amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudio, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani, Stefania Terracciano.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Parità di genere nel reclutamento del personale delle forze armate. Commento a *Cons. Stato, Sez. II, Sent. n. 8578 del 2021*

di Salvatore Palumbo

(Dottore di Ricerca presso l'Università degli Studi di Palermo, Dipartimento di Giurisprudenza)

Sommario

1. Introduzione 2. Il caso 3. I nodi problematici affrontati dalla sentenza 4. Alcune criticità insolute sull'ordinamento militare 5. Brevi considerazioni conclusive.

Abstract

This comment concerns a recent judicial decision of the *Consiglio di Stato* on the subject of public competitions in the armed forces. Access to the military career was the prerogative exclusively of male candidates, at least until the introduction with *d. lgs. No. 24* of 2000 of women's military service. However, despite the efforts of the legislator, the special sectoral regulation still presents different points of criticality with respect to the principles and rules on gender equality. In this scenario, the judgment in question offers a useful opportunity to highlight some of the legal issues relating to the recruitment of personnel in the public-sector, in order to offer possible interpretative solutions to greater protection of female candidates.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Introduzione.

La contesa giudiziaria che si va ad analizzare si inserisce nel più ampio dibattito relativo alla partita di genere nei contesti lavorativi, e segnatamente nelle procedure di reclutamento del personale delle forze armate. Com'è noto, l'impiego militare rappresenta un esempio paradigmatico della disparità dei generi, ove si è assistito nel corso dei secoli al consolidarsi di una concezione del mestiere delle armi come propriamente "da maschi", descrivendo un protagonismo primariamente maschile e una derivata subalternità femminile, tale da non tracciare un'eguale continuità di partecipazione[1].

Fino agli anni più recenti, simile concezione culturale ha trovato un forte appiglio giuridico nella specialità dell'ordinamento dei Corpi militari[2]. Secondo tale impostazione ordinamentale, le forze armate godrebbero di uno statuto singolare, tale da escludere il relativo organico dall'ordinaria disciplina dell'impego negli uffici pubblici[3] e, finanche, da talune fondamentali garanzie costituzionali[4]. In questo senso, ha trovato a lungo giustificazione il formante teorico per cui le amministrazioni volte a rappresentare la funzione di difesa dello Stato - attraverso lo strumento estremo dell'uso della forza[5] - avrebbero presuntivamente potuto ricevere nocumento, in termini di inefficienza e perdita di operatività, dalla presenza di

[1] Così F. FARINA, *Donne nelle forze armate. Il servizio militare femminile in Italia e nella Nato*, Roma, 2015, p. 11, nello specifico la storica rinviene il consolidarsi di questo approccio a partire dall'esperienza napoleonica. Sul modello napoleonico dell'amministrazione militare italiana anche E. CHITI, *L'amministrazione militare*, Milano, 2007, p. 10.

Non mancano comunque esempi di settori sottoposti alla dinamica opposta, ovvero alla femminilizzazione di determinati impieghi cfr. NUNIN R., *Alcune riflessioni in tema di geneder pay gap nel contesto italiano e euro unitario*, in(a cura di) S. SCARPONI, *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, Trento, 2016, pp. 251 ss.

[2] Sulla specialità dell'ordinamento militare dettagliatamente URSI R., *L'amministrazione militare*, Torino, 2018, pp. 219 ss.

[3] Simile impostazione può ancora oggi rinvenirsi nell'art. 3, comma 1, del c.d. Testo unico sul pubblico impiego (d. lgs. n. 165 del 2001), il quale esclude dal suo ambito di applicazione il personale militare e delle Forze di polizia di Stato. Secondo la dottrina tale esclusione deriverebbe dalla specificità dell'attività esercita, strettamente connessa a finalità di ordine più prettamente pubblicistico (così L. FOGLIA, *Ambito di applicazione e finalità della disciplina del lavoro contrattualizzato*, in (a cura di) L. FIORILLO, *Il lavoro pubblico*, Milano, 2019, p. 22).

[4] Considerazioni in questo senso possono trarsi dalle limitazioni alle libertà politiche previste dall'ultimo comma dell'art. 98 della Costituzione. Più dettagliatamente in G. CAIA, *L'ordine e la sicurezza pubblica*, in (a cura di) S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale, I,* Milano, 2003, pp. 299 ss.

[5] Forza da intendersi come prerogativa eminentemente maschile, si noti ad es. la visione organicistica in G. CARONCINI, *Esercito*, in *Il digesto italiano, X*, Torino, 1895-1898, pp. 725-726, citato in CHITI E., *L'amministrazione militare*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 1, per cui «L'uomo, per naturale istinto, tende a difendere la sua persona, la sua *familia*, i suoi beni contro ogni minaccia ed attacco, ed in questa difesa impiega tutte le sue forze fisiche e morali, e così facendo esercita nient'altro che il suo diritto, che ha da natura come l'istinto. Uguale potenza di conservazione e di difesa ha lo Stato, ch'è l'uomo in grande, l'uomo più prossimo alla specie che non sia l'uomo singolo, dotato perciò di maggiore vitalità ed energia nel respingere le offese, vengano esse da forze interne organizzate a suo danno o dagli esterni nemici che attentino alla sua integrità, alla sua indipendenza, al suo decoro, ai suoi diritti».

ISSN 2036-7821

personale femminile[6]. Considerazioni di tal fatta, unite ad un impianto paternalistico nei confronti della presunta fragilità delle donne[7] e della maternità[8], hanno funto da velata ratio normativa alle varie disposizioni che nel tempo hanno precluso alle candidate di genere femminile di intraprendere la carriera militare[9].

Tale condizione giuridica è stata in parte superata dalla rimozione della barriera legale all'accesso per le candidate donne, avvenuta solo con l'approvazione della legge delega n. 380 del 1999, come declinata poi nel d. lgs. n. 24 del 2000[10]. L'introduzione della nuova normativa ha richiesto modifiche di non scarso rilievo, come avvenuto per la rimodulazione dei parametri per l'accertamento dell'idoneità psicofisica all'impiego, distintamente per il genere femminile[11].

A poco più di vent'anni dall'avvento delle prime donne militari in Italia, tuttavia, diversi dubbi permangono sulle norme e sulle prassi amministrative di tale peculiare

---

[6] Cfr. in questo senso la relazione alla Camera del Presidente della Commissione Difesa (On. V. Spini) nella Seduta n. 590 di lunedì 27 settembre 1999, conclusasi poi il 29 settembre con l'approvazione definitiva della l. n. 380 del 1999.

[7] Cfr. V. CARULLO, *La costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori*, Milano, 1959, pp. 180-181.

[8] Vedi in questo senso anche D. NOCILLA, *Servizio militare femminile e costituzione*, in *Dir. e soc.*, 1981, pp. 161 ss.

[9] Possono qui menzionarsi le seguenti tappe fondamentali di questo cammino. Con la Legge Sacchi del 1919 si autorizzavano ufficialmente le donne ad entrare nei pubblici uffici, con esclusione di quelli della magistratura, delle istituzioni politiche e dei ruoli militari. Il successivo regolamento, del 4 gennaio 1920, specifico che le donne potevano essere escluse da quei pubblici uffici per i quali erano giuridicamente capaci ma inidonee per le esigenze dei servizi e/o per specifiche ragioni; o ancora, quelli a cui era connessa la dignità di ufficiale dello Stato (si pensi al prefetto) e dal carattere politico (senatore o ministro), o la qualifica di consigliere del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, nonché´ tutte le carriere giudiziarie (cancelliere, ufficiale giudiziario, magistrato) e quelle nell'ambito dell'amministrazione civile dell'interno.

La giurisprudenza costituzionale si manifestò particolarmente critica rispetto alle differenti limitazioni (v. Sent. n. 33 del 1960); da qui, dunque, la l. 9 febbraio 1963, n. 66, sulla generale ammissione della donna ai pubblici uffici. L'art. 1 di tale normativa, tuttavia, stabiliva che: «L'arruolamento della donna nelle forze armate e nei corpi speciali è regolato da leggi particolari». Un'eccezione si ebbe nella Polizia dello Stato, ove con legge n. 1083 del 1959 venne istituito il Corpo di polizia femminile, poi sciolto e confluito nei ruoli del personale della Polizia dello Stato con legge 121 del 1981 contestualmente alla sua smilitarizzazione cfr. M. CARTABIA, *Donne, La svolta della legge 121*, in *Polizia moderna*, 09 aprile 2021.

Secondo una parte isolata della dottrina l'accesso delle donne alle forze armate sarebbe stato già ammesso nel nostro ordinamento prima della l. 380/1999, in virtù della ratifica delle convenzioni internazionali in materia di diritto dei conflitti armati (così M. R. SAULLE, *Il servizio militare femminile*, in (a cura di) S. RIONADATO, *Diritto e forze armate. Nuovi impegni*, Padova, 2001, pp. 111-119).

[10] Cfr. A. BALDANZA, *La difesa*, in (a cura di) S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale, I*, pp. 307 ss., spec. p. 352; R. URSI, *L'amministrazione militare*, Torino, 2018, pp. 74 ss., spec. pp. 76-77, ove l'A. presenta l'arruolamento volontario femminile come una delle trasformazioni più significative nella politica militare e di sicurezza della nazione.

In passato erano stati condotti solo sporadici esperimenti, tra questi può segnalarsi quello avvenuto nel 1992, ove 29 ragazze furono introdotto in un programma di addestramento dell'Esercito per 36 ore cfr. R. VINCIGUERRA, *Le donne 100 anni dopo. Una risorsa*, in AA. VV., *Le donne nel primo conflitto mondiale. Atti del congresso di studi storici internazionali*, Roma, 2015 pp. 375 ss.

[11] Art. 1, comma 5 della l. n. 380 del 1999. Materia oggi regolata oltre che dal Codice dell'ordinamento militare dal D.P.R. 15 marzo 2010 , n. 90 (*Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246*), spec. art. 585.

