

Il Codice italiano delle pari opportunità e la direttiva comunitaria

Gottardi Donata *

Entrato in vigore il 15.6.2006, il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna deve già raccordarsi con la direttiva 2006/54/Ce del 5.7.2006, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione L204 del 26.7.2006

Nel S.O. n. 133 alla G.U. 31.5.2006, n. 125 è pubblicato il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna (già commentato in *Guida al Lavoro* n. 25/2006, pag. 20: si ripropone l'articolo che per motivi tecnici è comparso inesatto). Si tratta di un'iniziativa che costituisce una coda dell'attività della quattordicesima legislatura. Nonostante i pareri contrari di tutti gli organismi di parità, il venerdì precedente le elezioni politiche di aprile, il Consiglio dei ministri ha approvato il testo del dlgs. Si può da subito ricordare la critica principale che era stata formulata nei confronti del codice, il cui limite principale consiste nell'incapacità di realizzare gli obiettivi, limitandosi ad un'inadeguata operazione di «copia-incolla», con scarsa padronanza delle tecniche di *drafting* legislativo, con riferimenti imprecisi e incompleti, accentuando la lontananza rispetto alla regolamentazione di livello europeo.

L'articolazione del Codice

Prima di passare a segnalare i contenuti principali ed i punti di criticità, è opportuno riepilogare

sinteticamente l'articolazione del Codice. Il Codice è suddiviso in Libri, Titoli e Capi (v. box a pagina seguente). L'elencazione minuziosa è utile, sia perché il Codice non è dotato di un indice, sia perché questo consente di avvicinarsi a comprendere il circuito dell'articolazione proposta, che inizia dalle istituzioni della parità - in ambito generale, lavorativo e imprenditoriale - per passare a un veloce richiamo ai «rapporti etico-sociali», declinati però solo con esclusivo riferimento al nucleo familiare (e con due meri richiami), intervallati dalla parte principale, riservata ai «rapporti economici» (lavoro e impresa), per tornare ai «rapporti civili e politici», in cui peraltro è confluita la sola disposizione relativa al meccanismo elettorale previsto per il Parlamento europeo. La suddivisione non appare convincente, sia per l'ascrizione della famiglia nell'ambito dei rapporti etico-sociali, sia per quella del lavoro ai (soli) rapporti economici e non (anche) a quelli civili, con il risultato di lasciare questi del tutto sguarniti e di rendere ancora più evidente la quasi completa assenza di interventi sul fronte di quelli politici, nonostante gli interventi di riforma costituzionale; sia per lo scollamento tra organismi e contenuti, con evidenti ripercussioni anche sotto il profilo della repressione (rimedi processuali) e della promozione (azioni positive).

La delega

Il decreto trova la sua delega nell'art. 6, l. 28.11.2005, n. 246, *Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*. La delega prevedeva il *Riassetto normativo in materia di pari opportunità* e assegnava al Governo la delega ad adottare «entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di pari opportunità, secondo i principi, i criteri direttivi e le procedure di cui all'art. 20 della legge 15.3.1997, n. 59, e successive modificazioni». Criteri e principi direttivi apposti sono: «l'individuazione di strumenti di prevenzione e rimozione di ogni forma di discriminazione, in particolare per cause direttamente o indirettamente fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l'età e l'orientamento sessuale, anche al fine di realizzare uno strumento coordinato per il raggiungimento degli obiettivi di pari opportunità previsti in sede di Unione europea e nel rispetto dell'art. 117 Cost.», orientando l'intervento di codificazione all'adeguamento e alla semplificazione «anche attraverso la rimozione di sovrapposizioni e duplicazioni». La prima questione da cui partire riguarda la conformità alla delega ricevuta. È evidente che la delega non è stata rispettata, almeno per la

