



# GAZZETTA AMMINISTRATIVA DELLA REPUBBLICA ITALIANA

Fondazione costituita esclusivamente da aderenti pubblici



OGGETTO: Parità di genere nella composizione della Commissione di gara costituita ai sensi dell'art.77 del codice dei contratti.

QUESITO:

"Si chiede se nella composizione della Commissione di gara costituita ai sensi dell'art.77 del codice dei contratti, nulla peraltro prevedendo specificatamente lo Statuto e i Regolamenti dell'ente, debba essere rispettato il principio della parità di genere (c.d. quota rosa)".

PARERE:

## **I riferimenti normativi**

### Costituzione della Repubblica Italiana:

Articolo 3, che riconosce l'uguaglianza formale di tutti i cittadini davanti alla legge, senza distinzione di sesso e pone tra i compiti della Repubblica (formata, come è noto, da Stato, Regioni, Città Metropolitane, Province, Comuni) il superamento delle condizioni di disuguaglianza, per il raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale;

Articolo 4, che riconosce il diritto al lavoro, promosso dalla Repubblica, come strumento di realizzazione personale e dovere di concorso al progresso della società;

Articolo 37, recante il divieto di discriminazioni, professionali e retributive per il lavoro della donna;

Articolo 51, sull'uguaglianza tra i sessi nell'accesso agli uffici pubblici ed alle cariche elettive;

### Norme internazionali e comunitarie:

La Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali fatta Roma, 4.XI.1950<sup>[1]</sup>, all'art. 14, rubricato Divieto di discriminazione garantisce il godimento dei diritti previsti dalla Convenzione medesima senza discriminazioni, in particolare quelle fondate sul sesso; l'articolo 1 del Protocollo addizionale n. 12 ribadisce che il godimento di ogni diritto previsto dalla legge deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita o ogni altra condizione. 2. Nessuno potrà essere oggetto di discriminazione da parte di una qualsivoglia autorità pubblica per i motivi menzionati al paragrafo 1, sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione;

La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), in Italia anche nota come Carta di Nizza, del 7 dicembre 2000 a Nizza e, in una versione adattata, del 12

dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione, agli articoli 20 e 21 richiama il principio di uguaglianza ed il divieto di discriminazione, tra cui quella fondata sul sesso; con l'entrata in vigore del "Trattato di Lisbona"[\[2\]](#), la Carta di Nizza ha il medesimo valore giuridico dei trattati, ai sensi dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea.

Direttiva 2006/54/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2006[\[3\]](#) riguardante l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione), che così esordisce: Lo scopo della presente direttiva è assicurare l'attuazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego. A tal fine, essa contiene disposizioni intese ad attuare il principio della parità di trattamento per quanto riguarda: a) l'accesso al lavoro, alla promozione e alla formazione professionale; b) le condizioni di lavoro, compresa la retribuzione; c) i regimi professionali di sicurezza sociale.

#### Norme interne di rango legislativo

Decreto Legislativo 11 aprile 2006, n. 198 Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246.

Ø Art. 1, rubricato Divieto di discriminazione e parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini, nonché integrazione dell'obiettivo della parità tra donne e uomini in tutte le politiche e attività), che afferma: 1. Le disposizioni del presente decreto hanno ad oggetto le misure volte ad eliminare ogni discriminazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza o come scopo di compromettere o di impedire il riconoscimento, il godimento o l'esercizio dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo. 2. 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. 3. Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevedano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato. 4. L'obiettivo della parità di trattamento e di opportunità tra donne e uomini deve essere tenuto presente nella formulazione e attuazione, a tutti i livelli e ad opera di tutti gli attori, di leggi, regolamenti, atti amministrativi, politiche e attività'.

Ø L'art. 25 reca la distinzione definitoria tra Discriminazione diretta e indiretta.

