

LA PARITÀ INEGUALE. IL LAVORO DELLE DONNE IN ITALIA FRA STORIA E DIRITTO

Irene Stolzi

1. *Il lavoro delle donne: questione di capacità, questione di funzione.* In queste pagine ci si propone evidenziare alcuni snodi normativi e interpretativi che, dall'ultimo scorciò di Ottocento al presente, hanno contribuito a modellare in Italia la relazione tra donne e lavoro¹. Il tema – non c'è bisogno di sottolinearlo – è di vertiginosa complessità: gettare uno sguardo sul diritto, sulle differenti scelte di qualificazione e regolazione giuridica, vorrebbe essere il modo per sottolineare i molti volti che questa dimensione può assumere quale forza di rottura o di conservazione, di promozione del cambiamento o di mera trascrizione della realtà; ma vorrebbe essere anche il modo per evidenziare le differenti letture di cui possono essere fatti oggetto uno stesso principio o una stessa disposizione, così come il livello di congruenza tra gli intenti perseguiti dalla regola e quelli effettivamente prodottisi nella realtà. Di qui l'esigenza di tenere in relazione il livello normativo con quello giurisprudenziale: per l'importante contributo dato su questo fronte dalle Corti italiane ed europee; perché quello della giurisprudenza è l'osservatorio capace di indicare come una norma vive e come viene letta e interpretata; infine perché il rapporto donne-lavoro è uno di quelli che rende decisivo il problema del bilanciamento tra diversi interessi e principi, con il bilanciamento astratto effettuato dal legislatore che è tenuto a fare i conti col bilanciamento del giudice, che muove invece dall'esame del caso concreto e dalla sua spesso irriducibile peculiarità. Da un simile osservatorio, la scelta di concentrare l'attenzione sul lavoro deriva da ragioni in buona parte intuitive; da un lato, infatti, quello del lavoro

¹ Si è scelto, di conseguenza, di limitare al massimo gli stessi richiami bibliografici, privilegiando, quando possibile, i testi che contengono, a loro volta, indicazioni bibliografiche più estese che possano rivelarsi utili per eventuali ulteriori approfondimenti. Il presente contributo era già stato consegnato alla direzione della rivista quando è uscita la densa e documentatissima monografia di A. Pescarolo, *Il lavoro delle donne nell'Italia contemporanea*, Roma, Viella, 2019. Ciò spiega l'assenza di riferimenti a essa.

è un territorio che può, potenzialmente, coinvolgere l'intero genere femminile, candidandosi a diventare il luogo di un'identità diffusa, quotidiana, a differenza di altri ambiti, come quello dei diritti di elettorato, che, pur rilevantissimi, non sembrano muniti di tale caratteristica². Dall'altro lato, come ampiamente messo in luce, la questione del lavoro delle donne è stata sovente affrontata attraverso il richiamo a parametri esterni ad esso, che prescindono, cioè, dallo sperimentarsi delle donne come soggetti lavoranti, e fanno invece riferimento ad attitudini e capacità ritenute più o meno naturali, ovvero al ruolo (sociale e familiare) che le diverse epoche hanno pensato di attribuir loro, sia per favorire l'accesso a particolari mansioni, sia per limitarlo o evitarlo³. Anzi, e senza contraddizione: quanto più questi richiami sono stati utilizzati per marginalizzare la presenza femminile nell'universo del lavoro (o di certi lavori), tanto più frequente è stato il ricorso ad argomenti che chiamavano in causa le strutture portanti della convivenza, strutture che si assumevano appunto insidiate dalla presenza delle donne sul fronte lavorativo.

Né bisogna andare troppo indietro nel tempo per trovare tracce di un simile modo di ragionare: per limitarsi al fronte delle professioni giuridiche, non è necessario riandare ai celebri casi di Lidia Poet⁴ e di Teresa

² Non si mette chiaramente in discussione il rilievo decisivo che ha avuto l'accesso al voto delle donne; semplicemente i diritti di elettorato attivo e passivo non hanno la stessa potenziale capillarità del lavoro (mentre può averla, come è chiaro, la militanza politica): non l'elettorato attivo, dal momento che si esercita in periodi determinati della vita politica e istituzionale di un paese; non l'elettorato passivo, perché riguarda necessariamente una minoranza, anche nell'ipotesi limite di un parlamento o di altre sedi rappresentative composti esclusivamente da donne.

³ Una efficace sintesi, particolarmente attenta a misurare le ripercussioni che tali argomenti hanno avuto sul terreno specificamente giuridico, può leggersi in M. Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 40-50.

⁴ La bibliografia sul punto è estesa; una ricognizione accurata, con ampi stralci della sentenza con la quale l'11 novembre del 1883 la Corte d'Appello subalpina annullava l'iscrizione all'Albo degli avvocati di Lidia Poet, può leggersi in C. Schwarzenberg, *Condizione della donna e lavoro femminile in Italia (premesse storico-giuridiche)*, Milano, Giuffrè, 1982, pp. 115-119. Una intelligente e accurata ricostruzione delle vicende è quella di F. Tacchi, *Eva togata*, Torino, Utet, 2009, pp. 3 sgg. Nell'argomentare l'annullamento dell'iscrizione all'Albo, la Corte, oltre a un improbabile richiamo alla perdurante vigenza del diritto romano-comune, sosteneva che «sarebbe disdicevole e brutto vedere le donne discendere nella forese palestra [...] accalorarsi in discussioni che facilmente trasmodano, e nelle quali anche, loro malgrado, potrebbero essere tratte oltre i limiti che al sesso più gentile si conviene osservare»; non solo – proseguiva la Corte – ma andava valutato «il rischio cui andrebbe incontro la serietà dei giudizi, se, per non dire di altro, si vedessero talvolta la toga o il tocco dell'avvocato sovrapporsi ad abbigliamenti strani o bizzarri, che non di rado la moda impone alle donne

Labriola⁵ e alle motivazioni messe in campo per contestare la loro abilitazione all'esercizio della professione forense; ancora all'inizio degli anni Cinquanta è infatti vivace il dibattito sulla opportunità che le donne si dedichino alla carriera notarile⁶, mentre, come noto, si dovrà attendere il

[...] come non occorre neppure far cenno del pericolo gravissimo a cui rimarrebbe esposta la magistratura di essere fatta piú che mai segno agli strali del sospetto e della calunnia, ogni qualvolta la bilancia della giustizia piegasse in favore della parte per la quale ha perorato un'avvocatessa leggiadra» (lo stralcio si può leggere ivi, p. 116). L'anno successivo, anche la Corte di Cassazione confermò la posizione di diniego sostenendo che il caso non potesse essere risolto sulla base del principio di uguaglianza (art. 24 Statuto albertino) come aveva ritenuto la Poet. Tale principio, infatti, non poteva eliminare le «diversità e disuguaglianze naturali» e «l'influenza del sesso sulla capacità e condizione giuridica è dovunque sempre stata tale che i legislatori si sono trovati nella necessità, *per ragioni appunto d'ordine morale e sociale, non meno che per l'interesse della famiglia, che è la base della società*, di dovere, a riguardo delle donne, riconoscere e mantenere in massima uno stato particolare restrittivo di diritto, od almeno relativamente a certi diritti» (ivi, p. 118, corsivo mio).

⁵ La vicenda, iniziata nel 1912, segue un *iter* analogo a quello della Poet: l'iscrizione all'Albo degli avvocati di Roma viene impugnata dal procuratore generale presso la Corte d'Appello, che la annulla; la Cassazione di Roma, nel 1913, conferma la decisione utilizzando tuttavia un argomento sensibilmente diverso che faceva leva sulla assenza di una previsione normativa che autorizzasse l'esercizio dell'avvocatura delle donne. Perché la situazione cambiasse era dunque ritenuto necessario un espresso intervento abilitativo del legislatore, in assenza del quale la Corte non poteva far altro che applicare la legge ed escludere dall'esercizio della professione forense la Labriola (ivi, pp. 119-122). Una eccellente analisi del caso si può leggere in Tacchi, *Eva togata*, cit., pp. 24 sgg. Motivazioni non troppo distanti (l'irrilevanza della mancata espressa riserva a favore del sesso maschile) furono utilizzate nel 1914 dalla Corte d'Appello di Roma per escludere le donne dall'iscrizione tra i praticanti notari (ivi, pp. 122-123; sulla questione del notariato si veda anche la nota 6).

⁶ Le donne hanno accesso alla carriera notarile a partire dalla legge 17 luglio 1919, n. 1176, ma di fronte al pur lento aumento delle donne notaio, si continua a discutere per molto sull'opportunità di una simile scelta professionale: per una posizione contraria all'esercizio del notariato da parte delle donne cfr. «Il Notaro», L, 1951, p. 75; per la replica a firma di Michele Soli che, pur tra molte cautele, appoggiava il notariato femminile, cfr. «Rivista del notariato», V, 1951, pp. 123-125. Ma sulla stessa rivista, qualche anno, dopo, esce anonima (e senza suscitare repliche) una nota che esprime contrarietà assoluta all'esercizio della professione notarile da parte delle donne: «Dunque – si legge – c'è ancora chi pensa ed osa affermare, nero su bianco, che il posto della donna è nella casa, che i suoi interessi sono la famiglia ed i figli, accanto all'uomo che sconta ancora, nei secoli, la biblica condanna, nobilitandola nell'animo e nello spirito. Dietro lo scarno e preciso linguaggio del Magistrato [Cassazione, Sezione 1, sentenza 2150, nella rivista, parte II], lievissimo velo, si leva e conclama un piú alto ammonimento della donna che ebbe in sorte la maternità, e la sopporta come intollerabile sofferenza, che si avvia a credere sempre piú nella intelligenza, e sempre meno nel cuore, e pur di questo rivendica i diritti, ignorandone od irridendone i doveri. Non giova che questo sia nel volgere dei tempi, che questo si denominini emancipazione: tristi tempi e deprecabili, se altro non sanno produrre che il dissolvimento della famiglia

1963 per il loro ingresso in magistratura, ufficio che, richiedendo equilibrio e importanti doti di controllo delle emozioni, si riteneva incompatibile con le caratteristiche del femminile⁷. Al di là delle professioni giuridiche, solo all'inizio del nuovo millennio le donne saranno ammesse alle carriere militari e ancora successivamente (2012, 2014-15) si è sentita l'esigenza di sanzionare la pratica della firma delle dimissioni in bianco, per contrastare la sconcertante frequenza con cui, evidentemente, si continuava a ricorrervi⁸.

Già da queste sommarie osservazioni sembra emergere un profilo rilevante che può essere così compendiato: per molto tempo non è stato quello dell'*uguaglianza* l'osservatorio adottato da legislatori e interpreti per affrontare la questione della cittadinanza lavorativa delle donne; la loro esclusione – espressa o tacita – dall'esercizio di alcune attività o funzioni non è stata cioè inquadrata come una deroga al principio di uguaglianza, ma ha trovato altrove il proprio fondamento e la propria legittimazione. In particolare, è stato il riferimento alla diversa categoria della *capacità giuridica* che ha consentito agli ordinamenti di quadrare il cerchio, di continuare, cioè, a esibire la propria fedeltà al principio di uguaglianza, a questa autentica insegnna distintiva della modernità giuridica, e di prevedere, al contempo, alcuni trattamenti soggettivi differenziati, viceversa legittimati dal richiamo alla diversa capacità. Semplificando al massimo, si può dire che in tale schema

e abbandono dei figli e la solitudine dell'uomo». Così, appunto, in «Rivista del notariato», XI, 1957, pp. 189-190.

⁷ Per le posizioni al riguardo emerse in sede di assemblea costituente, cfr. A. Rossi Doria, *Diventare cittadine. Il voto alle donne in Italia*, Firenze, Giunti, 1996, pp. 16-18. Sarà decisivo, al riguardo, l'intervento della Corte costituzionale che, con la sentenza n. 33 del 1960, dichiarerà incostituzionale, per contrasto con l'art. 51, 1^o comma, della Cost., l'art. 7 della legge 1176/1919 che escludeva le donne dalla carriera politica, militare e giurisdizionale (sul punto cfr. *infra*, nota 45). In quella sede, la ricorrente, dott.ssa Rosa Oliva, ebbe un difensore d'eccezione: Costantino Mortati.

