

## I INTRODUZIONE

### a) LA RIFORMA DELLE ISTITUZIONI E DEGLI STRUMENTI DELLE POLITICHE DI PARI OPPORTUNITÀ

SOMMARIO: 1. Due commentari e dieci anni di mezzo. - 2. Le ragioni e i contenuti della riforma della legislazione di parità. - 3. Una strategia elitaria? - 4. La stagione delle politiche di pari opportunità e le sue contraddizioni. - 5. Le questioni aperte.

1. - Quasi dieci anni fa veniva pubblicato su questa rivista il commentario sistematico alla l. 10 aprile 1991, n. 125, dedicata alle azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro <sup>(1)</sup>. Il lavoro che presentiamo analizza un atto normativo - il d.lgs. 23 maggio 2000, n. 196 - destinato a modificare quella legge per effetto di una delega parlamentare conferita a questo scopo al Governo. Fare un confronto fra quel commentario e questo, e tracciare un bilancio del tempo trascorso, è un esercizio pressoché inevitabile ma che espone a più di un rischio. Il primo di essi, come vedremo, è quello di cedere senza riserve alla sensazione del *deu vu*, finendo così per fornire letture parziali di una vicenda complessa.

I curatori di allora, Maria Vittoria Ballestrero e Tiziano Treu, - pur avendo partecipato in prima persona all'*iter* formativo della l. n. 125 <sup>(2)</sup>, ed anzi forse proprio per questo - sembrano avvertire la necessità di prendere in qualche modo le distanze dal risultato finale di quel processo. Non trattandosi di un commento « a caldo », il mancato decollo della legge è già evidente ai due giuslavoristi al momento in cui esso viene dato alle stampe. Come spiegare che una legge niente affatto improvvisata, alle cui spalle stanno « una consistente elaborazione teorica e politica, ed un *iter* parlamentare durato anni », abbia un così evidente *deficit* applicativo, tanto che gli autori non esitano a parlare di una « non giustiziabilità di fatto » dei diritti che essa ha sancito? E quali sono le ragioni per le quali una legge « avanzata », più avanzata delle leggi vigenti nella maggior parte dei paesi europei e degli stessi orientamenti comunitari », non abbia poi prodotto, nella sua prassi applicativa, alcun « contributo significativo alla maturazione della riflessione intorno alla parità e alla discriminazione del lavoro femminile »? È vero che la legge è entrata in vigore in un periodo di crisi economica ed occupazionale e che ciò non ha costituito certo il viatico migliore per il perseguimento del suo obiettivo politico di miglioramento complessivo delle condizioni dell'occupazione femminile. Ma la crisi, osservano gli autori, non spiega tutto; non spiega, in particolare, una così singolare assenza di applicazione giudiziaria.

La conclusione dei due commentatori al riguardo è che, nonostante le importanti innovazioni introdotte dalla riforma del '91 per agevolare la domanda di giu-

stizia, il nostro sistema continui a restare carente sotto il profilo degli strumenti applicativi, ed in particolare della capacità delle istituzioni di parità (il Comitato nazionale di parità istituito presso il Ministero del lavoro, i Consiglieri di parità), di « attivare, sostenere ed incentivare l'applicazione di queste normative ». E ciò risulta particolarmente grave, in termini di effettività, proprio perché è stata innalzata la soglia della tutela, proprio perché, dai « diritti elementari garantiti dalla l. n. 903 del 1977 », si è passati ad un sistema di intervento nelle dinamiche sociali molto più sofisticato, che arriva alla repressione delle discriminazioni indirette e che intende promuovere politiche di pari opportunità avvalendosi di uno strumento (per noi) innovativo come le azioni positive. Il fatto è, spiegano gli studiosi, che « il nostro legislatore si è dimostrato timido e titubante proprio dove era più necessario avere il coraggio di cambiare strada ». Non è stato capace di « creare istituzioni comparabili a quelle sperimentate da decenni in altri ordinamenti, dotando anche le nostre istituzioni di quell'autonomia organizzativa e finanziaria, nonché di quelle risorse economiche e professionali che sono indispensabili per attribuire alle istituzioni autorevolezza e credibilità ». La speranza che questa debolezza intrinseca degli organismi di parità potesse essere colmata dal sostegno politico delle istituzioni pubbliche (Governo, regioni) e delle forze sociali, si è rive-

<sup>(1)</sup> TREU e BALLESTRERO (a cura di), *Commentario sistematico alla legge 10 aprile 1991, n. 125. Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, in questa Rivista, 1994, p. 8 ss. Tutte le citazioni che seguono sono tratte dall'introduzione di TREU e BALLESTRERO.

<sup>(2)</sup> Come Maria Vittoria Ballestrero ha raccontato nell'articolo *Le azioni positive in Italia e le ragioni di una legge probabile*, in *Law. dir.*, 1988, p. 467 ss., essi furono incaricati dal Governo, nella loro qualità di esperti del Comitato nazionale di parità istituito presso il Ministero del lavoro, di preparare un disegno di legge sulle azioni positive: un compito tutt'altro che facile, osserva l'autrice, « perché la legge era proprio da inventare ». Nonostante il progetto da essi elaborato subisse sostanziali modifiche nel corso del lungo processo che portò nel 1991 all'approvazione definitiva della l. n. 125, il risultato finale, osserva Claire Kilpatrick in una fine analisi delle dinamiche istituzionali e culturali che stanno a base delle politiche di pari opportunità italiane degli anni '90, « remains strongly marked by the two authors' awareness of EC law developments and their perception of the deficiencies of the 1977 law's vision of equality and discrimination » (Cfr. KILPATRICK, *Gender Equality: a Fundamental Dialogue*, in SCIARRA (ed.), *Labour Law in the Courts. National Judges and the European Court of Justice*, Oxford, 2001, p. 109).

<sup>(3)</sup> Cfr., oltre al commentario curato da BALLESTRERO e TREU, citato alla nt. i, GAETA e ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Torino, 1992.

lata infondata: quell'appoggio, devono registrare i due autori, è mancato. Così la nuova legge, essi concludono, pare scarsamente in grado di avere un impatto significativo sui comportamenti collettivi anche sul versante promozionale, se è vero che i progetti di azione positiva proposti per il finanziamento al Comitato nazionale di parità si presentano ancora come « iniziative isolate e rudimentali », più che come programmi negoziati fra le parti sociali di valorizzazione del lavoro femminile.

