

SILVIA BORELLI

Ricercatrice di Diritto del lavoro nell'Università degli studi di Ferrara

PARI OPPORTUNITÀ E NON DISCRIMINAZIONE NELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

SOMMARIO: 1. A proposito di «pari opportunità». - 2. Gli organi di promozione e tutela delle pari opportunità. - 3. Gli strumenti di lotta alle discriminazioni. - 4. Le misure di promozione del benessere lavorativo. - 5. Azioni positive e mainstreaming.

1. *A proposito di «pari opportunità».* - Il discorso sulle pari opportunità nelle pubbliche amministrazioni considera (quasi) sempre quale unico fattore il genere¹. Ciò può giustificarsi per il fatto che la maggiore parte dei dipendenti pubblici – con esclusione dei dirigenti – è di sesso femminile (v. *Dossier sulla situazione sociale e occupazionale delle lavoratrici italiane*, a cura dello staff della Consigliera nazionale di parità, 2012). Il pubblico impiego è tradizionalmente scelto dalle donne perché *family-friendly*. Anche se le politiche di conciliazione non sempre trovano spazio nelle amministrazioni, l'orario di lavoro (con il diritto, fino a poco tempo fa', al tempo parziale), i permessi e i congedi, nonché la stabilità dell'impiego rendevano e rendono questo settore particolarmente attrattivo per coloro - le donne - che sono gravate della quasi totalità del lavoro di cura².

Si palesa così la seconda peculiarità del dibattito sulle pari opportunità nelle amministrazioni pubbliche: si tratta di un dibattito di genere strettamente legato al tema della conciliazione³. La conciliazione rimane un problema delle donne, con buona pace per

¹ Nella delibera CIVIT n. 22 del 2011, ad esempio, sono menzionate quattro dimensioni delle pari opportunità (genere, disabilità, razza-etnia, gruppo sociale), ma gli approfondimenti riguardano solo il fattore «genere». Del pari, nella *Carta per le pari opportunità e l'uguaglianza sul lavoro per le pubbliche amministrazioni*, dichiarazione di intenti sottoscritta volontariamente, con cui la singola p.a. si impegna a «contribuire alla lotta contro tutte le forme di discriminazione sul luogo di lavoro – genere, età, disabilità, etnia, fede religiosa, orientamento sessuale» e a «valorizzare le diversità all'interno dell'organizzazione», riguarda, in particolare, «le pari opportunità tra uomo e donna».

² Come rivela il *Rapporto 2011 Misure per attuare parità e pari opportunità tra uomini e donne nelle amministrazioni pubbliche*, le donne fanno maggiore utilizzo dei congedi e prendono, di regola, congedi più lunghi rispetto a quelli degli uomini. Per i dati relativi alla differente ripartizione del lavoro di cura tra uomini e donne v. SABBADINI, *Il lavoro femminile in tempo di crisi*, relazione al convegno *Stati generali sul lavoro delle donne in Italia*, CNEL, 2 febbraio 2012.

³ A titolo esemplificativo può ricordarsi *Italia 2020* – il programma di azioni per l'inclusione delle donne nel mercato del lavoro (1 dicembre 2009) – con cui è stato avviato un piano strategico di azione per la conciliazione e le pari opportunità. Nell'ambito di tale iniziativa, il 7 marzo 2011 è stato adottato un *Avviso comune sulle azioni a sostegno delle politiche di conciliazione tra famiglia e lavoro* con cui le parti sociali hanno attivato un tavolo tecnico per la verifica della possibilità di adottare le buone pratiche individuate dall'Osservatorio affidato alla Consigliera nazionale di parità. V. anche le iniziative indicate nella *Carta per le pari opportunità e l'uguaglianza sul lavoro per le pubbliche amministrazioni* e la *Relazione al Parlamento sullo stato della Pubblica Amministrazione 2010 – 2011* che indica il riordino in materia di congedi, aspettative e permessi operato con il d. lgs. 119/2011 fra le misure per attuare parità e pari opportunità tra uomini e donne nelle amministrazioni pubbliche (p. 233; sul punto si rinvia a CALAFÀ, *Congedi aspettative permessi dopo il collegato lavoro*, in questo volume).

le esigenze di condivisione e con i noti rischi di penalizzazione nelle progressioni di carriera.

Il legame pari opportunità – conciliazione impone di ridimensionare l'enfasi con cui viene presentata la Riforma Brunetta nella delibera n. 22 del 2011 della Commissione indipendente per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche (d'ora in poi: CIVIT) *Indicazioni relative allo sviluppo dell'ambito delle pari opportunità nel ciclo di gestione della Performance*. Nel documento si afferma che «con il decreto legislativo 150/2009 per la prima volta la questione della parità e pari opportunità è entrata a pieno titolo in una normativa di carattere generale, prevedendo l'inserimento nella pianificazione e programmazione delle Amministrazioni pubbliche di specifici obiettivi in materia, rivolti anche a modificare il funzionamento organizzativo» (p. 17). Ciò è contraddetto, in primo luogo, dal dato formale, giacché già il testo originario dell'art. 7 co. 1 del d. lgs. 165/2001 imponeva già alle pubbliche amministrazioni di garantire la «parità e le pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro ed il trattamento sul lavoro» (v. anche la Direttiva ministeriale del 23 maggio 2007, *Misure per attuare parità e pari opportunità tra uomini e donne nelle Amministrazioni pubbliche*, punto I). La disposizione è stata modificata dall'art. 21 della l. 183/2010 e oggi cita: «Le pubbliche amministrazioni garantiscono parità e pari opportunità tra uomini e donne e l'assenza di ogni forma di discriminazione, diretta e indiretta, relativa al genere, all'età, all'orientamento sessuale, alla razza, all'origine etnica, alla disabilità, alla religione o alla lingua, nell'accesso al lavoro, nel trattamento e nelle condizioni di lavoro, nella formazione professionale, nelle promozioni e nella sicurezza sul lavoro». La nuova formulazione potrebbe essere una leva importante per superare la connotazione di genere del discorso sulle pari opportunità, ma non si è ancora tradotta in programmi operativi concreti.

