

# **Le azioni positive di genere: introduzione e sviluppo delle *affirmative actions*, dal diritto statunitense all'ordinamento italiano**

## **An analysis of gender-based affirmative actions: from the US legal system to the EU and Italian ones**

Paper d'esame per il corso *European Law and Gender* di Sofia Burini

**Abstract (IT):** Questo paper vuole analizzare il modo in cui le azioni positive sono nate, negli Stati Uniti, e come il loro utilizzo si è successivamente diffuso, soprattutto nel diritto dell'Unione Europea. Si osserverà quindi come hanno trovato terreno fertile nella legislazione comunitaria e in quella italiana, concentrandosi in particolare nel settore del diritto del lavoro.

**Abstract (EN):** The aim of this paper is to analyse how affirmative actions emerged originally in the United States and how they have spread around the world, particularly in the European Union. This analysis deals with both legislation and jurisprudence in the United States, Europe, and Italy. The first Part of the paper shall explore how these measures originated, i.e. to ensure equal treatment of minorities, arising as a remedy to structural inequalities. Then, in Part II, the focus shall shift to the specific case of gender-based affirmative actions, outlining the success that they have found in the European legislation and highlighting how this phenomenon is consistent with European regulations and objectives on gender equality, particularly in the labour law field. Finally, in the third Part, the paper shall investigate the reception of these measures in the Italian labour laws.

## Sommario

<b>Introduzione</b> .....	3
<b>Capitolo I - Le <i>affirmative actions</i> nel diritto statunitense</b> .....	6
<b>Capitolo II - Le azioni positive nell'ordinamento dell'Unione Europea</b> .....	11
<b>Capitolo III - Le azioni positive nell'ordinamento italiano, focus sull'ambito del mercato del lavoro</b> .....	15
<b>Conclusioni</b> .....	21
<b>Riferimenti Bibliografici</b> .....	23

## Introduzione

Le azioni positive sono uno strumento di diritto diseguale volto alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale attraverso la rimozione degli ostacoli che impediscono la realizzazione delle pari opportunità, in linea con l'articolo 3 comma 2 della Costituzione<sup>1</sup>, nel quale trovano fondamento costituzionale. Si prevede quindi l'attribuzione di un vantaggio specifico ad una categoria sottorappresentata, con un obiettivo di riequilibrio di una situazione diseguale, che necessita, dall'altra parte, che il gruppo favorito dalla situazione diseguale cui si vuole rimediare subisca uno svantaggio<sup>2</sup>. Il principio di uguaglianza (sostanziale) sancito al secondo comma dell'art. 3 Cost. è attuato, attraverso le azioni positive, non come *scudo*, ma come *spada*<sup>3</sup>, operando quindi in senso attivo, con un intervento volto a riequilibrare la situazione, e non con un intento ristretto alla limitazione del danno, al quale si riduce invece l'azione dei divieti di discriminazione.

Trattandosi di uno strumento perfettamente in linea con il principio dell'uguaglianza sostanziale, tuttavia, le azioni positive non sono esenti da un giudizio di costituzionalità in merito al principio di uguaglianza formale. Questo, infatti, nel rispetto della parità di trattamento ammette trattamenti diversificati per situazioni diverse, ma è necessario realizzare una riflessione in merito alle ripercussioni che qualsiasi tipo di azione positiva – che fissi rigidamente una quota o più flessibilmente predisponga un goal – ha sul gruppo che non riceve il trattamento preferenziale. Il requisito soggettivo dell'appartenenza al gruppo che le azioni positive intendono avvantaggiare non rappresenta infatti un requisito attitudinale<sup>4</sup> per la selezione, ma si tratta di un requisito

---

<sup>1</sup> Articolo 3 co. 2 Cost. «È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.»

<sup>2</sup> In proposito, C. ALESSI, *Le azioni positive*, 2019, in M. BARBERA e A. GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, 2019, Giappichelli, Torino, pp. 501-517, pp. 501-502

<sup>3</sup> Secondo la metafora di successo elaborata da M. BARBERA, *L'uguaglianza come scudo e l'uguaglianza come spada*, 2002, in RGL, pp. 805 e ss., citato in C. ALESSI, cit. e L. CALAFÀ, *Azioni positive possibili tra lotta alle discriminazioni e promozione dell'uguaglianza*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 2/2005, pp. 273-294, doi: 10.1441/19216

<sup>4</sup> Rispetto all'appartenenza ad un sesso piuttosto che ad un altro, il trattamento differenziato può essere giustificato (e anche necessario) in virtù di un fattore biologico (come già previsto dalla l. n. 903 del 1977), ma la tutela differenziata offerta dalle azioni positive ha differente natura e risponde ad una logica diversa. È più evidente osservarlo rispetto ad altri fattori, come l'appartenenza ad un determinato gruppo etnico, che questo non possa costituire un requisito attitudinale.

autonomo e non strettamente funzionale, che si può ritenere pregiudichi il diritto alla parità di trattamento di chi non beneficia dell'azione positiva messa in atto. La conformità delle azioni positive al principio di eguaglianza formale resta oggetto di dibattito – in particolare rispetto all'obiezione meritocratica – e sembra chiaro che non vi si possa trovare il fondamento, ma si può ritenere che questi valori vadano conciliati con una volontà di garantire eguale accesso alle stesse opportunità, in un'ottica di uguaglianza sostanziale<sup>5</sup> (e non, secondo una tesi minoritaria, secondo un modello di rappresentanza sociologica<sup>6</sup>).

Le azioni positive hanno quindi una natura rimediabile, nascono (negli Stati Uniti, v. *infra*) come strumento per la rimozione di condizioni di disuguaglianza determinate da un fattore storico-sociale, nelle quali una collettività determinata e identificabile (etnica, religiosa, di genere, ecc., v. *infra*) subisce una discriminazione. Un aspetto fondamentale delle misure di diritto diseguale è peraltro la temporaneità delle stesse<sup>7</sup>, da considerarsi legittime solo finché sussiste la condizione di disuguaglianza al cui riequilibrio sono vocate<sup>8</sup>.

L'attuazione del diritto diseguale in favore del perseguimento dell'uguaglianza sostanziale attraverso le azioni positive trova fondamento, nel nostro ordinamento, non solo nel già citato art. 3 comma 2 Cost., che certamente rappresenta il fondamento necessario perché queste misure vengano integrate, ma anche in normative nazionali e

---

<sup>5</sup> Si veda M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, 2008, Casa Editrice Jovene, Napoli, pp. 5-25

<sup>6</sup> In particolare, il modello della “rappresentanza sociologica” viene sostenuto da Dworkin, ma trova diverse contestazioni, tra cui certamente va ricordata la riflessione della Relazione del disegno di legge costituzionale n. C 1583-A del 2003, in merito alle modifiche all'art. 51 Cost., che esplicita la volontà di conservare un concetto unitario di rappresentanza, «correggendo quelle distorsioni che impediscono ad una rappresentanza ideale, ma astratta, di divenire effettiva», in M. CAIELLI, cit., pp. 19-20. Si veda anche K. LIPPERT-RASMUSSEN, *What is affirmative action?*, 2020, in “Making Sense of Affirmative Action”, Oxford University Press, DOI: 10.1093/oso/9780190648787.003.0001

<sup>7</sup> Come sottolinea la Convenzione sulla eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti delle donne (Cedaw 1979), «uno speciale trattamento positivo tendente ad una effettiva eguaglianza tra i sessi, per un periodo transitorio, non sarà considerato discriminatorio»

<sup>8</sup> Oltre a C. ALESSI, cit., e M. CAIELLI, cit., in merito alle azioni positive in generale, ma anche alle diverse categorie di soggetti svantaggiati identificabili, si vedano, tra gli altri, K. LIPPERT-RASMUSSEN, *What is affirmative action?*, cit., E. VEZZOSI, *Alle origini delle politiche di Affirmative action: gli Stati Uniti*, in “L'eguaglianza alla prova delle azioni positive”, 2013, a cura di F. Spitaleri, pp. 3-17 e F. GUARRIELLO, *L'apparato normativo e strumentale volto a sostenere l'eguaglianza uomodonna nel lavoro: verso un'authority contro le discriminazioni?*, 2015, [https://www.unifg.it/sites/default/files/allegati/24-06-2015/relazione\\_prof\\_guarriello\\_parita\\_uomo-donna.pdf](https://www.unifg.it/sites/default/files/allegati/24-06-2015/relazione_prof_guarriello_parita_uomo-donna.pdf)

comunitarie che specificamente ne prevedono la costituzione. Di particolare rilievo sono, tra i testi dei trattati dell'Unione Europea, per l'attuazione delle azioni positive l'articolo 23, comma 2 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza)<sup>9</sup> e, più in generale in riferimento ai principi di uguaglianza e non discriminazione, l'articolo 21 della stessa carta e l'articolo 2 del Trattato sull'Unione Europea<sup>10</sup>.

