

La nozione complessa della parità di genere

Gaetana Natale*

Quando si parla di “parità di genere” si corre il rischio di assumere spesso un atteggiamento non ispirato alla c.d. “*oggettivazione di significato*”, scevro da *bias*, da pregiudizi, da convinzioni personali e da quella che C. Schmitt definisce la “*tirannia dei valori*” (1).

Se è vero che “*le parole sono azioni*”, come affermava Ludwig Wittgenstein (2), il linguaggio diventa strumento dinamico - e non statico - di descrizione dell’evoluzione culturale di una società democratica. I termini che si utilizzano costituiscono l’espressione concreta di un’astrazione concettuale che si traduce nell’implicita accettazione di un comune sentire sociale e culturale. Non è un caso che John Langslaw Austin, altro grande filosofo del Novecento, indicasse con il termine “*speech act*” il dinamismo descrittivo delle parole che innesta processi sociali e culturali in continuo divenire.

Ebbene, l’espressione “parità di genere” ha innestato dei processi di cambiamento culturale molto spesso dovuti ad atti propulsivi di coraggio posti in essere da persone che hanno portato avanti la richiesta di tutela dei loro diritti, andando al di là dei c.d. *bias*, ossia dei pregiudizi. Il pensiero corre al noto caso di Rosa Oliva (3) e alla sentenza della Corte Costituzionale n. 33 del 13 maggio 1960 (4) che, per la prima volta, affermò la possibilità per una donna di intraprendere la carriera prefettizia.

(*) Avvocato dello Stato, Professore a contratto presso l’Università degli Studi di Salerno, Consigliere giuridico del Garante per la Privacy.

Un ringraziamento alla Dott.ssa Giulia Saragoni, ammessa alla pratica forense presso l’Avvocatura Generale dello Stato, che ha contribuito nella redazione delle note e nella ricerca della bibliografia.

(1) C. SCHMITT, “*La tirannia dei valori*”, Adelphi, 2008.

(2) L. WITTGENSTEIN, “*Tractatus logico-philosophicus*”, 1921.

(3) Vide respinta la propria domanda di partecipazione al concorso per la carriera prefettizia in quanto donna e decise, con il patrocinio del Prof. Mortati, di ricorrere alla Corte costituzionale, la quale si espresse in suo favore. Molti anni sono dovuti passare prima che una donna diventasse Presidente della Corte Costituzionale (Prof.ssa Marta Cartabia) e Avvocato Generale dello Stato (Avvocato dello Stato Gabriella Palmieri Sandulli).

(4) Si tratta della prima e, ancora oggi, rimane una delle più importanti pronunce in materia di parità, la quale ha aperto alle donne professioni prima precluse, come la magistratura e la carriera prefettizia e più complessivamente a tutte quelle professioni che implicavano “*l’esercizio di diritti e di potestà politiche*”: con essa, infatti, qui la Consulta dichiarò illegittima la norma che escludeva le donne da una vasta categoria di impieghi pubblici “*per irrimediabile contrasto con l’art. 51, il quale proclama l’accesso ai pubblici uffici e alle cariche elettive degli appartenenti all’uno e all’altro sesso in condizioni di uguaglianza*”, facendo rispettare un diritto fino ad allora disatteso. Si vedano, sul tema, anche: Corte cost. n. 133/1970 in materia di obbligo del marito al mantenimento della moglie, con cui il Giudice costituzionale ha rimodulato i rapporti coniugali sostituendo alla logica patriarcale il principio di parità; Corte cost. n. 30/1983, dichiarativa della illegittimità costituzionale, per contrasto con gli articoli 3 e 29 della Costitu-

In un recente convegno la Prof.ssa Marta Cartabia (5), attuale Ministro della Giustizia, ha messo in evidenza come l'avvocato della signora Rosa Oliva innanzi alla Corte delle leggi, Prof. Costantino Mortati, nella sua difesa non parlò allora di parità di genere, intesa come pari opportunità, - probabilmente convinto della debolezza di tale tesi difensiva in un periodo storico in cui non era ancora maturata un tale tipo di sensibilità -, ma preferì concentrarsi sul profilo tecnico della riserva di legge *ex artt. 3 e 51 Cost.*, per contestare la fonte regolamentare del divieto allora vigente che impediva alla donne l'ingresso nella pubblica Amministrazione (6), incentrando la sua tesi difensiva su un uso corretto delle fonti del diritto. Fu la Corte Costituzionale che, oltre ad un problema di fonte e di violazione della riserva di legge, ravvisò una violazione della parità di genere.

Le pronunce della Corte Costituzionale hanno rappresentato, nella storia della Repubblica italiana, lo strumento di evoluzione sociale e culturale, basti pensare alla recente ordinanza con cui la Corte si è autorimessa la questione del patronimico, residuo di una concezione patriarcale della famiglia (7). Ma il percorso dell'uguaglianza *ex art. 3*, primo e secondo comma *Cost.* (8), non si realizza solo con la rimozione delle discriminazioni dirette,

zione, dell'art. 1 della legge n. 555/1912 nella parte in cui detta disposizione escludeva il riconoscimento della cittadinanza italiana anche al figlio di madre cittadina; Corte cost. n. 163/1993 (*infra*).