ISSN 2036-7821

settore, in relazione al loro rispetto dei principi fondamentali in materia di uguaglianza e parità di genere. Nonostante il legislatore sia intervenuto successivamente a riordinare complessivamente la materia attraverso il Codice dell'ordinamento militare (d. lgs. n. 66 del 2010), tale corpo normativo presenta ancora talune criticità.

In questo senso, il caso ora in esame con la relativa risolutiva pronuncia del Consiglio di Stato[12] rappresentano chiari indici di come, ancora oggi, la parità uomo/donna nell'accesso agli uffici pubblici, in alcuni settori dell'amministrazione, sia una conquista normativa tutt'altro che scontata[13].

Inoltre, la controversia oggetto di commento ha il pregio di fare emergere nella loro essenza i due volti dell'approccio egualitario che il nostro ordinamento ha manifestano nelle questioni di genere, ovvero le componenti: *(a)* del divieto "negativo" di discriminazioni[14] e *(b)* dell'obbligo "positivo" di azioni per la rimozione delle disparità[15].

2. *Il caso*

Venendo al dettaglio della fattispecie, con Determina n. 160239 del 19 maggio 2016, il Comandante generale della Guardi di Finanza indiceva la procedura per il reclutamento dei candidati "idonei non vincitori" dei concorsi per allievi finanzieri indetti negli anni 2010, 2011 e 2012[16].

---

[12] Cons. Stato, Sez. II, Sent. n. 8578 del 2021.

[13] Come emerso dal recente report "*Il personale militare femminile nelle forze armate*" del Servizio Studi della Camera dei Deputati il personale femminile nelle forze armate rappresenta solo il 6,39 % del totale. Reperibile al https://temi.camera.it/leg18/temi/il-personale-militare-femminile-nelle-forze-armate.html

[14] Cfr. A. SCIORTINO, *L'uguaglianza di genere nell'UE: categorie giuridiche e tutele*, in *Rivista AIC*, 4, 2020, pp. 19 ss., per la quale è la stessa declinazione in negativo del principio di uguaglianza che trae alimento dagli specifici divieti di discriminazione.

[15] Cfr. in questo senso approfonditamente S. SCARPONI, *Il principio di uguaglianza uomo/donna fra divieti di discriminazione e promozione della pari opportunità*, in (a cura di) ID., *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, Trento, 2016, pp. 63-113.

[16] Quello della Guardia di finanza è sostanzialmente un Corpo militare ibrido, potendosi questa collocare tanto tra le forze armate, per le funzioni che questa svolge nella difesa da parte di aggressioni esterne, tanto tra le forze di polizia, per le funzioni che svolge in tema di ordine e sicurezza pubblica interna. Si veda in questo senso quanto descritto dalla legge fondamentale sul suo ordinamento l. n. 189 del 1959 *(Ordinamento del Corpo della guardia di finanza*). Nello specifico l'art. 1. Dispone che tale corpo armato fa parte integrante delle Forze armate dello Stato e della forza pubblica.

A conferma di quanto sostenuto si veda come fino al 2010 il Comandante generale provenisse dal rango dell'esercito, oggi invece oggi l'art. 4, dell'ordinamento del corpo, prevede che il Comandante generale della Guardia di finanza è scelto fra i generali di Corpo d'armata in servizio permanente effettivo del medesimo Corpo o dell'Esercito ed è nominato con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della difesa. Altri indici esteriori rilevanti sono l'adozione delle stellette militari per i vari gradi, nonché la tradizionale bandiera di guerra concessa alla Guardia di Finanza con Regio decreto del 2 giugno 1911.

Uno statuto sostanzialmente equiparato a quello delle altre forze armate è poi descritto dalle disposizioni del Codice dell'ordinamento militare, seppure in tale occasione il legislatore codicistico (Titolo V) con il termine forze

ISSN 2036-7821

Il suddetto bando di concorso conteneva all'art. 4, una prescrizione dal seguente tenore:
«le concorrenti che risultano positive al test di gravidanza sono escluse dalla procedura laddove lo stato di temporaneo impedimento sussista ancora alla data del 31 agosto 2016» (commi 3 e 4).
In applicazione di quanto previsto nell'ora citato provvedimento, con successiva determina l'apposita Commissione per la verifica del mantenimento dei requisiti psicofisici, all'esito della visita medica preliminare, escludeva una candidata dalla procedura di reclutamento perché in stato di gravidanza.
I richiamati provvedimenti venivano impugnati dalla candidata esclusa dinanzi al Tribunale amministrativo Regionale per il Lazio, il quale con sentenza n. 444 del 2017 resa dalla Seconda Sezione ter, accoglieva il ricorso, annullando il provvedimento di esclusione, unitamente alla norma del bando che disponeva l'esclusione dal concorso nei confronti delle candidate che alla data del 31.08.2016 non potessero essere sottoposte agli accertamenti sanitari di rito in quanto, in stato di gravidanza.
Il Giudice di primo grado rilevava, in particolare, come la previsione del bando determinasse, in contrasto con i precetti costituzionali (artt. 3 e 51 Cost.) e comunitari (art. 3 n. 1 della direttiva del Consiglio 76/207/CEE del 9 febbraio 1976 sulla parità di trattamento tra uomini e donne per quanto concerne l'accesso al lavoro), considerando dunque l'azione dell'amministrazione militare «un'inammissibile disparità di trattamento nei confronti di una concorrente che vede così pregiudicata la sua maternità»[17].
I nodi problematici maggiormente significati, emersi in sede di impugnazione, possono riassumersi come segue[18].

---

armate pare riferirsi esclusivamente ai seguenti corpi: Esercito italiano (Capo II), Marina militare (Capo III), Aeronautica Militare (Capo IV), Arma dei Carabinieri (Capo V) e rispettive articolazioni interne.
Senonché questo indice meramente formale deve confrontarsi con il fatto che anche altri rami dell'amministrazione militare sono istituzionalmente orientati alla difesa dello Stato e delle sue istituzioni. Tra quest'ultimi rileva per alcune spiccate caratteristiche la Guardia di Finanza, la quale non a caso riceve all'interno del Codice una regolazione in massima parte analoga a quella delle forze armate in senso stretto.

[17] In separata sede, la candidata impugnava poi il successivo provvedimento con cui il Comandante generale della Guardia di Finanza ha approvato la graduatoria dei vincitori della procedura.
Nel merito, il Tar in diversa composizione (Tar Lazio, Sez. II-ter, Sent. n. 7960 del 2021) ribadiva le considerazioni in diritto già formulate nella sentenza n. 444/2017 citata, in ordine all'illegittimità del provvedimento di esclusione e della relativa clausola del bando. In tale seconda pronuncia, tuttavia, veniva in rilievo un profilo ulteriore, che come vedremo merita attenzione ai nostri fini. Ovvero si tratta della circostanza dovuta alla pubblicazione della graduatoria finale, adempimento che era avvenuto per opera dell'autorità procedente esclusivamente sul proprio sito internet, senza avviso sulla Gazzetta Ufficiale. Nell'interpretazione del quadro normativo fornita dal Tar, tale modalità non sarebbe stata idonea a far decorrere l'ordinario termine di impugnazione.

[18] A ben vedere oltre quelli che analizzeremo più in dettaglio residua dalla nostra disamina un solo ulteriore motivo di censura da parte appellante. Nello specifico il Ministero deduceva, altresì, che il ricorso di primo grado fosse inammissibile per omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati da identificarsi negli idonei non vincitori posizionati in graduatoria immediatamente dopo la ricorrente. Senonché, il Giudice di seconde cure

ISSN 2036-7821

Nello specifico, con un primo motivo di appello, il Ministero dell'Economia e delle Finanze lamentava l'erroneità della sentenza, in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dal Tar, le procedure concorsuali bandite dalla Guardia di Finanza sarebbero state soggette alla disciplina speciale contenuta nel d. lgs. n. 199 del 1995[19], che all'art. 7 sancisce che le procedure per l'arruolamento degli allievi finanzieri sono stabilite con determinazione del Comandante Generale. A giudizio dell'amministrazione appellante, dunque, la pubblicazione della graduatoria effettuata esclusivamente sul proprio sito internet sarebbe conforme al dettato normativo generale e perciò idonea a far spirare i termini di impugnazione[20].

Con un secondo motivo veniva dedotta l'irricevibilità del ricorso, che sarebbe stata erroneamente respinta dal giudice di primo grado. Nello specifico il provvedimento di esclusione era stato adottato alla luce di quanto previsto dal citato art. 4, comma 4 del bando di concorso, con la conseguenza che, attesa la portata immediatamente escludente della clausola, la stessa doveva essere immediatamente impugnata entro il termine di 60 giorni dalla pubblicazione, senza attendere l'adozione del provvedimento di esclusione, come invece aveva fatto la ricorrente. Per tali ragioni, l'originario ricorso proposto al Tar avrebbe dovuto rilevarsi tardivo.

Il terzo è più delicato motivo era articolato nei seguenti termini. Secondo l'amministrazione appellante, il bando di concorso all'art. 4 comma 4, nel sancire che le candidate in stato di gravidanza sarebbero state escluse dalla procedura laddove lo stato di temporaneo impedimento sussista ancora alla data del 31 agosto 2016, avrebbe proceduto ad una puntuale applicazione dell'art. 3, comma 3, del d. M. 17 maggio 2000, n. 155 (*Accertamento dell' idoneità al servizio nella Guardia di Finanza*), il quale prevede che «l'accertamento nei riguardi dei candidati […] è effettuato entro il termine stabilito dal bando di concorso in relazione ai tempi necessari per la definizione della graduatoria».

---

liquida velocemente la questione in virtù del fatto che «non possono essere qualificati come controinteressati sostanziali - oltre che formali, in quanto non indicati nel provvedimento di esclusione-gli idonei non vincitori postergati alla ricorrente nella graduatoria del concorso 2011, poiché, al momento della proposizione del ricorso in primo grado, la procedura concorsuale era ancora in corso e non vi era certezza sul se e sul chi di essi sarebbe risultato vincitore» (p. 23.1 della motivazione). Per approfondimenti si rinvia per tutti a F. TIGANO, *Le parti del processo*, in (a cura di) G. P. CIRILLO – S. PERONGINI, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 2020, pp. 141 ss.