L'utilizzo del diritto diseguale come strumento per incentivare l'uguaglianza sostanziale può essere applicato con riferimento a diverse categorie di soggetti, come si può osservare dalla nascita delle stesse con una finalità di riequilibrio rispetto alla situazione generata dalla segregazione razziale<sup>11</sup>, ma anche a tutela delle minoranze etnico linguistiche<sup>12</sup> e delle persone con disabilità<sup>13</sup>. In questo paper si vuole guardare, nello specifico, alle azioni positive di genere, che rappresentano trattamenti preferenziali nei confronti del genere femminile – e quindi, un caso particolare perché non riguardano una minoranza, ma una collettività identificabile soggetta ad uno svantaggio storico-sociale – senza volerle sottrarre dal contesto più generale della formazione e della giustificazione che trovano nell'ordinamento<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Articolo 23 CDFUE «Parità tra donne e uomini La parità tra donne e uomini 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.» [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_it.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf)

<sup>10</sup> Ai riferimenti all'interno di questi testi normativi fondamentali si aggiungono poi diverse normative specifiche, tra cui la direttiva 76/207/CEE e le leggi n. 125/1991 e 215/1992

<sup>11</sup> Si veda, tra gli altri, M. CAIELLI, cit., pp. 55 e ss.

<sup>12</sup> In linea con quanto previsto dalla Costituzione all'art. 6 e da convenzioni internazionali, in proposito C. ALESSI, cit., pp. 503-504

<sup>13</sup> Che sono, in questo caso, volontarie, rappresentando solo un'ulteriore misura adottabile oltre alle soluzioni ragionevoli previste dal d. lgs. 216/2003, che sono invece obbligatorie. Si veda C. ALESSI, cit., p. 503

<sup>14</sup> In merito alle azioni positive è interessante osservare la tripartizione in categorie operata da L. CALAFÀ, cit., pp. 277-289, che sottolinea come possano essere identificate, identificando i caratteri, i confini e le finalità delle azioni positive, delle azioni positive di genere, delle azioni positive *oltre* il genere e delle azioni positive di svantaggio. Per esprimere brevemente quello che la riflessione a cui si rimanda vuole spiegare, possiamo dire che, mentre le prime rappresentano il modello “standard” di azione positiva e sono identificabili nelle azioni storicamente maggiormente adottate (si veda la l. del 1991), hanno una tipica funzione rimediabile e redistributiva e necessitano di adeguate giustificazioni, le azioni *oltre* il genere possono essere definite come le azioni che mirano al superamento della previsione di un trattamento differenziato promozionale, nell'ottica di favorire una concezione più neutra del diritto delle pari opportunità (come sottolinea G. DE SIMONE, *Eguaglianza e nuove differenze nei lavori flessibili, fra diritto comunitario e diritto interno*, 2004, relazione al Convegno di Pisa del 23 aprile 2004, in LD, p. 527, citato in L. CALAFÀ, cit., p. 286 «con le direttive del 2000, le azioni positive trovano una loro legittimazione in quanto rivolte a garantire quella che viene definita [...] l'effettiva e completa parità di

In questo paper ci si concentrerà, come anticipato, principalmente sulle azioni positive di genere, andando ad osservare prima di tutto la nascita delle azioni positive nell'ordinamento statunitense e, successivamente, l'introduzione di queste misure nell'ordinamento comunitario e in quello italiano. Nello specifico, all'interno dell'ordinamento italiano ci si concentrerà sulle azioni positive nell'ambito lavoristico, pur nella consapevolezza che questa espressione del diritto diseguale possa ritrovarsi in altri ambiti, in maniera egualmente interessante ed estesa.

## Capitolo I - Le *affirmative actions* nel diritto statunitense

Nel diritto statunitense, le azioni positive (in inglese *affirmative actions*) nascono, nel 1961, come strumento di diritto diseguale volto a riequilibrare, in particolare nel mercato del lavoro, la situazione creatasi a causa della segregazione razziale, che ammetteva apertamente una discriminazione su base etnica<sup>15</sup>. Le *affirmative actions* rappresentano quindi sin dal principio uno strumento che serve a redistribuire e riequilibrare le chance offerte ad un gruppo etnico, nell'ottica di rimediare a secoli di applicazione di un diritto apertamente diseguale<sup>16</sup>. La nascita del concetto di azione positiva si ha con l'introduzione da parte del Presidente John F. Kennedy di progetti che si occupino di realizzare *affirmative actions* per garantire che nell'assunzione e nell'impiego i dipendenti siano trattati senza discriminare in base alla razza, al credo, al colore della pelle o all'origine nazionale<sup>17</sup>, con l'*Executive Order 10925*. La scelta, da

---

lavoratori e lavoratrici portatrici di differenze "altre" rispetto alla differenza di genere. Per la prima volta si trova in testi normativi comunitari l'uso del termine "azione positiva" [...] non come misura "dedicata alle donne", ma come uno strumento "neutro"»). Le cosiddette azioni positive di svantaggio, invece, non possono essere considerate azioni positive, trattandosi piuttosto di misure che prevedono uno svantaggio nei confronti del soggetto beneficiario (motivo per cui emerge immediatamente la contraddizione) e che vanno ad assecondare le tendenze del mercato.

<sup>15</sup> È tuttavia interessante osservare come, senza che si facesse riferimento all'appellativo di *affirmative actions*, un antecedente di queste misure, il *Freedmen's Bureau Act* del 1865, fosse stato promosso dal Senato dell'epoca e supportato dal Presidente Lincoln, nonostante avesse poi trovato avversione da parte del suo successore, il Presidente Andrew Johnson. Si veda M. CAIELLI, cit., pp.44-47

<sup>16</sup> In merito al diritto diseguale applicato dal riconoscimento della legittimità della schiavitù alla fine della segregazione razziale si vedano E. VEZZOSI, cit., pp. 4-5 e M. CAIELLI, cit., pp. 55 e ss.

<sup>17</sup> «*take affirmative action to ensure that applicants are employed, and that employees are treated during employment, without regard to their race, creed, color, or national origin*» *Executive Order 10925, 1961*, John F. Kennedy, Establishing the President's Committee on Equal Employment Opportunity Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project <https://www.presidency.ucsb.edu/node/237176>

parte del Presidente, di portare avanti un'azione politica fortemente incisiva appare ancora più innovativa, peraltro, se si guarda al contesto storico-sociale all'interno del quale l'atto viene emanato, nel quale la segregazione razziale è ancora una realtà nel Paese<sup>18</sup>. Importanti passi avanti in questa direzione vengono comunque sostenuti dal successore del Presidente Kennedy, Lyndon B. Johnson, la cui amministrazione porta a compimento il *Civil Rights Act* del 1964, che vieta ogni forma di discriminazione (aggiungendo, all'elenco dell'*Executive Order 10925*, il sesso), istituisce la *Equal Employment Opportunity Commission*<sup>19</sup> e sul cui Titolo VII viene fondata dai giudici la legittimazione delle azioni positive<sup>20</sup>. Sotto il governo Johnson venne inoltre imposto alle imprese vincitrici di appalti economicamente importanti con il governo federale di garantire pari opportunità ai lavoratori attraverso le azioni positive con l'*Executive Order 11246*<sup>21</sup>.

È importante ricordare che gli *executive orders* indichino le *affirmative actions* non tanto come misure preferenziali da adottare in favore degli appartenenti alle minoranze, ma come comportamenti positivi richiesti ai datori di lavoro per assicurare il rispetto del

---

<sup>18</sup> Sono passati, infatti, solo sette anni dalla storica sentenza *Brown v. Board of Education* e la segregazione razziale nelle scuole e nei servizi pubblici è ancora ammessa (sarà espressamente vietata solo dal *Civil Rights Act* del 1964 e saranno necessari alcuni interventi della Corte Suprema per revocare la discrezionalità nello smantellamento da parte degli istituti scolastici), la dottrina del “separati ma uguali” è ancora fortemente sostenuta. Le battaglie di Martin Luther King e dei movimenti per i diritti civili hanno iniziato a smuovere l'opinione pubblica, ma la marcia su Washington sarà solo due anni più tardi. Si veda M. CAIELLI, cit., pp. 67-72 e E. VEZZOSI, cit., pp. 4-5

<sup>19</sup> L'*Equal Employment Opportunity Commission* è un'agenzia governativa che tutt'ora ricopre un ruolo di fondamentale importanza nella tutela delle minoranze e delle donne e nel favorire le *affirmative actions*. Ha il compito di investigare sulle discriminazioni sul lavoro basate su razza, colore, origine nazionale, religione, sesso, età, disabilità e di vigilare sull'applicazione della legislazione che cerca di contrastarle (si ricordano, in particolare l'*Equal Pay Act* del 1963 che aboliva la disparità salariale su base di genere, l'art. VII del *Civil Right Act* del 1964, l'*Age Discrimination in Employment Act* del 1967, le sez. 501 e 505 del *Rehabilitation Act* del 1973, il *Pregnancy Discrimination Act* del 1978, l'art. I dell'*Americans with Disabilities Act* del 1990, il *Civil Rights Act* del 1991, il *Genetic Information Discrimination Act* del 2008), come sottolinea E. VEZZOSI, cit., pp. 5, 9-10

