

EGUAGLIANZA E DIFFERENZE NELLA STRATEGIA EUROPEA CONTRO LE DISCRIMINAZIONI

di Delia La Rocca

Il tema della “parità di genere” all’interno di un Workshop dedicato alla lotta contro le discriminazioni ripropone una serie di interrogativi che hanno segnato il dibattito italiano ed europeo intorno al “nuovo diritto antidiscriminatorio” a ridosso dell’emanazione di quelle che a suo tempo sono state definite “direttive di seconda generazione” (Barbera, 2007). Nel mio intervento proverò a richiamarne tre.

Il primo interrogativo attiene al nesso tra la questione del “genere” e le “altre” cause di discriminazione.

Il secondo interrogativo riguarda l’efficacia del diritto antidiscriminatorio nella strategia di superamento dei crescenti fenomeni di diseguaglianza e di emarginazione che si registrano nella società europea.

Il terzo interrogativo investe direttamente l’accezione del principio di egualanza sottesa alle diverse opzioni di contrasto delle discriminazioni.

Com’è ovvio, le tre questioni appena sollevate sono fortemente interrelate e rinviano l’una all’altra: le terrò distinte solo per comodità espositiva.

1. IL GENERE E GLI “ALTRI” FATTORI DI RISCHIO DI DISCRIMINAZIONE

Il primo interrogativo viene posto con tutta evidenza dalla scelta effettuata nella stesura del *Rapporto italiano sulla lotta alle discriminazioni* di Francesco Pastore. Il Rapporto dedica un’attenzione prevalente ai fattori di rischio di discriminazioni “diversi” dal genere. Alla “parità di genere” viene dedicata una sessione “separata” rispetto alla ricca discussione generale svolta questa mattina.

Si tratta di una scelta che allude alla consapevolezza della irriducibile specificità della questione di “genere” rispetto agli “altri” fattori di rischio di discriminazione enunciati dalla normativa comunitaria.

Una scelta fatta propria, del resto, anche dall’Unione Europea che ha dislocato le azioni antidiscriminatorie su strumenti normativi diversi a seconda del “fattore di rischio”. In rapida sequenza rispetto alle prime direttive del 2000 (la direttiva 2000/43/CE, sul divieto di discriminazioni basate sulla razza e sull’origine etnica e la direttiva 2000/78/CE, sulle discriminazioni fondate su religione, convinzioni personali, handicap, età, tendenze sessuali), sono state emanate, infatti, altre tre direttive, di impianto analogo, riferite al genere:

la direttiva 2002/73/CE, sulle discriminazioni fondate sul genere nel mercato del lavoro; la direttiva 2004/113/CE, che introduce il divieto di discriminazioni fondate sul genere nei contratti di scambio di beni e servizi (divieto già contenuto nella direttiva sull'etnia); la direttiva 2006/54/CE, che rivede e rafforza la tutela contro le discriminazioni fondate sul genere nei rapporti di lavoro.

L'ipotesi di non unificare lo strumentario antidiscriminatorio in un solo apparato normativo fu a suo tempo oggetto di ampia discussione tra gli "addetti ai lavori". Prevalse la tesi che trattare separatamente i diversi fattori di rischio avrebbe consentito di adeguare diritti e rimedi alle diverse problematiche che ciascuna condizione personale pone. Una soluzione rispettosa di quella idea consolidata nella cultura e nella tradizione europea secondo la quale *non tutte le discriminazioni sono eguali tra loro*: diversi i rischi cui si trovano esposti i disabili rispetto alle donne, gli appartenenti ad etnie minoritarie rispetto agli omosessuali; diverse le problematiche connesse all'età rispetto agli "abusi" che può subire una persona per il proprio credo religioso.

