

**REPUBBLICA ITALIANA**

N.50/04REG.DEC.

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

N. 8579 REG.RIC.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta  
ha pronunciato la seguente

ANNO 2000

**ORDINANZA**

sul ricorso in appello proposto dal dottor Mario GUDERZO,  
residente in Marostica, difeso dagli avvocati Raffaele Versace e  
Fiorella Savi e domiciliato presso di loro in Roma, corso Trieste  
185;

contro

la dottoressa Giuliana ERICANI (residenza non indicata),  
costituitasi in giudizio con gli avvocati Fabio Lorenzoni ed  
Emilio Rosini e domiciliata presso il primo in Roma, via del  
Viminale 43;

e nei confronti

del comune di BASSANO DEL GRAPPA, non costituito in  
giudizio;

per l'annullamento

della sentenza 16 maggio 2000 n. 1054, notificata in data  
successiva e prossima al 12 giugno 2000, con la quale il tribunale  
amministrativo regionale per il Veneto, seconda sezione, ha  
annullato gli atti del concorso per il posto di direttore del museo  
del comune di Bassano del Grappa indetto con deliberazione  
della giunta comunale di Bassano del Grappa 29 settembre 1998  
n. 350.

Visto il ricorso in appello, notificato il 23 e 25 settembre e depositato il 3 ottobre 2000;

visto il controricorso della dottoressa Ericani, depositato il 3 ottobre 2000;

vista la propria ordinanza 24 ottobre 2000 n. 5366, con la quale è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecutività della sentenza appellata;

viste le memorie presentate dalla resistente il 30 ottobre 2003 e dall'appellante il 31 ottobre 2003;

visti gli atti tutti della causa;

relatore, all'udienza dell'11 novembre 2003, il consigliere Raffaele Carboni, e uditi altresì gli avvocati Lorenzoni e Versace;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

#### FATTO

La dottoressa Ericani ha partecipato al concorso sopra indicato. Dopo la prima prova scritta, sostenuta il 20 maggio 1999 e giudicata insufficiente, le è stata comunicata la non ammissione alle prove successive, ed ella, con ricorso al tribunale amministrativo regionale per il Veneto notificato il 21 giugno 1999 al comune e al dottor Guderzo che nel frattempo aveva vinto il concorso, ha impugnato il provvedimento di esclusione e la deliberazione 23 febbraio 1999 n. 60 della giunta comunale, di nomina della commissione giudicatrice (procedimento di primo grado 1526/1999). A sostegno del ricorso ha dedotto la violazione dell'articolo 9, comma 2, del regolamento sui concorsi

per posti di pubblico impiego emanato con decreto del presidente della repubblica 9 maggio 1994 n. 487, secondo cui almeno un terzo dei componenti delle commissioni di concorso è riservato alle donne, perché nella specie la commissione giudicatrice era composta da tre uomini.

Il comune, costituitosi in giudizio, ha eccepito la tardività del ricorso rispetto alla conoscenza del provvedimento di nomina della commissione e ha fatto presente di aver applicato il proprio regolamento sui concorsi adottato con deliberazione della giunta comunale 8 luglio 1997 n. 292, il quale non prevede la presenza obbligatoria di donne nelle commissioni giudicatrici.

Con un secondo ricorso, notificato il 19 il 21 luglio 1999 (procedimento di primo grado 1886/1999) la dottoressa Ericani ha impugnato il regolamento comunale sui concorsi, deducendone il contrasto con la norma di legge che impone la presenza di donne nei concorsi, cioè con l'articolo 61 del decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29, nel testo sostituito dall'articolo 43 del decreto legislativo 23 dicembre 1993 n. 546. Anche di questo ricorso il comune ha eccepito la tardività.

Il tribunale amministrativo regionale con la sentenza indicata in epigrafe ha riunito i due giudizi e ha respinto le eccezioni di tardività dei ricorsi. Ha poi esaminato la questione posta dall'amministrazione comunale, la quale sosteneva che il regolamento del 1994 è applicabile solo ai concorsi per posti statali, stabilendo che esso, almeno per quanto riguarda la norma

sulla presenza delle donne nelle commissioni, si applica invece anche agli enti locali, ed è di immediata applicazione ove non sussistano norme regolamentari dell'ente di contenuto diverso e incompatibile con le norme di quello. Ciò premesso, ha respinto il ricorso contro il regolamento comunale, che appunto non contiene nessuna disposizione contraria alla regola della presenza obbligatoria delle donne, e ha accolto il primo dei due ricorsi, annullando tutti gli atti del concorso, stante la fondatezza del motivo di censura.