Ø L'art. 31, in punto di Divieti di discriminazione nell'accesso agli impieghi pubblici, riconosce che La donna può accedere a tutte le cariche, professioni ed impieghi pubblici, nei vari ruoli, carriere e categorie, senza limitazione di mansioni e di svolgimento della carriera, salvi i requisiti stabiliti dalla legge.

Ø L'art. 42 impone ai datori di lavoro l'adozione di azioni positive volte alla rimozione degli ostacoli che impediscano la realizzazione di pari opportunità

Ø L'art. 48, prevede che le azioni positive nelle pubbliche amministrazioni trovino disciplina nei piani di azioni positive di durata triennale tendenti ad assicurare, nel loro ambito rispettivo, la rimozione degli ostacoli che, di fatto, impediscono la piena realizzazione di pari opportunità di lavoro e nel lavoro tra uomini e donne. Detti piani, fra l'altro, al fine di promuovere l'inserimento delle donne nei settori e nei livelli professionali nei quali esse sono sottorappresentate, ai sensi dell'articolo 42, comma 2, lettera d), favoriscono il riequilibrio della presenza femminile nelle attività' e nelle posizioni gerarchiche ove sussiste un divario fra generi non inferiore a due terzi.

Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Ø L'articolo 57, rubricato Pari opportunità, dopo aver previsto la costituzione presso ciascuna Pubblica Amministrazione dei Comitati Unici di Garanzia, aventi competenza anche sulla tematica che occupa, ha previsto norme puntuali di riequilibrio di genere, come la riserva di almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso alle donne (con atto da inviare al Consigliere di parità competente per territorio), l'adozione di atti organizzativi regolamentari di riequilibrio di genere, l'incremento dell'attività formativa.

Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, Codice dei contratti pubblici;

Ø L'articolo 77 sulla Commissione giudicatrice indica i requisiti dei Commissari.

### Prassi

Direttiva del 23 maggio 2007 della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica, recante Misure per attuare parità e pari opportunità tra uomini e donne nelle amministrazioni pubbliche[4], che in particolare afferma:

Ø La valorizzazione delle persone, donne e uomini, è un elemento fondamentale per la realizzazione di questo cambiamento e richiede politiche di gestione e sviluppo delle risorse umane articolate e complesse, coerenti con gli obiettivi di miglioramento della qualità dei servizi resi ai cittadini e alle imprese. Occorre, pertanto, migliorare la qualità del lavoro, fornire nuove opportunità di sviluppo professionale e rimuovere tutti gli ostacoli che ancora si frappongono alla valorizzazione professionale e allo sviluppo di pari opportunità di carriera per i lavoratori e le lavoratrici.

Ø Le amministrazioni sono tenute a garantire e ad esigere l'osservanza delle norme che, in attuazione dei ben noti principi costituzionali, vietano qualsiasi forma di discriminazione diretta o indiretta (articoli 25 e 26 del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198) in riferimento ad ogni fase ed aspetto della vita lavorativa.

Ø Le iniziative generali, da adottare per promuovere le pari opportunità nelle pubbliche amministrazioni, debbono costituire oggetto di pianificazione, la quale rappresenta ormai uno strumento comune per l'azione amministrativa (si coglie l'occasione per richiamare l'attenzione sull'importanza che tale principio riveste anche nella programmazione dei fabbisogni del personale e nella programmazione della formazione).

Ø [...] e) monitorare gli incarichi conferiti sia al personale dirigenziale che a quello non dirigenziale, le indennità e le posizioni organizzative al fine di individuare eventuali differenziali retributivi tra donne e uomini e promuovere le conseguenti azioni correttive;

### **Giurisprudenza rilevante**

Ø La normativa sulle pari opportunità (che riserva alle donne una quota rosa di almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso) è preordinata a garantire nel senso più ampio le possibilità di occupazione femminile, sicché la sua violazione non può venir contestata altro che dalle possibili beneficiarie della stessa (Cons. Stato Sez. V, 26/06/2015, n. 3240);