(5) M. CARTABIA, J. RESNIK, S. BAER "Women, Gender and Violence, and the Construction of the "Domestic"; M. CARTABIA "Riconoscimento e riconciliazione"; M. CARTABIA "Nelle forme e nei limiti della Costituzione"; M. CARTABIA "The Italian Constitution as a revolutionary agreement", Hart Publishing 2020; M. CARTABIA "Court's relations" in *International Journal of Constitutional Law*, 2020; M. CARTABIA "The charter of fundamental rights of the European Union", Hart Publishing, 2019; M. CARTABIA "Cooperazione e mutualità: la Costituzione come storia di popolo", Ecura, 2019.

(6) Corte Costituzionale, sent. n. 33 del 13 maggio 1960: "La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 7 della legge 17 luglio 1919, n. 1176, che esclude le donne da tutti gli uffici pubblici che implicano l'esercizio di diritti e di potestà politiche, in riferimento all'art. 51, primo comma, della Costituzione".

(7) Corte Costituzionale, ord. n. 18/2021: "La Corte Costituzionale solleva, disponendone la trattazione innanzi a sé, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 262, primo comma, del codice civile, nella parte in cui, in mancanza di diverso accordo dei genitori, impone l'acquisizione alla nascita del cognome paterno, anziché dei cognomi di entrambi i genitori, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848".

(8) Uguaglianza formale ed uguaglianza sostanziale. Si veda: F. POLACCHINI, "Il principio di uguaglianza", in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Giappichelli Editore, Torino 2011, pagg. 307-309; "I principi di uguaglianza e non discriminazione, una prospettiva di diritto comparato", Studio a cura di EPRS-Servizio di ricerca del Parlamento europeo, ottobre 2020; C. GIORGI, "Il principio di uguaglianza costituzionale", in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1/2018; S. CASSESE, "L'uguaglianza sostanziale nella Costituzione: genesi di una norma rivoluzionaria", in *Le Carte e la Storia*, n. 1/2017; M. LAZE, "L'articolo 3, comma 2 della Costituzione repubblicana e la legislazione degli ultimi 20 anni", Relazione di base al convegno "Il progetto costituzionale dell'uguaglianza. Quali politiche italiane ed europee contro la continua crescita delle disuguaglianze", Fondazione Lelio e Lisli Basso-Issoco, Roma, 12-13 dicembre 2013; G. FERRARA, G. ZAGREBELSKY, *Relazioni*, in N. OCCHIOUPO (a

aperte, conclamate, ma anche con la rimozione delle discriminazioni indirette. Si pensi a quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza n. 163/1993 in tema di condizionamento dell'accesso ad un posto di lavoro al possesso di un requisito di altezza minima identico per gli uomini e per le donne (9).

In realtà non basta introdurre misure positive, ma occorre introdurre norme *gender blind* con un “*implicita valorizzazione delle diversità*” creando, come sostiene la prof.ssa Cartabia, un *reasonable adjustment*, un equilibrio da valutare nel contesto, un “*equilibrio di sistema*” con un approccio integrato alla diversità. Su questo profilo si delineano due approcci, quello statunitense “*assimilazionista*” e quello europeo “*accomodazionista*” con la valorizzazione delle diversità come sostiene una delle più accreditate studiose di parità di genere, la prof.ssa Ruth Rubio Marin (10), la quale nel suo libro “*Women as Constitution makers*” con i suoi studi ha dimostrato come la *public law* possa creare categorie di inclusione e di esclusione basate sui concetti di sesso, nazionalità, cittadinanza ed etnia.

Esempio emblematico di tale processo è stato il rapporto tra scienza e sesso femminile: nel 1993 la storica della scienza Margaret W. Rossiter inventò un'espressione per descrivere la «natura sessista» del mancato riconoscimento delle donne nella ricerca scientifica e l'attribuzione sistematica del merito dei loro risultati ai colleghi uomini. Rossiter chiamò questo specifico pregiudizio di genere “*effetto Matilda*” dal nome di Ma-

cura di), “*La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*”, Bologna, 1978, pagg. 89-120.

