

## La nozione di azioni positive tra diritto interno e diritto UE: principi e strumenti applicativi

Cristina Alessi

1. Le azioni positive, nelle loro diverse articolazioni, fino ad arrivare alla loro forma più impegnativa, le c.d. quote riservate, interrogano da sempre il principio di eguaglianza e investono il dibattito sul rapporto tra eguaglianza formale e sostanziale. Non è possibile approfondire, in questa sede, un dibattito così complesso<sup>2</sup>. È però opportuno ripercorrere brevemente la nascita delle azioni positive e l'evoluzione della giurisprudenza che ne ha accompagnato il riconoscimento della piena legittimità, anche al fine di comprendere per quale ragione, oggi, le misure in parola potrebbero rivelarsi armi rivolte contro la partecipazione delle donne al mercato del lavoro. Evocando un'immagine ormai entrata tra quelle più citate per le studiose della materia, se l'azione positiva agisce come una spada<sup>3</sup>, occorre capire da quale parte la si impugna.

La nascita e l'evoluzione delle azioni positive si deve, com'è noto, alla giurisprudenza nordamericana, chiamata a confrontarsi in un primo momento con i meccanismi di riequilibrio delle posizioni della popolazione bianca e di quella di colore, in particolar modo nel settore dell'istruzione, poi con quelle di uomini e donne nell'accesso ai servizi e al lavoro<sup>4</sup>. Ciò che si ricava da quella giurisprudenza, che ha avuto in verità una battuta d'arresto nella sentenza della Corte Suprema dello scorso anno<sup>5</sup>, è che la mera sproporzione numerica tra un gruppo, portatore di un certo fattore distintivo, e un altro, non è sufficiente a giustificare politiche di riequilibrio a favore del gruppo numericamente meno presente. E non è neppure detto che per essere destinatari di azioni positive sia necessario essere numericamente minoritari. Ciò che è sicuramente necessario è che la scarsa presenza di un'etnia, o di un sesso, nell'accesso a un servizio, ovvero nella partecipazione al mercato del lavoro, sia dovuta alla presenza di ostacoli pregressi, dovuti a stereotipi o pregiudizi, in altre parole, a discriminazioni<sup>6</sup>.

Nel valutare la legittimità delle azioni positive è dunque richiesta una valutazione circa la posizione di svantaggio di un gruppo rispetto a un altro, svantaggio che deve essere riconducibile alla

---

<sup>2</sup> Sul fondamento costituzionale delle azioni positive e il loro radicamento nel principio di uguaglianza sostanziale si v. M. CAIELLI, *Le azioni positive nel costituzionalismo contemporaneo*, Jovene, 2008, spec. p. 223 ss.; M. BARBERA, *Discriminazioni ed eguaglianza nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1991, p. 19 ss.; M.V. BALLESTRERO, *Le azioni positive tra eguaglianze e diritto diseguale*, in M. V. BALLESTRERO, T. TREU, a cura di, *Azioni positive per la realizzazione della parità uomo-donna nel lavoro*, in NLCC, 1994, p. 11 ss.

<sup>3</sup> M. BARBERA, *L'eguaglianza come scudo e l'eguaglianza come spada*, in P. CHIECO, a cura di, *Eguaglianza e libertà nel diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2002, p. 29 ss.

<sup>4</sup> Sul punto si rinvia a C. ALESSI, *Le azioni positive*, in M. BARBERA, A. GUARISO, a cura di, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, 2019, p. 505 ss.; *amplius* M. CAIELLI, op. cit., p. 55 ss.

<sup>5</sup> Il riferimento è alla sentenza del 29 giugno 2023, *Students For Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College e Students For Fair Admissions V. University Of North Carolina, et al.*, 600 U.S. 181 (2023). Per un commento si v. S. LEONE, *Costituzione americana e razza ancora allo specchio. La parabola delle affirmative actions nella giurisprudenza della Corte Suprema*, in *Rivista AIC*, N. 1/2024, p. 26 ss. In verità, più che di battuta d'arresto si deve parlare di una delle oscillazioni della giurisprudenza della Corte che derivano anche dalla sua variabile composizione.