Eppure, pur non cedendo a facili ottimismo, i curatori del commentario di dieci anni fa chiudono le loro note introduttive affermando che « la partita è aperta e molte carte debbono ancora essere giocate ». La strada per rimediare alle carenze segnalate non è quella di nuove iniziative legislative – essi avvertono – giacché per rimediare alle carenze rilevate sarebbe sufficiente procedere ad aggiustamenti di carattere organizzativo e strumentale. Ciò che è davvero necessario, piuttosto, è guadagnare alle politiche di pari opportunità un più forte e convinto sostegno del governo e delle forze sociali.

Perché i due studiosi non credano alla strategia dell'« ancora più regole » lo hanno spiegato poche pagine prima, in quella che può considerarsi la parte autocritica di una riflessione severa sull'operato degli attori delle politiche di pari opportunità. Riferendosi all'elaborazione teorica e politica che ha preceduto l'intervento legislativo, essi annotano: « col senno di poi, e alla luce del mancato decollo della legge, si può dire che quell'elaborazione ha 'forzato' un po' illuministicamente le resistenze disseminate nella società, nel sistema di relazioni industriali, negli stessi sindacati ». E non tutte le forzature, concludono, « per quanto mosse da buone intenzioni, servono davvero ad accelerare l'evoluzione sociale e del costume. »

2. – Se volgiamo ora lo sguardo all'intervento oggetto del nostro studio, la prima constatazione da fare è che il Parlamento prima, e il legislatore delegato poi, hanno confermato il giudizio positivo sull'impianto complessivo della l. n. 125 formulato dai primi commentatori<sup>(3)</sup>. Anche gli autori di questo commentario<sup>(4)</sup>, muovendo dalle motivazioni del nuovo intervento legislativo, concordano su un punto: non vi era necessità di tornare sulla disciplina sostanziale disegnata dalla l. n. 125; quello che occorre era porre rimedio alla debolezza degli strumenti applicativi, una debolezza rilevata fin dall'esperienza attuativa iniziale e sancita poi ufficialmente nelle Relazioni presentate annualmente dal Governo al Parlamento e nella Relazione al Senato della Commissione Smuraglia, incaricata di condurre un'indagine sullo stato di attuazione della legge a cinque anni di distanza dalla sua approvazione<sup>(5)</sup>.

La scelta del legislatore del 2000 di conservare le

definizioni delle fattispecie discriminatorie adottate dieci anni prima, osserva Gisella De Simone, è stata una scelta del tutto consapevole. La nozione di discriminazione diretta e indiretta, che costituisce il cuore della l. n. 125, « con la sua impronta oggettiva, aveva una sua interna coerenza ed esprimeva una modernità che ha mantenuto nel tempo »<sup>(6)</sup>. Si comprende dunque perché il legislatore non abbia ritenuto necessario modificarla, limitandosi a raccordare meglio la definizione di discriminazione con le disposizioni delle due leggi di parità (la l. n. 903/77 e la l. n. 125 del 1991) e a specificare espressamente quanto era già desumibile in via interpretativa dal precedente disposto normativo, e cioè che il divieto di discriminare si estende anche agli atti di natura pattizia (di natura individuale e collettiva) e che esso si riferisce non solo ai datori di lavoro, ma a qualsiasi soggetto operi in connessione alla formazione e allo svolgimento del rapporto di lavoro. Le modifiche apportate alla definizione sostanziale si riflettono ovviamente sul piano dell'onere della prova, non tanto in termini di innovazioni delle modalità e tecniche dell'attività probatoria, quanto piuttosto in termini di individuazione del *quid probandum*, riconducibile oggi esplicitamente anche ad accordi individuali tra datore di lavoro e lavoratore, ovvero ai contratti collettivi<sup>(7)</sup>.

Anche l'impianto complessivo della legge, giocato sulla doppia chiave di intervento costituita dalla tutela giudiziaria individuale e collettiva e dall'azione positiva promozionale, aveva mostrato di reggere e poteva perciò essere mantenuto fermo. Dunque,

(4) Anche in questa occasione, come nella precedente, il gruppo è affollato di donne, ma stavolta non in modo esclusivo. Molti degli autori e delle autrici, a titolo diverso, hanno avuto modo di partecipare negli anni scorsi alle vicende applicative della legislazione di parità. Alcuni sono stati componenti delle istituzioni di parità: Fabrizio Amato, in qualità di magistrato (insieme ad Alba Chiavassa), e Fausta Guarriello e Stefania Scarponi, in qualità di esperte, hanno fatto parte, in periodi diversi, del Collegio istruttorio del Comitato Nazionale di parità; Donata Gottardi è stata Vice Consigliera nazionale di parità; Delia La Rocca è stata a capo del Dipartimento Pari opportunità; chi scrive è stata Consigliera nazionale di parità. Gisella De Simone e Laura Calafà hanno fatto parte dei *networks* europei di esperti in tema di pari opportunità o vi hanno collaborato stabilmente. Laura Curcio e Antonio Ianniello hanno trattato, come giudici del lavoro, casi significativi di discriminazione di genere. Anche questa volta, come la precedente, qualcuno si è trovato a partecipare alle fasi formali e informali che hanno portato alla formulazione del nuovo testo legislativo. Alla riflessione critica « esterna » dell'interprete si accompagna così talvolta quella « interna » di chi è stata partecipe della logica dei processi decisionali. Questo coinvolgimento può forse, in qualche caso, far velo all'oggettività del giudizio, ma, in altri, contribuisce a far luce sulle ragioni che stanno alla base delle scelte compiute dal legislatore.

(5) Cfr. Relazione del sen. SMURAGLIA, comunicata alla Presidenza dalla Commissione Lavoro del Senato il 28 settembre 1995, a conclusione dell'indagine conoscitiva.

(6) Cfr. DE SIMONE, *infra*.

(7) Cfr. SASSANI, *infra*.

ricorda Delia La Rocca, « lo scarto tra i pronunciamenti 'solenni' della normativa e la sua effettiva applicazione andava rintracciato in via prioritaria, nel sostanziale 'abbandono' dei consiglieri di parità entro uno strano 'regime' di 'volontariato istituzionale' »<sup>(8)</sup>, tanto più strano se si pensa che questa figura rappresenta le « due anime » della l. n. 125, quella promozionale e quella antidiscriminatoria, che al legislatore era parso (e continua a parere) opportuno non disgiungere, come osserva Fausta Guarriello, per « la contiguità delle funzioni ed il necessario raccordo che deve esistere tra l'una e l'altra per il corretto ed effettivo esercizio di entrambe » (9).

E proprio da qui, dalla debolezza istituzionale e amministrativa del principale soggetto preposto all'attuazione della l. n. 125, che prende le mosse la riforma delineata dall'art. 47 della l. 17 maggio 1999, n. 144, che fissa i principi ed i criteri direttivi della delega conferita al Governo di emanare norme intese a « ridefinire e potenziare le funzioni, il regime giuridico e le dotazioni strumentali dei consiglieri di parità ».