⁸ Lasciando da parte il tema del lavoro, sono ugualmente note le tappe (tardive) con le quali sono state introdotte modifiche su alcuni fronti rilevanti dell'ordinamento che hanno riportato l'attenzione sulla soggettività della donna e non su beni diversi e ulteriori (l'onore, la morale ecc.) che si ritenevano lesi da certe condotte; in questa direzione vanno l'abrogazione del delitto d'onore (1981) e il riconoscimento della violenza sessuale come reato contro la persona e non più contro la morale pubblica (1996). È ugualmente nota la vicenda relativa al reato di adulterio, punito dal codice penale Rocco più duramente, se femminile (per l'uomo doveva realizzarsi la diversa fattispecie del concubinato); per il ruolo giocato sul punto dalla Corte costituzionale, dapprima in senso conservatore e poi progressivo, cfr. *infra*, nota 46.

la donna era destinataria di un trattamento giuridico differenziato, non perché meno uguale degli altri, ma perché diversamente capace. E la categoria della ridotta capacità è – ora come allora – perfettamente compatibile con la presenza del principio di uguaglianza: così come nessuno ritiene leso tale principio dall'esistenza di norme che vietino agli incapaci, al minore o all'insano di mente, di compiere certe attività (guidare automobili, esercitare il diritto di voto, svolgere certi mestieri, detenere armi ecc.), del pari legittima appariva la disciplina dettata per le donne che, come tutti i soggetti limitatamente capaci, erano destinatarie di norme di esclusione e, al tempo stesso, di protezione. Con una peculiarità: mentre infatti altre forme di incapacità potevano dirsi temporanee (è il caso dei minori) o altrimenti superabili (l'infermità mentale), l'incapacità della donna, essendo legata a fattori naturali, non poteva essere che perpetua⁹.

In tale solco si colloca, com'è noto, l'atteggiamento del legislatore ottocentesco, che talora omette di menzionare le donne dando per scontato che non abbiano accesso ad alcune attività¹⁰, mentre quando le menziona espressamente è, appunto, per limitarne o escluderne la presenza da determinati ambiti, o per proteggerle in altri. Il confine tra le due zone (protezione ed esclusione) è, come si intuisce, sottile: le norme che escludono la donna da certe attività sono viste anche come una forma di protezione della donna

⁹ A caratterizzare la donna era quella che è stata definita una sorta di «perenne arcaicità», governata «da eventi naturali da sempre uguali a se stessi»; e si trattò di un'idea che ricevette un importante avallo scientifico proprio alla fine dell'Ottocento: in piena ventata evoluzionistica, infatti, la donna viene sottratta al moto progressivo della storia ed «esclusa dall'idea di progresso lineare, cioè dall'idea forza assunta dal positivismo come legge necessaria alla base del processo storico, per essere relegata [...] nella spirale della sua eterna ciclicità». «È un destino ineludibile, perché, appunto, tracciato dalla natura, dalla fermezza incontrovertibile delle sue leggi, ed è un destino che non si limita ad assegnare la donna a certi luoghi e certe funzioni (la casa, la maternità), ma che invita a diffidare da chi, per scelta o per necessità, a quel destino sfugge, dal momento che il mancato esperimento della propria natura, rende la donna (la nubile, la non-madre) ancor più instabile, ancor meno affidabile», dal momento che «gli organi della riproduzione, rimanendo inattivi», rischiano di «procur[are] loro dei pericolosi ristagni che possono riverberarsi sul loro umore e, quindi, sulle loro capacità razionali»: M. Graziosi, *Disparità e diritto. Alle origini della disuguaglianza delle donne*, in *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, a cura di S. Scarponi, Padova, Cedam, 2014, p. 35.

¹⁰ A fine Ottocento, la Corte di Cassazione respinge la richiesta di iscrizione alle liste elettorali da parte delle donne «in quanto [...] il principio di estraneità alle donne a qualsiasi carica e funzione pubblica è talmente autoevidente che “non si è neppure sentito il bisogno di dichiararlo espressamente”»: S. Scarponi, *Il principio di egualità uomo/donna fra divieti di discriminazione e promozione delle pari opportunità*, in *Diritto e genere*, cit., p. 64.

stessa e della società intera dagli effetti negativi che deriverebbero dalla sua ammissione in contesti reputati inconferenti con le sue naturali attitudini. È in questo quadro concettuale che si spiegano dunque l'autorizzazione maritale (art. 134 del Codice civile del 1865), che appunto subordinava il compimento di alcuni atti da parte delle donne all'autorizzazione del marito, e il divieto di essere testimoni negli atti dello stato civile (persino della nascita dei propri figli!) e nei processi penali, fino alla esclusione da un numero rilevante di attività e professioni¹¹.

Prima tra tutte, l'attività politica. Seguendo un ragionamento assai diffuso, Attilio Brunialti, costituzionalista di vaglia, passava in rassegna, sul finire del secolo, le ragioni a sostegno dell'esclusione permanente delle donne da tale ambito. Per la verità, sotto il paragrafo intitolato *Esclusioni permanenti* la sola menzione era quella destinata alle donne, che dunque figuravano quali unici soggetti pretermessi¹². Dalla sua ricostruzione emergono almeno tre elementi rilevanti; anzitutto, l'autore distingue tra alcune manifestazioni di inferiorità muliebre suscettibili di essere corrette e migliorate – le

¹¹ Recitava l'articolo: «La moglie non può donare, alienare beni immobili, sotoporli a ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, né transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito»; per un inquadramento di tale istituto, delle sue origini e della concezione della famiglia a esso sottesa, cfr. G. Cazzetta, *Codice civile e identità giuridica nazionale*, Torino, Giappichelli, 2018, pp. 56-62. Una rassegna intelligente dei progetti di legge presentati, nella seconda metà dell'Ottocento, e aventi a oggetto l'abolizione dell'autorizzazione maritale, e un profilo di Salvatore Morelli, tra i più convinti sostenitori della parificazione della donna all'uomo, cfr. Schwarzenberg, *Condizione della donna e lavoro femminile*, cit., pp. 26-31. «Peraltro – nota l'autore – fu proprio approvando un progetto dello stesso Salvatore Morelli che il Parlamento, con la legge 9 dicembre 1977, n. 4167, ammise la donna a testimoniare negli atti pubblici, e realizzò così la sola riforma del diritto codificato che abbia preceduto la prima guerra mondiale» (ivi, p. 27). Nella stessa sede (ivi, p. 28) si possono leggere anche indicazioni sulla commissione formata nel 1906 dal guardasigilli Nicolò Gallo e incaricata, tra le altre cose, di verificare l'opportunità di abolire l'autorizzazione maritale.

¹² «Ciascuna esclusione ha diverse ragioni e distinto fondamento scientifico: talune sono assolute e permanenti, altre cessano col tempo, per volontà di chi le subisce o per l'azione stessa della legge. Permanente è l'esclusione delle donne; cessano in diverse maniere quelle dei minori, degli analfabeti, degli armati a presidio e difesa della Società e dello Stato, di coloro che vivono della carità pubblica o durano in stato di fallimento, degli interdetti, degli inabilitati per infermità di mente, dei condannati e di coloro che, per qualsiasi altra ragione, hanno perduto i diritti civili»: così, appunto, A. Brunialti, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Torino, Unione tipografica-editrice, 1896, p. 567.

«difficoltà che il tempo vince»¹³ – da espressioni di inferiorità che invece gli apparivano consustanziali alla condizione femminile e quindi destinate a segnarne in perpetuo la posizione. Tra le prime, che a dire di Brunialti si potevano «ritenere in gran parte scomparse», venivano annoverate «la meno elevata loro educazione, la maggiore potenza del sentimento religioso, la soggezione domestica, [e] la loro inferiorità nella legislazione civile di molti Stati»¹⁴. Tra le altre, erano invece menzionate quelle «difficoltà fisiologiche e mentali, che determinano tutto un diverso indirizzo di occupazioni e di idee, e come rendono la donna di meglio adatta a molti uffici familiari e sociali, ci fanno ritenere che la politica, come il servizio militare, siano esclusivo dominio dell'uomo»¹⁵. In secondo luogo, l'autore identificava le attività che si addicevano alle donne, arrivando a comprendere in esse anche un loro possibile impegno nel «governo locale», equiparabile – secondo un diffuso modo di ragionare – a una sorta di grande famiglia, di *casa* estesa¹⁶; infine, Brunialti poneva sul tavolo un argomento, quello della «incontestata superiorità»¹⁷ delle donne negli ambiti a loro adatti, che – lo si vedrà in conclusione – sembra ancor oggi mantenere intatta la sua forza persuasiva (e subdolamente discriminatoria).

Non diversi erano i richiami spesi per giustificare forme di protezione o di maggior mitezza nei trattamenti da riservare al «sesso debole»: dalle discussioni sull'opportunità di attivare regimi sanzionatori meno duri, ma ugualmente afflittivi, nella loro attitudine a colpire la donna nella sua fisicità e femminilità¹⁸, fino alle forme di protezione attivate in campo lavorativo,

¹³ *Ivi*, p. 570.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ «Le donne – concludeva – potranno avere una parte sempre maggiore nella beneficenza, nell'educazione, nell'amministrazione, persino nel governo locale, e quindi anche nelle relative elezioni. Ma parmi si debba a questo arrestare il desiderio dei riformatori, se le donne medesime non li incoraggiano a maggiori audacie, che condurrebbero per davvero a un salto nel bujo [...]. Nelle terribili prove che aspettano la società moderna, negli insidiosi oceani che dobbiamo ancora attraversare, gioverà che la donna combatta con noi, ma più in alto di noi, temprando coi sereni ideali le dure realtà della vita, che è ufficio nel quale la storia le ha consentito non solo uguaglianza, ma una incontestata superiorità» (*ivi*, pp. 570-571). Si soffriera sul fatto che le attività di governo, più che la capacità di rappresentare, fosse ritenuta estensibile alle donne, Rossi Doria, *Diventare cittadine*, cit., pp. 109-110.

¹⁷ Brunialti, *Il diritto costituzionale e la politica*, cit., p. 571.

¹⁸ Cfr. sul punto Graziosi, *Disparità e diritto*, cit., p. 32; a testimonianza del perdurante rilievo dato alla femminilità nel sollecitare l'espressione del voto delle donne, si veda <https://www.agefotostock.com/age/en/Stock-Images/Rights-Managed/MAR-W636714>, il manife-

giustificate col richiamo alla maggior debolezza fisica e alla contestuale necessità di tutelarne la funzione riproduttiva (non mi spingerei a parlare di maternità, che è concetto più articolato, che richiede una considerazione più elevata della stessa donna e delle sue capacità di relazione affettiva ed educativa)¹⁹.

Saranno, come noto, gli scossoni della storia – soprattutto le guerre mondiali, con il ricorso massiccio al lavoro delle donne e in generale con il loro impegno nel sostenere lo sforzo bellico²⁰ – a gettare scompiglio in questo circuito di esclusione-protezione, smantellando le norme a tutela delle donne lavoratrici²¹, ma anche sancendo la fine di alcune diurne

sto elettorale della Democrazia cristiana che, nel 1960, contrapponeva una donna elegante e snella (l'elettrice della Dc) a una tozza e sgraziata col pugno chiuso alzato (di cui, dunque, era facile intuire la diversa appartenenza politica).

¹⁹ In questo senso si muove la legge 19 giugno 1902, n. 242 (c.d. legge Carcamo), che, destinata alle donne e ai fanciulli, vietava alcuni lavori nocivi e faticosi alle donne (come quello nelle cave e nelle miniere); fissava la durata massima della giornata lavorativa a 12 ore; vietava i lavori insalubri e pericolosi, nonché il lavoro notturno alle donne di età inferiore ai 21 anni (sarà la legge 10 novembre 1907, n. 816 a vietare, senza eccezioni, il lavoro notturno alle donne); introduceva per la prima volta un congedo obbligatorio di maternità, che copriva le quattro settimane successive al parto, ma per il quale non era prevista alcuna retribuzione, né alcuna garanzia di conservazione del posto di lavoro (la Cassa di maternità sarà istituita solo nel 1910 dalla legge 502). Dall'ambito di applicazione di questa norma erano esclusi il lavoro domestico, a domicilio e familiare. Val la pena ricordare come anche la c.d. legge Berti (11 febbraio 1886, n. 3657) avrebbe dovuto riguardare non solo i fanciulli ma anche le donne; sulle ragioni che portarono a escludere queste ultime dalla regolazione normativa e a confermare il volto del lavoro femminile come lavoro a buon mercato, cfr. L. Martone, *Le prime leggi sociali nell'Italia liberale*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», III-IV, 1974-1975, pp. 103-144.

²⁰ Sul punto si veda, almeno, B. Curi, *Italiane al lavoro*, Venezia, Marsilio, 2001, e, più recentemente, S. Bartoloni, *Donne di fronte alla guerra. Pace diritti e democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2017 e N.M. Filippini, *Donne dentro la guerra. Il primo conflitto mondiale in area veneta*, Roma, Viella, 2017.