[19] Il quale disciplina in attuazione dell'art. 3 della legge n. 216 del 1992, la materia del nuovo inquadramento del personale non direttivo e non dirigente del Corpo della Guardia di finanza.

[20] Nel caso di specie, il bando di concorso, adottato con determinazione del Comandante prevedeva espressamente, all'art. 9, che ulteriori informazioni sul concorso potevano essere reperite consultando il sito internet del Corpo all'indirizzo www.gdf.gov.it, nella sezione relativa ai concorsi. Dunque, secondo il Mef la pubblicazione della graduatoria sul sito internet sarebbe conforme al dettato normativo generale, considerato che l'art. 32, comma 1, L. n. 69 del 2009 prevede espressamente che gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici. Per queste ragioni l'impugnazione avvenuta oltre il termine di 60 giorni da tale fatto, doveva ritenersi tardiva.

ISSN 2036-7821

Nelle difese del Ministero tale disposizione avrebbe il fine di perimetrare, in termini temporali, lo svolgimento della procedura concorsuale che certamente non potrebbe rimanere aperta. La ratio della disposizione andrebbe dunque rinvenuta nello stesso art. 97 Cost., considerato che la perdurante mancata definizione della procedura di reclutamento per un periodo irragionevolmente lungo avrebbe compromesso le esigenze di buon andamento dell'amministrazione.
Viene dedotto in giudizio, dunque, che contrariamente a quanto ritenuto dal Tar in primo grado, l'amministrazione ha proceduto ad una corretta e puntuale applicazione del paradigma normativo di riferimento, che prescrive come l'accertamento nei confronti dei candidati debba essere effettuato entro il termine stabilito dal bando di concorso, in relazione ai tempi necessari per la definizione della graduatoria. In questo senso, secondo il Mef le "pur legittime" esigenze di tutela della maternità dovrebbero essere bilanciate con i tempi di svolgimento della procedura, essendo questi ultimi posti non solo a garanzia del buon andamento dell'amministrazione, ma anche a tutela della par condicio dei candidati.
La parte appellata si costituiva regolarmente in giudizio, eccependo l'inammissibilità dell'appello per carenza di specifiche doglianze alla sentenza impugnata, nonché l'infondatezza nel merito, istando per la reiezione dello stesso.
Il Collegio giudicante ha disposto la riunione dei separati appelli ai sensi dell'art. 70 c.p.a., in quanto ritenuti connessi sul piano oggettivo e soggettivo, esprimendo il suo giudizio nei termini che seguono.

3. *I nodi problematici affrontati dalla sentenza*
Quanto al primo motivo attinente all'irricevibilità del ricorso per tardività derivante dall'omessa impugnazione nei termini di legge della graduatoria, pubblicata sul sito dell'amministrazione, il Consiglio di Stato con la sentenza qui in commento lo ha ritenuto infondato alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale in materia[21].
Come argomentato dai giudici amministrativi, non si rinviene nella disciplina dei concorsi per l'arruolamento nel Corpo della G.d.F., una specifica deroga alla modalità di pubblicazione della graduatoria in Gazzetta Ufficiale, prevista in via generale dal d.P.R. n. 487 del 1994, ma è presente, invece, una norma di chiusura che rinvia, per quanto non espressamente disciplinato, alle regole generali dei pubblici concorsi[22].

[21] Punto 16 della decisione.
[22] Secondo i Giudici della Seconda Sezione, infatti, il dato normativo va ricostruito a partite dall'art. 15, commi 6 e 7, del d.P.R. n. 487 del 1994, il quale sancisce che delle graduatorie dei vincitori dei concorsi è data notizia mediante avviso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, da cui decorre il termine per le eventuali impugnative. In questa cornice, deve essere letto il d. lgs. n. 199 del 1995, afferente ai concorsi per l'arruolamento degli allievi finanzieri. Dal menzionato quadro normativo, dunque, emerge secondo i giudici amministrativi la volontà del legislatore di sottrare alla disciplina generale del concorso per il pubblico impiego "esclusivamente le fasi espressamente regolamentate", con la conseguenza che per i profili non contemplati non può che riespandersi la

ISSN 2036-7821

Quanto all'irricevibilità per mancata repentina impugnazione della clausola immediatamente escludente del bando di cui al secondo motivo di censura, il profilo è risolto dal Consiglio in aderenza alla difesa dell'appellata[23]. Quest' ultima in particolare aveva eccepito che lo stato di gravidanza poteva malauguratamente interrompersi per cause naturali anche prima della visita medica avvenuta il 5 settembre 2016, onde non vi era alcuna certezza sull'effettività del pregiudizio della clausola escludente.

Venendo al terzo è più problematico profilo, i giudici amministrativi condividono con la pronuncia in commento, sul piano delle premesse, l'affermazione per cui la tutela della situazione soggettiva di una candidata in stato di gravidanza non possa ragionevolmente costituire e determinare un detrimento per la posizione giuridica soggettiva degli altri candidati e l'interesse dell'amministrazione a definire la procedura selettiva entro termini ragionevolmente contenuti al fine di colmare le vacanze organiche (art. 97 Cost.). Tuttavia, ritengono che siffatta circostanza non sia idonea a giustificare il "sacrificio definitivo" della prima mediante l'esclusione dal concorso, ma impone il giusto bilanciamento dei contrapposti interessi, in quanto espressione di diritti aventi pari dignità costituzionale[24].

A questo punto, la pronuncia si cimenta in un'efficace disamina volta a dimostrare come l'esclusione definitiva della candidata in stato di gravidanza contrasti frontalmente sia con il quadro normativo di riferimento, sia con i principi elaborati sul punto dalla giurisprudenza, volti ad evitare ogni forma di discriminazione fondata sul sesso e a garantire la parità di trattamento tra uomo e donna con riferimento all'accesso al lavoro[25].

---

regola generale, a cui lo stesso d. lgs. n. 199 del 1995, all'art. 7 rinvia. Ne discende che «la pubblicazione della graduatoria sul sito internet dell'Amministrazione, ove prevista nel bando, può essere aggiuntiva, ma mai sostitutiva di quella sulla Gazzetta Ufficiale, e, soprattutto, è inidonea alla decorrenza del termine di impugnazione». A conferma di quanto concluso viene altresì osservato come l'obbligo di pubblicazione dei bandi per concorso costituisca una regola generale attuativa dell'art. 51, primo comma, e dell'art. 97, comma terzo, della Costituzione. In tale ottica, privo di rilievo risultava l'assunto difensivo per cui la legittimità della pubblicazione telematica del provvedimento sarebbe in linea con quanto disposto dall'art. 32, comma 1 della L. n. 69 del 2009. Secondo la presente pronuncia, infatti, la disposizione si riferisce solo agli obblighi di pubblicazione "aventi effetto di pubblicità legale" in forza di specifiche norme di riferimento.

[23] Punto 22 della decisione.

[24] Punto 24 dalla decisione.

[25] Sul piano sovranazionale viene menzionata la Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979, ratificata e resa esecutiva dall'Italia con l. n. 132 del 1985, , che all'art. 11 sancisce «Gli Stati parte si impegnano a prendere ogni misura adeguata al fine di eliminare la discriminazione nei confronti della donna nel campo dell' impiego ed assicurare, sulla base della parità tra uomo e donna, gli stessi diritti, e per prevenire la discriminazione nei confronti delle donne a causa del loro matrimonio o della loro maternità e garantire il loro diritto effettivo al lavoro, gli Stati parte si impegnano a prendere misure appropriate tendenti a: […] d) assicurare una protezione speciale alle donne incinte per le quali è stato dimostrato che il lavoro è nocivo».

In ambito comunitario viene evocato l'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il quale dispone che «La parità fra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di

ISSN 2036-7821

Sul piano costituzionale[26], il Consiglio di Stato perviene a un'interpretazione sistematica della Carta rilevando non solo gli artt. 3 e 51 Cost., richiamati dal giudice di primo grado, ma anche l'art. 4 Cost. («la Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto»), l'art. 31 Cost. che qualifica compito della Repubblica l'agevolazione della formazione della famiglia e la protezione della maternità, e l'art. 37 Cost. che impone la fissazione di condizioni di lavoro per la donna compatibili con l'adempimento della sua funzione familiare.

Quanto alla legislazione di dettaglio, la sentenza si sofferma sbrigativamente sul d. lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (c.d. Codice delle pari opportunità tra uomo e donna), evidenziando solo come l'art. 1, comma 2 abbia statuito che «la parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compresi quelli dell'occupazione, del lavoro e della retribuzione».

Inoltre, un richiamo significativo viene fatto alla giurisprudenza dalla Corte costituzionale, la quale ha sancito che «il principio posto dall'art. 37 - collegato al principio di uguaglianza - impone alla legge di impedire che possano, dalla maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino, derivare conseguenze negative e discriminatorie. Entrambe queste esigenze impongono, per lo stato di

---

occupazione, di lavoro e di retribuzione». Mentre sul piano dei trattati l'art. 157 (ex art. 141 del TCE) del TFUE che prevede, al comma 1, che «Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore» e, il comma 3, secondo cui «Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne in materia di occupazione e impiego, ivi compreso il principio della parità delle retribuzioni per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore». Vengono poi enucleate le direttive emanate in virtù della base normativa indicata dalla disposizione da ultimo citata, ovvero la direttiva 76/207/CEE del Consiglio del 9 febbraio 1976, nonché della più recente direttiva 2006/54/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006, relative all'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. Nello specifico l'art. 2, comma 3, lett. c) della direttiva n. 2006/54/CE, riprendendo quanto già previsto dall'art. 2 comma 7 della direttiva 76/207/CEE , precisa che «Ai fini della presente direttiva, la discriminazione comprende: qualsiasi trattamento meno favorevole riservato ad una donna per ragioni collegate alla gravidanza o al congedo per maternità ai sensi della direttiva 92/85/CEE ». L'art. 14 dispone, altresì, che «è vietata qualsiasi discriminazione diretta o indiretta fondata sul sesso nei settori pubblico o privato, compresi gli enti di diritto pubblico, per quanto attiene: a) alle condizioni di accesso all'occupazione e al lavoro, sia dipendente che autonomo, compresi i criteri di selezione e le condizioni di assunzione indipendentemente dal ramo di attività e a tutti i livelli della gerarchia professionale, nonché alla promozione».

