

Publicato il 24/12/2021

N. 08578/2021REG.PROV.COLL.
N. 02421/2017 REG.RIC.
N. 07882/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2421 del 2017, proposto da
Comando Generale della Guardia di Finanza, Ministero dell'Economia e delle Finanze, in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Carta, Giovanni Carta, Giuseppe
Piscitelli, con domicilio eletto presso lo studio Giorgio Carta in Roma, viale Parioli 47;

sul ricorso numero di registro generale 7882 del 2021, proposto da
Ministero dell'Economia e delle Finanze, Comando Generale della Guardia di Finanza, in
persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Giorgio Carta, Giovanni Carta, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;
Safina Marco, Mormile Salvatore, Salvato Salvatore, non costituiti in giudizio;

per la riforma

quanto al ricorso n. 2421 del 2017:

della sentenza in forma semplificata del T.A.R. per il -OMISSIS-, Sede -OMISSIS-, Sezione
II ter, n. -OMISSIS-, resa tra le parti, con cui è stato annullato il provvedimento del

5.09.2016 di esclusione dalla procedura di reclutamento dei candidati "idonei non vincitori" dei concorsi per allievi finanziari indetti negli anni 2010 - 2011 e 2012 per un numero di posti pari a 400 unità poiché in stato di gravidanza;
quanto al ricorso n. 7882 del 2021:

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il -OMISSIS-, Sezione II ter, n. -OMISSIS-, resa tra le parti, con cui è stata annullata la determinazione n. 117181 del 13 aprile 2017 di approvazione della graduatoria finale.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2021 il Cons. Carmelina Addesso e udito l'Avv. dello Stato Liborio Coaccioli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con i ricorsi in appello RG 2421/2017 e RG 7882/2021 il Ministero dell'Economia e delle Finanze –Comando Generale della Guardia di Finanza –ha impugnato le sentenze n. -OMISSIS- e n. -OMISSIS- con cui il Tribunale Amministrativo Regionale per il -OMISSIS-, -OMISSIS-, sez. II ter, ha accolto i ricorsi proposti dalla sig.ra -OMISSIS- avverso il provvedimento del 5.09.2016 di esclusione dalla procedura di reclutamento dei candidati "idonei non vincitori" dei concorsi per allievi finanziari indetti negli anni 2010 - 2011 e 2012 per un numero di posti pari a 400 unità poiché in stato di gravidanza nonché avverso la determinazione n. 117181 del 13 aprile 2017 di approvazione della graduatoria finale.

2. Con ricorso al Tar -OMISSIS- RG -OMISSIS-, la sig.ra -OMISSIS- impugnava la determinazione del 5 settembre 2016 con la quale la Commissione per la verifica del mantenimento dei requisiti psicofisici, all'esito della visita medica preliminare, l'ha esclusa dalla procedura di reclutamento dei candidati "idonei non vincitori" dei concorsi per allievi finanziari indetti negli anni 2010, 2011 e 2012 perché in stato di gravidanza.

2.1 La ricorrente impugnava, altresì, la determinazione n.160239 del 19 maggio 2016, con la quale il Comandante generale della G.d.F. ha indetto la procedura per il reclutamento dei candidati "idonei non vincitori" dei concorsi per allievi finanziari indetti negli anni 2010, 2011 e 2012, per la parte in cui stabilisce che *“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 (art.4, commi 3 e 4).

2.2 Il Tar -OMISSIS-, con sentenza n. -OMISSIS-, resa ai sensi dell'art 60 c.p.a, accoglieva il ricorso, con compensazione delle spese, annullando il provvedimento di esclusione, unitamente alla norma del bando che dispone l'esclusione dal concorso nei confronti delle candidate che alla data del 31.08.2016 non possono essere sottoposte agli accertamenti sanitari di rito in quanto, in tale data, in stato di gravidanza.

2.3 Il Giudice di primo grado rilevava, in particolare, come la previsione del bando determinasse, in contrasto con i precetti costituzionali (segnatamente, gli artt. 3 e 51 Cost.) e comunitari (l'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), un'inammissibile disparità di trattamento nei confronti di una concorrente che vede così pregiudicata la sua maternità.

3. Con ricorso in appello R.G. 2421/2017, notificato in data 15 marzo 2017 e depositato in data 5 aprile 2017, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha chiesto la riforma della sopra indicata sentenza per i seguenti motivi:

1) Inammissibilità/irricevibilità del ricorso erroneamente respinta dal giudice di primo grado. Il provvedimento di esclusione è stato adottato alla luce di quanto previsto dall'art. 4, comma 4 della determinazione n. 160239/16, ossia il bando di concorso che avvia e disciplina le modalità di reclutamento dei candidati "idonei non vincitori" dei concorsi per il 2010, 2011 e 2012, con la conseguenza che, attesa la portata immediatamente escludente della clausola del bando, la stessa doveva essere immediatamente impugnata entro il termine di 60 giorni dalla pubblicazione (avvenuta il 20.05.2016), senza attendere l'adozione del provvedimento di esclusione. Per tale ragione, il ricorso al Tar proposto in data 28.09.2016 è certamente tardivo.