Il giudizio della CIVIT sulla Riforma Brunetta è contraddetto poi dai numerosi ritocchi della normativa in materia di permessi per assistenza ai disabili (v. BRINO, in questo volume) e dalla scomparsa del diritto alla trasformazione del rapporto a tempo parziale (art. 1 co. 58 l. 662/1996 modificato dall'art. 73 del d.l. 112/2008 conv. l. 133/2008; v. BOLEGO, in questo volume), misure che rendono più difficile la conciliazione delle esigenze familiari con quelle lavorative e che si traducono in un ostacolo per l'occupazione femminile. Certo risulta difficile considerare questi provvedimenti diretti a valorizzare «le differenze di genere» al fine di «contribuire al raggiungimento di un miglioramento in termini di efficienza lavorativa» (Delibera CIVIT n. 22/2011, p. 17).

La connotazione di genere del discorso sulle pari opportunità nelle pubbliche amministrazioni induce a strutturare il presente contributo su tale fattore, indicando gli organismi di promozione, gli strumenti di lotta alle discriminazioni, le misure di promozione del benessere lavorativo, le azioni positive e di *mainstreaming*. Si avrà modo di precisare quando e come questi strumenti possono operare per altri fattori di rischio.

Prima di addentrarci nel discorso sul genere è bene tuttavia ricordare una vicenda che non può essere approfondita in questa sede (si veda da ultimo: FERRERO M., PEROCCO F., *Razzismo al lavoro. Il sistema della discriminazione sul lavoro, la cornice giuridica e gli strumenti di tutela*, Franco Angeli, 2011), esemplificativa dell'incursione, nelle pubbliche amministrazioni, di altri fattori che meritano di essere considerati e (magari!)

valorizzati. Si tratta della vicenda relativa all'accesso dei cittadini extracomunitari a posti di lavoro nelle pubbliche amministrazioni.

Nella *Relazione al Parlamento sullo stato della Pubblica Amministrazione 2010 – 2011* si legge che «la norma derogatoria in materia di accesso al pubblico impiego prevista dall'art 38 del d.lgs. 165/2001 non ha eliminato il divieto di accesso dei cittadini extracomunitari all'impiego pubblico e non presenta sintomi di incostituzionalità sotto il profilo della disparità di trattamento». D'altro canto, prosegue la *Relazione*, in ossequio alla riserva di legge di cui all'articolo 51, comma 2, della Costituzione, secondo cui solo la legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica, «è possibile ritenere il solo legislatore legittimato ad interventi di disciplina della materia, non reputandosi all'uopo sufficiente l'orientamento espresso in sede giurisprudenziale» (p. 180).

La Relazione trascura completamente l'ordinanza della Corte costituzionale n. 139/2011 con cui è stata dichiarata l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata in merito all'art. 38 co. 1 d. lgs. 165/2001 «derivante dalla mancata sperimentazione da parte del rimettente di una (pur doverosa) interpretazione della norma impugnata che la ponga al riparo dai prospettati dubbi di legittimità costituzionale». In sostanza, la Corte invita il giudice *a quo* «a ritenere che il testo della disposizione impugnata non precluda, in sé, l'accesso ai posti pubblici da parte di cittadini extracomunitari».

L'art. 38 co. 1 garantisce ai cittadini degli Stati membri dell'Unione europea l'accesso ai posti di lavoro presso «le amministrazioni pubbliche che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale»⁴. Secondo la Corte costituzionale sarebbe da rigettare l'interpretazione restrittiva (sostenuta in Cass. n. 24170/2006) secondo cui l'art. 38 co. 1 «in quanto destinato a regolare una materia specifica quale è l'accesso al lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione» non sarebbe applicabile ai cittadini extracomunitari ai quali continuerebbe ad applicarsi l'art. 2, co. 1, d.p.r. 487/1994 che enumera tra i requisiti generali per l'accesso all'impiego pubblico il possesso della cittadinanza italiana. Il giudice delle leggi suggerisce – al pari di copiosa giurisprudenza di merito (da ultimo v. T. Firenze, 27 gennaio 2012) - di considerare questa disciplina implicitamente abrogata in quanto incompatibile con il principio di parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani di cui all'art. 2, co. 3, d.lgs. 286/1998.

Della vicenda non vi è traccia in alcun intervento in materia di pari opportunità nella pubblica amministrazione.

⁴ La disposizione recepisce l'orientamento della Corte di giustizia che, a partire dal 1980 (sentenza 17 dicembre 1980, causa 149/79), ha sempre interpretato restrittivamente l'eccezione alla libera circolazione dei lavoratori di cui all'art. 45, par. 4 TFUE. La lista di posti e funzioni riservabili ai cittadini italiani è contenuta nel D.P.C.M. 7 febbraio 1994, n. 174. I principi e le regole applicabili ai cittadini dell'Unione si applicano anche ai familiari dei cittadini dell'Unione, non aventi la cittadinanza dell'Unione, che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente (art. 23 e art. 24 direttiva 2004/38/CE).

2. *Gli organi di promozione e tutela delle pari opportunità.* - Nel tentativo di razionalizzare la pluralità di organismi di promozione e tutela delle pari opportunità presenti nelle amministrazioni pubbliche, l'art. 21 della l. 183/2010 ha riscritto l'art. 57 d. lgs. 165/2001, prevedendo l'obbligo, per le pubbliche amministrazioni, di costituire un «Comitato unico di garanzia per le pari opportunità, la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni» [d'ora in poi: CUG] che sostituisce, unificando le competenze in un solo organismo, i comitati per le pari opportunità [CPO] e i comitati paritetici sul fenomeno del mobbing, costituiti in applicazione della contrattazione collettiva, dei quali assume tutte le funzioni previste dalla legge, dai contratti collettivi relativi al personale delle amministrazioni pubbliche o da altre disposizioni» (co. 01)⁵. La razionalizzazione degli organismi dovrebbe determinare un aumento di incisività ed efficacia dell'azione, la semplificazione organizzativa e la riduzione dei costi indiretti di gestione⁶.