Nel suo intervento Fausta Guarriello spiega come l'attenzione dei sostenitori della riforma della l. n. 125 si sia rivolta alla figura dei Consiglieri di parità non solo perché essa « appare strategica ai fini dell'attuazione degli obiettivi della legge, in virtù della sua articolazione territoriale (a livello nazionale, regionale e provinciale), che la rende idonea a rilevare, nei diversi contesti territoriali e nei diversi mercati del lavoro, situazioni di squilibrio di genere nell'accesso al lavoro, nella formazione, nelle condizioni di lavoro », ma anche perché proprio la sua diffusione la pone nelle condizioni di inserirsi funzionalmente nel processo di decentramento dallo Stato agli enti territoriali dei compiti relativi al collocamento ed alla politica attiva del lavoro<sup>(10)</sup>. Conseguentemente, il decreto legislativo procede a ridefinire criteri e procedure di nomina degli organismi di parità; ad individuare in modo puntuale i diversi compiti loro affidati, sia in relazione alle politiche attive del lavoro, che alla tutela antidiscriminatoria; ad attribuire loro maggiori risorse e mezzi (istituendo a garanzia di ciò un Fondo di funzionamento<sup>(11)</sup>); a ridisegnare una disciplina organica di decentramento territoriale della loro azione, accompagnata dalla previsione di forme stabili di coordinamento a livello nazionale, attraverso la creazione di una Rete delle Consigliere<sup>(12)</sup>.

Il decreto tende anche a rendere più razionale l'intero sistema del doppio binario d'azione in giudizio – quello individuale e quello collettivo – creato dalla legge del '91, cercando di rimediare, in termini di maggiore azionabilità dei diritti e di maggiore effettività dei poteri del giudice, ai difetti strutturali dei meccanismi processuali di allora<sup>(13)</sup>. Viene al tempo stesso delineato un percorso parallelo di carattere

conciliativo, che, come nota Antonio Ianniello, pare voler determinare, tra i vari partecipanti alle controverse in tema di discriminazione, un circuito virtuoso di reciproca interazione, che porti ad « una sempre maggiore consapevolezza dei problemi della parità e della possibilità di risolverli in maniera non traumatica »<sup>(14)</sup>.

Il decreto provvede inoltre a rafforzare i poteri del giudice nella fase di predisposizione del piano di azioni positive giudiziale ed in quello di esecuzione della sentenza, anche con l'introduzione di strumenti di coazione a contenuto patrimoniale sul modello dell'*astreinte*<sup>(15)</sup>. Viene infine confermata, con alcune modifiche e aggiustamenti, quella peculiare sanzione costituita dalla revoca e dalla sospensione dalla concessione di benefici e appalti da parte di enti pubblici<sup>(16)</sup>.

L'altro mandato ricevuto da Parlamento era quello di « migliorare l'efficienza delle azioni positive », al fine di « promuovere l'occupazione femminile, nonché (...) prevenire e contrastare le discriminazioni di genere nei luoghi di lavoro ». Le azioni positive, rileva Donata Gottardi, sono state il pilastro della legge che ha mostrato più vitalità, richiamando l'interesse delle associazioni femminili e delle parti sociali<sup>(17)</sup>. Tuttavia, se il meccanismo di finanziamento pubblico aveva contribuito a far decollare la progettazione e l'attuazione di azioni positive, esso aveva finito anche per diventare un fattore di distorsione, osservabile nella quasi totale assenza di esperienze che non fossero state incentivate con l'intervento pubblico<sup>(18)</sup>. Il problema non era tanto ascrivibile alla fonte legale ed alla sua « promessa di finanziamento », quanto a questioni di natura culturale, che coinvolgevano in primo luogo i datori di lavoro, ma che riguardavano anche gli altri soggetti della contrattazione, le organizzazioni sindacali<sup>(19)</sup>.

Questi stessi problemi si rinvenivano anche sul versante del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, nonostante la funzione trainante assegnata ai datori di lavoro pubblici dal legislatore degli

<sup>(8)</sup> Cfr. LA ROCCA, *infra*.

<sup>(9)</sup> Cfr. GUARRIELLO, *infra*.

<sup>(10)</sup> Cfr. GUARRIELLO *infra*.

<sup>(11)</sup> Cfr. LA ROCCA, *infra*.

<sup>(12)</sup> Cfr. SCARPONI, *infra*.

<sup>(13)</sup> Cfr. IANNIELLO e AMATO, *infra*.

<sup>(14)</sup> Cfr. INNIELLO, *infra*.

<sup>(15)</sup> Cfr. CURCIO, *infra*.

<sup>(16)</sup> Cfr. CALAFA, *infra*.

<sup>(17)</sup> Cfr. GOTTARDI, *infra*.

<sup>(18)</sup> Cfr. la ricerca condotta sui primi anni di attuazione dei progetti di azione positiva finanziati dal Comitato nazionale di parità da un gruppo coordinato da GAROFALO e GOTTARDI, i cui risultati sono alla base del volume GAROFALO (a cura di), *Lavoro delle donne e azioni positive*, Bari, 2002.

<sup>(19)</sup> Cfr. GOTTARDI, *infra*.

anni '90. L'obbligo di adottare azioni positive, posto dalla l. n. 125, era stato per lo più ignorato, a causa anche della singolare assenza di sanzioni da applicarsi in caso di inadempimento, nonché del silenzio osservato in proposito dal d.lgs. n. 29/93 e dai successivi interventi correttivi e integrativi della riforma del lavoro pubblico, silenzio che aveva avallato un diffuso clima di deresponsabilizzazione degli attori pubblici<sup>(20)</sup>.

Sotto il profilo qualitativo, le esperienze attuate, pur essendo spesso proponibili quali « buone prassi », avevano mostrato il limite fondamentale di non riuscire a tradursi in esperienze visibili e consolidate (e dunque trasferibili) di gestione in senso paritario delle organizzazioni di lavoro.

Anche in questo caso, le modifiche apportate dal d.lgs. n. 196 non incidono sulla nozione di azione positiva ma tendono a rimediare ai difetti emersi nella fase applicativa della legge. Nel settore privato, tali modifiche sono rivolte, essenzialmente, ad ampliare la platea dei soggetti che possono accedere al finanziamento e ad orientare i progetti sostenuti dall'intervento pubblico verso obiettivi qualitativi prestabiliti, attraverso programmi-obiettivo annui. Nel settore pubblico, esse mirano a dare effettività all'obbligo di adottare piani di azione positive e stabiliscono un obbligo di motivazione delle scelte in tema di assunzioni e promozioni compiute dai datori di lavoro pubblici che evoca, in forma decisamente più mite, quelle disposizioni in tema di quote delle leggi svedesi e dei *Laender* tedeschi oggetto di una nota e discussa giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>(21)</sup>.