Il ricorso, inoltre, è inammissibile per omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati da identificarsi negli idonei non vincitori posizionati in graduatoria immediatamente dopo la sig.ra -OMISSIS-, la cui definitiva esclusione avrebbe determinato la nomina a vincitori dei predetti.

2) La determinazione n. 160239 del 19.05.2016 nel sancire, all'art 4 comma 4, che le candidate in stato di gravidanza sono escluse dalla procedura laddove lo stato di temporaneo impedimento sussista ancora alla data del 31 agosto 2016 ha proceduto ad una puntuale applicazione dell'art 3, comma 2, d.m. 17 maggio 2000, n. 155 (*"Accertamento dell'idoneità al servizio nella Guardia di Finanza"*), il quale prevede, al comma 3, 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.” Tale ultima disposizione perimetra, in termini temporali, lo svolgimento della procedura concorsuale che certamente non potrebbe rimanere aperta – in contrasto con l'art. 97 Cost. – per un periodo irragionevolmente lungo e non può essere procrastinato oltre il termine ultimo previsto per la definizione della graduatoria, nel caso di specie fissato al 31.08.2016.

3.1 In data 24 aprile 2017 si costituiva in giudizio l'appellata, che con successiva memoria del 3 maggio 2017, eccepiva l'inammissibilità del ricorso per carenza di specifiche doglianze alla sentenza impugnata nonché l'infondatezza nel merito, istando per la reiezione dello stesso.

3.2 Con ordinanza istruttoria n. -OMISSIS- la IV Sezione di questo Consiglio di Stato chiedeva *“chiarimenti documentati in ordine allo stato della procedura di reclutamento, alla individuabilità di controinteressato specifico e determinato al momento della proposizione del ricorso in primo grado -in funzione dell'eventuale formazione e pubblicazione di elenco degli idonei ammessi al prosieguo della selezione, alla formazione di graduatoria finale e quindi alla sua eventuale impugnabilità”*, fissando in prosieguo l'udienza del 15.11.2018.

3.3 Con deposito del 28.06.2018 Ministero forniva i chiarimenti richiesti, evidenziando che:

- con determinazione n. 117181 in data 13.04.2017 erano stati dichiarati i vincitori della procedura straordinaria per l'arruolamento di 400 allievi finanziari nell'anno 2016 attraverso lo “scorrimento delle graduatorie” degli idonei non vincitori dei concorsi indetti per gli anni 2010, 2011 e 2012;

- tale determinazione era stata pubblicata telematicamente in data 15.05.2017 sul sito *internet* dell'Amministrazione all'indirizzo *www.gdf.gov.it* e nel relativo avviso era stato evidenziato che *“...il presente avviso ha valore di notifica a tutti gli effetti e per tutti i candidati e dalla data di pubblicazione dello stesso decorrono i termini per esercitare le azioni impugnatorie previste dal relativo provvedimento...”*;

- alla data del 21.06.2018 tale provvedimento non risultava essere stato impugnato da parte dell'-OMISSIS- e ciò avrebbe potuto determinare l'improcedibilità del contenzioso promosso dall'interessata.

4. Avverso il suddetto provvedimento di approvazione della graduatoria, in data 13.09.2018, la sig.ra -OMISSIS- proponeva un nuovo ricorso al Tar (R.G. -OMISSIS-), deducendo che la determina di approvazione della graduatoria era stata pubblicata esclusivamente sul sito istituzionale della Guardia di Finanza, in contrasto con l'art. 15, co. 5 e 6, del DPR n. 487/1994 che impone la pubblicazione anche *“nel Bollettino ufficiale della Presidenza del Consiglio*

dei Ministri o dell'amministrazione interessata' e la notizia di tale pubblicazione mediante avviso sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica. Poiché, ai sensi del citato comma 6 dell'art. 15, il termine per le eventuali impugnative decorre dalla data di pubblicazione dell'avviso sulla Gazzetta Ufficiale, la ricorrente rilevava di essere ancora in termine per l'impugnativa, avendo acquisito conoscenza del provvedimento solo in data 28.06.2018, allorché l'Amministrazione aveva depositato in giudizio i chiarimenti richiesti.

5. Con ordinanza n. -OMISSIS-, la Quarta Sezione:

-dichiarava infondata l'eccezione, altrimenti assorbente e riproposta con l'appello, relativa alla tardività dell'impugnazione della clausola escludente del bando, non essendo essa d'immediata lesività poiché, come esattamente osservato dall'appellata, 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;

- rilevava che la definizione del ricorso di primo grado RG -OMISSIS- rivestiva carattere pregiudiziale rispetto all'appello RG 2421/2017 e disponeva, ai sensi del combinato disposto degli artt. 79 comma 1 c.p.a e 295 c.p.c., la sospensione del giudizio.