<sup>20</sup> C. ALESSI, cit., p. 506

<sup>21</sup> Executive Order 11246, 1965, Pr. Lyndon B. Johnson, Equal employment opportunity, <https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/11246.html>

Sul punto, E. VEZZOSI, cit., pp. 5-6

<sup>22</sup> Particolarmente significative appaiono, in questo contesto, le parole pronunciate dallo stesso Presidente Johnson nel 1965 in uno storico discorso tenuto all'Università di Howard «*We seek not freedom but opportunity. We seek not just legal equity but human ability, not just equality as a right and a theory but equality as a fact and equality as a result (...) To this end equal opportunity is essential, but not enough, not enough. Men and women of all races are born with the same range of abilities*» Commencement Address at Howard University, Lyndon B. Johnson Presidential Library and Museum, 1965, citato in E. VEZZOSI, cit., p. 5

principio di non discriminazione, senza imporre alcun numero o quota prefissata. La questione va sottolineata in particolare in merito alle attenzioni sollevate da un terzo *executive order*, il *Philadelphia Plan*, emanato prima dall'amministrazione Johnson nel 1967 e ripreso poi dall'amministrazione Nixon nel 1969, che venne fortemente criticato, e portato a processo, per una questione di legittimità dei programmi di *affirmative actions* e del potere del presidente di adottare *executive orders* (e di delegare al Segretario del Lavoro, in quel momento Fletcher<sup>23</sup>, l'adozione di progetti come il *Philadelphia Plan*)<sup>24</sup>. La pronuncia<sup>25</sup> rigetta tutte le argomentazioni proposte dai ricorrenti, affermando quindi la legittimità sia delle azioni positive che del potere presidenziale di adottare *executive orders*.

Un aspetto fondamentale della cultura sociale e giuridica americana rispecchiato dalle azioni positive è sicuramente quello dell'applicazione di politiche di *color-consciousness*, dove per anni avevano prevalso teorie di *color-blindness*. Il concetto di *color-blindness* nasce in un'ottica di espressione del principio uguaglianza (formale)<sup>26</sup>, che vorrebbe un trattamento unico da parte del governo nei confronti dei cittadini, ignorando il colore della pelle dei cittadini. I sostenitori di questa teoria vi intravedono un principio di uguaglianza come richiesto dalla *Equal protection clause* del XIV emendamento<sup>27</sup>, identificando in un trattamento identico la *equal protection*. Le politiche di *color-consciousness* rappresentano un passo avanti sotto questo punto di vista perché riconoscono l'astrazione rappresentata dal concetto di *color-blindness*, che perde di significato se calato in un contesto reale, nel quale le persone di colore subiscono discriminazioni e necessitano quindi di maggiore protezione. Le teorie di

---

<sup>23</sup> Il quale sottolinea, in una difesa della logica delle affirmative actions «*Segregation didn't occur naturally – it was imposed. In that process, quotas, limits, boundaries were set. Sometimes written – sometimes unpublished [...]. Because extraordinary efforts had been exerted to enforce discrimination, equally vigorous measures are required to eliminate discrimination*», citato in M. CAIELLI, cit., p. 82

<sup>24</sup> M. CAIELLI, cit., pp. 82-88

<sup>25</sup> *Contractors Association v. Secretary of Labor*, U.S. 854 (1971) della Corte federale del 3° circuito

<sup>26</sup> Un primo riferimento si trova infatti nella dissenting opinion del giudice Harlan rispetto al caso *Plessy v. Ferguson* del 1896 che riteneva la dottrina “separati ma uguali” non in contrasto con la *equal protection clause* del XIV emendamento «*Our constitution is color-blind, and neither knows nor tolerates classes among citizens. In respect of civil rights, all citizens are equal before the law.*»

<sup>27</sup> *Equal protection clause*, sez. 1 del XIV emendamento della Costituzione degli Stati Uniti «*All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.*»

*color-consciousness* permettono quindi di riconoscere nella *Equal protection clause*, una protezione non *uguale*, ma *pari*, che garantisca quindi una stessa tutela, attraverso una protezione maggiore<sup>28</sup>. Il *Civil Rights Act* del 1964 esplicita infatti il significato da attribuire alla *Equal protection clause* del XIV emendamento, optando per una soluzione conforme alle teorie di *color-consciousness*, e attribuendo alle azioni positive la funzione riequilibratrice dell'offrire pari tutela (Titolo VII). Con l'*Equal Opportunity Act* del 1972, inoltre, il Titolo VII del *Civil Rights Act* viene integrato, e alle Corti federali viene attribuito il potere di imporre al datore di lavoro l'adozione di *affirmative actions* quando lo ritengano opportuno (nei limiti della funzione riequilibratrice)<sup>29</sup>. Si ha quindi, a partire dagli anni '60, uno sviluppo della giurisprudenza in materia lavoristica in merito a discriminazioni dirette ed indirette<sup>30</sup>.

Il caso "Bakke"<sup>31</sup> del 1978 vede per la prima volta la Corte Suprema affrontare un caso di ammissibilità di un programma di *affirmative actions*. Nella sentenza la Corte Suprema accoglie il ricorso di Bakke, uno studente bianco che non era stato ammesso presso la Davis Medical School a causa del trattamento preferenziale riservato alle minoranze (16 posti su 100, ritenuti uno strumento eccessivo e non proporzionale). La *ratio decidendi* che ne emerge è quella di far salve (quando le misure sono considerate eccessive) alcune politiche di *reverse discrimination* (in linea con le contestazioni dei sostenitori di una lettura secondo un principio di uguaglianza formale della *Equal protection clause*), ma senza negare la legittimità delle *affirmative actions*, indirizzate verso una modalità di applicazione che non preveda la rigida riserva di posti per l'ammissione ai corsi di studio, ma piuttosto la combinazione di una pluralità di

---

<sup>28</sup> «Equal protection for them is not the same protection accorded others» sottolinea J. SKELLY WRIGHT, *Color-Blind Theories and Color-Conscious Remedies*, 1980, in *The University of Chicago Law Review*, Vol. 47, n. 2, pp. 213-245, <https://core.ac.uk/download/pdf/234129115.pdf>, p. 221

<sup>29</sup> In tal senso, M. CAIELLI, cit., pp. 75-82

<sup>30</sup> Si pensi, ad esempio, all'aumento dell'anzianità lavorativa per ottenere scatti di anzianità o promozioni, come nella sentenza *Quarles v. Philip Morris Inc.* (emanata da una corte distrettuale nel 1968), che andavano a svantaggiare i lavoratori afroamericani, perché entrati successivamente nel mercato del lavoro a causa della discriminazione cui gli *Executive Orders* cercavano di rimediare, o ai criteri stabiliti da un'organizzazione sindacale (età inferiore ai 30 anni, cittadinanza americana e parentela con un altro membro dell'organizzazione) per essere ammessi a farvi parte e godere quindi dei benefici che ne derivano (*Local 53 of the International Association of Heat and Frost Insulators and Abestos Workers v. Vogler*, 1969, Corte d'Appello del 5° circuito), ivi, pp. 76-77

<sup>31</sup> Sentenza *Regent of the University of California v. Bakke*, il precedente caso simile arrivato davanti alla Corte Suprema, *De Funis v. Odegaard*, aveva visto cessare la materia del contendere (il ricorrente aveva concluso gli studi)

criteri<sup>32</sup>. Risulta importante, nella decisione, il voto del giudice Powell, con il quale si raggiunge la maggioranza risicata di 5 voti a favore del ricorrente, che esprime nella sua opinione l'ammissibilità dello strumento delle *affirmative actions*, pur non ritenendo ammissibili quelle adottate nello specifico caso che si sta giudicando. Viene quindi elaborato il criterio dello *strict scrutiny*, ripreso in sentenze successive che trattano casi simili, che prevede che una misura preferenziale possa essere considerata ammissibile se soddisfa alcuni requisiti: un *compelling public interest*, individuato qui nell'intento di favorire l'integrazione e il pluralismo culturale all'interno della scuola, ma anche un trattamento idoneo e necessario a raggiungere lo scopo prefissato (nel caso Bakke considerato eccessivo perché impone una quota rigida che rende il criterio etnico il solo preso in considerazione). Come sottolinea il giudice Powell il criterio etnico può essere preso in considerazione come fattore aggiuntivo del giudizio, per favorire un determinato gruppo, ma non può essere un criterio decisivo<sup>3334</sup>.

