



Lavoro e discriminazione: i lavoratori svantaggiati e le azioni positive

Laura Calafà

*LABdi Laboratorio Forme della discriminazione, istituzioni e azioni
positive*

Bologna 15 maggio 2008



Premessa della premessa

Le tre vie di accesso sistematiche al tema:

Misure promozionali

**Raccordi tradizionali tra diritto
antidiscriminatorio e diritto del lavoro**

**Le misure antidiscriminatorie trasformate in
tecniche di tutela (di nuova generazione) dei
diritti connessi al rapporto di lavoro**



Premessa

Se il contesto regolativo si modifica, possiamo pensare ad un concetto di pari opportunità intatto, immutato nel tempo?



Il raccordo necessario ed incompiuto (diritto comunitario – diritto nazionale)

Diritto originario:

Art. 141 Tce – Carta dei diritti fondamentali di Nizza

Diritto comunitario derivato:

Dir.75/117 – Dir. 76/207 – Dir. 98/70 – Dir. 2000/43 – Dir.
2000/78 – Dir. 2002/73 – Dir. 2004/113 –

Dir. 2006/54 (direttiva quadro)

Diritto interno:

Costituzione: artt. 3, 37

Legge ordinaria: l. 903/1977 – l. 125/1991 – l. 215/1992 –
d.lgs. 196/2000 – d.lgs. 215 e 216 del 2003 – legge
comunitaria per il 2003 – d.lgs. 145/2005
d.lgs. 198 del 2006 (codice delle pari opportunità)



Carta dei diritti fondamentali

CAPO III UGUAGLIANZA Articolo 20

Uguaglianza davanti alla legge

Tutte le persone sono uguali davanti alla legge.

Articolo 21

Non discriminazione

1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali.
2. Nell'ambito d'applicazione del trattato che istituisce la Comunità europea e del trattato sull'Unione europea è vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi.



Carta dei diritti fondamentali

Articolo 22

Diversità culturale, religiosa e linguistica

L'Unione rispetta la diversità culturale, religiosa e linguistica.

Articolo 23

Parità tra uomini e donne

La parità tra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione.

Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato.

**Trattato di Lisbona e vincolatività della
Carta di Nizza**



Fattori di rischio diversi da sesso/genere

Diritto originario:

art. 13 Trattato CE modificato ad Amsterdam e a Nizza nel 2000 – Carta dei diritti fondamentali del 2000 (con la relativa vincolatività riconosciuta a Lisbona del dicembre 2007)

Diritto derivato:

Dir. 2000/43 e Dir. 2000/78

(segnalare il diverso campo d'applicazione)

Diritto nazionale:

Art. 3 Costituzione, art. 15 Statuto dei lavoratori, d.lgs. N. 268 del 1998 (T.U. immigrazione), d.lgs. 216 e d.lgs. 216 del 2003, Art. 10 d.lgs. 276/2003, d.lgs. 67 del 2006.



Le pari opportunità aggiornate – Le pari opportunità plurali

Tutela



**Declinazione
plurale delle pari
opportunità**

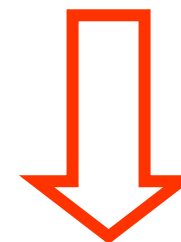


**Parità di
trattamento**



**Pari
opportunità**

**Pari
rappresentazione
Pari responsabilità**



Inclusione sociale



**In fondo il sottotitolo della mia presentazione
potrebbe essere ...**

**C'era una volta la legge n. 125 del 1991 ...
la prima legge sulle pari opportunità in Italia**



Difficoltà di adattamento teorico
alla scomparsa sia fisica che ideale
della legge sulle pari opportunità di genere.

Questioni teoriche di base attuali:

- **Distorta valutazione dell'interazione comunitaria**
- **Moltiplicazione dei fattori di rischio**
- **Omogeneizzazione v. separazione**



Per **pari rappresentazione** si intende “l’obiettivo della piena partecipazione del genere femminile (...) in condizioni di pari dignità, a tutti i livelli della vita professionale, sociale e politica”, un obiettivo lontano da quello minimale dell’inclusione o integrazione sociale cui tendono le regole dedicate agli altri fattori di rischio (razza o origine etnica, età, disabilità, orientamento sessuale, convinzioni personali e religiose) (M.V. Ballestrero)



Pari opportunità e azioni positive

**Esiste uno strumento di misurazione della tenuta
del percorso concettuale delle pari opportunità
plurali:
l'azione positiva**

**Non è questa la sede, ma la misurazione si
potrebbe già effettuare con riguardo Codice delle
pari opportunità
d.lgs. 198/2006**



Pari opportunità e azioni positive

Tipologia aggiornata delle azioni positive

Azioni positive di genere

(comprehensive delle azioni positive obbligatorie per le Pa)
(codice delle pari opportunità)

Azioni positive per la conciliazione

Art. 9 legge n. 53 del 2000 (modificato dalla Finanziaria 2007)

Le altre azioni positive legate ad altri motivi di esclusione sociale (ovvero azioni positive non di genere)

Età, disabilità, orientamento sessuale, convinzioni personali e religiose
Razza e origine etnica Si tratta delle azioni positive scomparse in sede di recepimento ... Breve cronistoria!