In questa direzione, ampi riferimenti vengono fatti alla giurisprudenza europea. Nello specifico il richiamo è a quelle sentenze che hanno qualificato come discriminazione diretta fondata sul sesso tanto il rifiuto di assumere una donna a causa del suo stato di gravidanza, quanto il licenziamento di una lavoratrice per la medesima ragione (Sent. 8 novembre 1990, D., C-177/88 e H.- og K.F., C-179/88; Sent. del 4 ottobre 2001, J.M., C-438/99 e T.D. A/S, C-109/00, nonché Sent. 30 giugno 1998, Brown, C-394/96). Giova, sotto tale profilo, richiamare i principi espressi dalla Corte di Giustizia, secondo cui il rifiuto d'assunzione per motivo di gravidanza può opporsi solo alle donne e rappresenta, quindi, una discriminazione diretta a motivo del sesso (Sent. 8 novembre 1990, D., C-177/88, punto 12).

[26] Punto 26 della decisione.

ISSN 2036-7821

gravidanza e puerperio, di adottare misure legislative dirette non soltanto alla conservazione dell'impiego, ma anche ad evitare che nel relativo periodo di tempo intervengano, in relazione al rapporto di lavoro, comportamenti che possano turbare ingiustificatamente la condizione della donna ed alterare il suo equilibrio psico-fisico, con serie ripercussioni sulla gestazione o, successivamente, sullo sviluppo del bambino»[27].

Conclusivamente[28], dunque, viene sottolineato come «L'impianto normativo, sia nazionale che sovranazionale, è univoco nell'escludere che lo stato di gravidanza possa rappresentare un ostacolo nell'accesso al lavoro o fonte di discriminazione nell'ambito del rapporto lavorativo».

Per tali ragioni, i giudici di Palazzo Spada ritengono che il d.M. 17 maggio 2000, n. 155 (*Regolamento recante norme per l'accertamento dell' idoneità al servizio nella Guardia di Finanza*) non possa che essere letto alla luce delle coordinate sopra richiamate, in quanto volto a garantire l'uguaglianza sostanziale dei candidati che aspirano all'arruolamento in Guardia di Finanza e ad evitare che la gravidanza, di per sé, possa costituire una causa di esclusione dal concorso, e, quindi, fonte di una discriminazione diretta fondata sul sesso, la cui eliminazione si impone come un obiettivo multilivello[29].

Secondo il percorso logico-giuridico tracciato dal collegio giudicante: «l'uguaglianza sostanziale tra i candidati, senza distinzione di genere, sarebbe frustrata in via definitiva se lo stato di gravidanza si trasformasse da impedimento temporaneo all'accertamento a causa definitiva di esclusione»[30].

---

[27] Così la Sentenza n. 61 del 1991; cfr. Sent. n. 423 del 1995, la quale ha precisato che il rilievo costituzionale del valore rappresentato dal ruolo di madre della lavoratrice comporta che, nel rapporto di lavoro, non possono frapporsi né ostacoli, né remore, alla gravidanza e alla cura del bambino nel periodo di puerperio.

[28] Punto 27 della decisione.

[29] Ci limitiamo qui a notare come sul piano europeo il principio di parità tra uomini e donne ha trovato una sua prima consacrazione nel Trattato di Roma del 1957 (art. 119 Trattato CEE), anche se veniva circoscritto all'aspetto retributivo, in stretta rispondenza alla finalità funzionalista perseguita dalla Comunità economica europea. Con la riforma dei Trattati di Lisbona, la parità tra donne e uomini è stata qualificata come uno dei cinque valori su cui si fonda l'Unione europea (art. 2 TUE), e che la stessa Unione promuove nelle sue azioni (art. 3 TUE e art. 8 TFUE). Ad una formulazione generale applicabile a tutti i settori, si affianca quella originaria più strettamente legata all'ambito lavorativo (art. 157 TFUE). Inoltre, la Carta dei diritti fondamentali dell'UE ai quali è riconosciuto medesimo valore dei Trattati ha consacrato il divieto di discriminazione sulla base del sesso (art. 21) e la parità tra donne e uomini (art. 23) come diritti fondamentali (cfr. V. Bazzocchi – I. Lucati, *Parità di genere nell'UE e riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Europeansrights.eu*, 2007).

A livello di Consiglio d'Europa, invece, rilevano l'art. 14 della Convenzione europea dei diritti umani, così come l'art. 1, del protocollo n. 12 alla Convenzione (cfr. A. SCIORTINO, *op. cit.*).

[30] Contrariamente a quanto sostenuto dal Ministero appellante, dunque, il comma 3 del citato decreto - secondo cui l'accertamento nei riguardi dei candidati che partecipano ai concorsi per il reclutamento nella G.d.F. è effettuato entro il termine stabilito dal bando di concorso in relazione ai tempi necessari per la definizione della graduatoria - non può essere letto in stretta correlazione con il comma 2, nel senso che l'accertamento nei confronti della candidata in gravidanza è precluso definitivamente oltre il termine stabilito dal bando.

ISSN 2036-7821

Venendo al fondamentale nodo del bilanciamento, l'opzione ermeneutica sostenuta dal Ministero appellante viene scartata, poiché non è capace di fornire un'equa compensazione degli interessi contrapposti. A contrario, quanto sostenuto dall'amministrazione conferisce natura recessiva alla situazione soggettiva dell'appellata rispetto all'esigenza di contenimento dei tempi della procedura, in contrasto secondo i giudicanti con l'interpretazione non solo letterale, ma anche teleologica del citato art. 3, comma 2, d. M. n. 155 del 2000. Infatti, tale ultima disposizione normativa ha chiaramente indicato nella natura temporanea dell'impedimento lo strumento attraverso cui attuare l'equo bilanciamento tra l'interesse dell'aspirante e quello dell'amministrazione. Sul piano degli effetti, dunque, dalla qualificazione della gravidanza come temporaneo impedimento all'accertamento discende, in via conseguenziale, una ammissione con riserva della candidata, come già ritenuto dal Tar.

Sotto tale profilo, la sentenza in oggetto ritiene che l'art. 2139 comma 1 bis del Codice dell'ordinamento militare (D. Lgs. n. 66 del 2010), recentemente introdotto dal legislatore[31], nel prevedere che l'accertamento di idoneità al servizio venga rinviato, per le candidate in stato di gravidanza, e svolto nel primo concorso utile successivo, si limiti unicamente a disciplinare e chiarire, sul piano pratico-operativo, la fase posteriore alla cessazione dell'impedimento e le conseguenze dell'esito positivo dell'accertamento successivamente svolto, con riferimento alla frequenza del corso di formazione, agli effetti giuridici ed economici.

La citata novella legislativa, tuttavia, non avrebbe innovato in punto di temporaneità dell'impedimento che, già sulla base del d. M. n. 155 del 2000, «non può che tradursi in una sospensione dell'accertamento dell'idoneità fino alla cessazione della causa impeditiva»[32].

In conclusione, i riuniti appelli sono sentenziati infondati e respinti entrambi, della sentenza viene ordinato che sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Osterebbe a siffatta interpretazione la duplice considerazione per cui, sul piano logico, la durata dell'impedimento in questione non può che essere condizionata dallo sviluppo fisiologico della gravidanza e, sul piano giuridico, la lettura congiunta dei due commi suggerita dalla difesa erariale trasformerebbe l'impedimento da temporaneo in definitivo, configurando una clausola di esclusione non prevista espressamente dal bando e riferita esclusivamente alle candidate di sesso femminile.

[31] Inserito dall'art. 28, comma 5, lett. c, d. lgs. n. 172 del 2019.

[32] I Giudici si impegnano a questo punto in una sottile, ma rilevante, distinzione tra prove scritte e prove di idoneità fisica. Infatti, si legge nella motivazione come «è chiaro che nel caso di gravidanza al momento delle prove scritte, la tutela non potrebbe essere concessa negli stessi termini, in quanto, da un lato, come già osservato, la prova in sé non costituisce un fattore di pericolo per la salute della donna e del nascituro (in caso contrario, il rischio discenderebbe non dalla prova, ma dallo stato di salute della candidata e integrerebbe una situazione patologica di infermità, insuscettibile di apprezzamento diverso da quella che colpisse qualunque altro concorrente) e, dall'altro lato, il differimento delle prove scritte pregiudicherebbe in via definitiva la par condicio dei concorrenti e il buon andamento dell'amministrazione, vanificando la stessa finalità della procedura (cfr. Cons. Stato Sez. III, Sent. n. 2155 del 2002)».

ISSN 2036-7821

4. *Alcune criticità insolute dell'ordinamento militare*

Non potendo certo essere questa la sede per esaminare nella loro interezza i profili di criticità della peculiare disciplina del personale delle FF. AA. [33], cercheremo qui di analizzare taluni punti di frizione dell'ordinamento militare rispetto ai principi e alle regole che assicurano la parità di genere, che più da vicino si riconnettono alle questioni affrontate dalla pronuncia.

Quanto al primo motivo di appello, relativo alle modalità di pubblicazione della graduatoria utili a determinare il decorso dei termini impugnatori, le argomentazioni dei giudici amministrativi appaiono convincenti. A ulteriore supporto di quanto contenuto nella motivazione, avrebbe potuto osservarsi che quando il legislatore ha voluto all'interno della disciplina generale dei concorsi pubblici eccettuare dal suo ambito di applicazione il reclutamento nelle forze armate, lo ha fatto espressamente[34].

Ovviamente tali considerazioni trovano la loro validità nella cornice delle più recenti tesi dottrinali, le quali sostengono come l'ordinamento militare rappresenti una parte - seppure peculiare - dell'ordinamento amministrativo generale[35]. In questa sede preme notare come si tratti di opzione teorica non ancora del tutto sedimentata nell'opinione degli operatori giuridici, considerando che anche di recente il giudice amministrativo si è espresso più volte a favore della supposta specialità, per escludere l'applicazione delle norme amministrative generalmente applicabili[36], ovvero per assegnare all'amministrazione militare ampi spazi di discrezionalità[37].