6. Con sentenza n. -OMISSIS- il TAR -OMISSIS-, sez II ter, accoglieva, con condanna dell'Amministrazione alle spese, il ricorso RG -OMISSIS- avverso la determinazione n. 117181 del 13 aprile 2017 di approvazione della graduatoria dei vincitori della procedura straordinaria di arruolamento nell'anno 2016 di 400 allievi finanziari. Il Tar, in particolare, riteneva tempestiva l'impugnazione, osservando che, nella specifica materia dei concorsi pubblici, vige la regola generale dell'art.15 del d.P.R. n. 487/1994, che espressamente prevede la decorrenza del termine di impugnazione del bando dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del relativo avviso, e che tale regola, attuativa dell'art. 51, primo comma, e dell'art. 97, comma terzo, della Costituzione, deve ovviamente valere, per lo stesso principio, per gli altri atti della procedura concorsuale, ed in particolare per le graduatorie conclusive della procedura.

6.1 Nel merito, il giudice di primo grado ribadiva le osservazioni già formulate nella sentenza n. -OMISSIS- in ordine all'illegittimità del provvedimento di esclusione e della relativa clausola del bando.

7. Con istanza del 4 agosto 2021 la signora -OMISSIS-, in considerazione della definizione del giudizio di primo grado avente ad oggetto l'atto di approvazione della graduatoria, chiedeva, ai sensi dell'art 80 c.p.a., la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del giudizio di appello RG 2421/2017, in precedenza sospeso.

8. Con ricorso in appello RG 7882/2021, notificato in data 7.09.2021 e depositato in data 14.09.2021, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, Comando Generale della Guardia di Finanza, ha chiesto la riforma della sentenza del Tar -OMISSIS- n. -OMISSIS- sulla scorta dei seguenti motivi:

1) Il Tar ha errato nel rigettare l'eccezione di inammissibilità del ricorso di primo grado proposta dall'Amministrazione, in quanto le previsioni di cui al D.P.R. n. 487/1994 non trovano automatica e completa applicazione nelle procedure concorsuali bandite dalla Guardia di Finanza, che sono soggette ad una normativa speciale. L'art 7 del d. lgs 199/1995 (recante “...attuazione dell'art.3 della legge 6 marzo 1992, n.216, in materia di nuovo inquadramento del personale non direttivo e non dirigente del Corpo della Guardia di finanza”), nella versione vigente al momento dell'indizione della procedura concorsuale straordinaria per l'arruolamento di 400 allievi finanziari per il 2016, attribuisce ad un provvedimento del Comandante Generale (ovvero il bando di concorso) la concreta definizione delle modalità di svolgimento delle procedure selettive, ivi comprese le modalità di pubblicazione delle graduatorie di merito e delle determinazioni di nomina dei vincitori (che rappresentano l'atto finale dell'intera procedura concorsuale). Di conseguenza, il comma 6 dell'art 15 del DPR 487/1994 non poteva trovare applicazione alla procedura concorsuale che ha interessato l'-OMISSIS-, in quanto l'art. 9 del bando prevedeva che “*ulteriori informazioni sul concorso possono essere reperite consultando il sito internet del Corpo all'indirizzo www.gdf.gov.it nella sezione relativa ai concorsi*”. Poiché l'atto di approvazione della graduatoria è stato pubblicato sul sito *internet* dell'Amministrazione in data 5.05.2017 il ricorso di primo grado, notificato in data 13.09.2018, risulta tardivo;

2) la sentenza impugnata, nel ribadire le conclusioni a cui è pervenuta la sentenza n. -OMISSIS-, non può essere condivisa in quanto lo stato di gravidanza non può costituire un impedimento fisiologico all'espletamento dell'intera procedura. Il D.M. 155/2000, infatti, prevede, da un lato, che lo stato di gravidanza costituisce temporaneo impedimento all'accertamento (comma 2) e, dall'altro lato, 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” (comma 3). La tutela della maternità, al pari della tutela della salute, trova sicuramente garanzia nei principi costituzionali e comunitari, ma detti principi devono essere confrontati e contemperati con analoghi principi vigenti nell'ordinamento a tutela dell'azione pubblica.

8.1 Deduce, infine, il Ministero appellante che la sig.ra -OMISSIS-, a seguito di partecipazione al successivo concorso, è stata arruolata in data 12.12.2018 e che, dopo aver

frequentato con esito positivo il corso di formazione, presta attualmente servizio nella G.d.F. Tale sopravvenienza non determina, tuttavia, il venire meno dell'interesse dell'amministrazione alla definizione dei giudizi di appello, poiché, ove fossero respinti, sarebbe tenuta alla ricostruzione giuridica della carriera dell'interessata.

9. In data 29.09.2021 si è costituita nel giudizio RG 7882/2021 l'appellata -OMISSIS-, istando per la reiezione dell'appello.

10. Con ordinanza n. -OMISSIS- questa Sezione respingeva l'istanza di sospensione della sentenza impugnata per difetto di esigenze cautelari ostative all'immissione in servizio, in considerazione del fatto che la sig.ra -OMISSIS- è stata arruolata e presta attualmente servizio nella G.d.F.