²¹ Nel 1914 (r.d. 14 agosto, n. 925) si sospende il divieto di lavoro notturno e si riammettono le donne a lavori pesanti e nocivi (con salari molto più bassi rispetto a quegli degli uomini). «Quando, però, finita la guerra, venne meno anche la situazione di emergenza che aveva riportato le donne nelle fabbriche, il mercato del lavoro tornò alla normalità. Non si trattò di tuttavia di un evento spontaneo: le donne vennero licenziate per far posto ai reduci di guerra disoccupati»; M.V. Ballestrero, *Parità e oltre*, Roma, Ediesse, 1989², p. 23; va tuttavia presa in considerazione anche un'altra immagine che le guerre contribuirono a corroborare, ovvero l'idea della donna-ancella che, dopo aver sostenuto lo sforzo degli uomini, doveva rientrare nel suo ruolo ordinario, idea che, attraverso il richiamo al modello del *male bread winner*, avrebbe condizionato ancora per molto i sistemi di welfare; sul punto cfr. Rossi Doria, *Diventare cittadine*, cit., p. 8.

discriminazioni. E se il secondo conflitto mondiale segnò la conquista del voto, all'indomani della Grande guerra vide la luce, come noto, la legge che aboliva l'autorizzazione maritale (legge 1176/1919) e ammetteva le donne «a pari titolo degli uomini, ad esercitare tutte le professioni ed a coprire tutti gli impieghi pubblici» (art. 7). La norma, che significativamente recava nella sua intestazione il riferimento alla capacità (non all'uguaglianza) delle donne, continuava tuttavia a escluderle dagli impieghi «che implica[ssero] poteri pubblici, giurisdizionali o l'esercizio di diritti e di potestà politiche, o che atten[essero] alla difesa militare dello Stato, secondo la specificazione che sarà fatta con apposito regolamento» (art. 7). Difesa, giurisdizione, politica, ovvero i campi chiamati tradizionalmente a definire lo spazio simbolico (e non solo) della *res publica*, rimanevano dunque, e ancora per alcuni decenni, preclusi alle donne.

A ridurre l'impatto della norma contribuì sin da subito il regolamento di attuazione, emanato con r.d. 4 gennaio 1920, n. 39, che elencò molteplici eccezioni rispetto alla parificazione di capacità²²; un'ulteriore contrazione della sua portata si ebbe per mano del Consiglio di Stato che, con parere del 20 maggio 1920, stabiliva:

Nonostante la piena capacità giuridica riconosciuta alla donna dalla legge 17 luglio 1919, di assumere pubblici uffici, tranne quelli indicati genericamente nella legge stessa e specificati poi col regolamento 4 gennaio 1920, essa può essere esclusa dall'ammissione ad altri pubblici uffici per le cui *esigenze obiettive* non apparisca adatta. Il governo può quindi determinare, *ed è opportuno che determini, con concrete e tassative norme da approvarsi nei modi di legge*, se vi siano e quali siano altri pubblici uffici, oltre quelli contemplati nella detta legge e relativo regolamento, dai quali la donna, *non per incapacità giuridica che più non ha, [ma] per le esigenze specifiche degli uffici stessi debba essere esclusa*.

All'origine di tale parere stava la richiesta del ministero della Pubblica istruzione che aveva ritenuto legittima l'esclusione delle donne dall'insegnamento nelle «scuole medie maschili di secondo grado»; non si trattava tanto – val la pena indugiare un attimo sulle spiegazioni del ministero – di evitare sconvenienti forme di promiscuità tra «giovani insegnanti» e «una

²² Tra le molte, si ricorda l'esclusione delle donne dalla funzione di «capitano e padrone di nave»; dallo svolgimento di «impieghi pubblici ai quali è annessa la dignità di grande ufficiale dello Stato» (art. 1); dagli impieghi pubblici che oggi diremmo dirigenziali, dalla magistratura e da altri impieghi nell'«ordine giudiziario, compresi gli impieghi di cancelleria [...] nonché le funzioni di ufficiale giudiziario»; dalla carriera diplomatica e nei corpi militari dello Stato (art. 4).

scolaresca maschile di età non infantile, la quale si trova nel momento più difficile e più pericoloso del suo sviluppo fisico»²³, ma, ben più consistentemente, di capire che «la formazione della mente e del carattere del cittadino devono compiersi, nella scuola media di secondo grado in ispecie, attraverso certi insegnamenti, e questi non possono utilmente essere affidati alla donna, la quale al riguardo non dà adeguato affidamento *per le sue qualità fondamentali, che non sono modificabili da tirocinio e da cultura*»²⁴.

Sulla vicenda, solo un'ultima notazione: nell'aderire, attraverso il parere appena citato, al punto di vista del ministero, il Consiglio di Stato fu tenuto a impostare il proprio ragionamento tirando in ballo anche il (faticoso) riferimento all'uguaglianza, reso necessario dal tenore di una norma che aveva, se non messo fuori gioco, certo reso più difficile il richiamo alla differente capacità della donna. La via imboccata dal Consiglio di Stato faceva derivare da una specifica premessa («la giuridica eguaglianza dei due sessi non importa anche una assoluta eguaglianza di fatto»)²⁵ la conseguenza che le esclusioni potessero riguardare entrambi i sessi, non solo le donne: così come gli uomini «non furono mai, ad esempio, ammessi ad esercitare l'ufficio di istitutori in istituti pubblici di educazione femminile», né fu mai ritenuto che «contrast[asse] alla generale capacità giuridica degli uomini riservare alcuni posti, ad esempio nell'amministrazione telefonica, a donne, con esclusione degli uomini», analogamente «non sembra contestabile, malgrado la conquistata capacità giuridica della donna, che da certi uffici [...] essa debba essere esclusa»²⁶.

Questa combinazione tra protezione ed esclusione, tipica del XIX secolo, si riprodusse, in buona parte, nel tessuto normativo confezionato negli anni del fascismo; tuttavia, il sostrato ideale su cui poggiarono gli interventi del legislatore nel ventennio appare sensibilmente mutato. Se infatti – lo si è detto sopra – erano stati soprattutto i riferimenti alla (diversa) *capacità* a ispirare l'ordinamento liberale e a rendere compatibile il principio di ugu-

²³ La citazione è tratta da Schwarzenberg, *Condizione della donna e lavoro femminile*, cit., p. 125.

²⁴ *Ibidem*; sul punto cfr. anche M.V. Ballestrero, *Dalla tutela alla parità. La legislazione italiana sul lavoro delle donne*, Bologna, il Mulino, 1979, pp. 32 sgg., e Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 89.

²⁵ Schwarzenberg, *Condizione della donna e lavoro femminile*, cit., p. 125.

²⁶ *Ibidem*; nella decisione della IV Sezione del successivo 1º aprile del 1921 – prosegue l'autore – il Consiglio di Stato «addirittura rimise la facoltà di esclusione direttamente all'apprezzamento discrezionale della pubblica amministrazione» (ivi, p. 126).

gianza con la presenza di trattamenti differenziati, durante il fascismo la categoria di riferimento sembra diventare (e non solo con riguardo alle donne) quella di *funzione*. Coerentemente con le caratteristiche di un ordinamento a vocazione totalitaria, anche l'universo delle donne rappresentava uno dei tasselli di quel processo statuale di organizzazione dello spazio sociale ritenuto necessario a insediare un potere di qualità nuova, un potere che non ambiva soltanto a conseguire una presenza pervasiva, tentacolare, nella società, ma che legava tale presenza a suoi nuovi ed essenziali compiti di demiurgia sociale. Interessato non solo a controllare le masse, ma a modellarne l'identità (o meglio: interessato controllarle per modellarne il volto), allo Stato spettava di costruire una società nuova, conforme agli ideali del regime.

In un simile quadro, lo spazio del soggetto – considerato, non a caso, un «elemento infinitesimale e transeunte»²⁷ della convivenza – veniva identificato e tematizzato come spazio cedevoile, disponibile²⁸, nel quale, certo, poteva esservi posto anche per i diritti, ma in una logica di stretta subordinazione funzionale rispetto alle esigenze e alle finalità dello Stato²⁹. Politica sociale e «cura del benessere individuale»³⁰ rappresentavano, senza contraddizione, due fronti nevralgici dell'azione di regime, legati, come erano, sia all'idea della nazione sana (se è vero che «ogni società, che è un organismo, quanto più prospera, quanto più prosperano i suoi cittadini, che sono le cellule dell'organismo»)³¹, sia a quella della nazione rigenerata dagli ideali fascisti. Si tratta dunque di interventi dal volto compensativo (rispetto alla avvenuta compressione delle libertà civili e politiche) ma al contempo co-

²⁷ È questa un'espressione che ricorre con una certa frequenza in Alfredo Rocco; a titolo di esempio, cfr. A. Rocco, *Dall'economia liberale e socialista all'economia fascista della Carta del lavoro*, in «Politica sociale», II-IV, 1930-1932, p. 360. Va notato come riferimenti e concetti analoghi percorressero i discorsi di più o meno tutti i cosiddetti giuristi di regime; sul punto mi permetto di rinviare a I. Stolzi, *L'ordine corporativo. Poteri organizzati e organizzazione del potere nella riflessione giuridica dell'Italia fascista*, Milano, Giuffrè, 2007, specialmente le pp. 25-200.

²⁸ P. Costa, *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, vol. 4, *L'età dei totalitarismi e della democrazia*, Roma-Bari, Laterza, 2001, pp. 364-365.

²⁹ Per la distanza tra la cultura dei diritti, comunque statalistica, espressa dal pensiero giuridico ottocentesco e la visione totalitaria che rompe del tutto il nesso tra storia e libertà, che invece era decisivo nella visione precedente, cfr. ivi, pp. 246-271.

³⁰ A. Rocco, *La formazione della coscienza nazionale dal liberalismo al fascismo*, discorso pronunciato a Roma il 5 aprile del 1924, in Id., *Scritti e discorsi politici*, Milano, Giuffrè, 1938, vol. II, p. 765.

³¹ *Ibidem*.

struttivo (rispetto all'obiettivo, non meno rilevante, della edificazione della nuova società fascista).

Le donne non facevano eccezione. In tale contesto di compiuta strumentalizzazione degli apporti individuali, la questione della capacità non scompariva dall'orizzonte, ma si trovava a essere inserita e utilizzata all'interno di una diversa e assorbente cornice concettuale che appunto orientava il fuoco sulla funzione, sull'obiettivo del *miglior impiego* delle energie individuali e sociali rispetto alle esigenze del tutto statuale. Per questo sembra plausibile scorgere nella perdurante coesistenza di interventi di esclusione e di protezione qualcosa di più della semplice prosecuzione di una collaudata modalità di normazione. Sul versante delle esclusioni, il regime lavorò con zelo fin dall'inizio, a esempio vietando, già a partire dal 1923³², l'accesso alle donne a mansioni dirigenziali nelle scuole o all'insegnamento di materie ritenute di particolare complessità speculativa e per ciò inadatte all'indole femminile, che viceversa appariva particolarmente congeniale per quelle forme di insegnamento – destinate ad allievi più giovani o aventi a oggetto discipline meno astratte – atte a configurare la funzione didattica alla stregua di una sorta di estensione del ruolo educativo e accuditivo tipico della madre.

E la maternità fu, insieme al lavoro, un altro dei versanti che impegnò il legislatore fascista in direzione dell'incremento delle tutele previste sia per la donna lavoratrice che per la lavoratrice madre. La legge 26 aprile 1934, n. 653, destinata al lavoro delle donne e dei fanciulli, aumentava il numero delle attività incluse nell'elenco dei lavori pesanti, insalubri e pericolosi; ricomprendeva nello stesso anche le attività moralmente pericolose; implementava i controlli di tipo igienico e sanitario. Tale legge, tuttavia, non si applicava al lavoro a domicilio, domestico e familiare, cioè a tre settori in cui era particolarmente elevata la presenza di donne lavoratrici. La legge 5 luglio 1934, n. 1347, stabiliva un sensibile aumento delle tutele previste per la lavoratrice-madre: dall'estensione a 10 settimane del periodo di astensione obbligatoria, alla previsione del diritto alla conservazione del posto di lavoro in tale periodo, dai riposi quotidiani per allattamento fino all'obbligo, previsto per i datori di lavoro che impiegassero più di 50 dipendenti donne con un'età compresa tra i 15 e i 50 anni, di istituire camere per l'allattamento³³.

³² Il riferimento è al r.d. 6 maggio 1923, n. 1054, al r.d. 1° luglio 1940, n. 899, e al r.d. 9 dicembre 1926, n. 2480.

³³ Sul punto, cfr. Ballestrero, *Parità e oltre*, cit., pp. 24-25.

Molteplici sollecitazioni concorsero, con ogni probabilità, a determinare il nuovo assetto normativo: l'esigenza, certo, di avvicinarsi agli *standard* dei paesi più industrializzati, ma anche, e forse ancor più, il bisogno, espressamente dichiarato da Mussolini, di allineare la disciplina del lavoro femminile ai crescentemente rilevanti obiettivi di politica demografica del regime: per un verso, facendo in modo che la donna, autentica «operaia della specie»³⁴, fosse messa in condizione di dare all'Italia non solo figli, ma anche figli sani, in un contesto nel quale i tassi di mortalità materna e prenatale, così come di mortalità e morbilità infantile erano allarmanti. Per l'altro verso – e si tratta di un aspetto problematico sino a oggi – l'estensione delle tutele previste per il lavoro femminile, determinando una maggiore rigidità e onerosità nelle condizioni di impiego dello stesso, finiva per scoraggiare il ricorso a esso³⁵. Anche tale esito, nel quale si è visto un risultato consapevolmente perseguito dal legislatore fascista, sarebbe stato legato tanto alla politica demografica e a un'idea di divisione dei compiti (l'uomo a lavorare, la donna a far figli) particolarmente congeniale al raggiungimento degli obiettivi di potenza statuale, quanto all'esigenza di rispondere alla crisi economica degli anni Trenta favorendo il lavoro maschile a scapito di quello femminile. Fu questa, peraltro, l'idea che ispirò le disposizioni che, a partire dagli anni Trenta, fissarono, dapprima per gli impieghi pubblici e poi anche per i privati, soglie massime alle assunzioni di lavoratrici donne³⁶.