<sup>6</sup> M. CAIELLI, op. cit., p. 41 ss.; D. IZZI, *Eguaglianza e differenze nei rapporti di lavoro: il diritto antidiscriminatorio tra genere e fattori di rischio emergenti*, Jovene, 2005, p. 238 ss.; M. BARBERA, *Discriminazioni indirette e azioni positive: riflessioni comparate dal caso nordamericano*, in *RGL*, 1984, I, p. 273 ss.

violazione del principio di uguaglianza. Nel celeberrimo caso *Weber*, ad esempio, la Corte suprema degli USA specificò chiaramente che il programma di promozione della partecipazione dei dipendenti appartenenti a minoranze etniche a corsi necessari per l'accesso a qualifiche superiori doveva considerarsi legittimo in quanto volto ad “abbattere antichi modelli di segregazione razziale” e ad “aprire opportunità di impiego per i lavoratori neri in occupazioni dalle quali risultavano tradizionalmente esclusi”<sup>7</sup>.

Da questo primo approccio emerge il fondamento valoriale delle azioni positive, cioè la loro natura di rimedi rispetto a discriminazioni pregresse, ma non solo<sup>8</sup>. Bisogna dire che il medesimo atteggiamento viene adottato, qualche anno più tardi, anche dalla Corte di giustizia europea, con alcune precisazioni che è opportuno richiamare. Nel diritto europeo, dalla dir. 76/207/CE, prima, e dalla Raccomandazione 84/635, poi, emerge la finalità principale delle azioni positive, cioè la funzione di porre rimedio “alle disparità di fatto che pregiudicano le opportunità professionali delle donne” (la sottolineatura è di chi scrive). Le tensioni che avevano attraversato la giurisprudenza nordamericana, tuttavia, non tardano a riprodursi anche nel vecchio continente. Il primo segnale di cautela è senza dubbio la debole regolazione iniziale delle azioni positive, sia per la formulazione della direttiva 76/207/CE, sia per l'utilizzo dello strumento della raccomandazione. Il secondo segnale si ricava dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, chiamata ben presto a pronunciarsi sui criteri di preferenza nelle assunzioni, soprattutto nella pubblica amministrazione, là dove i meccanismi di selezione sono, almeno formalmente, ispirati alla trasparenza e alla parità di trattamento<sup>9</sup>.

Le tensioni di cui si è accennato si manifestano in tutta la loro portata nelle due più celebri sentenze, *Kalanke*<sup>10</sup> e *Marshall*<sup>11</sup>, che per prime hanno affrontato la questione della legittimità della preferenza di genere, a parità di altre condizioni, nei concorsi per posizioni in cui le donne risultavano sottorappresentate. La Corte, mentre in *Kalanke* censura la previsione della legge tedesca che accorda la preferenza alle donne, a parità di qualificazione, nelle posizioni nelle quali esse risultassero al di sotto del 50% dell'organico, in *Marschall*<sup>12</sup> concede un'apertura rispetto alla legittimità delle previsioni volte a favorire l'assunzione o la promozione delle donne, purché dette previsioni non siano incondizionate e consentano un esame obiettivo anche delle candidature degli uomini. In questa sede pare importante riportare alcuni passaggi della sentenza *Marschall*, che chiarisce molto bene le ragioni alla base della preferenza di genere e anche le condizioni rispetto alle quali detta preferenza può considerarsi legittima. Anzitutto, secondo la sentenza, “nelle promozioni si tende a preferire i candidati di sesso maschile a quelli di sesso femminile,

<sup>7</sup> *United Steelworkers of America v. Weber*, 27.6.1979, 443 U.S. 193 (1979).