La costituzione e il funzionamento del CUG non devono comportare nuovi o maggiori oneri per le finanze pubbliche. Vale la pena ricordare che, secondo il *Rapporto 2011 Misure per attuare parità e pari opportunità tra uomini e donne nelle amministrazioni pubbliche*, solo 1/3 dei CPO esistenti hanno a disposizione un budget, sempre piuttosto limitato (nel 45% dei casi inferiore ai 5.000€ annui), mentre quasi la metà dei CPO non dispone stabilmente di personale o di locali⁷. Rimangono dunque irrisolti i problemi di tipo operativo (budget, segreteria, locali idonei, riconoscimento del ruolo svolto dai componenti anche in termini di tempo).

Il CUG ha «composizione paritetica ed è formato da un componente designato da ciascuna delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello di amministrazione e da un pari numero di rappresentanti dell'amministrazione in modo da assicurare nel complesso la presenza paritaria di entrambi i generi» (art. 57, co. 02). La composizione, tipica di un organismo bilaterale, non tiene conto dell'articolazione complessa di alcune amministrazioni, prima fra tutte l'Università in cui operano studenti, personale contrattualizzato e personale docente (non contrattualizzato). La direttiva emanata di concerto dal Dipartimento della funzione pubblica e dal Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei ministri (4 marzo 2011) ha specificato

⁵ Sull'art. 21 della l. 183/2010 (c.d. collegato lavoro) vedi: CORAZZA, *Art. 21*, in *La riforma del mercato del lavoro*, a cura di NOGLER e MARINELLI, Utet, 2012; ZILLI, *Pari opportunità, discriminazioni e mobbing nella reductio ad unum dei Comitati nelle pubbliche amministrazioni*, in *Il Collegato lavoro 2010*, a cura di GAROFALO e MISCIONE, Ipsoa, 2011; *Il diritto del lavoro dopo il Collegato*, coordinato da MAZZOTTA, Jurismaster, 2010; DI BIASE, *Le pari opportunità come garanzia di ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico*, in *La riforma dei rapporti e delle controversie di lavoro*, a cura di PROIA e TIRABOSCHI, Giuffrè, 2011.

⁶ Nelle pubbliche amministrazioni, i Comitati Pari Opportunità sono stati costituiti a seguito dell'invito di cui all'art. 33 D.P.R. 267/1987 e art. 16 D.P.R. 395/1988, di regola mediante la contrattazione collettiva. Negli anni '90 si è assistito a una duplicazione dei Comitati, previsti sia dai contratti collettivi di comparto che dai contratti collettivi per la dirigenza. Nella tornata contrattuale del 2002 sono stati introdotti i Comitati paritetici per il contrasto del fenomeno mobbing. Anche questi Comitati sono stati duplicati, per il personale di area e per la dirigenza (NINCI, *Organismi di parità e di tutela della persona nella pubblica amministrazione: verso un sistema integrato*, *Riv. inf. mal. prof.*, 2009, 245).

⁷ Con una certa ironia, l'art. 57, co. 1 precisa che le pubbliche amministrazioni «possono» finanziare l'attività dei CUG «nell'ambito delle proprie disponibilità di bilancio».

che il CUG include rappresentanze di tutto il personale (dirigente e non dirigente) e che, «nelle amministrazioni in cui coesista personale in regime di diritto pubblico, di cui all'art. 3 del d. lgs. 165/2001, e personale contrattualizzato, è auspicabile la creazione di CUG unici nei quali siano rappresentate entrambe le componenti» (punto 3.1)⁸.

I componenti del CUG di regola rimangono in carica 4 anni e possono essere rinominati una sola volta. Il presidente del CUG è designato dall'amministrazione tra il personale di ruolo della stessa (art. 57, co. 2) e deve possedere adeguate conoscenze in materia di pari opportunità, mobbing e lotta alle discriminazioni, nonché comprovata esperienza⁹. I dipendenti della p.a. che compongono il CUG non possono percepire «compensi per lo svolgimento dell'incarico, che rientra nell'adempimento dei compiti e doveri di ufficio già remunerati con il trattamento retributivo ordinariamente spettante» (parere del 7 luglio 2011 del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri)¹⁰.

Il CUG ha «compiti propositivi, consultivi e di verifica» e «contribuisce all'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico, migliorando l'efficienza delle prestazioni collegata alla garanzia di un ambiente di lavoro caratterizzato dal rispetto dei principi di pari opportunità, di benessere organizzativo e dal contrasto di qualsiasi forma di discriminazione e di violenza morale o psichica per i lavoratori» (art. 57, co. 3). L'azione del CUG riguarda in particolare 3 ambiti:

a) la lotta a qualsiasi forma di discriminazione, diretta o indiretta, relativa a genere, età orientamento sessuale, razza, origine etnica, disabilità, religione, lingua. Va sottolineata positivamente l'estensione dell'ambito delle competenze a fattori diversi dal genere, nonché la collaborazione tra il CUG e l'UNAR (ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali).

b) azioni dirette a promuovere il benessere organizzativo. A tal fine, si promuovono la collaborazione con l'amministrazione per lo scambio di informazioni utili ai fini della valutazione dei rischi in un'ottica di genere e dell'individuazione dei fattori che possono incidere negativamente sul benessere organizzativo (in particolare, viene menzionata la circolare del Ministero del lavoro n. 5 del 2010 sulla valutazione del rischio da stress-

⁸ Nelle linee guida, sempre in un'ottica di razionalizzazione e riorganizzazione degli organismi, si dà la possibilità alle Amministrazioni di piccole dimensioni di associarsi per garantire maggiore efficacia ed efficienza nell'esercizio delle proprie funzioni e per ottimizzare le risorse.

⁹ La qualificazione richiesta al Presidente del CUG risolve, almeno parzialmente, il problema delle competenze dei componenti dei Comitati Pari Opportunità e dei Comitati Anti-mobbing, e della discrezionalità nella loro selezione (NINCI, *Organismi di parità e di tutela della persona nella pubblica amministrazione: verso un sistema integrato*, Riv. inf. mal. prof., 2009, 255).