Appella il dottor Guderzo, censurando la sentenza con due motivi. Con il primo motivo deduce la tardività dell'impugnazione dell'atto di nomina della commissione giudicatrice, che sarebbe dovuto essere impugnato immediatamente, e inoltre sostiene che il ricorso era inammissibile perché la valutazione delle prove è attività discrezionale; con il secondo motivo contesta l'applicabilità della normativa sulla presenza delle donne nelle commissioni giudicatrici, in particolare sostenendo che tali norme, cioè l'articolo 9 del regolamento del 1984 e l'articolo 61 del decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29, non si applicano ai concorsi indetti dagli enti locali.

Resiste la ricorrente di primo grado la quale, nella memoria presentata il 30 ottobre 2003, eccepisce l'improcedibilità dell'appello perché il comune, come risulta dagli atti, ha dato esecuzione alla sentenza licenziando il dottor

Guderzo, nominando un nuova commissione giudicatrice con un commissario di sesso femminile e ripetendo le operazioni concorsuali. In esito a tale rinnovata procedura è risultata vincitrice la dottoressa Ericani, e il dottor Guderzo ha proposto ricorso contro le operazioni concorsuali.

### DIRITTO

L'eccezione d'improcedibilità dell'appello è infondata: che il comune abbia prestato acquiescenza alla sentenza e vi abbia dato esecuzione rinnovando il concorso non toglie che l'efficacia di tutte queste operazioni sia subordinata al passaggio in giudicato della sentenza d'annullamento degli atti precedenti, la quale invece è stata impugnata dal dottor Guderzo.

È pure infondato il primo motivo d'appello, perché il provvedimento della nomina di una commissione giudicatrice di concorso non è impugnabile autonomamente, non essendo atto autonomamente lesivo, e va impugnato, così come ha fatto la dottoressa Ericani, insieme con la graduatoria che abbia collocato l'interessato in posizione non favorevole. L'altra doglianza contenuta nel primo motivo d'appello, secondo cui il ricorso era inammissibile perché la valutazione delle prove è attività discrezionale, è un argomento non conferente.

L'appellante nella memoria depositata il 31 ottobre 2000 ha poi formulato, con il conforto di una pronuncia giurisdizionale, l'eccezione d'inammissibilità del ricorso di primo grado, sostenendo che, le norme sulla partecipazione

necessaria di donne nelle commissioni giudicatrici essendo state dettate per creare le condizioni per una effettiva partecipazione delle donne ai processi decisionali pubblici, il concorrente non è legittimato a farne valere la violazione. Il Collegio ritiene infondata anche tale l'eccezione: il concorrente non vincitore o in posizione deteriore in graduatoria, che ha interesse quindi ad impugnarla, è ed è sempre stato ritenuto legittimato a far valere qualsiasi vizio della procedura concorsuale, e in particolare l'illegittima composizione della commissione, senza che possano aver rilievo le ragioni per cui le norme, delle quali si assume la violazione, prescrivono una certa composizione della commissione o richiedono che i commissari abbiano certi requisiti.

Infine il Collegio concorda con la sentenza impugnata sul fatto che la normativa in questione è applicabile anche ai concorsi pubblici non statali. La disposizione che prescrive la presenza di donne è contenuta (articolo 9) nel decreto del presidente della repubblica 9 maggio 1994 n. 487, a sua volta contenente «Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi», che tratta effettivamente dei concorsi per l'impiego nelle pubbliche amministrazioni, per cui non c'è ragione di applicarla solo all'impiego statale, in assenza, come il giudice di primo grado ha già rilevato, di una contraria

disposizione regolamentare dell'ente che indice il concorso; inoltre, come si vedrà meglio in séguito, la disposizione dell'articolo 9 è dettata in applicazione dell'articolo 61 del decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29, contenente disciplina del pubblico impiego e non solo dell'impiego statale.