3. - Valutato complessivamente, l'intervento del legislatore del 2000 appare, nella sostanza, un intervento di « manutenzione » che dovrebbe consentire di attivare pienamente quel doppio sistema di tutela giudiziale dei diritti e di azioni promozionali su cui si fonda la l. n. 125. In qualche caso, le scelte compiute dal legislatore si pongono in una linea di continuità con la filosofia della legislazione preesistente, fino ad arrivare alla scelta di non cambiare affatto, come avviene con il mantenimento delle definizioni di discriminazione diretta e indiretta. In altri casi, la riforma adotta soluzioni di carattere innovativo, come quella, messa in evidenza da Stefania Scarponi, di ricorrere ad una forma di coordinamento a rete dell'attività delle Consigliere, secondo un modello di relazione organizzativa fluida e non gerarchica, fra istanze « equordinate » che gestiscono in modo condiviso un interesse comune, che va diffondendosi nelle amministrazioni pubbliche, insieme ad una visione di funzionalismo dinamico dell'attività pubblica<sup>(22)</sup>.

Non ha invece trovato sostegno politico sufficiente, ricorda Fausta Guarriello, l'idea di accorpare l'at-

tività della Consigliera in un « autonomo plesso organizzativo caratterizzato da un elevato livello di discrezionalità tecnica e dall'incidenza sui diritti fondamentali »<sup>(23)</sup>; in sostanza, l'idea di far assumere alle consigliere la veste formale di *authority*.

Si tratta di una opzione che era stata più volte presa in considerazione nel corso della lunga attività istruttoria che aveva preceduto la presentazione del progetto di riforma. La discussione era stata condotta inizialmente dal Comitato nazionale di parità e dal suo organo tecnico, il Collegio istruttorio, con il coinvolgimento di esperti, parlamentari, rappresentanti delle forze sociali, ed era poi continuata d'interno di una Commissione interministeriale in cui erano presenti anche esponenti del Ministero per le pari opportunità. Ad alcuni era sembrato (e fra questi, chi scrive) che i poteri e le caratteristiche delle Consigliere (la tutela di particolari interessi di natura collettiva, di rilevanza costituzionale, in una posizione di terzietà e secondo canoni di specializzazione e competenza tecnica; l'estraneità all'esecutivo e agli apparati ministeriali; il non essere parte di un ordinamento gerarchico, ma di una struttura organizzativa « reticolare ») fossero riconducibili a quelli tipici delle autorità indipendenti<sup>(24)</sup>. L'ipotesi tuttavia non aveva avuto seguito, forse anche perché ricalcava troppo da vicino quella, caldeggiata dal Dipartimento per le pari opportunità, di istituire un organo di garanzia con carattere di indipendenza e con competenza estesa a tutte le discriminazioni. Le obiezioni sollevate a un simile progetto facevano leva sull'ampiezza e indefinitezza dei compiti che tale organismo avrebbe avuto assegnati; sul suo carattere centralizzato, che mal si conciliava col carattere locale dei mercati del lavoro su cui la tutela antidiscriminatoria e l'azione promozionale sono destinati ad incidere; e, ancora, sul rischio di far perdere di vista la specificità tanto delle discriminazioni di genere, quanto del modo in cui esse si manifestano nel mercato del lavoro. Ma, probabilmente, le ragioni più profonde, e non sempre esplicitate, delle resistenze che la proposta aveva incontrato andavano ricercate in una diffidenza di fondo delle varie componenti della « comitologia » delle pari opportunità verso il disegno più vasto di riforma degli organismi di parità presentato dal Ministro per le pari opportunità Anna Finocchia-

<sup>(20)</sup> Cfr. BORGOGELLI, *infra*.

<sup>(21)</sup> Cfr. EADEM, *infra*.

<sup>(22)</sup> Così SCARPONI, *infra*.

<sup>(23)</sup> Cfr. GUARRIELLO, *infra*.

<sup>(24)</sup> Tutt'altro discorso, ricorda la stessa autrice, andava fatto se si guardava, invece, all'assoluta irrisorietà dei compensi previsti dalla l. n. 125 per le Consigliere, e alla totale inadeguatezza dei mezzi messi a disposizione per lo svolgimento delle funzioni assegnate, condizioni, queste, che rendevano la loro posizione abissalmente distante da quella delle *authorities* presenti nel nostro ordinamento.

ro qualche mese dopo il suo insediamento. Come si vedrà, sulla questione della riforma delle istituzioni di parità si sarebbero convogliate, in modo emblematico, le tensioni circa il modo di intendere le politiche di pari opportunità esistenti all'interno del mondo politico femminile e del movimento femminista. Per intanto, il primo effetto di tali contrasti fu quello di spazzare via, dal novero delle ipotesi praticabili, quella che avrebbe avuto, forse, maggiori probabilità di creare un organismo dotato di reale visibilità e forza.

Il lettore avrà modo di constatare che i giudizi espressi dagli autori e dalle autrici di questo commentario sulle soluzioni tecniche adottate dalla riforma variano. In qualche caso, l'apprezzamento è senza riserve; in altri, l'analisi si accompagna al dubbio che una diversa formulazione avrebbe servito meglio gli scopi del nuovo intervento; in altri ancora, ci si chiede se non siano proprio le novità a deludere le aspettative, rivelandosi una volta di più deboli sotto il profilo dell'effettività<sup>(25)</sup>. Più radicalmente, in qualche occasione, qualcuno si interroga sulla possibilità che esista invece « un errore di fondo cui anche i singoli aggiustamenti non possono rimediare », un difetto di sistema che muove dalla logica stessa della legge<sup>(26)</sup>.

Come dieci anni fa, il commento alle nuove disposizioni interviene dopo un certo lasso di tempo, ed è dunque possibile, anche questa volta, formulare una prima valutazione circa la loro efficacia. Ed è qui che interviene quella sensazione di *deja vu* di cui si diceva all'inizio. A leggere alcuni dei giudizi espressi dai commentatori del decreto sembra di tornare indietro nel tempo, alla situazione di dieci anni fa. Anche stavolta la riforma stenta a decollare per ritardi politici ed omissioni burocratiche nella fase di attuazione, e di nuovo si lamenta la mancanza di ricorsi in giudizio e la disattenzione delle parti sociali, tanto da far sorgere l'impressione di essere di fronte ad un nuovo fallimento regolativo. La sensazione è aggravata dall'osservazione del ricorso, da parte dei soggetti politici cui è demandata la nomina delle Consigliere di parità, ad un sistema di *spoils system* niente affatto previsto del legislatore – che anzi aveva puntato sulla continuità e la valorizzazione delle esperienze in corso – che non lascia ben sperare sulla reale osservanza dei requisiti soggettivi richiesti dalla legge per rivestire questa funzione.