Un caso significativo che vede accettare come legittima in giudizio un'azione positiva in favore delle donne è invece *Johnson v. Transportation Agency*<sup>35</sup>, del 1987, nel quale la Corte Suprema si trova a giudicare sul caso di un'agenzia che, nello scegliere tra i candidati per una promozione ad una posizione nella quale non erano presenti donne (su 110 dipendenti li impiegati), aveva adottato il fattore del genere tra quelli rilevanti nella scelta, selezionando una donna, nonostante avesse un punteggio leggermente più basso di un candidato di sesso maschile (73 contro 75)<sup>36</sup>, in linea con il precedente caso *Weber*<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Ivi, M. CAIELLI pp. 90-92 e C. ALESSI, cit., p. 506

<sup>33</sup> M. CAIELLI, cit., pp. 93- 100

<sup>34</sup> Può essere interessante anche osservare il giudizio della Corte Suprema in merito alla costituzionalità delle *affirmative actions* rispetto ad altri principi (diversi da quello di uguaglianza), come nei casi *Grutter v. Bollinger* 539 U.S. 322 (2003) e *Gratz v. Bollinger* 539 U.S. 244 (2003). Si veda M. CAIELLI, cit., pp. 113 e ss. e C. ALESSI, cit., p. 507

<sup>35</sup> *Johnson v. Transportation Agency*, 480 U.S. 616 (1987)

<sup>36</sup> Come si può leggere in C. ALESSI, cit., pp. 507-508

<sup>37</sup> La sentenza in questione è *United Steelworkers of America v. Weber*, 443 U.S. 193 (1979) che aveva visto accertare la legittimità di un'azione positiva volta ad incentivare la partecipazione dei dipendenti di colore alla formazione professionale, prevedendo che lo stesso numero di posti fosse riservato a dipendenti bianchi e dipendenti di colore, nonostante questi ultimi rappresentassero in proporzione rispetto al totale dei lavoratori un numero inferiore. La misura è legittima perché lo scopo del programma è quello di favorire un pari accesso alle posizioni qualificate all'interno dell'impresa e in virtù della temporaneità della sua adozione, legata al raggiungimento di una percentuale di lavoratori qualificati di colore pari a quella dei lavoratori di colore nel mercato del lavoro locale.

Il percorso di affermazione delle azioni positive negli Stati Uniti è caratterizzato, tuttavia, da sentenze molto differenti tra loro, nelle quali la Corte si è pronunciata a volte a favore, altre contro le politiche di azioni positive messe in atto. Un aspetto preso in considerazione in un momento successivo a quello dell'affermazione delle azioni positive, ma fondamentale per lo sviluppo dei casi successivi e per la riduzione di potenzialità delle azioni positive<sup>38</sup> è l'affermazione della non validità del principio di *equal protection of the law* per le cause nelle quali si contesta una decisione all'interno di uno Stato, ma solo a livello federale (perché il principio è presente nel XIV emendamento, ma non nel V), andando a determinare la mancanza di un diritto alla difesa contro le azioni discriminatorie nei casi statali<sup>39</sup>. A partire dagli anni Novanta hanno inoltre iniziato ad essere vietate le politiche di *affirmative action* in diversi Stati, che hanno optato misure alternative alle azioni positive per favorire la diversità (come interesse pubblico) non ritenendo l'interesse ad un trattamento favorevole per le minoranze prevalente (ma piuttosto un trattamento discriminatorio)<sup>40</sup>.

## Capitolo II - Le azioni positive nell'ordinamento dell'Unione Europea

Negli ordinamenti europei le prime normative di diritto diseguale volte a mettere in atto delle azioni positive si hanno in merito alle disparità di genere e si sviluppano a partire dagli anni '80, in Germania, Francia e Spagna, e a partire dagli anni '90 in Italia<sup>41</sup>. Il dibattito a livello comunitario inizia con la Direttiva 76/207/CEE, relativa al principio di parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro e le

---

<sup>38</sup> Insieme ad un ampio sviluppo dello *strict scrutiny*

<sup>39</sup> Si veda M. CAIELLI, cit., pp. 108-134. Si veda anche la sentenza *Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995)

<sup>40</sup> Un'analisi in merito agli effetti dei divieti sulle azioni positive è stata fatta da P. HINRICHS, *The effects of affirmative action bans on college enrollment, educational attainment, and the demographic composition of universities*, 2012, in *The Review of Economics and Statistics*, vol. 94, no. 3, pp. 712-722, [www.jstor.org/stable/23261474](http://www.jstor.org/stable/23261474), che sottolinea come nei college più selettivi le minoranze siano meno rappresentate da quando sono stati definiti i divieti di azioni positive. Si veda anche H. POTTER, *What Can We Learn from States That Ban Affirmative Action?*, 26 giugno 2014, per The Century Foundation, online, <https://tcf.org/content/commentary/what-can-we-learn-from-states-that-ban-affirmative-action/?session=1>, che sostiene, al contrario, la bontà dei metodi alternativi alle *affirmative actions* per favorire la diversità nei campus.

In merito al divieto in Michigan, la Corte Suprema ha dichiarato la legittimità nella sentenza *Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action*, 572 U.S. 291 (2014)

<sup>41</sup> In merito M. CAIELLI, cit., pp. 185-193

condizioni di lavoro, nella quale viene previsto che gli Stati Membri adottino le misure necessarie a porre rimedio alle disparità che pregiudicano la parità di opportunità professionali tra uomini e donne<sup>42</sup>. Va peraltro sottolineato che nella normativa europea si può trovare a fondamento del principio di uguaglianza il principio di non discriminazione, e che quindi siano i divieti di discriminazione l'espressione dell'eguaglianza, ma che nella normativa non derivino dal principio di uguaglianza, ma siano enunciati autonomamente e che la stessa emersione di questi divieti sia legata invece ad un contrasto di un comportamento discriminatorio con i valori di solidarietà e coesione sociale ed economica della Comunità Europea<sup>43</sup>. Le normative che riguardano le azioni positive si appoggiano quindi direttamente sul principio di non discriminazione, senza fare riferimento al principio di uguaglianza, come avviene invece rispetto alle normative statali<sup>44</sup>. In particolare, la Direttiva 76/207/CEE si occupa di prevedere che le misure necessarie vengano prese per l'applicazione del principio della parità di trattamento per quanto riguarda «le condizioni di accesso, compresi i criteri di selezione, agli impieghi o posti di lavoro qualunque sia il settore o il ramo di attività, e a tutti i livelli della gerarchia professionale» (art. 3), «l'accesso a tutti i tipi e a tutti i livelli di orientamento, di formazione, di perfezionamento e di aggiornamento professionali» (art. 4), « le condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, [rispetto alle quali il principio di parità di trattamento] implica che siano garantite agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso» (art. 5)<sup>45</sup> ponendo rimedio alle disparità di fatto che pregiudicano le

---

<sup>42</sup> C. ALESSI, cit., pp. 508-509

<sup>43</sup> M. BARBERA, Eguaglianze e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario, 2003, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali" n. 99/100, 2003, 3/4, pp. 399-421, pp. 399-406

<sup>44</sup> Si vedano in particolare l'art. 21 CDFUE «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 vietata qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza, fatte salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi» e l'art. 2 TUE «L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini.»

<sup>45</sup> E quindi che gli Stati si adoperino affinché «a) siano soppresse le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento;

opportunità delle donne<sup>46</sup>. Il riconoscimento della legittimità delle azioni positive si avrà quindi in una formulazione più incisiva<sup>47</sup> (ma una minore forza, essendo non vincolante) con la raccomandazione 84/635/CEE, che non solo raccomanda esplicitamente agli Stati Membri di «adottare una politica di azione positiva intesa ad eliminare le disparità di fatto di cui le donne sono oggetto nella vita lavorativa ed a promuovere l'occupazione mista» (punto 1), ma delinea anche le modalità (punto 1, lett. a) e b) e punto 2<sup>48</sup>) e gli aspetti che le azioni positive devono riguardare («informazione e sensibilizzazione del grande pubblico [...] ; studi e analisi qualitative e quantitative relative alla condizione delle donne nel mercato del lavoro; [...] incoraggiamento delle candidature, delle assunzioni e della promozione delle donne nei settori, professioni e livelli in cui esse sono sottorappresentate[...]; partecipazione attiva delle donne agli organi decisionali [...]»), punto 4), e la pubblicità delle azioni (punto 5).

La Corte di Giustizia si espresse per la prima volta sulle previsioni in materia di azioni positive, in particolare sulla Direttiva 76/207/CEE (non essendo la raccomandazione vincolante), nel caso *Kalanke*<sup>49</sup> del 1993, in merito alla legge del Land di Brema sull'uguaglianza tra i sessi nei pubblici servizi, che garantiva, a parità di qualificazioni, la precedenza alle candidate donne in caso di assunzione, promozione o trasferimento ad un altro posto nei settori in cui il personale di genere femminile fosse meno della metà dell'organico. La Corte decretò incompatibile con il diritto comunitario la norma,

---

b) siano nulle, possano essere dichiarate nulle o possano essere modificate le disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento contenute nei contratti collettivi o nei contratti individuali di lavoro, nei regolamenti interni delle imprese nonché negli statuti delle professioni indipendenti;

c) siano riesaminate quelle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento, originariamente ispirate da motivi di protezione non più giustificati; per le disposizioni contrattuali di analoga natura, le parti sociali siano sollecitate a procedere alle opportune revisioni.» (art. 3 e 5 e art. 4 lett. a) e b)) e «l'orientamento, la formazione, il perfezionamento nonché l'aggiornamento professionali, fatta salva l'autonomia accordata in alcuni Stati membri a taluni istituti privati di formazione, siano accessibili secondo gli stessi criteri e agli stessi livelli senza discriminazioni basate sul sesso.» (art. 4 lett. c))

