

Capitolo secondo

Donne, lavoro, diritto*

All'inizio del terzo millennio la presenza delle donne nel mondo del lavoro non solo è aumentata ma si è anche ramificata in ogni ambito, nelle aziende, nell'amministrazione pubblica, nelle professioni.

Pur tuttavia, il lavoro femminile non è valutato alla stregua di quello maschile: le donne hanno maggiori difficoltà a trovarlo, a parità di lavoro sono meno retribuite e più esposte al rischio di licenziamento, sono le prime vittime delle crisi economiche, hanno difficoltà ad accedere ai posti dirigenziali, subiscono violenza.

L'appartenenza al genere femminile è, dunque, ancora, sinonimo di disuguaglianza. Il tema della parità uomo-donna e delle sue violazioni non riguarda, tuttavia, solo l'ambito lavorativo, ma si collega anche ad altre sfere tra loro strettamente connesse e, in particolare, a quella concernente le relazioni familiari.

Sin dall'inizio del XX secolo, la questione femminile in materia di lavoro è stata oggetto di interesse da parte del legislatore, sia pure con interventi di mera tutela e protezione; ma è con la Costituzione del 1948 che avviene la grande svolta a favore dell'"altra metà del cielo".

Frutto anche dell'elaborazione femminile, la Costituzione afferma l'uguaglianza tra i sessi quale principio fondamentale dell'ordinamento. "Tutti i cittadini – si legge nell'art. 3, comma 1 –

* Di Ines Corti, Dipartimento di Diritto Privato e del Lavoro Italiano e Comparato, Università degli Studi di Macerata.

hanno pari dignità e sono uguali davanti alla legge senza distinzioni di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”.

Accanto all’uguaglianza formale così delineata, la Costituzione considera e pone come obiettivo il raggiungimento dell’uguaglianza sostanziale; infatti, per il comma 2 dell’art. 3 “è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Il principio di uguaglianza è affermato anche in altre norme, quelle più specifiche, relative ad ambiti in cui le discriminazioni, sia sul piano giuridico, sia su quello sociale, maggiormente si delineano.

Relativamente al rapporto di lavoro l’art. 37 afferma che “la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore” e che “le condizioni di lavoro devono consentire l’adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”.

La parità è inoltre dichiarata per quanto attiene ai pubblici uffici e alle cariche pubbliche nell’art. 51: “tutti i cittadini dell’uno e dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di uguaglianza, secondo i criteri stabiliti dalla legge”.

Altrettanto rilevante è l’art. 29, comma 2, che riconosce il principio di parità tra i coniugi: “il matrimonio è ordinato all’uguaglianza morale e materiale dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell’unità familiare”.

Se la carta costituzionale esclude ogni forma di discriminazione formale o sostanziale fondata sul sesso, nei fatti molti sono stati, e sono ancora, gli ostacoli frapposti alla sua concreta realizzazione. La portata innovativa del dettato costituzionale, infatti, è stata inizialmente limitata dall’atteggiamento di chi, appellandosi al carattere meramente programmatico delle norme o offrendo

una interpretazione restrittiva delle stesse, in particolare di quegli incisi quali “l’essenziale funzione familiare” e “l’unità della famiglia”, tentava di svilarne la reale portata.

Proprio con riguardo alle norme in materia di lavoro, la formulazione dell’art. 37, riconoscendo da un lato la parità dei diritti e delle retribuzioni e richiamando dall’altro l’essenziale funzione familiare della donna, ha originato quella tensione fra tutela e parità che ha caratterizzato l’evoluzione del diritto del lavoro nel nostro Paese.

Sotto il profilo del principio dell’uguaglianza e più in generale delle questioni di genere, la disciplina del lavoro si è delineata attraverso fasi diverse: quella della tutela, quella della parità, quella delle pari opportunità e delle azioni positive.

2.1 Prima fase: la tutela

La donna viene considerata, protetta e tutelata per la sua “essenziale funzione” familiare e materna.

Oltre alla legge n. 7 del 1963 che difende la donna dal licenziamento a causa di matrimonio e coerentemente vieta le clausole di nubilitato, il legislatore approva la legge n. 1204 del 1971 (attualmente confluita nel Testo unico n. 151 del 2001), a tutela della maternità.