La suddivisione del nuovo Codice

Libro I (Disposizioni per la promozione delle pari opportunità tra uomo e donna)	
Titolo I (Disposizioni generali)	
Titolo II (Organizzazione per la promozione delle pari opportunità)	Capo I (Politiche di pari opportunità) Capo II (Commissione per le pari opportunità fra uomo e donna) Capo III (Comitato nazionale per l'attuazione dei principi di parità di trattamento ed eguaglianza di opportunità tra lavoratori e lavoratrici) Capo IV (Consigliere e consiglieri di parità) Capo V (Comitato per l'imprenditoria femminile)
Libro II (Pari opportunità tra uomo e donna nei rapporti etico-sociali)	
Titolo I (Rapporti tra coniugi)	
Titolo II (Contrasto alla violenza nelle relazioni familiari)	
Libro III (Pari opportunità tra uomo e donna nei rapporti economici)	
Titolo I (Pari opportunità nel lavoro)	Capo I (Nozioni di discriminazione) Capo II (Divieti di discriminazione) Capo III (Tutela giudiziaria) Capo IV (Promozione delle pari opportunità) Capo V (Tutela e sostegno della maternità e paternità)
Titolo II (Pari opportunità nell'esercizio dell'attività d'impresa)	Capo I (Azioni positive per l'imprenditoria femminile)
Libro IV (Pari opportunità tra uomo e donna nei rapporti civili e politici)	
Titolo I (Pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive)	Capo I (Elezione dei membri del parlamento europeo)

parte relativa alle discriminazioni diverse da quelle fondate sul genere, forse per i tempi ristrettissimi prima del termine della quattordicesima legislatura. Del resto, a parte la discriminazione di genere, è noto che è ormai presente nell'ordinamento un vero e proprio *corpus* normativo chiamato «diritto antidiscriminatorio», rimasto inalterato dall'operazione di riassetto. Se la scelta appare comprensibile tenendo appunto conto del tempo, va ricordato come i problemi principali fossero invece iscritti in altri fattori di discriminazione, come nella discriminazione per razza e origine etnica, regolata contemporaneamente e difformemente nel dlgs n. 215/2003, di attuazione della direttiva europea n. 43/2000, e nel Tu immigrazione, rimasto invariato nei suoi artt. 43 e 44 nonostante l'intervento modificativo, approntato in numerose altre parti

della disciplina, dalla legge Bossi-Fini. La seconda questione di portata generale riguarda la completezza stessa della ricomposizione per la parte relativa alle stesse discriminazioni di genere. Nonostante la mole di disposizioni considerate, alcune mancano all'appello. Le regole principali sono, come è noto, contenute nelle leggi n. 903/1977 e n. 125/1991 e nel dlgs 196/2000, così come modificate dal dlgs 145/2005, di attuazione della direttiva 73/2002, che ha, a sua volta, modificato la direttiva di base risalente al 1976. Quest'ultimo dlgs è stato dimenticato (anche in eventualmente sede di abrogazione), così come la disposizione posta all'articolo 10 del dlgs 276/2003, che si occupa di ribadire il divieto di indagini sulle opinioni e di trattamenti discriminatori da parte delle agenzie per il lavoro nell'accesso al lavoro, forse in ragione della sua por-

tata onnicomprensiva nei confronti di tutti i fattori di discriminazione. Si ricordi che si tratta della disposizione in cui è prevista la massima estensione del ventaglio dei fattori di discriminazione, sia pure bilanciata dall'intensità delle deroghe ammesse. Anche sotto questo profilo la delega non sembra rispettata, mancando di realizzare l'obiettivo previsto di unificazione e di coordinamento della disciplina preesistente. Criterio direttivo della delega era, tra gli altri, quello di «realizzare uno strumento coordinato per il raggiungimento degli obiettivi di pari opportunità previsti in sede di Unione europea e nel rispetto dell'art. 117 Cost.».

La disposizione di apertura

La prima disposizione che si incontra, aggiunta inopinatamente all'ultima ora (non era, infatti, presente nelle prime versioni del

testo), si intitola «Divieto di discriminazione tra uomo e donna», fa riferimento alla l. 14.3.85, n. 132, art. 1, e prevede che «*le disposizioni del presente decreto hanno ad oggetto le misure volte ad eliminare ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo*». È questa forse la disposizione che assomma le maggiori criticità, sia in senso quantitativo sia in senso qualitativo. Innanzitutto, perché fa riferimento ad una, dimenticata dai più, ratifica di Convenzione di New York, di cui evoca un articolo (il numero uno, che è anche l'unico) che non ha contenuti precettivi, limitandosi a prevedere la stessa operazione di recepimento nell'ordinamento interno. Inoltre, sotto il profilo sostanziale, nel diritto antidiscriminatorio non siamo più allo stadio del divieto di ogni distinzione, che enterebbe in collisione con i principi riconosciuti di promozione di parità di opportunità, anche mediante gli strumenti chiamati azioni positive e, quindi, proprio con le disposizioni del Codice stesso. Ed, in effetti, proprio l'articolo sulle azioni positive (art. 43), nel riscrivere la disposizione dell'art. 1, l. 125/1991, riferisce queste misure al singolo ambito di riferimento (il Capo IV), mancando la loro destinazione a supporto dell'intero intervento normativo. Inoltre fa riferimento al godimento dei diritti umani, dimostrando un approccio dilettesco nei confronti del diritto antidiscriminatorio, ulteriormente confermato dal costante utilizzo del termine «sesso» anziché «genere», utilizzato ormai unanimemente dalla dottrina più recente.

