emilia, 2026.

Al di là di questi rischi, che sono insiti in ogni discorso sulle donne che non si appiattisca sull'idea di eguaglianza, l'importanza del tema della cura va segnalata soprattutto per la sua capacità di ribaltare la prospettiva che giustifica l'agire dell'uomo (o della donna) e mettervi al centro l'idea della vulnerabilità. L'esperienza pandemica ne ha reso evidenti le implicazioni[286].

È questo il contesto culturale in cui si sviluppa il tema della conciliazione, che si pone in quella zona grigia a metà tra lavoro retribuito e lavoro non retribuito: l'accesso delle donne al primo viene favorito per consentire il secondo. Le politiche per la conciliazione si suddividono a loro volta in due gruppi, a seconda che incidano sul tempo o che offrano servizi[287], e possono gravare su un soggetto privato (in genere l'impresa) o pubblico (e in quest'ultimo caso si incrociano con le politiche di welfare).

Resta poi sullo sfondo la questione della condivisione, nell'ambito della coppia, degli oneri di cura, che è tuttavia tema più complesso e non rientra se non in minima parte nelle strategie di *policy*, come è logico che sia essendo questa strategia sostanzialmente affidata ai rapporti interpersonali e variabile a seconda della collocazione sociale, territoriale e generazionale della coppia in questione[288].

Il tema del *work-life balance* è tornato al centro delle politiche europee con la direttiva n. 1158 del 2019, la quale, proprio per superare l'idea – ritenuta obsoleta[289]– della conciliazione, parla di "equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza" e prospetta, dunque, una visione più moderna del problema di come combinare lavoro e famiglia, allargando gli strumenti della conciliazione alla genitorialità in senso lato e ragionando in una prospettiva che tenga conto degli oneri di cura derivanti non solo dalla maternità, ma anche da altri obblighi di assistenza (persone non autosufficienti e anziani)[290].

La direttiva si inserisce, tra l'altro, nel percorso tracciato dal Pilastro europeo dei diritti sociali[291] che attribuisce un ruolo strategico alla conciliazione come strumento per la crescita del benessere sociale[292] e inscrive il tema dell'equilibrio tra famiglia e vita professionale nell'arco dei principi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 33)[293].

In realtà, nonostante i propositi rivoluzionari enunciati in apertura, la direttiva colloca il tema del riequilibrio tra lavoro a famiglia in un solco piuttosto tradizionale, perché oltre ad allargare di poco le maglie dei congedi per i padri, traccia la via della conciliazione su tre direzioni classiche: la flessibilità dei tempi di lavoro (ovvero la possibilità di concordare calendari lavorativi conciliabili con gli impegni personali e famigliari), la riduzione dell'orario di lavoro (tema su cui la questione dell'accesso al part time resta

---

[286] E. Stimilli, *Filosofia dei mezzi. Per una nuova politica dei corpi,* Neri Pozza, Vicenza, 2023, 165.

[287] Minello A., Cannito M. (a cura di) (2023), *Le equilibriste. La maternità in Italia*, Save the Children, Roma, 2023.

[288] Sulla condivisione nell'ottica della conciliazione v. V. Pasquarella, *Work-life balance: esiste un modello italiano di "conciliazione condivisa" dopo il Jobs act?,* in *RIDL* , 2017, 1, 41 ss.

[289] La stessa idea della conciliazione è stata sottoposta a critica, perché sottintende, se inserita in un discorso sul lavoro femminile, l'assunzione da parte delle sole donne del carico di lavoro di cura, B. Poggio, *Pragmatica della conciliazione: opportunità, ambivalenze, trappole,* in *Sociologia del lavoro,* 2010, 65 ss

[290] Izzi, *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri,* cit., 333 ss.

[291] Su cui v. i contributi nel volume M. Corti (a cura di), *Il pilastro europeo dei diritti sociali e il rilancio della politica sociale dell'UE,* Vita e Pensiero, Milano, 2021.

[292] A. Oliveira, M. De la Corte-Rodriguez, F. Lutz, *The Mew Directive on work-life balance: Towards a New paradigm of Family Care and Equality?,* in *European Law Review,* 2020, 295 ss.

[293] Sull'esistenza o meno di un diritto alla conciliazione nell'unione europea, v. A. Fenoglio, *Art. 33. Vita familiare e vita professionale,* in Mastroianni, Pollicino, Allegrezza, Pappalardo, Razzolini (a cura di), *carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea,* cit., 631 ss.

egemone) e il lavoro da remoto (inquadrato tuttavia con gli strumenti ancora deboli del pre-pandemia).

Alle politiche europee si sono affiancate negli anni una serie di politiche nazionali che cumulano interventi classici (l'offerta di servizi di assistenza alla prima infanzia) a misure rafforzate in epoca più recente (come il sostegno diretto all'occupazione e all'imprenditoria femminile) e sono ora riassunte nel documento programmatico *Strategia nazionale per la parità di genere* 2021-2026[294] che ha creato un soggetto istituzionale *ad hoc* (secondo la formula *à la page* della "cabina di regia") oltre all'Osservatorio nazionale per l'istituzione delle politiche per la parità di genere.

Forse a seguito dell'impulso che l'Europa sta imprimendo, nell'ultimo quinquennio, alle politiche di genere, la strategia messa in campo con la recente programmazione riporta l'intervento pubblico sul binario della promozione del lavoro delle donne, dopo una fase in cui l'accento era stato impresso più che altro sul sostegno nei confronti della famiglia (mi riferisco all'importante misura dell'assegno unico e universale – AUU di cui al d. lgs. n. 230/2021 e alle misure introdotte dal c.d. Family Act di cui alla legge delega 32/2022[295]).

Ne risulta un quadro frammentario, di cui si segnala certamente il profilo di novità dato dall'affrontare la questione anche attraverso la leva della finanza pubblica (a decorrere dal 2022 vengono stanziate specifiche risorse attraverso il Fondo per le politiche relative ai diritti e alle pari opportunità), il che consente al problema della discriminazione di genere di uscire da una logica tutta interna all'impresa. Ancora da verificare è certamente quel che resterà di questi interventi una volta esaurita la linfa del PNRR per valutare, soprattutto, se queste misure saranno in grado di dotare effettivamente il paese di infrastrutture sociali[296]. Il rischio è infatti sempre quello di cadere in strategie di corto respiro, che consentono alla politica di incassare risultati a breve, laddove un problema complesso come il lavoro delle donne richiede una visione a lungo termine di trasformazione della società[297].

Ha valore positivo, in questa prospettiva, la piena assimilazione dell'utilità di una valutazione dell'impatto di genere sulla finanza pubblica, ormai pienamente acquisita attraverso lo strumento del "bilancio di genere", che è stato avviato in via sperimentale a partire dal rendiconto 2016 (art. 38 septies l. n. 196/2009). Con il bilancio di genere si rende dunque possibile la misurazione del diverso effetto delle politiche finanziate dal bilancio dello Stato sulle donne e sugli uomini in termini di denaro, servizi, tempo e lavoro non retribuito, attraverso una riclassificazione delle spese a seconda che siano dirette a ridurre le diseguaglianze di genere, che siano sensibili (suscettibili cioè di produrre un impatto) o che siano neutrali[298].

Nei prossimi paragrafi verranno dunque passate in rassegna le principali misure che al momento sono in campo, nella consapevolezza della natura incompleta di questa esposizione, che dovrebbe abbracciare la questione da un punto di vista ben più ampio,

---

[294] Che si prefigge per l'Italia un incremento di cinque punti nell'indice Eige sull'eguaglianza di genere.

[295] Si segnala tuttavia che il termine per l'attuazione della delega, che cadeva il 12 maggio scorso, è stato lasciato scadere per espressa decisione del Governo, S. Mattera, *Il governo affossa il Family Act: "Superato". Addio alle misure per sostenere i genitori,* in *La Repubblica*, 10 maggio 2024.

[296] Sul tema delle infrastrutture sociali insistono A. Rosselli, A. Simonazzi, La ricetta contro la crisi si chiama "infrastrutture sociali", in www.ingenere.it, 22 novembre 2016.

[297] Per una prospettiva critica, che segnala come le linee europee volte a favorire la conciliazione siano rimaste senza un programma di finanziamento effettivo, riproducendo nei fatti un modello sociale basato sul contenimento della spesa pubblica, S. Giubboni, *Solidarietà. Un itinerario di ricerca*, ES, Napoli, 2022, 239 ss.

[298] L'ultimo pubblicato è il Bilancio di genere per l'anno 2022, su cui v. Scinetti, *La parità di genere in Italia: che progressi sono stati fatti?*, in *Osservatorio sui conti pubblici italiani*, 22 febbraio 2024.

in grado di tener conto delle riforme introdotte nel diritto di famiglia, nelle politiche scolastiche e in quelle sanitarie, oltre che degli interventi in grado di condizionare la finanza pubblica, a partire da quella locale (mi viene in mente, per restare ancorati alla stretta attualità, la preannunciata riforma in tema di regionalismo differenziato). I limiti dell'indagine purtroppo non lo consentono.

5.1.1. Il *work-life balance* nei tempi e nei luoghi del lavoro.

Nonostante abbia preso corpo, a partire dagli anni novanta, una gestione sempre più "adattiva" del tempo di lavoro, dove la vita che si svolge fuori dall'azienda ha acquistato una visibilità progressivamente crescente[299], l'orario di lavoro non è appieno percepito nell'ordinamento italiano come un tema di genere, sicché i tempi della prestazione lavorativa restano uno spazio riservato al potere direttivo del datore di lavoro, sostanzialmente insensibile al problema della conciliazione[300]. Quel processo che a partire dalla metà degli anni ottanta ha ridimensionato il peso del tempo inteso come mera disponibilità nelle dinamiche della subordinazione ha attecchito per la verità solo in minima parte sull'equilibrio tra tempi di vita e tempi di lavoro[301]. Il tema dell'orario si colloca dunque tuttora al cuore dei poteri datoriali[302].

Né si è avuta una significativa evoluzione verso un tempo maggiormente piegato alle esigenze della conciliazione con la direttiva n. 1158/2019, la cui attuazione ad opera del d.lgs. n. 105/2022 è stata sottoposta a severa critica proprio perché ritenuta priva di sostanziale novità quanto alla rimodulazione dell'orario di lavoro[303]. La direttiva in effetti ha incentrato gran parte del meccanismo conciliativo sull'orario di lavoro, e in particolare sull'orario *scelto* dal lavoratore o dalla lavoratrice[304]. Un tale passaggio è tuttavia invisibile nella legislazione nazionale di attuazione.

La direzione intrapresa in ambito europeo è quella di valorizzare l'impatto di genere racchiuso nel tema dell'orario di lavoro[305], abbracciando una prospettiva che in alcuni casi ha fatto per la verità capolino anche nella giurisprudenza italiana, intervenuta talvolta a censurare, sulla base del diritto antidiscriminatorio, modalità organizzative dell'orario di lavoro che non risultano compatibili con gli oneri di cura[306]. La stessa legge n. 162/2021 si dimostra sensibile alla questione quando, nel ritoccare la definizione di discriminazione di genere, esplicita il carattere discriminatorio delle modifiche organizzative dell'orario di lavoro che incidono sulla posizione genitoriale e rendono in tal modo più difficile la conciliazione (v. punto 3.1).

Per quanto aperta ad una visione più aggiornata del tema della conciliazione, la prospettiva indicata dalla direttiva riflette tuttavia una concezione asfittica dell'orario di

---

[299] M. Brollo, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori -il rapporto individuale di lavoro-*, Relazione al Convegno AIDLASS, Campobasso, 25-26 maggio 2023.

[300] Sul punto, v. soprattutto Militello, *Tempi di lavoro e conciliazione. L'orario di lavoro scelto come strumento di parità*, in *Diritto di conciliazione*, cit., 41 ss.

[301] Secondo la linea tracciata da R. De Luca Tamajo, *Il tempo di lavoro. Il rapporto individuale di lavoro*, in AA.VV., *Il tempo di lavoro, Atti delle Giornate di Studio di diritto del lavoro*, Genova, 4-5 aprile 1986, Milano, 1987, 3 ss.

[302] V. Bavaro, *Il tempo nel contratto di lavoro subordinato. Critica sulla de-oggettivazione del tempo-lavoro*, Cacucci, Bari, 2004.

[303] Parla di direttiva inattuata C. Alessi, *Focus flessibilità*, in *RGL*, 2023, 33 ss. e Idem, *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105*, cit., 85 ss.

[304] M. Militello, *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, Giappichelli, Torino, 2020, 146 ss.

[305] Sull'orario di lavoro come questione di genere v. M. Militello, *Tempi di vita e conciliazione. L'orario di lavoro scelto come strumento di parità*, cit., 41 ss.

[306] Trib. Firenze, 22/10/2019, cit.; Trib. Bologna, 31/12/2021, cit.

lavoro, in cui l'equilibrio tra vita e lavoro resta interamente affidato ad una contrattazione individuale, in cui il lavoratore (o la lavoratrice) aspira ad una flessibilità negata[307]. Appare invero sottotono, in questa partita, il ruolo del sindacato[308], il quale nonostante l'ampio spazio ricavato dalla contrattazione collettiva in materia di orario di lavoro[309] non sembra averne recepito appieno il potenziale in tema di promozione del lavoro delle donne[310], almeno attraverso gli strumenti classici[311]. Più promettente è probabilmente la strada che conduce alle pratiche di conciliazione promosse attraverso il welfare aziendale[312], che può arricchire i contenuti della contrattazione collettiva nell'ottica della diversificazione delle strategie sindacali[313]. Inoltre, e sempre nella prospettiva di far uscire la questione da una dinamica tutta incentrata sul rapporto individuale, è possibile riporre una certa fiducia, laddove funzionerà, sullo strumento della certificazione[314].

Il problema dell'orario di lavoro e della sua compatibilità con gli oneri di cura non è per la verità un tema confinato al dibattito di genere, ma attiene alla più generale questione di come strutturare l'organizzazione del lavoro oltre l'archetipo del "lavoro avido"[315]. Regolare l'orario di lavoro in modo da favorire la conciliazione richiede di guardare non tanto al lavoro delle donne – o a quell'orario che le donne vorrebbero flessibile o ridotto –, quanto soprattutto al lavoro degli uomini. Il problema va, dunque, ricercato in quella organizzazione del lavoro che si pone come resistente (o insensibile) alla vita del lavoratore e assegna a tutto ciò che è flessibilità, o riduzione, dell'orario lo stigma

[307] Sempre attuali sul punto le osservazioni di M. D'Antona, *L'autonomia individuale e le fonti del diritto del lavoro,* Relazione alle giornate di studio AIDLASS, Udine del 10-12 maggio 1991, in *DLRI,* 1991, 463 ss.; sull'equilibrio di interessi sottostante alla gestione del tempo di lavoro v. anche la posizione di P. Ichino, *Il tempo della prestazione nel rapporto di lavoro,* Giuffrè, Milano, 1984, 80 ss.

[308] M. Esposito, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro: itinerari dell'autonomia collettiva***,** Relazione al Convegno AIDLASS, Campobasso, 25-26 maggio 2023, il quale osserva come le finalità di conformazione dell'organizzazione in termini spazio-temporali sono perseguite dall'impresa in maniera indiretta.

[309] V. per tutti U. Carabelli, V. Leccese (2004), *Una riflessione sul sofferto rapporto tra legge e autonomia collettiva: spunti dalla nuova disciplina dell'orario di lavoro*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT, n. 22.

[310] S. Costantini, *Contrattazione collettiva nazionale e conciliazione fra lavoro e vita familiare: un rapporto difficile,* in *LD,* 2009, 121 ss.; per una illustrazione delle buone pratiche presenti in Europa v. il Rapporto ETUC, *Rebalance: Strategie sindacali e buone pratiche per promuovere la conciliazione tra tempi di lavoro e vita,* 2019, https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/file/2019-10/REBALANCE%20FINAL%20REPORT_IT.pdf.; per esperienze di settore si v. R. Zucaro (a cura di), *La conciliazione vita- lavoro nei settori del commercio, del turismo e dei servizi. Politiche di sostegno alla cura e misure di flessibilità oraria e organizzativa,* Speciale XIX Congresso Fisascat-CISL, 2017.

[311] V. per esempi innovativi V. *Bavaro, Tempi sociali e organizzazione del lavoro: i Patti Sociali di Genere*, in V. Bavaro, U. Carabelli, M.G. Sforza e R. Voza (a cura di), *Tempo Comune. Conciliazione vita-lavoro e armonizzazione dei tempi delle città*, Franco Angeli, Milano, 219 ss.

[312] Su questa linea anche Esposito, *La conformazione dello spazio e del tempo nelle relazioni di lavoro,* cit. che intravvede prospettive inedite per la conciliazione con i tempi della vita.

[313] S. Ciucciovino, R. Tomei, *Welfare aziendale, trasformazioni del lavoro e trasformazioni delle regole del lavoro: tendenza e prospettive,* in I. Alvino, S. Ciucciovino, R. Romei (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica,* Il Mulino, Bologna, 2019, 17 ss.

[314] Ciucciovino, *La certificazione di parità di genere,* cit., 243 ss.

[315] Goldin, *Career and Family. Women's Century-Long Journey toward Equity,* 9 ss.

dell'*under-engagement*[316] e che tende a ricondurre tutto ciò che non è tempo di lavoro nell'ambito del tempo libero[317].

In quest'ottica si inserisce la questione del part-time, grande (e discusso) cavallo di battaglia del lavoro femminile, che è da sempre problematica, a partire dalla questione della sua effettiva volontarietà[318]. Non è possibile qui riassumere l'ampia letteratura che ha analizzato l'impatto del lavoro a tempo parziale sul lavoro delle donne e che ne ha messo in luce gli effetti in termini di carriere e redditi[319]. Certo è che decenni di sperimentazione in tutta Europa[320] conducono a considerare il part-time come un ulteriore tassello di quel sistema produttivo, incentrato sul modello del *male breadwinner*, che ha contribuito alla marginalizzazione della donna sui luoghi di lavoro[321].