<sup>8</sup> Il riferimento al passato non consentirebbe, secondo parte della dottrina, di giustificare la previsione di azioni positive ove le discriminazioni passate non fossero riscontrabili nell'ordinamento al momento della promozione delle azioni stesse. Il discorso porterebbe molto lontano; in questa sede si può osservare che le discriminazioni passate si proiettano come ombre lunghe sul presente, condizionando l'accesso dei gruppi connotati da un dato fattore a beni, servizi, lavoro. Non è sufficiente, cioè, che non sia dato riscontrare discriminazioni *istituzionali*; occorre anche contrastare gli effetti che le discriminazioni *sociali* comportano per i soggetti interessati.

<sup>9</sup> Sulle azioni positive nella PA si v. M.L. VALLAURI, *Le azioni positive nelle Pubbliche Amministrazioni*, in M.G. GAROFALO, a cura di, *Lavoro delle donne e azioni positive. L'esperienza giuridica italiana*, Cacucci, 2002, p. 157ss.; S. CAFFIO, *Riserve, precedenze e dimensione di genere nel pubblico impiego*, in A. BOSCATI, A. ZILLI, a cura di, *Il reclutamento nella P.A. Dall'emergenza alla nuova normalità*, Vol. I, Cedam, 2022, p. 229 ss.

<sup>10</sup> Corte giust. CE 17 ottobre 1995, *Kalanke*, causa C-450/93.

<sup>11</sup> Corte giust. CE, 11 novembre 1997, *Marschall*, causa C-409/95.

<sup>12</sup> Su questi aspetti si v. D. IZZI, *La Corte di giustizia e le azioni positive: da Kalanke a Marshall*, in LD, 1998, p. 675 ss.; L. CALAFÀ, *Azioni positive nel diritto comunitario*, in M.G. GAROFALO, a cura di, *Lavoro delle donne e azioni positive*, Cacucci, 2002, p. 321 ss.

anche in caso di pari qualificazioni, a causa, segnatamente, di taluni pregiudizi e di talune idee stereotipe sul ruolo e sulle capacità della donna nella vita attiva, nonché del timore, ad esempio, che le donne interrompano più spesso la carriera lavorativa, che, dati i loro compiti di mogli e di madri, esse organizzino il loro tempo di lavoro in maniera meno flessibile o che si assentino dal lavoro più sovente a motivo di gravidanze, parti e periodi di allattamento". Ciò comporta che "il fatto che due candidati di sesso diverso abbiano pari qualificazioni non implica, in sé e per sé, che essi abbiano pari opportunità". Una norma che consenta di preferire una donna a un uomo, a parità di qualificazione, "può contribuire a controbilanciare gli effetti dannosi, per i candidati di sesso femminile, degli atteggiamenti e dei comportamenti sopra descritti e a ridurre così le disparità di fatto che possono esistere nella realtà della vita sociale". La Corte aggiunge poi che una previsione del genere, tuttavia, non deve essere incondizionata, ma deve consentire di tener conto di "criteri relativi alla persona dei candidati" e di superare dunque la preferenza accordata ai candidati di sesso femminile, purché detti criteri, beninteso, non siano discriminatori.

La CGUE arriva poi, in *Lommers*<sup>13</sup>, a giustificare su questa base un'azione positiva, consistente nella riserva di un certo numero di posto negli asili nido a favore delle sole dipendenti donne del Ministero dell'Agricoltura dei Paesi Bassi, proprio sulla base della considerazione per cui è la difficoltà a conciliare il lavoro con la genitorialità a svantaggiare le donne nel cercare o mantenere un'occupazione. Uno strumento quale quello previsto, dunque, ben può essere riservato alle donne, a meno che i genitori uomini non possano dimostrare di trovarsi nella medesima situazione (cioè di prendersi cura dei figli in maniera tale da risultare svantaggiati nella ricerca e nel mantenimento dell'occupazione, al pari delle donne). Il nodo della questione risiede proprio nella situazione di svantaggio occupazionale che deriva non solo da pregiudizi e stereotipi, ma dalla concreta difficoltà derivante dall'appartenenza al genere sottorappresentato nell'accesso e nel mantenimento del lavoro.