Alcuni esempi di errori più o meno materiali

Nel Titolo dedicato alle «pari opportunità nel lavoro», l'art. 31 è dedicato ai *Divieti di discriminazione nell'accesso alle prestazioni previdenziali*. Manca, su un tema così importante e fonte di contrasti giurisprudenziali e di serie difficoltà applicative, qualsiasi operazione anche solo di effettivo coordinamento con la legislazione vigente. Nel riprodurre quanto contenuto nella l. 903/1977, sono state dimenticate tutte le disposizioni successive, tra cui, ad esempio, quelle contenute nella legge 108/1990 di riforma della legislazione sulla tutela del lavoratore contro i licenziamenti individuali, per non parlare delle riforme pensionistico-previdenziali. Anche nell'art. 39, rivolto ai *Provvedimento avverso le discriminazioni*, sono richiamate disposizione ormai abrogate, come la disposizione sul lavoro notturno che era contenuta nella legge n. 903/1977 e che è ormai incorporata nella disciplina generale sull'orario di lavoro del dlgs n. 66/2003. Inoltre, si limita l'ambito della repressione contro le discriminazioni nell'accesso al lavoro, mancando il riferimento all'obbligo di precisare che tutte le forme di selezione devono avvenire citando entrambi i generi, tranne nei casi esplicitamente esclusi. Manca un sufficiente coordinamento dei profili processuali. La legittimazione ad agire della Consigliera di parità è suddivisa tra azione individuale (articolo 37) e azione «a tutela di più soggetti» (articolo 38), con una formula, questa seconda, decisamente fantasiosa e infondata giuridicamente. Il riferimento dell'azione di urgenza (art. 40) va all'azione individuale e non, come sarebbe invece corretto, a quella collettiva. Si incunea in questo pacchetto di disposizioni il «provvedimento avverso le di-

scriminazioni», sopra richiamato, complicando, anziché semplificando il quadro dell'azione processuale, anche con riferimento al tentativo di conciliazione.

Le impari opportunità nelle cariche elettive

L'ultimo Titolo (*Pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive*) è composto da un solo articolo (art. 57), che richiama l'unica legge esplicita in materia (la 90/04), relativa all'elezione dei membri del Parlamento europeo. Certo il Codice è solo una ricomposizione, ma sarebbe stato utile il richiamo non solo alla riforma costituzionale dell'art. 51, ma altresì alla riforma degli ordinamenti delle regioni a statuto ordinario e speciale, con ciò dimenticando di valorizzare il rinvio a «leggi regionali rimuovono ogni ostacolo che impedisce la piena parità degli uomini e delle donne nella vita sociale, culturale ed economica e promuovono la parità di accesso tra donne e uomini alle cariche elettive» (art.117, c. 7). Sempre in questo Titolo compare l'elenco sintetico delle disposizioni abrogate (art. 58), dove spicca, in particolare, l'assenza di riferimento al dlgs 145/2005, che aveva recentemente adeguato le principali disposizioni in materia di divieti di discriminazione di genere in recepimento dell'ultima direttiva europea in materia; e la sopravvivenza delle disposizioni in materia di finanziamento, la cui esclusione dall'inserimento nel Codice solleva quanto meno perplessità.