Né si può pensare, pur con tutto l'ottimismo possibile, che un argine a questo inevitabile risultato derivi da quella giurisprudenza che, procedendo per automatismi, usa il diritto antidiscriminatorio per parificare la posizione dei lavoratori part-time a quella dei lavoratori a tempo pieno per quanto riguarda i compensi e gli avanzamenti di carriera[322].

La trappola in cui è caduto il part time, che si è tradotto in una ghettizzazione della posizione delle donne[323], rischia di colpire anche la più innovativa delle misure ipotizzate dalla direttiva, ovvero il lavoro da remoto, dal quale può derivare un impatto ben più rivoluzionario perché incidendo non solo sul tempo di lavoro, ma anche sullo spazio, recide quel legame tra luogo di lavoro e sede dell'impresa che ha guidato, nei secoli, le

---

316 La questione è ampiamente analizzata in ambito sociologico, v. tra i tanti Williams J., Blair-Loy M., Berdahl J. (2013), *Cultural Schemas, Social Class, and Flexibility Stigma* in «Journal of Social Issues», vol. 69, n. 2, pp. 209-234; nella prospettiva invece delle possibili ricadute antidiscriminatorie della flessibilità ricavata attraverso il lavoro atipico, v. C. Alessi, *Flessibilità del lavoro e potere organizzativo,* Giappichelli, Torino, 2013.

317 Tema a cui ha rivolto la sua attenzione da tempo A. Occhino, *Il tempo libero nel diritto del lavoro,* Giappichelli, Torino, 2010, inquadrando il tema nella prospettiva dei diritti fondamentali che la realizzazione della vita privata del lavoratore porta con sé; per spunti nella direzione della valorizzazione di una lettura "al femminile" delle funzioni del tempo (libero) v. anche F. Martelloni, *Metamorfosi del lavoro e polisemia del tempo: riconoscerlo, proteggerlo, remunerarlo*, in *Archivio Giuridico,* 2019, 249 ss.

318 In questa prospettiva v. in termini problematici, S. Calvellini, *La volontarietà del part-time: un principio dimenticato da riscoprire?,* in *DLRI,* 2016, 671 ss.; sul concetto di volontarietà nel part time v. in generale M. Delfino, *Il lavoro part time nella prospettiva comunitaria. Studio sul principio volontaristico,* Jovene, Napoli, 2008.

319 Per la letteratura giuridica si rinvia a M. Brollo, *Il lavoro subordinato a tempo parziale*, Jovene, Napoli, 1991; e Idem, *Occupazione femminile e flessibilità dei tempi di lavoro: il part-time,* in S. Serafin, M. Brollo (a cura di), *Donne, politica e istituzioni: il tempo delle donne*, Forum editrice universitaria udinese, Udine, 2013, 121 ss.

320 Secondo dati Eurostat 2023 la quota di lavoratrici part-time sul totale delle occupate di età compresa tra 15 e 64 anni, era, nel terzo trimestre del 2022, superiore (28%) alla quota di uomini (8%), in tutte le categorie occupazionali.

321 Per una critica del part time come strumento di conciliazione M. León *"So close, so far? Part-time employment and its effects on gender equality in Italy and Spain*", in H. Nicolaisen, H. C. Kavli and R. Steen Jensen (eds.), *Dualization of part-time work. The development of Labour Market insiders and outsiders,* Policy Press, Bristol, 2019.

322 Seguendo lo schema, ampiamente tracciato dalla giurisprudenza europea e nazionale e recentemente ribadito da Cass. 19/02/2024, n. 4313, che si pronuncia sulla discriminazione sulla base del monte orario fra lavoratori part-time e full-time nella valutazione dell'anzianità di servizio ai fini delle progressioni economiche; per una ricerca recente sull'impatto di genere delle misure flessibili in termini di orario e luogo di lavoro si v. il rapporto H. Chung *(*a cura di), *Flexible working arrangements and gender equality in Europe*, SAAGE, 2024.

323 L'incidenza del ricorso al part time è del 50% per le donne a fronte del 20% per gli uomini, INPS, *Analisi dei divari di genere nel mercato del lavoro e nel sistema previdenziale attraverso i dati INPS,* 2023.

scelte di vita delle persone[324]. La stabilizzazione dello *smart working* oltre la fase dell'emergenza sanitaria[325] sembra invero ascrivere questo strumento all'ambito della conciliazione (in linea, peraltro, con quanto disponeva la contrattazione collettiva pre-covid): sulla scia di quanto era previsto dalla legislazione dell'emergenza, il d.lgs. n. 105/2022 individua per alcune categorie di lavoratori una priorità di accesso al lavoro agile, con l'esito di favorire i genitori (anche adottivi) con figli fino a 12 anni di età; i genitori con figli, di qualunque età, in condizioni disabilità; le persone con disabilità e i *caregivers*[326].

Tuttavia proprio il possibile impatto del lavoro da remoto sugli schemi della subordinazione[327] richiede di considerare con attenzione l'effetto che lo *smart working* può produrre sul lavoro femminile. Ciò non solo per i rischi di una commistione tra tempo privato e tempo di lavoro, che nel corso della pandemia è andato a svantaggio delle donne[328], quanto per le caratteristiche stesse del lavoro da casa, che essendo collocato, appunto, in casa, potrebbe deprimere il valore emancipatorio che il lavoro porta con sé, a prescindere dal reddito[329]. La questione rievoca le battaglie storiche del femminismo, dove l'ingresso delle donne nel mondo del lavoro era visto non solo come mezzo per ottenere l'autonomia economica, ma, soprattutto, come strumento per uscire dalle mura domestiche e costruire anche per le donne quel capitale sociale[330] che secoli di segregazione avevano desertificato. D'altra parte – che lo si consideri o meno un antenato del lavoro da remoto–, la storia del lavoro a domicilio è una storia di lavoro femminile[331].

Molto dipenderà, dunque, dalle modalità di diffusione del lavoro a distanza, dalla sua distribuzione per generi (nel senso di evitare la concentrazione dello smart working in capo alle lavoratrici[332]) e dal modo con cui il lavoratore da remoto verrà integrato nell'organizzazione del lavoro (su quanto inciderà il collocarsi a distanza, ad esempio, sulle prospettive di carriera). Giocheranno a questo punto un ruolo anche le politiche territoriali, che potranno sviluppare specifiche offerte per la cittadinanza dei *remote worker,* quali ad esempio spazi di co-working e *hub* dove è possibile non solo uscire dalle proprie cucine, ma attivare relazioni.

5.1.2. Liberare tempo per la cura (genitori alla pari?)

In realtà, al di là della valorizzazione del lavoro di cura svolto dalle donne in ambito storico o filosofico, in campo giuridico esso è rimasto pressoché invisibile e comunque il suo riconoscimento è stato fortemente compresso proprio dall'ossequio al principio di

[324] Per i risvolti in termini di scelte abitative, si rinvia a L. Corazza, *Il lavoro senza mobilità: smart working e geografia sociale nel post-pandemia,* in *LD*, 2022, 431 ss.
[325] M.T. Carinci, A. Ingrao, *Il lavoro agile: criticità emergenti e proposte per una riforma*, in *LLI*, 2021.
[326] Parla di smart working come "accomodamento ragionevole", Brollo, *Le dimensioni spazio-temporali dei lavori - il rapporto individuale di lavoro-*, cit.
[327] G. Ludovico, *Lavori agili e subordinazioni*, Giuffrè, Milano, 2023.
[328] A. Tinti, *Il lavoro agile e gli equivoci della conciliazione virtuale*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 419/2020.
[329] Alessi, *La flessibilità del lavoro per la conciliazione nella direttiva 2019/1158/UE e nel d.lgs. 30 giugno 2022, n. 105*, cit., 97 ss.
[330] Secondo la classica definizione di P. Bordieu, *Forme di capitale*, Armando editore, 2015 (1° ed. 1986).
[331] Sul tema si v. L. Mariucci, *Il lavoro decentrato, discipline legislative e contrattuali,* Angeli, Milano, 1979, recentemente ripubblicato dal Mulino 2023 nel volume curato da G.G. Balandi, A. Tinti; per una lettura calibrata sugli aspetti di genere D. Gottardi, *Il lavoro a domicilio (voce),* in *NDDP, sez. comm*., VIII, 1992, 191; più vicino nel tempo L. Nogler, *Il lavoro a domicilio,* Giuffrè, Milano, 2000.
[332] Il Rapporto Bes, Istat 2024 mostra tuttavia che, nella media del 2023, la quota di donne che lavorano da casa è più elevata di quella degli uomini (13,4% contro 11%).

eguaglianza[333]. È stato questo il caso, ad esempio, della differenza nell'età di accesso alla pensione tra uomini e donne, a lungo giustificata in Italia come compensazione per il lavoro svolto dalle donne a favore della famiglia, poi caduta sotto la scure dell'Unione europea[334].

Da qualche parte, tuttavia, le necessità della cura devono emergere. E se non è nella direzione di favorire una compensazione per il lavoro invisibile svolto dalle donne è possibile assegnare rilievo al lavoro di cura se non altro per mezzo degli istituti della conciliazione, ovvero, ancora una volta, liberando spazio nel lavoro retribuito delle donne a favore del loro lavoro non retribuito.

Si è detto del tentativo – favorito dalla cultura europea del *work-life balance* – di creare spazio per conciliare lavoro e funzioni genitoriali e di come questa conciliazione sia essenziale per accedere al lavoro nella fase centrale dell'esistenza. È qui che si colloca la costellazione dei congedi, dove al congedo (un tempo detto obbligatorio), che svolge una funzione di tutela della salute della madre e del neonato e può dirsi dunque un meccanismo a sé stante[335], si affiancano i congedi parentali[336]. Non essendo questi ultimi vincolati alla funzione del parto, essi coprono il lavoro di cura dedicato alla crescita dei figli e per questo sono fruibili, a partire dal 2000, anche dai padri, i quali, in un'ottica di superamento degli stereotipi di genere, vengono addirittura incentivati a farne uso.

Ma il tempo richiesto per la cura si moltiplica e si diversifica con le trasformazioni della società contemporanea. L'invecchiamento della popolazione[337], unitamente all'evoluzione della famiglia in senso mononucleare[338] ha reso sempre più pressanti le esigenze di accudimento delle persone anziane, imponendo al dibattito pubblico la questione del *care giving* prestato non tanto a favore dei figli, quanto di altre persone non autosufficienti presenti in famiglia (genitori, fratelli, coniuge), perché anziane o con disabilità[339]. Tra i *care giver*, le donne continuano a ricoprire uno spazio preminente[340].

Iniziando dal tema dell'assistenza agli anziani, se non altro per la natura potenzialmente universale del problema, che con l'innalzamento dell'età media colpisce – e in prospettiva colpirà sempre di più – grandi porzioni della popolazione attiva, è possibile inquadrare gli strumenti che consentono al lavoratore o alla lavoratrice di destreggiarsi tra lavoro e oneri di cura. Volendo circoscrivere l'ambito di indagine al lavoro di cura "informale" che coinvolge gli anziani non autosufficienti, quest'ultimo può

---

[333] Sul valore del lavoro prestato all'interno della famiglia si segnala, quale intervento pressoché isolato, la sentenza della Corte costituzionale 19 gennaio 1995, n. 28, che riconduce queste prestazioni nell'alveo dell'art. 35 Cost.

[334] W. Chiaromonte, A. Guariso, *Discriminazione e welfare*, in Barbera (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria*, cit., 381 ss.

[335] Va tuttavia segnalata la tendenza dell'ordinamento verso la flessibilizzazione del congedo obbligatorio di maternità che, compatibilmente con la salute della madre in gravidanza, può essere oggi fruito anche interamente dopo il parto, assecondando una visione che si potrebbe definire "produttivistica" della maternità.

[336] Su cui v., nella prospettiva della conciliazione, CGUE 18 novembre 2020, causa n. C-463/19, *Syndicat CFTC.*

[337] Per i riflessi lavoristici del tema, ampiamente trattato nella letteratura demografica, si v. di recente V. Filì (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, Adapt University Press, Bergamo, 2022.

[338] M. Barbagli, M. Castiglioni, G. Della Zuanna, *Fare famiglia in Italia. Un secolo di cambiamento*, il Mulino, Bologna, 2003; C. Saraceno, *Mutamenti della famiglia e politiche sociali in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2015.

[339] C. Tomassini, G. Lamura, *Strutture familiari e assistenza formale e informale*, in A. Golini, A. Rosina, (a cura di), *Il secolo degli anziani. Come cambierà l'Italia,* Il Mulino, Bologna, 2011, 73 ss.

[340] A. Zilli, *Donne che curano: Il lavoro delle caregivers in Italia*, in V. Filì (a cura di), *Quale sostenibilità per la longevità? Ragionando degli effetti dell'invecchiamento della popolazione sulla società, sul mercato del lavoro e sul welfare*, ADAPT University Press, 2022, 121 ss.

identificarsi con le attività svolte da coloro che, in assenza di una retribuzione e anche senza specifiche competenze professionali, assistono le persone non autosufficienti non in forza di un vincolo contrattuale, ma in virtù di legami di parentela, di convivenza o affettivi. La strada per il riconoscimento di questa figura sul piano giuridico è tuttavia ancora in gran parte da tracciare e il tema, cruciale non solo per le donne ma per far fronte agli emergenti bisogni della società che cambia, resta sostanzialmente inevaso[341].

Il primo riconoscimento giuridico del *caregiver* famigliare (art. 1, comma 255, l. n. 205/2017) definisce il caregiver "informale" come una persona che assiste e si prende cura del coniuge, dell'altra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso o del convivente di fatto, di un parente o di un affine entro il secondo grado, ovvero, nei soli casi indicati dalla legge (art. 33, l. n. 104/1992) di un famigliare entro il terzo grado che non sia autosufficiente o in grado di prendersi cura di sé.

È possibile poi definire la figura del *caregiver* anche con riferimento alla relazione tra lavoro non retribuito e lavoro retribuito[342]: chi presta assistenza spontaneamente, senza alcun vincolo contrattuale, può dedicare l'intero tempo a sua disposizione al famigliare più fragile e vulnerabile oppure affiancare l'assistenza alla propria attività lavorativa. Si distinguono dunque due diverse categorie di lavoratori della cura "informali": coloro che essendo occupati nel mercato del lavoro prestano assistenza avvalendosi degli strumenti di conciliazione tra tempi di lavoro e tempi di vita (congedi, aspettative, permessi, *part time*, ecc.) (c.d. *caregiver* ibridi) e coloro che svolgono in via esclusiva l'attività di assistenza non retribuita (c.d. *caregiver* puri)[343].

Dall'inizio degli anni novanta è stato costruito (con la l. n. 104/1992) un sistema di permessi e congedi che consente al *caregiver* "ibrido" di assistere un proprio famigliare o convivente non autosufficiente, il quale è stato ora novellato dal d.lgs. n. 105/2022 attuativo della direttiva conciliazione (Direttiva 2019/1158/UE)[344]. Il fuoco della disciplina è incentrato sui giorni (anche continuativi) di permesso mensile – retribuito e coperto da contribuzione figurativa – a favore del lavoratore che assista un parente o affine (entro il terzo grado) con disabilità grave, purché questi non sia ricoverato a tempo pieno. Al *caregiver* è poi riconosciuta la priorità nell'accesso al lavoro agile ai sensi dell'articolo 18, comma 3-bis, della legge 22 maggio 2017, n. 81 o ad altre forme di lavoro flessibile a orario ridotto[345].

A questa base si aggiungono poi i congedi straordinari previsti per il *caregiver* della persona che presenta forme gravi di disabilità e disciplinati dal d.lgs. 151/2001 (modificato dapprima dai d.lgs. 80 e 81/2015 e, da ultimo, dal d.lgs. 105/2022), il quale prevede periodi di astensione dal lavoro fruibili anche in modo frazionato dal lavoratore per soddisfare i bisogni della persona non autosufficiente. È doveroso precisare che il

---

[341] Sulla figura del *caregiver* si rinvia alla ricca ricostruzione di M. D'Onghia, *Lavoro "informale" di cura e prestazione sociale*, in *DRI*, 2024, 82 ss.

[342] International Labour Office, *Care work and care jobs for the future of decent work*, Ginevra, 2018, 34 (note 8) adotta la distinzione tra lavoro di cura retribuito e non retribuito per distinguere il tema da quello che riguarda le prestazioni lavorative fornite nell'economia informale con il lavoro irregolare o sommerso.

[343] D'Onghia, *Lavoro "informale" di cura e prestazione sociale*, cit., 85.

[344] Sulle innovazioni apportate dall'attuazione della direttiva conciliazione v. O. Bonardi, *Il diritto di assistere. L'implementazione nazionale delle previsioni a favore dei caregivers della direttiva 2019/1158 in materia di conciliazione*, in *Diritto di conciliazione*, cit., 103 ss.

[345] M. Delfino, *Cura dei soggetti fragili e rapporti di lavoro subordinato tra vecchi problemi e nuovi equilibri*, in B. Guastaferro, L. Tebano (a cura di), *Cura, lavoro, diritti. L'Unione europea e le sfide della contemporaneità*, Quaderno della Rivista Diritti, Lavori, Mercati, Editoriale Scientifica, 2022, pp. 178 ss.

problema dell'assistenza alle persone con disabilità non ha una dimensione residuale nel nostro paese, dato che tocca circa il 10% delle famiglie italiane[346].