In particolare, separare gli strumenti normativi dedicati alla "parità di genere" da quelli riservati alle "altre" discriminazioni avrebbe consentito di prevenire una reazione negativa da parte delle organizzazioni e dei movimenti femminili, che – pur nella variegata articolazione di approcci e linguaggi – convergevano su alcuni assunti-chiave: che il "genere" non può essere considerato una condizione di "svantaggio"; che le donne non sono una "minoranza" tra le "minoranze"; che la politica e le istituzioni devono tener conto dell'elaborazione femminile sulla "differenza di genere".

Alla scelta di differenziare gli strumenti normativi non ha corrisposto, tuttavia, la costruzione di modelli diversificati di intervento. Si è proceduto, piuttosto, ad una tendenziale uniformazione dei rimedi offerti, salvo limitare di volta in volta l'ambito operativo di ciascuna normativa. Il che ha aperto nuovi ed inediti problemi sui quali vale la pena soffermarsi l'attenzione.

La trattazione "separata" dei diversi fattori di rischio ha dato luogo, innanzitutto, ad una disciplina disorganica e frammentata, con una serie di aporie e di veri e propri vuoti di tutela. Si pensi alla delicata questione delle cosiddette "discriminazioni multiple" o a quella delle discriminazioni che potremmo definire di "secondo grado".

Questioni entrambe spesso riferibili proprio a soggetti di genere femminile. È infatti inevitabile che il genere assuma carattere di "trasversalità" rispetto agli altri fattori di rischio di discriminazione. Con conseguenze tutt'altro che irrilevanti quando si tratta di valutare nel caso concreto se risulti o meno applicabile il rimedio antidiscriminatorio: quando la condizione di genere si "incrocia" con quella di disabilità, di razza o di religione, è davvero così semplice tenere distinti i diversi fattori di rischio? Una donna disabile o una musulmana subisce un "trattamento sfavorevole" in quanto "donna" o in quanto "disabile" o "musulmana"? Il rischio di vivisezionare le ragioni che rendono una "persona" esposta a comportamenti pregiudizievoli è quello di approdare ad un diniego di tutela proprio là dove il "cumulo" di condizioni potenzialmente "svantaggiose" (etnia, religione, disabilità ecc.) rende esponenziale il "disagio" e la fragilità dell'individuo.

Anche le discriminazioni di "secondo grado" rischiano di colpire con maggiore incidenza le donne. Si può qui richiamare l'ormai noto caso Coleman (Corte di Giustizia Europea, 2008) che ha spinto la Corte di Giustizia ad estendere la tutela dei disabili dalla "persona portatrice di handicap" alle persone tenute alla sua cura (genitori, in primo luogo). Nel caso Coleman, la madre di un bambino disabile è vittima di una serie di comportamenti discriminatori da parte del suo datore di lavoro (dal demansionamento all'emarginazione,

fino alla perdita del lavoro). Il caso, forse, avrebbe potuto essere impostato quale applicazione della disciplina antidiscriminatoria relativa al genere, che pone una particolare attenzione ai temi della cura e della conciliazione tra vita familiare e vita lavorativa. La donna in questione ha, tuttavia, percorso un'altra strada, a prima vista più rischiosa: ha invocato la direttiva sulla tutela antidiscriminatoria dei disabili, ottenendo, come si è detto, dalla Corte di Giustizia un'interpretazione estensiva di quella normativa.

Malgrado l'esito positivo ottenuto in sede giudiziale, il caso mette in evidenza i rischi contenuti nella strada antidiscriminatoria "all'europea": se non si procede costantemente ad una ricostruzione delle correlazioni, delle analogie e delle sinergie tra le diverse discipline, la "trattazione separata" delle diverse condizioni personali può trasformarsi in un elemento di debolezza¹.

2. POTENZIALITÀ E LIMITI DELLA STRATEGIA ANTIDISCRIMINATORIA

La questione di genere non si limita ad "incrociare" le altre "cause" di discriminazione nelle situazioni appena citate. L'intera vicenda delle lotte femminili che hanno segnato il secolo scorso fa da battistrada al "nuovo diritto antidiscriminatorio" e potrebbe essere assunta quale "modello" di riferimento, tanto per evidenziarne le potenzialità, quanto per svelarne i limiti.