¹⁰ Al dipendente pubblico possono essere corrisposti rimborsi spese, in osservanza del regime economico contrattuale e legale sulle trasferte e nel rispetto il vincolo finanziario posto dall'art. 6 co. 12 d.l. 78/2010, conv. dalla l. 122/2010 (riduzione delle spese per missioni). Il medesimo trattamento si applica anche ai dipendenti pubblici componenti del CUG designati dalle organizzazioni sindacali i quali non possono perciò fruire di permessi sindacali per la partecipazione alle attività del CUG (pareri del 13 giugno 2012 e del 13 luglio 2012 del Dipartimento della Funzione Pubblica della Presidenza del Consiglio dei Ministri con cui viene rivisto il precedente parere del 7 marzo 2012; di medesimo avviso la risposta fornita in data 15 maggio 2012 dal Gruppo per il monitoraggio e il supporto alla costituzione e sperimentazione dei CUG).

correlato). E' altresì prevista la collaborazione con gli Organismi Indipendenti di Valutazione di cui all'art. 14 d. lgs. 150/2009.

c) la promozione della cultura delle pari opportunità e il rispetto della dignità della persona nel contesto lavorativo, anche attraverso l'organizzazione di incontri formativi per il personale (soprattutto dirigente).

Il CUG può predisporre piani di azioni positive e svolge tutti i compiti che la direttiva 23 maggio 2007 della Presidenza del Consiglio – Dipartimento della funzione pubblica aveva attribuito al Comitato Pari Opportunità. Il CUG deve poi redigere una relazione annuale sulla situazione del personale nell'amministrazione di appartenenza, in merito all'attuazione dei principi di parità, pari opportunità, benessere organizzativo e di contrasto alle discriminazioni e alle violenze morali e psicologiche nei luoghi di lavoro. Tale relazione deve tener conto dei dati contenuti nella relazione redatta dall'amministrazione, con la collaborazione del CUG, ai sensi della direttiva 23 maggio 2007 della Presidenza del Consiglio – Dipartimento della funzione pubblica.

L'articolo 57 specifica che il CUG deve operare «in collaborazione con la consigliera o il consigliere nazionale di parità»¹¹; non vengono menzionati i/le consiglieri/e provinciali e regionali ma è evidente che i CUG hanno tutto l'interesse a collaborare anche con loro, potendo peraltro sottoscrivere «accordi di cooperazione strategica» volti a definire iniziative e progetti per sviluppare politiche attive e pari opportunità¹².

¹¹ La collaborazione si realizza anche attraverso il raccordo con l'Osservatorio interistituzionale sulle buone prassi e la contrattazione decentrata, costituito presso l'ufficio della Consigliera nazionale di parità.

¹² Merita di essere brevemente ricordata la recente vicenda che ha visto protagonista la Consigliera nazionale di parità. Il Governo di centro-destra, insediatosi all'inizio della XVI legislatura, ha revocato la Consigliera nazionale di parità nominata dal precedente Governo nel mese antecedente lo scioglimento anticipato della XV legislatura, a causa della «mancanza di sintonia» della Consigliera rispetto agli indirizzi politici del nuovo governo in materia di politiche per la parità e le pari opportunità uomo-donna. Il provvedimento è stato ritenuto legittimo sia dal TAR Lazio (18 giugno 2009, n. 5780), sia dal Consiglio di Stato (29 luglio 2010, n. 5031). In particolare, per il Giudice di secondo grado, «non è plausibile ritenere che un organismo, che non ha la natura di autorità indipendente, possa essere del tutto avulso dalla sfera di influenza dell'organo che lo ha nominato», cosicché, nella ristretta fase temporale dell'avvicendamento tra un governo e un altro, è del tutto legittima (ex art. 6 l. 145/2002) la rimozione dall'incarico di coloro che siano stati nominati dal governo precedente. In tale fase non è richiesta «una specifica motivazione per la determinazione di non confermare il soggetto nell'incarico, rientrando ciò nell'esercizio del potere straordinario del nuovo esecutivo di rivalutare le nomine compiute dal precedente governo nello scorcio della legislatura», potere «molto circoscritto nei tempi e nei contenuti, sia perché riguarda nomine conferite dal governo o dai ministri soltanto alla fine della legislatura, e che può essere esercitato entro sei mesi dal voto sulla fiducia al nuovo governo, sia perché non è previsto nessun apprezzamento sulla capacità dei titolari degli incarichi soggetti a conferma, bensì solo una valutazione sulla persistenza del rapporto fiduciario che era richiesto al momento della nomina». Il provvedimento di revoca e le pronunce dei giudici amministrativi hanno sollevato forti critiche. E' stato sottolineato che, ai consiglieri di parità è «intestata la cura di un interesse generale – all'uguaglianza, alle pari opportunità e alla non discriminazione nelle condizioni di lavoro - che ha diretta radice costituzionale (art. 3, co. 1 e 2, Cost.) e comunitaria (artt. 8; 153, par. 1, lett. i; 157, par. 3, TFUE; in precedenza, artt. 2 e 3, par. 2, TCE), interesse la cui cura concreta - soprattutto al fine di rimuovere gli ostacoli che ne impediscono l'effettiva realizzazione - avviene non già mediante interventi di amministrazione attiva o di gestione amministrativa per il conseguimento di obiettivi posti dal governo, bensì con «ogni utile iniziativa» di carattere propositivo e sollecitatorio. È evidente come l'esercizio di questi compiti possa anche comportare un rapporto dialettico o conflittuale col governo, cui il Consigliere di parità ha il potere-dovere di segnalare situazioni, formulare proposte o esprimere avvisi, all'unico scopo di tutelare gli interessi dati alle sue cure: il tutto, al di là delle politiche governative in materia di parità, pari opportunità

Il CUG collabora poi con il/la consigliere/a di fiducia, il cui ruolo, distinto da quello del CUG, non è stato modificato dall'intervento del Collegato lavoro¹³.

La mancata costituzione del CUG comporta una responsabilità per i dirigenti incaricati della gestione del personale, da valutare anche al fine del raggiungimento dei rispettivi obiettivi (art. 57, co. 05). Questo è senz'altro l'aspetto più positivo della scelta di regolare con legge il CUG: la mancata istituzione è sanzionata espressamente.