Complessivamente, sebbene molti Stati membri dell'UE già disponessero di misure che vanno oltre quelle previste in tali disposizioni euro-unitarie, la direttiva ha rappresentato un primo passo verso il riconoscimento dei prestatori di assistenza "informali"[347]. Si è persa tuttavia l'occasione di trattare *funditus* la questione dell'informalità del *care*, senza approfittare della sfida lanciata dall'Europa[348] e continuando a trattare il tema nella prospettiva dei congedi, che lascia in una sfera di sostanziale invisibilità (per usare l'immagine di Madia D'Onghia) le prestazioni di cura che si esplicano in ragione dei legami famigliari e affettivi[349].

Il tema del *care* tocca per la verità una questione che negli ultimi anni si impone con decisione nel dibattito sul lavoro delle donne: quale sia il ruolo degli uomini.

Che l'onere di far quadrare il cerchio della cura non debba ricadere solo sulle donne è ormai un dato acquisito almeno dal punto di vista dell'approccio culturale[350].

Tale acquisizione resta tuttavia, per ora, confinata nella sfera degli auspici, anche in considerazione del magro contributo finora offerto sul punto dall'ordinamento giuridico: anche dopo l'attuazione della Direttiva conciliazione, la disciplina dei congedi parentali si arricchisce di un congedo obbligatorio per il padre di soli dieci giorni.

Nonostante la "scoperta" del padre abbia caratterizzato la disciplina dei congedi a partire dal 2000[351], è possibile nutrire qualche scetticismo sulla capacità di questi strumenti di promuovere un'effettiva genitorialità condivisa. Per quanto possa favorire un percorso di cambiamento culturale[352], l'attuale disciplina dei congedi per i padri appare del tutto insufficiente, lasciando alla scelta intra-famigliare la decisione su chi far pesare eventuali congedi facoltativi (per la quale i genitori si orienteranno con più facilità verso il percettore del reddito più esiguo)[353]. Ragionare in termini di genitorialità condivisa è infatti praticabile solo quando entrambi i genitori hanno una posizione forte sul mercato del lavoro, godono di redditi se non simili almeno comparabili e possono misurare i costi e benefici della propria dedizione al lavoro di cura senza che lo svantaggio subito da uno dei due vada a compromettere il reddito dell'intera famiglia. Ciò si verifica – come peraltro ci dimostrano le ricerche che misurano il *take up* del ricorso ai congedi da parte dei padri – nelle famiglie con un livello di istruzione elevato, in cui presumibilmente

---

[346] C. Murena, *Il congedo straordinario per i cc.dd. caregiver di portatori di handicap gravi (art. 42, comma 5, del d. lgs. n. 151 del 2001),* in D. Garofalo, M. Tiraboschi, V. Filì, A. Trojsi (a cura di), *Trasparenza e attività di cura nei contratti di lavoro. Commentario ai decreti legislativi n. 104 e 104 del 2022*, ADAPT University Press, 2023, 504 ss.

[347] R. Zucaro, *Conciliazione vita-lavoro e gender gap nella cura. l'evoluzione legislativa nel prisma del quadro normativo europeo,* in *RGL,*2022, 310 ss.

[348] UNECE Policy Brief on Ageing, *The challenging roles of informal carers*, No. 22, September 2019.

[349] D'Onghia, *Lavoro "informale" di cura e prestazione sociale*, cit., 99 ss.

[350] Il recente volume A. Minello, T. Nannicini, *Genitori alla pari. Tempo, lavoro, libertà,* Feltrinelli, Milano, 2024, rilancia il tema con molta determinazione, mettendo in discussione la presunta maggiore propensione delle donne verso i compiti di cura e avanzando una serie di proposte dirette ad aumentare in modo significativo lo spazio dei padri nella disciplina dei congedi (si immaginano, in sintesi, congedi "assolutamente paritari").

[351] Sull'apertura della legge n. 53/2000, attuativa della direttiva 96/34/CE v. Del Punta, *La nuova disciplina dei congedi,* cit. e Calafà, *Congedi e rapporto di lavoro,* cit.

[352] E. Ales, voce *Maternità e congedi parentali,* in *ED,* Giuffrè, Milano, 2016.

[353] Il volume ancora esiguo delle richieste di congedo parentale da parte dei padri (circa il 20% delle richieste nel 2022) confermerebbe queste osservazioni, INPS, *Analisi dei divari di genere nel mercato del lavoro*, cit.

entrambi i coniugi accedono a lavori di qualità[354]. È difficile pensare, invece, che il riequilibrio degli oneri familiari tra uomini e donne possa costituire il punto di partenza per promuovere l'affermazione lavorativa delle donne quando queste già scontano una posizione di svantaggio.

Il rischio che lo schema dei genitori alla pari si tramuti in un'illusione riservata a poche, avanzate, *élite* non costituisce poi l'unico motivo che induce a ridimensionare il potere salvifico dei congedi ai padri. Vi si aggiunge la consapevolezza della insufficienza della prospettiva congedo per far fronte al complesso quadro degli oneri di cura. Del resto, nessuno ha mai pensato che per promuovere il lavoro delle donne fosse sufficiente la pur ricca disciplina del congedo di maternità introdotta in Italia a partire dal 1971.

5.1.3. Gli equilibri delle lavoratrici autonome

Il settore del diritto antidiscriminatorio è stato uno dei primi ambiti in cui si è assistito all'ampliamento degli strumenti di tutela della persona originariamente pensati per il lavoro subordinato[355]. Questo processo di assimilazione trova la sua origine dell'Unione europea, dove lo storico principio del diritto primario che impone la parità retributiva è stato fin da subito interpretato in senso ampio e in modo da consentire il superamento dello schermo del falso lavoro autonomo[356], per essere poi recepito nel diritto secondario con la direttiva Direttiva 86/613/CEE dell'11 dicembre 1986 che ha esteso l'applicazione del principio di parità di trattamento tra uomini e donne all'ambito del lavoro autonomo[357].

Più complesso è invece il passaggio dal principio astratto di parità alla sua declinazione concreta, soprattutto nel variegato campo dei congedi connessi alla genitorialità, dove l'estrema differenziazione del mondo del lavoro autonomo[358], anche con riferimento alle rispettive aree di competenza previdenziale, ha generato una disciplina disorganica, alla quale peraltro non si applicano le novità introdotte dalla Direttiva conciliazione[359].

L'insieme di strumenti previsti per le lavoratrici autonome (e per i padri) nelle ipotesi di genitorialità variano dunque a seconda che si tratti di lavoratrici autonome, di libere professioniste, o di lavoratrici autonome coordinate e continuative[360]. Essi sono tutti però ispirati al principio di garantire un minimo di tutela economica alla lavoratrice in concomitanza con le esigenze di cura poste dalla nascita di un figlio senza che questo comporti un obbligo di astensione dal lavoro[361]. La legislazione sui congedi, letta anche

---

[354] Ibidem: la maggiore fruizione dei congedi da parte dei padri si riscontra nel Nord del paese, all'interno di imprese di grandi dimensioni, da parte di padri con un reddito complessivo medio (tra i 28.000 e i 50.000 euro annui) e in coppie dove entrambi i partner sono occupati full time.

[355] Per l'applicazione al lavoro autonomo della tutela antidiscriminatoria v. da ultimo CGUE 12.1.2023, causa C-356/21, J.K. c. TP s.a.; per un inquadramento del tema si rinvia a L. Corazza, *Attività autonome e tecniche di tutela antidiscriminatorie,* in L. Nogler (a cura di), *Le attività autonome,* in *Trattato dell'Unione Europea,* diretto da G. Ajani, G. B. Benacchio, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 103-123.

[356] CGUE 13 gennaio 2004, C-256/01, *Debra Allonby c. Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional e Secretary of State for Education and Employment.*

[357] Su cui si rinvia a L. Corazza, *Attività autonome e tecniche di tutela antidiscriminatorie,* in L. Nogler (a cura di), *Le attività autonome,* in *Trattato dell'Unione Europea,* diretto da G. Ajani, G. B. Benacchio, Giappichelli, Torino, 2006, 103 ss.

[358] A. Zilli, *Che genere di autonomia?,* in *LDE, n. 3/2021.*

[359] Ritiene la mancata applicazione della direttiva un'occasione mancata M.L. Vallauri, *Lavori indipendenti e strumenti di conciliazione vita-lavoro,* in *Diritto di conciliazione,* cit., 2023, 67 ss.

[360] R. Nunin, *Diritti e tutele per i genitori liberi professionisti e autonomi,* in D. Gottardi (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro,* Giappichelli, Torino, 2016.

[361] Secondo la linea tracciata da Corte cost. 12 novembre 1993, n. 181 e confermata da Corte cost. 29 gennaio 1998, n. 3 per le libere professioniste.

in correlazione con lo sviluppo del diritto europeo, è orientata dunque a ritenere di secondaria importanza la questione della astensione dal lavoro, dove l'assenza del potere direttivo è ritenuta un elemento di svolta per il mantenimento di un equilibrio vita-lavoro favorevole alle donne.

Purtroppo i dati non confermano questa conclusione: le lavoratrici rappresentano solo il 30% del totale dei lavoratori indipendenti, a dimostrazione che la pressione esercitata dall'autonomia può essere ancora più ostativa al lavoro delle donne rispetto alla sottoposizione alle direttive altrui[362].

Forse è per questo che la Risoluzione del Parlamento europeo del 3 maggio 2022 sul raggiungimento dell'indipendenza economica delle donne attraverso l'imprenditorialità e il lavoro autonomo punta su tutt'altro e si concentra sull'aspetto culturale e finanziario.

Due sono gli snodi di maggiore interesse sollevati dalla Risoluzione (che assimila, come è frequente nel contesto dell'Unione europea, il lavoro autonomo a quello imprenditoriale[363]). Il primo attiene all'accesso al finanziamento in supporto dell'imprenditorialità, per cui il Parlamento esorta gli Stati membri ad introdurre misure di agevolazione, riconoscendo gli effetti delle politiche di finanziamento e l'impatto positivo che queste possono avere sulle donne. Da ultimo, il PE invita gli Stati membri ad attuare la Raccomandazione del Consiglio del 2019 sulla garanzia di un accesso effettivo ai sistemi e ai diritti di protezione sociale, ivi compresi la pensione e i congedi per tutti i lavoratori autonomi, e ad attuare tutti i principi stabiliti nel Pilastro europeo dei diritti sociali.

Il secondo si riferisce all'educazione finanziaria, rispetto alla quale le donne scontano uno storico svantaggio derivante dalla loro sistematica esclusione, anche all'interno della famiglia, dalla gestione degli affari[364]. Anche se le indagini più recenti indicano un trend in miglioramento, purtroppo in Italia persiste un divario tra uomini e donne quanto a conoscenze e competenze finanziare nel confronto con gli altri paesi OCSE[365].

Il tema delle competenze finanziare ha riflessi, da un lato, nei rapporti famigliari, dove può sfociare in vere e proprie forme di "violenza economica" come il mancato coinvolgimento nella gestione delle finanze della famiglia o la mancanza di autonomia economica dovuta ad esempio alla non disponibilità di servizi finanziari addirittura di base, a partire dal possesso di un conto corrente bancario[366]. Ma la violenza economica può riflettersi anche nella sfera produttiva nel momento in cui le imprese femminili incontrano maggiori ostacoli ad accedere a forme di finanziamento il che giustifica la persistente necessità di sostenere l'imprenditorialità femminile con specifiche azioni positive.

---

[362] V. anche, con alcune proposte, V. Filì, *Un reddito minimo di maternità come antidoto alle discriminazioni e alla bassa natalità,* in Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile,* cit., 319 ss.

[363] M. Pallini, *Libertà di contrattazione collettiva dei lavoratori autonomi e tutela della concorrenza: apologia della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE*, in M. Aimo, A. Fenoglio, D. Izzi (a cura di), *Studi in memoria di Massimo Roccella*, 2021, 857 ss.

[364] Per una brillante ricostruzione del fenomeno si rinvia a A. Rinaldi, *Le signore non parlano di soldi. Quanto ci costa la parità di genere*, Fabbri, Roma, 2023.

[365] Il tema è infatti al centro di un sistematico programma della Banca d'Italia, dedicato all'educazione finanziaria delle donne; si v. ad esempio il progetto *LE DONNE CONTANO. Un progetto di educazione finanziaria pensato per le donne.*

[366] M. Bianco, *Intervento,* Convegno *Donne e cultura finanziaria. Un investimento per il futuro. Come possiamo dare un aiuto concreto? Come superare diffidenza o disinteresse?,* Banca d'Italia, Roma, 12 ottobre 2021.

5.2. La leva della finanza pubblica

5.2.1. I servizi e le promesse mancate

Esaurita la disamina degli strumenti che incidono sulla versione classica della conciliazione, ovvero quelli che si concentrano sulle dinamiche spazio-temporali della prestazione lavorativa, ci si concentrerà ora su quell'insieme di interventi, per la verità molto variegati e di difficile censimento, che implicano un diretto coinvolgimento della finanza pubblica nella promozione del lavoro delle donne. In alcuni casi, questo intervento serve ancora una volta a liberare tempo, in altri casi esso è direttamente orientato ad incentivare l'accesso al lavoro.

L'altra gamba della conciliazione è in effetti quella offerta dai servizi, storicamente carenti nel nostro ordinamento il quale, come è noto, ha progressivamente sbilanciato la propria spesa sociale a favore dei trasferimenti pensionistici a scapito delle politiche per la cura dell'infanzia, l'assistenza agli anziani e l'inserimento sociale delle persone con disabilità[367]. Il che consente di osservare, negli interstizi del nostro discorso, l'impatto differenziato per genere che consegue a questa asimmetria della spesa pubblica: le donne sono infatti meno presenti tra i fruitori delle prestazioni previdenziali (v. par. 3.1) dove lo stato spende di più; esse risultano invece tra le maggiori beneficiarie dei servizi finanziati con la spesa sociale, che risulta tuttavia sotto-finanziata.

È inoltre importante rilevare che questi ultimi costituiscono, sì, l'altro lato della medaglia della conciliazione in quanto consentono forme di liberazione del tempo, ma che, tuttavia, la qualità di questo tempo liberato è assai diversa da quella che risulta dalla fruizione di congedi o dalla riduzione dell'orario di lavoro. Il tempo liberato mediante i servizi non toglie spazio al lavoro retribuito delle donne per consentire loro di dedicarsi al lavoro di cura, ma produce esattamente l'effetto contrario: esso libera spazio al lavoro di cura per consentire alle donne di collocarsi effettivamente in una posizione di pari opportunità nel compiere le proprie scelte di vita (a partire da quanto tempo dedicare alla realizzazione lavorativa). Da questa importante distinzione, che segnala la centralità del tema nel discorso che stiamo sviluppando, è utile partire per comprendere come e perché le politiche pubbliche relative ai servizi di cura siano in grado di produrre uno specifico e più significativo effetto propulsivo del lavoro delle donne.

L'impatto di genere sulle riforme del welfare è ancora troppo poco studiato, ma soprattutto è un tema che non riceve l'attenzione politica che merita. Appare ad esempio del tutto contraddittorio il percorso seguito dalle politiche sociali europee nell'ultimo quindicennio, dove mentre la mano destra imponeva agli stati pesanti misure di austerità che non potevano che ripercuotersi sul sistema dei servizi pubblici, la mano sinistra proclamava le "magnifiche sorti e progressive" del *women empowerment.*

I servizi sono invece gli unici strumenti in grado di far uscire le donne dalla trappola della cura operando su di un piano trasversale, che tenga in considerazione i problemi redistributivi. Come si è ampiamente illustrato, le donne non sono tutte eguali e trattare le questioni genere senza tenere conto del problema delle diseguaglianze sociali di partenza rischia di approfondire tali diseguaglianze e generare ulteriori discriminazioni.

Dall'analisi della distribuzione dell'occupazione femminile, che come abbiamo visto penalizza fortemente il sud, emerge una convergenza tra disparità di genere e divario territoriale[368], sintomo della centralità dei servizi in termini di partecipazione delle donne

[367] C. Ranci, E. Pavolini, *Le politiche di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2015;

[368] Sui divari occupazionali e retributivi che investono le donne del sud v. anche, nel quadro di una lettura delle politiche di coesione territoriale, L. Di Salvatore, *Reti di imprese, mercato del lavoro e territori*, Franco Angeli, 2024, 58 ss.

al mercato del lavoro: laddove il territorio è dotato di servizi di welfare, la presenza di donne occupate aumenta visibilmente. Si tratta di una lezione antica: come intuiva Alva Myrdal già nella prima metà del novecento[369], i servizi consentono di promuovere, insieme al lavoro delle donne, anche la crescita demografica. Ed è peraltro una lezione che sgombra il campo in modo ormai definitivo da quella narrazione che è stata sostenuta in diversi momenti della storia italiana, e che sostiene che al lavoro delle donne consegue una diminuzione della natalità: nelle società contemporanee è piuttosto vero il contrario[370] (più donne lavorano, più aumentano le nascite).

Che l'uscita delle donne dal cono d'ombra della vita domestica sia stato il principale motore propulsivo dello sviluppo del Welfare State di matrice europea è ormai un dato acquisito nell'indagine storica[371]. E non è un caso che alcune delle grandi riforme sociali del paese siano state promosse e forgiate da mani di donne: l'esempio più eclatante, anche per la sua rilevanza, è dato dal ruolo giocato da Tina Anselmi (prima ministra donna della Repubblica italiana) nell'istituire il Servizio Sanitario Nazionale. L'analisi dei diversi sistemi mostra peraltro come i paesi che hanno conosciuto un rapido sviluppo nel campo delle politiche per la famiglia sono anche quelli dove la struttura del mercato del lavoro si è mostrata più equilibrata (più servizi, più donne al lavoro)[372].

In Italia, la percezione della necessità di affiancare welfare e promozione del lavoro femminile ha stentato per la verità ad attecchire. Se si fa eccezione per la legge n. 1204/1971, che ha coinciso con il piano nazionale degli asili nido, le grandi riforme in tema di lavoro delle donne non sono state accompagnate da coeve strategie di welfare per la famiglia. Per contro, quando a seguito della crisi finanziaria 2008-2012 sono stati praticati significativi tagli alla spesa, in pochi si sono curati dell'effetto che l'austerità ha prodotto sulla condizione femminile: eppure l'impatto differenziato per genere del taglio ai servizi pubblici è ormai un dato acquisito nell'analisi economica [373].