<sup>46</sup> Si veda M. CAIELLI, cit., pp. 193-195

<sup>47</sup> Secondo C. ALESSI, cit., pp. 508-509

<sup>48</sup> Punto 1, lett. a) «eliminare o compensare gli effetti negativi derivanti, per le donne che lavorano o ricercano un lavoro, da atteggiamenti, comportamenti e strutture basati su una divisione tradizionale dei ruoli all'interno della società[...]», lett. b) «incoraggiare la partecipazione delle donne alle varie attività nei settori della vita lavorativa nei quali esse siano attualmente sottorappresentate, in particolare nei settori d'avvenire, e ai livelli superiori di responsabilità [...]», punto 2 «costituire un quadro comprendente disposizioni appropriate per promuovere e facilitare l'introduzione e il potenziamento di tali provvedimenti»

<sup>49</sup> *Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 17 ottobre 1995, causa C-450/93

in quanto la preferenza assoluta e incondizionata a favore delle donne rappresentava una discriminazione fondata sul sesso (punti 22 e 16) e sostituiva all'obiettivo della promozione delle pari opportunità il risultato a cui si sarebbe dovuti pervenire solo mediante l'attuazione dell'obiettivo stesso (punto 23)<sup>50</sup>. Quello che emerge dal caso *Kalanke* è, quindi, che le misure speciali debbano garantire un'*égalité des chances* e non un'*égalité des résultats* e che le azioni positive adottate debbano superare un test di proporzionalità (in questo caso, il mezzo era sproporzionato, perché riconosceva alla lavoratrice la promozione indipendentemente dal merito)<sup>51</sup>. Risulta interessante osservare un caso simile di poco successivo, quello della sentenza *Marschall*<sup>52</sup> del 1997 in merito ad uno statuto del personale del Land della Renania settentrionale-Vestfalia, che presentava una formulazione simile a quella della legge del Land di Brema giudicata nella sentenza *Kalanke*, ma che non venne dichiarata illegittima. La disposizione presa in considerazione presentava infatti una c.d. "clausola di riserva", che prevedeva la precedenza alle candidate di sesso femminile salvo prevalessero motivi inerenti alla persona di un candidato di sesso maschile<sup>53</sup>, precisazione che fece ritenere alla Corte inesistenti i caratteri di preferenza assoluta e automaticità che nel caso *Kalanke* avevano portato ad una pronuncia di illegittimità<sup>54,55</sup>.

Con le modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam al testo del Trattato CE, il fondamento giuridico delle azioni positive in favore del genere femminile va individuato nel testo del trattato stesso. In particolare, agli artt. 2 e 3 viene attribuito alla Comunità Europea il compito di promuovere la parità tra i sessi, mentre all'art 141 TCE<sup>56</sup> (ora art. 157 TFUE) si trova la legittimazione delle azioni positive, con una

---

<sup>50</sup> In proposito, M. CAIELLI, cit., pp.194-195, C. ALESSI, cit., p. 509,

<sup>51</sup> A. SCIORTINO, *L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele*, in "Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti", n. 4/2020, pp. 19-58, pp. 22-23

<sup>52</sup> *Marschall v Land Nordrhein Westfalen*, Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'11 novembre 1997, causa C-409/95

<sup>53</sup> Art. 25, co II della legge in questione, citato in M. CAIELLI, cit., p. 196

<sup>54</sup> M. CAIELLI, cit., pp. 195-198

<sup>55</sup> A soluzioni simili arriverà la Corte (in parte manipolando, con la propria interpretazione, una delle normative prese in esame) nei casi *Badeck* (sentenza 28 marzo 2000 — causa C-158/97) e *Abramhamsson (Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist)*, sentenza del 6 luglio 2000 causa C-407/98), M. CAIELLI, cit., pp. 198-203

<sup>56</sup> In particolare, il comma III «Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.» e il comma IV «Allo scopo di assicurare l'effettiva e completa parità tra uomini e donne

formulazione più chiara di quella che possiamo ritrovare nella Direttiva 76/207/CEE, prevedendo l'utilizzo di vantaggi diretti e specifici che permettono di considerare ammissibile non solo la parità di punti di partenza, ma anche la parità di risultati<sup>57</sup>. Sulla base giuridica posta dall'art. 141 TCE, le direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE<sup>58</sup> si occupano di ampliare i divieti di discriminazione (aprendo alle categorie della razza e dell'origine etnica) e il campo di applicazione (occupandosi dell'ambito lavorativo e della formazione professionale), introducendo la previsione dell'utilizzo di azioni positive rispettivamente all'articolo 5 e all'articolo 7<sup>59</sup>. Viene inoltre introdotto dalla Direttiva 2002/73/CE<sup>60</sup>, attraverso la modifica della Direttiva 76/207/CEE<sup>61</sup>, il principio di gender mainstreaming, ovvero dell'attuazione di politiche attive caratterizzate da una prospettiva di genere nell'adozione di politiche e programmi in ogni settore da parte dei diversi attori istituzionali europei con l'obiettivo di operare un'integrazione orizzontale delle politiche di pari opportunità nei diversi settori<sup>62</sup>.

### **Capitolo III - Le azioni positive nell'ordinamento italiano, focus sull'ambito del mercato del lavoro**

Nell'ordinamento italiano, le prime leggi in materia di azioni positive sono state emanate, come si menzionava sopra, all'inizio anni '90. La prima legge in questione è la

---

nella vita lavorativa, il principio della parità di trattamento non osta a che uno Stato membro mantenga o adotti 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.»

<sup>57</sup> M. CAIELLI, cit., pp. 197-198

<sup>58</sup> Dir. 2000/43/CE, Direttiva che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica e Dir. 2000/78/CE, Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

<sup>59</sup> In proposito, A. SCIORTINO, cit., pp. 45-46

<sup>60</sup> Dir. 2002/73/CE, Direttiva del Parlamento e del Consiglio che modifica la direttiva 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro

<sup>61</sup> At. 1 bis Dir. 76/207/CEE come modificato dalla Dir. 2002/73/CE «Gli Stati membri tengono conto dell'obiettivo della parità tra gli uomini e le donne nel formulare ed attuare leggi, regolamenti, atti amministrativi, politiche e attività nei settori di cui al paragrafo 1.»

<sup>62</sup> Si veda Tira Elisa, *Il ruolo delle istituzioni europee nella realizzazione della parità di genere*, 2019, Forum Quaderni Costituzionali 2019/07

125/1991, seguita, a distanza di alcuni mesi, dalla l. n. 215/1992<sup>63</sup>, entrambe facenti esplicito riferimento alle azioni positive nell'intitolazione, ma le cui previsioni difficilmente si qualificano nel senso della realizzazione di azioni positive vere e proprie. Le due leggi riguardano la promozione delle pari opportunità, la prima nel mercato del lavoro, attraverso previsioni in merito alla ristrutturazione dei tempi di lavoro, corsi di formazione e incentivi; la seconda nell'imprenditoria, prevedendo agevolazioni a favore dell'imprenditoria femminile. Quello che emerge, tuttavia, è che le previsioni, pur andando nella direzione della promozione delle pari opportunità, non contengono alcun obbligo a preferire una donna rispetto ad un candidato uomo a parità di condizioni<sup>64</sup>. Sulla legittimità delle azioni positive previste da queste normative, in particolare quelle della l. n. 215/1992, interviene anche la Consulta, con una sentenza del 1993, che ne ammette la legittimità<sup>65</sup>, formulando però chiaramente il concetto per cui le azioni positive previste da queste leggi riguardano la parità del punto di partenza<sup>66</sup>, che difficilmente potrebbe trovarsi in contrasto con il principio di eguaglianza come formulato all'art. 3 della Costituzione. La Corte costituzionale sottolinea, infatti, come la formulazione di queste norme preveda un concetto di azione positiva che non riguarda la facilitazione del raggiungimento della parità di risultati (in tempi che sarebbero impossibili senza l'intervento in favore della categoria che, partendo svantaggiata, risulta sottorappresentata), questione sulla quale, come si è visto, si sono spese le corti nei casi europei e statunitensi<sup>67</sup>. Le azioni positive previste dalle norme italiane degli anni '90 possono quindi definirsi azioni positive "deboli"<sup>68</sup>, perfettamente compatibili con il principio di uguaglianza, in quanto non contrastano in alcun modo con i diritti di altri gruppi di individui.