Nella giurisprudenza più recente della Corte di giustizia si trova conferma di una simile posizione, persino nelle sentenze che negano la legittimità di misure differenziate a favore delle donne, volte a rimediare agli svantaggi che le stesse hanno subito nella loro vita lavorativa. Nella sentenza *WA* del 2019<sup>14</sup>, ad esempio, la Corte riprende la posizione già espressa in *Lommers* e in *Commissione v. Repubblica Italiana* del 2008<sup>15</sup>, secondo la quale le azioni positive devono essere tali da rimediare agli svantaggi derivanti dalle discriminazioni nell'accesso all'occupazione e nella progressione di carriera, ma precisa che esse non devono invece consistere in "strumenti di compensazione *ex post*" degli svantaggi subiti dalle lavoratrici. Nella stessa sentenza, tuttavia, la Corte sottolinea come la misura prevista dalla legislazione spagnola (la concessione di un'integrazione della pensione alle donne che abbiano avuto almeno due figli, naturali o adottati) si giustificerebbe solo se fosse possibile dimostrare, nel caso concreto, che le donne che ne beneficiano hanno effettivamente subito uno svantaggio nella loro carriera. Solo in tal caso l'esclusione degli uomini *che non si trovino nella medesima situazione* potrebbe considerarsi legittima alla luce del principio di uguaglianza. La distinzione che la Corte propone tra misure compensative *in itinere* ed *ex post* non pare molto convincente, proprio alla luce del principio di

<sup>13</sup> Corte di giustizia 19 marzo 2002, C-476/99, *Lommers*, in *LG*, 2002, p. 839, con nota di R. NUNIN, *Riserva a favore dei dipendenti di sesso femminile di posti in asili nido sovvenzionati dal datore di lavoro e discriminazione "alla rovescia"*

<sup>14</sup> Corte di giustizia 12 dicembre 2019, C-450/18, *WA*.

<sup>15</sup> Corte di giustizia 13 novembre 2008, C-46/07, *Commissione v. Repubblica Italiana*. La sentenza, com'è noto, ha censurato la diversa età pensionabile prevista nel lavoro pubblico per uomini e donne. Sulla sentenza si v. F. RAVELLI, *Età pensionabile nel pubblico impiego e discriminazioni di sesso secondo la Corte di giustizia (C-46/07)*, in *D&L*, 2008, p. 1145 ss.

eguaglianza. Ma anche questo discorso porterebbe troppo lontano. Per ora basti segnalare che le compensazioni *ex post* sono in realtà volte a rimediare agli stessi svantaggi che le donne subiscono nella via lavorativa e che non colpiscono affatto (o non colpiscono in egual misura) gli uomini. La Corte però, tanto nel caso *WA* quanto in *Commissione vs Repubblica Italiana*, ha un approccio che deve essere attentamente vagliato: secondo detta impostazione, mantenere vantaggi differenziati legati al fatto che le donne più di frequente si occupano delle incombenze di cura significherebbe perpetuare una suddivisione stereotipata dei ruoli, che invece andrebbe contrastata. Sul punto si può convenire; occorre però aggiungere che richiedere la dimostrazione dell'aver *concretamente* subito svantaggi di carriera per aver assunto responsabilità di cura (e quindi richiedere la dimostrazione non solo di aver avuto figli, ma anche di essersi assentate dal lavoro o aver subito interruzioni di carriera) significa lasciar fuori dalla tutela anche chi quegli svantaggi (anche in termini di riduzione della retribuzione) li ha subiti per il solo fatto di appartenere al sesso sottorappresentato.

