

La preferenza di genere nei concorsi pubblici: principi, regole e paradossi

Laura Calafà
Università di Verona

1. Le azioni positive di genere dopo il PNRR è un tema di particolare attualità per il diritto del lavoro *gender sensitive* che tratterò, collegando la riflessione scientifica sulla cd. neutralizzazione delle azioni positive (non più applicate a favore delle donne, ma del sesso sottorappresentato) con la trasformazione organizzativa e gestionale della PA in corso.

Nel mio intervento mi occuperò delle regole in vigore per l'accesso alla PA e quelli che sono definibili come paradossi applicativi delle stesse rispetto agli obiettivi di parità tra donne e uomini nel lavoro. I paradossi applicativi sembrano registrarsi soprattutto laddove si tratti la questione di genere nel contesto di segregazione occupazionale.

L'assetto regolativo della PA è modificato dopo le *Linee guida sulla parità di genere nell'organizzazione e nella gestione del rapporto di lavoro con le PA*, a seguito dell'inclusione dei PTAP nei PIAO e tenuto conto della persistente vigenza del d.lgs. 198/2006 cd. codice delle pari opportunità (d'ora in poi CPO).

Se per il primo profilo, il ragionamento ci porta a ridiscutere del fondamento assiologico delle misure di diritto diseguale, al fine di valutare la coerenza dei provvedimenti più recenti con la *ratio* e la struttura di esse (a favore delle donne o del sesso sottorappresentato?), il secondo profilo del ragionamento ci riporta alla più recente riforma del lavoro pubblico, che rinvia – a sua volta, l'ennesima – alla questione (mai risolta, non risolvibile forse) sull'uniformizzazione delle regole del lavoro pubblico e privato, costantemente riproposta nel corso del tempo.

L'angolo visuale praticato è quello delle azioni positive di cui si parla obiettivamente meno del passato. È una questione che – come giuriste del lavoro – abbiamo perso di vista. Da qui l'idea di rispolverare il tema proprio oggi – 8 marzo 2024 – data nella quale non ci pareva offerta nessuna iniziativa convegnistica lavoristica dedicata.

Il diritto del lavoro di fronte ai sistemi di preferenza di genere non dovrebbe limitarsi, però, ad un approccio sull'opportunità politica (di

politica del diritto ovviamente) della scelta. O, almeno, non è questa l'idea che ha ispirato il seminario di oggi e il mio intervento in particolare.

Sono convinta che questa riflessione concorra alla verifica di legittimità delle scelte operate dalla PA in fase di assunzione dei lavoratori e delle lavoratrici che potrebbe arrivare ad alimentare nuove cause dedicate.

2. Sull'ermeneutica *gender sensitive* dobbiamo spendere qualche parola ulteriore. Il diritto del lavoro, le donne giuslavoriste in particolare, sono poste oggi (a differenza del passato) di fronte a problemi applicativi concreti e non solo a dimensioni teoriche che guardano altrove (agli altri paesi, alle altre discipline, ecc. ecc.). Le giuriste - attive e attiviste che dir si voglia - devono essere più attente alla riflessione situata, quella riflessione di politica del diritto che è alimentata dall'attenzione alla legittimità, soprattutto su un tema come quello delle azioni positive. Questa riflessione è tipica di chi è "indisponibile a concepirsi come mero amministratore dell'esistente, come abile ma innocuo detentore di una «tecnica regolativa d'immodificabili rapporti tra diseguali»²⁷. Umberto Romagnoli, scrivendo «Enti bilaterali possibili risposte» (preso atto delle contraddizioni dell'istituto, soprattutto in casa sindacale), con riguardo al metodo, ha scritto che alle sfide, il diritto del lavoro, non può sottrarsi e che l'approccio vetero-esegetico non aiuta, al contrario del metodo del realismo-giuridico in combinazione con il metodo storico-critico, che vanno percorsi. Occorre offrire, o almeno cercare di offrire, una risposta "situata", che costruisca un ragionamento che tenga conto dei materiali del passato in un «processo di cambiamento del modo in cui viene trattato un tema»; la lettura critica come «una sfida alla nostra capacità di immaginazione», sempre ricordando la «consapevolezza delle implicazioni politiche» può spiegare i silenzi e le omissioni, con le posizioni ideologiche che li motivano e i cambiamenti culturali che premono per superarli (citazione liberamente tratta da Romagnoli 2003, p. 262).