Ma gli anni del fascismo coincisero anche – ed è questo un ulteriore fronte – con forme di organizzazione e mobilitazione delle donne che, per la prima volta e in maniera diffusa, miravano a promuovere la loro presenza in uno spazio extradomestico, con almeno due possibili e non contraddittorie conseguenze egregiamente messe in luce dalla storiografia: da un lato, questa opera del regime, orientata a inquadrare e organizzare ogni espressione

³⁴ L'espressione, tratta dalla pubblicistica di regime, è citata in L. Gaeta, *La politica sociale familiare del fascismo nella pubblicistica corporativa*, in «Politica del diritto», XVI, 1985, n. 4, p. 533; si rinvia a questo esteso saggio per avere un quadro approfondito degli interventi di politica familiare del fascismo anche in comparazione con quelli coevi del nazionalsocialismo.

³⁵ Ballestrero, *Parità e oltre*, cit., p. 25; nello stesso senso anche Gaeta, *La politica sociale familiare del fascismo*, cit., p. 554.

³⁶ Il primo atto normativo in tale direzione fu il r.d. 28 novembre 1933, n. 1554 (convertito nella legge 18 gennaio 1934, n. 221), che autorizzava le pubbliche amministrazioni a escludere le donne dai bandi di concorso o di decidere la misura in cui contenerne le assunzioni; nel 1938, il r.d.l. 15 ottobre, n. 1514, limitava la percentuale di assunzione delle donne negli impieghi pubblici e privati al 10% dei posti disponibili.

della convivenza per trasformarla in una milizia attivamente devota alla causa del nuovo Stato³⁷, può aver costituito, in una sorta di eterogenesi dei fini, il terreno per sperimentare nuove modalità di cittadinanza, poi suscettibili di essere convogliate e orientate su cause e ideali diversi, se non opposti, rispetto a quelli incarnati dal fascismo. Dall'altro lato, la fine del ventennio può aver determinato – in maniera ugualmente forte – il desiderio delle donne di tornare al privato³⁸, di rialzare la barriera – che ogni regime a vocazione totalitaria mira ad abbattere – tra sfera pubblica e sfera privata, tra militanza e tutela di uno spazio protetto dagli sguardi del potere.

2. *Gli anni Cinquanta e Sessanta: il lavoro delle donne tra parità e protezione.* Chiamata a segnare un importante momento di discontinuità sia rispetto all'esperienza fascista che alla più risalente esperienza liberale, la Costituzione del 1948 definisce lo spazio democratico anche attraverso una nuova concezione della soggettività e dello stesso principio di uguaglianza. Rispetto alle Carte del liberalismo ottocentesco, come lo Statuto albertino, imprimate su una visione astratta della individualità e su una concezione meramente formale dell'uguaglianza³⁹, e che dunque collocavano fuori dall'osservatorio del giuridicamente rilevante differenze e diseguaglianze di fatto, la Carta repubblicana si struttura attorno all'idea, inedita, di persona; all'idea, cioè, che protagonista del nuovo ordine democratico sia un soggetto in carne ed ossa⁴⁰, colto in una tela concreta di bisogni, aspettative, relazioni, necessità, e per questo in dialogo costante con gli altri consociati e con le istituzioni.

Ed era proprio questa centralità e anteriorità della persona rispetto alla comunità e allo Stato a rappresentare un profilo decisivo per marcare la distanza dal fascismo stesso, che pure aveva elevato la relazione tra Stato e società a elemento distintivo della propria visione della convivenza⁴¹. Non si trattava soltanto di accedere a un'inversione di prospettiva o di direzione

³⁷ Cfr. V. de Grazia, *Le donne nel regime fascista*, Venezia, Marsilio, 2007.

³⁸ Rossi Doria, *Diventare cittadine*, cit., p. 12.

³⁹ Recitava l'art. 24 dello Statuto albertino: «Tutti i regnicioli [...] sono eguali dinanzi alla legge».

⁴⁰ Cfr., tra i tanti luoghi in cui utilizza tale concetto, P. Grossi, *La Costituzione italiana quale espressione di un tempo giuridico post-moderno* (2013), ora in Id., *L'invenzione del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2017, pp. 47-53.

⁴¹ Per un inquadramento sintetico sul punto, mi permetto di rinviare a I. Stolzi, *Stato corporativo*, in *Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto*, a cura di P. Costa, P. Cappellini, M. Fioravanti, B. Sordi, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 497-503.

(da un ordine calato e organizzato dall'alto a un ordine partecipato alla società e scritto col suo essenziale contributo); si trattava piuttosto di ri-perimetare complessivamente confini e identità dello spazio giuspolitico per fondare una cultura democratica, cioè pluralistica, delle libertà e dei diritti, e al tempo stesso per legare tale cultura a quegli altrettanto necessari «doveri inderogabili di solidarietà», non immaginati come opposti ai primi, ma come termini necessariamente correlativi, in un rapporto di benefica tensione reciproca⁴².

È in questo quadro che lo stesso riferimento al lavoro fa il suo ingresso nella Costituzione: quale fondamento della neonata Repubblica (art. 1); in veste di dimensione che coniuga il profilo dei diritti – diritto al lavoro e promozione dell'effettività di questo diritto – e il momento dei doveri (art. 4)⁴³; infine, quale dimensione normalmente preposta ad assicurare quell'«esistenza libera e dignitosa» di cui parla l'art. 36. Concepito come veicolo di emancipazione (non solo economica) del cittadino e al tempo stesso come essenziale strumento di relazione col mondo, il lavoro rappresenta dunque un elemento centrale e distintivo della cittadinanza democratica e di quella visione fortemente promozionale della convivenza che trova nel 2º comma dell'art. 3 la sua pietra angolare. Il tenore di questa disposizione è noto: il ripudio di una idea astratta di soggettività giuridica non significava soltanto guardare alla realtà nelle sue diverse e concrete articolazioni, specificazioni e disuguaglianze, ma inserire tale ricognizione delle differenze in un quadro che era, appunto, fortemente promozionale, ovvero teso, per quanto possibile, a parificare le opportunità dei cittadini e in ogni caso capace di garantire a chiunque il valore-soglia della dignità, di una vita degna. E se già il 1º comma dell'art. 3 non può ritenersi una mera riedizione delle più risalenti dichiarazioni di uguaglianza giuridica formale⁴⁴, il 2º comma autorizza

⁴² Cfr. da ultimo l'ottimo M. Fioravanti, *Costituzione italiana: articolo 2*, Roma, Carocci, 2017.

⁴³ Ha recentemente sottolineato la centralità di questo articolo nel tessuto della Costituzione e il fatto che – caso unico tra le costituzioni democratiche del Novecento – esso sia collocato tra i principi fondamentali, M. Salvati, *Costituzione italiana: articolo 4*, Roma, Carocci, 2017, p. 5.

⁴⁴ Cfr. in questo senso, correttamente, M. Dogliani, C. Giorgi, *Costituzione italiana: articolo 3*, Roma, Carocci, 2017, pp. 1-4; mentre infatti il principio di uguaglianza giuridica formale sanzionato dallo Statuto albertino (come da molte altre Carte sette-ottocentesche) si limitava ad affermare l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, l'art. 3, comma 1º, inserisce dei riferimenti limitativi della stessa libertà d'azione della legge, ovvero il richiamo alla pari dignità sociale e a una serie di fattori (razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) che non possono essere derogati neppure dal legislatore.

e addirittura impone l'adozione di un diritto diseguale ove ciò, appunto, si riveli necessario «a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei lavoratori, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del paese» (art. 3, comma 2°).

Che il sesso sia uno degli elementi che frange l'involucro dell'astrattezza non sorprende; menzionato – l'emendamento porta la firma di Lina Merlin⁴⁵ – già al 1° comma dell'art. 3 tra i profili incapaci di menomare la «pari dignità sociale» dei cittadini e di determinare trattamenti discriminatori, esso ricompare, con espresso riferimento alla dimensione lavorativa, negli articoli 37 e 51 per affrontare – lo si vedrà meglio tra un attimo – le questioni della parità retributiva, della conciliazione tra dimensione familiare e lavorativa (art. 37) nonché dell'uguale accesso agli uffici pubblici e alle cariche elettive (art. 51). È dunque sul crinale parità/differenziazione, e sulle diverse interpretazioni che a esso sono state date, che si inquadrano le scelte normative e giurisprudenziali della storia repubblicana e che è possibile valutare la diversa (e tardiva) incidenza attribuita al principio di uguaglianza sostanziale⁴⁶.

A tal proposito, gli anni Cinquanta e Sessanta sembrano offrire una lettura della Costituzione e più in generale dei compiti dell'ordinamento incline ad affrontare la relazione donne-lavoro attraverso scelte che hanno puntato il fuoco sul disposto degli art. 37 e 51 senza tuttavia valorizzare il loro legame con il 2° comma dell'art. 3. Con la conseguenza – lo si vedrà subito – di conferire alle norme di quegli anni due caratteristiche peculiari: per un verso, esse tendevano, nella migliore delle ipotesi, ad esprimere un'idea di «uguaglianza per parificazione», soprattutto attraverso l'ammissione della donna allo svolgimento di attività che fino ad allora le erano state precluse (l'esempio più significativo resta la possibilità di ingresso in magistratura

⁴⁵ Cfr. Rossi Doria, *Diventare cittadine*, cit., p. 13.

⁴⁶ Per la centralità che ha avuto, negli anni della Resistenza e in quelli successivi, il tema del lavoro, e in particolar modo della parità salariale, tema che ha impegnato le donne in maniera maggiore rispetto alle battaglie sui diritti civili e politici, cfr. le acute osservazioni di Rossi Doria, *Diventare cittadine*, cit., p. 57. Per un'analisi e un inquadramento approfonditi della legislazione (nazionale, comunitaria e internazionale) in materia di lavoro femminile, cfr. M. Berrutti, A. Vassalini, *La donna e il lavoro. Diritti e tutele*, Padova, Cedam, 2003.

prevista dal 1963)⁴⁷; per l'altro verso, e non contraddittoriamente, la considerazione della specificità del femminile non entrava nel campo visivo del legislatore come stimolo a valutare, ed eventualmente a ripensare, il sottostante modello di società e di distribuzione dei ruoli e dei carichi familiari e sociali. Sono dunque solamente la maternità e la maggior fragilità fisica della donna (rilevante ai fini della sua esclusione dallo svolgimento di lavori pesanti) a campeggiare come stabile eccezione a tale idea di uguaglianza per assimilazione, sul presupposto che fossero questi gli orizzonti nei quali si evidenziava (ed esauriva) la specificità del femminile. Non a caso, furono soprattutto i richiami a una certa concezione della famiglia così come consolidata dalle leggi e recepita dal costume a sostenere per molto tempo le stesse pronunce giurisprudenziali, che sembravano schivare l'incontro con la Costituzione e con la formulazione del principio di uguaglianza da essa consacrata⁴⁸.

⁴⁷ Per la sentenza della Corte costituzionale che ha dichiarato costituzionalmente illegittime le esclusioni previste dall'art. 7 della legge 1176 del 1919, cfr. *supra*, nota n. 7.