Emerge, di nuovo, il dubbio che la disciplina legislativa, che sembrava aver contribuito a radicare le scelte in materia di pari opportunità, abbia finito però « per assorbire e isterilire il dibattito »<sup>(27)</sup>; che, ancora una volta, la legge abbia sopravanzato il sentire comune<sup>(28)</sup>. Si è tentati di pensare che ben poco sia cambiato dai tempi del primo commentario e che, quel che è cambiato, è cambiato in peggio, se qualcuno, riferendosi alla fase attuale e al silenzio che ha

accompagnato la riforma del 2000<sup>(29)</sup>, parla, diversamente dal passato, di un dibattito « fortemente esclusivo e, insieme, scarsamente considerato »<sup>(30)</sup>, o si chiede se i limiti delle nuove disposizioni non abbiano accentuato « la marginalità delle tematiche di genere, nonché l'indifferenza o la sfiducia verso gli interventi normativi in materia di pari opportunità »<sup>(31)</sup>.

Se è così, tutto ciò non è il risultato di un vuoto di esperienza reale. I dieci anni che separano i due commentari sono affollati di vicende istituzionali, politiche e culturali. Per quanto il d.lgs. n. 196 sia il frutto di una presa d'atto dell'insufficienza degli strumenti applicativi della strategia delle pari opportunità, la spinta propulsiva che ha portato alla sua approvazione viene da più lontano e muove da direzioni in parte diverse. Il percorso non è stato fra i più lineari e neppure fra i più visibili, per ragioni su cui si tornerà fra breve. Vale perciò la pena ripercorrerlo a beneficio di un numero di interlocutori più ampio di quello che vi fu direttamente coinvolto, perché vi sia una maggiore conoscenza e consapevolezza di quanto accadde (e non accade) durante quella che, comunque la si valuti, va considerata come la stagione di massimo sviluppo delle politiche di pari opportunità nel nostro paese. La necessità di narrare le vicende di quella stagione è stata avvertita da più di una delle partecipanti a questo commentario, e se ne può comprendere facilmente la ragione se si considera che tali vicende hanno visto spesso la loro partecipazione diretta, nell'uno o nell'altro dei ruoli di quel femminismo istituzionale che si è accollato la « fatica » culturale e politica di far funzionare gli strumenti antidiscriminatori<sup>(32)</sup>. Le loro considerazioni compongono una partitura che può costituire l'avvio di una riflessione da sviluppare anche fuori dalle pagine di questo lavoro.

**4. – La ragione fondamentale della riforma del 2000, come si è detto più volte, è stata quella di rafforzare la figura istituzionale-chiave delle politiche di promozione di pari opportunità tra donne e uomini nel mercato del lavoro. La centralità che questo problema assume nella seconda parte degli anni '90 è**

<sup>(25)</sup> Cfr. BORGOGELLI, *infra*.

<sup>(26)</sup> Cfr. CALAFÀ, *infra*.

<sup>(27)</sup> Cfr. GOITARDI, *infra*.

<sup>(28)</sup> Cfr. AMATO, *infra*.

<sup>(29)</sup> Ma v. i contributi del volume GAROFALO (a cura di), *Lavoro delle donne e azioni positive*, cit., ed in particolare, MCBRITTON, *Gli organismi di parità*, *ivi*, p. 61 ss., nonché CHIAROMONTE (a cura di), *La « nuova » legge 125*, Roma, 2001, che raccoglie gli atti del Seminario di studi sulle novità introdotte dal d.lgs. 196, organizzato a Roma il 5 marzo del 2001 dal Comitato nazionale di parità del Ministero del lavoro.

<sup>(30)</sup> Cfr. GOTTARDI, *infra*.

<sup>(31)</sup> Cfr. BORGOGELLI, *infra*.

<sup>(32)</sup> Per riprendere le parole usate da LA ROCCA, *infra*.

dovuto non solo alla necessità di apportare le correzioni richieste dall'esperienza applicativa della l. n. 125, nonché dal processo di devoluzione di poteri dal centro alle autonomie locali allora già in atto, ma anche al carattere simbolico che il dibattito sulle istituzioni di parità si trova a rivestire in quel periodo nell'esperienza italiana.

Delia La Rocca spiega in modo efficace perché in Italia il tentativo di costruire un'organica politica di pari opportunità si sia tradotta anzitutto nella disseminazione di organismi di parità ad ogni possibile livello ed area di intervento, fino ad arrivare nel 1996 all'istituzione del primo Ministero per le pari opportunità. Il « pluralismo organizzativo » che ha caratterizzato l'esperienza italiana, osserva l'autrice, non è stato frutto di una scelta inconsapevole e neppure di un'arretratezza istituzionale del mondo politico femminile, ma ha rappresentato piuttosto la « via italiana » alla realizzazione della strategia del mainstreaming, lanciata dalla Conferenza di Pechino delle Nazioni Unite del 1995 e poi fatta propria anche dall'Unione europea. Si trattava, infatti, coerentemente con quella strategia, di « attraversare » tutti i luoghi decisionali, « portare il punto di vista di genere » in tutte le sedi e i livelli – rappresentativi e non – del governo della società »<sup>(33)</sup>.

Questa strada di « istituzionalizzazione forte » del principio di pari opportunità, tuttavia, incontra molteplici ostacoli, sia perché essa viene imboccata in ritardo rispetto allo sviluppo e al successivo tramonto delle strategie sociali egualitarie degli anni '60 e '70, sia perché si pone in controtendenza rispetto ai percorsi di una parte del movimento femminista italiano, che ha ormai preso le distanze dall'uso emancipatorio del diritto e dalla stessa prospettiva egualitaria, per sviluppare un « pensiero della differenza » radicalmente altro da quella prospettiva, e che fa leva su « pratiche sociali » e « saperi femminili », piuttosto che sull'azione politica e istituzionale. La soluzione incrementale e additiva finisce così per costituire solo il punto di mediazione fra le spinte all'istituzionalizzazione e le molteplici resistenze che tali spinte incontrano<sup>(34)</sup>. La « giuridificazione delle politiche di pari opportunità », conclude l'autrice, si ferma dunque a metà, e non riesce ad andare oltre « una precaria opera di diffusione 'culturale' » ed « una costante rimodulazione di obiettivi e desiderata ». La strategia di pari opportunità assume così definitivamente la valenza di un progetto d'élite, di un'operazione illuministica calata dall'alto.