Quei cambiamenti possono essere anche regressivi. La cronaca, prima del diritto, può aiutarci a ricostruire i fatti a cui ci riferiamo e ci aiuta a confrontarci con le regole modificate del Dpr n. 487/1994 sui concorsi pubblici²⁸.

²⁷ La citazione è di U. ROMAGNOLI, *Autonomia e subordinazione del diritto del lavoro. Per i 30 anni di Lavoro e diritto. Introduzione*, in *Lavoro e diritto*, 2016, p. 567.

²⁸ Per un recente quadro sistematico del tema, *Il lavoro pubblico in trent'anni di riforme, Quaderno della Rivista Diritti Lavori Mercati*, N°16 del 2024, a cura di U. GARGIULO e A. ZOPPOLI. In particolare, si rinvia a M. D'ONGHIA, *Le politiche di genere in trent'anni di riforma della PA tra successi e obiettivi ancora mancati*, p. 263. Si ricorda anche *Il reclutamento nella P. A. Dall'emergenza alla nuova normalità* vol.1, a cura di A. BOSCATI, A. ZILLI, Padova, Cedam, 2022.

Il primo caso che vi segnalo è quello del Ministero dell'Istruzione e del merito. Nell'art. 10 del bando per dirigenti scolastici si può leggere che «considerate le percentuali di rappresentatività di genere in ciascuna regione, viene garantito l'equilibrio di genere applicando nelle regioni Abruzzo, Calabria, Campania, Emilia-Romagna, Friuli-Venezia Giulia, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Piemonte, Puglia, Sicilia, Toscana, Umbria e Veneto, in cui il differenziale tra i generi è superiore al 30 per cento, il titolo di preferenza in favore del genere maschile in quanto meno rappresentato». A parità di condizioni, sarà donna una dirigente scolastica solo in Sardegna e nel Molise. Sono escluse dal caso proposto il Trentino e Alto Adige e la Sicilia.

Il secondo caso che porto alla vostra attenzione è del Comune di Siena che pubblica un bando per ingegnere con preferenza maschile. Dal bando si evince il percorso argomentativo seguito dall'amministrazione. Il profilo richiesto è Ingegnere Civile – Area dei Funzionari ed Elevata Qualificazione. L'assunzione sarà a tempo determinato, di durata variabile in relazione a quella del progetto PNRR di assegnazione, anche superiore a 36 mesi, ma comunque non oltre il 31 dicembre 2026. Il presente avviso è emanato nel rispetto delle pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro ed il trattamento sul lavoro, ai sensi del D.Lgs. n. 198/2006 e nel rispetto delle norme per il diritto al lavoro dei disabili di cui alla L. n. 68/1999. Il ragionamento che ci interessa nella discussione di oggi è che rilevato, a norma dell'art. 6 del d.p.r. 487/1994 come modificato dal d.p.r. 82/2023, che la percentuale di rappresentatività dei generi nell'amministrazione, per l'Area di inquadramento oggetto del presente concorso, calcolata alla data del 31 dicembre dell'anno 2022, è la seguente: - Femmine: 66,94% - Maschi: 33,05% , si applica il titolo di preferenza di cui all'articolo 5, comma 4, lettera o), del D.P.R. n. 487/1994, in favore dei candidati appartenenti al genere maschile.