(9) Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 n. 2 della legge della Provincia di Trento n. 3/1980, nella parte in cui prevedeva, tra i requisiti per l'accesso alle carriere direttive e di concetto del ruolo tecnico del servizio antincendi, il possesso di una statura fisica minima indifferenziata per uomini e donne, la Corte Costituzionale ha sottolineato come vi siano ipotesi in cui la disciplina uniforme di situazioni diverse contrasta tanto con l'uguaglianza formale, quanto con quella sostanziale. La disposizione in questione, infatti, si poneva in contrasto sia con il principio di eguaglianza formale, laddove applicava una regola identica a situazioni differenti, alla luce delle diverse caratteristiche fisiche dei due sessi e, al contempo, violava l'uguaglianza sostanziale, poiché l'adozione di un identico requisito fisico per uomini e donne «è causa di una “discriminazione indiretta” a sfavore delle persone di sesso femminile, poiché svantaggia queste ultime in modo proporzionalmente maggiore rispetto agli uomini, in considerazione di una differenza fisica statisticamente riscontrabile e obiettivamente dipendente dal sesso».

(10) Docente di Diritto costituzionale presso l'Università di Siviglia, coordinatrice della Gender Governance, autrice, *ex multis*, anche di: “*Women as Constitution Makers: Case Studies from the New Democratic Era*” (with HELEN IRVING, eds), Cambridge University Press, 2019; “*Gender Parity and Multicultural Feminism: Towards a New Synthesis*” (with WILL KYMLICKA, eds), Oxford University Press, 2018; “*Transforming gender citizenship: The irresistible rise of gender quotas in Europe*” (with ELEONORE LÉPINARD, eds), Cambridge University Press, 2018; “*The Participatory Turn in Gender Equality and its Relevance for Multicultural Feminism*” in *Gender Parity and Multicultural Feminism: Towards a New Synthesis* (with WILL KYMLICKA, eds), Oxford University Press, 2018, pagg. 1-46; “*Racial and Gender Based Violence as Discrimination under the European Convention of Human Rights*” (with MATHIAS MÖSCHEL) in *The European Convention on Human Rights and the Principles of Non-discrimination* (MARCO BALBONI, ed.), Editoriale Scientifica di Napoli, 2018, pagg. 171-196.

tilde Joslyn Gage, suffraggetta del diciannovesimo secolo che nel 1870 pubblicò il saggio “*Woman as inventor*”, pubblicato sulla *North American Review* in cui raccontava come diverse scoperte scientifiche ed invenzioni fossero il risultato di donne rimaste nell’anonimato nel corso dei secoli. Gage aveva dimostrato, infatti, che nonostante l’educazione scientifica delle donne fosse stata «gravemente trascurata» (11) alcune delle invenzioni più importanti si dovevano a loro. Gage elencava dozzine di invenzioni tra cui l’acquario della biologa marina francese Jeanne Villepreux-Power, il telescopio subacqueo della statunitense Sarah Mather, la sgranatrice di cotone che serviva per separare le fibre della pianta di cotone dal resto, il cui merito dell’invenzione viene ancora oggi attribuito solamente allo statunitense Eli Whitney, nonostante l’idea di utilizzare il dispositivo simile ad una spazzola fu di Catharine Littlefield Green. Per molte donne rivendicare il merito delle proprie invenzioni era un esercizio inutile, affermava Gage, a causa di un generale pregiudizio di una società che favoriva il marito in materia di proprietà di brevetti, della limitata mobilità sociale e della mancata indipendenza economica che impediva alle donne di raccogliere i risultati e i meriti del proprio lavoro e di esercitare i loro poteri inventivi.

Nel corso dei secoli, il c.d. “effetto Matilda” ha avuto come conseguenza la cancellazione delle scienziate dalla storia: questa “invisibilità” ha fatto passare l’idea ancora oggi molto radicata che la scienza sia una cosa da uomini.

Rossiter, partendo dal saggio di Matilde Joslyn Gage, utilizza il concetto di “*segregazione gerarchica*”, l’assenza, cioè, di donne in ruoli di potere e responsabilità e individuò un comportamento costante nel sistema di valutazione e riconoscimento dei risultati e dei lavori scritti dalle scienziate teso a sminuirne il valore: le citazioni in campo scientifico sono indice di riconoscimento e il numero di citazioni ricevute da lavori realizzati da scienziate era di gran lunga minore rispetto a quello di analoghi lavori realizzati da colleghi uomini. Che il sesso influisca sulla diffusione del lavoro di ricerca è stato dimostrato da alcune analisi successive.

Silvia Knobloch-Westerwick e Carroll J. Glynn, ad esempio, hanno preso in esame le decisioni di 1020 articoli pubblicati tra il 1991 e il 2005, dimostrando che l’ipotesi secondo cui gli articoli scritti da uomini ricevono in media il doppio delle citazioni di quelli scritti da donne era verificata.

(11) Per millenni le donne non hanno avuto accesso all’istruzione. Vedi G.C. ODORISIO - F. TARICONE, “*Per filo e per segno. Antologia di testi politici sulla questione femminile dal XVII al XIX secolo*”, Torino, Giappichelli, 2008; F. TARICONE, “*L’istruzione femminile tra diritto civile e diritto politico*”; A. NECCI, “*L’importanza dell’accesso femminile in Italia e in Europa all’istruzione e al mondo del lavoro. Ieri, oggi, domani*”, in <https://rivista.microcredito.gov.it/>; ISTAT (cur.), “*Donne all’università*”, Bologna, Il Mulino, 2001.