---

<sup>63</sup> L. n. 125/1991, Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro e l. n. 215/1992, Azioni positive per l'imprenditoria femminile

<sup>64</sup> M. CAIELLI, cit., pp. 188-189

<sup>65</sup> Salvo per la parte dell'art. 6 nella quale non è previsto un meccanismo di cooperazione tra Stato e regioni in proposito, come si può osservare dalla stessa sentenza, C. Cost. 109 del 1993

<sup>66</sup> Nelle parole della Corte « Le "azioni positive", infatti, sono il più potente strumento a disposizione del legislatore, che, nel rispetto della libertà e dell'autonomia dei singoli individui, tende a *innalzare la soglia di partenza* per le singole categorie di persone socialmente svantaggiate - fondamentalmente quelle riconducibili ai divieti di discriminazione espressi nel primo comma dello stesso art. 3 (sesso, razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e sociali) - al fine di assicurare alle categorie medesime uno statuto effettivo di pari opportunità di inserimento sociale, economico e politico.» C. Cost. sent. 109 del 1993, corsivo aggiunto

<sup>67</sup> M. CAIELLI, cit., p. 189

<sup>68</sup> Secondo la definizione di G. LUCHENA, Le azioni positive nelle recenti riforme costituzionali: il difficile equilibrio tra misure preferenziali e tutela delle posizioni soggettive dei terzi, in *Rassegna parlamentare*, 2003, pp. 427 ss., citato da M. CAIELLI, cit., p. 189

Una prima azione positiva che prevede una quota di riserva (di un terzo dei posti) per le donne si ha nel 1993, con il d. lgs. 29<sup>69</sup> (art. 36), che non riguarda però la composizione dell'organico di un determinato settore, ma quella della commissione di concorso per il reclutamento del personale nella Pubblica amministrazione. Una misura significativa, ma non qualificabile come azione positiva, viene invece introdotta dal d. lgs. 196/2000<sup>70</sup> che all'art.7 prevede che, nelle pubbliche amministrazioni, per favorire un riequilibrio tra i generi dove la presenza femminile sia inferiore, con un divario superiore ai due terzi, la scelta del candidato di sesso maschile debba essere motivata<sup>71</sup>. Questa misura non rappresenta chiaramente un'azione positiva non andando a indicare il fattore del genere come uno dei criteri da prendere in considerazione e sulla base del quale attribuire una preferenza, ma si limita a porre in capo alla persona responsabile della scelta un onere di giustificare la scelta del candidato di sesso maschile (un comportamento che permette di mettere in luce un criterio di scelta che non lasci spazio a discriminazioni, inducendo ad un comportamento di non discriminazione, ma anche dando modo di giustificare la propria scelta qualora venga messa in discussione rispetto al principio di non discriminazione).

Un importante passaggio normativo rispetto all'attuazione di azioni positive si ha con la l. n. 53/2000<sup>72</sup>, la quale, all'art. 9, prevede alcune misure di sostegno da parte dello Stato a tutte le azioni volte a sostenere la conciliazione del tempo di vita e di lavoro. La norma in questione presenta un approccio neutro dell'azione positiva<sup>73</sup> alla questione di genere, prevedendo l'erogazione di contributi alle imprese che attuino azioni positive per consentire alla lavoratrice madre o al lavoratore padre una maggiore flessibilità di orari e di organizzazione del lavoro<sup>74</sup>. La norma apre quindi ad una tutela richiamandosi

---

<sup>69</sup> D. lgs. 29/1993, Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421

<sup>70</sup> D. lgs. 196/2000, Disciplina dell'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità e disposizioni in materia di azioni positive, a norma dell'articolo 47 della legge 17 maggio 1999, n. 144

<sup>71</sup> M. CAIELLI, cit., pp. 189-190

<sup>72</sup> l. n. 53/2000, Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città

<sup>73</sup> Identificabile quindi nella seconda categoria individuata da L. CALAFÀ, cit., si veda nota 14

<sup>74</sup> Nel testo dell'art. 9, comma 1 « Al fine di promuovere e incentivare forme di articolazione della prestazione lavorativa volte a conciliare tempo di vita e di lavoro, nell'ambito del Fondo per l'occupazione [...] è destinata una quota fino a lire 40 miliardi annue a decorrere dall'anno 2000, al fine di erogare contributi, di cui almeno il 50 per cento destinato ad imprese fino a cinquanta dipendenti, in favore di aziende che applichino accordi contrattuali che prevedono azioni positive per la flessibilità, ed in particolare: a) progetti articolati per consentire alla lavoratrice madre o al lavoratore padre, anche quando uno dei due sia lavoratore autonomo, ovvero quando abbiano in affidamento o in adozione un minore, di

alle azioni positive, con un elenco non tassativo, e l'obiettivo di tutela della genitorialità e di quelle necessità di cura verso la prole che ne derivano, con la previsione di un finanziamento pubblico e un obiettivo di welfare<sup>75</sup>.

All'interno del panorama normativo italiano si delinea, in questo periodo, un'ulteriore modalità di attuazione delle azioni positive, non esente da critiche. Con il d. lgs. 276/2003<sup>76</sup> viene prevista un'applicazione del diritto diseguale nel quale sono contemplate, per favorire l'occupazione delle minoranze nei confronti delle quali vanno attuate azioni positive, condizioni di lavoro deteriori (il c.d. diritto diseguale "ablativo"). La previsione di condizioni di lavoro inferiori allo standard dovrebbe rendere l'assunzione di questi lavoratori<sup>77</sup> più appetibile per i datori, sfruttando la competitività di una maggiore flessibilità e un minor costo. Queste misure vanno a identificarsi con le azioni positive cd. di svantaggio, volte sì a favorire l'assunzione della categoria di soggetti interessati da queste misure, ma attraverso la previsione e la legittimazione di uno svantaggio nei confronti dei soggetti che dovrebbero beneficiarne<sup>78</sup>. Riguardo a queste misure è necessario operare un'analisi di costituzionalità rispetto al principio di eguaglianza, in senso opposto a quello a cui si può sottoporre un'azione positiva vera e propria, dato che la previsione di un trattamento peggiore può violare il principio di non discriminazione quando le ragioni del trattamento peggiorativo sono dettate da una differenziazione fondata su motivi di discriminazione vietati. In questo senso va quindi valutato che il trattamento di svantaggio non rappresenti una discriminazione (in negativo) per il soggetto che attraverso un'azione positiva riceverebbe un vantaggio. Il trattamento non può considerarsi un'azione positiva, non apportando gli specifici vantaggi tipici delle azioni positive (come definite dalla Dir. 2002/73/CE), ma non viene neanche considerata una

---

usufruire di particolari forme di flessibilità degli orari e dell'organizzazione del lavoro, tra cui part time reversibile, telelavoro e lavoro a domicilio, orario flessibile in entrata o in uscita, banca delle ore, flessibilità sui turni, orario concentrato, con priorità per i genitori che abbiano bambini fino ad otto anni di età o fino a dodici anni, in caso di affidamento o di adozione; b) programmi di formazione per il reinserimento dei lavoratori dopo il periodo di congedo; [...]

<sup>75</sup> Si veda, per un'analisi approfondita, A. R. TINTI, *Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53/2000*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 2/2009, pp. 173-202, doi: 10.1441/29428

<sup>76</sup> D. lgs 276/2003, Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30 (L. Biagi)

<sup>77</sup> Il decreto individua determinate categorie, tra cui lavoratori svantaggiati, le casalinghe, i lavoratori extracomunitari, ecc.

<sup>78</sup> Sono, nella distinzione cui si faceva riferimento alla nota 14, azioni positive di svantaggio, e quindi non propriamente azioni positive. In merito L. CALAFA, cit., pp. 288-291

misura discriminatoria, partendo dal presupposto che le situazioni da valutare siano diverse (offrendo, ad esempio, un contratto di somministrazione o di inserimento lavorativo al lavoratore o alla lavoratrice svantaggiata)<sup>79, 80</sup>.

Con il Codice delle Pari Opportunità<sup>81</sup>, viene introdotta, all'articolo 42, una definizione di azioni positive che permette di individuarle con maggiore chiarezza, sia negli obiettivi (I comma) che nei campi di applicazione (II comma)<sup>82</sup>. L'articolo richiama quindi il principio dell'uguaglianza sostanziale per la realizzazione delle pari opportunità, focalizzando l'attenzione sulla formazione, l'istruzione, l'orientamento scolastico e professionale e la ripartizione delle responsabilità familiari e professionali tra i sessi. Un aspetto fondamentale della norma è sicuramente l'attenzione nei confronti della segregazione professionale, sia da un punto di vista verticale (rispetto ai settori occupazionali) che orizzontale (rispetto ai livelli e inquadramenti lavorativi), che rappresentano un aspetto fortemente differenziato rispetto al sesso, determinando anche

---

<sup>79</sup> In tal senso M. NOVELLA, *Nuove tecniche di diritto diseguale e principio di eguaglianza*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 3-4/2004, pp. 557-570, doi: 10.1441/15465 e L. CALAFÀ, cit. pp. 288 e ss.