Nelle more della pubblicazione degli atti di questo seminario, nel corso del 2024, la cronaca registra un caso ulteriore che merita di essere ricordato agli studiosi e studiose di diritto diseguale: per l'assunzione di 4 mila addetti all'Ufficio del Processo, laureati in giurisprudenza che dovranno aiutare i giudici a smaltire gli arretrati e accelerare i tempi della giustizia, tutti addetti assunti con i fondi del PNRR visto il collegamento con l'efficientamento della macchina giudiziaria italiana, funzionerà la clausola di genere con preferenza maschile (Il Messaggero 28 maggio 2024). Lo stesso quotidiano segnala la necessità di rivedere il funzionamento della clausola ricordando che il problema nella PA non è la presenza femminile genericamente intesa, ma la presenza femminile nei ruoli apicali richiamando il cd. soffitto di cristallo. La presenza femminile si riduce e le donne sono sottorappresentate tra i dirigenti di prima fascia (su 13.391

dirigenti di prima fascia, 9.700 sono uomini e solo poco più di 3.500 sono donne).

Come a dire che il seminario di oggi potrebbe aiutare a perfezionare il dibattito in corso (genericamente a favore/contro la misura, oggi come ieri). Questo impegno impone di chiedersi se

1) i meccanismi premiali correlati all'attuazione del PNRR devono essere "a favore" delle donne o del sesso sottorappresentato?

La questione non è solo di stretto diritto dell'Unione europea (il confronto con l'art. 157 TFUE è d'obbligo, con il supporto dell'art. 23 della CDFUE)²⁹. La presenza di Casadei e Pezzini ci aiuta a trattare il tema, anche perché la Corte costituzionale dalle famose sentenze degli anni Novanta non lo ha più affrontato. E in quelle sentenze, sulle quote in politica, la Corte aveva allentato la maglia delle azioni positive, cambiando posizione solo dopo la riforma dell'art. 51 della Costituzione.

2) Anche assumendo la correttezza della declinazione neutralizzata (o reversibile) delle azioni positive (a favore del sesso o genere sottorappresentato), la riflessione scientifica lavoristica torna ad essere centrale perché in grado di orientare l'applicazione delle regole in vigore partire da un'interpretazione attenta e sistematica, che include diversi livelli e fonti del diritto.

Mi pare un compito per il diritto del lavoro *gender sensitive*: segnalare il problema (recuperandolo dalla memoria della tradizione), un problema non certo secondario (mi pare in grado di scalfire la fiducia delle donne rispetto alle azioni positive di genere), riflettere (possibilmente con gli strumenti del confronto interdisciplinare) e suggerire strade interpretative praticabili. La magistratura potrà praticarle in futuro; di certo, gli organismi di parità (con il supporto di organismi interni alla PA come i CUG) e il sindacato possono orientare le PA coinvolte.

2. Il ragionamento proposto comprende il legame tra il *Next Generation* UE – PNRR – Leggi delega e Decreti di attuazione approvati nel corso degli anni su cui non mi soffermo in modo analitico.

Senza entrare nel particolare delle singole regole la domanda da porre è se nel PNRR, la dimensione di genere praticata è quella a favore delle donne o del sesso sottorappresentato.

Nell'ordine, possiamo ricordare le regole istitutive ovvero il Reg (EU) 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020 che istituisce uno *strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19* e il collegato Reg (EU) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021 che *istituisce il dispositivo per*

²⁹ C. ALESSI, *Le azioni positive*, in *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, a cura di M. BARBERA e A. GUARISO, Torino, Giappichelli, p. 501.

la ripresa e la resilienza Il Piano prevede tre priorità: la parità di genere, la protezione e la valorizzazione dei giovani e il superamento dei divari territoriali, che non sono univocamente affidate a singoli interventi, ma sono perseguite quali obiettivi trasversali in tutte le componenti del PNRR. Come scrive il Regolamento UE: «From north to south, east to west, we want to build a Europe that works for everyone. We want all Europeans to have equal opportunities, whoever they are and wherever they live. And we want to celebrate diversity in all its forms. With NextGenerationEU, we are: fighting against racism and xenophobia, promoting gender equality and women's empowerment, protecting the rights of the LGBTIQ+ community and combating discrimination, strengthening EU law to cover all forms of hate speech and hate crime»³⁰. Nella correlata Riforma della Pubblica Amministrazione inserita nella Missione 1 del PNRR «Semplificazione e digitalizzazione delle procedure amministrative per una PA meno burocratica, più efficace ed efficiente» è previsto che «per il pieno conseguimento delle milestone e dei target del PNRR e per consentire il traguardo della milestone M1C1-58 con scadenza giugno 2023, è affidato a un decreto del presidente della Repubblica, da adottarsi entro il 31 dicembre 2022 su proposta del ministro per la Pubblica amministrazione, il compito di operare una revisione organica del Dpr n. 487/1994 sui concorsi pubblici». L'aggiornamento del DPR è parallelo alla valorizzazione delle azioni positive nella PA mediante lo strumento delle *Linee guida sulla parità di genere nell'organizzazione e gestione del rapporto di lavoro con le Pubbliche amministrazioni*.