11. In entrambi i giudizi le parti hanno depositato memorie e documenti, insistendo nelle rispettive difese.

12. All'udienza del 14 dicembre 2021 le cause sono state trattenute in decisione

DIRITTO

13. In via preliminare, il Collegio dispone la riunione degli appelli ai sensi dell'art 70 c.p.a., in quanto connessi sul piano oggettivo e soggettivo.

14. Ciò posto, evidenti ragioni di pregiudizialità impongono l'esame, in via prioritaria, del ricorso RG 7882/2021, proposto dall'Amministrazione appellante avverso la sentenza di n. -OMISSIS- con cui il Tar -OMISSIS- ha accolto il ricorso della sig.ra -OMISSIS- avverso la determina prot. 117181 del 13 aprile 2017 di approvazione della graduatoria dei vincitori, ritenendolo tempestivo in quanto il provvedimento era stato pubblicato esclusivamente sul sito *internet* dell'Amministrazione, senza avviso sulla Gazzetta Ufficiale, come, invece, previsto dall'art. 15, comma 6, DPR 487/1994.

15. Con il primo motivo di appello, il Ministero appellante lamenta l'erroneità della sentenza, in quanto, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, le procedure concorsuali bandite dalla Guardia di Finanza sono soggette alla disciplina speciale contenuta nel d.lgs 199/1995 che, all'art 7, sancisce che le procedure per l'arruolamento degli allievi finanziari sono stabilite con determinazione del Comandante Generale della Guardia di Finanza. Nel caso di specie, il bando di concorso, adottato con determinazione del Comandante Generale in conformità al precetto legislativo, 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. Inoltre, l'art 32, comma 1, l. 69/2009 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.

16. Il motivo è infondato alla luce del quadro normativo e giurisprudenziale in materia.

16.1 L'art 15, commi 6 e 7, del DPR 487/1994 (Regolamento recante norme sull'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni e le modalità di svolgimento dei concorsi, dei concorsi unici e delle altre forme di assunzione nei pubblici impieghi) sancisce che le graduatorie dei vincitori dei concorsi sono pubblicate nel Bollettino ufficiale della Presidenza del Consiglio dei Ministri o dell'amministrazione interessata e che di tale pubblicazione è data notizia mediante avviso nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, da cui decorre il termine per le eventuali impugnative.

16.2 L'art. 7 d.lgs 199/1995, afferente ai concorsi per l'arruolamento degli allievi finanziari, prevede che i bandi, indetti con determinazione del Comandante Generale della Guardia di Finanza, contengano una disciplina completa di tutte le fasi della procedura, con riferimento a: il numero e le tipologie dei posti da mettere a concorso, le modalità e la data di scadenza per la presentazione della domanda di ammissione al concorso; le date entro le quali gli aspiranti devono possedere e conservare i titoli e i requisiti richiesti per l'ammissione al concorso; le modalità e la data di scadenza per la presentazione della documentazione comprovante il possesso dei requisiti; la composizione della commissione giudicatrice; le modalità di accertamento dei requisiti e di esclusione dei concorrenti per difetto dei medesimi; le tipologie e le modalità di svolgimento e di valutazione delle prove e delle fasi concorsuali, nonché l'ordine di successione delle stesse; i titoli che devono essere valutati ai fini della redazione delle graduatorie finali di merito.

La medesima disposizione prevede, altresì, al comma 3 che, con determinazione del Comandante Generale, sono approvate le graduatorie e sono nominati i vincitori.

16.3 Nessuna previsione è dedicata, nell'ambito della disciplina speciale, alle modalità di pubblicazione della graduatoria, una volta approvata, mentre il comma 5, sancisce, in via residuale, che *“per quanto non disciplinato dal presente decreto si osservano le norme concernenti i pubblici concorsi laddove compatibili con la specificità del Corpo della guardia di finanza. A tal fine il bando di concorso tiene conto anche delle esigenze di funzionalità del medesimo Corpo e di economicità e snellezza dell'azione amministrativa”*.

16.4 Non si rinviene, pertanto, nella disciplina del concorso per l'arruolamento nel Corpo della G.d.F., una specifica deroga alla modalità di pubblicazione della graduatoria prevista, in via generale, dall'art 15 DPR 487/1994, ma è presente, invece, una norma di chiusura che

rinvia, per quanto non espressamente disciplinato, alle regole generali dei pubblici concorsi, sempre che siano compatibili con la specificità del Corpo.

16.5 Sotto quest'ultimo profilo, peraltro, non pare ravvisarsi alcuna incompatibilità tra la specialità della procedura di reclutamento e la pubblicazione dell'avviso sulla Gazzetta Ufficiale, né una simile incompatibilità è stata dedotta dall'Amministrazione appellante.

16.6 Una deroga alla regola della pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale avrebbe richiesto una previsione espressa e non può essere desunta, implicitamente, dalla specialità dell'impiego nelle Forze Armate. E anzi, proprio l'analitica regolazione delle varie fasi della procedura concorsuale per l'arruolamento del Corpo, in chiave derogatoria rispetto a quella contenuta nel DPR 487/1994, è sintomatica della volontà del legislatore di sottrarre 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 regola generale, a cui lo stesso art 7 d.lgs 199/95, come sopra chiarito, rinvia, sia pure con la clausola di compatibilità.