La tendenza a sottovalutare o a sminuire i risultati scientifici conseguiti dalle donne ha avuto importanti conseguenze, non solo per le scienziate cancellate dalla storia, ma anche nella percezione stessa della scienza come settore maschile e sulla possibilità per le donne di intraprendere carriere in scienza, tecnologia, ingegneria e matematica (12).

Nel luglio del 2006 sulla rivista scientifica *Nature* venne pubblicato un articolo di Ben Barres, neurobiologo statunitense, che aveva avuto esperienza diretta delle discriminazioni di genere. Oltre a raccontare diversi episodi personali, Barres dimostrava le discriminazioni in ambito scientifico anche attraverso numeri e dati. Il titolo del suo articolo era “*Does gender matter?*” (13). La sua risposta era sì, e non certo per un non meglio precisato determinismo sessuale, «*quanto piuttosto per l’assunzione sociale che le donne siano meno capaci*», cioè per l’effetto Matilda.

I pregiudizi che stanno alla base di questa assunzione concettuali sono ancora molto diffusi. Basti pensare che ancora nel 2015 durante una conferenza Lawrence Summers, importante economista e all’epoca presidente della Harvard University sostenne che «*la scarsa presenza femminile in certi ambiti scientifici*», come la matematica o l’ingegneria, era da imputare «*a una caratteristica innata delle donne, la mancanza di un’attitudine intrinseca alla scienza*». Ancora oggi ci sono scienziati ed intellettuali che pensano e dichiarano pubblicamente «*che le difficoltà che le donne hanno ad emergere in certe discipline, come la matematica, sia dovuta al fatto che non sono biologicamente portate per l’astrazione*».

Ma quanto dipende dalla biologia e quanto dipende dalla “pari opportunità”?

Rossiter descrive un caso emblematico nel suo libro (14): tra i vari esempi del c.d. “effetto Matilda” cita il caso di Trotula de Ruggiero, medico donna salernitana, che tra l’undicesimo e il dodicesimo secolo, scrisse opere fondamentali per la medicina, opere che nelle trascrizioni successive alla sua morte vennero attribuite ad un uomo: «*È probabilmente la più vergognosa cancellazione e trasformazione nella storia della scienza e della medicina*», scrive Rossiter, «*nel dodicesimo secolo un monaco, supponendo che una persona così esperta dovesse essere un uomo, copiò male il suo nome su uno dei suoi trattati, declinandolo al maschile*».

Vi è da chiedersi se tale “effetto Matilda” oggi si verifichi solo nel campo scientifico, o se abbia un effetto espansivo in altri settori, considerato

(12) Le c.d. STEM, di cui oggi abbiamo molto bisogno. Trattasi di un acronimo utilizzato per indicare le discipline scientifico-tecnologiche (*Science, Technology, Engineering and Mathematics*) fondamentali per l’innovazione e la prosperità di un Paese.

(13) “*Il genere conta?*”

(14) M.W. ROSSITER, “*Women scientists in America - Before Affirmative Action 1940-1972*”, JHU Press, 1982.

che la parola donna è inteso spesso in ambito lavorativo come gravidanza e maternità?

La discriminazione collegata alla funzione procreatrice della donna costituisce ancora oggi una forma particolare di discriminazione di genere che la normativa euro-unitaria ha cercato di arginare e contenere.

L'art. 157 del TFUE sancisce, infatti, l'obbligo della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile e stabilisce un fondamento giuridico generale per l'adozione di misure riguardanti l'uguaglianza di genere, incluse la parità e la lotta alla discriminazione sulla base della gravidanza o della maternità sul luogo di lavoro.

L'art. 33, paragrafo 2, della Carta dell'UE (15) afferma che: «*Al fine di poter conciliare vita familiare e vita professionale, ogni individuo ha il diritto di essere tutelato contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio*».

Le direttive europee contro la discriminazione vietano la differenza di trattamento fondata su taluni motivi oggetto di protezione - secondo un elenco circoscritto, che corrisponde alla elencazione contenuta nell'articolo 10 TFUE - e, tra essi, *il genere* (16). Trattasi della direttiva sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di accesso ai beni e ai servizi (17), della direttiva sulla parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e di impiego (18), della direttiva (19) che attua l'accordo quadro riveduto in materia di congedo parentale (20).

Anche la CGUE ha contribuito notevolmente allo sviluppo di questo settore del diritto, offrendo ulteriori chiarimenti, applicando i principi espressi nei Trattati e fornendo ampie interpretazioni dei relativi diritti. Secondo la CGUE, la tutela dei diritti alla maternità e alla gravidanza non si traduce solo nella promozione di una sostanziale parità di genere, bensì

(15) Che ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Si veda: L.S. ROSSI, "Stesso valore giuridico dei Trattati? 'Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", in *dirittounioneuropea.eu*; R. ADAM, "La Carta dei diritti fondamentali. I vent'anni di uno strumento costituzionale dell'Unione europea", in *rivista.eurojus.it*; A. CELOTTO, G. PISTORIO, "L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea", in *Giurisprudenza italiana*.