La normativa, che perfeziona la precedente legge n. 860 del 1950, oltre a prevedere periodi di astensione dal lavoro, obbligatori e facoltativi, prima e dopo il parto, stabilisce il divieto di licenziamento per maternità.

Relativamente ai periodi di astensione, per la donna si tratta di una vera e propria proibizione a svolgere l’attività lavorativa negli ultimi due mesi precedenti e nei primi tre mesi successivi al parto, mentre facoltative sono l’aspettativa di sei mesi da prendersi nel primo anno di vita del bambino e le assenze legate alle malattie del figlio di età inferiore ai tre anni. Per tali astensioni, la legge determina i relativi trattamenti economici: durante il periodo di astensione obbligatoria la lavoratrice ha diritto a un’indennità

pari all'80% della retribuzione, durante il periodo di aspettativa l'indennità è del 30%, mentre nessun trattamento economico è previsto per le assenze dovute a malattia del bambino.

Quanto al divieto di licenziamento, la legge, sebbene volta a tutelare le donne dalla perdita del lavoro a causa della gravidanza, non disciplina in modo chiaro le conseguenze derivanti dalla violazione di tale divieto. Sarà infatti la Corte Costituzionale a chiarire il dubbio, stabilendo la nullità del licenziamento piuttosto che la sua temporanea inefficacia per il periodo legato alla gravidanza e al parto, come invece ritenuto dalla giurisprudenza e da una parte della dottrina.

Queste forme di tutela della lavoratrice, tuttavia, se da un lato sono state individuate al fine di eliminare quelle condizioni di discriminazione subite a causa della maternità, dall'altro non sono state in grado di garantire la presenza delle donne nel mondo del lavoro. Anzi, proprio la tutela del lavoro femminile, aggravando i costi della manodopera, ha contribuito a far sì che gli imprenditori preferissero assumere manodopera maschile.

2.2 Seconda fase: la parità formale

In attuazione delle direttive CEE n. 117 del '75 sulla parità salariale, e n. 207 del '76 sulla parità di trattamento, il Parlamento Italiano, con voto unanime dei propri rappresentanti, ha emanato la legge n. 903 del 1977, cosiddetta "legge di parità".

Gli anni settanta sono stati quelli delle rivendicazioni dei diritti delle donne, delle lotte femministe per l'uguaglianza e la non discriminazione in base al sesso. Nel 1975, viene approvata la legge di riforma del diritto di famiglia che, improntata al principio di uguaglianza tra i coniugi, apre la strada alla legge n. 903 del '77. La modifica della disciplina dei rapporti tra i coniugi, che sino a quel momento riconosceva al marito la posizione di capo famiglia, con profonde differenziazioni dei diritti e dei doveri degli stessi, è stata, unitamente alla legge sul divorzio, certamente rivoluzionaria e al contempo promozionale di un profondo cambiamento.

Con lo stesso spirito, la legge del '77, che vuole rendere effettivo all'interno del rapporto di lavoro quel principio di uguaglianza formale stabilito dal primo comma dell'art. 3 e dall'art. 37 della Costituzione, compie una formale parificazione tra uomini e donne nel lavoro, sancendo il divieto di discriminazione in ogni fase del rapporto lavorativo, dall'accesso, allo svolgimento, all'estinzione.

La legge n. 903 non si limita a vietare le possibili discriminazioni, ma tenta anche di eliminare quelle situazioni di tutela che, configurate da norme del passato, si erano dimostrate di ostacolo all'assunzione femminile. Il riferimento è al divieto di lavoro notturno, presente nella legge del 1934, che tuttavia la nuova legge, pur restringendone l'ambito, ha mantenuto in vita nelle aziende manifatturiere, lasciando alla contrattazione collettiva, anche aziendale, la possibilità di deroga (qualora lo richiedano le esigenze della produzione e avuto riguardo alle condizioni ambientali).

Il divieto di lavoro notturno sarà eliminato solo 20 anni dopo, grazie a una sentenza della Corte di Giustizia.

Una significativa novità introdotta dalla legge riguarda il riconoscimento al padre di quel diritto di assentarsi dal lavoro per il periodo di astensione facoltativa o di malattia del bambino attribuito in precedenza soltanto alla madre. La norma, che sfata il carattere meramente femminile della funzione familiare, apre la strada ai diritti e doveri dei padri che saranno ampiamente disciplinati dalla legge n. 53 del 2000 e con il T.U. n. 151 del 2001.