Pari opportunità e azioni positive

Il codice considera le azioni positive quale unico strumento di promozione delle pari opportunità, contrariamente all'impostazione seguita dalla legge n. 125 del 1991 dalla quale emergeva una visione più ampia delle pari opportunità

Capo IV

PROMOZIONE DELLE PARI OPPORTUNITÀ

Art. 42.

Adozione e finalità delle azioni positive

(legge 10 aprile 1991, n. 125, articolo 1, commi 1 e 2)

1. Le azioni positive, consistenti in misure volte alla rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità, nell'ambito della competenza statale, sono dirette a favorire l'occupazione femminile e realizzare l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro.

2. Le azioni positive di cui al comma 1 hanno in particolare lo scopo di:

a) eliminare le disparità 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 delle donne in particolare attraverso l'orientamento scolastico e professionale e gli strumenti della formazione;

c) favorire l'accesso al lavoro autonomo e alla formazione imprenditoriale e la qualificazione professionale delle lavoratrici autonome e delle imprenditrici;

d) 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;

e) 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;

f) favorire, anche mediante una diversa organizzazione del lavoro, delle condizioni e del tempo di lavoro, l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi.



Pari opportunità e azioni positive

(Le disposizioni contenute nella presente legge hanno lo scopo di favorire) Le azioni positive sono dirette a favorire, l'occupazione femminile e realizzare, l'uguaglianza sostanziale tra uomini e donne nel lavoro, anche mediante misure (denominate azioni positive per le donne al fine di rimuovere) volte alla rimozione degli ostacoli che di fatto impediscono la realizzazione di pari opportunità.



Pari opportunità e azioni positive

**Azioni positive per la conciliazione
(art. 9 legge n. 53/2000 modificato dalla
legge Finanziaria 2007 e in via di
modificazione attuale)**

"Art. 9. - (Misure a sostegno della flessibilità di orario) - 1. Al fine di promuovere e incentivare azioni volte a conciliare tempi di vita e tempi di lavoro, nell'ambito del Fondo delle politiche per la famiglia di cui all'articolo 19 del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e' destinata annualmente una quota individuata con decreto del Ministro delle politiche per la famiglia, al fine di erogare contributi, di cui almeno il 50 per cento destinati ad imprese fino a cinquanta dipendenti, in favore di aziende, aziende sanitarie locali e aziende ospedaliere che applichino accordi contrattuali che prevedano azioni positive per le finalita' di cui al presente comma, ed in particolare:



Pari opportunità e azioni positive

**Questioni sospese: la legittimità delle
azioni positive oltre il genere tra diritto
nazionale e comunitario**

Azioni positive per razza e origine etnica
il raccordo mancato tra il t.u. immigrazione e il
d.lgs. 215/2003

Azioni positive altre

la scomparsa nella fase di recepimento, la
normativa nazionale in tema di disabilità, la
vicenda della legge 63/2004 della Toscana, la
visione riduttiva della Corte costituzionale



La prospettiva plurale delle pari opportunità e l'azione positiva

Linea promozionale (azione positiva come chiave di accesso al tema) e modifica di contesto

Tipologia di azione
positiva



Fattore di rischio



Caratteristiche strutturali

L'inganno dei trattamenti peggiorativi e il diritto del lavoro



Il raccordo diritto antidiscriminatorio e diritto del lavoro

Art. 15 legge n. 300/1970 e art. 10 d.lgs. 276/2003

L'architrave strutturale della relazione



Il luogo di lavoro:

Il titolo I dello Statuto,

la sua evoluzione storico-giuridica



Il mercato del lavoro

Pregi, difetti, pericoli interpretativi



Il raccordo diritto antidiscriminatorio e diritto del lavoro

Art. 15 legge n. 300/1970

Atti discriminatori

È nullo qualsiasi patto od atto diretto a:

- a) subordinare l'occupazione di un lavoratore alla condizione che aderisca o non aderisca ad una associazione sindacale ovvero cessi di farne parte;
- b) licenziare un lavoratore, discriminarlo nella assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio a causa della sua affiliazione o attività sindacale ovvero della sua partecipazione ad uno sciopero.

Le disposizioni di cui al comma precedente si applicano altresì ai patti o atti diretti a fini di discriminazione politica, religiosa, razziale, di lingua o di sesso, età, disabilità, convinzioni personali e religiose, orientamento sessuale



Il raccordo diritto antidiscriminatorio e diritto del lavoro

art. 10 del d.lgs. 276/2003

Divieto di indagini sulle opinioni e trattamenti discriminatori

E' fatto divieto alle agenzie per il lavoro e agli altri soggetti pubblici e privati autorizzati o accreditati di effettuare qualsivoglia indagine o comunque trattamento di dati ovvero di preselezione di lavoratori, anche con il loro consenso, in base alle convinzioni personali, alla affiliazione sindacale o politica, al credo religioso, al sesso, all'orientamento sessuale, allo stato matrimoniale o di famiglia o di gravidanza, alla età, all'handicap, alla razza, all'origine etnica, al colore, alla ascendenza, all'origine nazionale, al gruppo linguistico, allo stato di salute nonché ad eventuali controversie con i precedenti datori di lavoro, a meno che non si tratti di caratteristiche che incidono sulle modalità di svolgimento della attività lavorativa o che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività lavorativa. E' altresì fatto divieto di trattare dati personali dei lavoratori che non siano strettamente attinenti alle loro attitudini professionali e al loro inserimento lavorativo.