⁴⁸ Sono noti gli interventi più significativi in tal senso; è del 1961 (sentenza n. 64) la pronuncia con la quale la Corte costituzionale legittima la più severa punizione prevista dal Codice penale per l'adulterio femminile. La Corte ritenne infatti che l'offesa arreccata al bene protetto dal codice (l'unità familiare) fosse più grave se proveniente dalla moglie, e contestualmente dichiarò che non potesse ritenersi violato il principio di uguaglianza. Tale principio infatti, agli occhi della Corte, riguardava le relazioni tra uomini e donne concepiti «come soggetti singoli che, nei rapporti sociali, godono di eguali diritti ed eguali doveri. Essa [la disposizione dell'art. 3 Cost.] tutela la sfera giuridica della donna ponendola in condizioni di perfetta egualanza con l'uomo rispetto ai diritti di libertà, alla immissione nella vita pubblica, alla partecipazione alla vita economica ed ai rapporti di lavoro ecc. [...] [ma] non anche con riferimento ai rapporti di famiglia», che invece, per la Corte erano disciplinati dall'art. 29 Cost. che sembrava ammettere deroghe alla parità in nome del superiore bene dell'unità familiare; per un commento a queste sentenze, cfr. da ultimo, Dogliani, Giorgi, *Costituzione italiana: articolo 3*, cit., pp. 62-64. Solo nel 1968 (sentenza n. 126), la Corte ritenne incostituzionale la norma per contrasto con l'art. 3 Cost. Ancora nel 1969 (sentenza n. 123) la Corte considerò legittimo il diverso limite di età pensionabile allora previsto per uomini e donne, sostenendo che fosse opportuno «limitare nel tempo il periodo in cui la donna è distolta dalle cure familiari» facendo in modo che «giunta a una certa età essa torn[asse] ad accudire esclusivamente la famiglia». Nel 1972 (sentenze 119 e 202) la Corte reputò legittima la norma che riconosceva la reversibilità della pensione a favore del marito superstite solo se costui fosse stato inabile al lavoro sulla base della «minore probabilità che sia il marito anziché la moglie a dipendere economicamente dal coniuge» (sul punto, cfr. Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 45). «In nome dell'unità familiare – nota sempre Marzia Barbera – supereranno il vaglio di costituzionalità norme quali quelle statuenti la potestà maritale, avvalorata dal dovere del marito di proteggere la moglie; l'obbligo di assumere il cognome del marito e di seguirlo ovunque egli fissasse

Possono ritenersi espressione di questa visione le vicende legate al raggiungimento della parità salariale che «ha rappresentato, per tutti gli anni Cinquanta, pressoché l'unico obiettivo dell'iniziativa sindacale nei confronti del lavoro femminile»⁴⁹. È del 1960 l'accordo sulla parità retributiva dell'industria, cui seguirà, quattro anni dopo, quello relativo all'agricoltura. Sebbene «frutto di lunghe trattative e sostenut[i] dalle lotte delle lavoratrici»⁵⁰, questi accordi affrontarono – coerentemente con la visione dei sindacati del tempo – il problema della parità dal solo osservatorio retributivo, tralasciando altri aspetti, pur rilevanti, delle condizioni di lavoro delle donne⁵¹. A guidare l'azione sindacale fu soprattutto l'esigenza di evitare che «la sottoretribuzione del lavoro femminile costituisse una vera e propria forma di *dumping sociale*»⁵² interno al mondo dei lavoratori, mentre fu meno sentita l'esigenza di tributare un adeguato riconoscimento alle mansioni tradizionalmente femminili. Il risultato fu l'introduzione di «un inquadramento professionale non più riferito al sesso, ma basato su categorie differenziate

la propria residenza; la perdita della cittadinanza in caso di matrimonio con uno straniero o di mutamento della cittadinanza del marito; la punibilità del solo adulterio femminile; il divieto temporaneo di matrimonio per lutto vedovile. Fino alla fine degli anni '50, nelle corti italiane si discuterà ancora se la supremazia del marito si esprimesse anche nello *ius in corpus* (e se il rifiuto di prestazioni sessuali da parte della moglie configurasse di conseguenza il reato di violazione degli obblighi di assistenza familiare); nello *ius corrighendi* (sia pure entro limiti che non superassero la *vis modica*); nella facoltà di violare il segreto epistolare e di sottrarre la corrispondenza della moglie, di negare a questa la libertà di lavorare (al di fuori del caso in cui vi fosse la necessità economica di farlo), di impedirle di intrattenere relazioni di amicizia con persone sgradite» (ivi, p. 46).

⁴⁹ Ballestrero, *Parità e oltre*, cit., p. 31.

⁵⁰ Ivi, p. 34.

⁵¹ «Io – a dirlo è Vittorio Foa – che ero nella delegazione che stipulò quell'accordo [...] vorrei dire qualcosa [su di esso:] [...] la Ballestrero ha ragione quando critica quell'accordo, ma non credo che il nostro limite sia stato quello di non avere posto il tema del diritto al lavoro della donna, cioè dei licenziamenti discriminatori, dell'assegnazione delle mansioni, dell'organizzazione del lavoro [...]. Il nostro limite era molto probabilmente un altro, e cioè di pensare che l'inferiorità della donna nel lavoro potesse essere risolta con misure sul solo lavoro, senza affrontarne le radici nella inferiorità della donna nella famiglia, nella scuola, nel costume, in tutte le articolazioni della società» le parole sono, appunto, di V. Foa, *Introduzione alla prima edizione*, in Ballestrero, *Parità e oltre*, cit., pp. 13-14.

⁵² Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 270; cfr., anche per l'ampia bibliografia in proposito citata, M.L. Vallauri, *Rapporto di lavoro e appartenenza di genere: la discriminazione e i congedi parentali*, in *Trattato di diritto privato dell'Unione europea. Il lavoro subordinato*, a cura di S. Sciarra, B. Caruso, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 218-219.

dai diversi parametri retributivi»⁵³. Tuttavia, come è stato da più parti notato, le attività tradizionalmente femminili risultavano inquadrato «nelle quattro categorie più basse. Erano eliminati, di conseguenza, gli aspetti macroscopici della disparità salariale (come la contingenza e i superminimi erogati in base al sesso e all'età) ma restava aperta la discriminazione maggiore, fondata sull'attribuzione alla forza lavoro femminile di un valore inferiore a quello della forza lavoro maschile»⁵⁴.

Né giudici e dottrina svolsero, in questo frangente, un ruolo propulsivo; anzi, ritenevano che il diritto all'eguaglianza retributiva sancito in Costituzione valesse a parità di rendimento del lavoro, dandosi per scontato che l'inferiore rendimento delle donne «fosse un fatto, statisticamente accertato e confermato dalla comune esperienza»⁵⁵. Spettò alla Cassazione, con una sentenza del 1970 (la n. 707), chiarire come la parità retributiva dovesse ritenersi svincolata dalla verifica del rendimento e appoggiarsi unicamente alla considerazione della qualifica e delle mansioni cui era adibita la lavoratrice⁵⁶.

L'altro versante dell'intervento legislativo – lo si accennava sopra – si concretò nella predisposizione di norme espressamente dedicate alle donne e nelle quali la specificità del femminile veniva declinata con riferimento pressoché esclusivo alla maternità e al suo ruolo in famiglia. Simile visione familialistico-protettiva, ad esempio, risulta con chiarezza dalla legge 26 agosto 1950, n. 860 (*Tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri*): essa aumentava il congedo obbligatorio per maternità (5 mesi con retribuzione pari all'80% del salario), prevedeva permessi per allattamento e malattia dei figli, e per la prima volta stabiliva il divieto di licenziamento per causa di gravidanza (dal momento in cui fosse stata accertata con certificato medico e fino al compimento di un anno di età del figlio). Da molti «giudicata come il provvedimento più avanzato nel campo della protezione della ma-

⁵³ Ballestrero, *Parità e oltre*, cit., pp. 33-34.

⁵⁴ Ivi, p. 34 e Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 271.

⁵⁵ Ballestrero, *Parità e oltre*, cit., p. 36 e Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 42.

⁵⁶ Ballestrero, *Parità e oltre*, cit., p. 37. Sebbene rilevante, un simile orientamento della Cassazione non valse a risolvere in radice il problema della disparità retributiva che fosse dipesa dalla diversità di inquadramento; nota la Ballestrero: «Essendo la parità salariale garantita alle donne solo quando avessero la stessa qualifica e le stesse mansioni degli uomini, era sottratta al giudizio di legittimità ogni discriminazione salariale che fosse fondata, anziché espressamente sul sesso, sulla sottovalutazione delle mansioni tipicamente femminili, oppure sulla sistematica adibizione delle lavoratrici a mansioni inferiori» (*ibidem*).

ternità, fra quelli vigenti nei paesi occidentali»⁵⁷, questa legge, che però non si applicava al lavoro familiare e a domicilio, fu frenata nella sua efficacia sia dalle interpretazioni di giudici e giuristi che dalle prassi contrattuali poste in essere da molti datori di lavoro.

Fu in particolare il previsto divieto di licenziamento per causa di gravidanza a essere interpretato, da giudici e dottrina, come una disposizione che non colpiva con la sanzione «forte» della nullità l'eventuale licenziamento, ma con la semplice inefficacia. Il licenziamento intimato nel periodo protetto veniva cioè considerato inefficace fino al compimento dell'anno di età del figlio, per poi riacquistare validità⁵⁸. Non solo: sempre con l'intento di ridurre l'impatto di tale novità, la prassi fece registrare un aumento significativo delle clausole di nubilato inserite nei contratti di lavoro, nonché un aumento dei licenziamenti intimati per causa di matrimonio (e il matrimonio era, nella società di allora, la premessa pressoché obbligata della maternità). Spettò alla legge 9 gennaio del 1963, n. 7, disporre il divieto di licenziamento per causa di matrimonio, stabilendo espressamente la nullità del licenziamento intervenuto nel tempo intercorrente tra la richiesta delle pubblicazioni fino a un anno dopo la celebrazione dello stesso; stabiliva inoltre la nullità delle dimissioni che fossero state presentate dalla lavoratrice nello stesso lasso di tempo, salvo che fossero confermate dinanzi all'ufficio del lavoro, ovvero a un soggetto terzo, chiamato a verificare la spontaneità della richiesta della lavoratrice.

Fu insomma il riferimento alla «speciale» e «adeguata protezione» da riservare alla madre e al bambino, nonché alla «essenziale funzione familiare» della donna, locuzione assai discussa fin dalla sua formulazione in Assemblea costituente, a ispirare l'intervento del legislatore e a costituire il fondamento per l'emanazione di norme che predisponevano tutele e protezioni ma che non riuscivano (né volevano) imboccare la strada indicata dal 2º comma art. 3, che avrebbe invece imposto l'adozione di un diritto diseguale finalizzato a colmare, o quanto meno a ridurre, lo svantaggio competitivo di un genere rispetto all'altro e ad avviare un processo di revisione delle tradizionali modalità di rapporto tra sessi. Peraltra, sarebbe stata questa la sola lettura – radicatasi solo a partire dall'ultimo decennio del secolo scorso – che avrebbe permesso di vedere nell'art. 37 qualcosa di

⁵⁷ Ivi, p. 39.

⁵⁸ Ivi, p. 40.

piú del mero compromesso tra le diverse anime della Costituente⁵⁹: non che questo sia un dato storicamente trascurabile; anzi, si tratta di un'affermazione che può essere estesa, come si sa, a molte altre disposizioni costituzionali, ugualmente frutto di una mediazione tra culture politiche differenti. Si vuol semplicemente notare come i due parametri indicati nell'art. 37 – la parità e l'essenziale funzione familiare – avrebbero potuto essere composti nel quadro di una visione che non si limitasse a giustapporli o contrapporli, ma che tentasse, proprio attraverso il richiamo al principio di uguaglianza sostanziale, di farli convergere in una prospettiva unitaria.

3. *Gli anni Settanta, ovvero della parità formale.* Gli anni Settanta hanno segnato un momento significativo di svolta anche rispetto alla tematizzazione della relazione donne-lavoro; nel giro di pochi anni l'ordinamento sembrava aver cambiato volto: il decennio si apre con l'approvazione dello Statuto dei lavoratori, prosegue con la riforma del diritto di famiglia e con l'ingresso nell'ordinamento della legge sulla tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria di gravidanza; è invece del 1977 la legge sulla parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro (legge 9 dicembre, n. 903); ed è sempre dalla metà degli anni Settanta che diventa piú incisiva la presenza del legislatore comunitario e della Corte di giustizia europea.

Sono del 1971 altre due norme rilevanti. La legge 30 dicembre, n. 1204, sulla tutela delle lavoratrici madri, che includeva nella propria disciplina anche le lavoratrici domestiche, a domicilio e le apprendiste, e che prevedeva, in generale, un significativo aumento delle tutele offerte, ivi compresa la previsione della possibilità di fruire di un congedo facoltativo (al 30% della retribuzione)⁶⁰.

⁵⁹ Ivi, p. 29.

⁶⁰ Tra le principali innovazioni della legge: l'estensione del congedo obbligatorio (dai due mesi precedenti al parto ai tre successivi); il divieto di impiegare, dall'inizio della gravidanza ai sette mesi successivi al parto, le donne a lavori pericolosi, faticosi e insalubri o al trasporto e sollevamento pesi; viene confermato il divieto di licenziamento per causa di gravidanza e viene al contempo svincolata dalla previsione dell'accertamento della gravidanza stessa mediante certificato; viene previsto che la madre possa assentarsi per le malattie del figlio fino al compimento del terzo anno di età. «Destinatarie della tutela, ma solo dopo l'entrata in vigore della legge n. 903/1977 (art. 6) sono anche le lavoratrici che abbiano adottato ovvero ottenuto in affidamento un bambino [...] ma la soluzione era già stata anticipata in via interpretativa. Numerose sentenze avevano affermato infatti l'applicabilità alle madri adottive dei diritti sanciti dall'art. 7 (prolungamento facoltativo dell'astensione obbligatoria dal

Dello stesso anno è la legge 6 dicembre, n. 1044, sugli asili nido, che identificava una sede extrafamiliare ed extraprivata (l'asilo nido, appunto) adibita alla cura dei bambini fino ai tre anni, segnalando, in tal modo, l'esistenza di un legame ineludibile «tra condizioni di lavoro e strutture sociali»⁶¹, tra la situazione lavorativa della madre e la presenza di servizi che spostassero fuori dalle mura domestiche la questione dell'accudimento.