<sup>80</sup> Può essere interessante osservare come, nonostante non si abbiano sentenze particolarmente rilevanti in merito alle azioni positive in materia lavoristica in questo periodo, è del 2003 la sent. n. 49 della Corte costituzionale che per la prima volta muta l'orientamento della propria giurisprudenza, esprimendosi a favore delle azioni positive in materia elettorale in quanto le quote previste nelle liste elettorali non rappresenterebbero una violazione del diritto di eguaglianza, non determinando una maggiore eleggibilità del candidato o della candidata, che viene comunque scelto dagli elettori. Si evidenzia anche un atteggiamento di favore nei confronti delle azioni positive "neutre" che fanno riferimento al genere sottorappresentato, e quindi non espressamente in favore delle donne. In proposito, si veda C. BUZZACCHI, *Il rilancio delle quote di genere della legge Golfo-Mosca: il vincolo giuridico per la promozione di un modello culturale*, in "Federalismi", 8 luglio 2020, pp. 35-44

<sup>81</sup> D. lgs. 198/2006, Codice delle pari opportunità tra uomo e donna

<sup>82</sup> Art. 42 c.p.o. «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 realizzate 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 [...]*; f) *favorire[...] l'equilibrio tra responsabilità familiari e professionali e una migliore ripartizione di tali responsabilità tra i due sessi*; f-bis) *valorizzare il contenuto professionale delle mansioni a più forte presenza femminile*» corsivo aggiunto

le differenze retributive (*gender pay gap*) e il divario nel tasso occupazionale<sup>83</sup>. Diversa la previsione dell'art. 50 c.p.o., che riguarda le misure volte a incidere sull'organizzazione del lavoro, in un'ottica di conciliazione dei tempi di lavoro e di vita. Questo strumento infatti può rappresentare un mezzo efficace per garantire la possibilità di occuparsi anche del lavoro di cura, ma va associato ad altre azioni positive più incisive, per evitare che la maggiore flessibilità (attraverso il part-time o il telelavoro) diventi motivo di esclusione dagli avanzamenti in carriera<sup>84</sup>. All'interno del Codice delle Pari Opportunità si trovano anche alcuni articoli (52-55 c.p.o.) che riprendono la l. 215/1992 rispetto alle azioni positive per l'imprenditoria femminile, prevedendo misure di sostegno e incentivi per lo sviluppo di imprese a conduzione femminile<sup>85</sup>.

Un ultimo importante passaggio nella legislazione sulle azioni positive è sicuramente la c.d. legge Golfo-Mosca<sup>87</sup>, nella quale si ritrovano misure volte a favorire la parità di genere nei consigli di amministrazione, consigli di gestione e collegi sindacali delle società quotate in borsa, prevedendo che la presenza di almeno un terzo dei membri del genere sottorappresentato sia assicurata nella nomina degli organi societari (misura fatta propria anche dal Codice di autodisciplina delle società quotate del 2018). La misura di favore si applica per tre mandati consecutivi (assumendo quindi carattere temporaneo tipico delle azioni positive)<sup>88</sup> e per le società inadempienti sono previste alcune sanzioni applicate dalla Consob. La previsione è estesa alle società a controllo pubblico non

---

<sup>83</sup> In tal senso, G. M. CAVALETTO, e M. OLAGNERO, *Lavoro è potere? Segregazione occupazionale e leadership femminile*, 2015, in *Giurisprudenza italiana*, vol. 167, fasc. 10, pp. 2248-2256 e C. ALESSI, cit., p. 515

<sup>84</sup> C. ALESSI, cit., pp. 514-515

<sup>85</sup> Art. 52 c.p.o. «1. Il presente capo indica i principi generali volti a promuovere l'uguaglianza sostanziale e le pari opportunità tra uomini e donne nell'attività economica e imprenditoriale, e, in particolare, i principi diretti a: a) favorire la creazione e lo sviluppo dell'imprenditoria femminile, anche in forma cooperativa; b) promuovere la formazione imprenditoriale e qualificare la professionalità delle donne imprenditrici; c) agevolare l'accesso al credito per le imprese a conduzione o a prevalente partecipazione femminile; d) favorire la qualificazione imprenditoriale e la gestione delle imprese familiari da parte delle donne; e) promuovere la presenza delle imprese a conduzione o a prevalente partecipazione femminile nei comparti più innovativi dei diversi settori produttivi.»

<sup>86</sup> Si veda C. ALESSI, cit., pp. 514-515

<sup>87</sup> l. n. 120/2011 (l. Golfo-Mosca), Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati

<sup>88</sup> Inoltre, per consentire un adeguamento più graduale, per il primo dei tre la quota prevista è di un quinto (art. 2 l. 120/2011)

quotate<sup>89</sup>. Con la legge di bilancio del 2019<sup>90</sup>, la riserva prevista dalla l. Golfo-Mosca è stata estesa, a partire dal primo rinnovo dei Consigli di amministrazione, ad una quota dei 2/5, in linea con l'opinione sempre più diffusa che la parità di genere vada sostenuta attraverso regole impositive di risultato e non solo attraverso strumenti di *nudging* e soft law.<sup>91</sup>

## Conclusioni

Rimane interessante considerare, in conclusione, come il recepimento delle *affirmative actions* sia risultato particolarmente efficace all'interno del nostro ordinamento, sia a livello comunitario che a livello nazionale. Il particolare successo riscontrato da questo trapianto si può individuare sicuramente nella possibilità di far riferimento al modello d'oltreoceano (come spesso hanno espressamente fatto gli avvocati generali della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, si veda il caso *Kalanke*). Se questo riferimento alla giurisprudenza statunitense ha probabilmente influenzato le scelte della Corte nell'individuare un modello di azione positiva<sup>92</sup>, un ruolo importante può essere individuato anche nel carattere profondamente sociale delle carte costituzionali degli Stati Membri. L'attenzione prestata dalle costituzioni europee nei confronti dei diritti fondamentali (e dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, che contribuisce a mettere in luce una realtà che risulta già forte e rilevante negli Stati Membri) si evidenzia non solo nei testi comunitari (si veda la proposta di una Costituzione europea<sup>93</sup>), ma anche nel rapido recepimento e nell'adozione tempestiva da parte di molti Stati Membri<sup>94</sup>. Si è visto infatti come la normativa europea abbia aperto

---

<sup>89</sup> Si veda B. FALCOMER, G. TICOZZELLI, e P. RIVA, La Legge 120/2011, cd L. Golfo-Mosca, per le quote di genere, 2020, in *Ruoli di Corporate Governance*, pp. 237-261, Patrizia Riva (a cura di), Egea, Milano, pp. 251-256

<sup>90</sup> L. n. 160/2019, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022

<sup>91</sup> In tal senso C. ALESSI, cit., pp. 514-515 e C. BUZZACCHI, cit.

<sup>92</sup> Le opinioni espresse dalle due corti si somigliano nel sancire la possibilità di avvalersi di trattamenti preferenziali volti al raggiungimento della parità tra i sessi, nel ritenere legittime le previsioni che fissino un obiettivo numerico e nel porre come condizione essenziale la flessibilità di queste misure. Si veda M. CAIELLI, cit., p. 210

<sup>93</sup> Che faceva propri i valori sociali, di democrazia, uguaglianza, rispetto dei diritti umani, valorizzando il pluralismo all'interno dell'Unione Europea

<sup>94</sup> In modo sicuramente non omogeneo, tanto che in Italia le prime norme che vi facevano riferimento erano di quasi dieci anni successive a quelle di altri Paesi europei.

alla possibilità di adottare politiche di *affirmative actions*, ma come l'attuazione delle stesse sia dipesa invece dagli Stati, i quali hanno avuto ampia discrezionalità nella scelta delle misure da mettere in atto<sup>95</sup>.

In questo paper si è voluto osservare il percorso che le azioni positive hanno seguito per arrivare ad essere efficaci nel nostro ordinamento. A partire dalle origini di queste misure, negli Stati Uniti, in favore delle minoranze etniche, fino all'applicazione in favore di un maggior numero di minoranze e delle donne, diffusasi in Europa, si può sottolineare il carattere controverso che queste assumono, restando al centro del dibattito in merito alla conformità rispetto ai principi di eguaglianza formale e sostanziale. Le critiche nei confronti delle azioni positive sono numerose, sia rispetto alle *reverse discriminations* e attraverso la c.d. obiezione meritocratica, sia rispetto a quella che è l'efficacia delle azioni positive. Se da un lato, infatti, la previsione di misure di favore nei confronti delle minoranze e delle donne ha apportato alcuni benefici in termini di partecipazione e di diversificazione degli ambienti nei quali sono state attuate, dall'altra resta dibattuta l'efficacia delle stesse, quando sono un aspetto considerato secondariamente rispetto ad altri -concernenti le persone dei candidati- considerati più rilevanti. A queste si aggiungono critiche rispetto alla poca efficacia delle azioni positive nel contrasto alla segregazione orizzontale, che rimane un fattore fortemente diversificante rispetto al genere e conserva una importante portata sociale, legata agli stereotipi che vi sono alla base<sup>96</sup>. Nonostante i giudizi negativi sollevati sia dai detrattori che dai sostenitori, le azioni positive continuano ad essere utilizzate e sono talvolta individuate come strumento utile e da ampliare (si veda, ad esempio la l. di bilancio del 2019), anche se sempre migliorabile (come evidenziano la copiosità di legislazione e giurisprudenza in merito).

---

<sup>95</sup> Si veda M. CAIELLI, cit., pp. 207-211, 257 e ss.