Le linee guida prevedono – sotto la rubrica *Parità di genere, largo alle azioni positive* – che «Per dare effettiva applicazione al principio della parità di genere nell'accesso alla Pa, nelle progressioni di carriera, nel conferimento degli incarichi apicali e nella stessa organizzazione, le amministrazioni adottano misure per attribuire vantaggi specifici al genere meno rappresentato o che evitino o compensino svantaggi nelle carriere, in linea con la Strategia nazionale per la parità di genere 2021-2026 e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. I criteri di discriminazione positiva devono essere proporzionati allo scopo da perseguire e adottati a parità di qualifica da ricoprire e di punteggio conseguito nelle prove concorsuali. Entro il 30 settembre 2022 il Dipartimento della Funzione pubblica, di concerto con il Dipartimento per le Pari opportunità, adotta specifiche linee guida». La più recente riforma della PA comprende le regole contrattuali su nuovi profili professionali (con particolare riferimento all'insieme di conoscenze, competenze, capacità e

³⁰ Si rinvia a M. FORLIVESI, Next Generation EU: una nuova frontiera dell'integrazione europea, in *Lavoro e Diritto*, n. 3, 2023, p. 211.

attitudini del personale da assumere, anche per sostenere la transizione digitale ed ecologica della Pa), l'accesso al Portale unico per la PA e l'inclusione delle tecniche dell'*assessment* anche nei concorsi per personale non dirigenziale (volti ad accertare il possesso delle competenze e delle attitudini). Rispetto alle questioni di genere, occorre ricordare - oltre alla conferma della classica regola sulla composizione delle commissioni di concorso - il collegamento con le scelte organizzative già praticate relative alla pianificazione nella PA con il PIAO che assorbe il PTAP a cui concorrono i CUG insieme al consolidamento della valorizzazione etica (disciplinare) con i codici di comportamento aggiornati e declinati nelle singole realtà della PA.

Il d.l. n. 36/22, rispetto ai concorsi, detta la delega per aggiornare il DPR 487/1994, un aggiornamento che viene approvato qualche mese prima delle Linee guida sulla parità di genere nell'organizzazione e gestione del rapporto di lavoro con le Pubbliche amministrazioni. La presente riflessione si concentra sull'art. 6 dedicato all'*Equilibrio di genere*: «Al fine di garantire l'equilibrio di genere nelle pubbliche amministrazioni, il bando indica, per ciascuna delle qualifiche messe a concorso, la percentuale di rappresentatività dei generi nell'amministrazione che lo bandisce, calcolata alla data del 31 dicembre dell'anno precedente. Qualora il differenziale tra i generi sia superiore al 30 per cento, si applica il titolo di preferenza di cui all'articolo 5, comma 4, lettera o), in favore del genere meno rappresentato».

La domanda centrale da porsi è quella sull'interpretazione del DPR 9 maggio 1994, n. 487 concernente le norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, modificato in base al DPR 16 giugno 2023, n. 82 approvato in base al secondo decreto-legge per velocizzare l'attuazione del PNRR (d.l. n. 36/2022), convertito in legge con il voto favorevole della Camera il 29 giugno 2022 e pubblicato lo stesso giorno sulla Gazzetta Ufficiale n. 150.