Va infine ricordato che il *Piano di azione contro le discriminazioni nei luoghi di lavoro* annunciato il 24 gennaio 2012 dal Ministro del lavoro nelle *Linee programmatiche*

e non discriminazione e, anzi, per ottenere che esse vengano - se necessario - opportunamente modificate per la realizzazione di quegli interessi. E va da sé che questo ruolo di promozione e sollecitazione risulterebbe vanificato (o sarebbe soltanto apparente) se il Consigliere di parità dovesse essere sottoposto a indirizzi e direttive da parte del governo» (D'AURIA, *CIVIT e Consigliere di parità: quale indipendenza dall'autorità politica?*, *Riv. giur. lav.*, 2011, II, 338). L'indipendenza del Consigliere di parità sarebbe dunque giustificata dalle sue funzioni. Lo stesso Consiglio di Stato (ord., 12 settembre 2006, n. 4554) ha chiarito che il presupposto della decadenza automatica non sussiste quando l'ufficio il cui titolare si pretenda di sostituire in ragione del «cambio di governo» abbia compiti (di natura tecnica o scientifica) diversi da quelli di attuazione dell'indirizzo politico. Altri commentatori hanno ricordato la giurisprudenza della Corte costituzionale sullo *spoils system*, secondo cui «la dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato. Ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento» (C. cost. n. 103/2007). Il provvedimento di revoca dovrebbe pertanto essere motivato, così da permettere «un controllo della collettività sulla decisione assunta dal potere politico. L'indicazione della ragione posta alla base della decisione deve essere sufficientemente precisa ed "oggettivizzabile", dunque verificabile sulla base di parametri concreti». Nel procedimento dovrebbe poi essere assicurata la partecipazione del revocato (SACCÀ, *Consigliera di Parità e spoils system. E le direttive comunitarie?*, *Dir. lav. merc.*, 2011, 246). La vicenda ora ricordata mette in luce una questione, l'indipendenza della Consigliera, che il nostro legislatore non ha mai voluto affrontare, nonostante l'espressa previsione del diritto dell'Unione europea (dir. 2006/54). Il/la Consigliere/a di parità è nominato dal Ministro del Lavoro, di concerto con il Ministero delle Pari Opportunità, e ha un mandato della durata di quattro anni, rinnovabile per due volte; il Ministero del lavoro gli fornisce le risorse necessarie allo svolgimento della sua attività. E' evidente che questi elementi non favoriscono «la piena indipendenza da influenze o sollecitazioni provenienti dal governo». E' stato in particolare osservato che «ogni qualvolta la garanzia di indipendenza dei titolari di una carica sia richiesta, a vario titolo, dalla Costituzione o dalla legge, ciò esclude che possa esservi una perfetta simmetria tra potere di nomina e potere di revoca: sebbene, infatti, il primo obbedisca alla logica della scelta discrezionale delle persone ritenute più capaci e meglio in sintonia con il soggetto che nominarli, il secondo implica un giudizio sull'operato del componente dell'organo, che non può essere lasciato - pena la perdita del minimo di tutela della sua indipendenza - alla libera e incontrollata decisione di chi lo ha nominato» (D'AURIA, *CIVIT e Consigliere di parità: quale indipendenza dall'autorità politica?*, *Riv. giur. lav.*, 2011, II, 343). Sul punto v. anche: D'AURIA, *Consigliere nazionale di parità e rapporto (inesistente) di fiducia col governo*, *Riv. giur. lav.*, 2009, II, 754 ss.; GARDINI, *La rimozione della Consigliera nazionale di parità per dissenso con le politiche di Governo: lo strano caso dell'«Ombudsman sfiduciato»*, *Lav. dir.*, 2010, 460 ss.; MAGRI, *Lo spoils system di inizio legislatura*, *Giorn. dir. amm.*, 2010, 605 ss.; TUBERTINI, *Organismi di garanzia e confini del cd. spoils system*, *Foro amm.*, 2507 ss..

¹³ Il/la consigliere/a di fiducia, designato dalla p.a., svolge un'attività di consulenza e assistenza ai dipendenti che si ritengono vittima di molestie e *mobbing*, di prevenzione e sensibilizzazione dei lavoratori sulle varie forme di abuso nelle relazioni di lavoro, e di informazione sull'esistenza e sul contenuto del codice di condotta (v. *Risoluzione A3-0043/94* del Parlamento europeo dell'11 febbraio 1994 sulla designazione di un consigliere nelle imprese). Anche il/la consigliere/a ha l'obbligo di collaborare con gli altri organismi a tutela della parità e di relazionare sul proprio operato. Nell'ultimo rapporto *Misure per attuare parità e pari opportunità tra uomini e donne nelle amministrazioni pubbliche anno 2011* risultano ancora molto poche le amministrazioni che hanno nominato il/la consigliere/a di fiducia.

in materia di pari opportunità, prevede «l'istituzione, in ambito p.a., di una banca dati dei Comitati Unici di Garanzia e la costituzione di una rete nazionale dei rispettivi referenti». Con decreto 21 giugno 2011 del Ministero per la pubblica amministrazione e del Ministro per le pari opportunità è stato costituito un «gruppo di monitoraggio e di supporto alla costituzione e sperimentazione dei CUG presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento della funzione pubblica e Dipartimento per le pari opportunità»¹⁴. Il gruppo deve: fornire supporto alle p.a. in fase di primo avvio dei CUG, predisponendo risposte a quesiti relativi al funzionamento dei comitati; formulare eventuali proposte per la modifica o l'integrazione della direttiva 4 marzo 2011 al termine di un biennio dall'entrata in vigore della l. 183/2010; presentare, ogni anno, al Capo del Dipartimento della funzione pubblica e al Capo del Dipartimento per le pari opportunità un rapporto relativo al monitoraggio dell'implementazione della direttiva 4 marzo 2011 (art. 4).