---

[33] Basti pensare che una simile analisi porterebbe anche ad interrogarsi sull'ulteriore e a tratti complementare problematicità legata alle violenze di genere all'interno dei corpi armati cfr. su questi temi M. BLOCK, *Intervento del Procuratore Generale Militare presso la Corte Suprema di Cassazione*, in *Rassegna della Giustizia Militare*, *6*, 2018, pp. 11 ss.

[34] In questo senso può essere letto l'art. 23, comma 4, del d.p.r. n. 487 del 1994, il quale eccettua le assunzioni del personale militare e militarizzato delle FF. AA., dalla modalità di selezione mediante liste di collocamento, per le posizioni per le quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo. Attraverso simili apporti argomentativi si aprirebbe la strada per una maggiore riduzione dei margini di specialità della disciplina militare.

[35] La tesi è stata per prima elaborata da V. BECHELET, *Disciplina militare e ordinamento giuridico statale*, Milano, 1961. In questo senso anche la dottrina più recente E. CHITI, *op. cit*., pp. 45 ss.; R. URSI, *op. cit*., pp. 199 ss.

[36] A tale proposito si può richiamare il granitico orientamento giurisprudenziale secondo cui «I provvedimenti di trasferimento d'autorità di militari, ivi compresi quelli assunti per ragioni di incompatibilità ambientale, sono qualificabili come ordini, rispetto ai quali l'interesse del militare a prestare servizio in una determinata sede assume, di norma, una rilevanza di mero fatto, che non abbisogna di particolari garanzie di partecipazione preventiva, quale è quella di cui all'art. 7, l. 7 agosto 1990, n. 241, né di una particolare motivazione, atteso che l'interesse pubblico al rispetto della disciplina ed allo svolgimento del servizio è ritenuto prevalente sugli altri eventuali interessi del subordinato e che, comunque, non è configurabile per la categoria militare una situazione giuridica tutelabile in ordine alla sede di servizio, la permanenza nella quale costituisce semplice modalità di svolgimento del servizio medesimo» (cfr., ex multis, T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, Sent. n. 2248 del 2016; T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, Sent. n. 1164 del 2015; T.A.R., Roma, Sez. I, Sent. n. 9654 del 2018; Consiglio di Stato, Sez. IV, Sent. n. 239 del 2018 e n. 4586 del 2013).

[37] Cfr. recentemente per tale indirizzo Consiglio di Stato, Sez. IV, Sent. n. 752 del 2021, ove in materia di ammissione al servizio permanente effettivo presso l'Arma dei Carabinieri, si ribadisce come «l'Amministrazione dispone di ampia discrezionalità: il provvedimento di ammissione, infatti, ha natura ampliativa, in quanto

ISSN 2036-7821

Al netto di tali osservazioni, comunque, riteniamo utile la presente sentenza in relazione alla menzionata dialettica concernente la specialità dell'ordinamento militare. In questa prospettiva, infatti, tale pronuncia fornisce più di un tassello argomentativo alla tesi che tende a ravvicinare quanto più possibile l'amministrazione della difesa alla disciplina normativa generale[38], che nel rispetto dei principi fondamentali governa ogni apparato amministrativo statale, seppure nelle sue peculiarità[39]. In più chiari termini, reputiamo che una riduzione del relativo perimetro di specialità possa assicurare maggiore spazio ai diritti del personale - maschile e femminile - impiegato in questo particolare settore della p.a.

La seconda delle questioni affrontate, nonostante sia risolta sbrigativamente nella sentenza, appare invece riprendere, pur senza menzionarla, la trascorsa giurisprudenza amministrativa, che in passato si era soffermata sul punto[40]. In tali

attribuisce all'interessato un bene della vita prima non spettante, e consegue ad una valutazione complessiva sia della persona nei suoi attributi "*morali e culturali*", sia del militare nella sua "*condotta, attitudine e rendimento*"».

[38] In questo senso, tuttavia, non convince del tutto il passaggio motivazionale della pronuncia in commento (punti 16.8 e 16.9) dove vengono prospettati esiti differenti in ragione del contenuto del bando di concorso in G.d.F., il quale sembra avrebbe potuto astrattamente derogare alla regola della pubblicazione in Gazzetta ufficiale. Nello specifico si legge nella sentenza che: «ove l'amministrazione avesse voluto assegnare ad una disposizione del bando un effetto derogatorio rispetto alla regola generale della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della graduatoria (a prescindere dai profili afferenti all' individuazione della base legale di una siffatta clausola), sarebbe stato onere della stessa inserire nel bando una chiara previsione in tal senso, piuttosto che una clausola generica e ambigua[…]».

Tentando di semplificare la nostra notazione critica, delle due l'una: o si riconosce chiaramente che il dettato normativo non conferisce all'amministrazione militare il potere di derogare alla modalità pubblicazione in Gazzetta ufficiale; o si finisce per ammettere forme di pubblicità legale diversificate, con le conseguenze che da ciò derivano sui termini di impugnazione (in questo secondo senso Consiglio di Stato, Sez. IV, Sent. n. 401 del 2019).

Il quadro normativo sembra chiaramente orientato nella prima direzione, considerato che il comma 7, del citato art. 32, l. 69/2009, accentua espressamente dall'eliminazione della forma cartacea la pubblicità nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e i relativi effetti giuridici (così Cons. Stato, Sez. V, Sent. n. 227 del 2016; Cons. Stato Sez. V, n. 7230 del 2003).

[39] Si veda in questo senso la paradigmatica vicenda della libertà di associazione sindacale all'interno delle FF. AA. sui quali recentemente Corte cost., Sent. n. 120 del 2018, ove la Consulta richiamando, ma anche in parte superando, i propri precedenti ha affermato «la sussistenza di peculiari esigenze di "coesione interna e neutralità", che distinguono le Forze armate dalle altre strutture statali; ha rilevato in particolare che l'art. 52, terzo comma, Cost. parla di "ordinamento delle Forze armate", non per indicare una sua (inammissibile) estraneità all'ordinamento generale dello Stato, ma per riassumere in tale formula l'assoluta specialità della funzione».

In passato il Giudice delle leggi, invece, aveva affermato come: «Le specificità dell'ordinamento militare giustificano, pertanto, la esclusione di forme associative ritenute non rispondenti alle conseguenti esigenze di compattezza ed unità degli organismi che tale ordinamento compongono» (così sentenza n. 449 del 1999).

[40] Si veda in questo senso Cons. di Stato, Ad. Plen., Sent. n. 1 del 2003. In tale pronuncia è stato osservato come ciò che risulta decisivo, ai fini dell'affermazione dell'onere di immediata impugnazione delle clausole del bando di concorso che prescrivono requisiti di partecipazione non è soltanto il fatto che esse manifestino immediatamente la loro attitudine lesiva (*interesse al ricorso*), ma l'ulteriore rilievo che le stesse, essendo legate a situazioni e qualità del soggetto che ha chiesto di partecipare al concorso (*legittimazione al ricorso*), risultino esattamente e storicamente identificate. Sulla necessità di distinguere i profili dell'interesse e della legittimazione al ricorso v. recentemente Cons. di Stato, Ad. Plen., Sent. n. 22 del 2021. La prevalente giurisprudenza

ISSN 2036-7821

occasioni era stato chiarito come, per affermare l'onere di immediata impugnazione, debba essere «il bando, e non il successivo svolgimento della procedura concorsuale, a determinare esso stesso la lesione dell'interesse degli aspiranti, escludendo per i medesimi, con la partecipazione alla procedura concorsuale, la possibilità di conseguire l'aggiudicazione ovvero (nel caso di concorso in materia di pubblico impiego) la collocazione utile in graduatoria»[41].

Nella fattispecie oggetto di contesa, in effetti, la condizione fisiologica della gravidanza non risulta "esattamente e storicamente" predeterminata, sicché la mancata possibilità di conseguire il collocamento utile in graduatoria deriva piuttosto dal successivo iter concorsuale e non dal provvedimento di indizione della procedura selettiva in sé. Occorre quindi notare come la tutela della maternità delle candidate gestanti nelle procedure di reclutamento, risulti per questa via complessivamente rafforzata[42].

Proprio su tali profili, l'ordinamento militare rappresenta alcune delle sue criticità più evidenti.

In questo senso, sembra che il Consiglio di Stato voglia aggirare alcune antinomie normative quando afferma che "l'interpretazione che vuole l'ammissione con riserva, sia una soluzione imposta dallo stesso tenore letterale delle norme"[43].

In effetti, questa affermazione appare in parte riduttiva, considerando che sia l'art. 585, lettera b, d.P.R. n. 90 del 2010 per le FF. AA. in generale, che l'art. 3, comma 3, d. M. n. 155 del 2000 per la G.d.F. in particolare, sono piuttosto chiari nello statuire il contrario, ovvero che l'idoneità debba comunque essere accertata entro i termini stabiliti dal bando di concorso.

Sotto tale aspetto, più netto è il dato letterale della disciplina generale relativa alle FF. AA., ove all'art. 585 del d.P.R. n. 90/2010 viene statuito che: «lo stato di gravidanza costituisce in sede di reclutamento, impedimento temporaneo all'espletamento della visita medica ai fini del giudizio di idoneità. In tal caso l'accertamento dell'idoneità è effettuato entro il termine stabilito dal bando di concorso, in relazione ai tempi necessari per la definizione della graduatoria».

Con maggiore chiarezza, dunque, sussiste un'aperta contraddizione tra quanto disposto dalle norme ora citate e quanto successivamente il legislatore ha introdotto

---

nomofilattica successiva si è invece interessata più direttamente delle procedure di gara per la selezione degli operatori economici in ambito di contratti pubblici, con scarsi se non assenti riferimenti al tema dei concorsi per il pubblico impiego cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., Sent. n. 4 del 2011, n. 4 del 2018, n. 22 del 2020.

[41] Così Ad. Plen., Sent. n. 1/2003, cit.