Dal 1975 inizia a farsi sentire con più vigore la voce della Comunità europea: è questo infatti l'anno della direttiva (la n. 117) sulla parità retributiva, principio già presente nel trattato istitutivo della Cee all'art. 119 (adesso art. 157 del Tfue, Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea). Dell'anno successivo è invece la direttiva (la n. 207) che estendeva ad altri aspetti del rapporto di lavoro (accesso, formazione, promozione professionale, condizioni di lavoro) il principio della parità di trattamento tra uomini e donne. In maniera non dissimile a quanto avvenuto sul territorio nazionale negli anni Cinquanta e Sessanta, il riferimento alla parità retributiva contenuto nel trattato Cee fu inizialmente ispirato dalla preoccupazione che l'esistenza di dislivelli retributivi, dovuti soprattutto alla minore remunerazione del lavoro femminile, potessero creare asimmetrie competitive tra gli Stati membri. Il rilievo della discriminazione fu quindi valutato, in origine, con riguardo alle «conseguenze economiche più che alle conseguenze sociali» e per questo ritenuto una «minaccia all'ordine pubblico (ed economico) internazionale», più che una «lesione di diritti inerenti la personalità del singolo»⁶².

Le direttive che vennero emanate a partire dagli anni Settanta tendono invece a segnalare l'avvenuta incorporazione, nell'ordinamento europeo, «accanto a norme dirette a far funzionare i meccanismi di mercato, [di] norme che presuppongono una critica di quei medesimi meccanismi, ove essi siano produttivi di diseguaglianze di fatto»⁶³. Si può forse anche dire: si cominciò a ritenere che un mercato fosse ben funzionante se capace di mettere i soggetti in grado di giocare la propria partita senza patire il peso di trattamenti sfavorevoli indipendenti dalle loro abilità e capacità di giocatori.

lavoro e assenze per malattia del bambino) e dell'art. 10 (cosiddetto riposo per allattamento) della legge n. 1204» (ivi, p. 42).

⁶¹ Ivi, p. 45.

⁶² Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., pp. 90 e 103-105.

⁶³ Ivi, p. 115; spetterà poi a una nota sentenza dello stesso anno – la c.d. «Defrenne II» – riconoscere alla norma sulla parità retributiva valore di principio fondamentale dell'ordinamento comunitario, sancendone, contestualmente, l'efficacia diretta.

È in questa prospettiva che diventa probabilmente possibile riferirsi a una vocazione «espansiva» della normativa comunitaria: per un verso infatti il diritto europeo (e anche quello nazionale, come si vedrà subito) ampliava progressivamente i fronti coperti dalla regolazione finalizzata a garantire e conseguire la parità⁶⁴; per l'altro verso, e quale conseguenza di questa espansione, aumentava l'ambito dei comportamenti ritenuti capaci di ledere il principio della parità. Non solo: tali comportamenti venivano identificati attraverso una crescente e decisiva attenzione riservata alle prassi, ai comportamenti «di fatto» ritenuti apertamente o potenzialmente lesivi del principio di parità di trattamento.

Le stesse direttive indicavano agli Stati membri l'esigenza di attivare le «misure necessarie» a rendere effettivo il principio di parità di trattamento: assicurando, a esempio, una efficace tutela giudiziaria a chi si ritenesse leso nel proprio diritto alla parità di trattamento o sanzionando in maniera forte le disposizioni normative o contrattuali contrarie a esso. Ed è sempre seguendo questa traiettoria incrementale – lo si vedrà meglio nel prossimo paragrafo – che ha acquistato rilievo, accanto alla nozione di discriminazione diretta, quella di discriminazione indiretta, o che si sono aperte le porte alle c.d. azioni positive, menzionate per la prima volta nella direttiva n. 207 del 1976, quindi oggetto di una specifica raccomandazione del Consiglio europeo del 13 dicembre del 1984 (n. 635), infine compiutamente insediate nell'ordinamento europeo e in quello nazionale (dal 1991) quale indispensabile «corollario [...] della nozione materiale di egualianza»⁶⁵.

A caratterizzare le fonti comunitarie⁶⁶ è stata dunque una sorta di gioco dei richiami interni: è infatti successo spesso che un atto introducesse, senza definirla, una nozione nuova poi ripresa e sviluppata da atti successivi. È il caso della già più volte menzionata direttiva 207 del 9 febbraio 1976 «relativa all'attuazione della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione

⁶⁴ Si va dalle già citate direttive sulla parità retributiva (1975) e sulla parità di trattamento in materia di accesso, formazione, promozione professionale e condizioni di lavoro (1976), alle direttive del 1978 (n. 7) e del 1986 (n. 378) sui regimi di sicurezza sociale, a quella, sempre del 1986 (n. 613), sul lavoro autonomo.

⁶⁵ Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 98; sul punto, cfr. più distesamente il paragrafo successivo.

⁶⁶ Una precisazione terminologica: si usa genericamente il termine comunitario, dal momento che a partire dalla costituzione dell'Unione Europea si tratta di una dizione tecnicamente non più corretta.

professionale e le condizioni di lavoro» (è questo il suo tiolo completo). All'art. 2, comma 1°, si inseriva infatti il riferimento alla possibilità che le discriminazioni non fossero solo dirette, ma anche indirette, mettendo così il diritto comunitario (e quelli nazionali) in contatto con una nozione che sarebbe stata definita e approfondita negli anni avvenire.

Tra i più rilevanti precipitati nazionali di tali direttive figura la legge 903 del 1977 sulla *Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro*, legge che tuttavia ha affrontato il problema dell'eguaglianza essenzialmente dall'osservatorio, formale, della parificazione, con conseguente abrogazione implicita o esplicita delle norme ritenute incompatibili con la nozione di parità assunta dalla legge⁶⁷.

Tra le eccezioni più rilevanti introdotte rispetto alla prospettiva della totale assimilazione uomo-donna: la previsione relativa gli impieghi nell'ambito della moda, dell'arte e dello spettacolo rispetto ai quali, evidentemente, l'appartenenza a un sesso o all'altro può assumere rilievo decisivo; la possibilità – lasciata però alla contrattazione collettiva – di prevedere disposizioni *ad hoc* per le donne con riferimento a «mansioni di lavoro particolarmente pesanti» (art. 1, comma 1°, numero 2); ancora: la legge mantiene un diverso limite di età pensionabile per le donne che tuttavia possono scegliere di continuare a lavorare fino alla stessa età prevista per i colleghi uomini; è inoltre disposto per le aziende manifatturiere e artigianali un divieto di lavoro dalle 24 alle 6 per le donne (salvo che abbiano mansioni direttive o che siano addette ai servizi sanitari), che può essere derogato, anche in questo caso, da diverse previsioni eventualmente contenute nella contrattazione collettiva; il divieto di lavoro notturno resta invece inderogabile per le donne «dall'inizio dello stato di gravidanza e fino al compimento del settimo mese di età del bambino» (art. 5); si ammette l'estensione del congedo obbligatorio e facoltativo di maternità anche alle madri adottive e affidatarie (art. 6) e di quello facoltativo ai padri (art. 7), in alternativa alla

⁶⁷ «Ai sensi dell'art. 19 della legge n 903, sono implicitamente abrogate tutte le disposizioni di legge, e implicitamente annullate tutte le clausole dei contratti collettivi che siano in contrasto con quelle disposizioni della legge n. 903 che stabiliscono la parità di trattamento. Sono abrogate esplicitamente le previgenti disposizioni di legge (legge n. 653/1934) che vietavano ai datori di lavoro di adibire le donne minori di ventun anni a lavori pericolosi, faticosi, insalubri, e le donne di qualsiasi età al lavoro notturno (nell'industria)», salvo le possibilità di deroga riconosciute dalla contrattazione collettiva e quelle relative al lavoro notturno: così Ballestrero, *Parità e oltre*, cit., p. 48. Restano invece in vita le disposizioni della legge 1204 del 1971 sulla tutela delle lavoratrici madri.

madre⁶⁸; infine, si sanziona con la nullità qualsiasi atto o patto qualificabile come discriminatorio (art. 13)⁶⁹.

A emergere è dunque un quadro normativo costruito «sulla premessa che il soggetto lavoratore sia unico e che quindi siano irrilevanti per il diritto sia le differenze biologiche, sia la diversa e più debole condizione sociale delle donne»⁷⁰. Le scelte del legislatore furono, cioè, sostenute dall'idea che le norme di tutela introducessero «eccessive rigidità [...] nell'uso delle forza-lavoro femminile», che avrebbero finito per penalizzare l'occupazione delle donne⁷¹. Sembrava insomma che «tutela» e «parità» fossero due termini contrapposti: «come se nessuna parità fosse possibile, laddove le lavoratrici continuassero ad essere oggetto di trattamenti normativi separati e protettivi»⁷². E questo in parziale contraddizione con gli obiettivi dichiarati dalla stessa legge che indicava, tra i propri bersagli, ogni forma di discriminazione che operasse anche in «modo indiretto» e che riguardasse ogni aspetto della relazione lavorativa, comprese le attività precontrattuali, come i «meccanismi di preselezione» (art. 1, comma 1°, numero 2).

Un simile, ambizioso, obiettivo poteva infatti essere doppiato solo accettando il confronto con una nozione più ampia di discriminazione, attenta al piano sostanziale dell'effettività e disposta a confrontarsi con le dinamiche che, concretamente, valevano a determinare la posizione di svantaggio di un genere rispetto all'altro. Il divieto di discriminazione rimaneva invece ancorato al suo significato di principio che, a valle, vietava e sanzionava certi comportamenti, senza però incidere sulle condizioni che, a monte,

⁶⁸ Sarà la Corte costituzionale (sentenza n. 1 del 1987) a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui non prevede che anche il padre possa beneficiare dell'astensione obbligatoria nel caso di morte o grave infermità della madre (l'orientamento è stato poi recepito dalla legge 8 marzo 2000, n. 53, e dal d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151).

⁶⁹ Sulle questioni sollevate da questa previsione, si rinvia nuovamente alla chiara spiegazione di Ballestrero, *Parità e oltre*, cit., pp. 79-80; in estrema sintesi: la sanzione della nullità comminata per l'atto o il comportamento discriminatorio si limita a colpire il soggetto avvantaggiato dalla discriminazione, ma non a produrre effetti positivi in capo al soggetto discriminato. Né è parso convincente l'*escamotage* interpretativo adottato dalla Corte di Cassazione in alcune sentenze degli anni Ottanta che hanno «sdoppiato» l'atto discriminatorio in due parti: «una parte positiva (la concessione del beneficio ai lavoratori maschi); una parte negativa (la mancata concessione del beneficio alle lavoratrici)»: sostenendo che la nullità colpisce solo la parte negativa, si otteneva il risultato di estendere alla lavoratrice il beneficio negato per ragioni discriminatorie (ivi, p. 79).

⁷⁰ Ivi, p. 51.

⁷¹ Ivi, p. 54.

⁷² Ivi, p. 43.

concorrevano a determinare le asimmetrie di genere. Se infatti «il divieto di discriminazione» – è sempre Maria Vittoria Ballestrero a notarlo – è «praticamente efficiente fra soggetti sostanzialmente eguali, [...] quando si dice che il lavoro femminile è discriminato (e in quest'espressione la parola discriminazione ha un significato più ampio di quello che le è proprio nel linguaggio giuridico) si allude alla diseguaglianza sostanziale, cioè alla posizione di inferiorità delle donne sui mercati del lavoro. Ci si riferisce, in altri termini, al fatto che nell'accesso al lavoro e nel lavoro, le donne si presentano, in genere, in condizioni peggiori rispetto a quelle degli uomini»⁷³.

Unica disposizione atta a far sì che una simile idea della parità potesse condurre a una più equa distribuzione dei compiti tra sessi, attraverso l'attribuzione all'uomo di funzioni considerate tradizionalmente femminili, era quella che estendeva ai padri la possibilità di fruire dell'astensione facoltativa dovuta alla nascita di un figlio, ovvero all'adozione o all'affidamento dello stesso. Tuttavia, tale previsione non ha sortito effetti nella direzione indicata: essa ha infatti avuto scarsissima attuazione, come peraltro era facile prevedere. Perché funzionasse come motore di cambiamento e di progressivo sradicamento di una mentalità restia alla condivisione dei compiti genitoriali, sarebbe stato infatti necessario che la retribuzione della madre fosse superiore o almeno uguale a quella del padre, perché solo a queste condizioni diventava possibile sostenere (o più semplicemente giustificare) le conseguenze della cospicua decurtazione stipendiale prevista per l'astensione facoltativa⁷⁴.

Si tratta infine di una legge che attribuiva alla contrattazione collettiva compiti legati alla regolazione di profili rilevanti del rapporto di lavoro (le mansioni pesanti e il lavoro notturno) col rischio di creare importanti differenze tra settori produttivi e altrettanto importanti deficit di tutela. Val la pena tuttavia notare come la disciplina del lavoro notturno contenuta nella legge – che rappresentava una flessione di tutela per le donne rispetto alla disciplina del 1934 – sia stata censurata da una nota sentenza della Corte di giustizia europea. Mentre infatti la Corte costituzionale italiana aveva ritenuto legittima la previsione della legge del 1977 proprio perché il divieto di lavoro notturno non era tassativo, ma derogabile (sentenza 246 del 1987), la Corte europea, nella nota sentenza *Stoeckel* (n. 345 del 1991)⁷⁵

⁷³ Ivi, p. 53.