L'interpretazione deve tenere conto di due questioni tecniche di base: l'art. 3 comma 6 del d.l. 36/22 detta criteri per l'esercizio della delega che non includono la questione di genere³¹; nell'esercizio della delega, i

³¹ Riproduco la regola in nota per comodità espositiva: «Con decreto del Presidente della Repubblica da adottarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400 su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, entro il 31 dicembre 2022, si provvede all'aggiornamento delle disposizioni del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, nel rispetto delle misure introdotte dal presente articolo e dei seguenti criteri: a) raccolta organica delle disposizioni regolamentari che disciplinano la medesima materia, adeguando la normativa alla nuova disciplina di livello primario; b) semplificazione e coordinamento, sotto il profilo formale e sostanziale, del testo

ministeri competenti si riferiscono direttamente agli obiettivi esplicitati nel PNRR M1, M1 Riforma 2.1: Accesso e reclutamento: «La modernizzazione della Pubblica Amministrazione richiede una migliore e più efficiente selezione delle persone. Per questo saranno messi in campo interventi di carattere normativo volti a riformare le procedure e le regole per il reclutamento dei dipendenti pubblici. Obiettivo è rivedere gli strumenti per l'analisi dei fabbisogni di competenze delle Pubbliche amministrazioni, migliorare i meccanismi di preselezione e le prove coerentemente con la necessità di valorizzare non soltanto le conoscenze ma anche le competenze, costruire modalità sicure e certificate di svolgimento delle prove anche a distanza, progettare sistemi veloci ed efficaci di reclutamento, differenziare le modalità di selezione coerentemente con i profili da assumere. In aggiunta, saranno previsti, accanto ai percorsi ordinari di reclutamento, programmi dedicati agli alti profili (giovani con elevato livello di qualifiche), e ai profili specialistici. Il percorso di riforma è stato avviato con l'art. 10 del d.l. n. 44/21, che ha introdotto meccanismi semplificati per le procedure di concorso già bandite, con un ampio ricorso al digitale».

Anche per questa parte del PNRR, la questione di genere non è espressamente prevista. Rimane obiettivo trasversale del Piano e le Linee guida diventano un utile strumento di lettura del quadro.

La questione della parità di genere si sposta sulle Linee guida quindi e occorre chiedersi quale opzione di genere viene percorsa nelle Linee guida rispetto alle azioni positive.

La lettura appare articolata e composita, comprende la situazione della parità di genere in Italia, si collega alla strategia globale, a quella UE e quella italiana per la parità di genere nel periodo 2021-2026. La chiave di lettura dell'intervento del PNRR è quella dell'*empowerment* femminile con relativa fissazione di *target* e indicatori nelle Linee guida che prevedono:

I: l'incremento del tasso di occupazione femminile, con riduzione di almeno 3 punti percentuali il divario con quello maschile (nel 2019 – prima della pandemia – tale divario, calcolato in termini di ETP - Equivalente a Tempo Piano - era pari a circa 27 punti: l'obiettivo è di ridurlo a meno di 24;

delle disposizioni vigenti, assicurando l'unicità, la contestualità, la completezza, la chiarezza e la semplicità della disciplina; c) indicazione espressa delle disposizioni da abrogare tra quelle previste dal decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, dal decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, dal decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito con modificazioni dalla legge 28 maggio 2021, n. 76 e ogni altra disposizione incompatibile con quelle introdotte dal presente decreto».

II: la riduzione a meno di 10 punti percentuali la differenza tra il tasso di occupazione delle donne con figli rispetto a quello delle donne senza figli (attualmente pari a 12 punti, a fronte di una media europea di 9-9,5 punti);

III: l'incremento fino al 30% (rispetto all'attuale 22%) della percentuale di imprese femminili rispetto al totale delle imprese attive, al fine di allinearsi al contesto europeo.