Non va dimenticato, infatti, come la normativa antidiscriminatoria in Europa e in Italia si sia sviluppata, già a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, in primo luogo proprio sul terreno della parità tra i generi. E come le stesse direttive di "seconda generazione" abbiano tentato di far tesoro dell'elaborazione giuridica sviluppata nell'ambito delle azioni sui trattamenti differenziati per genere (basti pensare alla nozione di "discriminazione indiretta").

Né andrebbe dimenticato come quella esperienza abbia prodotto, nel dibattito di fine secolo scorso interno ai movimenti delle donne, critiche aspre e radicali, che hanno finito per indirizzarsi verso lo stesso approccio paritario, spesso additato come antitetico rispetto alla "cultura di genere". Ripercorrere quel dibattito richiederebbe ben altro spazio. Qui può essere utile ricordare due questioni tuttora aperte:

1. la ridotta efficacia di un intervento centrato prioritariamente sull'azione civile (per natura "individuale") rispetto all'obiettivo del superamento di una serie di fattori strutturali che si frappongono al pieno dispiegamento della cittadinanza femminile: dall'inserimento nel mercato del lavoro allo sviluppo delle carriere femminili, dalla condivisione delle attività di cura alla partecipazione paritaria alla vita politica;
2. i molteplici rischi di compressione dell'identità di genere prodotti da una visione dell'egualianza quale parificazione/omologazione del femminile al modello "dominante" di "cittadino attivo": il *breadwinner*, disposto a limitare le proprie responsabilità familiari alla sola attività di "procacciatore di reddito" e a subordinare tempi e ritmi della propria vita "privata" all'attività nella "sfera pubblica" (lavoro produttivo, impegno politico).

I nuovi cultori del diritto antidiscriminatorio hanno, sicuramente, da trarre dall'esperienza delle donne alcuni insegnamenti, quantomeno per non restare "sorpresi" da alcuni esiti indesiderati del notevole sforzo prodotto nell'ultimo decennio.

¹ Per un'analisi più approfondita e per i necessari riferimenti bibliografici sia consentito rinviare a La Rocca (2008).

3. IL PROBLEMA DELL'EFFICACIA DEL NUOVO DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO

A distanza di dieci anni dalle prime direttive si può, in effetti, tranquillamente ammettere che ci troviamo dinanzi ad uno iato profondo tra lo straordinario successo normativo (se si esclude la normativa in materia di nazionalità, siamo ormai ad oltre sei direttive comunitarie e ad almeno altrettante leggi nazionali) e il conclamato insuccesso applicativo². La “lotta” contro i fenomeni discriminatori continua a muoversi tra iperfetazione normativa e un’implementazione particolarmente ridotta; tra premesse cariche di aspettative e tatticismi applicativi; tra annunci di grandi strategie e un mix di prudenza e di genericità quando si passa alle ricadute operative.

Ci troviamo dinanzi al paradosso di pretese giuridicamente “perfette” (azionabili, affidate a procedure rapide, liberate da oneri probatori complessi, assistite dalla più ampia risarcibilità), che rimangono pressoché “ineffettuali”, in quanto non attivate (o quanto meno attivate in misura non proporzionale all’effettiva consistenza del fenomeno). Con la conseguenza di rendere spesso incomprensibili tanto la differenziazione tra fattori di rischio, quanto le sofisticate distinzioni tra trattamenti disomogenei e cause di giustificazione.

L’idea di mantenere il diritto antidiscriminatorio nella forma fluida e in continua ridefinizione di un *patchwork of protection* suscita ormai notevoli perplessità anche a livello comunitario, man mano che vengono al pettine i nodi di una tutela frammentata proprio in quelle relazioni intersoggettive che richiedono maggiore certezza dei diritti e dei doveri.