[42] Le candidate gestanti, infatti, potranno per tale via affrontare più serenamente la procedura concorsuale, senza l'onere di immediata contestazione del bando dell'amministrazione, per la presenza di eventuali e ipotetiche discriminazioni.

[43] Anche se poi i Giudici supportano tale tesi con argomenti di tipo teleologico cfr. punto 27.3 della decisione.

ISSN 2036-7821

nel Codice dell'ordinamento militare[44], ove è stato stabilito che l'accertamento dell'idoneità per le candidate gestanti sia rinviato al successivo primo concorso utile[45].

A margine della presente disamina, vogliamo sottolineare come nonostante gli sforzi legislativi e i fattivi apporti interpretativi degli ultimi anni, la specialità dell'ordinamento militare dimostra ancora oggi degli elementi di problematicità, in quanto a rispetto dei principi e delle regole sulla parità di genere in chiave sostanziale.

Una chiara dimostrazione di quanto appena detto è rinvenibile negli ulteriori limiti all'accesso che residuano per le candidate di genere femminile. Abbiamo aperto questo lavoro evidenziando come tali limiti legali siano "solo in parte" eliminati. Tale affermazione trova un cristallino riscontro nello stesso art. 2139, del d. lgs. 66 del 2010. Nello specifico, infatti, il comma 2 esordisce stabilendo che: «il Ministro dell'economia e delle finanze può prevedere limitazioni all'arruolamento del personale militare femminile soltanto in presenza di motivate esigenze connesse alla funzionalità di specifici ruoli, categorie, specialità e specializzazioni del Corpo,

[44] Cfr. art. 28, comma 5, lett. c, d. lgs. 27 dicembre 2019, n. 172, che disposto l'introduzione dei commi 1-bis e 1-ter all'art. 640, e i commi 1-bis, ter, e quater all'art. 2139, del d. lgs. n. 66 del 2010.

[45] Più nel dettaglio, quanto al personale della G.d.F. l'art. 2139, ai commi 1-bis e seguenti stabilisce che: «Le aspiranti agli arruolamenti nel Corpo della guardia di finanza che si trovano in stato di gravidanza e non possono essere sottoposte nell'ambito del concorso per il quale hanno presentato istanza di partecipazione agli accertamenti per l'idoneità al servizio ai sensi del regolamento di cui al comma 3 e, se previste, alle prove di efficienza fisica ovvero di idoneità al servizio nelle specializzazioni del Corpo, sono ammesse, d'ufficio, anche in deroga, per una sola volta, ai limiti di età, a svolgere i predetti accertamenti o prove nell'ambito del primo concorso utile successivo alla cessazione di tale stato di temporaneo impedimento. Il provvedimento di rinvio può essere revocato su istanza di parte quando tale stato di temporaneo impedimento cessa in data compatibile con i tempi necessari per la definizione della graduatoria. Fermo restando il numero delle assunzioni annualmente autorizzate, le candidate rinviate risultate idonee e nominate vincitrici nella graduatoria finale di merito del concorso per il quale hanno presentato istanza di partecipazione, sono avviate alla frequenza del primo corso di formazione utile in aggiunta ai vincitori del concorso cui sono state rinviate.

1-ter. Le vincitrici dei concorsi rinviate ai sensi del comma 1-bis sono immesse in servizio con la medesima anzianità assoluta, ai soli fini giuridici, dei vincitori del concorso per il quale hanno presentato istanza di partecipazione. La relativa posizione di graduatoria nell'ambito del corso originario è determinata sulla base del punto di classificazione finale riportato al termine del periodo di formazione, fatto salvo quanto previsto all'articolo 14-bis del decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 199. Gli effetti economici della nomina sono riconosciuti, in ogni caso, con la stessa decorrenza prevista per i militari appartenenti al corso di formazione effettivamente frequentato.

1-quater. Le vincitrici dei concorsi per la nomina a ufficiale del ruolo tecnico-logistico-amministrativo, rinviate ai sensi del comma 1-bis, sono nominate con la medesima anzianità assoluta, ai soli fini giuridici, dei vincitori del concorso per il quale hanno presentato istanza di partecipazione e iscritte in ruolo nell'ordine della graduatoria di merito del concorso originario. Gli effetti economici della nomina decorrono, in ogni caso, dalla data di effettivo incorporamento. Una volta ultimato il corso di formazione, sono iscritte in ruolo, previa rideterminazione dell'anzianità relativa con riferimento al corso originario, sulla base del punto di classificazione finale riportato al termine dello stesso corso.

ISSN 2036-7821

qualora in ragione della natura o delle condizioni per l'esercizio di specifiche attività il sesso rappresenti un requisito essenziale»[46].

La premessa posta alla base della disposizione è data dal riconoscimento giuridico-normativo di determinate qualità, le quali imporrebbero di destinare determinati lavori solo a individui di un dato genere[47]. Ecco, dunque, la fallacia evidente della disciplina di settore, accettando la tesi delle diversità attitudinali tra uomo e donna, si dovrebbero ammettere forme di discriminazione nell'accesso agli impieghi, che per valutazione discrezionale dell'amministrazione non siano idonei alle candidate di genere femminile. A dire il vero la situazione è più grave di quanto possa *prima facie* apparire, considerando che la disposizione ora citata rimette dette valutazioni a un provvedimento sub legislativo[48], carente anche sotto il profilo della riserva di legge[49], richiesta dallo stesso art. 51, comma 1, della Costituzione[50].

Con queste precisazioni, dunque, dovrebbe risultare maggiormente evidente come la disciplina del personale militare lasci ampi margini all'amministrazione reclutante

---

[46] Negli stessi termini l'art. 639, comma 2, del D.lgs. 66 del 2010, che ripropone identica formulazione discriminatoria per le FF. AA. in generale.

[47] In questo senso le varie branche del dritto (penale, pubblico e civile) «sono apparse nel caso delle donne, sia pur contraddittoriamente connessi: discriminazioni e minorazioni, presenti in questi differenti campi, per secoli si sono accreditate reciprocamente riferendosi le une alle altre con procedimenti teorici di tipo circolare» (così M. GRAZIOSI, *Disparità e diritto. Alle origini della disuguaglianza delle donne*, in (a cura di) S. SCARPONI, *Diritto e genere. Analisi interdisciplinare e comparata*, Trento, 2016 p. 9). Approfonditamente anche S. FECI, *Leggere il diritto nella prospettiva del genere e viceversa*, in *Reti Medievali Rivista, 22, 2*, 2021, pp. 82 ss. ove l'A. fa notare come «la dimensione di genere innerva la cultura giuridica italiana ed europea in modo strutturale».

[48] Il comma prosegue precisando, infatti, che «Il relativo decreto è adottato su proposta del Comandante generale del Corpo della Guardia di finanza, sentito il Ministro delle pari opportunità, il quale acquisisce il parere della Commissione per le pari opportunità tra uomo e donna». Al momento non ci risulta che i decreti attuativi, o i relativi bandi di concorso, diano attuazione a tale limitazione.

[49] Cfr. analogamente la citata Cort. Cost. n. 180 del 2018, ove si evidenzia che per la previsione di ulteriori limiti al diritto di associarsi liberamente del personale militare è indispensabile una specifica disciplina legislativa.

[50] Che riserva alla legge di stabilire i requisiti per l'accesso agli uffici pubblici cfr. G. TARLI BARBIERI, *Art. 51*, in (a cura di) F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA , G. E. VIGEVANI, *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo, Vol. I*, Bologna, 2021, pp. 340 ss.

Riteniamo dunque che simile disposizione possa ritenersi incostituzionale, oltre che contrastante con i precetti europei e sovranazionali in materia. Conseguentemente, i successivi provvedimenti amministrativi che dessero attuazione a tale precetto sarebbero da considerarsi, in sede di impugnazione, illegittimi perché in contrasto con la Carta repubblicana e dunque annullabili. A ben vedere si potrebbe argomentare la tesi per cui la Costituzione, nel confinare l'ordinamento militare allo spirito democratico (art. 53, comma 3), privi in radice l'amministrazione del potere di discriminare le donne nell'accesso agli impieghi nelle FF. AA., anche alla luce dell'art. 51, conseguentemente si potrebbe prospettare una nullità dei relativi provvedimenti per difetto assoluto di attribuzione ex art. articolo 21-septies della legge n. 241 del 1990 (sulla distinzione tra nullità e annullabilità con particolare riferimento al rispetto dell'ordine democratico si veda M. C. CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, Torino, Giappichelli, 2012, spec. p. 189). In simile occasione, inoltre, si aprirebbe lo spazio per una rimessione al giudice delle leggi, al fine di sindacare la tenuta costituzionale di una simile disposizione di legge, specie con riferimento al rispetto degli artt. 3, 4, 39, 51, 52, e117. Contro questa soluzione vedi però Consiglio di Stato, Sez. III, n.5739 del 2013, il quale ha respinto la rilevanza della questione di legittimità costituzionale dei limiti di altezza per l'accesso al personale femminile dei Vigili del fuoco.

ISSN 2036-7821

circa le modalità, ovvero in ordine ai tempi e ai modi attraverso i quali l'ammissione delle candidate donne dovrà avvenire[51].

5. *Brevi considerazioni conclusive*

Con la pronuncia in commento il Consiglio di Stato si è sforzato di ricondurre a sistema una normativa abbastanza recente, che tenta di fornire un equo bilanciamento tra le contrapposte esigenze sottese alla speditezza delle procedure pubbliche e alla tutela delle candidate donne. Come abbiamo cercato di evidenziare, tuttavia, non sono poche le zone d'ombre della disciplina sopra citata. Gli spazi rimessi all'intervento discrezionale della p.a. potrebbero continuare a dare luogo ad applicazioni discriminatorie, che rischiano di passare esenti da giudizio, in applicazione di una consolidata giurisprudenza sull'insindacabilità dei provvedimenti dell'amministrazione militare.

In tale mosaico normativo, i giudici di Palazzo Spada hanno tentato di eclissare alcune lacune e contraddizioni dell'ordinamento militare, poggiando la loro decisione su solidi argomenti di tipo costituzionale, sistematico e teleologico. Guardando in filigrana la sentenza, tuttavia, possono riconoscersi nelle argomentazioni dei giudici amministrativi due linee direttive, lungo le quali si è mosso il nostro ordinamento per far fronte alle disparità di genere.