⁷⁴ Ivi, p. 44.

⁷⁵ Il ricorso era stato presentato dalla Francia contro l'imprenditore *Stoeckel*, che aveva impiegato proprie dipendenti in turni di lavoro notturno.

ha ritenuto il divieto di lavoro notturno lesivo del principio della parità di trattamento fissato dalla direttiva 207 del 1976 e fonte esso stesso di possibili discriminazioni⁷⁶. Con l'unica eccezione ammessa per la gravidanza e la maternità, la Corte ha ritenuto infondati i motivi indicati dal ricorrente (tutela della funzione familiare della donna e protezione dal rischio di aggressioni notturne), dando così a intendere che fosse «possibile risolvere il problema della distinzione tra differenza e discriminazione di sesso semplicemente eliminando uno dei termini del problema: la differenza»⁷⁷.

4. *Verso un'idea sostanziale di parità? Dagli anni Ottanta a oggi.* Se l'accensione formale del principio di uguaglianza ha rappresentato, anche su altri fronti, la premessa necessaria a metterne a fuoco una declinazione in senso sostanziale, una simile lettura sembra possa applicarsi anche alla relazione tra donne e lavoro. Sarà soprattutto attraverso l'estensione della nozione di discriminazione in direzione della c.d. discriminazione indiretta e il progressivo legame del tema della discriminazione con le c.d. azioni positive che gli ordinamenti tenteranno di imprimere al principio di uguaglianza quella valenza promozionale ed emancipatoria sancita – per l'Italia – dal 2° comma dell'art. 3 della Costituzione.

Menzionata, senza però essere definita, sia dalla direttiva 207 del 1976 che dalla legge 903 del 1977, la discriminazione indiretta ha costituito uno dei varchi per accedere a una nozione di discriminazione che, da un lato, spostasse il fuoco sulla posizione di oggettivo svantaggio patita dal soggetto discriminato più che sull'intento discriminatorio dell'autore della discriminazione, e, dall'altro, che fosse capace di inquadrare la discriminazione come fenomeno svincolato dal singolo rapporto o dalla singola relazione lavorativa, come fenomeno, cioè, riferibile a un insieme non necessariamente individualizzato di persone⁷⁸ (le donne, o altre categorie) e a un complesso di fattori (sociali, culturali, economici) atti a cagionare un sostanziale divario nelle possibilità di accesso a determinati beni esistenziali. La legge 10 aprile del 1991, n. 125, intitolata *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna*, definisce all'art. 4, comma 2°, come discriminazione

⁷⁶ Tra i molti possibili richiami a questa sentenza, cfr. Scarponi, *Il principio di egualanza uomo/donna*, cit., p. 73.

⁷⁷ Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza nel rapporto di lavoro*, cit., p. 45.

⁷⁸ Sul punto cfr. ivi, pp. 99 e 192 sgg.; in Italia, il riferimento espresso alla discriminazione collettiva è stato introdotto soltanto dal codice delle pari opportunità (d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198): cfr. Scarponi, *Il principio di egualanza uomo/donna*, cit., pp. 84-85.

indiretta «ogni trattamento pregiudizievole conseguente alla adozione di criteri che svantaggino in modo proporzionalmente maggiore i lavoratori dell'uno o dell'altro sesso e riguardino requisiti non essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa»⁷⁹.

Da un simile osservatorio, l'attenzione posta sul risultato discriminatorio segnala che si è consumato uno slittamento importante relativo al modo stesso di concepire il diritto e i suoi compiti: era il segno, cioè, che gli ordinamenti iniziavano a puntare stabilmente lo sguardo sulla realtà, sul concreto assetto delle relazioni di genere, e sull'attivazione di strumenti di intervento in gran parte inediti. È stata questa, come si intuisce, la premessa necessaria per spingere il diritto stesso a risalire verso le origini delle discriminazioni e a lavorare sulle cause, sui fattori che a monte contribuiscono a porre uno dei generi in una situazione di svantaggio competitivo o di svantaggio *tout court*. Deriva da qui la duplice vocazione delle azioni positive: lavorare sulle cause e al tempo stesso correggere gli effetti discriminatori, rimuovere gli ostacoli e al tempo stesso attivare misure capaci di ridurre in concreto la sottorappresentazione di un genere.

Nominate nel testo della direttiva 207 del 1976, oggetto di una raccomandazione del 1984⁸⁰ e poi pienamente legittimate dal Trattato di Maastricht

⁷⁹ Per una valutazione accurata di questa norma, per la sua rifusione nel codice delle pari opportunità e per un raffronto con l'impostazione delle più recenti direttive comunitarie (in particolar modo la 2006/54), cfr. Scarponi, *Il principio di uguaglianza uomo/donna*, cit., pp. 75-77. A livello europeo, la direttiva 97/80 parlava di «svantaggio proporzionalmente maggiore», mentre la direttiva 2002/73 fa riferimento a una «posizione di particolare svantaggio», svincolando la nozione di discriminazione a parametri quantitativi e conferendole così, una connotazione prevalentemente qualitativa; sul punto, e per un inquadramento diffuso della nozione di discriminazione indiretta e dei principali interventi comunitari, cfr. Vallauri, *Rapporto di lavoro e appartenenza di genere*, cit., pp. 221-227. Per una accurata ricognizione delle ascendenze statunitensi di questa nozione di discriminazione e per l'esame del *leading case* che ha introdotto la teoria del c.d. *disparate impact* (Corte suprema americana, *Griggs v. Duke Power co.*), cfr. Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza*, cit., pp. 195-197. Per un'indagine approfondita sulla legge, cfr. L. Gaeta, L. Zoppoli, *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Torino, Giappichelli, 1992; per una valutazione sull'effettivo funzionamento di questa legge, si può vedere in *Le azioni positive. Un primo bilancio sulla legge 125/91*, Milano, Franco Angeli, 1993.

⁸⁰ Si tratta della già ricordata raccomandazione 635 del 1984 che, muovendo dalla inadeguatezza delle normative antidiscriminatorie esistenti a «eliminare tutte le disparità di fatto», raccomandava agli Stati «di adottare una politica di azione positiva intesa ad eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto nella vita lavorativa e a promuovere l'occupazione mista [...] nell'intento di: a) eliminare o compensare gli effetti negativi derivanti [...] da atteggiamenti, comportamenti e strutture basati su una divisione tradizionale dei

(1992) e da quello successivo di Amsterdam (1997), nonché dalla Carta di Nizza (2000)⁸¹, l'ingresso negli ordinamenti delle azioni positive ha legittimato l'adozione di «misure che prevedano vantaggi specifici diretti a facilitare l'esercizio di un'attività professionale da parte del sesso sottorappresentato ovvero a evitare o compensare svantaggi nelle carriere professionali» (art. 157, comma 4°, Tfue).

In Italia, il riferimento alle azioni positive determina, nel 2003, la modifica dell'art. 51 della Costituzione⁸², e soprattutto la promulgazione, di un decennio precedente, della già ricordata legge 125 del 1991. Espressamente legate all'obiettivo di realizzare un'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne (art. 1, comma 1°), le azioni positive sono identificate da questa norma sulla base degli scopi cui possono essere rivolte⁸³. Esse, in particolare, mirano sia a combattere la c.d. segregazione orizzontale e verticale, sia ad incidere sul modello di relazione tra sessi espresso da una determinata società. Da un lato, quindi, le azioni positive devono tendere a garantire una maggiore presenza del genere sottorappresentato in quei settori di attività da cui risulta escluso o scarsamente presente (la c.d. segregazione orizzontale), nonché un maggiore accesso del genere sottorappresentato ai livelli apicali delle diverse attività lavorative (la c.d. segregazione verticale). Dall'altro lato, le azioni positive intendono «favorire anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiare

ruoli, all'interno della società, tra uomini e donne; b) incoraggiare la partecipazione delle donne alle varie attività nei settori della vita lavorativa nei quali esse siano attualmente sottorappresentate».

⁸¹ Sulla gestazione e sulla formulazione di queste norme comunitarie, cfr. Scarponi, *Il principio di egualanza uomo/donna*, cit., pp. 69 sgg. e Vallauri, *Rapporto di lavoro e appartenenza di genere*, cit., pp. 219-220.

⁸² È stata la legge costituzionale 30 maggio 2003, n. 1, infatti, ad aggiungere, al comma 1° dell'art. 51, la seguente proposizione: «A tale fine [accesso paritario agli uffici pubblici e alle cariche elettive] la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini».

⁸³ Ai sensi dell'art. 1, comma 2°, della legge 125/1991, le azioni positive hanno lo scopo di: «a) eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto nella formazione scolastica e professionale, nell'accesso al lavoro, nella progressione di carriera, nella vita lavorativa e nei periodi di mobilità; b) favorire la diversificazione delle scelte professionali [...]; c) superare condizioni, organizzazione e distribuzione del lavoro che provocano effetti diversi, a seconda del sesso, nei confronti dei dipendenti con pregiudizio nella formazione nell'avanzamento professionale e di carriera ovvero nel trattamento economico e retributivo; d) promuovere l'inserimento delle donne nelle attività nei settori professionali e nei livelli nei quali esse sono sottorappresentate e in particolare nei settori tecnologicamente avanzati ed ai livelli di responsabilità; e) [questa parte delle norma è quella citata nel testo]».

e professionali», nonché «una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi» (art. 1, comma 2°, lettera *e*).

Semplificando un po', si potrebbe dire che il principio di uguaglianza sostanziale, sancito dall'art. 3, comma 2°, della Costituzione, è entrato nell'agenda del legislatore e della giurisprudenza a partire dagli anni Novanta del secolo scorso⁸⁴. Le azioni positive – così la Corte costituzionale in una celebre sentenza del 1993⁸⁵ –, essendo volte ad «attenuare un evidente squilibrio a sfavore delle donne, che, a causa di discriminazioni accumulate nel corso della storia passata per il dominio di determinati comportamenti sociali e modelli culturali, ha portato a favorire le persone di sesso maschile», sono da considerarsi come «il più potente strumento a disposizione del legislatore [...] [per scongiurare] il rischio che diversità di carattere naturale o biologico si trasformino arbitrariamente in discriminazioni di destino sociale»⁸⁶.

⁸⁴ Un ampio spazio alla ricostruzione (e contestazione) delle critiche che sono state formulate nei confronti dello strumento delle azioni positive e della loro presunta attitudine a produrre discriminazioni nei confronti degli *innocent white males* è dedicato da G. De Simone, *Dai principi alle regole. Eguaglianza e divieti di discriminazione nella disciplina dei rapporti di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2001, pp. 158-193; un'altra cognizione estremamente approfondita attenta anche agli aspetti comparativi è quella di D. Izzi, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro. Il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Napoli, Jovene, 2005. È Maria Vittoria Ballestrero a richiamare l'attenzione su due casi significativi per capire quanto sia stata faticoso l'attecchimento di un simile principio che, ancora negli anni Ottanta, veniva interpretato o in senso rigidamente formale, oppure legato a concezioni tradizionali dei ruoli sociali; il primo riguarda la condanna inflitta, nel 1984, dal pretore generale di Genova alla Regione Liguria che aveva organizzato corsi di formazione destinati a sole donne e relativi a settori, come il tecnologico, nelle quali erano tradizionalmente sottorappresentate. In tal modo la giurisprudenza mostrava di svincolare il riferimento alla parità da ogni finalità di promozione delle pari opportunità, in contrasto sia con la direttiva 76/207 che con l'art. 3, comma 2°, Cost.; l'altro caso coinvolge invece la Corte di Cassazione che nel 1986 (sentenza 1444) ha ritenuto legittimo che un'azienda rimborsasse alle sole lavoratrici donne le rette degli asili nido e scuole materne; in questo frangente, la pronuncia prese come riferimento l'«essenziale funzione familiare» attribuita alle sole donne dall'art. 37 Cost., avallando così un'interpretazione rigida (sebbene, in tal caso, sfavorevole ai lavoratori uomini) della distribuzione dei carichi familiari; si tratta di osservazioni leggibili in Ballestrero, *Parità e oltre*, cit., rispettivamente alle pp. 51-52 e 71.

⁸⁵ Si tratta della sentenza 109 del 1993, in cui la Corte costituzionale era stata chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità della legge 25 febbraio 1992, n. 215, che prevedeva *Azioni positive per l'imprenditoria femminile*; la legge fu infatti impugnata dinanzi alla Corte perché ritenuta lesiva del principio di uguaglianza, mentre la Corte ritenne le misure di diritto diseguale contenute della legge legittime alla luce dell'art. 3, comma 2°, della Costituzione.

⁸⁶ Il testo della sentenza, da cui è tratta la citazione, si può leggere in <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=1993&numero=109>.