Come a dire che il PNRR e i documenti applicativi orientano l'azione al perseguimento degli obiettivi delle Strategie e la stessa riforma del lavoro pubblico è finalizzata a questo scopo (punto 3.4.1.). Già dal punto di vista teorico, una interpretazione attenta delle regole consente di concludere che nell'assetto regolativo complessivo, orientato non ad un rispetto burocratico della regola nazionale, ma al rispetto degli obiettivi previsti nell'ordinamento, la neutralizzazione dei meccanismi previsti dal DPR rappresenta una sorta di eterogenesi dei fini rispetto agli impegni assunti con il PNRR e, ancor prima, con il Next Generation EU.

3. Conviene soffermarsi, a questo punto dell'intervento, sugli strumenti dell'ermeneutica *gender sensitive*. Lo studio delle azioni positive, su cui si è già soffermata Cristina Alessi - delle regole a livello Ue e nazionale e dell'interpretazione offerta dalle Corti - ci riporta d'attualità l'identificazione teleologica delle azioni positive, natura rimediabile, da non confondere con i sistemi di compensazione *ex post* riconosciute alle donne (l'età del pensionamento femminile nella PA tanto per capirci), le differenze tra azioni positive volontarie e obbligatorie, ma soprattutto il superamento della questione delle pari opportunità nei punti di partenze e nei risultati a favore del sesso sottorappresentato. C'è sicuramente un cambiamento consolidato nelle regole dei Trattati che caratterizza le azioni positive come strumenti di diritto volte a rimediare le disparità pregresse del sesso sottorappresentato e non delle donne. Il percorso giurisprudenziale ha segnato il transito dalle azioni positive volontarie e temporanee (anche finanziate dallo Stato, in passato) alle azioni positive obbligatorie, che vincolano le politiche occupazionali della PA. È questo il paradosso inserito nel titolo del mio intervento: nel momento esatto in cui nella PA si afferma la legittimità della preferenza di genere, a parità di condizioni di merito, questa risulta finalizzata a rimediare alla carente presenza maschile in un ruolo dirigenziale (il dirigente scolastico) e in ruolo tecnico (come quello dell'ingegnere civile).

Il ragionamento proposto evoca due difetti di coerenza nel sistema applicato oggi nella PA e di cui i casi proposti rappresentano il frutto più evidente: la coerenza tra le scelte regolative effettuate con il PNRR e le sue finalità generali; ma anche la coerenza di sistema tra pubblico e

privato. Le azioni positive sono definite e regolate dal CPO all'art. 42³², azioni positive pensate per le donne, regolate in ragione della premessa di principio che era condivisa all'epoca della loro introduzione: sono meccanismi rimediali di passate discriminazioni o pregiudizi.

Dal punto di vista ermeneutico, in un ordinamento dato, è importante spiegare quale opzione praticare e per quali ragioni. Perché occorre spiegare se le azioni positive (anche obbligatorie) sono quelle per le donne o in favore del sesso sottorappresentato. Sono consapevole che si tratta di un ragionamento eluso nel corso del tempo dalla dottrina anche perché esiste un contrasto nell'ordinamento interno (quello tra l'art. 1 e l'art. 42 del CPO). L'art. 1, *Divieto di discriminazione e parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini, nonché integrazione dell'obiettivo della parità tra donne e uomini in tutte le politiche e attività* in effetti, ci ricorda, che «Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato».

Mi pare che sia proprio questo il profilo della riflessione rimossa dalla dottrina a cui oggi dobbiamo tornare a dedicare attenzione: i bandi proposti ci segnalano problemi applicativi concreti che impongono di recuperare il tema dal nostro passato, escludendo di trattare la questione dell'accesso alla PA delle donne in attuazione del PNRR come mera questione attuariale, sotto forma di pesatura (automatica e sbagliata) della percentuale di presenza femminile in una PA.

³² Riporto in nota per semplicità, l'art. 42 del CPO dedicato all'*Adozione e finalità delle azioni positive*: «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 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. Segue la lett. f-bis dedicata alla «valorizzazione del contenuto professionale delle mansioni a più forte presenza femminile».

La preferenza di genere non è certamente assoluta (a parità di condizioni di merito), non è certamente automatica (è collegata ad un sistema di calcolo della presenza maschile e femminile in percentuale).