Il carattere alluvionale della disciplina e la disorganicità delle tutele non costituiscono, peraltro, l’unica spiegazione della ridotta efficacia della strategia europea delle “pari opportunità per tutti”. Costituiscono solo la giustificazione più immediata della diffusa diffidenza da parte dei cosiddetti soggetti “deboli” verso una forma di tutela che appare incerta nell’*an* e nel *quomodo*: precaria in quanto largamente rinviata alla “discrezionalità dell’interprete”; incerta in quanto lasciata a costose e rischiose sperimentazioni.

Come già accaduto in passato in materia di discriminazioni di genere, anche per le altre forme di discriminazione emergono i limiti di un’impostazione che si illude di ricostruire una diffusa cultura dell’egualianza a partire prioritariamente da una larga diffusione del contenzioso giudiziale. Senza tener in adeguato conto le funzioni tipiche della risposta civilistica ai conflitti interindividuali. L’azione giudiziale può, infatti, consentire di “riparare” i torti subiti e in parte di agire da deterrente di comportamenti “abusivi”. Ma è una soluzione interamente affidata all’iniziativa dei singoli: efficace solo quando viene impiegata nei confronti di atti paleamente patologici. Può funzionare come reazione di “ultima istanza”, ma non può surrogare il declino di una cultura egualitaria socialmente condivisa, né il depauperamento di solide politiche redistributive o, almeno, di sostegno dei soggetti “svantaggiati”.

Il rischio maggiore di una strategia antidiscriminatoria interamente affidata alle azioni civili è quello di far deperire la tensione egualitaria: di lasciar diffondere la sensazione che la lotta contro le discriminazioni sia una lotta di tutti contro tutti o di una battaglia destinata a restare meramente declamatoria.

² È lo stesso Consiglio dell’Unione Europea a segnalare alla fine del 2007 che «la législation destinée à lutter contre la discrimination est encore mal connue, comme l’indique une étude récente effectuée par Eurobaromètre, qui montre qu’un tiers seulement de la population de l’UE connaît ses droits en tant que victime éventuelle de discrimination ou de harcèlement».

4. EGUALIANZA E DIFFERENZE

La consapevolezza delle numerose criticità del diritto antidiscriminatorio di matrice comunitaria non deve, tuttavia, far velo alle sue notevoli potenzialità. A partire da quella di mantenere aperta la riflessione sul principio di egualianza in una fase nella quale tale principio sembra spesso disperdere la sua carica di valore fondativo delle civiltà occidentali.

L'egualianza – se “presa sul serio” – è un principio poliedrico: è un “amalgama di paradigmi”, ciascuno dei quali, di volta in volta, tenta di prevalere sull’altro. Egualianza formale *versus* egualianza sostanziale; egualianza di opportunità *versus* egualianza nei diritti; egualianza dei “punti di partenza” *versus* egualianza “dei risultati”; uniformità di trattamento *versus* trattamenti differenziati; assimilazione *versus* integrazione.

Il lungo cammino delle donne verso la piena affermazione della propria soggettività e della propria libertà ha incontrato e incontra le diverse accezioni di egualianza, ora provando a conciliarle, ora rimettendole in discussione. Fino al punto di contrapporre alla stessa idea di egualianza l’istanza di valorizzazione delle differenze. Il pensiero della differenza di genere si è fatto fautore di un modello di relazioni sociali che ambisce a rispettare le diverse appartenenze (e/o caratteristiche) garantendo, al tempo stesso, un’adeguata tutela dei differenti bisogni: di un’idea di salvaguardia della diversità di bisogni, opzioni, vocazioni, linguaggi, “punti di vista”.

Nelle sue diverse accezioni ed articolazioni, al pensiero della differenza di genere va riconosciuto il merito di aver imposto una visione inedita dell’universo femminile: non più “minoranza” tra le minoranze da “includere”, bensì soggetto forte, portatore di un sistema di valori, competenze, visioni dell’organizzazione sociale, che chiede di riprendere la “parola” sulle scelte della *polis*.