Ecco dunque richiamati tutti i temi di fondo dell'esperienza italiana di quest'ultimo decennio: l'influsso dell'ordinamento comunitario, che porta ad una « europeizzazione » delle politiche d'eguaglianza e alla scelta di puntare su istituzioni specializzate per la diffusione di tali politiche<sup>(35)</sup>; l'affermarsi, anche

per questo tramite, di un disegno istituzionale le cui radici sono rintracciabili in quella parte del movimento femminista che, dentro e fuori dai confini nazionali, continua a coltivare una strategia che ritiene utile la produzione di regole di diritto, in quanto regole dirette a creare le condizioni per una maggiore eguaglianza di genere; lo smascheramento che un'altra parte di questo stesso movimento intende compiere delle trappole omologanti di quel disegno, visto come progetto assimimilazionista che rimuove una differenza di genere pensata solo negativamente e non come valore; la critica radicale a ogni possibile uso femminista della legge e ad ogni tentativo delle donne di abitare i luoghi della mediazione politica per l'affermazione dei propri interessi, condotta in nome di una libertà femminile che sta « sopra e al di là della legge »<sup>(36)</sup>; l'accusa di elitarismo e velleitarismo mossa agli artefici (ma soprattutto alle artefici) delle politiche di pari opportunità, avanzata a partire dalla constatazione di una crisi generale delle politiche egualitarie.

Quello che non è del tutto chiaro, nelle letture che vengono fornite di questa trama di eventi oggettivi e di giudizi soggettivi, è quanto di questa esperienza sia, per usare il linguaggio dell'istituzionalismo storico, « path-dependent », e cioè strettamente legato alla cultura e ai valori, allo sviluppo storico dei movimenti sociali, alle norme ed alle istituzioni propri del caso italiano, e quanto riproduca, invece, su scala nazionale, i processi di più largo respiro che hanno caratterizzato le politiche di eguaglianza di genere a un livello transnazionale e che hanno i tempi lunghi delle trasformazioni sociali.

Non si tratta di una questione di poco conto, perché una risposta in un senso o nell'altro è in grado di illuminarci anche su quanto, di talivicende, sia, in una certa misura, vincolato negli esiti, e quanto debba, invece, essere ricondotto a dinamiche dall'esito aperto.

<sup>(33)</sup> Cfr. LA ROCCA, *infra*.

<sup>(34)</sup> Cfr. sul punto anche MCBRITTON, *op. cit.*, p. 93-94, che addebita l'« affollamento di organi a loro volta affollati sul versante della loro composizione » al timore dell'esecutivo di compiere scelte politiche definite, che ha fatto sì che la composizione di tali organi riflettesse senza mediazione alcuna la complessità della società.

<sup>(35)</sup> Per un'analisi di questi processi e del loro specifico modo di manifestarsi nel contesto italiano si v. DE SIMONE, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, 2001, nonché, per quel che riguarda gli aspetti sociologico-istituzionali, DONA *The impact of Europe on the Italian gender equality policy: new opportunities for the women's groups?*, paper presentato al Workshop su « Changing Constitutions, Building Institutions & (Re)defining Gender Relations », University of Edimburgh, 28 marzo - 2 aprile 2003.

<sup>(36)</sup> Cfr. CIGARINI *Sopra la legge*, in Via Dogana, 1992, e *Libertà femminile e norma*, in *Dem. dir.*, 1995, p. 95 ss. Per una ricostruzione di questo contrasto si v. VALENZANO, *La nozione di azione positiva nel dibattito italiano*, in GAROFALO (a cura di), *Lavoro delle donne e azione positiva*, cit., p. 253 ss.

Si prenda, ad esempio, la critica di elitarismo inflitta (ma spesso anche autoinflitta) ai protagonisti e alle protagoniste delle politiche italiane di pari opportunità. Se si guarda al modo in cui fu pensata e lanciata la Piattaforma di Pechino del 1995, quella che conio e legittimò come strategia-guida del movimento per l'eguaglianza di genere il *mainstreaming*, è del tutto evidente come essa sia stata il risultato dell'azione di gruppi minoritari e di *élite*, che si rivelarono capaci di creare un *network* di pressione a livello internazionale, di collegarsi alle istituzioni dell'ONU e dell'Unione europea favorevoli alla diffusione di politiche di genere, di disseminare informazioni, conoscenze e strategie di azione collettiva, di stringere alleanze con altri movimenti, a partire dal movimento per i diritti umani. Anche a livello europeo è stata la pressione delle *lobbies* femministe (presenti anche all'interno della Commissione europea) e dei *networks* di esperte che collaborano con le istituzioni europee, combinata con gli effetti politici e culturali dell'allargamento dell'Unione ai paesi nordici (da sempre fautori della trasversalità del principio dell'eguaglianza di genere) e con l'attivismo dei giudici della Corte di Lussemburgo in materia di parità uomo-donna, a far diventare l'eguaglianza di genere uno dei pilastri portanti dell'ordinamento giuridico europeo e del modello sociale che esso ambisce a riflettere.

Se poi si cerca di comprendere come mai la via italiana alle pari opportunità sia stata, prevalentemente <sup>(37)</sup>, una via legislativa, anche in questo caso non si tarda a vedere come ciò abbia molto a che fare molto con il particolare ruolo che i giuristi (e i giuslavoristi in particolare) hanno giocato nella vita politica italiana e con il singolare intreccio che si è spesso determinato fra accademia, politica ed istituzioni <sup>(38)</sup>. È stata, semmai, l'impressione (in gran parte errata) che non vi fosse un'esperienza giudiziale di cui valesse la pena discutere, ad avere un peso importante nell'escludere quegli effetti di incidenza « bottom up » delle normative di eguaglianza che si riscontrano in altre esperienze europee, dove il divieto di discriminazioni di genere è divenuto un argomento usato di frequente nelle aule di giustizia.

Dunque, non vi era nulla di peculiare nel carattere elitario delle politiche di pari opportunità del nostro paese e nulla che le condannasse, in quanto tali, ad un sicuro insuccesso. Così come non vi era nulla di peculiare nella presenza di un « femminismo di stato » che è stato l'incarnazione culturale, politica ed anche burocratica di tali politiche, e nulla di peculiare neppure nella presenza, a sua volta, di un pensiero critico nei confronti della logica assimilazionista dell'obiettivo dell'eguaglianza di opportunità e sostenitore di una « riappropriazione del significato di differenza » <sup>(39)</sup>.