(16) Art. 10 TFUE "Nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione mira a combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale".

(17) Direttiva 2004/113/CE.

(18) Direttiva 2006/54/CE.

(19) Direttiva 2010/18/CE.

(20) Nel nostro ordinamento la normativa principale di riferimento sui congedi parentali è rinvenibile nel decreto legislativo del 26 marzo 2001, n. 151 e successive modifiche ed integrazioni, recante "Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53", nonché nelle leggi di bilancio, nei decreti attuativi e nelle circolari dell'INPS che hanno fatto seguito alle più recenti riforme in materia.

anche della salute della madre dopo il parto e del legame tra madre e neonato. Nelle decisioni CGUE, C-177/88, *Dekker* del 14 novembre 1989 e CGUE, C-179/88, *Hoejesteret* dell'8 novembre 1990, la Corte di Giustizia ha stabilito che, poiché soltanto le donne possono rimanere incinte, il rifiuto di assumere o il licenziamento di una donna incinta per il suo stato di gravidanza o maternità costituiscono una discriminazione diretta fondata sul sesso che non può essere giustificata da alcun interesse, compreso quello economico del datore di lavoro. Più recentemente nel noto caso CGUE C-531/2015 *Otero Ramos* del 19 ottobre 2017, al punto 55 si legge: «*in base all'articolo 2, paragrafo 2, lettera c) della direttiva 2006/54, la discriminazione comprende, in particolare, qualsiasi trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità*» e punto 61: «*per quanto riguarda la protezione della gravidanza e della maternità, la Corte ha ripetutamente affermato che, riservando agli Stati membri il diritto di mantenere in vigore o di istituire norme destinate ad assicurare tale protezione, l'art. 2, paragrafo 2, della direttiva 2006/54 riconosce la legittimità, in relazione al principio della parità di trattamento tra i sessi, in primo luogo, della protezione della condizione biologica della donna durante e dopo la gravidanza, e, in secondo luogo, della protezione delle particolari relazioni tra la donna e il bambino durante il periodo successivo al parto*» (21).

(21) Si vedano, altresì: sentenza *Defrenne II* dell'8 aprile 1976 (causa C-43/75), con cui la Corte ha riconosciuto l'effetto diretto del principio della parità della retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile, stabilendo che tale principio riguarda non solo le pubbliche autorità, ma vale del pari per tutte le convenzioni che disciplinano in modo collettivo il lavoro subordinato; sentenza *Bilka* del 13 maggio 1986 (causa C-170/84) ove la Corte ha stabilito che una misura volta a escludere i dipendenti a orario ridotto da un regime di pensioni aziendali costituisce una «discriminazione indiretta» ed è pertanto in contrasto con l'ex articolo 119 del trattato CEE qualora colpisca un numero molto più elevato di donne che di uomini, a meno che non si possa provare che detta esclusione è basata su fattori obiettivamente giustificati ed estranei a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso; sentenza *Barber* del 17 maggio 1990 (causa C-262/88): qui la Corte ha riconosciuto che tutte le forme di pensione professionale costituiscono un elemento della retribuzione a norma dell'ex articolo 119, e che pertanto a esse si applica il principio della parità di trattamento, stabilendo che i lavoratori di sesso maschile devono poter accedere ai diritti di pensione o di pensione di reversibilità alla stessa età delle colleghe di sesso femminile; sentenza *Marshall* dell'11 novembre 1997 (causa C-409/95) con cui la Corte ha dichiarato che una norma nazionale che imponga di dare la precedenza nella promozione ai candidati di sesso femminile («discriminazione positiva») nei settori in cui la presenza femminile è inferiore rispetto a quella maschile non è vietata dalla legislazione comunitaria, a condizione che tale vantaggio non venga applicato automaticamente e che i candidati di sesso maschile siano comunque presi in considerazione, senza essere esclusi a priori dalla possibilità di presentare domanda; sentenza *Test-Achats* del 10 marzo 2011 (causa C-236/09) con cui la Corte ha dichiarato l'invalidità dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva 2004/113/CE del Consiglio, stabilendo che esso è contrario al principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la loro fornitura. Pertanto, ai fini della determinazione dei premi e delle prestazioni assicurative, agli uomini e alle donne deve essere applicato lo stesso sistema di calcolo attuariale; sentenza *Ypourgos c. Kalliri* (causa C-409-16) con cui la Corte ha stabilito che una legge che stabilisce come criterio per l'ammissione a una scuola di polizia un'altezza

La protezione della parità di genere viene tutelata in una dimensione dinamica anche naturalmente della CEDU nelle note pronunzie *Konstantin Markin c. Russia* n. 30078/06, 22 marzo 2012 e *Emel Boyraz c. Turchia*, n. 61960/08, 2 dicembre 2014. Non è un caso che la Turchia si trovi presente nei giudizi innanzi alla Corte di Strasburgo se consideriamo che tale paese si è ritirato dalla Convenzione di Istanbul riguardante la tutela delle donne (22) o al recente caso diplomatico della mancata sedia alla Presidente della Commissione europea, Ursula Von der Leyen.