2. Questa osservazione ci fa tornare al punto centrale della riflessione che ho provato a sviluppare. Che cosa significa "sesso sottorappresentato", ai fini del riconoscimento della legittimità di azioni positive in suo favore? È sufficiente che in un certo ambito lavorativo, in un settore, in una professione, vi sia una sproporzione *numerica* tra l'uno e l'altro sesso perché sia possibile prevedere misure di riequilibrio, come le preferenze di genere?

Come si è cercato di argomentare, una lettura corretta della nozione di azioni positive, alla luce dell'evoluzione storica e della giurisprudenza della Corte di giustizia appena richiamate deve far pendere per la risposta negativa.

Sotto un primo profilo, infatti, la lettura trasversale della giurisprudenza nordamericana e di quella europea ci restituisce una visione delle azioni positive come strumenti di riequilibrio di svantaggi derivanti da discriminazioni, pregiudizi, stereotipi che escludono ingiustamente il sesso sottorappresentato dalla partecipazione al mercato del lavoro (o dall'accesso ai servizi) in condizioni di parità rispetto all'altro sesso. Come è stato osservato, "solo ignorando che la discriminazione non ha avuto oggetto, in modo fungibile, questa o quella razza, questo o quel sesso, questo o quel gruppo etnico, ma una razza, un sesso, o dei gruppi etnici storicamente ed obiettivamente individuati, può sostenersi che i trattamenti preferenziali basati su tali criteri autorizzano, in modo indistinto, ogni gruppo ad avanzare le stesse richieste"<sup>16</sup>. È importante ricordare che le esclusioni sopra cennate derivano anche dal fatto che per molti anni alcune attività e professioni sono state precluse alle donne perfino dalla legge, anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione, con la conseguenza che il ritardo accumulato fatica ad essere recuperato<sup>17</sup>.

Richiamando le parole che Barbara Pezzini ha utilizzato in uno dei suoi saggi, non basta cioè che in una data professione vi sia la prevalenza *numerica* dell'uno o dell'altro sesso: occorre anche che la scarsa partecipazione del sesso sottorappresentato sia "marcata dalla esclusione,

---

<sup>16</sup> M. BARBERA, *Discriminazioni indirette e azioni positive*, cit., p. 303; nello stesso senso anche D. IZZI, op. cit., p. 255, che sottolinea come "è solo l'esistenza di disparità di fatto consistenti e non occasionali (cioè "sistemiche") a giustificare la messa in campo di strumenti promozionali"; M. V. BALLESTRERO, op. cit., p. 17.

<sup>17</sup> Si v. sul punto S. SCARONI, *L'art. 51 della Costituzione e l'accesso delle donne ai pubblici uffici e al lavoro nel settore pubblico*, WP CSDL E "Massimo D'Antona".IT – 406/2019; I. STOLZI, *Il lavoro delle donne. I tortuosi sentieri dell'eguaglianza*, in *MSCG*, 2023, p. 17 ss.

gerarchizzazione, inferiorità di potere”<sup>18</sup>. Insomma, da uno svantaggio sociale, cui la legge può e deve rimediare. Sempre Barbara Pezzini ci induce a riflettere su come nelle norme che riguardano l’accesso a uffici cariche, funzioni “l’accesso e la presenza maschile non sono in discussione, sono e restano la premessa incorporata da norme che si pretendono generali ma sono state costruite sul presupposto di un soggettività di sesso maschile, unico protagonista abilitato alla sfera pubblica e presente in essa; l’idoneità maschile è incorporata nella norma, non ha bisogno di essere indagata, né giustificata mentre solo quella femminile è, nell’ordinamento, eccezione o parzialità da considerare”<sup>19</sup>. In altre parole, “il giorno in cui il genere maschile risulterà sotto-rappresentato non si tratterà di un fatto costitutivo di una gerarchizzazione uguale e contraria, ma un mero fatto”<sup>20</sup>. Ciò comporta che l’eventuale presenza numericamente maggiore del sesso femminile in un dato settore, in una data professione o in una qualifica non giustifica *automaticamente* misure di riequilibrio a favore degli uomini, in assenza della dimostrazione che tale squilibrio è dovuto a discriminazioni e pregiudizi. Semplicemente, non potranno applicarsi preferenze di nessun tipo.