Così, da un lato la motivazione è fondata sul divieto di discriminazione, che il Collegio giudicante ricava principalmente da fonti di rango sovranazionale, quali: l' art. 11 della Convenzione ONU sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione nei confronti della donna, l'art. 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, l'art. 157 del TFUE, e soprattutto la direttiva 76/207/CEE, nonché la più recente direttiva 2006/54/CE, relative queste all'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego.

Dall'altro, invece, emerge l'esigenza normativa di una parità effettiva basata sull'intervento proattivo dei pubblici poteri; necessità questa che la sentenza rinviene nella complessa lettura, non solo degli artt. 3 e 51 Cost., richiamati dal giudice di primo grado, ma anche degli artt. 4, 31 e 37 della stessa Carta. Così, con formula riassuntiva si legge nell'apparato motivazionale come «l'uguaglianza sostanziale tra i candidati, senza distinzione di genere, sarebbe frustrata in via definitiva se lo stato di

[51] Pertanto, esemplificando, non ci sentiamo di escludere che in assenza di un'espressa disposizione il differito accertamento attitudinale richieda un'iniziativa di parte, in ordine alla presentazione della domanda di partecipazione al successivo concorso che venga bandito. Le ipotesi problematiche potrebbero continuare a delinearsi. Si pensi al caso in cui la candidata già risultata gravida nel primo concorso risulti in tale stato fisiologico anche al concorso successivo. In simili casi l'amministrazione dovrebbe disporre una nuova riserva o la deroga a rigore deve considerarsi valevole solo per il primo concorso.

ISSN 2036-7821

gravidanza si trasformasse da impedimento temporaneo all'accertamento a causa definitiva di esclusione».

In tale complesso panorama giuridico, qualche ulteriore apprezzamento poteva essere fatto al disegno tracciato dal legislatore nazionale, il quale ha più volte ripreso il divieto di trattamenti discriminatori all'interno del Codice di cui al d. lgs. n. 66 del 2010[52]. Tra queste norme spicca sicuramente l'art. 1468 che vieta nei confronti dei militari ogni forma di discriminazione diretta o indiretta, di molestia anche sessuale, secondo quanto disposto dai decreti legislativi 9 luglio 2003, n. 215, 9 luglio 2003, n. 216 e 11 aprile 2006, n. 198. Divieto di discriminazioni per differenza di genere, che viene esteso anche in sede di attribuzione di incarico, di assegnazioni o di trasferimento a comandi, a enti, a reparti, ad armi o a specializzazioni (comma 2, dell'art. ora citato).

Quanto al tema qui in oggetto, ulteriore regola generale è contenuta nell'art. 639, comma 1, secondo il quale: «Il reclutamento del personale militare femminile è effettuato su base volontaria secondo le disposizioni vigenti per il personale maschile, salvo quanto previsto per l'accertamento dell'idoneità al servizio dalle norme contenute nel regolamento e salve le aliquote d'ingresso eventualmente previste, in via eccezionale, con il decreto adottato ai sensi del comma 2».

Tuttavia, occorre precisare come tali norme, nella parte in cui si limitano a predisporre un trattamento indifferenziato tra individui di diverso genere, tradiscono un approccio egualitario in parte obsoleto[53], ovvero di stampo eminentemente formale[54].

Come abbiamo cercato di fare emergere, invece, la tendenza generale dell'ordinamento è quella di affiancare ai "divieti negativi" dei "doveri positivi". Questi ultimi trovano oggi un espresso riferimento nell'art. 51, comma 1, della Costituzione, al quale è stato aggiunto il seguente periodo: «la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini» (l. cost. n. 1 del 2003)[55].

---

[52] Soluzione questa che non poteva ritenersi sconta, vista la menzionata logica di specialità

[53] Utilizziamo questo aggettivo, poiché, il principio di parità formale dinanzi alla legge ha rappresentato il pilastro della società ottocentesca, fondata su ordinamenti di stampo liberale cfr. in questo senso e per gli ampi riferimenti CELOTTO A., *Art. 3.*, in (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, p. 66.

[54] Sui rischi di un'impostazione basata sulla mera uguaglianza formale tra i generi v. D. LA ROCCA, *Che genere di diritto? Il controverso rapporto tra movimenti delle donne e trasformazioni dell'ordinamento giuridico*, in *SocietàMutamentoPolitica, 11(22)*, pp. 61-68. Per l'evoluzione dell'ordinamento giuridico nel senso dell'uguaglianza sostanziale, anche grazie alle pronunce della Corte costituzionale v. L. LORELLO, *Il difficile cammino verso la parità di genere nell'accesso alle cariche elettive*, in *Osservatorio Costituzionale*, *5*, 2021, pp. 86-120.

[55] La Corte costituzionale ha stabilito che il nuovo testo dell'art. 51, 1 cost. non si limita più a disporre che la diversità di sesso non può essere mai ragione di discriminazione legislativa «ma assegna ora alla Repubblica anche un compito di promozione delle pari opportunità tra donne e uomini» (Corte cost., Ord. n. 39 del 2005).

ISSN 2036-7821

La soluzione recentemente adottata dal legislatore per gli accertamenti psicofisici delle candidate gestanti, dunque, è degna di pregio ai nostri fini, poiché, seppure timidamente, inserisce la disciplina del personale militare nell'evoluzione complessiva del nostro ordinamento giuridico. Quest'ultimo si è dimostrato in passato strettamente ancorato a una prospettiva egualitaria strettamente formale (cfr. art. 3, comma 1, Cost.). Tale approccio è ben rappresentato da tutte quelle disposizioni, presenti anche nel settore delle FF. AA., caratterizzate dal divieto negativo di discriminazione in base al sesso[56].

Almeno a partire dagli anni '90 del secolo scorso, diversamente, l'intervento normativo dei pubblici poteri si è distinto in chiave *pro-positiva*, attraverso la predisposizione di trattamenti diversificati e di favore nei confronti del genere sottorappresentato, volti a rimuovere discriminazioni pregresse e impedire il realizzarsi di nuove disuguaglianze tra uomini e donne[57].

In questo orizzonte diacronico può essere letta la soluzione trovata dal legislatore dell'ammissione con riserva al primo concorso utile. In sostanza si tratta di accorgimenti imposti all'amministrazione reclutante, che riteniamo ascrivibili al novero delle c.d. azioni positive[58]. Tale vantaggioso espediente, tuttavia, avrebbe richiesto per una più effettiva implementazione anche una rimodulazione delle ulteriori norme citate (art. 580, comma 3, d.P.R. n. 90/2010 per le FF. AA., e l'art. art.

Ciononostante, crediamo che la legittimità dell'approccio normativo fondato sul trattamento di favore alle aspiranti lavoratrici poteva ricavarsi già nel testo originario della Carta, e specie per la tutela della gravidanza nei contesti lavorativi da una lettura sistematica degli artt. 3, comma 2, 4, 31 comma 2 e 37, comma 1, Come confermato dalle motivazioni della presente sentenza. In questo senso anche Corte cost., Sent. n. 158 del 2018 e n. 423 del 1995. Cfr. in senso adesivo Corte cost., Sent. n. 163 del 1993 ove dalla lettura delle citate norme (artt. 3, comma 2 e 37) viene ricavato che «l'adozione di un trattamento giuridico uniforme - cioè la previsione di un requisito fisico per l'accesso al posto di lavoro, che è identico per gli uomini e per le donne, - è causa di una "discriminazione indiretta" a sfavore delle persone di sesso femminile, poiché svantaggia queste ultime in modo proporzionalmente maggiore rispetto agli uomini, in considerazione di una differenza fisica statisticamente riscontrabile e obiettivamente dipendente dal sesso»

[56] Cfr. in questo senso attentamente M. DOGLIANI – C. GIORGI, *Costituzione italiana: articolo 3*, Roma, 2017, pp. 135 ss.

[57] Cosiddette azioni positive cfr. *Ibidem*, p. 136. Le *affirmative actions* sono state introdotte per la prima volta in Italia con le leggi n. 125 del 1991 e n. 215 del 1992. Il dibattito era però sorto già in precedenza a livello comunitario con la Direttiva 76/207/CEE, relativa al principio di parità di trattamento tra uomini e donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro (cfr. C. ALESSI, *Le azioni positive*, 2019, in (a cura di) M. BARBERA - A. GUARISO, *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, 2019, Torino, pp. 508-509).

Tale approccio ha poi caratterizzato tutta la legislazione successiva, ai nostri fini potendosi citare gli attuali art. 42 e ss. del Codice delle pari opportunità, e in particolare l'articolo 48, che impone a ciascuna Pubblica Amministrazione di adottare un Piano di Azioni Positive volto ad assicurare la rimozione degli ostacoli che impediscono la piena realizzazione delle pari opportunità. Altre norme sono poi rinvenibili nel Testo unico del pubblico impiego (cfr. artt. 7, 30, 35, 57), così come anche nel Testo unico a sostegno di maternità e paternità (d.lgs. n. 151 del 2001). Su questi temi recentemente E. PASQUALETTO, *Le pari opportunità di genere nell'accesso e nelle carriere nel pubblico impiego: Dati, normativa, criticità e soluzioni*, *in Lavoro Diritti Europa*, 3, 2022.

[58] Infatti alle sole candidate donne in condizione di gravidanza è permesso di essere ammesse con riserva al primo concorso utile anche in deroga, per una sola volta al limite di età previsto per i concorsi nelle FF. AA.

ISSN 2036-7821

3, comma 3, d. M. n. 155/2000 per la G.d.F.), le quali invece appaiono ancora prescrivere comportamenti antitetici.

Conclusivamente, tuttavia, deve notarsi come la persistente previsione di barriere giuridiche all'accesso delle carriere militari per le candidate donne, ancora oggi rinvenibili negli artt. 639 e 2139 del d. lgs. 66 del 2010, rischia di minare la tenuta e la complessiva coerenza dell'ordinamento[59].