16.7 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. Ciò anche in considerazione del fatto che, ai sensi dell'art 41 comma 2 c.p.a, la pubblicazione rilevante ai fini della decorrenza del termine è solo quella prevista dalla legge o in base alla legge, sicché l'effetto conoscitivo opponibile *erga omnes* deve poggiare su una espressa base positiva. La circostanza che la graduatoria definitiva sia stata pubblicata sul sito *on line* non può, quindi, fondare una presunzione legale di conoscenza, in mancanza di una disposizione di legge che attribuisca valore ufficiale a tale forma di pubblicazione (cfr. Cons. Stato sez. V, 08/05/2018 n. 2757 con riferimento alla pubblicazione *on line* della graduatoria finale sul sito del CSM).

16.8 Per altro verso, anche a voler ritenere che l'art 7 d.lgs 199/1995 conferisca all'Amministrazione la facoltà di disciplinare le modalità di pubblicazione in deroga alla regola generale ai fini della decorrenza del termine di impugnazione, osserva il Collegio che non è dato rinvenire, nella *lex specialis*, alcuna specifica previsione in tal senso. Del tutto inidonea allo scopo, stante la genericità della formulazione, è la clausola dell'art 9 che dispone “*ulteriori informazioni sul concorso possono essere reperite consultando il sito internet del Corpo all'indirizzo www.gdf.gov.it nella sezione relativa ai concorsi?*” (per tale ragione, la fattispecie si distingue da quella esaminata da Cons. Stato sez. IV 16/01/2019 n. 401 in cui la pubblicazione era avvenuta sul sito *internet* della Guardia di Finanza, ma sulla base di una

previsione del bando che sanciva espressamente: *“parimenti è resa disponibile sul citato sito internet la graduatoria unica di merito”*).

16.9 E' chiaro, infatti, 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, sia in considerazione della diretta incidenza sull'esercizio del diritto di difesa, sia alla luce del generale canone di correttezza e buona fede a cui deve essere improntata ogni relazione tra parte pubblica e privata, ivi compresa una procedura selettiva finalizzata all'arruolamento (come si desume dalla previsione generale dell'art. 1, comma 2-bis, della L. 7 agosto 1990, n. 241, aggiunto D.L. 16 luglio 2020, n. 76, secondo cui *“i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede”*).

17. Privo di rilievo è l'assunto difensivo per cui la legittimità della pubblicazione telematica del provvedimento sarebbe in linea con quanto disposto dall'art. 32, comma 1 della legge n. 69/2009, che dispone *“...a far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati...”*

17.1 La disposizione non può essere interpretata nel senso che la pubblicazione telematica degli atti amministrativi produce, in ogni caso e indiscriminatamente, effetti di pubblicità legale, ma si riferisce solo agli obblighi di pubblicazione *“aventi effetto di pubblicità legale”* in forza di specifiche norme di riferimento. In altri termini, al dichiarato scopo di eliminare gli sprechi relativi al mantenimento di documenti in forma cartacea, il legislatore si è limitato a modificare le modalità di pubblicazione degli atti (dalla forma cartacea a quella telematica), senza esplicitare effetti innovativi sui singoli regimi previsti per fondare la presunzione di pubblicità legale degli stessi.

17.2 Sotto tale profilo, questo Consiglio di Stato, nel premettere che *“ la pubblicazione sul sito istituzionale on line dell'ente che adotta l'atto, in mancanza di una disposizione normativa che attribuisca valore ufficiale a tale forma di ostensione, non può fondare alcuna presunzione legale di conoscenza”* ha precisato che *“In questo senso viene inteso il disposto dell'art. 32 L. n. 69 del 2009 (cfr. Cons. Stato, sez. V, 08 maggio 2018, n. 2757 e 27 agosto 2014, n. 4384), e del tutto conforme è la previsione generale contenuta all'articolo 54, comma 4bis, del Codice dell'amministrazione digitale 82 del 2005 secondo cui “la pubblicazione telematica produce effetti di pubblicità legale nei casi e nei modi espressamente*

previsti dall'ordinamento". Dunque, la pubblicazione telematica dell'atto solo quando sia prevista e prescritta da specifiche determinazioni normative costituisce una forma di pubblicità in grado di integrare di per sé gli estremi della conoscenza erga omnes dell'atto pubblicato e di far decorrere il termine decadenziale di impugnazione (Cons. Stato, sez. V, 30 novembre 2015, n. 5398; Id., sez. IV, 26 aprile 2006, n. 2287)". (Cons Stato Sez. III, Sent., 28-09-2018, n. 5570).