L'art. 3, comma 2°, affermava così, anche su tale fronte, la propria natura di norma che inchioda l'ordinamento a fare i conti con sé stesso, con le proprie contraddizioni interne, e con la realtà che nel suo incessante dinamismo pone richieste regolative difficili da fissare e fermare una volta per tutte⁸⁷. Ma anche il comma 1° di quell'articolo usciva dal limbo di un generico divieto di discriminazione, per diventare, congiunto al disposto dell'art. 41 della Costituzione, il presidio della dignità sociale dei cittadini che – secondo la celebre sentenza della Corte costituzionale del 1989 – si assumeva lesa anche da ingiustificate disparità di trattamento in materia lavorativa⁸⁸.

Non che l'attenzione destinata al piano sostanziale dell'uguaglianza valesse a chiudere la partita o a renderla meno complessa. Anzi. Una volta smascherata «l'ultima e più tenace illusione del liberalismo legale», vale a dire la convinzione che «il controllo alla stregua del principio di uguaglianza» potesse essere del tutto «interno al sistema giuridico» e limitato «a un giudizio di coerenza tra le norme ed il loro fine o tra le norme ed il sistema nel suo complesso»⁸⁹, una volta chiarito, insomma, che il principio di uguaglianza, per assumere un significato conforme a quello attribuitogli dalle Costituzioni democratiche, doveva misurarsi sul piano, inevitabilmente meno uniforme e più increspato, della fattualità e della effettività, restava sul tappeto la questione delle strade più adeguate a solcare l'eterno dilemma sotteso a ogni scelta antidiscriminatoria.

Si trattava, in particolare, di capire «quali differenze di sesso» andassero «salvaguardate in quanto rispondenti a caratteristiche fondanti l'identità della persona e quali invece [...] andassero considerate ingiuste condizioni personali di svantaggio»⁹⁰. Nel momento in cui parificazione, tutela e promozione non si presentavano più come termini antinomici, ma come parte di un unico possibile circuito emancipatorio, restava più che mai attuale (diventando ancora più complesso) il problema il confine tra assimilazione e differenziazione.

Si pensi, tanto per fare un esempio, al dibattuto tema delle quote, da alcuni ritenute una forma criticabile di ripopolamento artificiale di settori che

⁸⁷ Su queste caratteristiche dell'art. 3, comma 2°, cfr. da ultimo, Dogliani, Giorgi, *Costituzione italiana: articolo 3*, cit., specialmente le pp. 80-92.

⁸⁸ Si tratta della celebre sentenza 103 del 1989; il valore epocale di questa pronuncia è sottolineato da Barbera, *Discriminazioni ed uguaglianza*, cit., pp. 12, 16 e 266.

⁸⁹ Ivi, p. 29.

⁹⁰ Ivi, p. 166.

scontano un'endemica sottorappresentazione di un genere, da altri viceversa reputate uno strumento essenziale per pervenire a un'uguaglianza effettiva tra generi. Ad animare le voci scettiche sta soprattutto l'idea che le quote non siano in grado di svolgere una funzione autenticamente promozionale, rappresentando solo una variazione sul tema (superato) degli interventi correttivi «a valle», a differenza del sistema c.d. dei *goals* (o degli obiettivi) che invece risulterebbe preferibile nella sua attitudine a incentivare, *ab initio*, meccanismi virtuosi che toccano tutti gli aspetti della cittadinanza lavorativa delle donne (formazione, accesso, promozione ecc.)⁹¹.

Quale che sia la linea per la quale si propende, appare significativo che la giurisprudenza italiana ed europea convergano nell'additare imprescindibili esigenze di bilanciamento e ponderazione, con riferimento ai singoli casi sottoposti all'attenzione delle Corti e alle norme di volta in volta prese in considerazione⁹². Non si è di fronte – o almeno così mi pare – a una scappatoia che si affida alla soluzione (aleatoria) del «caso per caso», né alla diluizione nel particolare di un principio – come quello di uguaglianza – che sta al cuore degli ordinamenti democratici. Semplicemente, il transito dalla superficie astratta ed uniformante dell'uguaglianza formale a quella, più complessa e per questo necessaria, dell'uguaglianza sostanziale impone di rimettere l'enucleazione della regola non solo alle sedi formali di produzione del diritto, ma anche alle sedi, come le giurisdizionali, nelle quali il diritto si incarna e si esprime nelle sue plurime possibilità di vita.

Un'ultima notazione: non sorprende che dagli anni Novanta gli ordinamenti abbiano destinato crescente attenzione al profilo della c.d. conciliazione tra tempi di vita e tempi di lavoro e alla predisposizione di una normativa che mirasse a favorire la condivisione dei compiti di accudimento e di cura. La scomparsa, in alcune norme recenti, della declinazione al femminile del soggetto tenuto a farsi carico di tali compiti va

⁹¹ Cfr. Scarponi, *Il principio di egualanza uomo/donna*, cit., p. 90. Le quote rosa sono state dapprima ritenute illegittime dalla Corte costituzionale e poi, in seguito alla legge costituzionale 1/2003 che aveva modificato il comma 1° dell'art. 51 Cost., legittime per i candidati alle elezioni amministrative (sentenza 29 del 2003). Per le più recenti posizioni della Corte di giustizia europea che, a partire dagli anni Duemila, ha fatto riferimento all'esigenza che vi dovesse essere proporzionalità tra le misure di diritto diseguale adottate e il risultato perseguito, cfr. Vallauri, *Rapporto di lavoro e appartenenza di genere*, cit., pp. 253-254.

⁹² Per la pronuncia della Corte di giustizia europea sul caso Kalanke (1995), che ha rappresentato e rappresenta un punto di riferimento importante per contemporaneare parità di trattamento e misure differenziali, cfr. l'ampia ricognizione in Vallauri, *Rapporto di lavoro e appartenenza di genere*, cit., pp. 251-254.

dunque salutata con favore: se per molto tempo, infatti, l'uso del genere maschile nelle norme era servito a escludere le donne da alcune attività, la mancata declinazione al femminile di certe disposizioni serve oggi a includere anche gli uomini nello svolgimento di funzioni tradizionalmente attribuite alle donne. In questo senso va la più recente disciplina dei congedi parentali, che prevede ormai anche un'astensione obbligatoria per i padri (sebbene di durata risibile)⁹³, nonché l'estensione dei destinatari delle attività di cura⁹⁴.

Sarebbe tuttavia parziale citare questi dati normativi, che segnano indubbiamente un'acquisizione di segno positivo, senza metterli a confronto con quelli, meno confortanti, offerti dalla realtà. Le statistiche convergono infatti nel rilevare una sovrarappresentazione del genere femminile nel lavoro *part-time* e in genere nelle attività mal retribuite e ad alto tasso o rischio di precarietà⁹⁵; così come convergono nel segnalare, almeno in Italia, la permanenza un significativo *gender pay gap*, soprattutto nel settore dell'impiego privato. Ancora: a emergere sono anche preoccupanti e ritornanti forme

⁹³ La c.d. legge Fornero (28 giugno 2012, n. 92) ha determinato in 3 giorni l'astensione obbligatoria per i padri (1 più 2 in alternativa a quelli della madre), mentre la legge di bilancio del 2017 (11 dicembre 2016, n. 232) lo ha esteso a 4. Al momento di licenziare questo saggio – dicembre 2018 – il Def attualmente in preparazione sembra voler eliminare il congedo obbligatorio di paternità.

⁹⁴ Una sensibile estensione del raggio dei congedi, sia in direzione degli uomini (previsione di un congedo facoltativo e incentivi a fruire dello stesso; ammissione al congedo obbligatorio in caso di decesso, infermità, abbandono o affidamento esclusivo del bambino al padre), sia in direzione dei soggetti bisognosi di cura, è contenuta nella legge 53 del 2000 (attuativa della direttiva 96/34): la norma prevede infatti la possibilità di chiedere congedi non retribuiti per gravi ragioni familiari; il d.lgs. 18 luglio 2011, n. 119, ha aggiornato la disciplina dei congedi per assistenza ai portatori di handicap; nello stesso senso anche il codice delle pari opportunità del 2006 (su cui cfr. L. Calafa, *Genere e licenziamento discriminatorio dopo la riforma dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Diritto e genere*, cit., pp. 233-234, e *Il codice delle pari opportunità*, a cura di G. De Marzo, Milano, Giuffrè, 2007). Nella legge delega (10 dicembre 2014, n. 183) da cui è scaturito il c.d. *Jobs Act*, si legge l'indicazione a incentivare «accordi collettivi volti a favorire la flessibilità dell'orario lavorativo e dell'impiego di premi di produttività, al fine di favorire la conciliazione tra l'esercizio delle responsabilità genitoriali e dell'assistenza alle persone non autosufficienti e l'attività lavorativa, anche attraverso il ricorso al telelavoro». Si ricorda, per inciso, che è del 2002 l'accordo quadro europeo sul telelavoro e che un'azione sulla flessibilità degli orari di lavoro era stata adottata nel 2005 (cfr. Scarponi, *Il principio di egualanza uomo/donna*, cit., pp. 99-100). Per un approfondimento e documentato inquadramento della disciplina europea, cfr. Vallauri, *Rapporto di lavoro e appartenenza di genere*, cit., pp. 261-271.

⁹⁵ Scarponi, *Il principio di egualanza uomo/donna*, cit., pp. 109-112.

di autosegregazione che portano le donne a «fare un passo indietro» non appena un'esigenza familiare o di altro tipo lo richieda.

In un simile contesto, il ricorso al telelavoro, così come al *part-time* e ad altri strumenti affini, rappresenta una risorsa positiva nella misura in cui sia autenticamente volontaria la scelta di ricorrervi da parte del lavoratore. Sarebbe cioè necessario che tali strumenti non costituissero una soluzione obbligata per surrogare la mancanza di adeguati servizi extrafamiliari destinati alla cura e all'accudimento dei bambini o di persone altrimenti non autosufficienti. In questa prospettiva, infatti, non solo ci si allontana dall'obiettivo di costruire un modello di società che non privatizzi (o riprivate) tali funzioni, ma si rischia – considerato che sono le donne, in grande prevalenza, a richiedere *part-time* e tele-lavoro – di consolidare la tradizionale distribuzione dei ruoli e delle funzioni.

Senza dubbio, la crisi economica che ha colpito i paesi dell'Occidente industrializzato, unita ai noti fenomeni di globalizzazione e delocalizzazione delle attività produttive, non ha contribuito a migliorare la situazione, né induce a formulare prognosi particolarmente ottimistiche. Il pericolo che si corre, in particolare, è che restino lettera morta proprio quei lati del diritto dalla più spiccata vocazione promozionale, dal momento che essi, per essere attivati e per funzionare, richiedono, certo, risorse, ma anche risorse ben spese. Sembra infatti che nelle odierni realtà non si debba fare solo i conti con una mera contrazione delle risorse disponibili, quanto con una (forse ancor più preoccupante) «*abulia progettuale*»⁹⁶, con quella «*crisi delle rappresentazioni dell'avvenire*»⁹⁷ che rende difficile percepire il futuro stesso come un orizzonte che può essere costruito e progettato.

Con riferimento al tema specifico di queste pagine, il rischio è che risulti messa a repentaglio l'intuizione più profonda e duratura legata a ogni movimento emancipatorio, il fatto, cioè, che esso non dovrebbe rappresentare la risposta destinata a un solo gruppo sociale discriminato (le donne, i neri, gli omosessuali ecc.), ma una risposta e una risorsa rilevante per l'intera società, il varco per ricordare a tutti che nessuno è inchiodato a un destino obbligato.

⁹⁶ P. Costa, *Cittadinanza sociale e diritto del lavoro nell'Italia repubblicana*, in *Diritti e lavoro nell'Italia repubblicana*, a cura di G. Cazzetta, G.G. Balandi, Milano, Giuffrè, 2009, p. 53.

⁹⁷ P. Rosanvallon, *Lo Stato-provvidenza tra liberalismo e socialismo*, Roma, Armando, 1984, p. 31.

E se le società odierne sono caratterizzate dall'allargarsi della forbice delle diseguaglianze, anche l'universo femminile non sembra sottrarsi al peso di questa tendenza. Da un lato, infatti, si registra la presenza di un'élite che sembra essere riuscita a superare ogni forma di segregazione orizzontale e verticale e a conciliare professioni impegnative con altrettanto impegnative vite familiari, ma che, al tempo stesso, appare calata in una vertigine iper-performativa che non sembra sempre riflettere un'autentica libertà nella costruzione del proprio destino. Dall'altro lato, cresce il numero delle donne che stenta a costruirsi un'esistenza soddisfacente e che, il più delle volte, resta ai margini della vita lavorativa e sociale del paese. Con riferimento a entrambe le categorie, peraltro, non perde quota – lo si accennava in apertura del saggio – l'argomento forse più insidiosamente discriminatorio, quello della (presunta) superiorità della donna, argomento utilizzato tanto per riversare sulle loro spalle molti e diversi compiti, come testimonia il martellante riferimento al cervello *multitasking*, quanto per sottolineare il valore di una virtù, la pazienza, che ugualmente segnerebbe una forma di superiorità della donna e la conseguente maggiore docilità nell'accettare la propria sorte.