Nel nostro ordinamento il d.lgs. 11 aprile 2006 n. 198 (23) si è specificamente occupato del comportamento discriminatorio fondato sul sesso ed ha promosso, sul piano sostanziale, le pari opportunità di carriera e di lavoro tra i sessi, lasciando all'attore la scelta tra il rito "ordinario" del lavoro e un rito speciale appositamente delineato.

Il d.lgs. 25 gennaio 2010 n. 5 ha, poi, dato attuazione alla direttiva 2006/54/CE relativa al principio della pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego.

Il d.lgs. 1° settembre 2011 n. 150 ha, quindi, ricondotto il procedimento contro le discriminazioni al modello del rito sommario di cognizione *ex art. 702 bis* e ss. c.p.c.

L'art. 25, comma 1, del d.lgs. n. 198 del 2006, come modificato dall'art. 8-*quater*, comma 1, lettera a), del d.l. n. 59 del 2008 convertito con modificazioni dalla L. n. 101 del 2008 e, successivamente, dall'art. 1, comma 1, lettera p), numero 1), del d.lgs. 25 gennaio 2010 n. 5, prevede che:

minima da rispettare a prescindere dal sesso può costituire una discriminazione illecita nei confronti delle donne; sentenza 18 novembre 2020 (causa C-463/19): qui la Corte ricorda anzitutto che la Direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2006, riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego vieta qualsiasi discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro. Il giudice comunitario precisa, tuttavia, che dopo la scadenza del congedo legale di maternità, uno Stato membro può riservare alla madre del bambino un congedo supplementare qualora quest'ultimo le sia conferito non nella sua qualità di genitore, ma con riguardo tanto alle conseguenze della gravidanza quanto alla sua condizione di maternità. Sottolinea, poi, che un contratto collettivo che esclude dal beneficio di tale congedo supplementare un lavoratore di sesso maschile che si prende cura in prima persona di suo figlio comporta una differenza di trattamento tra i lavoratori di sesso maschile e i lavoratori di sesso femminile. Tale differenza di trattamento risulta compatibile con la direttiva «principio di parità tra uomini e donne» solo se è diretta a tutelare la madre con riguardo tanto alle conseguenze della gravidanza quanto alla sua condizione di maternità.

(22) Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 7 aprile 2011 ed aperta alla firma l'11 maggio 2011 in occasione della 121° Sessione del Comitato dei Ministri a Istanbul. In Italia, la Camera dei Deputati ha approvato all'unanimità la ratifica della Convenzione in data 28 maggio 2013 e il Senato, sempre all'unanimità, il 19 giugno 2013.

(23) Codice delle pari opportunità tra uomo e donna. Si veda: G. DE MARZO, "Codice delle pari opportunità", Giuffrè ed., 2007, Milano; M. MARCUCCI, M.I. VANGELISTI, "L'evoluzione della normativa di genere in Italia e in Europa", in *Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers)*, ed. Banca d'Italia, n. 188, giugno 2013.

«Costituisce discriminazione diretta, ai sensi del presente titolo, qualsiasi disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, nonché l'ordine di porre in essere un atto o un comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando le lavoratrici o i lavoratori in ragione del loro sesso e, comunque, il trattamento meno favorevole rispetto a quello di un'altra lavoratrice o di un altro lavoratore in situazione analoga». Il comma 2 della medesima disposizione stabilisce, poi, che «Si ha discriminazione indiretta, ai sensi del presente titolo, quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari».

Il successivo comma 2-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 1, lettera p), numero 2, del D.lgs. n. 5/2010 stabilisce che: «Costituisce discriminazione, ai sensi del presente titolo, ogni trattamento meno favorevole in ragione dello stato di gravidanza, nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti».

In altri termini, quel che rileva è che, in presenza di situazioni analoghe, sia stato posto in essere un atto o un comportamento pregiudizievole e comunque, sia stato attribuito un trattamento meno favorevole ad una lavoratrice in ragione del suo stato di gravidanza. La tutela, però, si realizza sul piano processuale con un'agevolazione sul piano probatorio, perché le discriminazioni sia dirette che indirette non sempre risultano di facile dimostrazione in giudizio.

Quanto alla concreta dimostrazione di una situazione di tal genere, si osserva che l'art. 40 del d.lgs. 5 aprile 2006 n. 198 (24) prevede che: «Quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativo alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione».