17.3 E' stato, altresì osservato che *"l'obbligo di pubblicazione dei bandi per concorso a pubblico impiego nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - previsto dall'art. 4 del D.P.R. n. 487 del 1994 - costituisce una regola generale attuativa dell'art. 51, primo comma, e dell'art. 97, comma terzo, della Costituzione. Tale regola ha la finalità di consentire la concreta massima conoscibilità della indizione di un concorso pubblico a tutti i cittadini, indipendentemente dalla loro residenza sul territorio dello Stato e non è stata incisa - neanche per incompatibilità - dall'art. 35, comma 3, lett. a), del D.Lgs. n. 165-2001, che ha fissato il criterio della "adeguata pubblicità" in aggiunta e non in sostituzione della regola di carattere generale. Neppure rileva in contrario l'art. 32 della L. n. 69 del 2009, poiché il suo comma 7 ha ribadito il perdurante vigore delle disposizioni - anche di rango secondario - che in precedenza hanno disposto la pubblicazione di atti amministrativi sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica". (Cons. Stato Sez. V, 25-01-2016, n. 227; Cons. Stato Sez. V, 12/11/2003, n. 7230).*

18. per le ragioni sopra indicate il motivo è infondato e deve essere respinto.

19. Il secondo motivo è sovrapponibile al secondo motivo dell'appello RG 2421/2017 in quanto volto a censurare i capi della sentenza riproduttivi della sentenza n. -OMISSIS-, sicché può essere esaminato congiuntamente ad esso.

20. Passando all'esame dell'appello RG 2421/2017, il Collegio ne rileva l'infondatezza, circostanza che esime dall'esaminare l'eccezione di inammissibilità dell'appello per genericità dei motivi di impugnazione formulata dall'appellata -OMISSIS- (memoria depositata in data 3 maggio 2017).

21. Con il primo motivo l'appellante ripropone le eccezioni di irricevibilità e inammissibilità del ricorso già avanzate in primo grado e disattese dal Tar. Deduce, in particolare, il Ministero che la parte appellata avrebbe dovuto impugnare immediatamente la clausola del bando che prevedeva l'esclusione ove lo stato di gravidanza fosse ancora esistente alla data del 31 agosto 2016, poiché di natura immediatamente escludente; deduce, altresì, che il ricorso di primo grado era inammissibile per omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati da identificarsi negli idonei non vincitori posizionati in graduatoria immediatamente dopo la sig.ra -OMISSIS-.

21.1 Il motivo è infondato.

22. Quanto all'irricevibilità per mancata immediata impugnazione della clausola del bando, il profilo è già stato esaminato e respinto, con condivisibili osservazioni, dall'ordinanza della Quarta Sezione di questo Consiglio di Stato n. -OMISSIS-, con cui è stata disposta la sospensione del giudizio di appello per pendenza del ricorso di primo grado RG - OMISSIS-. In quella sede è stata dichiarata *“non fondata l'eccezione, altrimenti assorbente e riproposta con l'appello, relativa alla tardività dell'impugnazione della clausola escludente del bando, non essendo essa d'immediata lesività poiché, come esattamente osservato dall'appellata 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”*.

23. Del pari infondata è l'eccezione di inammissibilità per omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati per il rilievo dirimente che, al momento dell'impugnazione del provvedimento di esclusione, non esisteva ancora una graduatoria dei vincitori, essendo stata approvata solo con determina n. 117181 del 13 aprile 2017.

23.1 Contrariamente a quanto sostenuto dal Ministero, non possono essere qualificati come controinteressati sostanziali -oltre che formali, in quanto non indicati nel provvedimento di esclusione-gli idonei non vincitori postergati alla -OMISSIS- 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.

23.2 Per giurisprudenza costante, prima della formazione della graduatoria dei vincitori non sono configurabili controinteressati in senso tecnico. In tale fase del procedimento concorsuale non si identificano, infatti, situazioni soggettive di interesse protetto in posizione antagonista rispetto a chi contesta il provvedimento di esclusione dal concorso, che potrebbero essere lese dall'accoglimento del ricorso (cfr. Cons stato V Sez. III 14-02-2014, n. 729). E' stato, altresì, precisato che *“a fronte di un provvedimento di esclusione da una procedura concorsuale, impugnato prima della formazione della graduatoria e della nomina dei vincitori, non è ravvisabile la qualità di controinteressato in capo ai candidati ammessi, posto che essi non sono portatori di interesse tutelabile a confrontarsi con una platea più ristretta di candidati; laddove, invece, sussiste un interesse pubblico alla più ampia partecipazione alla procedura selettiva in vista della più efficace selezione dei migliori concorrenti che, ove il provvedimento di esclusione sia illegittimo, è conseguentemente pretermesso assieme a quello del candidato escluso”* (Cons. Stato Sez. IV Sent., 26/06/2012, n. 3774).