Il Collegio osserva poi che l'articolo 9, comma 2, seconda proposizione, prescrive: «Almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso, salva motivata impossibilità, è riservato alle donne, in conformità all'articolo 29 del sopra citato decreto legislativo». Il decreto cui la disposizione fa riferimento, citato nella prima proposizione dello stesso comma 2, è il decreto legislativo 23 dicembre 1993 n. 546, contenente modifiche al decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29 sul pubblico impiego; e il cui articolo 43 (non 29) ha modificato l'articolo 61 del decreto legislativo n. 29 del 1993 come segue: «1 Le pubbliche amministrazioni, al fine di garantire pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro ed il trattamento sul lavoro: a) riservano alle donne, salva motivata impossibilità, almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso, fermo restando il principio di cui all'articolo 36, comma 3, lettera e)» (fermo restando, cioè, il principio che componenti delle commissioni giudicatrici devono essere esclusivamente persone esperte nelle materie costituenti oggetto delle prove concorsuali). La disposizione ora vigente, d'identico contenuto, è l'articolo 57 del decreto legislativo 30

marzo 2001 n. 165. Risulta chiaro che la norma regolamentare è puramente applicativa della disposizione legislativa, che il regolamento trascrive pressoché testualmente.

Il Collegio dubita della legittimità costituzionale della norma legislativa citata.

Circa la rilevanza della questione, il Collegio richiama quanto detto sopra, che cioè l'articolo 9 del regolamento sui concorsi del 1994 è puramente applicativo di una norma di legge, e precisamente dell'articolo 61 del decreto legislativo n. 29 del 1993 più volte citato, sicché, quando venisse meno la disposizione di quest'ultimo, la norma regolamentare sarebbe inapplicabile, vuoi per l'inesistenza della norma di legge richiamata e per il conseguente svuotamento di contenuto della norma regolamentare, vuoi in presenza di una giurisprudenza di questo Consiglio che ammette la disapplicazione, da parte del giudice amministrativo, di norme regolamentari illegittime (quinta sezione, 19 settembre 1995 n. 1332). E l'applicabilità della normativa in questione, sulla presenza obbligatoria delle donne nella commissione giudicatrice, contestata dall'appellante con il secondo motivo d'appello, costituisce, per quanto sopra detto circa l'infondatezza degli altri motivi ed eccezioni formulati dalle parti, l'unica restante e quindi decisiva questione. Il Collegio poi non ha dubbio che il motivo d'appello con cui si contesta l'applicabilità delle norme in questione ai concorsi dell'ente, ancorché sia argomentato nel senso che le norme

sarebbero riferibili ai soli concorsi statali, comporta comunque l'esame dell'applicabilità delle norme al concorso in esame e quindi, prima di tutto la verifica della loro legittimità costituzionale.

Circa la non manifesta infondatezza della questione con riferimento agli articolo 3, primo comma, e 51 della Costituzione, il Collegio non ha che da richiamare la sentenza 12 settembre 1995 n. 422, con la quale la corte costituzionale, cui la questione era stata rimessa da questo Consiglio, ha dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni di legge che imponevano la presenza di candidati d'ambo i sessi nelle liste elettorali. In quella sentenza la corte ha stabilito che gli articoli 3 e 51 della Costituzione garantiscono l'assoluta uguaglianza fra i due sessi nella possibilità di accedere alle cariche elettive, e che tale uguaglianza non può avere altro significato che l'indifferenza del sesso ai fini dell'accesso a quelle cariche, e non è invece qualcosa che debba essere attuata mediante la positiva previsione del sesso come condizione di accesso alle cariche elettive; perché le misure legislative, adottate per eliminare situazioni di inferiorità sociale ed economica, o più in generale per rimuovere e compensare le disuguaglianze materiali tra gli individui nel godimento dei diritti fondamentali, non possono incidere sul contenuto stesso di quei medesimi diritti, rigorosamente garantiti in egual misura ai cittadini in quanto tali, né attribuire direttamente i benefici che dal pieno godimento di quei diritti

potrebbero derivare. Quel che la corte ha stabilito per l'accesso alle cariche elettive vale, naturalmente, anche per l'accesso agli uffici pubblici, menzionato nell'articolo 51 della Costituzione insieme a quello alle cariche elettive.

Rispetto alle disposizioni allora esaminate dalla corte, l'articolo 61 del decreto legislativo n. 29 del 1993 presenta due differenze che, a parere del Collegio, rendono a maggior ragione applicabili i principi allora affermati.