Quello che invece è proprio dell'esperienza italiana è il fatto che la segmentazione del movimento femminista italiano ha impedito il consolidarsi di una strategia coerente e autorevole, invece che produrre immaginazione normativa e approcci politici nuovi e diversificati al problema della giustizia di genere <sup>(40)</sup>; è il peso storico che la divisione ideologica (perché tale è stata anche la contesa cui ha dato origine la critica del « pensiero della differenza » alla strategia delle pari opportunità) ha avuto da sempre sulle vicende politiche e culturali del nostro paese, e l'incapacità che ne consegue di accettare, pragmaticamente, l'esistenza di più livelli di azione; è la presenza ridicolmente bassa delle donne nei luoghi della rappresentanza politica e della presa di decisione e il loro scarso peso nella struttura della rappresentanza sociale, che hanno perpetuato la sostanziale marginalità delle questioni dell'eguaglianza di genere nella vita politica e sindacale italiana e la « sordità » di chi governa all'oppressione provocata dal disconoscimento delle differenze <sup>(41)</sup>. Infine, proprio del caso italiano, o meglio del tutto singolare, è l'incapacità dell'amministrazione pubblica di attuare in modo rapido ed efficiente le nor-

<sup>(37)</sup> Prevalentemente, ma non esclusivamente, come pure capita spesso di leggere in commenti dedicati alla legislazione di parità che lamentano una pressoché totale assenza di applicazione giudiziaria della l. n. 125. Lo studio condotto da Claire Kilpatrick sul dialogo fra Corte di giustizia e corti nazionali in tema di eguaglianza di genere, citato alla nt. 2, mostra che si tratta di una percezione inesatta. Se si compara la situazione italiana a quella degli altri paesi membri dell'UE, il numero di controversie in materia di discriminazioni di genere che si è registrato in Italia negli anni '90 non è lontano da quello che si è registrato nella maggior parte degli altri paesi. Nel merito, poi, le controversie presentano un interesse e un grado di sofisticazione concettuale maggiore di quello che si riscontra in paesi come la Francia e la Danimarca, dove pure hanno avuto origine alcuni dei casi più discussi nella letteratura comunitaria. Il discorso cambia se si raffronta il numero di tali cause a quello totale delle cause di lavoro, che in Italia è più alto della media europea. Bisognerebbe però prendere in considerazione, a questo proposito, il ruolo di filtro e di canalizzazione delle controversie giocato dagli uffici vertenze del sindacato e ricordare allora, come fa Donata Gottardi, che in questi anni il sindacato italiano ha dimostrato una tenace « difficoltà di esercitarsi a scovare le discriminazioni indirette, di ammetterne la presenza, di trattare con la parte datoriale modalità della loro rimozione » (v. *infra*).

<sup>(38)</sup> Su questo intreccio, e in generale sul rapporto fra intellettuale e politica, si sofferma il saggio di SALVATI, *Economia e politica: servono gli economisti del lavoro?*, in *Stato e mercato*, 2002, p. 143 ss., con considerazioni che appaiono non sempre condivisibili.

<sup>(39)</sup> Cfr. YOUNG, *Le politiche della differenza*, Milano, 1996.

<sup>(40)</sup> L'incoerenza, talvolta, è arrivata a manifestarsi dentro le stesse istituzioni di parità: non è raro leggere, nei primi documenti del Ministero delle pari opportunità, una presa di distanza dalla strategia stessa delle pari opportunità, dovuta con ogni probabilità, all'intenzione di portare dentro i luoghi della mediazione politica anche il punto di vista radicale dell'ala del movimento femminista più critica verso le politiche d'eguaglianza.

<sup>(41)</sup> Sulle ragioni più generali delle difficoltà che l'eguaglianza incontra a diventare parte del discorso politico e sindacale italiano,

me giuridiche generate dai processi politici. Tutti questi elementi appaiono altrettante spiegazioni convincenti dei modesti risultati delle politiche di pari opportunità italiane degli anni '90, più di quanto non lo siano le pretese di forzare, normativizzando, il cambiamento sociale che vengono addebitate agli attori di tali politiche.

« Il mutamento sociale nasce dalla politica, non dalla filosofia. Gli ideali, tuttavia, costituiscono un passo decisivo verso una politica della libertà », scrive Iris Young nelle pagine finali di una serrata critica del paradigma distributivo su cui si fonda la politica delle azioni positive che pure non rinnega affatto, ma anzi la riafferma, la necessità di produrre regole e strumenti istituzionali capaci di dar corpo ad una politica egualitaria diversa, che salvaguardi le differenti identità delle persone (42). È questa duplice dimensione che è mancata spesso alle politiche di genere del nostro paese, e le conseguenze di ciò, in termini sia di inefficacia, che di impoverimento di significato dell'azione di trasformazione sociale, sono destinate a durare nel tempo.

5. – Il d.lgs. n. 196 chiude la stagione delle politiche di pari opportunità degli anni '90. Le chiude non solo temporalmente, ma anche in quanto atto finale di una strategia destinata a non avere seguito così come era stata pensata dai suoi fautori e dalle sue fautrici. In primo luogo, sono cambiate le condizioni politiche, con conseguenze, sul piano delle scelte di politica del diritto degli attori pubblici, che un commentario come questo, dedicato all'analisi di un contesto normativo assestatosi sulla base di premesse istituzionali e politiche differenti, può descrivere solo per larghi cenni. In secondo luogo, è cambiato anche il quadro giuridico generale e la stessa ottica di fondo delle politiche antidiscriminatorie comunitarie e nazionali.

I diversi contributi di questo commentario, pur rivolti essenzialmente, per la natura stessa del lavoro, a descrivere criticamente il diritto posto, cercano anche di dar conto dei cambiamenti più significativi in atto e di indicare alcune delle questioni aperte nella prospettiva del diritto da porre.

La prima di tali questioni riguarda lo spazio che il diritto del lavoro attuale riserva al principio d'eguaglianza, in un mutamento complessivo del clima dottrinale e politico che pare mettere in discussione il mantenimento di una nozione forte di discriminazione. Le riflessioni svolte in proposito vertono, da un lato, sul dibattito in corso fra i giuslavoristi circa « l'utilità » dei divieti di discriminazione per i loro destinatari ed il possibile superamento di quella chiave di lettura che vede il diritto del lavoro come un settore dell'ordinamento pervaso per intero dal principio generale di eguaglianza (43); dall'altro, sugli

effetti di frammentazione e disegualianza prodotti dalla liberalizzazione del mercato del lavoro e sul reale grado di accettazione sociale e politica del fondamento sostanziale della tutela antidiscriminatoria esistente oggi (44). Si tratta di temi che investono le prospettive generali della nostra materia e consentono di interrogarsi sulla capacità del principio di eguaglianza di contrastare gli effetti socialmente meno accettabili del ritrarsi della regolamentazione giuridica, ma che in verità richiamano l'attenzione del giurista anche sulle cause di fondo delle ingiustizie distributive che rendono ancora « necessario » il principio di eguaglianza.