Importante è poi l'estensione della parità in campo previdenziale. In primo luogo la legge, posta la differenza di età anagrafica richiesta ai fini del pensionamento per l'uomo e per la donna, dichiarata solo oggi, per il pubblico impiego, illegittima dalla Corte di Giustizia europea, tenta di attenuarne la portata riconoscendo alla donna il diritto di scegliere se andare in pensione alla stessa età dell'uomo o, come prevede la normativa vigente, 5 anni prima.

Sempre sotto il profilo previdenziale, apprezzabile è la nuova disciplina degli assegni familiari che diventano fruibili dalla donna lavoratrice in alternativa al marito lavoratore, così come quella che stabilisce l'uguaglianza tra marito e moglie per le prestazioni

ai superstiti in caso d'infortunio, di malattia professionale, d'invalidità e di vecchiaia.

La legge di parità, certamente fondamentale in un'ottica di genere, presenta tuttavia limiti tali da sminuirne la reale portata. In primo luogo, pur vietando le discriminazioni, la disciplina non offre alcuna definizione di ciò che debba intendersi per discriminazione, lasciando così un troppo ampio margine agli interpreti (a tal fine non sono d'aiuto neppure le direttive del '75 e del '76 che, a loro volta, non ne precisano il significato).

In secondo luogo la legge è priva di strumenti idonei a rendere agevole l'azione legale nel caso di comportamenti discriminatori subiti: la disciplina dell'onere della prova in capo a chi subisce l'offesa, nel contesto del rapporto di lavoro, diviene un forte ostacolo all'agire della lavoratrice discriminata.

2.3 Terza fase: dalla parità formale a quella sostanziale

Questa fase si caratterizza per la previsione di azioni positive, cioè di misure specifiche a favore del sesso discriminato, volte a garantire pari opportunità e, dunque, a perseguire l'uguaglianza sostanziale.

Se la previsione di azioni positive ha inizio dalla metà degli anni ottanta con la raccomandazione della Comunità europea n. 635 del 1984, è con l'art. 141 del Trattato di Amsterdam, per il quale "allo scopo di effettuare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno stato membro mantenga o adotti misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di una attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali" e con l'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in cui si afferma che "la parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi" e che "il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedono vantaggi a favore del sesso sottorappresentato",

che esse trovano pieno riconoscimento, in ambito europeo, nonostante le molteplici obiezioni non ancora sopite.

Obiezioni più volte sollevate davanti alla Corte di Giustizia, la quale, dopo una prima interpretazione negativa, si è mostrata più favorevole a valutarne la legittimità, sia pure nell'ambito di limiti e parametri rigorosi.

Nella prima metà degli anni ottanta l'attenzione alle questioni di genere è forte. Presso il Ministero del Lavoro sono istituiti il Comitato Nazionale per l'attuazione dei principi di parità nel trattamento di lavoratori e lavoratrici e la Commissione Nazionale per le Pari Opportunità tra uomo e donna; sono inoltre approvate nuove leggi, la n. 546 del 1987 e la n. 379 del 1990, dirette a estendere alle lavoratrici autonome e libere professioniste, le garanzie legate alla maternità. L'obiettivo della parità è assunto anche a livello regionale come testimonia, ad esempio, la legge regionale delle Marche n. 9 del 1988.

Le azioni positive entrano nel nostro Paese con la legge n. 125 del 1991 che costituisce un passo fondamentale verso il raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale. È proprio il termine "uguaglianza sostanziale" ad essere utilizzato esplicitamente dal legislatore: secondo l'art. 1, infatti, "le disposizioni contenute nella presente legge hanno lo scopo di favorire l'occupazione femminile e di realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro, anche mediante l'adozione di misure, denominate azioni positive per le donne, al fine di rimuovere gli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità".

Le azioni previste sono misure promozionali volte ad eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto, sia a livello di formazione scolastica e professionale, sia riguardo all'accesso nel mondo del lavoro, all'avanzamento della carriera e al trattamento economico retributivo.

La legge non tralascia, tra le proprie finalità, quella "di favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i sessi".