La disposizione fonda la propria *ratio* nell'art. 4 della direttiva 97/80/CE riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso (25). In altri termini, tale disposizione sembra dire - tra le righe - che la tutela

(24) Il cui contenuto corrisponde a quanto già previsto dall'art. 4, comma 5, della l. 10 aprile 1991 n. 125 "Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro" ed è stato, poi, riprodotto dal d.lgs. 150/2011, art. 28, comma 4.

della parità di genere resta lettera morta se non si crea un alleggerimento dell'onere probatorio in capo al soggetto che chiede tutela dato il carattere subdolo e inesperto di tali condotte discriminatorie.

La direttiva soprarichiamata è stata oggetto di interpretazione da parte della Corte di Giustizia UE, C-104/10 sentenza del 21 luglio 2011 *Kelly*: «*La direttiva 97/80 enuncia, all'art. 4, n. 1, che gli Stati membri adottano i provvedimenti necessari, affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del suddetto principio ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta*» (26).

Circa l'operatività dell'art. 40 del D.lgs n. 198/2006, la Corte di Cassazione ha già da tempo affermato che, nei giudizi antidiscriminatori (27), i criteri di riparto dell'onere probatorio non seguono i canoni ordinari di cui all'art. 2729 c.c. (28), bensì quelli speciali, i quali non stabiliscono un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'agevolazione del regime probatorio in favore del ricorrente; ne consegue che il lavoratore deve provare il fattore di rischio, ossia il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio ed il datore di lavoro, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della direttiva n. 2006/54/CE - che ha riprodotto il testo dell'art. 4 della direttiva 97/80/CE citata -, le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio, che si fosse trovato nella stessa posizione (29).

Possiamo affermare che tale tipo di tutela sia sufficiente per affermare una piena parità di genere? Probabilmente no, se il legislatore ha sentito l'esigenza di predisporre un disegno di legge sul *Family Act* (30) e se nel-

(25) «*1. Gli Stati membri, secondo i loro sistemi giudiziari, adottano i provvedimenti necessari, affinché spetti alla parte convenuta provare l'insussistenza della violazione del principio della parità di trattamento ove chi si ritiene leso dalla mancata osservanza nei propri confronti di tale principio abbia prodotto dinanzi ad un organo giurisdizionale, ovvero dinanzi ad un altro organo competente, elementi di fatto in base ai quali si possa presumere che ci sia stata discriminazione diretta o indiretta. 2. La presente direttiva non osta a che gli Stati membri impongano un regime probatorio più favorevole alla parte attrice*».

(26) Si veda anche sentenza Corte di Giustizia UE 10 marzo 2005, causa C-196/02, *Nikoloudi*, punto 68 e più recente Corte di Giustizia 19 ottobre 2017 in causa C-531/15 *Otero Ramos*.

(27) Sia proposti con le forme del procedimento speciale, sia con quelle dell'azione ordinaria (v. Cass. 5 giugno 2013 n. 14206).

(28) Finendosi altrimenti per porre a carico di chi agisce l'onere di una prova piena del fatto discriminatorio, ancorché raggiunta per via presuntiva.

(29) Si veda, in tal senso, tra le più recenti, Cass. 2 gennaio 2020, n. 1 e Cass. 12 ottobre 2018, n. 25543.

l'ambito del Recovery Plan (31) presentato lo scorso 28 aprile 2021 vi è una parte - precisamente la Missione 5 - dedicata all' "Inclusione e Coesione" (32).

Occorre un approccio culturale di tipo diverso che vada oltre le quote rosa (33) e l'*empowerment* femminile (34) e che consenta un approccio integrato

(30) Disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati il 25 giugno 2020 "*Deleghe al governo per il sostegno e la valorizzazione della famiglia*".

(31) Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), trasmesso dal Governo al Parlamento il 25 aprile 2021, rappresenta un ulteriore passo verso la compiuta definizione del Recovery Plan che dovrà essere predisposto dal nostro Paese e presentato alle istituzioni europee entro il 30 aprile per accedere ai fondi di Next Generation EU (NGEU), il nuovo strumento dell'Unione europea per la ripresa che integra il Quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027. Il testo definitivo del PNRR, nella Parte I dedicata agli Obiettivi generali e struttura, definisce le "*Priorità trasversali*" nei seguenti termini: "*Per l'Italia il programma Next Generation EU non rappresenta solo l'occasione per realizzare una Piena transizione ecologica e digitale, ma anche per recuperare i ritardi storici che penalizzano storicamente il Paese e che riguardano le persone con disabilità, i giovani, le donne e il Sud.*

Per essere efficace, strutturale e in linea con gli obiettivi del pilastro europeo dei diritti sociali, la ripresa dell'Italia deve dare pari opportunità a tutti i cittadini, soprattutto quelli che non esprimono oggi pienamente il loro potenziale. La persistenza di disuguaglianze di genere, così come l'assenza di pari opportunità a prescindere da provenienza, religione, disabilità, età o orientamento sessuale, non è infatti solo un problema individuale, ma è un ostacolo significativo alla crescita economica.