23.3 Alla luce delle sopra esposte considerazioni, il motivo è infondato e deve essere respinto.

24. Con il secondo motivo di appello, coincidente con il secondo motivo dell'appello RG 7882/2021, il Ministero appellante censura il capo della sentenza che ha ritenuto illegittimo sia il provvedimento di esclusione sia la relativa clausola del bando che prevede l'esclusione dal concorso laddove lo stato di impedimento dovuto a gravidanza sussista ancora alla data del 31 agosto 2016. Deduce, in particolare, che, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, l'Amministrazione ha proceduto ad una corretta e puntuale applicazione dell'art 3, comma 3, DM 155/2000 che dispone che l'accertamento nei confronti dei candidati è effettuato entro il termine stabilito dal bando di concorso in relazione ai tempi necessari per la definizione della graduatoria; deduce, altresì, che le pur legittime esigenze di tutela della maternità devono essere bilanciate con i tempi di svolgimento della procedura a tutela della par condicio dei candidati e del buon svolgimento dell'amministrazione.

24.1 Il motivo è infondato.

24.2 Osserva il Collegio che il Ministero appellante, pur partendo da una premessa corretta, giunge a conclusioni non condivisibili.

24.3 Sul piano delle premesse, è certamente corretta l'affermazione per cui la tutela della situazione soggettiva di una candidata in stato di gravidanza non può 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.). Siffatta circostanza, tuttavia, non è 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.

24.4 L'esclusione definitiva della candidata in stato di gravidanza contrasta frontalmente sia con il quadro normativo di riferimento che con i principi elaborati sul punto dalla giurisprudenza, entrambi volti ad evitare ogni forma di discriminazione fondata sul sesso e a garantire la parità di trattamento tra uomo e donna anche con riferimento all'accesso al lavoro.

25. Sul piano sovranazionale, viene in rilievo, in primo luogo, 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. 14 marzo 1985, n. 132 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”.

25.1 In ambito comunitario, l'art 23 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea dispone che *“La parità fra uomini e donne deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione”*, mentre l'art 157 (ex art 141 del TCE) del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea 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, al comma 3, che *“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.”*

25.2 La disposizione da ultimo citata ha costituito la base normativa per l'adozione della 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. 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”*. Infine, il ventitreesimo considerando della medesima direttiva sancisce che *“Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia risulta chiaramente che qualsiasi trattamento sfavorevole nei confronti della donna in relazione alla gravidanza o alla maternità costituisce una discriminazione diretta fondata sul sesso. Pertanto, occorre includere esplicitamente tale trattamento nella presente direttiva”*.

25.3 La Corte di Giustizia, nel qualificare 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, Dekker, C-177/88 e Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, C-179/88; sent. del 4 ottobre 2001, Jiménez Melgar, C-438/99 e Tele Danmark A/S, C-109/00, nonché sent. 30 giugno

1998, Brown, C-394/96), ha avuto cura di distinguere il caso della lavoratrice che si trova in stato di gravidanza da quella che versi in stato di malattia che sopraggiunga dopo il congedo di maternità, osservando che *“Un tale stato patologico rientra quindi nel regime generale applicabile alle ipotesi di malattia. Infatti i lavoratori di sesso femminile e maschile sono del pari esposti alle malattie. Anche se è vero che taluni disturbi sono specifici dell'uno o dell'altro sesso, l'unico problema è quindi quello di sapere se una donna viene licenziata per le assenze dovute a malattia nelle stesse condizioni di un uomo; se per entrambi valgono le stesse condizioni non vi è discriminazione diretta in ragione del sesso”* (sent. Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, C-179/88, punti 16 e 17). La Corte ha, altresì, chiarito che *“lo stato di gravidanza non è in alcun modo assimilabile ad uno stato patologico, a fortiori a un'indisponibilità non derivante da ragioni di salute, situazioni che invece possono motivare il licenziamento di una donna senza che per questo tale licenziamento sia discriminatorio in base al sesso. Nella citata sentenza Hertz, la Corte ha d'altronde nettamente distinto la gravidanza dalla malattia, anche nel caso di una malattia causata dalla gravidanza ma che sopraggiunga dopo il congedo di maternità. Essa ha precisato (punto 16) che non è il caso di distinguere tale malattia da qualsiasi altra malattia”* (sentenza 14 luglio 1994, Carole Louise Webb C-32/93, punto 25).

26. Sul piano costituzionale rilevano non solo gli artt. 3 e 51 Cost, richiamati anche 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.

26.1 Il legislatore ordinario, dal canto suo, ha dato attuazione ai precetti costituzionali, statuendo 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»* (art. 1, comma 2, d.lgs 11 aprile 2006, n. 198 il c.d. Codice delle pari opportunità tra uomo e donna).

26.2 I principi sottesi al quadro normativo sopra richiamato, sono stati puntualizzati e ribaditi 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 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”* (sentenza n.61 del 1991; cfr. anche 12 settembre 1995 n. 423, 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).

27. 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 tale ragione, il DM 17/05/2000, n. 155 (Regolamento recante norme per l'accertamento dell'idoneità al servizio nella Guardia di finanza) non può 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.

27.1 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. 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, Dekker, C-177/88, punto 12).

27.2 Contrariamente a quanto sostenuto dal Ministero appellante, il comma 3 del citato decreto- secondo cui l'accertamento nei riguardi dei candidati che partecipano ai concorsi per il reclutamento nella Guardia di finanza 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. Osta 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.