Il binomio occupazione femminile-investimento sul welfare per la famiglia torna invece al centro delle politiche pubbliche con l'attuale PNRR che lancia, contestualmente al *women empowerment*, un piano per il rafforzamento dei servizi per l'infanzia. Gli esiti di questa politica sono ancora da misurare, anche se le prime tornate di bandi segnalano problemi nella sua concreta attuazione, pesando sul punto anche il dato storico del divario territoriale (che si è tradotto nella difficoltà dei territori con una cronica insufficienza di strutture a partecipare proficuamente alle gare[374]). In termini critici è possibile poi osservare la rimodulazione dell'attuazione del piano operata dal governo nel novembre 2023, quando la dotazione per gli asili nido e le scuole d'infanzia è stata ridotta da 264.480 a 150.480 euro, incidendo sulla capienza per circa 100mila posti.

In tema di servizi all'infanzia, l'Italia è decisamente meno attrezzata rispetto agli obiettivi europei, i quali puntano per il 2030 a un target di copertura del 45%. Ma l'offerta è più altro distribuita in modo diseguale: a fronte di una presenza diffusa al nord con picchi in Emilia-Romagna, la distribuzione dei servizi è scarsa nel Mezzogiorno e in

---

[369] Su cui v. T. Etzemüller, *Alva and Gunnar Myrdal: Social Engineering in the Modern World*, Lexington Books, London, 2014.

[370] L.L. Sabbadini, *Donne fra lavoro e conciliazione dei tempi di vita: un'Italia lontana dall'Europa,* in E. Pavolini (a cura di), *Welfare aziendale e conciliazione*, Il Mulino, Bologna, 2016, 27 ss.

[371] Sulla centralità delle politiche per la maternità nella costruzione del modello europeo di Welfare v. G. Bock, P. Thane, *Maternity and Gender Policies. Women and the Rise of European Welfare States 1880s-1950s*, Routledge, London, 1991.

[372] G. Esping Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Polity Press, Cambridge, 1990.

[373] D. Perrons, *Is Austerity Gendered?,* Polity Press, Cambridge, 2021.

[374] V. sul punto G. Viesti, *Il PNRR, gli asili nido e l'eguaglianza delle opportunità,* in *Etica&Economia,* 4 luglio 2022.

particolare in Campania. Va segnalata, poi, la difficoltà dei piccoli comuni[375]. Eppure, sui benefici dell'asilo nido come strumento di contrasto alla povertà educativa, alla disoccupazione femminile e alla denatalità vi è, oltre che ampia letteratura, anche il pieno riconoscimento da parte delle istituzioni europee[376].

Il tema del welfare per la conciliazione non si esaurisce, infine, nelle prestazioni offerte dallo stato. Da tempo, ormai, al welfare pubblico si affianca il c.d. secondo welfare, ovvero un welfare di matrice prevalentemente privata che integra prestazioni e offre servizi in una prospettiva di sussidiarietà anche a parziale compensazione per l'inadeguatezza dell'offerta pubblica[377]. Diverse sono le pratiche di welfare aziendale che si muovono nella direzione della conciliazione tra lavoro e famiglia e offrono incentivi concreti all'occupazione femminile[378]. Oltre alla creazione di veri e propri servizi (ad es. nidi aziendali), rientrano nella dimensione del secondo welfare anche le c.d. politiche dei tempi[379].

Senza entrare nel vivo del dibattito sul welfare aziendale, è utile tuttavia ricordare che queste misure sono concentrate, per ora[380], nelle grandi imprese e in prevalenza nel nord Italia. Se si incrocia questo dato con la distribuzione per territori e per tipo di aziende diventa facile comprendere la scarsa copertura che può derivare da misure di welfare di matrice esclusivamente aziendale. Il dato è dunque sufficiente ad indicare la parzialità dell'intervento, il quale lascia scoperti interi territori e intere porzioni di lavoratori (senza considerare poi la pressoché totale assenza di welfare aziendale nel campo del lavoro autonomo)[381].

Qualche spunto in più potrebbe venire dal welfare territoriale, ovvero da forme di welfare aziendale aperte al territorio e capaci di mettere a sistema le risorse locali (a partire da quelle del terzo Settore fino ad arrivare agli enti pubblici territoriali) innescando così circuiti virtuosi di sviluppo sociale ed economico[382]. Una visione più ampia, che guardi oltre l'azienda, può inoltre fugare il rischio di scivolare verso forme di neo-paternalismo, che è sempre dietro l'angolo quando si parla di secondo welfare[383], ma, soprattutto, può evitare la riproduzione (o l'intersezione[384]) di diverse forme di diseguaglianza: tra territori, tra imprese, tra tipi di contratto.

Ovviamente, i servizi utili all'occupazione femminile non si fermano agli asili nido, ma si estendono a tutte le strutture per l'infanzia e l'adolescenza (scuole a tempo pieno, dopo-scuola, attività sportive), e, soprattutto, alle istituzioni che supportano l'assistenza delle persone con disabilità e la cura degli anziani.

---

[375] Istat, *I servizi educativi per l'infanzia in un'epoca di profondi cambiamenti*, 2023.

[376] Raccomandazione Consiglio dell'Ue 14785/22, 29 novembre 2022, in materia di educazione e cura della prima infanzia: obiettivi di Barcellona per il 2030.

[377] Su cui v. E. Pavolini, U. Ascoli, M.L. Mirabile, *Tempi moderni. Il welfare nelle aziende in Italia*, Il Mulino, Bologna, 2014 e, per un inquadramento giuridico I. Alvino, S. Ciucciovino, R. Romei (a cura di), *Il welfare aziendale. Una prospettiva giuridica*, Il Mulino, Bologna, 2019.

[378] Per un quadro comparato, W. Chiaromonte, M.L. Vallauri (a cura di), *Modelli ed esperienze di welfare aziendale*, Giappichelli, Torino, 2018.

[379] Sulle interazioni tra welfare contrattuale e welfare pubblico v. anche R. Zucaro, *Welfare: Stato e parti sociali. Il caso italiano e profili di comparazione con l'esperienza olandese*, in *QRS*, 2019, 65 ss.

[380] F. Maino, R. Rizza, *Le piccole imprese incontrano il welfare: nuove opportunità di crescita per le aziende e di crescita per il territorio*, in *Stato e mercato*, 2018, 197 ss.

[381] *Le politiche di conciliazione tra famiglia, lavoro e servizi per l'infanzia. Un'analisi del quadro attuale e delle esperienze in corso*, a cura di *Percorsi di secondo welfare*, Febbraio 2024.

[382] *Il ritorno dello Stato sociale? Mercato, Terzo Settore e comunità oltre la pandemia* , Quinto Rapporto sul Secondo Welfare, 2022.

[383] E. Pavolini, F. Carrera, L., *Welfare aziendale e nuovi rischi sociali*, in *Riv. Pol. Sociali*, 2012, 53 ss.

[384] Per l'uso della categoria dell'intersezionalità nell'analisi della questione di genere in chiave territoriale, v. A. Gabriele, *I divari territoriali e di genere: una prospettiva intersezionale*, in *LPO*, 2024, 25 ss.

Sulla questione dei servizi rivolti alle persone con disabilità non vi è spazio per fare compiutamente il punto, anche per la complessità del tema, che interseca specularmente quella più ampia sfida di trasformazione complessiva della società che ogni discorso sulla disabilità dovrebbe implicare, almeno dopo che la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità approvata il 13 dicembre 2006 ha radicalmente invertito l'approccio, individuando nella società – e non più nella persona disabile – il punto di partenza dell'inclusione e quindi del necessario adattamento[385]. È opportuno tuttavia segnalare che – su impulso delle istituzioni internazionali e per merito dell'instancabile attivismo del mondo associativo, che in questo campo è particolarmente presente e rappresenta in gran parte soggetti che vivono la disabilità in famiglia – l'Italia sta gradualmente abbandonando la visione, per anni dominante anche nelle politiche pubbliche, che considera la disabilità una questione privata (da tenere quasi nascosta), per rafforzare almeno sul piano programmatico la cornice istituzionale di cui necessita questo grande tema sociale[386]. Si inseriscono in questa cornice la legge 22 giugno 2016, n. 112 (c.d. legge sul "dopo di noi") e la legge delega sulla disabilità (legge 22 dicembre 2021, n. 227) di recente attuata con il d. lgs. (3 dicembre 2023, n. 222), le quali scontano tuttavia il gravissimo ritardo con cui l'ordinamento italiano ha avviato interventi organici in materia. Se si eccettua l'ambito della scuola, nel quale l'Italia ha rappresentato un'avanguardia con l'introduzione del principio di integrazione e l'abbandono delle classi differenziali negli anni '70 (con le leggi n. 118/1971 e 517/1977)[387], gli altri settori di intervento – inserimento lavorativo compreso – presentano, se raffrontati al contesto europeo, un livello di inclusione ampiamente insufficiente, che si ripercuote sull'insieme di relazioni che circonda la persona con disabilità.

In altre parole, la strada per arrivare a servizi che riescano effettivamente ad offrire alle famiglie delle persone con disabilità un supporto concreto quanto agli oneri di cura (con un impatto *in primis* sulle donne) appare ancora tutta da tracciare.

Venendo invece al tema dell'invecchiamento, non si può fare a meno di notare che il problema dell'assistenza agli anziani è stato a lungo pretermesso dal dibattito pubblico nazionale. Interamente affidata alla struttura familistica del welfare italiano, la logica del "fai da te" che finora ha costituito la soluzione del problema della non-autosufficienza in Italia non può che incidere sugli oneri di cura a carico delle donne. Non a caso la Direttiva 1158/2019 tiene conto del tema nel regolare la conciliazione.

La struttura demografica della popolazione italiana (caratterizzata non solo da invecchiamento ma anche da "degiovanimento" ovvero dalla diminuzione di risorse giovani[388]) rende tuttavia ormai ineludibile una regolazione del tema. In altre parole, senza strutture sarà presto molto difficile poter contare anche sui *caregiver* familiari[389].

La riforma preannunciata con la legge delega n. 33/2023, "*Deleghe al governo in materia di politiche in favore delle persone anziane*", cui ha fatto seguito il d. lgs. n. 29 del 15 marzo 2024 ha tuttavia deluso fortemente le aspettative di una revisione organica del settore, a partire da quelle nutrite dai corpi intermedi riuniti intorno al Patto per la non

[385] Sull'approccio culturale alla disabilità come questione sociale si v. il fondamentale T. Shakespeare, *Disabilità e società. Diritti, falsi miti, percezioni sociali,* Erickson, Trento, 2017 (1° ed. 2014).

[386] M. Schianchi, *Storia della disabilità. Dal castigo degli dèi alla crisi del welfare,* Carocci, Roma, 2012, 203 ss.

[387] F. Moro, *Handicap e scuola. 25 anni di integrazione dei soggetti disabili,* Angeli, Milano, 2001.

[388] Istat, *Il Paese domani: una popolazione più piccola, più eterogenea e con più differenze*, 28 settembre 2023.

[389] Il tema è al centro del Programma di ricerca Age-IT, l'unico dei 14 partenariati estesi finanziati nell'ambito del PNRR attraverso la Missione 4 "Istruzione e ricerca" che si dedica alle conseguenze e sfide dell'invecchiamento; Age-IT si articola in dieci filiere dedicate ai grandi temi di ricerca nel settore, e coinvolge 27 partner, tra cui Università, enti pubblici (incluso INPS) e privati.

autosufficienza, struttura nata per federare l'universo associativo che ruota attorno al tema e che si è posta in questo frangente come vero promotore della riforma. Si è parlato di riforma tradita perché l'attuazione governativa ha di fatto sconfessato l'obiettivo di trasformare l'assistenza agli anziani (finora parcellizzata tra politiche sanitarie e sociali e prestazioni previdenziali) in un sistema integrato attraverso il nascente Sistema nazionale per la popolazione anziana non autosufficiente (lo Snaa). L'assenza di finanziamenti specifici ha poi decisamente inibito sia la possibilità di intervenire sull'assistenza domestica rivedendo l'assistenza domiciliare integrata prestata dalle Asl (Adi) – che attualmente ha natura prevalentemente infermieristica e viene considerata perciò inadeguata a far fronte alle complesse necessità dell'autosufficienza – sia lo sviluppo di un sistema articolato di servizi residenziali[390].

Il welfare all'italiana continua dunque a basarsi, anche per la non autosufficienza, sul trasferimento diretto, tramite il noto istituto dell'indennità di accompagnamento. Oltre a non offrire un reale sollievo alle famiglie, non solo in termini economici, ma anche di orientamento e accesso a prestazioni effettivamente orientate a risolvere il problema dell'assistenza, questo meccanismo produce poi l'ulteriore e perverso effetto di alimentare il ricorso al lavoro domestico, che costituisce il vero pilastro della cura in Italia e a cui sarà dedicato il prossimo paragrafo[391].

5.2.2. Lavoro domestico e discriminazione intersezionale: una guerra tra povere?

La scarsa attenzione dedicata ai servizi nello sviluppo delle politiche sociali italiane spiega in gran parte la proliferazione nel nostro paese del mercato della cura, composto, come è noto, in prevalenza da donne immigrate e caratterizzato, in base alle rilevazioni statistiche, da un altissimo ricorso al lavoro sommerso[392]. La necessità delle donne di esternalizzare il lavoro di cura diventa essa stessa, come è stato acutamente evidenziato dal pensiero intersezionale, fonte di discriminazione[393]. Ma vediamo come.

Nonostante assorba appena il 5% dei lavoratori dipendenti, il settore del lavoro domestico merita di essere approfondito non solo perché, come si è detto, è sulle spalle del lavoro domestico che si regge gran parte del sistema della conciliazione nell'ordinamento italiano, per la cura dell'infanzia come per l'assistenza agli anziani non autosufficienti, ma anche perché si tratta di un settore femminile per eccellenza, visto che degli 894.299 lavoratori domestici assunti con regolare contratto, il 13,6% è rappresentato da uomini (121.374) e l'86,4% da donne (772.925)[394].

Non vi è lo spazio per soffermarsi nel dettaglio sulla disciplina del lavoro domestico, di cui è utile tuttavia segnalare due profili di criticità: il primo è relativo al tasso di lavoro irregolare[395] che rende difficile acquisire dati affidabili su diffusione, condizioni di lavoro e retribuzione[396], il secondo è relativo alla arretratezza della disciplina, che risale al 1958

[390] C. Gori, *Assistenza agli anziani: fatto il decreto, manca ancora la riforma*, in www.lavoce.info, 1° febbraio 2024.
[391] Borelli, *Who cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona*, cit.,
[392] INPS, *Osservatorio sui lavoratori domestici: i dati 2022*, giugno2023.
[393] D. Schiek, *Revisiting intersectionality for EU anti-discrimination law in an economic crisis - A critical legal studies perspective*, in *Sociologia del diritto*, 2016, 2.
[394] Domina Osservatorio sul lavoro domestico, *5° Rapporto annuale sul lavoro domestico*, 2023, 69 ss.
[395] Secondo dati Istat 2020, il c.d. sommerso rappresenta il 52, 3%, per cui i lavoratori domestici sarebbero nel complesso circa 2 milioni, a fronte di quasi 900 mila regolari.
[396] Quest'ultima è spesso corrisposta in parte al di fuori della busta paga per cui non può ritenersi rappresentativo il dato che sembrerebbe indicare una voragine di lavoro povero nell'ambito domestico (in base ai dati riportati da G. Russo, I, Lagros, A. Stanchi, *Il potenziale del lavoro domestico. Proposte di intervento*, Guerini e associati, Milano, 2023, 27, la retribuzione media mensile dei lavoratori domestici nel

(legge 2 aprile 1958, n. 339) e non è stata mai sostanzialmente aggiornata, nonostante le ripetute sollecitazioni avanzate allo Stato italiano in punto a recepimento della Convenzione OIL 16 giugno 2011, n. 189[397]. Tra i primi ordinamenti europei a regolare il lavoro domestico nel lontano 1958, l'Italia non è oggi in linea con quanto previsto dalla Convenzione con riferimento a diversi snodi regolatori (la disciplina dell'orario di lavoro, il compenso per lo straordinario, i periodi di riposo giornaliero e settimanale e le ferie annuali, la materia contributiva oltre alla disciplina della sicurezza sul lavoro, dato che il d.lgs. 81/2008 non si applica agli addetti ai servizi domestici e famigliari[398]). Ne risulta una regolazione di matrice prevalentemente contrattuale, che sconta una grande frammentazione della contrattazione collettiva (risultano stipulati più di 20 contratti per il settore), da cui discendono evidenti rischi di *dumping* anche per l'estrema dispersione della rappresentanza datoriale[399].

Oltre ai campi già menzionati, rispetto ai quali come si è detto la disciplina italiana appare non allineata agli standard internazionali, deve essere segnalata la storica carenza di attenzione per il tema della formazione da parte della disciplina legislativa e contrattuale. La questione non è di poco conto, data la natura della prestazione di lavoro domestico, che oltre all'attività di colf, ricomprende il lavoro di assistenza per l'infanzia (baby sitter) e per gli anziani (badanti), richiedendo per la verità competenze che a volte sconfinano nelle prestazioni sanitarie. Di questo è infatti consapevole il legislatore, che nell'ambito della riforma dell'assistenza agli anziani introdotta con la l. n. 33/2023 dedica uno spazio (per ora rimasto sulla carta) alla formazione del personale che presta assistenza in ambito domiciliare.