Punto qualificante della normativa è l'aver accolto, in linea con i suggerimenti della Corte di Giustizia, una nozione di discriminazione che comprende, oltre la discriminazione diretta, anche quella forma di discriminazione cosiddetta indiretta che consiste, secondo l'art. 4.2, in "quel trattamento pregiudizievole conseguente all'adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino i requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa".

Inoltre, la legge n. 125 tenta di risolvere i limiti insiti nella legge di parità del '77, relativi alla disciplina dell'onere della prova, della legittimazione ad agire, dell'apparato sanzionatorio.

Certamente positiva è la previsione che determina l'inversione dell'onere della prova in giudizio "qualora il ricorrente fornisca elementi di fatto idonei a fondare la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori in base al sesso": sarà, infatti, in questo caso il datore di lavoro a dover dimostrare l'insussistenza della discriminazione.

Anche sulla legittimazione ad agire individuale, per quanto la disciplina non sia strutturalmente modificata, il legislatore introduce nuove modalità volte a rendere più agevole la via giudiziaria. La legge prevede che la lavoratrice possa delegare il Consigliere di parità a promuovere l'azione giudiziaria, che il Consigliere di parità possa intervenire nei giudizi promossi dalla lavoratrice e agire in giudizio nel caso di discriminazioni collettive.

Quanto all'apparato sanzionatorio, la legge – sotto questo profilo estremamente innovativa – configura azioni positive coattive, volte a rimuovere le discriminazioni accertate in sede giudiziale.

La legge prevede, infine, l'istituzione presso il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale del Comitato Nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento e uguaglianza di opportunità, modificando le norme vigenti relative alla figura e all'attività del Consigliere di parità, già richiamato, istituito con decreto n. 726 del 1984.

Con la stessa finalità che ha motivato la legge 125, il legislatore approva, nell'anno successivo, la legge 215 sull'imprenditoria femminile in cui sono previste azioni positive specifiche volte a favorire l'attività imprenditoriale delle donne.

Con questi interventi, oggi formalmente abrogati ma sostanzialmente recepiti nel Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, approvato con d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198, il percorso delle donne verso la parità amplia la propria prospettiva: l'obiettivo è quello di raggiungere l'uguaglianza sostanziale, concreta, anche attraverso misure che, per quanto criticate, non possono che considerarsi legittime, in linea con l'art. 3 della Costituzione.

In tal senso vanno apprezzate sia le direttive 2000/43 e 2000/78, rispettivamente recepite dai d.lgs. n. 215 e 216 del 2003 le quali rimettono agli Stati l'adozione di azioni positive allo scopo di assicurare una effettiva parità, sia la direttiva 2002/73, cosiddetta direttiva gender di seconda generazione, che introduce integrazioni e modifiche alla disciplina sulla parità di trattamento tra uomini e donne quanto all'accesso, alla formazione, alla promozione e alle condizioni di lavoro.

Oltremodo rilevante è il d.lgs. n. 145 del 2005, con cui viene recepita la direttiva 2002/73, poiché, oltre ad estendere il divieto di discriminazione ad ogni lavoratore subordinato, autonomo ed anche titolare di lavoro atipico, inserisce nelle previsioni normative, le ipotesi di molestia e molestia sessuale nel luogo di lavoro, considerate vere e proprie discriminazioni. Le norme, attualmente confluite nel già richiamato Codice delle pari opportunità, rappresentano la volontà di combattere un fenomeno fortemente discriminatorio, particolarmente diffuso nei confronti del genere femminile.

Di particolare importanza è, infine, il "Codice delle pari opportunità tra uomo e donna", approvato con il d.lgs. n. 198 del 2006, cui più volte si è fatto riferimento.

Non si tratta, in realtà, di una nuova disciplina, ma di un provvedimento che riunifica le normative precedenti al fine di riordinare la complessa legislazione, ricca di modifiche e novellazioni subentrate nel tempo.

Se la legislazione fin qui emanata, per quanto complessa e articolata, ha offerto (o cercato di offrire) soluzioni giuridiche favorevoli all'affermazione dei diritti della donna nel mondo del lavoro, un aspetto problematico che inficia i risultati auspicati è quello relativo ai tempi della vita extralavorativa, in particolare ai tempi

dedicati alle necessità familiari. Manca ancora una condivisione delle responsabilità familiari all'interno della coppia uomo-donna, il tempo dedicato alle cure familiari è perlopiù femminile, forte è la diversità tra il ruolo materno e quello paterno.