**3.** Per venire alle questioni più vicine a noi, nei settori (tipicamente la p.a.) nei quali la presenza femminile è più massiccia (fino ad arrivare al 99,5% e più nella scuola dell’infanzia<sup>21</sup>) la situazione non è stata affatto determinata da ostacoli, siano essi sociali o giuridici, che hanno impedito agli uomini l’accesso agli impieghi nella p.a., tantomeno da discriminazioni pregresse. Si è trattato, piuttosto, di un progressivo allontanamento da impieghi e funzioni ritenuti via via meno prestigiosi e remunerativi, come dimostrano le indagini sociologiche<sup>22</sup>. A ciò si è aggiunta una maggiore propensione delle donne verso impieghi stabili e più favorevoli alla conciliazione<sup>23</sup>. Non a caso la presenza maschile permane consistente, anche nella PA, a livello dirigenziale, come dimostrano le statistiche pubblicate da ForumPA, secondo le quali le donne “rappresentano il 58,8% del totale dei 3,2 milioni di dipendenti pubblici italiani. Se si guarda, però, alle posizioni apicali, la situazione cambia sensibilmente: solo il 33,8% è donna, appena una su tre. Dalle analisi svolte, sempre da ForumPA, emerge poi una stima: considerando che tra il personale direttivo e di alta dirigenza nella PA la presenza femminile è cresciuta negli ultimi dieci anni di 9 punti percentuali (da circa il 20% del 2010 al 29% nel 2020), se anche i ruoli apicali crescessero con questa velocità la parità di genere si raggiungerebbe solo nel 2040”<sup>24</sup>.

Anche solo da questo punto di vista, i recenti provvedimenti in materia di preferenza di genere potrebbero considerarsi contrastanti con il diritto antidiscriminatorio di matrice europea, proprio perché si fondano su presupposti erronei. Il riferimento è, anzitutto, al d.P.r. 16 giugno 2023, n. 82, che modifica a sua volta il d.P.r. 9 maggio 1994, n. 487, sull’accesso agli impieghi nella pubblica amministrazione. La norma che prevede la preferenza di genere è contenuta nell’art. 6 del d.P.r. 487/1994, come modificato dal d.P.r. n. 82/2023, a mente del quale il bando di concorso “indica,

<sup>18</sup> B. PEZZINI, *La rappresentanza di genere in magistratura*, in *QG*, 2023, p. 8 (<https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-rappresentanza-di-genere-in-magistratura>)

<sup>19</sup> B. PEZZINI, *ibidem*, p. 3, nota 11.

<sup>20</sup> B. PEZZINI, *Lorenza Carlassare, un anno dopo: sulla rappresentanza politica*, in *Rivista AIC*, 2024, N. 1, P.

<sup>21</sup> Sul processo di femminilizzazione della professione di maestra elementare si v. A. CARBONE, *Diventare maestra nell’Italia post-unitaria. All’origine del processo di femminilizzazione di una professione*, in *La camera blu*, 2018, n. 19, p. 93 ss.

<sup>22</sup> D. GAMBARDILLA, A. DE FEO, *Valutazione sociale delle occupazioni, femminilizzazione e effetti di genere*, in *SL*, 2008, p. 99 ss.

<sup>23</sup> E. PASQUALETTO, *Le pari opportunità di genere nell’accesso e nelle carriere nel pubblico impiego: Dati, normativa, criticità e soluzioni*, in *LDE*, 2022, n.3, p. 4 ss.; A. ZILLI, *La preferenza e la precedenza di genere nella pubblica amministrazione: principi e paradossi*, in *ADL*, 2024, p. 746 ss.