3. *Gli strumenti di lotta alle discriminazioni*. - Come già ricordato, l'art. 21 l. 183/2010 ha riformulato l'art. 7, co. 1 d. lgs. 165/2001 prevedendo espressamente l'impegno delle pubbliche amministrazioni a contrastare ogni forma di discriminazione, diretta e indiretta, relativa a vari fattori. Analogamente, l'art. 57, co. 2 d. lgs. 165/2001 menziona l'obbligo delle pubbliche amministrazioni di adottare «tutte le misure per attuare le direttive dell'Unione europea in materia di pari opportunità, contrasto alle discriminazioni ed alla violenza morale o psichica».

La maggior parte delle azioni antidiscriminatorie riguarda, ancora oggi, le discriminazioni di genere, grazie soprattutto al monitoraggio avviato con d.m. 23 maggio 2007 che ha registrato un incremento costante dell'interesse e della partecipazione delle amministrazioni. Nel rapporto per il 2011 si legge che «anche quest'anno, come per gli anni precedenti, gli uomini sono favoriti nella progressione della carriera dirigenziale», e ciò nonostante la componente femminile superi ampiamente il 50% del personale¹⁵. Già nella d.m. 23 maggio 2007 si richiamava l'attenzione sull'esigenza di svolgere politiche di reclutamento e gestione del personale dirette a promuovere la presenza delle lavoratrici nelle posizioni apicali e a evitare penalizzazioni nell'assegnazione degli incarichi. A tal fine, la direttiva richiamava le pubbliche amministrazioni al rispetto degli obblighi di: osservare il principio di pari opportunità nelle procedure di reclutamento (art. 35, co. 3, lett. c), d.lgs. 165/2001); curare che i criteri di conferimento degli incarichi dirigenziali tengano conto del principio di pari opportunità (art. 19, co. 4 bis e 5 ter, d.lgs. 165/2001; art. 42, co. 2, lett. d), d.lgs. 198/2006); individuare e rimuovere eventuali aspetti discriminatori nei sistemi di valutazione privilegiando i risultati rispetto alla mera presenza; monitorare gli incarichi conferiti sia al personale dirigenziale che a quello non dirigenziale, le indennità e le posizioni organizzative al fine di individuare eventuali differenziali retributivi tra donne e uomini e promuovere le conseguenti azioni correttive; adottare iniziative per favorire il

¹⁴ Il gruppo è stato ricostituito per la durata di 2 anni con decreto 18 aprile 2012 del Dipartimento della funzione pubblica e del Dipartimento per le pari opportunità.

¹⁵ «Lo squilibrio di genere a sfavore delle donne è particolarmente evidente sia nella dirigenza di prima fascia, dove gli uomini occupano il 79% delle posizioni, sia nell'assegnazione degli incarichi di prima fascia a dirigenti di seconda, che vanno agli uomini nel 67% dei casi» (*Rapporto 2011 Misure per attuare parità e pari opportunità tra uomini e donne nelle amministrazioni pubbliche*).

riequilibrio della presenza femminile nelle attività e nelle posizioni gerarchiche ove sussista un divario fra generi non inferiore a due terzi (art. 48 d.lgs. 198/2006); attivare progetti di miglioramento organizzativo volti alla valorizzazione delle competenze attraverso, ad esempio, la mappatura delle competenze professionali.

Nel Programma Obiettivo per l'incremento e la qualificazione dell'occupazione femminile (adottato dal Comitato Nazionale Pari Opportunità ai sensi dell'art. 10, lett. c), d. lgs. 198/2006) si promuove l'adozione di azioni positive aventi l'obiettivo di «promuovere la presenza delle donne negli ambiti dirigenziali e gestionali mediante la realizzazione di specifici percorsi formativi volti all'acquisizione di competenze di vertice e/o di responsabilità e l'attuazione di buone e nuove prassi».

Altro problema evidenziato nel monitoraggio 2011 riguarda i differenziali retributivi a sfavore delle donne (si rileva, in particolare, una maggiore frequenza dei differenziali a sfavore delle donne nelle retribuzioni massime, piuttosto che nelle medie o nelle minime). Anche le azioni dirette al superamento del differenziale retributivo, alla progressione delle carriere femminili, nonché all'equa ripartizione degli incarichi sono oggetto del Programma Obiettivo.

Vanno infine ricordati i casi di discriminazione indiretta nell'accesso al lavoro sollevati dalle Consigliere di Parità, relativi ai requisiti previsti da bandi di concorso per l'accesso nella pubblica amministrazione. Nei casi di specie siamo di fronte a discriminazioni collettive che le Consigliere di parità regionali e nazionali sono legittimate a impugnare, anche quando non siano individuabili in modo immediato e diretto le lavoratrici o i lavoratori lesi (art. 37 d. lgs. 198/2006). L'azione può essere promossa anche in caso di discriminazione potenziale, quando cioè non si sia di fatto (ancora) verificata una lesione del diritto a non subire discriminazioni¹⁶.

La discriminazione indiretta si verifica quando «una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono o possono mettere i lavoratori di un determinato sesso in una posizione di particolare svantaggio rispetto a lavoratori dell'altro sesso, salvo che riguardino requisiti essenziali allo svolgimento dell'attività lavorativa, purché l'obiettivo sia legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari» (art. 25, co. 2, d. lgs. 198/2006). Nel caso di specie il test di adeguatezza e proporzionalità della misura che produce o può produrre un impatto differenziato dovrebbe essere condotto con particolare rigore dato che, a differenza dei divieti di cui agli artt. 2 d. lgs. 215/2003 e 2 d. lgs. 216/2003, l'art. 25 d. lgs. 198/2006 richiede l'essenzialità del requisito. E' evidente tuttavia la discrezionalità di cui dispone il giudice nello svolgere tale verifica. Così, il Consiglio di Stato (n. 2754/2010) ha potuto rovesciare la decisione del TAR Sardegna (n. 2025/2008) che aveva annullato la norma del bando di concorso per la copertura di posti di agente di polizia municipale che prescriveva, come requisito di ammissione al concorso, il possesso della patente cat. A. A parere del Tribunale regionale, il Comune in questione, «al fine di coniugare l'esigenza di