Le disposizioni di cui al comma 1 non possono in ogni caso impedire ai soggetti di cui al medesimo comma 1 di fornire specifici servizi o azioni mirate per assistere le categorie di lavoratori svantaggiati nella ricerca di una occupazione.



Il raccordo diritto antidiscriminatorio e diritto del lavoro

La comparsa dei soggetti svantaggiati

Il problematico raccordo tra diritto nazionale e Regolamento CE del 12 dicembre 2002 n. 2204 e la disciplina dedicata agli aiuti così come tradotta nel d.lgs. 276/2003

L'area convenzionale e mobile della nozione di lavoratore svantaggiato (Niccolai)



Il raccordo diritto antidiscriminatorio e diritto del lavoro

L'utilizzo del concetto di lavoratore svantaggiato

Casi sintomatici della problematica relazione

- 1. La vicenda del contratto di formazione e lavoro**
 - 2. Il contratto di inserimento**
 - 3. Il contratto a termine e il caso Mangold**



Il raccordo diritto antidiscriminatorio e diritto del lavoro

La vicenda Mangold – Palacios, le ripercussioni nazionali

Le vicende (C- 144/05 e C- 411/05), la Corte costituzionale (ord. 252/2006 e sent. 44/2008), le modifiche al d.lgs. 368/2001 contenute nella l. 247/2007 di attuazione del Protocollo welfare del luglio 2007, l'Avviso comune delle parti sociali del 18 aprile 2008

La vicenda Poste spa, la Corte d'appello di Firenze e la "teoria del male minore"



La Corte d'appello di Firenze conferma il principio di diritto già fissato dalle Sezioni unite della Cassazione in virtù del quale utilizzare quale unico criterio di scelta del lavoratore da licenziare quello della prossimità al pensionamento, significa omettere una verifica degli esuberi effettuata “per ciascuna unità produttiva e per profili professionali (...) compromette *l'interesse primario del singolo lavoratore alla individuazione trasparente e verificabile dei dipendenti da licenziare*” (corsivo aggiunto).

Una simile violazione non può considerarsi sanata dall'accordo sindacale che preveda l'individuazione dei lavoratori da licenziare sulla base della sola anzianità contributiva.

Nella vicenda emerge la duplice finalità di tutela della disciplina dei licenziamenti collettivi: la materia dei licenziamenti collettivi è finalizzata alla tutela “oltre che degli interessi pubblici e collettivi, soprattutto dei singoli lavoratori coinvolti nella procedura”. Gli interessi perseguiti si distinguono, quindi, in **primario** (individuale) e **secondario** (pubblico e collettivo)

La Corte inizia a scalfire la **c.d. “teoria del male minore”**: favorire coloro che per effetto del licenziamento si trovano senza redditi rispetto a coloro hanno diritto ad un'entrata pensionistica



Le misure antidiscriminatorie trasformate in tecniche di tutela (di nuova generazione) dei diritti connessi al rapporto di lavoro

Contratto di lavoro ripartito (non abrogato dalla l. 247/7) Art. 44. *Principio di non discriminazione*

1. Fermi restando i divieti di discriminazione diretta e indiretta previsti dalla legislazione vigente, il lavoratore coobbligato non deve ricevere, per i periodi lavorati, un trattamento economico e normativo complessivamente meno favorevole rispetto al lavoratore di pari livello, a parità di mansioni svolte.
2. Il trattamento economico e normativo dei lavoratori coobbligati e' riproporzionato, in ragione della prestazione lavorativa effettivamente eseguita, in particolare per quanto riguarda l'importo della retribuzione globale e delle singole componenti di essa, nonché delle ferie e dei trattamenti per malattia, infortunio sul lavoro, malattia professionale, congedi parentali.
3. Ciascuno dei lavoratori coobbligati ha diritto di partecipare alle riunioni assembleari di cui all'articolo 20, legge 20 maggio 1970, n. 300, entro il previsto limite complessivo di dieci ore annue, il cui trattamento economico verrà ripartito fra i coobbligati proporzionalmente alla prestazione lavorativa effettivamente eseguita.



Tornare alla premessa della premissa per concludere ...

Le tre vie di accesso sistematiche al tema:

Misure promozionali

**Raccordi tradizionali tra diritto
antidiscriminatorio e diritto del lavoro**

**Le misure antidiscriminatorie trasformate in
tecniche di tutela (di nuova generazione) dei
diritti connessi al rapporto di lavoro**