In sintesi, la differenza di regolazione che investe – al ribasso – il lavoro domestico ha condotto in alcuni casi a ritenere che nella disciplina del settore si nascondano vere e proprie discriminazioni, come nel caso dei contributi previdenziali dove è prevista una retribuzione convenzionale che per la fascia di maggiore copertura oraria (24 ore) è inferiore a quella prevista per fasce orarie di minore intensità. Oltre a violare il principio dell'art. 14 Conv. OIL n. 189/2010, la "previsione di una retribuzione convenzionale inferiore a quella effettiva configura […] una discriminazione indiretta basata sul sesso: il numero delle lavoratrici domestiche è infatti di gran lunga superiore al numero dei lavoratori domestici"[400].

A ciò si aggiunge l'incrocio, ineludibile, tra il tema del lavoro domestico e la questione migratoria, visto che circa il 70% dei lavoratori domestici è di origine straniera. Questa sovrapposizione ha portato nel tempo a far marciare su binari paralleli gli interventi regolativi dell'immigrazione (soprattutto i decreti flussi e le procedure di regolarizzazione che si sono succedute nel tempo) [401] e le principali questioni relative alla tutela del lavoro

periodo 2012-2022 risulta di 620 euro mensili per colf, 667 euro per baby sitter e 875 euro per badanti, a fronte di una retribuzione media mensile di 1345 euro per la generalità dei lavoratori dipendenti).

[397] Nel 2017, il Comitato OIL degli esperti per l'applicazione di Convenzioni e Raccomandazioni (CEACR) ha inviato all'Italia una richiesta di chiarimento in merito al recepimento della Conv. 189/2011.

[398] Segnalano in proposito problemi di costituzionalità con riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., L. Angelini, P. Pascucci, *La tutela della salute e sicurezza dei lavoratori domestici. Nuovi spunti di riflessione dopo il d. lgs. n. 81/2008,* in R. Sarti (a cura di), *Lavoro domestico e di cura: quali diritti?,* Futura, Roma, 2010, 242 ss.

[399] Borelli, *Who cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona,* cit., 171 ss.; in materia v. da ultimo anche INAPP, *Gender Policies Report,* 2022, 75 ss.

[400] Ibidem, 188.

[401] L. Neri, *Il lavoro,* in P. Morozzo della Rocca (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza,* Maggioli, Rimini, 2021, 201 ss.; W. Chiaromonte, *Una lettura giuslavoristica del d.l. 20/2023: le inadeguate politiche migratorie del Governo Meloni*, in *DLRI*, 2023, 3, 438 ss., spec. p. 440; D'Onghia M., de Martino C., *Lavoro e immigrazione: una nuova stagione nella regolamentazione dei flussi di ingresso?*, in *ADiM Blog, editoriale,* luglio 2023.

domestico, incidendo soprattutto sulle prospettive di regolarizzazione del rapporto di lavoro[402].

Ma vi è anche un altro e più pericoloso aspetto per il quale l'incrocio tra sotto-tutela del lavoro domestico e immigrazione può essere analizzato, che riguarda i rischi di sfruttamento lavorativo che vi si annidano[403]. Senza voler approfondire il tema delle *global care chaines*, vere e proprie filiere dello sfruttamento[404], è sufficiente restare nell'ambito nazionale per trovare casi in cui il lavoro domestico ha fatto da sfondo alla consumazione del reato di sfruttamento lavorativo ai sensi dell'art. 603 bis c.p.[405].

La sovrapposizione tra lavoro domestico e lavoro dei migranti, unito alla prevalente percentuale femminile che caratterizza i lavoratori domestici inserisce il tema nel quadro dell'analisi intersezionale[406]. Se, da un lato, il lavoro domestico è uno dei pilastri su cui si regge l'equilibrio tra lavoro e famiglia per le donne italiane, questo effetto si produce generando una catena di lavoro sotto-tutelato e finanche sfruttato a danno di donne straniere. Per tacere poi della condizione e delle esigenze di cura delle donne immigrate, completamente neglette in un sistema che non prevede neppure la presenza di figli o famigliari delle stesse sul territorio dove si lavora: si pensi in proposito al fenomeno degli "orfani bianchi" e allo studio con cui l'Unicef ha descritto la condizione di abbandono in cui versano nei paesi d'origine i minori figli di donne e uomini migranti [407]; oppure alla condizione di sotto-protezione in cui si sono trovate le donne lavoratrici domestiche durante l'emergenza sanitaria[408].

Il fenomeno è ben descritto dalla letteratura sociologica americana, che da tempo osserva come l'ingresso delle donne del ceto medio nel mercato del lavoro ha alimentato la proliferazione di un mercato del lavoro che si compone in prevalenza di manodopera femminile e immigrata e si caratterizza per una sostanziale sotto-protezione, quando non vero e proprio sfruttamento[409]. In una sorta di guerra tra povere, il lavoro delle donne è nei fatti consentito dall'esclusione di altre donne dal lavoro tutelato[410].

---

[402] M.T. Ambrosio, *Per una nuova governance delle migrazioni economiche: prospettive sovranazionali e interne*, in *RDSS*, 2021, 1, 41 ss.

[403] M. Ambrosini, *Immigrazione irregolare e welfare invisibile. Il lavoro di cura attraverso le frontiere*, il Mulino, Bologna, 2013; M.G. Giammarinaro, F. Cocchi, C. Lavanna, F. Carchedi, P. Gulia (a cura di), *Donne gravemente sfruttate. Il diritto di essere protagoniste*, *Rapporto Sfruttamento 2022*, Associazione Slaves No More, Roma, 2022.

[404] Borelli, *Who cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona,* cit., 30 ss.

[405] Si v. in giurisprudenza Cass. 9 dicembre 2019, n. 4781; per una lettura lavoristica della giurisprudenza sullo sfruttamento lavorativo, M. D'Onghia, S. Laforgia, *Lo sfruttamento del lavoro nell'interpretazione giurisprudenziale: una lettura giuslavoristica,* in *LD,* 2021, 233 ss.; in materia penale v. tra i tanti V. Torre, *Il diritto penale e la filiera dello sfruttamento,* in *DLRI,* 2018, 289 ss.

[406] Per questo intreccio, con riferimento allo sfruttamento lavorativo, v. L. Calafà, *Per un approccio multidimensionale allo sfruttamento lavorativo,* in *LD,* 2021, 193 ss.

[407] UNICEF (2008) *National analysis of the Phenomenon of Children Left at Home by their Parents who Migrate Abroad for Employment*. UNICEF, Alternative Sociale Association, Gallup Organisation Romania, Romania.

[408] Su cui v. De Martino C., *Chi bada alle badanti? Il lavoro domestico alla prova del Covid*, in *DLRI,* 2021, 1, 53 ss.

[409] V. il Rapporto 2016 di Oxfam e dell'Institute for Women's Policy Research, *Undervalued and underpaid in America,* per l'Italia si segnalano le ricerche di Marco Omizzolo, di cui v. con riferimento alla condizione femminile M. Omizzolo, *Libere per tutte. Il coraggio di lottare per sé e per gli altri,* Feltrinelli, Milano, 2022.

[410] Per una lettura intersezionale del lavoro domestico v. hooks, *Casa. Un sito di resistenza,* cit., 28 ss.

5.2.3. Lo strumento fiscale e la politica dei bonus

Il lavoro delle donne può essere promosso, infine, attraverso la leva fiscale, sia riducendo il cuneo, sia utilizzando direttamente i congegni della tassazione.

A partire dalla riforma Fornero, la defiscalizzazione è stata a più riprese utilizzata come incentivo diretto all'assunzione delle donne, attraverso la nota e usurata tecnica dell'esonero contributivo. Negli ultimi due anni, lo strumento della decontribuzione femminile sembra essere tornato particolarmente in auge, dando luogo ad un mosaico di incentivi e bonus.

La legge di bilancio 2023 (l. n. 197/2022) ha riconfermato l'esonero contributivo previsto per le assunzioni di donne svantaggiate[411]. Tale esonero è totale (ossia pari al 100 per cento dei contributi previdenziali dovuti dal datore di lavoro) e viene riconosciuto ai datori di lavoro per le assunzioni a tempo determinato e a tempo indeterminato, nonché per le trasformazioni a tempo indeterminato di un precedente rapporto agevolato, di donne che si trovano in determinate condizioni di svantaggio (con almeno 50 anni di età e disoccupate da oltre 12 mesi; di qualsiasi età, residenti in regioni ammissibili ai finanziamenti nell'ambito dei fondi strutturali dell'Unione europea, prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi; di qualsiasi età che svolgono professioni o attività lavorative in settori economici caratterizzati da un'accentuata disparità di genere, con un tasso di disparità uomo-donna che superi di almeno il 25 per cento la disparità media uomo-donna, e prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi; di qualsiasi età, ovunque residenti e prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno ventiquattro mesi).

Con la legge di bilancio 2024 (l. n. 213/2023) è stato inoltre introdotto un esonero contributivo totale - nel limite massimo di importo di 8.000 euro annui e per la durata di 24 mesi se l'assunzione è a tempo indeterminato, di 12 mesi se è a termine e di 18 se si tratta di trasformazione - in favore dei datori di lavoro privati che nel triennio 2024-2026 assumono donne disoccupate vittime di violenza beneficiarie del reddito di libertà di cui si è parlato nel punto 3.2.

A queste misure si aggiunge l'art. 4 del d.lgs. n. 216/2023 che ha introdotto un'agevolazione fiscale per le nuove assunzioni di personale, la quale viene ulteriormente incrementata laddove le suddette nuove assunzioni riguardino particolari categorie di soggetti, tra cui le donne di qualsiasi età con almeno due figli di età minore di diciotto anni o prive di un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi residenti in regioni ammissibili ai finanziamenti nell'ambito dei fondi strutturali UE e le donne vittime di violenza, inserite in percorsi di protezione debitamente certificati.

La logica della frammentazione impernia anche il recentissimo d.l. 7 maggio 2024, n. 60, c.d. Decreto coesione che prevede un "bonus donne", con l'esonero dal 100% dei contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro per un massimo di 24 mesi – nel limite massimo di 650 euro su base mensile – per ciascuna lavoratrice assunta a tempo indeterminato. Il bonus si applica alle donne di qualsiasi età, con un trattamento di maggior favore per le donne residenti nel Mezzogiorno.

Anche le politiche più recenti sembrano confermare dunque la tendenza italiana verso la costruzione di un vero e proprio sistema di "welfare fiscale" [412], di cui l'incentivo al

[411] Sulla nozione di lavoratori svantaggiati, v. A Niccolai, *La nozione di lavoratore svantaggiato. Analisi della categoria "svantaggio sociale" nella disciplina del mercato del lavoro,* in M.V. Ballestrero, G.G. Balandi, *I lavoratori svantaggiati tra eguaglianza e diritto diseguale*, Il Mulino, Bologna, 2005, 71 ss.

[412] M. Jessoula, E. Pavolini, *La mano invisibile dello stato sociale. Il welfare fiscale in Italia,* Il Mulino, Bologna, 2022.

lavoro femminile costituisce uno spicchio, e che si affida ad una messe di agevolazioni ed incentivi privi tuttavia di un disegno organico[413].

Ma oltre ad apparire criticabile per la natura parcellizzata dell'intervento, questa politica dei bonus non sembra nemmeno efficace. Il Rapporto INAPP 2023 indica infatti che l'effetto promozionale (in termini di genere) dell'occupazione agevolata è scarso e che nonostante la pluralità di incentivi la composizione e il relativo squilibrio nella partecipazione delle donne al mercato del lavoro restano immutati, il che conferma che i divari sono sostanzialmente impermeabili a misure di tipo congiunturale[414]. Il che apre ovviamente interrogativi sull'opportunità di destinare risorse pubbliche verso incentivi propulsivi, e, soprattutto, sulla capacità di queste spinte a generare effetti correttivi dello squilibrio di genere. In altre parole, se gli incentivi creano un'occupazione qualsiasi (spesso peraltro fragile), si fatica a giustificare l'impiego della spesa pubblica.

Diverso sarebbe aggredire la questione del lavoro femminile partendo dalla leva fiscale con l'introduzione di una tassazione differenziata per le donne, In questa direzione si è mossa invero proposta avanzata diversi anni orsono ma rimasta confinata, dopo un primo segno di attenzione da parte del governo Monti nell'ambito del dibattito accademico[415].

La principale critica a questa proposta è stata sviluppata da Chiara Saraceno e attiene al conflitto tra una linea d'intervento che omologa la tassazione per l'intera popolazione femminile con il principio di progressività del fisco[416]. Una sorta di *flat tax* rosa avrebbe invero l'effetto di privilegiare le donne con i redditi più alti in danno, oltre che degli uomini con redditi bassi (e in molti casi anche delle donne componenti la loro famiglia, se pensiamo alle famiglie mono-reddito), delle stesse donne con redditi bassi, le quali non trarrebbero significativo beneficio dalla misura. Il tema entra, dunque, nel cuore della questione redistributiva alla base del lavoro delle donne.

D'altra parte, se nessun paese al mondo ha finora introdotto una tassazione differenziata per genere, nonostante se ne sia discusso, è il segno che le perplessità da più parti manifestate in proposito restano prevalenti[417].

5.3. Il contrasto al *gender pay gap*

5.3.1. La storica sottovalutazione del salario delle donne

Delle finalità delle azioni pubbliche va *last but not least* considerata quella del contrasto al *gender pay gap.* Vero è che si tratta di uno snodo talmente centrale da poter essere affrontato con sufficiente profondità solo dopo aver dissodato gli altri profili della situazione di diseguaglianza delle donne nel lavoro. Non a caso, il problema non solo persiste, come è risultato evidente dai dati forniti nell'apertura di questa relazione, ma rappresenta anche la conseguenza, per così dire, "terminale" delle diseguaglianze stesse.

Sul tema del divario retributivo tra uomini e donne si sono, invero, accesi, di recente, anche i fari del dibattito pubblico ma la questione è sul tavolo da tempo, se non da sempre. L'ingresso delle donne nel mondo del lavoro ha, in effetti, rappresentato un processo lento e graduale che non ha (ancora) intaccato gli equilibri sociali relativi alla percezione del reddito. Lo schema del *male breadwinner* ha resistito a lungo, perpetrando un modello

[413] Per una lettura critica dell'attuale sistema sociale, di tipo essenzialmente passivo, e a favore di un approccio integrato, si v. M. D'Onghia, *Dall'assistenza sociale a un nuovo modello di politiche sociali. Mutamenti e sfide del sistema italiano*, in *VTDL*, 2019, n. 2, 349 ss.
[414] Rapporto INAPP 2023: *Lavoro, formazione, welfare. Un percorso accidentato,* cit., 118 ss.
[415] A. Alesina, A. Ichino, *L'Italia fatta in casa*, Mondadori, Milano, 2009.
[416] C. Saraceno, *Meno tasse per le donne: inefficace e ingiusto*, in www.lavoce.info, 21 novembre 2011.
[417] Profeta, *Parità di genere e politiche pubbliche*, cit., 59 ss.

famigliare e sociale in cui le donne, anche quando lavorano, apportano alla famiglia un reddito meramente integrativo ovvero quel di più che consente una minore pressione sul consumo famigliare. Storicamente non è certo il reddito delle donne quello che consente l'esplicarsi dell'esistenza libera e dignitosa della famiglia, funzione che l'art. 36 della Costituzione riserva, non a caso, implicitamente agli uomini[418].

D'altronde, il dibattito che si è svolto in Assemblea costituente intorno all'art. 37 ben rappresenta la condizione di discriminazione salariale che circondava il lavoro femminile e che ha reso necessaria l'esplicita formulazione della parità retributiva nel testo della Costituzione[419]. Siccome la storia non fa salti, leggere quel dibattito serve a capire che per comprendere le origini del divario retributivo uomo/donna è necessario prendere le mosse dall'epoca pre-costituzionale, in cui la sotto-retribuzione delle donne era un dato costante anche nell'ambito del c.d. lavoro eguale, ovvero quello che riguarda le stesse mansioni, ed anzi la competizione tra uomini e donne in termini retributivi si inseriva all'interno di una dinamica sindacale dove la *mission* dei sindacati era identificata soprattutto con la protezione dei livelli di reddito della popolazione maschile. A ciò si aggiunga, poi, che la sotto-retribuzione femminile è stata a lungo considerata un fattore propulsivo del lavoro delle donne.

Ciò consente di aprire una piccola finestra sul ruolo del sindacato nella partita del lavoro delle donne. In effetti, il cammino che ha favorito l'emersione delle donne nel lavoro si è compiuto per lo più in assenza di un vero e proprio contributo della componente sindacale. Lo si è detto con riferimento alle azioni in giudizio (punto 3.2), lo si vede ora nelle politiche salariali.

Le ragioni di questa assenza affondano in dinamiche complesse che non è possibile qui affrontare per esigenze di spazio[420]. Ciò che è utile tuttavia osservare è che parte della resistenza del sindacato nell'occuparsi del lavoro delle donne sembra riconducibile, come è logico che sia, ad un problema di *membership,* ossia alla scarsa rappresentazione delle donne nella composizione interna degli organismi sindacali, tanto che a questo *deficit* di rappresentanza si sta ponendo rimedio, soprattutto da parte di alcune sigle, con misure promozionali inserite negli Statuti[421]. Certo la questione è complessa e rinvia alla posizione delle donne nella società, della quale i sindacati non sono che uno specchio: sembra ad esempio che nei paesi del nord Europa una maggiore presenza delle donne tra i delegati e i dirigenti sindacali – con i benefici che ne sono derivati in termini di azioni collettive avviate sulle questioni di genere – trovi in parte la sua ragione nella frequentazione abituale da parte delle stesse dei *pub* dove i sindacati praticavano il loro reclutamento[422], a dimostrazione che la condizione di libertà o costrizione vissuta dalle

[418] Osserva come il paradigma dei ruoli sociali tra uomo e donna abbia costituito un retroterra di riferimento sia nell'elaborazione dei principi costituzionali, sia per gli sviluppi successivi di quella legislazione che si riconduce ai "trenta gloriosi", L. Nogler, *Dal principio lavorista al diritto costituzionale sull'attività umana: primo abbozzo,* in M. Della Morte, R. De Martino, L. Ronchetti, *L'attualità dei principi fondamentali della Costituzione dopo settant'anni,* Il Mulino, Bologna, 2020, 145 ss.