¹⁶ Come affermato dal TAR Sardegna (n. 2025/2008), «la valenza discriminatoria di un requisito di ammissione dev'essere valutata *ex ante*, dovendosi considerare anche la funzione disincentivante, per le donne, alla presentazione della domanda di partecipazione ad un concorso dal quale, per la censurata prescrizione del bando, sarebbero state sicuramente escluse».

eliminare le conseguenze discriminatorie conseguenti all'applicazione dell'anzidetto requisito di ammissione con le esigenze proprie del profilo professionale di agente di polizia municipale», poteva disporre «la previsione dell'obbligo per i soggetti utilmente collocati in graduatoria di conseguire la patente di guida di tipo A quale condizione ai fini dell'assunzione definitiva». Il Consiglio di Stato ritiene invece che la soluzione imposta dal Tribunale finisca «per subordinare il soddisfacimento dell'interesse pubblico ad un evento aleatorio e, quindi, per incidere negativamente sulla sicurezza e sulla celerità dell'effettivo reclutamento delle risorse umane. L'interesse pubblico perseguito dall'amministrazione impone – prosegue il Consiglio di Stato - la certezza dell'immediata idoneità dei vincitori mentre la paventata soluzione alternativa presenta il rischio che nessuno dei vincitori possa essere assunto, con conseguente vanificazione dell'intero procedimento, e, in ogni caso, impone uno slittamento dell'esito effettivo della procedura concorsuale». Nella pronuncia del Consiglio di Stato, l'esigenza pubblica di un celere e sicuro reclutamento di agenti di polizia municipale idonei ad espletare in modo ottimale le mansioni professionali fa sì che il requisito dell'essenzialità degradi al livello dell'adeguatezza: la norma del bando di concorso è più adeguata, seppur non essenziale, a perseguire l'interesse del Comune (sul requisito dell'essenzialità v. anche TAR Sardegna n. 2181/2007).

4. *Le misure di promozione del benessere lavorativo.* - L'art. 21 l. 183/2010, nel modificare il già ricordato art. 7, co. 1 d. lgs. 165/2001, ha introdotto una nuova disposizione secondo cui: «Le pubbliche amministrazioni garantiscono altresì un ambiente di lavoro improntato al benessere organizzativo e si impegnano a rilevare, contrastare ed eliminare ogni forma di violenza morale o psichica al proprio interno». Analogamente, l'art. 1, co. 1, lett. c), d. lgs. 165/2001 indica, fra gli obiettivi perseguiti dalla disciplina del lavoro pubblico, «l'assenza di qualunque forma di discriminazione e di violenza morale o psichica». La doppia previsione relativa alla «violenza morale o psichica sui luoghi di lavoro» rappresenta un primo riconoscimento formale, nel settore pubblico, del fenomeno del c.d. *mobbing*.

La lotta al *mobbing* si iscrive nell'esigenza di miglioramento dell'organizzazione del lavoro, al fine di incrementare l'efficienza, l'efficacia e la produttività dell'azione amministrativa. Come ricordato nella direttiva del 4 marzo 2011, «un ambiente lavorativo ove si verificano episodi di discriminazione o *mobbing* produce ripercussioni negative sia sulle prestazioni dei lavoratori, sia sull'immagine e l'efficienza delle pubbliche amministrazioni».

Per *mobbing* si intende una condotta del datore di lavoro, di un superiore gerarchico o di un collega, sistematica e protratta nel tempo, connotata dal carattere persecutorio, finalizzata all'emarginazione del lavoratore ed idonea a concretare una lesione dell'integrità psicofisica e della personalità del prestatore (C. Stato 4738/2008). Nel verificare l'esistenza di una condotta mobbizzante, il giudice deve valutare il complesso degli episodi lamentati dal lavoratore, tenendo conto, da un lato, dell'idoneità offensiva della condotta come desumibile dalle sue caratteristiche oggettive di persecuzione e discriminazione, e, dall'altro, della connotazione univocamente emulativa e pretestuosa della condotta. Ai fini della configurabilità della condotta lesiva sono, pertanto, rilevanti: la molteplicità e

globalità di comportamenti a carattere persecutorio, illeciti o anche di per sé leciti, posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente secondo un disegno vessatorio; l'evento lesivo della salute psico-fisica del dipendente; il nesso eziologico tra la condotta del datore e del superiore gerarchico e la lesione dell'integrità psico-fisica del lavoratore; la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio (C. Stato 3648/2011). La ricorrenza di una condotta mobbizzante va esclusa laddove la valutazione complessiva dell'insieme di circostanze addotte e accertate, pur se idonea a palesare elementi ed episodi di conflitto sul luogo di lavoro, non consenta di individuare il carattere unitariamente persecutorio e discriminante nei confronti del singolo del complesso delle condotte poste in essere sul luogo di lavoro (C. Stato 14/2012)¹⁷.

La sentenza di condanna della pubblica amministrazione a risarcire il danno da *mobbing* determina «una diminuzione patrimoniale per le risorse finanziarie dell'amministrazione interessata» che può tradursi in un danno erariale qualora ne ricorrano i presupposti (comportamento illecito e gravità della colpa del pubblico dipendente) (C. conti, sez. giurisd. Lazio, 25 ottobre 2005, n. 623). In tal caso la Corte dei conti esercita «l'azione di regresso tesa ad ottenere il reintegro del patrimonio della p.a. attraverso il recupero nei confronti dell'autore del fatto illecito dannoso delle somme che l'amministrazione è stata costretta a corrispondere a causa della condotta del proprio dipendente» (C. conti, sez. giurisd. Lazio, 25 ottobre 2005, n. 623).

In caso di *mobbing*, oltre alla responsabilità dell'autore della condotta mobbizzante, può aversi una responsabilità dirigenziale per «colpevole violazione del dovere di vigilanza sul rispetto, da parte del personale assegnato ai propri uffici, degli standard quantitativi e qualitativi fissati dall'amministrazione» (art. 21 d.lgs. 165/2001).