L'ermeneutica *gender sensitive* dovrebbe recuperare proprio quella sentenza *Marschall* a cui si è riferita Cristina Alessi quell'apertura in favore della legittimità delle previsioni volte a favorire l'assunzione o la promozione delle donne (o del sesso sottorappresentato), una presenza che si collega all'idea che queste previsioni non siano incondizionate e consentano «un esame obiettivo anche delle candidature degli uomini».

La situazione nei due casi presentati (Ministero dell'Istruzione e Comune di Siena) è diversa: a Siena si è caduti in un errore grossolano di interpretazione del disposto. L'art. 6 sull'Equilibrio di genere: «Al fine di garantire l'equilibrio di genere nelle pubbliche amministrazioni, il bando indica, per *ciascuna delle qualifiche* messe a concorso, la percentuale di rappresentatività dei generi nell'amministrazione che lo bandisce, calcolata alla data del 31 dicembre dell'anno precedente. Qualora il differenziale tra i generi (*nda*: rispetto alla qualifica messa a concorso) sia superiore al 30 per cento, si applica il titolo di preferenza di cui all'articolo 5, comma 4, lettera o), in favore del genere meno rappresentato. Il calcolo della presenza femminile nell'intero ente è sbagliato anche dal punto di vista letterale. Il supporto delle Linee guida a questa opzione interpretativa si evidenzia in due punti: «6.1. La misurazione del fenomeno: il rapporto tra donne e uomini per area, categoria giuridica e, dove rilevante per tipologia di incarico» e «6.2. Procedura di reclutamento e selezione che sostiene il monitoraggio dei bandi già conclusi per poter disporre di un dato comparativo di partenza e da attivare per tutti i bandi in pubblicazione le pratiche di analisi preventiva».

In sostanza, in questa sede, si sostiene la linea contraria all'automaticità e il favore per un sistema riflessivo per applicare il quale esistono già strumenti di supporto (tra i quali il *Toolkit for mainstreaming and implementing gender equality* dell'OCSE).

Più complessa la questione della scuola da riprodurre anche al bando per l'assunzione negli uffici del processo del Ministero di grazia e giustizia. Quello della scuola è un settore cd. segregato dal punto di vista orizzontale. Sono le stesse linee guida che spiegano la segregazione orizzontale (la concentrazione di donne e uomini in settori e occupazioni differenti) e verticale (fenomeno per cui le donne sono schiacciate in posizioni lavorative medio-basse e, conseguentemente, meno remunerate).

L'applicazione attuariale della percentuale nella scuola per le posizioni apicali è un errore. Non tiene conto dei percorsi professionali e del dato che le presenze maschili sono più basse perché quello nella scuola è un lavoro poco remunerato (la sociologia ha aiutato per anni a spiegare le ragioni

della segregazione) e che consente alle lavoratrici di adempiere ai carichi di cura.

Visti i dati delle presenze apicali delle donne anche nel lavoro pubblico, la priorità maschile andava semplicemente disattivata. Certo si tratta di un correttivo deciso, ma per me necessario. È la stessa Corte di giustizia che spiega che l'automatismo non è coerente con un meccanismo «complicato» come quello della priorità di genere.

In ipotetiche linee guida, andrebbero inseriti altri correttivi tutti volti ad evidenziare l'evoluzione – anche attraverso dati e percentuali – delle curve di presenza femminile nei luoghi apicali, tenendo conto anche del livello al quale si effettua il calcolo (la regione, il Comune, il ruolo e le funzioni esercitate? Il caso del Comune di Siena è emblematico del bisogno di istruzioni chiare rispetto all'ambito di applicazione del calcolo sulla presenza di genere).