[419] Il clima che circondava la questione della parità salariale è ben rappresentato dall'intervento di Maria Federici (Seduta antimeridiana, Assemblea costituente, 10 maggio 1947) "C'è una tendenza all'autosvalutazione, perché la donna ritiene secondario, semplicemente integrante, il lavoro suo e quindi il guadagno che le spetta, di fronte al salario del marito o del capo famiglia".

[420] Si v. sul punto A. Morris, *Workers first, Women second?* Trade Unions and the Equality Agenda, in A. Morris, T. O'Donnel, *feminist perspectives on Employment Law,* Rooutledge, London, 1999, 183 ss.; L. Guaglianone, *Relazioni industriali e genere,* in *D&Q,* 2015, 55 ss.

[421] Si segnala in proposito l'approccio innovativo della CGIL e si rinvia in proposito, anche per ulteriori riferimenti bibliografici e di documentazione a C. Cristofolini, *Profili organizzativi e trasparenza finanziaria dei sindacati rappresentativi. Uno studio comparato,* Angeli, Milano, 2021, 58 ss..

[422] T. Boeri, A. Brugiavini, L. Calmfors (eds), *The role of Unions in the Twnty-First Century,* Oxford University Press, Oxford, 2001.

donne nei rapporti sociali, personali e famigliari è alla base del successo di molte rivendicazioni.

Del resto le vicende della famiglia sono bene rappresentate anche dalla regolazione sul piano giuridico di molti aspetti che riguardano il reddito delle donne. Vero è che il ruolo solo residuale di quest'ultimo costituisce il riflesso diretto della regolazione dei rapporti famigliari, compresi i profili dello scioglimento del matrimonio e della separazione tra coniugi (art. 149 ss. c.c.) nonché quelli della regolazione della pensione ai superstiti (l. 21 luglio 1965, n. 903) [423]. Sono, questi, ambiti del diritto civile e della sicurezza sociale che riflettono un modello in cui la tutela economica delle donne proviene essenzialmente dalla famiglia e, in definitiva, dal coniuge che si presume il principale percettore di reddito all'interno della stessa.

È forse per questo che, per lunghi decenni, nonostante l'affermazione dei diritti delle donne in molti campi della vita civile e nonostante l'ingresso graduale ma costante delle donne nel lavoro, è mancata quella spinta sociale che avrebbe potuto consentire di percepire il *gender pay gap* come un problema. Consentire alle donne di lavorare era l'unico obiettivo che appariva effettivamente alla portata delle politiche pubbliche e delle battaglie civili. Che questo si realizzasse attraverso carriere, orari, settori che collocavano, di fatto, le donne in un cono d'ombra dal punto di vista del reddito, non veniva, invece, percepito come un problema all'interno di una struttura sociale dove le principali garanzie economiche continuavano ad arrivare – alle donne come ai minori, per richiamare la diade proposta dall'art. 37 Cost. – dall'appartenere ad una famiglia patriarcale.

Ed è così che nonostante il divieto costituzionale la discriminazione retributiva ha continuato ad essere non solo accettata ma anche perpetrata per decenni, in diverse sedi e sulla base di diverse motivazioni[424].

La prima sede in cui si sono continuate a generare pratiche retributive discriminatorie è stata la contrattazione collettiva, che fino al 1969 ha mantenuto in vita tabelle retributive differenziate tra uomini e donne. L'idea di un diverso rendimento a giustificazione della palese discriminazione è stata difficile da superare prima di tutto all'interno della cultura sindacale del settore industriale, dove l'elemento della forza fisica ha continuato a lungo a giocare un ruolo. Gli studi di storia economica indicano poi anzi come, nel passaggio dall'economia industriale a quella dei servizi, il *gender pay gap* sia addirittura aumentato e ciò perché, mentre l'industria prevedeva anche strutture retributive basate sul cottimo, per natura meno esposte a trattamenti discriminatori, i lavori del terziario, accedendo a modelli retributivi più discrezionali, hanno consentito una sistematica depressione delle retribuzioni femminili[425]. Il che testimonia la complessità del tema salariale, dove la diversificazione delle retribuzioni tra uomini e donne ha in effetti continuato a riprodursi nonostante il dettato costituzionale prima, la posizione a livello europeo di un principio di parità di retribuzione fin dal Trattato di Roma e, infine, una legislazione ordinaria che a partire dal 1977 ha esplicitamente incluso quella retributiva tra le forme di discriminazione vietate dall'ordinamento.

---

[423] E. Ales, *Il modello sessuato di ruolo sociale e i suoi antidoti: l'*adult worker model *nell'ordinamento italiano,* in *LD,* 2008, 533 ss. attraverso un'ampia e argomentata ricostruzione si spinge a suggerire che l'intero sviluppo del sistema di protezione sociale possa aver contribuito nel nostro ordinamento a promuovere, nel giuridificarla, la divisione sessuata del lavoro.

[424] M. Barbera, *L'evoluzione storica e normativa del problema della parità retributiva tra uomo e donna*, in *LD*, 1989, 593 ss.

[425] Goldin, *Understanding the gender gap,* cit. 58 ss.

5.3.2. Quale divario? Inquadramento giuridico del *gender pay gap*

Il tema dei limiti ai poteri dell'imprenditore nella materia salariale si affacciò nel dibattito giuslavoristico verso la fine degli anni ottanta, quando si diffusero in dottrina e in giurisprudenza interpretazioni innovative che tentavano di aprire spiragli per l'affermazione del principio di parità di trattamento nei rapporti di lavoro[426]. La questione dello spazio concesso al principio di eguaglianza nell'operare dei rapporti interprivati fu oggetto di discussione intorno a diversi istituti, che hanno misurato i limiti del potere imprenditoriale nel confronto ora con i principi civilistici delle clausole generali[427], ora con gli spunti costituzionali offerti dai limiti alla libertà economica privata, ora con la teoria dei diritti fondamentali che si esprime attraverso i divieti di discriminazione[428].

L'eco di questo dibattito si perde ormai nel tempo, soprattutto a seguito del prevalere – nella discussione sui limiti alla libertà di iniziativa economica – dell'approccio del bilanciamento tra principi[429] (che incardina nel primo e non nel secondo comma dell'art. 41 Cost. i limiti giuslavoristici al potere dell'imprenditore[430]). Quale che sia il suo lascito, è, tuttavia, utile osservare che, salvo alcune brillanti eccezioni[431], quel meritorio tentativo di circoscrivere la discrezionalità imprenditoriale non ha concentrato, per la verità, il fuoco della sua azione sul *gender pay gap.* Interrogarsi sulla parità di trattamento è rimasto, fino a tutti gli anni novanta, un tema *gender neutral,* che poneva questioni di eguaglianza ma non affrontava il problema di come disvelare i meccanismi alla base del divario di retribuzione tra uomini e donne e porvi rimedio. Non a caso il culmine di quel dibattito fu rappresentato dalla celeberrima sentenza della Corte costituzionale n. 103/1989, la cui portata è stata, come è noto, fortemente ridimensionata dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha circoscritto l'eventualità di una intromissione nelle decisioni dell'imprenditore alla sola ipotesi del vizio discriminatorio, mettendo così una pietra tombale sulla questione[432]. Ma qui interessa sottolineare un altro profilo di

---

[426] V. per una ricostruzione del dibattito v. R. Santucci, *Parità di trattamento, contratto di lavoro e razionalità organizzative*, Giappichelli, Torino, 1997.

[427] Agli sviluppi del dibattito sulle clausole generali nel diritto del lavoro sono state dedicate le giornate di studio AIDLASS "Clausole generali e diritto del lavoro", Roma, 29-30 maggio 2014, con relazioni di S. Bellomo, *Clasuole generali e autonomia collettiva* e P. Campanella, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro.*

[428] V. il filone ben rappresentato nelle monografie di C. Zoli, *La tutela delle posizioni «Strumentali» del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali,* Giuffrè, Milano, 1988; P. Tullini, *Clausole generali e rapporto di lavoro,* Maggioli, Rimini, 1990; Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza*, cit.; A. Perulli, *Il potere direttivo dell'imprenditore,* Giuffrè, Milano, 1992.

[429] Su cui v. per tutti R. Bin, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1992.

[430] Per i riflessi sul tema dei licenziamenti di questa impostazione, v. L. Nogler, *La disciplina dei licenziamenti nell'epoca del bilanciamento fra "principi" costituzionali*, relazione al XII Congresso Nazionale AIDLASS "*Disciplina dei licenziamenti e mercato del lavoro"*, Venezia 25/26 maggio 2007, in *DLRI*, 2007, 593.

[431] Fa eccezione Barbera, *Discriminazioni ed eguaglianza,* cit., 269 che già nel 1991 inquadra la questione anticipando molte questioni che si sono poste successivamente e colloca il dibattito sui limiti al potere dell'imprenditore nella determinazione delle retribuzioni nella prospettiva delle discriminazioni di genere.

[432] Si v. l'iniziale posizione di C. Cost. 9 marzo 1989, n. 103 che aveva ancorato la prospettata parità di trattamento non all'art. 3 Cost, bensì all'art. 41, 2° comma; tale posizione è stata come è noto ben presto abbandonata dalla giurisprudenza dalla Cassazione, su cui v. soprattutto Cass. S.U. 29 maggio 1993 n. 6030. V. tra i tanti, all'indomani della sentenza della Corte costituzionale, G. Pera, *Sulla parità di trattamento tra i lavoratori*, in *RIDL,* 1989, II, 396 ss.; R. Scognamiglio, *Considerazioni sulla sentenza n. 103/1989 della Corte costituzionale in tema di parità di trattamento retributivo tra i lavoratori subordinati*, in *MGL,* 1989, 127 ss.; A. Maresca, *La Cassazione «scopre» la parità di trattamento dei lavoratori: ma esiste davvero?*, in *LI*, 1990, n. 6, 4 ss.; G. Santoro Passarelli, *Il problema della parità di trattamento retributivo*, in *DLRI*, 1990, 567 ss.

quella vicenda e cioè essa che riportò al centro la questione della parità retributiva in un'accezione asessuata.

All'esito degli sviluppi successivi resta dunque a disposizione dell'interprete una cornice giuridica che, fatti salvi i minimi retributivi garantiti dall'art. 36 Cost. e fissati, in concreto, dalla contrattazione collettiva – per i quali non si pone pertanto un problema di *gender gap* dato che sono garantiti nello stesso modo agli uomini e alle donne[433] –, su tutto ciò che si aggiunge in termini retribuitivi l'imprenditore è vincolato solo dal divieto di discriminazione. Ed è, invece, proprio in questa parte della retribuzione (quella che supera la paga base) che si annida il divario retributivo uomo-donna. Dobbiamo cioè prendere atto che il *gender pay gap* prende molte forme che faticano ad essere inquadrate nel diritto antidiscriminatorio, tanto che Claudia Goldin, nel dedicare la sua vita allo studio del fenomeno, ha finito per concludere che la discriminazione in senso stretto ne è responsabile solo in minima parte.

È necessario, dunque, approfondire le diverse componenti del divario retributivo di genere e, per usare un termine familiare all'economia empirica, "aggiustarlo" (in economia di distingue tra *adjusted* e *unadjusted gender pay gap*)[434]. Ciò consente non solo di trattare il *gap* andando oltre il dato grezzo e inquadrare i singoli fattori che lo hanno determinato, ma anche di capire fino a che punto gli strumenti giuridici sono di aiuto per il suo contrasto. Tra i fattori determinanti il divario retributivo ve ne sono infatti alcuni che possono essere corretti solo tramite *policies* di ampio respiro, laddove per altri l'ordinamento mette a disposizione strumenti e tecniche sempre più specifici.

Il primo fattore che incide sul *gap* retributivo tra uomini e donne è quello, ampiamente certificato da tutte le rilevazioni statistiche, della segregazione occupazionale per settori: da sempre l'occupazione femminile si concentra intorno ad alcuni comparti o categorie[435]. Si pensi, ad esempio, al settore scolastico, che risulta ormai talmente femminilizzato da aver suggerito l'incauto avvio di procedure di reclutamento in cui la priorità viene riconosciuta agli uomini[436]; oppure al contrario al settore delle costruzioni, che secondo i dati dell'ultimo rapporto INPS registra la minore presenza di donne. Uno degli effetti della segregazione occupazionale – la quale rende problematica, dal punto di vista del divario retributivo, la concentrazione di donne in alcuni ambiti – è il calo progressivo dei compensi nei settori "femminilizzati"[437], fenomeno che si è aggravato nel corso della crisi sanitaria, dove si è registrata la sottovalutazione strutturale dei lavori svolti in prevalenza dalle donne[438].

---

[433] Resta tuttavia da valutare l'impatto di genere di una disciplina in cui la determinazione della retribuzione sufficiente è affidata alla contrattazione collettiva, per verificare se negli ambiti in cui il sistema vigente presenta un deficit di effettività (o per la scarsa copertura della contrattazione, o perché i contratti collettivi fissano retribuzioni discutibili se raffrontate con gli indici di povertà, come è accaduto nei casi esaminati da Cass., 2/10/2023, n. 27711, Cass., 2/10/2023, n. 27713, Cass., 2/10/2023, n. 27769, Cass., 10/10/2023 n. 28320, Cass., 10/10/2023, 28321, Cass., 10/10/2023, 28323) si concentri una maggior quota di manodopera femminile.

[434] Sulla misurazione e l'aggiustamento del divario retributivo di genere v. E. Gould, J. Shieder, K. Geier, *What is Gender Pay Gap and is it Real?,* in *Economic Policy Institute,* October 20, 2016.

[435] F. Bettio, *The Sexual Division of Labour: the Italian Case*, Clarendon Press, Oxford, 1988.

[436] Oltre ad avere rappresentato per anni un importante ambito di riproduzione del lavoro precario, contribuendo anche così alla depressione delle retribuzioni delle donne; sul tema, che non qui è possibile aprire, si rinvia a M. Aimo, *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali,* Giappichelli, Torino, 2017.

[437] Simonazzi, *Disparità, opposizioni, complementarietà,* in A. Simonazzi (a cura di), *Questioni di genere, questioni di politica,* cit., 13 ss.

[438] Nel periodo dell'emergenza sanitaria si sono prodotti anche curiosi effetti inversi, a seguito della valorizzazione di alcune attività connesse agli adempimenti di sanificazione, come è documentato

Certo è difficile disossare il pregiudizio sottostante alla "generizzazione" dei diversi campi dell'economia: esso affonda le sue origini lontano dal lavoro, nell'educazione che donne e uomini ricevono in famiglia prima e nella scelta degli studi poi[439]. A questo fenomeno è inoltre molto difficile porre rimedio tramite la contrattazione soprattutto nel settore privato, data la strutturazione della contrattazione collettiva per ramo d'industria. Un'inversione di rotta rispetto alla compartimentalizzazione salariale che si traduce in divari di genere richiederebbe peraltro una forte assunzione di responsabilità da parte dei vertici del sindacato (ricorrendo ad esempio a strumenti macro come la contrattazione interconfederale), laddove sinora l'operato del sindacato in materia si è realizzato su sperimentazioni decentrate[440].

L'altro lato oscuro del lavoro femminile che si traduce in divario retributivo deriva dalla minore quantità di lavoro retribuito prestato nel corso di una carriera, data la necessità di liberare tempo da dedicare al lavoro non retribuito. Una tale minore quantità può manifestarsi orizzontalmente nel tempo, ed è il caso, ad esempio, del part time, o in forma di discontinuità, il che avviene o attraverso interruzioni strategiche nel corso della vita lavorativa, ad esempio in corrispondenza con la nascita e i primi anni della vita dei figli, o per una combinazione delle due ipotesi (nel senso che la fuoriuscita dal mercato del lavoro comporta il reingresso della lavoratrice attraverso un *iter* di lavori discontinui[441]).

Tutti questi aspetti sono ritenuti per la verità estranei al discorso giuridico sul divario retributivo dove l'archiviazione, tanto veloce quanto liberatoria, del dibattito sulla parità di trattamento ha posto le basi per un radicamento profondo di quella disparità di reddito che a tutt'oggi separa l'universo femminile da quello maschile, la quale ha potuto prosperare vigorosamente all'ombra del principio di eguaglianza, annaffiata con costanza dai modi con cui si è concretamente affermato il lavoro delle donne. L'intero sistema normativo – e con esso il diritto antidiscriminatorio – ha costruito invero un edificio dove il divario retributivo delle donne si è potuto riprodurre senza costituire tecnicamente una discriminazione (perché origina da diversificazioni nelle mansioni, nelle posizioni, nei settori, nella intensità, etc.).

E ciò senza tenere in considerazione il fatto che alcune misure della c.d. conciliazione sono da annoverarsi tra i fattori che determinano questo divario: si pensi alle forme di riduzione dell'orario. Vi sono analisi che mettono in correlazione, quasi per paradosso, la partecipazione delle donne al mercato del lavoro e il divario retributivo: laddove il lavoro delle donne è stato favorito in ambiti e con tecniche organizzative più inclini alla conciliazione, sembra che la disparità retributiva si sia addirittura amplificata. È questo il caso, ad esempio, della Svezia, dove l'elevato tasso di occupazione femminile si accompagna al più alto tasso di segregazione occupazionale per generi[442].

---

dall'evoluzione della contrattazione nell'area Multiservizi, v. sul punto Commissione Garanzia Sciopero, *Relazione annuale,* 2023.