<sup>24</sup> <https://www.forumpa.it/temi-verticali/lavoro-occupazione/crescono-le-donne-nella-pa-ma-il-gap-e-ancora-forte-nei-livelli-apicali/>; si v. anche E. PASQUALETTO, *op. cit.*, p. 2 ss., per i dati ricavati dalla Ragioneria generale dello Stato; A. Zilli, *op. cit.*, p. 747 ss.

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" e prosegue stabilendo che "qualora il differenziale tra i generi sia superiore al 30 per cento, si applica il titolo di preferenza di cui di cui all'articolo 5, comma 4, lettera o), in favore del genere meno rappresentato". Le conseguenze dell'interpretazione datane dalle amministrazioni pubbliche sono paradossali: in un bando pubblicato dal comune di Siena per la posizione di funzionario ingegnere<sup>25</sup> viene prevista la preferenza maschile, proprio per una delle attività nella quale le donne sono sicuramente sottorappresentate, anche nella P.A. Peraltro, secondo i dati ricavabili dal Conto economico della Ragioneria generale dello Stato, nello stesso comune di Siena risultano assunti come funzionari tecnici, nel 2022, 12 uomini e nessuna donna. Una simile analisi dimostra anche che l'ambito di comparazione per la verifica della presenza di uno squilibrio di genere non è corretto: il riferimento alla qualifica contrattuale e non alla posizione effettiva da ricoprire può dare risultati falsati. Per la dirigenza scolastica, dove le donne sono certamente in numero superiore agli uomini, è bene ricordare che la percentuale di presenza degli uomini, pur inferiore a quella delle donne, è superiore alla complessiva consistenza del personale docente di sesso maschile.

Le osservazioni appena svolte dovrebbero considerarsi già sufficienti, di per sé, a concludere per l'illegittimità della previsione della preferenza maschile in tutti i casi considerati. La giurisprudenza della Corte europea e prima ancora quella nordamericana, poi, segnalano un altro punto di tensione: quello per cui la preferenza maschile, così come risulta dagli ultimi provvedimenti pubblicati, è assolutamente incondizionata; non consente, cioè, di tenere in considerazione i "criteri relativi alla persona dei candidati", criteri di carattere non discriminatorio, che potrebbero far propendere per la scelta del candidato appartenente al sesso numericamente prevalente. Secondo la sentenza *Badeck*, in particolare, "un'azione diretta a promuovere di preferenza i candidati di sesso femminile nei settori del pubblico impiego in cui le donne sono sottorappresentate dev'essere considerata compatibile con il diritto comunitario:

- quando non accordi automaticamente e incondizionatamente la preferenza ai candidati di sesso femminile aventi una qualificazione pari a quella dei loro concorrenti di sesso maschile e
- le candidature siano oggetto di un esame obiettivo che tenga conto della situazione particolare personale di tutti i candidati"<sup>26</sup>.

Anche a voler ammettere, in altre parole, che la preferenza per il sesso maschile possa configurarsi come un'azione positiva, una simile preferenza non può in ogni caso essere incondizionata, come invece è in tutti i recenti bandi della P.A. Mi chiedo, a questo punto, se tra questi criteri non potrebbero farsi rientrare quelli previsti dal PNNR, che prevede a chiare lettere tra i suoi obiettivi l'incremento della partecipazione femminile al mercato del lavoro. Su questi aspetti, tuttavia, si sofferma il contributo di Laura Calafà, alla quale occorre dunque passare virtualmente non tanto la palla, quanto la spada.

---

<sup>25</sup> Il bando è reperibile all'indirizzo <https://bit.ly/4gitKDv> (consultato il 9 settembre 2024) o sul sito [www.inpa.gov.it](http://www.inpa.gov.it).

<sup>26</sup> Corte di giustizia 28 marzo 2000, C-158/97, *Badeck*, punto 23.