Al di là degli esiti “pratici” della più complessa e radicale tra le rivoluzioni del Novecento (la rivoluzione femminile), al di là delle sue conquiste e delle sue battute di arresto, da quell’esperienza proviene comunque un’acquisizione che andrebbe ricordata tutte le volte che si affronta il difficile tema dell’egualianza.

Il concetto di egualianza dialoga *necessariamente* con quello di differenza. L’egualianza implica per definizione la scelta di un “parametro” di riferimento rispetto al quale due o più termini differenti, posti in relazione tra loro, possano essere confrontati e giudicati “pari”.

Ogni discorso sull’egualianza risulta perciò viziato quando non viene esplicitato con chiarezza il parametro convenzionale di riferimento rispetto al quale si effettua la “comparazione”. Come sosteneva Aristotele, per effettuare un giudizio di comparazione «vi deve essere una qualche unità di misura, ed essa sarà per convenzione».

Il pensiero e il linguaggio delle differenze ha posto al centro della riflessione sull’egualianza il tema della convivenza tra diversi, sostituendo ad un’idea di omologazione e di assimilazione quella dell’instaurazione di una dialettica tra differenze. Questa sensibilità può essere “trasportata” dalla “fondamentale” e incomprimibile identità di genere ad altre identità culturali o naturali (siano esse “ascritte” o “scelte”).

In questa direzione, di grande efficacia il recente tentativo operato da Martha C. Nussbaum di rileggere le discriminazioni fondate sulla religione in chiave di “eguale libertà di coscienza”. La filosofa, a lungo impegnata sul tema del genere e della giustizia sociale, pone in evidenza come il rischio di subire un trattamento pregiudizievole non riguarda chi è già (o si atteggi come) *uguale*: è facile non discriminare chi rinuncia alla propria identità.

Tutte le democrazie moderne vivono attualmente un clima di paura, e la crescente diversità religiosa è uno dei fattori che suscita il timore più intenso. Così come accadde nel XIX secolo, quando in America si diffuse il panico per l'immigrazione cattolica e persone che in altre circostanze sarebbero state ragionevoli si affrettarono a demonizzare la fede cattolica romana nella sua totalità, sostenendo che il cattolicesimo e i cattolici erano incompatibili con la democrazia, anche oggi si sentono negli Stati Uniti, e in particolar modo in Europa, gli stessi espliciti, grossolani argomenti sull'Islam e sui musulmani. Proprio come i cattolici dell'America del XIX secolo e dell'inizio del XX secolo non sarebbero stati discriminati se solo avessero fatto finta di essere come tutti gli altri, recitando preghiere protestanti e rinunciando ad ogni cerimonia pubblica che rivelasse la loro peculiarità religiosa, anche oggi ascoltiamo la stessa stridente pretesa che i musulmani si devono "assimilare", e cioè che deve cessare ogni pratica che sottolinei la loro diversità (Nussbaum, 2009, pp. 12 ss.).

La lotta alle discriminazioni, ancor più quando si moltiplicano i "fattori di rischio", implica una crescita della sensibilità culturale e politica verso il sottile crinale che divide ciò che può e deve essere "parificato" e le differenze che possono e devono essere rispettate.

In assenza di tale sensibilità ciò che rischia di essere rimesso in discussione non è tanto l'applicazione più o meno estesa del diritto antidiscriminatorio: è la stessa sfida egualitaria che ha felicemente contraddistinto le nostre civiltà contemporanee.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- BARBERA M. (a cura di) (2007), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, Giuffrè, Milano.
- CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA (2008), 17 luglio, S. Coleman / Attridge Law, Steve Law, C-303/06.
- LA ROCCA D. (2008), *Eguaglianza e libertà contrattuale. Le discriminazioni nei rapporti di consumo*, Giappichelli, Torino.
- NUSSBAUM M. C. (2009), *Libertà di coscienza e religione*, il Mulino, Bologna.