[439] La letteratura in materia è molto vasta, si rinvia per un riepilogo recente al volume che ha avuto un grande risalto nel dibattito pubblico a livello internazionale, C. Criado Perez, *Invisibili. Come il nostro mondo ignora le donne in ogni campo. Dati alla mano,* Einaudi, Torino, 2020 (1° ed. 2019), 41 ss. e, per un classico del femminismo italiano E. Gianini Belotti, *Dalla parte delle bambine. L'influenza dei condizionamenti sociali nella formazione del ruolo femminile nei primi anni di vita,* Feltrinelli, Milano, 1973.

[440] D. Gottardi, M. Peruzzi, *Differenziali retributivi di genere e contrattazione collettiva. Risultati del progetto europeo "Close the Deal, Fill the Gap,* Giappichelli, Torino, 2017, 31 ss.

[441] Tema che presenta, tra l'altro, risvolti di carattere retributivo, su cui si v. P. Bozzao, *La tutela previdenziale del lavoro discontinuo. Problemi e prospettive del sistema di protezione sociale,* Giappichelli, Torino, 2005 e, più di recente V. Filì, *Gli strumenti di salvataggio del diritto a pensione per le carriere discontinue,* in *RGL,* 2020, 685 ss.

[442] A. Cataldo, *Il gender pay gap a 40 anni dalle prime leggi,* in www.ingenere.it, 14 luglio 2015.

Venendo invece alle forme di divario retributivo che sono state prese in considerazione dall'ordinamento giuridico, quella più immediata si verifica quando la differenza di compenso tra uomini e donne è corrisposta per il medesimo lavoro. Si tratta dei casi, ricompresi tra le discriminazioni vietate a partire dal 1977, in cui viene erogata una retribuzione differente giustificandola con il presunto minore rendimento delle donne sulla base di caratteristiche fisiche o di pregiudizi su una loro ipotetica inferiore disponibilità al lavoro. A lungo prodotte dalla stessa contrattazione collettiva, queste forme di discriminazione non sono per la verità sempre di facile inquadramento, stante l'assenza di limiti al potere discrezionale del datore di lavoro nella determinazione delle retribuzioni una volta che siano rispettati i minimi previsti dal contratto collettivo. Senza considerare che oggi l'accumulazione di questi pregiudizi può trarre spunto anche da forme surrettizie di acquisizione di informazioni sulla vita privata del lavoratore[443].

Una tale difficoltà è del resto dimostrata dalla scarsa emersione del tema in ambito giurisprudenziale, nonostante il potenziale rappresentato in questo contesto dalla possibilità di accedere agli strumenti statistici e dall'alleggerimento probatorio che circonda il giudizio di discriminazione[444].

A questa forma più semplice di *gender pay gap* si affianca il divario retributivo che investe il lavoro di "pari valore" ovvero quel lavoro che può essere equiparato solo uscendo dalla classificazione formale delle mansioni e utilizzando criteri di valutazione di tipo oggettivo ripuliti da pregiudizi di genere[445]. La necessità di tenere in considerazione, nel valutare il differenziale di retribuzione, il lavoro di pari valore si è progressivamente fatta strada nell'ambito del diritto antidiscriminatorio, dove questo può dirsi, grazie al diritto europeo, un dato ormai acquisito. La piena cittadinanza del concetto di lavoro di pari valore è riconosciuta dal diritto dell'Unione europea, dove il principio (già presente nella direttiva 1975/117) è inserito nell'attuale art. 157 TFUE fin dal trattato di Amsterdam. Di recente, poi, la giurisprudenza della Corte di giustizia ne ha sancito l'effetto diretto nel celebre caso Tesco[446] e la direttiva 2023/970 lo ha equiparato al lavoro eguale[447].

Riconoscere il tratto discriminatorio delle disparità retributive perpetrate nei confronti di lavori di pari valore è tuttavia solo un primo passo verso lo scardinamento della struttura attorno alla quale si è costruito il *gender pay gap.* Una volta riconosciuto il disvalore del diverso trattamento, questa equivalenza va dimostrata comparando attività diverse, con un esercizio che risulta difficile data la sempre minore standardizzazione di prestazioni, contratti, forme organizzative dell'impresa. Emblematico sul punto è stato il dibattito sulla "fonte" retributiva oggetto di comparazione nell'ambito delle articolazioni imprenditoriali complesse[448].

Tra i tanti aspetti per cui questo riconoscimento rappresenta un passaggio importante nel contrasto al *gender pay gap* vi è poi quello delle competenze trasversali, ovvero di quali competenze possano e debbano essere prese in considerazione nell'apprezzare il valore economico del lavoro: le competenze di tipo trasversale, che la direttiva 2023/970 ha esplicitamente valorizzato, sono riconosciute più di frequente nel bagaglio culturale delle donne.

---

[443] Si pensi al caso limite delle indagini di *customer satisfaction*, su cui v. V. Nuzzo, Customer satisfaction *e contratto di lavoro subordinato*, in *DLRI*, 2019, 27 ss.

[444] F. De Michiel, *Questioni sull'onere della prova nel diritto del lavoro,* cit., 151 ss.

[445] R. Nunin, *Gender pay gap e nozione di "lavoro di pari valore"***,** in *ADL*, 2021, 1387 ss.

[446] A. Zilli, *Parità di retribuzione per lavori di eguale valore: un passo avanti e uno di lato*, in *DRI*, 2021, 956 ss.

[447] D. Izzi, *Alla ricerca dell'effettiva parità di retribuzione tra uomini e donne: la Direttiva UE 2023/970 come punto di svolta?* in corso di pubblicazione in *RGL*, n. 1/2024.

[448] Questione che si è posta, ad esempio, nel caso *Tesco*, CGUE 3 giugno 2021, Causa C-624/19.

Ma determinare il "pari valore" potrebbe servire anche a smascherare un altro dato che spesso emerge una volta che la misurazione del *pay gap* viene aggiustato, ovvero quello della sotto-occupazione delle donne rispetto al livello dei titoli di studio: a parità di istruzione, le donne risultano più di frequente impiegate in attività per cui è previsto un livello retributivo inferiore[449]. Diventa possibile così contrastare il fenomeno dell'*overqualification* che affligge da tempo il mercato del lavoro italiano con riferimento ad alcune specifiche aree di vulnerabilità[450].

Infine va osservato in positivo – anche se ci è voluto mezzo secolo – che stiamo ora andando nella direzione dell'assimilazione di una nuova organizzazione sociale non più incentrata sulla famiglia tradizionale e che questo percorso ha contribuito a far percepire, anche all'opinione pubblica, il divario retributivo che separa le donne dagli uomini come un problema irrisolto: se in Italia le famiglie "classiche" non sono ormai più la maggioranza, è evidente che la questione del reddito delle donne deve essere affrontata in guise diverse dal passato[451]. Quando la statistica dimostra che non è più in famiglia il sostegno economico delle donne, l'intero sistema che aveva prodotto – e in qualche modo sostenuto – il *gender pay gap* diviene intollerabile, come dimostra lo spazio che il tema sta conquistando presso i media e la politica, a livello nazionale ed europeo. Adesso, anche in settori non certo familiari alle battaglie femministe, com'è il mondo dello sport, si pone socialmente il tema del divario di compensi che separa uomini e donne[452]. Ma questa nuova spinta sociale deve essere accompagnata da una corretta concettualizzazione dei nodi portanti del problema. Questo a maggior ragione in un contesto di progressiva perdita di valore delle retribuzioni, che in rari casi consente alle famiglie monoreddito di mantenere un tenore di vita dignitoso e che ha trasformato il secondo salario famigliare da emolumento accessorio a integrazione necessaria.

5.3.3. Dal "pari valore" alla trasparenza: il ruolo della Direttiva 2023/970

Di recente, la rinnovata attenzione per il *gender pay gap* ha trovato spazio nella legislazione europea, che dopo un tentativo di *soft law* avviato nel 2014 (Raccomandazione 2014/124) si è ora dotata di una direttiva dedicata all'argomento. La formulazione del divieto di discriminazioni retributive nei trattati e il corpo di direttive dedicate alla parità di genere avevano, in effetti, lasciato un ampio margine alla

[449] Istat, *Livelli di istruzione e ritorni occupazionali,* 2021.

[450] Per un inquadramento del tema, con riferimento al mercato del lavoro italiano, L. Maestripieri, C. Ranci, *Non è un paese per laureati. La sovraqualificazione occupazionale dei lavoratori italiani*, in *Stato e Mercato,* 2016, 425 ss.

[451] Per una indagine demografica sulla trasformazione delle famiglie italiane che mostra il declinare, in termini statistici, della famiglia tradizionale v. C. Tomassini, D. Vignoli (a cura di), *Rapporto sulla popolazione. Le famiglie in Italia. Forme, ostacoli, sfide,* Il Mulino, Bologna, 2023, spec. 59 ss.

[452] La questione del divario retributivo di genere nello sport emerge chiaramente dai dati. Il rapporto redatto da Sporting Intelligence ha calcolato che il rapporto di disparità di reddito è di 1 a 101, tanto che si sono pronunciati sul tema celebri atleti, da Serena Williams, la quale, a partire dalla storica lettera di denuncia inviata al giornale britannico *The Guardian* nel 2016 è la principale esponente della battaglia per il *gender pay gap* nello sport, a Novak Djokovic, che ha difeso invece la differenza dei compensi sulla base dei risultati del mercato; sul tema si v. tra i tanti B. Ramdat, *The Gender Pay Gap in Relation to Professional Sports*, in *Journal of Race, Gender and Ethnicity*, 10, 2021, 45 ss. e, tra gli studiosi italiani, P. Russo, *La disuguaglianza complessa. Tutte le dimensioni del gender gap nello sport*, in *Journal of Sport and Social Sciences*, n. 3, 2020, 6 ss. La questione del *pay gap* nello sport si collega poi al problema del mancato riconoscimento dello sport professionistico femminile, che resta questione aperta nonostante la riforma del lavoro sportivo (d.lgs. n. 36/2021) abbia per la prima volta esplicitato all'art. 25 che la nozione di lavoratore sportivo è "indipendente dal genere" ed abbia previsto norme ad hoc per la promozione dello sport femminile (39 e 40).

riproduzione del divario retributivo tra uomini e donne, tanto da richiedere all'Unione europea un intervento che si prospettava come più incisivo perché mira ad entrare nel cuore dell'esercizio del potere imprenditoriale.

Quel tentativo di condizionare la discrezionalità del datore di lavoro che alla fine del secolo scorso era stato avviato attraverso il ricorso alle clausole generali si ripropone oggi con una tecnica diversa, per la verità non nuova[453], che negli ultimi anni pervade diversi settori del diritto del lavoro. Lo strumento principe indicato dalla direttiva europea per correggere il divario retributivo tra uomini e donne è quello della trasparenza, intesa come metodo di conoscenza[454] non solo delle retribuzioni effettivamente corrisposte, ma anche dei criteri che hanno condotto alle differenziazioni. Le politiche retributive vengono dunque puntellate di una serie di oneri di informazione, i quali costringono l'imprenditore a rivedere le proprie politiche salariali in una prospettiva *gender neutral,* dato che solo quelle giustificate in base a criteri "oggettivi e neutri sotto il profilo del genere" sono tollerate dalla direttiva.

Gli oneri informativi si impongono fin dall'inizio del rapporto di lavoro, quando la negoziazione sulla retribuzione è avvolta, nella prassi, da opacità: oltre ad adottare una nozione di retribuzione comprensiva delle utilità che possono essere offerte dalle varie forme di welfare aziendale, la direttiva impone trasparenza sulla retribuzione iniziale e vieta al datore di chiedere informazioni sulle retribuzioni pregresse, per evitare la reiterazione di pregiudizi[455]. L'obbligo di informazione sulla retribuzione si impone qualora ne venga fatta richiesta dalla lavoratrice, dai sindacati o dall'organismo di parità e tende a superare anche le tecniche che impediscono di norma la *disclosure* individuale, come le clausole di riservatezza. A ciò si aggiunge, poi, l'intensificazione degli obblighi di informazione con il crescere della dimensione dell'impresa (da 100 dipendenti in su) i quali, in ragione dell'impatto che producono al di là del singolo rapporto di lavoro, devono rivolgersi all'organismo a cui la direttiva affida il monitoraggio del rispetto del principio di parità retributiva [456].

La novità introdotta dalla Direttiva non riguarda, tuttavia, solo l'ampiezza dell'obbligo di trasparenza, in effetti decisamente pervasivo, ma anche il tipo di informazione che deve essere fornita, la quale è strutturata in modo da consentire, per quanto possibile, di cogliere le cause che hanno condotto al *pay gap.* I dati forniti devono essere dettagliati e opportunamente disaggregati e sono suscettibili in vari momenti di ulteriore approfondimento: in sintesi, questi obblighi sono finalizzati all'effettiva comprensione del fenomeno e possono condurre a procedure riparative. L'onere informativo non è, infatti, fine a sé stesso, ma contiene al suo interno un meccanismo di correzione che coinvolge le rappresentanze sindacali.

Sembra questa per la verità la principale differenza – al netto dei dettagli sul contenuto delle informazioni da rendere – tra gli obblighi di nuovo conio e il rapporto sulla situazione del personale disaggregato per genere che è presente nel nostro ordinamento già dalla legge n. 125/1991 e che è stato esteso alle imprese fino a 50 dipendenti dall'intervento del 2021[457]. L'assonanza con questo strumento noto da tempo

---

[453] G. Proia, *Origine, evoluzione e funzioni della trasparenza nei rapporti di lavoro,* Giornate di Bertinoro 2023, Bologna 14/15 dicembre 2023, in *MGL,* 2023, 719 ss.

[454] A. Bellavista, *La questione del potere trasparente nei rapporti di lavoro*, Giornate di Bertinoro 2023, Bologna 14/15 dicembre 2023, in *DML,* 2023/4.

[455] Sulle novità in tema di nozione di retribuzione v. D. Izzi, *Intervento* al convegno "Just in time. Le novità legislative giurisprudenziali dell'UE, organizzato da Labour Law Community, 3 luglio 2023; C. Alessi, *Intervento*, Seminari di Bertinoro 2023, cit.

[456] Izzi, *Alla ricerca dell'effettiva parità di retribuzione tra uomini e donne,* cit.

[457] M. Peruzzi, *Gender pay gap e trasparenza delle retribuzioni: dalle proposte UE alle novità del modello italiano,* in *www.italianequalitynetwork.it.*

per la sua scarsa efficacia impone dunque di monitorare con la massima attenzione le concrete modalità di espletamento di questi obblighi. Non è un caso che la l. n. 162/2021 sia intervenuta a modificare, oltre al campo di applicazione delle imprese gravate dall'onere (per meglio adattarlo alla struttura produttiva italiana) anche i concreti modi con cui le informazioni sono rese[458].

Riuscirà la trasparenza a scalfire il *gender pay gap*? La prognosi sull'efficacia della nuova strumentazione europea deve necessariamente seguire la classica bipartizione tra tutela giurisdizionale e tutela promozionale.

Quanto alla prima, le difficoltà che la tutela in giudizio delle discriminazioni di genere ha riscontrato sul fronte collettivo e di cui si è parlato nel punto 3 non potranno che beneficiare di una migliore articolazione degli obblighi informativi. Il che è tra l'altro rafforzato dalla modifica che la direttiva apporta sul piano dell'effettività della tutela giudiziale, sia sottolineando la rilevanza dello strumento della tutela giurisdizionale anche collettiva, sia per la profonda riscrittura che riceve l'istituto dell'onere probatorio, con cui si giunge ad una pressoché completa inversione a danno del datore di lavoro che si mostri inadempiente rispetto agli obblighi di trasparenza, non limitandosi più semplicemente a quel sostanziale alleggerimento dell'onere della prova a carico del ricorrente che era stato disegnato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea[459].

Quanto invece alla tutela promozionale, al di là del meccanismo riparativo previsto dalla direttiva, che appare più simile ad una forma di *alternative disputes resolution* che ad una vera e propria tecnica di promozione, molto del potenziale della trasparenza dipenderà dal ruolo giocato dagli attori in campo. Il sindacato potrà certamente trarre dalle informazioni ottenute elementi supplementari per imporre criteri più neutri nella negoziazione della *job evaluation*, oltre a linee guida che favoriscano, nei rinnovi della contrattazione nazionale, una visione della retribuzione più attenta al genere[460]. Diverso e più complesso è invece il ragionamento sul potenziale di intervento che la trasparenza offre agli organismi di parità, date le loro croniche difficoltà[461].

L'esperienza inglese, dove gli obblighi informativi costituiscono da tempo un pilastro della disciplina di contrasto al *gender pay gap* porterebbe tuttavia a credere nella possibilità di aprire, attraverso la trasparenza, il vaso di Pandora del divario retributivo[462].

In Gran Bretagna, il principio posto da oltre 50 anni dall'*Equal Pay Act* (1970) che vieta di riconoscere alle donne un salario inferiore rispetto a quello degli uomini per lo stesso lavoro, è stato infatti notevolmente rafforzato nel 2017 attraverso un intervento che impone a tutte le organizzazioni del settore privato e del terzo settore con più di 250 dipendenti di rendere pubblici i dati sulle differenze salariali. In seguito all'introduzione dell'*Equality Act*, il 78% delle più grandi aziende ha segnalato un divario salariale, coinvolgendo più di 15 milioni di lavoratori e offrendo lo spazio per alcuni emblematici casi giurisprudenziali.

---

[458] Per rilievi critici, con riferimento alle innovazioni introdotte nel 2021 e in termini prognostici sull'effetto della direttiva, rispetto al ruolo del principio di trasparenza quale strumento di contrasto alle discriminazioni salariali di genere, v. F. Guarriello, *Rendere trasparenti le politiche del personale aiuta a risolvere il gender pay gap?*, in *Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci*, cit., 29 ss.