<sup>96</sup> S. SCARPONI ed E. STENICO, *Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, luci e ombre della legislazione italiana; il raccordo con la normativa in tema di tutela delle minoranze etniche*, [http://www.jus.unitn.it/download/gestione/luisa.antoniolli/20070323\\_1112scarponi%20stenicocomm1.doc](http://www.jus.unitn.it/download/gestione/luisa.antoniolli/20070323_1112scarponi%20stenicocomm1.doc)

## Riferimenti Bibliografici

### RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

#### Libri

Barbera Marzia e Guariso Alberto, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, 2019, Giappichelli, Torino

Caielli Mia, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, 2008, Casa Editrice Jovene, Napoli

Leiter Samuel e Leiter William M., *Affirmative Action in Antidiscrimination Law and Policy*, 2011, State University of New York Press, Albany

#### Articoli

Apostoli Adriana, «*Pari opportunità*» e «*azioni positive*»: da principi costituzionali in favore del genere femminile a *mdlt`à* strutturale «*garantita*» negli organi politici, in "Le Regioni, Bimestrale di analisi giuridica e istituzionale" 5-6/2016, pp. 1013-1028, doi: 10.1443/86862

Ballestrero Maria Vittoria, *Eguaglianza e nuove differenze nel diritto del lavoro. Una riflessione sui lavori flessibili* (presentazione), 2004, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 3-4/2004, pp. 499-500, doi: 10.1441/15462

Barbera Marzia, *Eguaglianze e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario*, 2003, in "Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali" n. 99/100, 2003, 3/4, pp. 399-421

Barbera Marzia, *Not the Same? The Judicial Role in the New Community Anti-Discrimination Law Context*, in *Industrial Law Journal*, Volume 31, Issue 1, March 2002, p. 82-91, <https://doi.org/10.1093/ilj/31.1.82>

Brunelli Giuditta, *Le "quote" riprendono quota? (A proposito di azioni positive in materia elettorale regionale)*, in "Le Regioni, Bimestrale di analisi giuridica e istituzionale" 3/2001, pp. 531-546, doi: 10.1443/5544

Brunelli Giuditta, *Un "ombrello" costituzionale per le azioni positive elettorali*, in "Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale" 3/2002, pp. 615-616, doi: 10.1439/4995

Buzzacchi Camilla, *Il rilancio delle quote di genere della legge Golfo-Mosca: il vincolo giuridico per la promozione di un modello culturale*, in "Federalismi", 8 luglio 2020

Calafà Laura, *Azioni positive possibili tra lotta alle discriminazioni e promozione dell'uguaglianza*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 2/2005, pp. 273-294, doi: 10.1441/19216

Casadei Thomas, *Diritti umani in contesto: forme della vulnerabilità e "diritto diseguale"*, in "Ragion pratica, Rivista semestrale" 2/2008, pp. 291-312, doi: 10.1415/27942

Catelani Elisabetta, *Statuti regionali e tutela del principio delle pari opportunità: prime leggi regionali di attuazione*, 2010, in "Il genere della partecipazione. Come promuovere la cittadinanza attiva delle donne: strumenti, percorsi, strategie", Rita Biancheri (a cura di), Pisa University Press, Pisa

Cavaletto, Giulia Maria, e Manuela Olagnero, *Lavoro è potere? Segregazione occupazionale e leadership femminile*, 2015, in *Giurisprudenza italiana*, vol. 167, fasc. 10, pp. 2248-2256

Falcomer Barbara, Ticozzelli Grazia, e Riva Patrizia, *La Legge 120/2011, cd L. Golfo-Mosca, per le quote di genere*, 2020, in *Ruoli di Corporate Governance*, pp. 237-261, Patrizia Riva (a cura di), Egea, Milano

Garces, Liliana M. e David Mickey-Pabello, *The effect of affirmative action bans on the representation of students of color in medical schools*, *Focus* 31.1 (2014), pp. 29-31.

Guarriello Fausta, *L'apparato normativo e strumentale volto a sostenere l'eguaglianza uomo-donna nel lavoro: verso un'authority contro le discriminazioni?*, 2015, [https://www.unifg.it/sites/default/files/allegati/24-06-2015/relazione\\_prof.\\_guarriello\\_parita\\_uomo-donna.pdf](https://www.unifg.it/sites/default/files/allegati/24-06-2015/relazione_prof._guarriello_parita_uomo-donna.pdf)

Hinrichs Peter, *The effects of affirmative action bans on college enrollment, educational attainment, and the demographic composition of universities*, 2012, in *The Review of Economics and Statistics*, vol. 94, no. 3, pp. 712-722, [www.jstor.org/stable/23261474](http://www.jstor.org/stable/23261474)

Lippert-Rasmussen Kasper, *What is affirmative action?*, 2020, in “Making Sense of Affirmative Action”, Oxford University Press, DOI: 10.1093/oso/9780190648787.003.0001

Ninatti Stefania, *Azioni positive e discriminazioni per sesso nel diritto comunitario*, in "Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale" 2/2000, pp. 465-468, doi: 10.1439/4762

Novella Marco, *Nuove tecniche di diritto diseguale e principio di eguaglianza*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 3-4/2004, pp. 557-570, doi: 10.1441/15465

Olivito Elisa, *Azioni positive e rappresentanza femminile: problematiche generali e prospettive di rilancio*, in "Politica del diritto" 2/2002, pp. 237-260, doi: 10.1437/3265

Potter Halley, *What Can We Learn from States That Ban Affirmative Action?*, 26 giugno 2014, per The Century Foundation, online, <https://tcf.org/content/commentary/what-can-we-learn-from-states-that-ban-affirmative-action/?session=1>

Scarponi Stefania e Stenico Eleonora, *Le azioni positive: le disposizioni comunitarie, luci e ombre della legislazione italiana; il raccordo con la normativa in tema di tutela delle minoranze etniche*, [http://www.jus.unitn.it/download/gestione/luisa.antoniolli/20070323\\_1112scarponi%20stenicocomm1.doc](http://www.jus.unitn.it/download/gestione/luisa.antoniolli/20070323_1112scarponi%20stenicocomm1.doc), consultato il 25/12/2020

Sciortino Antonella, *L'uguaglianza Di Genere Nell'UE: Categorie Giuridiche E Tutele*, in “Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti”, n. 4/2020, pp. 19-58

Skelly Wright J., *Color-Blind Theories and Color-Conscious Remedies*, 1980, in The University of Chicago Law Review, Vol. 47, n. 2, pp. 213-245, <https://core.ac.uk/download/pdf/234129115.pdf>

Tinti Anna Rita, *Conciliazione e misure di sostegno. Sulle azioni positive di cui all'art. 9 della legge n. 53/2000*, in "Lavoro e diritto, Rivista trimestrale" 2/2009, pp. 173-202, doi: 10.1441/29428

Tira Elisa, *Il ruolo delle istituzioni europee nella realizzazione della parità di genere*, 2019, Forum Quaderni Costituzionali 2019/07

Vezzosi Elisabetta, *Alle origini delle politiche di Affirmative action: gli Stati Uniti*, in “L'eguaglianza alla prova delle azioni positive”, 2013, a cura di F. Spitaleri, pp. 3-17

## RIFERIMENTI LEGISLATIVI

Executive Order 10925, 1961, Pr. John F. Kennedy, Establishing the President's Committee on Equal Employment Opportunity Online by Gerhard Peters and John T. Woolley, The American Presidency Project  
<https://www.presidency.ucsb.edu/node/237176>

Executive Order 11246, 1965, Pr. Lyndon B. Johnson, Equal employment opportunity,  
<https://www.archives.gov/federal-register/codification/executive-order/11246.html>

Dir. 76/207/CEE, relativa al principio di parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro

L. n. 903/1977, Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro

Raccomandazione 84/635/CEE, Raccomandazione del Consiglio sulla promozione di azioni positive a favore delle donne

L. n. 125/1991, Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro.

L. n. 215/1992, Azioni positive per l'imprenditoria femminile

D. lgs. 29/1993, Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego, a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421

L. n. 53/2000, Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città

Dir. 2000/43/CE, Direttiva che attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica

Dir. 2000/78/CE, Direttiva del Consiglio che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro

D. lgs. 196/2000, Disciplina dell'attività delle consigliere e dei consiglieri di parità e disposizioni in materia di azioni positive, a norma dell'articolo 47 della legge 17 maggio 1999, n. 144

Dir. 2002/73/CE, Direttiva del Parlamento e del Consiglio che modifica la direttiva 76/207/CEE del Consiglio relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento tra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro

D. lgs. 276/2003, Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30

D. lgs. 198/2006, Codice delle pari opportunità tra uomo e donna

L. n. 120/2011 (l. Golfo-Mosca), Modifiche al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la parità di accesso agli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate in mercati regolamentati

L. n. 160/2019, Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2020 e bilancio pluriennale per il triennio 2020-2022

#### RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

*Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896)

*Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978)

C. Cost. sent. 109 del 1993

*Adarand Constructors, Inc. v. Peña*, 515 U.S. 200 (1995)

*Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen*, Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 17 ottobre 1995, causa C-450/93.

*Marschall v Land Nordrhein Westfalen*, Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea dell'11 novembre 1997, causa C-409/95

C. Cost. sent. 49/2003

*Schuette v. Coalition to Defend Affirmative Action*, 572 U.S. 291 (2014)