5. *Azioni positive e mainstreaming*. - Ai sensi dell'art. 48 d. lgs. 198/2006, «le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, le province, i comuni e gli altri enti pubblici non economici» predispongono piani di azioni positive, aventi durata triennale e «tendenti ad assicurare, nel loro ambito rispettivo, la rimozione degli ostacoli che, di fatto, impediscono la piena realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro tra uomini e donne». In caso di inadempimento, l'amministrazione non può assumere nuovo personale (art. 6, co. 6 d. lgs. 165/2001) e non può richiedere il rimborso degli oneri finanziari connessi all'attuazione di progetti di azioni positive (cui la p.a. in questione partecipa come soggetto proponente o partner) ai sensi dell'art. 44 d. lgs. 198/2006 (programma obiettivo 2012 adottato dal Comitato nazionale per le pari opportunità).

¹⁷ Il lavoratore deve provare l'esistenza di un «disegno unitario teso alla dequalificazione, svalutazione, emarginazione del lavoratore pubblico dal contesto organizzativo nel quale è inserito» (C. Stato 815/2012). Un atto illegittimo o più atti illegittimi di gestione del rapporto in danno del lavoratore, non sono, di per sé, sintomatici della presenza di un comportamento mobbizzante (C. Stato 3648/2011). Sul tema v.: *Vessazioni e angherie sul lavoro: tutele, responsabilità e danni nel mobbing*, opera diretta da M. PEDRAZZOLI, Zanichelli 2007; MEUCCI M., *Danni da mobbing e loro risarcibilità: danno professionale, biologico e psichico, morale, esistenziale*, Ediesse 2012; *Il mobbing: analisi giuridica interdisciplinare : atti del Convegno tenutosi a Trento l'8 novembre 2007*, a cura di S. SCARPONI, Cedam 2009.

Anche in questo caso il *Rapporto 2011 Misure per attuare parità e pari opportunità tra uomini e donne nelle amministrazioni pubbliche* mette in luce risultati deludenti: dei 59 enti che hanno inviato il format solo la metà (26) hanno redatto i Piani Triennali di Azioni Positive e 16 non hanno segnalato azioni; solo per 8 iniziative è stato segnalato un budget.

La novità dalla Riforma Brunetta consiste nella possibilità/opportunità di far sì che il Piano triennale per le azioni positive «discenda in maniera coerente e integrata dal Piano della *performance*, nell'ambito del più ampio processo di pianificazione strategica e di programmazione economico-finanziaria», anche «in ragione della necessità di assicurare la coerenza con gli obiettivi strategici e operativi previsti nel Piano della *performance* e con le risorse finanziarie adeguate per la concretizzazione degli interventi programmati» (Delibera CIVIT n. 22/2011, p. 19).

Ciascuna amministrazione deve predisporre un documento programmatico triennale, denominato Piano della *performance*, in cui «individua gli indirizzi e gli obiettivi strategici ed operativi e definisce, con riferimento agli obiettivi finali ed intermedi ed alle risorse, gli indicatori per la misurazione e la valutazione della *performance* dell'amministrazione, nonché gli obiettivi assegnati al personale dirigenziale ed i relativi indicatori» (*Relazione al Parlamento sullo stato della Pubblica Amministrazione 2010 – 2011*, p. 205 e 206). Le pari opportunità «possono essere sviluppate lungo tutto l'arco di redazione del piano della *performance* facendo emergere gli aspetti salienti nelle varie parti di cui si compone il documento» (Delibera CIVIT n. 22/2011, p. 9).

In seguito a tale attività programmatica, ogni amministrazione pubblica è tenuta a misurare e a valutare la *performance* realizzata. Fra gli obiettivi che il sistema di misurazione e valutazione della *performance* organizzativa deve verificare figura anche quello della promozione delle pari opportunità (art. 8, co. 1, lett. h), d. lgs. 150/2009)¹⁸. Nella Relazione sulla *performance* che ogni pubblica amministrazione deve adottare ogni anno al fine di evidenziare, «a consuntivo, con riferimento all'anno precedente, i risultati organizzativi e individuali raggiunti rispetto ai singoli obiettivi programmati ed alle risorse», deve poi essere evidenziato il «bilancio di genere realizzato» (art. 10, co. 1, lett. b), d. lgs. 150/2009).

Una particolare attenzione alle pari opportunità deve essere prestata anche dagli organismi impegnati nel sistema di valutazione. In particolare, la CIVIT, nell'indirizzare, coordinare e sovrintendere all'esercizio delle funzioni di valutazione da parte degli Organismi indipendenti di valutazione delle performance (d'ora in poi, OIV) e delle altre Agenzie di valutazione, deve favorire «la cultura delle pari opportunità con relativi criteri e prassi applicative» (art. 13, co. 5, lett. d), d. lgs. 150/2009). A sua volta, l'OIV deve verificare «i risultati e le buone pratiche di promozione delle pari opportunità» (art. 14, co. 4, lett. h), d. lgs. 150/2009). Per «integrare in modo appropriato il principio delle pari opportunità nell'ambito degli interventi e delle politiche delle Amministrazioni pubbliche», la Delibera CIVIT n. 22/2009 sottolinea l'opportunità di costituire «un apposito Gruppo di lavoro, formato da rappresentanti di tutte le strutture dell'Amministrazione stessa, in particolare i responsabili della direzione del personale che hanno, in primis, la

¹⁸ Si ricorda, per inciso, che l'art. 9, co. 3 d. lgs. 150/2009 esclude dalla valutazione della *performance* individuale i periodi di congedo di maternità, di paternità e parentale.

responsabilità delle politiche sul benessere dei dipendenti e sugli interventi in materia di organizzazione del lavoro, nonché gli esponenti dell'organo di vertice e dell'OIV e del CUG, quale sede idonea a realizzare il necessario collegamento operativo tra i soggetti interessati, in vista della realizzazione di interventi efficaci ed incisivi» (p. 27).

La connessione del Piano triennale per le azioni positive con il Piano della *performance* potrebbe (finalmente) realizzare quell' «integrazione sistematica dell'attenzione a situazioni, priorità e necessità delle donne e degli uomini in tutte le politiche» (Delibera CIVIT n. 22/2011, p. 15). Certo è che l'effettività delle politiche di *gender mainstreaming* dipenderà dall'effettiva capacità collaborativa, nonché dalla sensibilità dei diversi organismi coinvolti nel processo di programmazione e valutazione delle *performance*.