In primo luogo, mentre le norme sulla "rappresentanza dei sessi" nelle liste elettorali erano formulate in modo neutro rispetto a ciascuno dei sessi, cioè imponevano la presenza nelle liste sia degli uomini sia delle donne, la disposizione ora in esame impone la presenza di donne per almeno un terzo nelle commissioni giudicatrici, con la conseguenza che una commissione è legittimamente composta di sole donne mentre è illegittimamente composta di soli uomini; il che appare irrazionale.

In secondo luogo il legislatore ha apertamente dichiarato la finalità perseguita, che è quella «di garantire pari opportunità tra uomini e donne per l'accesso al lavoro ed il trattamento sul lavoro». Al Collegio pare evidente, dato il tenore testuale della norma, che la pari opportunità cui la legge si riferisce sia quella di conseguire il posto d'impiego, cioè di vincere il concorso, e non già, come pure la norma è stata intesa e come la intende anche l'appellante, quella di partecipare alle commissioni

giudicatrici. Ma se così è, a parte il rilievo che non sembra realistico, alla stregua anche della comune esperienza, affermare che attualmente le cittadine siano sfavorite nell'accesso ai pubblici impieghi, il legislatore implicitamente afferma, ed anzi postula, che i commissari tendano a favorire i candidati del loro stesso sesso; e tale affermazione è arbitraria e grave, perché, se così fosse, non tanto occorrerebbero "azioni positive", quanto piuttosto verrebbe posta in discussione l'efficienza e l'imparzialità di tutto il sistema dei concorsi pubblici. Se invece la disposizione va intesa nel senso della pari opportunità di ottenere l'incarico di componente di commissione giudicatrice, si espone alla critica d'irrazionalità per altri versi. Innanzitutto, dato che lo stesso decreto legislativo, all'articolo 36, comma 3 lettera "e", prevede che i commissari siano scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti od anche persone esterne all'amministrazione esperte della materia (e quindi, per lo più, appartenenti a determinate categorie professionali), la disparità nella partecipazione alle commissioni giudicatrici potrebbe sussistere solo quanto esistesse, per così dire, a monte, cioè nell'accesso a quelle categorie dalle quali vengono tratti i commissari; il che non è, o per lo meno è del tutto indimostrato, e in ogni caso il rimedio "a valle" dell'ipotetica disparità sarebbe incongruo. In secondo luogo l'interesse pubblico, che è unicamente quello dell'idoneità e competenza dei commissari ed è ribadito dal citato articolo 36, comma 3, lettera "e", richiamato

dall'articolo 61, verrebbe piegato all'ipotetico interesse dei singoli, sia pure delle persone di sesso femminile concepite come appartenenti a una categoria, ad ottenere la carica di componente della commissione; pare assurdo, cioè, affermare, come fa l'articolo 61, che, fermo restando il principio della competenza professionale dei commissari, essi debbono altresì possedere una certa caratteristica (l'appartenenza a un sesso) in modo da favorire la categoria dei portatori di quella caratteristica; e l'insieme delle affermazioni contenute nell'articolo 61 rende ancor più arduo comprendere che cos'abbia a vedere il sesso con la partecipazione alle commissioni giudicatrici dei concorsi pubblici.

Per le suddette ragioni la questione va rimessa alla corte costituzionale, in applicazione dell'articolo 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87.

Per questi motivi

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione quinta, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 61, comma 1, alinea "a", del decreto legislativo 3 febbraio 1993 n. 29 come modificato dall'articolo 43 del decreto legislativo 23 dicembre 1993 n. 546, in riferimento agli articoli 3 e 51 della Costituzione, così provvede:

- 1) sospende il giudizio;
- 2) ordina che, a cura della segreteria, la presente ordinanza sia

notificata alle parti in causa e al presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai presidenti delle due Camere del parlamento, e che gli atti siano poi trasmessi alla corte costituzionale.

Così deciso in Roma l'11 novembre 2003 dal collegio costituito dai signori:

Emidio Frascione	presidente
Raffaele Carboni	componente, estensore
Paolo Buonvino	componente
Claudio Marchitello	componente
Aniello Cerreto	componente

L'ESTENSORE

f.to Raffaele Carboni

IL PRESIDENTE

f.to Emidio Frascione

IL SEGRETARIO

f.to Gaetano Navarra

**DEPOSITATA IN SEGRETERIA**

**Il 13 gennaio 2004**

**(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)**

***IL DIRIGENTE***  
***f.to Antonio Natale***