Guardando più da vicino all'attuale dibattito in materia, infatti, norme analoghe a quelle ora criticate contrastano con il paradigma *gender mainstream*, di cui lo Stato italiano si è fatto portatore[60]. Ovvero, le regole e i principi che disciplinano il nostro vivere associato sono ormai orientai verso una trasversale prospettiva paritaria, scevra da pregiudizi sessuati.

Dunque, con lo sguardo rivolto al legislatore, muovendoci sul piano logico prima ancora che giuridico, non possiamo non evidenziare come le considerazioni di carattere biologico poste alla base di simili barriere, vengono sovente apoditticamente affermate, più che provate con rigore scientifico[61]. In questo senso è chiaramente indirizzata la comunità internazionale considerato che sia la Nato[62] che l'Onu[63], alle quali l'Italia aderisce[64], hanno adottato una politica militare fortemente

[59] Nel contesto normativo sinteticamente delineato, infatti, occorre notare come lo stesso codice delle pari opportunità, all'art. 27, dopo aver ricondotto alla nozione di discriminazione nell'accesso al lavoro l'indicazione come requisito professionale l'appartenenza all'uno o all'altro sesso (comma 2, lett. b), eccettui però dal relativo divieto le ipotesi di mansioni di lavoro particolarmente pesanti individuate attraverso la contrattazione collettiva (comma 3).

Per quanto maggiormente rileva in questa sede, l'ordinamento perde la sua complessiva coerenza, tuttavia, guardando al successivo comma 5 dell'art. ora in esame, ove - più o meno esplicitamente - si ammette per i concorsi pubblici, che il riferimento al sesso possa costituire requisito essenziale per la natura del lavoro o della prestazione. Le norme da ultimo citate, che dovrebbero rappresentare la cornice egualitaria di riferimento, seppure in maniera velata, invece, perpetrano lo schema segregativo, che in modo più esplicito ritroviamo nella disciplina sul reclutamento del personale militare, ove vengono corroborate dalla teorica della specialità del relativo ordinamento.

[60] Può in questa sede esse utile citare due dei programmi maggiormente rappresentativi di questo approccio, ovvero la *Strategia europea 2020-2025* della Commissione europea e la *Strategia Nazionale 2021-2026* per la Parità di Genere del Dipartimento per le pari opportunità della Presidenza del Consiglio dei Ministri. Tale impostazione integrata è stata da ultimo implementata nel Piano nazionale di ripresa e resilienza, nel quale infatti l'uguaglianza rappresenta una delle tre priorità trasversali perseguite in tutte le missioni che lo compongono.

[61] Si vedano in questo senso i recenti studi scientifici sulle prestazioni sportive dei due sessi, ove si evidenzia come gli atleti maschi risultano più prestanti sotto i profili della maggiore massa muscolare, densità articolare e capacità aerobica, ma le atlete manifestano una maggiore resistenza muscolare e un più pronto recupero dagli infortuni (così e per gli ampi riferimenti A. J. BASSETT, A. AHLMEN, J. M. ROSENDORF, A. A. ROMEO, B. J. ERICKSON, M. E. BISHOP, *The Biology of Sex and Sport*, in *JBJS Reviews*, *8*, *3*, 2020).

[62] Già nel 1961 si tenne a Copenaghen la prima Conferenza NATO delle donne ufficiali dell'Alleanza con delegati provenienti da Danimarca, Paesi Bassi, Norvegia, Regno Unito e Stati Uniti. Da allora gli impegni e le azione nel senso della parità dei generi si sono moltiplicate.

[63] All'interno della quale tale politica nasce formalmente nel 2000 con la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1325 del 2000, su "*Women, Peace and Security*".

ISSN 2036-7821

votata all'inclusione delle donne nelle forze armate. Così, nelle sedi sovranazionali si è da tempo preso atto del contributo fornito dal personale militare femminile alla risoluzione dei conflitti e alla costruzione della pace, apporto diventato particolarmente evidente nei contesti contemporanei, nei quali le relazioni civili e militari sono indissolubilmente legate[65].

Limitare l'accesso alle donne perché ritenute fragili e inidonee a determinati compiti, inoltre, cozza con le risultanze storiche relative il loro ruolo nei conflitti armati; evidenze queste che dimostrano ad esempio il contributo femminile alla resistenza italiana e alla relativa caduta del fascismo[66], così come gli apporti determinanti in scenari bellici extra nazionali[67].

In più chiari termini, come è stato efficacemente rappresentato in dottrina: «abbandonata una visione naturalistica dei fenomeni sociali, o l'idea di una sovradeterminazione del biologico, ci si rende conto di essere in presenza di una costruzione sociale forte, sedimentatasi nel tempo, che ha determinato per un verso i caratteri della donna lavoratrice, per un altro quelli dell'uomo lavoratore»[68].

In fine, riteniamo che pur ammettendo delle significative differenze biologiche tra i due sessi, queste andrebbero semmai integrate per il miglior andamento dell'amministrazione militare[69], come si ricava da una lettura sistematica del quando costituzionale[70], e mai poste alla base di norme discriminatorie. In questa direzione

---

[64] Il coinvolgimento delle forze armate italiane in una stabile organizzazione militare sovranazionale, ha rappresentato per la dottrina uno dei cambiamenti più rilevano nell'amministrazione della difesa cfr. in questo senso CHITI E., *op. cit.*, pp. 153 ss.; R. URSI, *op. cit.*, p. 97 ss.

[65] Su questi temi approfonditamente F. FARINA, *Donne nelle forze armate. Il servizio militare femminile in Italia e nella Nato*, Roma, 2015; A. SCHJØLSET., *NATO and the Women: Exploring the Gender Gap in the Armed Forces*, *PRIO Paper*. Oslo, 2010.

[66] In questo senso tra gli altri e le altre A. CAZZULLO, *Possa il mio sangue servire. Uomini e donne della Resistenza*, Milano, 2015; M. PONZANI, *Guerra alle donne. Partigiane, vittime di stupro, «amanti del nemico» 1940-45*, Torino, 2021.

[67] Cfr. per il conflitto della prima guerra mondiale S. BARTOLONI, *Donne di fronte alla guerra. Pace, diritti e democrazia*, Bari-Roma, 2017; nella letteratura straniera v. tra le altre S. ALEKSIEVIČ, *La guerra non ha un volto di donna - L' epopea delle donne sovietiche nella seconda guerra mondiale*, Milano, 2017. Sul ruolo delle donne nei conflitti armati quali possibili mediatrici, contrapposte alla brutalità violenta del metodo machista si veda anche F. CASTELLI, *Comunarde. Storie di donne sulle barricate*, Roma, 2021.

[68] A. GROPPI, *Ottica di genere e lavoro in età moderna*, in (a cura di) G. CALVI, *Innesti. Donne e genere nella storia sociale*, pp. 259-275, ove l'A. richiama a sua volta gli studi di J. W. SCOTT, *The Sears Case in Ead., Gender and the Politics of History*, New York, 1988, pp. 167-177.

[69] Cfr. in questo senso per la p.a. in generale A. SIMONATI, *La parità di genere in Italia: la giuridificazione dell'uguaglianza sostanziale, fra tutela di diritti individuali e interesse della collettività*, in (a cura di) L. FERRARA – D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi, Vol. III* (a cura di) B. MARCHETTI – M. RENNA, *La giuridificazione*, Firenze, 2016, pp. 411-422.

[70] In questa direzione ci sembra si fosse espressa in passato la stessa Corte costituzionale. Infatti, in una delle rare prese di posizione sul tema ha affermato come: «In attuazione del principio costituzionale di eguaglianza, la legge 9 febbraio 1963, n. 66 ha abrogato ogni disposizione discriminatrice, stabilendo che la donna può accedere a tutte le cariche, professioni ed impieghi pubblici, senza limitazione di mansioni e di svolgimento della carriera (art. 1). Questa possibilità non è stata esclusa, in linea di principio, neppure per l'arruolamento della donna nelle

ISSN 2036-7821

dovrebbe orientarsi la giurisprudenza[71], seguendo l'esempio della sentenza qui commentata, ma anche e principalmente il Parlamento attraverso una meditata revisione del quadro normativo[72].

Forze armate e nei corpi speciali. Difatti la stessa disposizione rinvia alla regolamentazione di leggi particolari, ritenute necessarie per disciplinare e predisporre gli strumenti correlati alle molteplici soluzioni organizzative ed ordinamentali con le quali può essere previsto ed articolato un servizio militare femminile» (così Sent. n. 188 del 1994). Su posizione analoghe V. ONIDA, *La parità di genere in magistratura: tra eguaglianza e differenza*, in (a cura di) M. D'AMICO, C. M. LENDARO, C. SICCARDI, *Eguaglianza di genere in Magistratura. Quanto ancora dobbiamo aspettare?*, Milano, 2017, pp. 26 ss.

[71] Cosa che non sempre è avvenuta in Italia, come dimostrato dalla recente condanna del nostro Paese da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 27 maggio 2021, nel *Caso J.L. c. Italia*. Nella specie, la decisione definitiva della Corte di Appello di Firenze, di assoluzione dal reato di violenza sessuale (art. 609-bis del Codice penale), poiché fondata su una motivazione esplicitamente ricca di pregiudizi e stereotipi di genere, è stata ritenuta dai Giudici di Strasburgo in contrasto con l'art. 8 della Convenzione. Per un primo commento v. M. BOUCHARD, *La vittimizzazione secondaria all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo. Come le parole dei giudici possono arrecare una seconda offesa alla vittima: il caso J.L. c. Italia 27 maggio 2021*, in *Dir. pen. e uomo, 6*, 2021, pp. 37-53.

[72] Si tratta di un tema che stenta ad affermarsi, come dimostrato dalla recente l. n. 119 del 2022, la quale interviene sulla disciplina in materia di reclutamento delle forze armate, ma senza nulla prevedere in merito alla questione qui rappresentata. L'obbiettivo principale di tale legge è quello di rendere la carriera militare maggiormente appetibile, nella prospettiva fatta propria dal testo normativo di rimodulare in aumento la dotazione di personale militare contrariamente a quanto prefigurato dalla legge n. 244 del 2012.

ISSN 2036-7821