La nuova direttiva europea di ricomposizione

Il Codice qui commentato risponde ad una esigenza di ricomposizione e coordinamento della disciplina sulla parità di opportunità e sui divieti di discriminazione, utile ancorché limitata al solo fattore di discriminazione relativo al genere. Effettivamente è

quanto sta avvenendo anche a livello comunitario. È stata approvata alla fine di maggio dal Parlamento europeo una posizione comune (G.U. Unione europea C 126E/37 del 30.5.2006) in vista dell'adozione di una direttiva riguardante *l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione)*, per il coordinamento di tutte le direttive in materia e per includere la giurisprudenza consolidata della Corte di Giustizia. La direttiva è stata tempestivamente emanata: direttiva 2006/54/Ce del Parlamento europeo e del Consiglio del 5.7.2006, pubblicata sulla G.U. dell'Ue il 26.7. La direttiva è destinata ad abrogare, sia pure a decorrere dal 15.8.2009, tutte le principali direttive in materia di parità tra lavoratrici e lavoratori, avendole incorporate: la direttiva 75/117/Cee, *per il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative all'applicazione del principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile*; la direttiva 76/207/Cee, *relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro*, già modificata dalla direttiva 2002/73/Ce del 23.9.2002; la dir. 86/378/Cee, *relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale*; la direttiva 97/80/Ce, *riguardante l'onere della prova nei casi di discriminazione basata sul sesso*. E manca dall'elenco la direttiva 2004/113/Ce del 13.12.2004, *che attua il principio della parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso a beni e servizi e la*

loro fornitura, a dimostrazione di quanto ogni operazione di ricomposizione non sia mai il punto conclusivo, ma solo parte di un processo dinamico, costantemente aperto. L'emanazione della nuova direttiva europea rende ampiamente inutile il nostro Codice, che andrà immediatamente rivisto, potendosi così risolvere quei problemi di sistematicità, completezza e coordinamento più sopra, benché solo in parte, segnalati. Possono bastare pochi esempi. Il primo Capo della nuova direttiva europea riguarda la «Parità retributiva». È forse quello che, almeno ad una lettura ologoe, appare maggiormente omogeneo rispetto al codice nazionale. In entrambi i casi al tema è dedicata una singola disposizione; in entrambi i casi la fonte risale agli anni '70 (1975 per la direttiva europea e 1977 per la legge italiana). Quella che sicuramente cambia è la modalità seguita nella ricomposizione all'interno di un nuovo testo coordinato e aggiornato. Ed è opportuno dedicarvi specifica attenzione perché emblematica della metodologia corretta, che dovrà essere seguita anche a livello nazionale. Il Codice parità italiano si limita a riportare pedissequamente la «vecchia» disposizione posta all'art. 2, l. 903/77: «la lavoratrice ha diritto alla stessa retribuzione del lavoratore quando le prestazioni richieste siano uguali o di pari valore. I sistemi di classificazione professionale ai fini della determinazione delle retribuzioni debbono adottare criteri comuni per uomini e donne». La nuova direttiva europea aggiorna, invece, la nozione. La prima parte dell'art. 1, dir. 75/117 così disponeva: «il principio della parità delle retribuzioni tra i lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile, previsto dall'articolo 119 del Trattato, denominato in appresso "principio della parità del-

le retribuzioni", implica, per uno stesso lavoro o per un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, l'eliminazione di qualsiasi discriminazione basata sul sesso in tutti gli elementi e le condizioni delle retribuzioni». La nuova formulazione è così diventata: «per quanto riguarda uno stesso lavoro o un lavoro al quale è attribuito un valore uguale, occorre eliminare la discriminazione diretta e indiretta basata sul sesso e concernente un qualunque aspetto o condizione delle retribuzioni». Come si può agevolmente notare, non solo la disposizione cambia in quanto è diventata parte di un tutto generale e non base di una disciplina specifica, ma introduce espressamente il richiamo alla discriminazione indiretta, ancora ignota - o quanto meno ignorata a livello legislativo - negli anni '70. Il secondo Capo della direttiva europea «ricomposta» riguarda la «Parità di trattamento nel settore dei regimi professionali di sicurezza sociale», cui dedica ben nove articoli, ivi compresa la specificazione del campo di applicazione, l'elenco delle sue eccezioni, nonché esempi di discriminazione. Si tratta di temi esclusi da considerazione nel nostro codice nazionale, se non all'art. 31 (*Divieti di discriminazione nell'accesso alle prestazioni previdenziali*), ampiamente insufficiente, come già rilevato in precedenza, in quanto mera trascrizione di cinque disposizioni della prima legge italiana sulla parità, quella risalente al 1977. Si rende inevitabile la riapertura del processo di adeguamento alla disciplina di livello europeo. La nuova direttiva faciliterà il compito, avendo già individuato aree di necessario intervento e modalità corrette di aggiornamento che, senza tradire i contenuti, tengano conto della successione temporale e dei vari stadi di sedimentazione e di evoluzione normativa.