Quanto a quest'ultimo profilo, dopo un primo intervento per opera della legge n. 53 del 2000 sui congedi parentali che prevede anche azioni positive per la flessibilità, rilevante è il d.lgs. n. 151 del 2001, relativo al "Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità", finalizzate alla tutela della genitorialità in una prospettiva di pari opportunità tra lavoratrice e lavoratore anche in ambito familiare.

Il Testo Unico, così come il Codice delle pari opportunità elaborato al fine di sistemare la normativa vigente per molti aspetti caotica e inadeguata, non costituisce, tuttavia, solo la sintesi della produzione normativa in materia, ma rappresenta un passo avanti nell'attuazione del principio costituzionale di uguaglianza.

In ampliamento e rafforzamento delle tutele già esistenti, appare fondamentale la disciplina dei congedi materni, paterni e parentali improntata, compatibilmente con la realtà della gravidanza e del parto, ad una parità tra madre e padre quanto al profilo delle responsabilità genitoriali.

L'intenzione del legislatore e le modalità della disciplina non sono state però sufficienti alla realizzazione di una parità in tal senso. I risultati, a distanza di qualche anno, non sono incoraggianti: i dati riferiscono che solo una limitata percentuale di padri usufruisce dell'astensione prevista.

Ciò testimonia come alcuni compiti ricadano ancora soltanto sulla donna e come ciò renda la vita femminile ancor più complessa rispetto al passato: una realtà di "doppia presenza", tipica dell'esperienza attuale, ma sconosciuta alle donne del passato ed estranea agli uomini.

2.4 *Verso una parità effettiva?*

Il riconoscimento giuridico della parità, dunque, seppur indispensabile, si palesa insufficiente: accanto al diritto, divengono

necessarie politiche concrete per la parità, politiche concrete di pari opportunità.

Dalle “Strategia europea per l’occupazione”, infatti, l’attuazione delle pari opportunità diviene strumento e finalità al tempo stesso delle politiche europee e, di conseguenza nazionali: nella dichiarazione relativa al “Consenso europeo sullo sviluppo” adottata nel 2005 dalla Commissione e dal Parlamento europeo, la parità tra i generi diviene uno dei cinque principi fondamentali della politica di sviluppo.

Iscritta nell’agenda sociale dell’Unione europea per il periodo 2005-10, la parità tra generi rappresenta, al momento, un forte impegno anche alla luce della attuazione della strategia di Lisbona per la crescita e l’occupazione il cui obiettivo è quello di “raggiungere il 60% dell’occupazione femminile” entro il 2010.

Interessante a questo proposito appare la promozione di una politica di conciliazione, e cioè la previsione di misure volte a conciliare la vita familiare con la vita lavorativa, aspetto che costituisce certamente uno dei grandi problemi della società odierna. Il timore è che, come avvenuto per i congedi familiari, esse si declinino soltanto al femminile così contribuendo a conservare un modello di società in cui il lavoro di cura resti prerogativa delle donne.

Non va sottovalutato che agli occhi del Comitato internazionale per l’eliminazione delle discriminazioni contro le donne, pronunciatisi nel 2005 in occasione della presentazione degli ultimi rapporti del governo italiano, la condizione femminile nel nostro Paese è apparsa caratterizzata dalla “persistenza e pervasività dell’atteggiamento patriarcale e degli stereotipi radicati sui ruoli e sulle responsabilità delle donne e degli uomini nella famiglia e nella società”.

Occorre dunque, in questa fase, una particolare attenzione, occorrono politiche nell’ottica del mainstreaming, perché, come sottolineato nel Rapporto “ombra” (*Shadow Report*, curato da una serie di associazioni che si occupano di diritti della donna nel nostro Paese), relativo alla condizione femminile italiana a 10 anni dalla Conferenza di Pechino, “La condivisione dei lavori di

cura all'interno della coppia è (invece) il presupposto culturale indispensabile se si vuole arrivare all'affermazione di una diversa qualità del lavoro e della vita e di una reale parità fra uomini e donne in tutti i campi della vita sociale, dal lavoro alla rappresentanza nei luoghi elettivi delle istituzioni. È del tutto evidente, infatti, che se la cura, sia degli anziani, sia dei bambini, rimane solo in capo alla donna, la parità nel mondo del lavoro non si otterrà mai”!