La seconda questione riguarda l'evoluzione più recente della normativa antidiscriminatoria, ed in particolare i nuovi significati assegnati alla nozione giuridica di discriminazione dall'ordinamento comunitario a seguito delle modifiche apportate al Trattato CE dal Trattato di Amsterdam. Si tratta di sviluppi che seguono, da un canto, d'inserimento nel Trattato di una clausola di non discriminazione (art. 13) che va oltre i confini tradizionalmente assegnati, in quel sistema giuridico, alla tutela discriminatoria (nazionalità e genere), per sanzionare motivi quali la razza, l'origine etnica, la religione, le convinzioni personali, gli *handicap*, l'età, le tendenze sessuali; dall'altro, alla riformulazione del vecchio art. 119 (ora art. 141) nel senso dell'estensione del campo di applicazione del principio di eguaglianza di genere dell'occupazione e delle condizioni di lavoro e della legittimazione espressa delle azioni positive. La legislazione secondaria finora emanata sulla scorta di tali nuove basi giuridiche (45) si ispira a un modello che appare diverso dal modello originario della discriminazione di genere; quanto diverso è oggetto di valutazioni diverse da parte degli interpreti (46), e, anche in questo caso, la riflessione che si accompagna alla ricostruzione dei nuovi cardini del sistema di tutela comunitario, condotta nelle pagine del commentario, offre lo spunto per un ripensamento generale del concetto di discriminazione e della struttura del giu-

a prescindere dalla fortune e sfortune del paradigma liberista ostile al principio egualitario, mi sono soffermata in *L'eguaglianza come scudo e l'eguaglianza come spada*, in *Riv. giur. lav.*, 2002, p. 805 ss.

(42) *Op. ult. cit.*, p. 320.

(43) Cfr. per riferimenti DE SIMONE, *infra*.

(44) Cfr. AMATO, *infra*.

(45) Si tratta della direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000 che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica; della direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; della direttiva 2002/73/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 settembre 2002, che modifica la direttiva 76/207/CEE relativa all'attuazione dei principi di parità di trattamento tra uomini e donne e della nel lavoro.

(46) Cfr. DE SIMONE, *infra*.



dizio di eguaglianza. È difficile prevedere quali saranno le conseguenze di tali innovazioni sul piano del diritto interno, anche se i passi compiuti finora dal Governo italiano nel processo di recepimento delle direttive fanno intravedere una lettura « riduzionistica » della portata dei divieti di discriminazione che, se perseguita con coerenza, non potrà non indebolire la tenuta dell'intero sistema di tutela antidiscriminatoria. Si tratta di una tendenza che dovrebbe occupare e preoccupare qualsiasi giuslavorista, e non solo i cultori storici della materia, se è vero che, come viene sempre più di frequente osservato, tale tecnica di tutela è destinata, in molti ambiti del rapporto di lavoro, a soppiantare la tecnica della tutela sostanziale.

Il terzo ordine di questioni, infine, riguarda i meccanismi di operatività degli stessi divieti di discriminazione e lo stato attuale dello strumento principe delle politiche di pari opportunità, vale a dire l'azione positiva. Tutti i contributi, ed in particolare quelli dedicati d'indagine dell'apparato processuale e sanzionatorio destinato a dare attuazione ai divieti di discriminazione<sup>(47)</sup>, si interrogano sul problema dell'effettività della norma giuridica, un problema che nel quadro della lotta alle diseguaglianze assume una valenza particolare, perché non vi è nulla che tolga valore all'opera di un legislatore più che una promessa normativa di una maggiore equità sociale poi non mantenuta. Quanto alle azioni positive, la forte carica strategica originaria della formula pare, agli occhi di qualcuno, essersi persa per strada, insieme al suo potenziale di trasformazione della qualità sociale, mentre il concetto stesso sembra spesso annebbiato, o persino svilito, ricondotto com'è alla vulgata delle quote e delle misure speciali<sup>(48)</sup>. Le innovazioni introdotte in materia dal d.lgs. n. 196, avvertono le commentatrici, rischiano di continuare a incidere poco, se la loro applicazione non procede di pari passo ad una rielaborazione teorica del concetto stesso di azione positiva ed alla sperimentazione di pratiche nuove. Ancora una volta, a questa operazione con-

cettuale offrono spunti di interesse notevole gli sviluppi intervenuti di recente nel sistema comunitario, a partire dalla nuova formulazione dell'art. 141 del Trattato CE che, nel fornire una legittimazione giuridica alle azioni positive più solida di quella costituita dall'eccezione al principio di parità di trattamento contenuta nel vecchio testo dell'art. 2 della direttiva 76/207, sembrerebbe trasformare l'azione positiva, da misura dedicata alle donne, a misura neutra. L'indebolimento, se non il superamento, della « colorazione di genere » delle azioni positive risulterebbe non solo dalle nuove disposizioni in materia del Trattato, ma anche dal quadro complessivo delle misure riguardanti la conciliazione tra vita professionale e vita familiare e la redistribuzione dei ruoli familiari<sup>(49)</sup>. La situazione, si dice, è ancora fluida e i piani di cambiamento tra e nel diritto interno e comunitario ancora lontani dall'aver trovato un definitivo assestamento. È certo però che l'ipotesi, avanzata da Donata Gottardi, che la tendenza che ispira gli sviluppi in atto a livello comunitario e nazionale non sia più quella di un diritto attento alla differenza sessuale, ma quella, neutra, della proiezione verso una società del lavoro più democratica *anche* perché più equilibrata nella sua composizione di sesso e nella ripartizione tra uomini e donne del lavoro per il mercato e del lavoro di cura, è un'ipotesi destinata a far discutere.

MARZIA BARBERA

(47) Si vedano in particolare gli interventi, contenuti nella parte III del Commentario, di SASSANI, AMATO, IANNIELLO, CURCIO e CALAFÀ.

(48) Così, testualmente, LA ROCCA, *infra*. Nel settore pubblico, le difficoltà che tale strumento incontra sono accresciute, come spiega BORGOGELLI (v. *infra*), dalle incertezze determinate, in passato, dal dibattito sulla compatibilità fra privatizzazione del lavoro pubblico e conservazione del modello obbligatorio di azioni positive scelto per la PA dalla l. n. 125/91; nel presente, dalla possibile incidenza del nuovo riparto di competenze legislative fra Stato e regioni prodotto dalla riforma del Titolo V Cost.

(49) Cfr. GOTTARDI, *infra*.