Per questo motivo le 6 Missioni del PNRR condividono priorità trasversali, relative alle pari opportunità generazionali, di genere e territoriali. Le Riforme e le Missioni sono valutate sulla base dell'impatto che avranno nel recupero del potenziale dei giovani, delle donne e dei territori, e nelle opportunità fornite a tutti, senza alcuna discriminazione. Questa attenzione trasversale, articolata puntualmente in tutte le missioni del PNRR, corrisponde anche alle raccomandazioni specifiche della Commissione Europea sull'Italia del 2019 e del 2020.

Per perseguire le finalità relative alle pari opportunità, generazionali e di genere, saranno in particolare inserite, per le imprese che, a diverso titolo, parteciperanno ai progetti finanziati dal PNRR e dai Fondi REACT-EU e FCN, previsioni dirette a condizionare l'esecuzione dei progetti all'assunzione di giovani e donne, anche per il tramite di contratti di formazione/specializzazione che possono essere attivati prima dell'avvio dei medesimi progetti. In particolare, con specifici interventi normativi, sarà previsto l'inserimento nei bandi gara, tenuto anche conto della tipologia di intervento, di specifiche clausole con cui saranno indicati, come requisiti necessari e in aggiunta, premiali dell'offerta, criteri orientati verso tali obiettivi. I criteri saranno definiti tenendo, tra l'altro, conto dell'oggetto del contratto, della tipologia e della natura del singolo progetto in relazione ai profili occupazionali richiesti, dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, non discriminazione, trasparenza, degli indicatori degli obiettivi attesi in termini di occupazione femminile e giovanile al 2026 anche tenendo conto dei corrispondenti valori medi nonché dei corrispondenti indicatori medi settoriali europei in cui vengono svolti i progetti".

(32) La Missione riveste un ruolo rilevante nel perseguimento degli obiettivi, trasversali a tutto il PNRR, di sostegno all'*empowerment* femminile e al contrasto alle discriminazioni di genere, di incremento delle competenze e delle prospettive occupazionali dei giovani, di riequilibrio territoriale e sviluppo del Mezzogiorno.

(33) Istituite dalla legge 12 luglio 2011, n. 120 "*Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati*".

(34) In generale in Europa non tutti i paesi hanno adottato un sistema di "quote" come l'Italia. Gli Stati che hanno un sistema simile sono Francia, Germania e Spagna, mentre altri paesi come Regno Unito non utilizzano lo stesso parametro. Quest'ultimo, in particolare, ha abolito il sistema delle "quote obbligatorie" in favore di una legislazione antidiscriminatoria che si è evoluta nel tempo con modifiche. Dalla *Disability Discrimination Act*, del 1995, si è arrivati con le varie modifiche alla *Equality Act* del

alla diversità nella consapevolezza del valore della persona umana fondamentale per uno sviluppo democratico in uno Stato di diritto (35).

2010, il quale stabilisce la parità nell'accesso occupazionale, nonché ai servizi pubblici e privati, indipendentemente dalle caratteristiche personali di età, disabilità, orientamento sessuale, genere, etnia, religione credo personale.

(35) Si veda anche la recente pronuncia del 22 aprile 2021, n. 4706, con cui il T.A.R per il Lazio, Sez. I, ritenendo meritevole di accoglimento le censure di merito sollevate dalla ricorrente, ha dichiarato che *“è illegittimo il regolamento elettorale per l'elezione dei Consigli degli Ordini dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei collegi dei revisori in carica dal 1° gennaio 2021 al 31 dicembre 2024, per violazione del principio di parità di accesso alle cariche elettive e della sua obbligatoria promozione di cui all'art. 51 Cost.”*. Richiamando i principi costituzionali in tema di parità di genere, in particolare l'art. 51 Cost., e calando tali principi nello specifico contesto del quadro normativo in tema di elezioni degli ordini professionali dei dottori commercialisti, il Giudice Amministrativo ha, altresì, condivisibilmente aggiunto che *“l'equilibrio di genere, come parametro conformativo di legittimità sostanziale dell'azione amministrativa, nato nell'ottica dell'attuazione del principio di eguaglianza sostanziale fra i sessi, viene così ad acquistare una ulteriore dimensione funzionale, collocandosi nell'ambito degli strumenti attuativi dei principi di cui all'art. 97 Cost.: dove l'equilibrata partecipazione di uomini e donne (col diverso patrimonio di umanità, sensibilità, approccio culturale e professionale che caratterizza i due generi) ai meccanismi decisionali e operativi di organismi esecutivi o di vertice diventa nuovo strumento di garanzia di funzionalità, maggiore produttività, ottimale perseguimento degli obiettivi, trasparenza ed imparzialità dell'azione pubblica”*.