[459] Su cui v. O. Bonardi, *Gli oneri probatori nei giudizi di discriminazione tra variazioni lessicali normative e orientamenti giurisprudenziali*, in *RGL*, 2023p. 400

[460] Sul recepimento, nei recenti rinnovi della contrattazione collettiva, delle competenze di tipo trasversale, v. Izzi, *Alla ricerca dell'effettiva parità di retribuzione tra uomini e donne*, cit.

[461] Si v. sul punto le perplessità di *Rendere trasparenti le politiche del personale aiuta a risolvere il gender pay gap?*, in *Sesso, genere, discriminazioni: riflessioni a più voci*, cit., 29 ss.

[462] M. Peruzzi, *Differenziali di genere e trasparenza retributiva, tra reporting aziendale e certificazione di parità*, in *DLRI*, 2021, 143 ss.

Da circa dieci anni ha preso corpo infatti un movimento di massa composto da oltre 50 mila lavoratrici, che ha avviato azioni in materia di discriminazione salariale nei confronti di aziende private e comuni di grandi città.

È questo il caso dei supermercati inglesi Asda, dove nel 2014, dopo il fallimento della negoziazione con l'azienda, decine di migliaia di lavoratrici sostenute dal sindacato GMB Union hanno avviato il più grande contenzioso inglese sulla parità retributiva nel settore privato. La questione al centro di questo caso è, ancora una volta, attinente al tema del lavoro di pari valore, coinvolgendo le retribuzioni dei cassieri e degli addetti al rifornimento degli scaffali – ruoli occupati principalmente da personale femminile – commisurati con quelli, meglio retribuiti, degli addetti ad altre mansioni ad appannaggio prevalentemente maschile (ad esempio, l'attività nei magazzini). Il caso Asda è poi sfociato in altre controversie nel settore distributivo (Coop, Morrisons e Tesco) che hanno sollecitato anche l'intervento della Corte di giustizia[463].

Altro caso interessante ha coinvolto, invece, la BBC, dove, dopo due anni di contenzioso, il 24 febbraio 2020 il Tribunale centrale del lavoro di Londra ha emesso una sentenza "storica", stabilendo che il lavoro della conduttrice del programma "Newswatch" ha pari valore di quello svolto dal collega uomo conduttore di "Points of view" e, pertanto, deve essere retribuito allo stesso modo (grazie alla trasparenza, la giornalista aveva scoperto di guadagnare tra il 30 e il 50% in meno rispetto ai suoi colleghi uomini). Dopo la vittoria della giornalista di "Newswatch", la BBC ha provveduto ad aumentare lo stipendio a circa 700 lavoratrici donne tra impiegate e giornaliste che avevano intentato un'azione.

Ma la vicenda forse più eclatante è quella che ha coinvolto il comune di Birmingham (la seconda città più popolosa del Regno Unito dopo Londra), dove 20 mila lavoratrici hanno avviato, a partire dal 2008, azioni contro il Comune per rivendicare la parità di trattamento retributivo. La condotta della città di Birmingham non è migliorata nonostante le prime condanne, sicché il continuo aumento del contenzioso e le crescenti condanne di risarcimento per discriminazione salariale (che hanno superato i 700 milioni di sterline da riconoscere a migliaia di lavoratrici discriminate nel corso negli anni) hanno contribuito ad aggravare la situazione debitoria del Comune inglese il quale, da tempo in sofferenza finanziaria, ha dichiarato bancarotta nel 2023 [464].

6. Conclusioni provvisorie e nuove aperture

Tirare le file del discorso non è semplice anche perché il tema resta per sua definizione del tutto aperto. Le politiche redistributive devono sempre rinnovarsi ed innovarsi perché è la realtà sociale stessa che redistribuisce, sicché possono anche rendersi necessarie inversioni di tendenze oppure reazioni ad effetti inintenzionali.

Proprio tale complessità amplificata dalla diversificazione dell'universo femminile costituisce il primo punto d'approdo dell'indagine. Da esso consegue la necessità di tenere conto dell'integrazione tra problemi distributivi e questioni identitarie, per guardare *oltre* il diritto antidiscriminatorio e verificare con quali strumenti si possono contrastare le diseguaglianze lavorative che perseverano nel penalizzare le donne.

Per raggiungere questo obiettivo l'itinerario di ricerca è stato diviso in due parti.

La prima è stata dedicata all'analisi della strumentazione concettuale di contrasto alla discriminazione di genere. Questa tappa dell'analisi ha messo in luce i limiti del diritto antidiscriminatorio come strumento di promozione del lavoro delle donne. Il metodo

[463] V. CGUE 3 giugno 2021, Causa C-624/19, *Tesco.*

[464] Vicende simili hanno investito decine di comuni in Gran Bretagna dove Birmingham, insieme alla città di Glasgow, ha fatto da apripista.

prescelto è stato, qui, quello storico-comparativo, con il quale si è cercato di sottolineare la specificità tema "donne". Fin dalle sue origini di strumento di contrasto alla *race discrimination*, il diritto antidiscriminatorio è stato, infatti, forgiato per affrontare problemi diversi dal *gender gap*. Quest'ultimo presenta notevoli peculiarità perché deve tenere in conto – nell'affrontare la dimensione dell'eguaglianza – un insieme di elementi che si radicano, per così dire, nella storia del mondo e in quella differenza tra il maschile e il femminile che qualifica l'umano stesso. Pur costituendo un primo decisivo passo verso l'affermazione della parità di genere, e nonostante in questo ambito siano stati forgiati alcuni concetti di importanza rivoluzionaria per squarciare il velo di neutralità che circonda la stessa idea di eguaglianza (come quello di discriminazione indiretta e di azione positiva), il diritto antidiscriminatorio si è dimostrato uno strumento fondamentale ma insufficiente, il che è certificato sul piano empirico dai persistenti divari che le donne tuttora scontano in punto ad accesso al lavoro, carriere, retribuzioni.

Di qui in avanti l'indagine ha preso atto della necessità di guardare oltre il diritto antidiscriminatorio. Per cogliere la complessità del fenomeno è quindi risultata estremamente proficua la prospettiva dell'analisi intersezionale, che consente di guardare alle donne non come ad un gruppo omogeneo ma valorizzando la diversificazione delle loro posizioni e mettendo, quindi, il concetto di diseguaglianza di genere in correlazione con le diseguaglianze sociali. Per forza di cose, la seconda parte della ricerca è stata, quindi, dedicata alle – troppo spesso neglette – politiche pubbliche. Abbandonare una prospettiva strettamente giudiziale – quale è quella che caratterizza il diritto antidiscriminatorio – e adottare una visione di *public policy*, mi ha, quindi, consentito di evidenziare la complessità degli strumenti con cui il problema può essere affrontato: dalle tecniche di *work-life balance,* allo sviluppo delle politiche sociali e di welfare, fino al contrasto al *gender pay gap,* tema quest'ultimo che si è arricchito di recente di un importante contributo da parte dell'Unione europea.

Il punto è che millenni di storia in cui le donne sono state escluse dalla sfera pubblica faticano ad essere cancellati da appena cinquant'anni di lotta alle discriminazioni. Soprattutto quando si parla di lavoro, la specificità della condizione femminile – intimamente connessa all'enorme sproporzione di ruoli che i due sessi ricoprono nel processo di conservazione della specie umana – lascia dietro di sé un residuo che appare difficile da eliminare. Un residuo capace di evocare non solo il mito, o la retorica, della madre, da più parti messa correttamente in discussione ma che invero è difficile da archiviare con la soluzione astratta della genitorialità alla pari; un residuo capace però anche di richiamare quel complesso di scelte, regole sociali e tradizioni che da sempre condizionano l'agire delle donne e degli uomini nella sfera pubblica come in quella privata e che non si possono riassumere semplicisticamente nel concetto di stereotipo, perché presumono e contengono molto altro.

Il problema del lavoro delle donne affonda, invero, le sue radici ben più in profondità rispetto allo strato della regolazione giuridica, tanto che la partecipazione delle donne al mercato del lavoro potrebbe essere annoverata tra quelle ipotesi che si definiscono di "non diritto" per l'incapacità del diritto di definirne contenuti e contorni[465]. Come le politiche pubbliche possano incidere su quest'ambito favorendo per le donne l'accesso a tutti i settori produttivi, lo sviluppo di carriere che includano la copertura di ruoli apicali ed il riconoscimento di una effettiva parità retributiva è stato l'oggetto di questa indagine. La complessità del quadro fa sì, tuttavia, che più che offrire soluzioni l'analisi condotta abbia costituito l'occasione per porre nuove domande.

[465] V. J. Carbonnier, *Flessibile diritto,* Giuffrè, Milano, 1997 (1° ed. 1992), 25 ss. che propone un inventario di ipotesi di "non diritto", ovvero di situazioni caratterizzate "dall'assenza di diritto in un certo numero di rapporti umani, ove il diritto teoricamente dovrebbe essere presente".

È possibile, dunque, avviarsi alla conclusione sollevando un ulteriore interrogativo, ovvero se non sia consentito a questo punto spingersi ancora oltre e indirizzare l'indagine verso un terreno diverso da quello che ha ad oggetto le barriere da abbattere, per valutare invece quanto la rivoluzione che ha portato le donne ad entrare nel mondo del lavoro sia in grado di mettere in discussione i presupposti stessi del diritto del lavoro, dato che a quanto pare è cambiato l'archetipo di riferimento. Ci si riferisce, in estrema sintesi, non solo alla portata trasformativa di una presenza delle donne nel mercato del lavoro che ormai non può più essere considerata accessoria[466], ma anche, e soprattutto, alla profonda trasformazione che il tipo sociale di lavoratore ha subito se osservato in una prospettiva di genere. L'edificazione del diritto del lavoro si è riferita – fin dalle sue origini – ad un modello di lavoratore che non solo era un uomo, ma era anche un uomo in grado di contare su una donna cui era delegata la sfera del lavoro non retribuito (torniamo così alla cena di Adam Smith dalla quale siamo partiti). Orbene, se questo modello non esiste più – perché non ci sono più né quell'uomo, né quella donna – siamo sicuri che le fondazioni del diritto del lavoro (per continuare con una metafora ingegneristica) non abbiano subito incrinature?

Due sono le direzioni sulle quali è possibile scorgere nuovi orizzonti.

La prima riguarda la dimensione del rapporto individuale e attiene al nesso tra lavoro e vita privata. Se il diritto del lavoro ha fatto fare un salto di concretezza al diritto civile perché ha calato il contratto nei luoghi di lavoro, leggere i problemi del lavoro con lenti femminili consente di fare un passo ulteriore e aprire il lavoro alle esigenze della vita.

Da tempo il diritto del lavoro si misura con la complessa dimensione esistenziale che un corretto riferimento alla "persona" chiama in causa. Ora, la visione di chi è abituato (ma in questo caso si deve dire piuttosto *abituata*) a non chiudere mai, nella propria testa, la finestra sulla dimensione domestica può favorire un approccio alla questione lavoristica che tenga in considerazione le esigenze complessive della persona.

In parte ciò è già avvenuto nello sviluppo di alcuni istituti classici della materia: pensiamo all'evoluzione subita dalla disciplina dell'orario di lavoro. Ma ci si può avventurare molto oltre e toccare la regolazione di sfere assai più ampie dell'esperienza umana, dall'immaginazione di nuovi luoghi della prestazione, che con la transizione tecnologica si aprono a inedite opportunità, fino alla predisposizione di una complessiva architettura sociale che sia pensata per un'epoca, come dovrebbe essere il XXI secolo, in cui non solo gli uomini lavorano. Mi riferisco, ad esempio, alla dimensione abitativa dei diritti, che nelle città, nei paesi e nelle zone rurali rende possibili le vite delle famiglie e ne condiziona le scelte[467]. Le ricerche della demografia spaziale mostrano ad esempio che il lavoro delle donne – e l'insieme di servizi su cui esse possono contare per poter lavorare – condiziona le sorti demografiche dei territori[468]. E pensare che prima della riforma del diritto di famiglia del 1975 la scelta su dove porre la residenza famigliare spettava esclusivamente al marito.

La seconda direzione in cui è possibile avventurarsi per scoprire il potenziale di un diritto del lavoro pensato dalle donne attiene invece ai rapporti collettivi. L'assottigliamento della linea che separa l'ambito domestico da quello lavorativo

[466] Le serie storiche Istat indicano che da quando è stato scritto lo Statuto dei lavoratori fino ad oggi la percentuale di lavoro femminile sul lavoro totale è aumentata di circa il 15%, passando da 19.325 milioni a 23.580 milioni di lavoratrici, http://dati.istat.it/Index.aspx?QueryId=29032.

[467] M.L. Bernardini, O. Giolo, *Abitare i diritti. Per una critica del rapporto tra giustizia e spazi urbani*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021; v. anche sul tema, nella specifica prospettiva di genere, L. Kern, *La città femminista. La lotta per lo spazio in un mondo disegnato da uomini*, Treccani, Roma, 2021 (1° ed. 2019).

[468] Per un approfondimento legato al fenomeno dello spopolamento delle aree interne v. F. Benassi, C. Tomassini, C. Lallo, *The Local Regression as a Toll to Improve Place-Based Policies: The case of Molise (Southern Italy)*, in *Spatial Demography*, 2024.

consente al sindacato di varcare i confini della fabbrica e degli uffici – luoghi che ormai costituiscono un mero simulacro del tempo che fu – per entrare nel più ampio contesto della comunità. Proprio distogliere l'attenzione dall'ambito strettamente produttivistico apre il campo infatti a nuove occasioni per l'attività di autotutela. E non mi riferisco, qui, al c.d. sindacato dei servizi, ovvero a quella diversificazione dei compiti sindacali che ha consentito negli ultimi decenni una tenuta del soggetto collettivo sul piano quantitativo contribuendo tuttavia al suo declino sul piano dei contenuti della rappresentanza[469]. Mi riferisco invece proprio a quelle attività di rivendicazione dei diritti e di difesa dell'occupazione che costituiscono il *core business* dell'azione collettiva.

Allargarsi alla comunità può voler dire, ad esempio, riuscire a contare sul sostegno della cittadinanza e delle istituzioni locali per opporsi alla deindustrializzazione di un territorio, come è accaduto nella vertenza della Ex Saga Coffee sull'Appennino emiliano in un'impresa che non a caso era composta per l'80% da manodopera femminile[470]. Ma ragionare in una prospettiva che combina casa e lavoro può anche mobilitare reti globali, come è accaduto in quelle variegate manifestazioni di lotta che hanno avuto un enorme successo fuori dall'Italia e che vengono ricomprese nel concetto di "sciopero dell'otto marzo"[471]. Nelle rivendicazioni collettive "al femminile" si coglie dunque un potenziale che trascende l'azione sindacale classica perché entra in quella più ampia zona di interesse che è la vita stessa della società.

In sintesi, e per concludere, ricucire la cesura tra sfera pubblica e privata può far fare un salto di qualità alla disciplina del rapporto di lavoro. Del resto, e per quanto sia stato ridimensionato, il recente fenomeno della *great resignation* segnala che anche da parte degli uomini i canoni classici della relazione lavorativa sono ormai percepiti come incompatibili con la vita contemporanea: è vero che in molti casi alle dimissioni sono succedute ricollocazioni, ma a quanto pare le ragioni alla base di questa ondata di insoddisfazione avevano a che fare soprattutto con gli equilibri tra il lavoro e la vita delle persone.

Più di venti anni orsono, nel convegno annuale di questa Associazione si discuteva di come "liberare" il lavoro attraverso un accrescimento della sfera autonoma della prestazione, a cui negli anni novanta sembrava affidato il futuro del diritto del lavoro [472]. Ora che i dati sulla distribuzione delle forme di lavoro[473] e la stessa direzione della legislazione[474] sembrano avere ridimensionato il potenziale salvifico del lavoro autonomo si può suggerire di "liberare" il lavoro per mezzo di un percorso altro – o differente per usare un termine a questo punto familiare –. Forse, oggi, la strada verso una dimensione più umana del lavoro va ritrovata proprio nell'abbattimento delle barriere che separano

[469] D. Carrieri, P. Feltrin, *Al bivio. Lavoro, sindacato, rappresentanza nell'Italia di oggi*, Donzelli editore, 2016.

[470] AA.VV. *Inchiesta sociale sulla Ex Saga Coffee*, Comune di Bologna, 2023.

[471] L'idea è quella di uno sciopero che trascende il lavoro salariato e si estende alle attività domestiche, seguendo l'iniziativa di un movimento internazionale che ha avuto, a partire dal 2016, un notevole seguito in ambito internazionale, con picchi in America latina (pochissimo in Italia nonostante si registrino in corrispondenza dell'8 marzo di ogni anno diversi scioperi riconducibili nelle motivazioni alle rivendicazioni di genere); si v. per una ricostruzione del movimento, Gago, *La potenza femminista*, cit., 22 ss.

[472] M. Pedrazzoli,. *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, Relazione alle giornate di Studio Aidlass *Impresa e nuovi modi di organizzazione del lavoro*, Salerno, 22-23 maggio 1998, in *DLRI*, 1998, 509 ss.

[473] Secondo il Rapporto INAPP 2023, nel 2022 la quota di lavoratori indipendenti si attesta in Italia intorno al 21%, e resta ferma al 14,5% per la media UE.

[474] Mi riferisco in particolare alla scelta del legislatore del 2015 di non codificare la figura del lavoro autonomo economicamente dipendente, come pure auspicava una parte della dottrina, ma di introdurre la fattispecie delle collaborazioni etero-organizzate di cui al d. lgs. n. 81/2015, ricondotte nell'area di applicazione delle tutele tipiche del lavoro subordinato.

ogni giorno la sfera produttiva dalla dimensione esistenziale delle persone. Nutrirsi di quella rivoluzione silenziosa che ha portato le donne ad occupare ormai stabilmente (anche) l'ambito del lavoro retribuito è un'occasione che, d'ora in poi, non possiamo permetterci di perdere.