L'idea di base è quella che il correttivo debba recuperare la natura originaria delle azioni positive a cui il diritto del lavoro tanto ha contribuito in passato: l'azione positiva come misura di diritto diseguale si legittima se e in quanto rivolta a compensare gli svantaggi derivanti da discriminazioni e pregiudizi pregressi che impediscono ai soggetti interessati di concorrere in condizioni di parità con gli altri e che nulla hanno a che vedere con le attitudini e le capacità professionali degli stessi. Certo che la scuola è un settore femminilizzato, così come lo è la Giustizia per le posizioni tecniche. Il messaggio che il bando concorre a diffondere, però, che il dirigente scolastico sia preferibilmente un uomo pare consolidare lo stereotipo della subalternità femminile e non aiuta certo al suo superamento. Diverso, se la progressione maschile fosse collegata ad una significativa presenza tra i docenti degli uomini e non tra i dirigenti. Ecco, allora e solo allora si dovrebbe ragionare di priorità a favore del sesso sottorappresentato.

Per concludere, mi limito a ricordare due questioni, una pratica e una di teoria generale delle azioni positive.

La questione pratica è relativa ai monitoraggi: nessuna forma di monitoraggio è praticata nei confronti dei concorsi attivati nella PA rispetto al PNRR; dal sito del Comune di Siena si evince che risulta vincitore del concorso per ingegnere un uomo (come auspicato dal bando in ragione della presenza nell'intero Comune di una presenza femminile superiore al 30%), ma dagli atti pubblicati non emerge *se e quante* donne hanno presentato la candidatura e *se e quante* donne sono state eventualmente ammesse alla prova orale.

Da un confronto diretto con il Comune emerge che una sola donna ha partecipato alle prove orali su sei ammessi. A conferma che le professioni tecniche sono ancora oggi maschili e che la modalità di calcolo della

percentuale non è indifferente all'effetto prodotto concretamente (nella procedura) e dal punto di vista simbolico, alimentando i pregiudizi.

Nelle Linee guida di cui auspichiamo la redazione, la questione del monitoraggio e dell'accessibilità dei relativi dati appare centrale, ma completamente elusa.

Infine, mi soffermo sulla questione teorica-generale relativa alle azioni positive che ci consiglia di riprendere e rivedere quell'opzione interpretativa che ha teso a privilegiare, negli anni, la neutralizzazione aprioristica delle stesse (ovvero senza una reale attenzione ai singoli casi e alle singole posizioni anche nel lavoro pubblico di cui si discute in questa sede); il sistema regolativo interno (o l'interpretazione consolidata nel tempo), valorizza solo il collegamento tra azione positiva e sistema istituzionale di gestione delle stesse oggi ricondotto all'art. 42 e ss. del CPO. Questo giudizio è motivato dalla persistente centralità di ruolo degli organismi di parità, anche a prescindere dall'efficacia della loro azione; il sistema di finanziamento delle azioni positive, da parte dello Stato, da anni non attivato; della centralità di specifiche e definite azioni positive a tutto svantaggio della loro potenziale pluralità che, abbinata alla marginalizzazione del sindacato e dell'autonomia collettiva, anche dal punto di vista giudiziario, ha impedito lo sviluppo di una concreta espansione nel tempo dello strumento delle azioni positive (le azioni positive contrattate collettivamente, ad esempio)³³.

Personalmente rimango convinta che la l. costituzionale del 2001 abbia cambiato l'assetto strutturale delle misure promozionali e lo svuotamento conseguente delle azioni positive regolate nel CPO è solo un risultato scontato del superamento della centralità politico-organizzativa del mercato del lavoro privato che andrebbe rivista proprio a partire dalla discussione offerta oggi sul lavoro prestato nella PA, una discussione da proseguire in sede di trasposizione della direttive 1499 e 1500 del 2024 sugli organismi di parità.

³³ Con riguardo alle azioni positive di matrice contrattuale collettiva si rinvia a L. CALAFÀ, M. PERUZZI, *L'autonomia collettiva nella dir. 2023/970/UE*, in corso di pubblicazione in *Lavoro e Diritto*, N. 1, 2025 in cui si sviluppano le intuizioni sul rapporto tra azioni positive e autonomia collettiva di F. BORGOGELLI, *Autonomia collettiva e parità uomo-donna: una lettura della legge n. 125/1991*, in *Lavoro e Diritto*, n. 1, 1992, p. 139.