27.3 L'opzione ermeneutica sostenuta dal Ministero appellante, lungi dall'attuare un equo bilanciamento degli interessi coinvolti, conferisce natura recessiva alla situazione soggettiva dell'appellata rispetto all'esigenza di contenimento dei tempi della procedura, in contrasto con l'interpretazione non solo letterale, ma anche teleologica del citato art 3, comma 2, DM

155/2000 che, invece, 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. Dalla qualificazione della gravidanza come temporaneo impedimento all'accertamento discende, in via consequenziale, una ammissione con riserva della candidata, come correttamente ritenuto dal Tar.

27.4 Sotto tale profilo, l'art. 2139 comma 1 bis d. lgs 66/2010 (inserito dall' art. 28, comma 5, lett. c, d.lgs. 27 dicembre 2019, n. 172), 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 limita 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, tuttavia, nulla ha innovato in punto di temporaneità dell'impedimento che, già sulla base del DM 155/2000, non poteva che tradursi in una sospensione dell'accertamento dell'idoneità fino alla cessazione della causa impeditiva.

28. Privi di pregio sono gli assunti di parte appellante secondo cui la soluzione accolta dal giudice di primo grado, ove confermata, condurrebbe a esiti irrazionali, quali il differimento *sine die* delle prove scritte, in caso di gravidanza sussistente in tale data, o degli accertamenti di idoneità fisica, nel caso in cui fosse dedotto non uno stato di gravidanza, ma di infermità del candidato.

28.1 Sul piano letterale, l'art 3 D.M. 155/2000 qualifica come impedimento temporaneo solo la gravidanza e solo ai fini dell'accertamento dell'idoneità al servizio, non riferendosi né alle prove scritte che, di per sé, non mettono a rischio la salute della donna e del nascituro, né ad uno stato di infermità la cui durata non è suscettibile di predeterminazione, non trattandosi di uno stato fisiologico ma patologico dell'organismo.

28.2 Sul piano sostanziale, 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.

28.3 Sotto tale profilo è stato, infatti, osservato che *“E' legittimo il provvedimento con cui la p.a. neghi ad una candidata in stato di gravidanza il differimento delle prove scritte per la partecipazione ad un concorso a pubblici impieghi, per evitarle il pregiudizio derivante dal viaggio di andata e ritorno dal luogo di residenza a quello di svolgimento delle prove stesse. Infatti, la deroga allo svolgimento contemporaneo delle selezioni concorsuali, prima ancora di tradire i principi di tempestività, celerità di espletamento, riconducibili in sintesi al "buon andamento" di cui all'art. 97 cost., comporterebbe un'insanabile lesione del principio costituzionale d'imparzialità, attesa: 1) l'inevitabile diversificazione delle prove della candidata e di altri interessati; 2) la riconoscibilità delle prove medesime; 3) il ritardo delle procedure di esame e valutazione della totalità degli elaborati”* (Cons. Stato Sez. III, 03/12/2002, n. 2155).

28.4 La diversità di situazioni sopra indicate rende ragionevole, pertanto, la diversità di trattamento, e non è idonea a giustificare l'estensione alla fattispecie per cui è causa dello sbarramento temporale all'accertamento rappresentato dal termine ultimo indicato dal bando.

28.5 La situazione della candidata in gravidanza al momento dell'accertamento è, del pari, non assimilabile a quella di chi versa nel medesimo momento in condizioni di infermità, per la già ricordata considerazione che la gravidanza è una situazione peculiare del sesso femminile, ad evoluzione fisiologica predeterminata e, in linea di massima, prevedibile, mentre l'infermità è una condizione comune a entrambi i sessi, la cui durata è, sul piano prognostico, non predeterminabile. Da ciò discende che l'applicazione del limite temporale previsto dall'art 3, comma 3, DM 155/2000 esclusivamente a chi versi in stato di infermità non evidenzia alcuna irragionevolezza della disciplina, non determinando alcuna discriminazione nell'accesso all'impiego fondata sul sesso che il comma 2 del medesimo articolo 3 mira ad evitare.

29. In conclusione, gli appelli, come sopra riuniti, sono infondati e devono essere respinti.

30. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando:

- riunisce gli appelli RG 2421/2017 e RG 7882/2021;
- li respinge entrambi.

Condanna l'amministrazione appellante alla refusione in favore della parte appellata delle spese del presente grado di giudizio che liquida in euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre a spese generali e accessori di legge.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e all'articolo 9, paragrafi 1 e 4, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 e all'articolo 2-septies del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, come modificato dal decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, manda alla Segreteria di procedere, in qualsiasi ipotesi di diffusione del presente provvedimento, all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi dato idoneo a rivelare lo stato di salute delle parti o di persone comunque ivi citate.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Presidente FF

Giancarlo Luttazi, Consigliere

Francesco Frigida, Consigliere

Carla Ciuffetti, Consigliere

Carmelina Adesso, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Carmelina Adesso

IL PRESIDENTE
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.