Ø La normativa sulle pari opportunità (che riserva alle donne una quota rosa di almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso) è preordinata a garantire nel senso più ampio le possibilità di occupazione femminile, sicché la sua violazione non può venir contestata altro che dalle possibili beneficiarie della stessa: in assenza di una esplicita disposizione normativa che preveda il contrario, la violazione della normativa di settore non esplica di per sé effetti vizianti delle operazioni concorsuali ed è rilevante soltanto in presenza di una condotta discriminatoria del collegio in danno dei concorrenti di sesso

femminile (Cons. Stato Sez. VI, 27-12-2006, n. 7962; Cons. Stato Sez. V, 26/06/2015, n. 3240);

Ø Alla luce del nuovo testo dell'art. 51 della Costituzione, come modificato con L. cost. 30 maggio 2003, n. 1 - con il quale si è prescritto che, per consentire ai cittadini di entrambi i sessi di "accedere agli uffici pubblici ed alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge", "la Repubblica promuove con appositi provvedimenti le pari opportunità tra donne e uomini" – la norma dell'art. 61 D.Lgs. n. 29 del 1993 (e la coincidente disposizione dell'art. 57 del D.Lgs. n. 165 del 2001) non pone dubbi di non conformità al dettato costituzionale. Infatti, col riservare alle donne un terzo dei posti di componente degli organi collegiali di selezione nei concorsi, salva motivata impossibilità, la norma si configura come un modo di "promuovere le pari opportunità" per i due sessi. Come un'azione positiva, vale a dire, di perseguimento del (ri) equilibrio fra i due sessi nei settori ivi considerati (Cons. Stato Sez. V, 11/10/2005, n. 5487, in Comuni d'Italia, 2005, 12, 89).

Ø Non si rinviene giurisprudenza specifica sulle commissioni di gara.

### **Considerazioni.**

Il quadro regolatorio sopra descritto mostra una preponderante produzione normativa orientata tutta al riconoscimento della parità tra i sessi nello svolgimento dell'attività lavorativa.

Tale parità è vista non solo sotto un profilo meramente formale, di divieto di discriminazione, come limite all'attività dell'Amministrazione – datore di lavoro in relazione alla minoranza di genere, ma esige, in una ottica dinamica e di sviluppo che siano poste in essere azioni positive in grado di superare le eventuali condizioni organizzative che, in fatto, precludano, ingiustificatamente in ragione del sesso, le stesse opportunità lavorative, di conoscenza, di formazione, di sviluppo.

Il Legislatore è intervenuto, pertanto, sotto una duplice prospettiva: in primo luogo dettando norme di applicazione puntuale, in secondo luogo indirizzando le Amministrazioni Pubbliche verso percorsi condivisi (tramite la istituzione di appositi organi c.u.g. e procedimenti) per la salvaguardia del principio di parità di trattamento.

Peraltro, lo stesso Legislatore ha posto a presidio delle norme a tutela del riequilibrio di genere specifici organismi (Consiglieri/e di Parità), dotati nella propria attività di vigilanza anche di un potere di legittimazione processuale straordinaria degli atti della Pubblica Amministrazione.

In relazione alla prima tipologia di intervento normativo, il Legislatore ha ritenuto di intervenire direttamente sul tessuto normativo, introducendo norme di immediata applicazione (ad esempio la norma sulla composizione delle commissioni di concorso), precettive per l'Amministrazione; val conto osservare, nondimeno, che anche in questo caso la giurisprudenza ha ritenuto di confermare un onere probatorio del danno subito.

In relazione alla seconda tipologia, è rimessa alla valutazione dell'Amministrazione, compulsata dagli organi a ciò preposti, la definizione di un quadro di azioni positive catalogate nel relativo Piano triennale.

È evidente che, proprio perché rimesso alla determinazione di ciascuna Amministrazione, il Piano Triennale di azioni positive sarà calibrato sulla stessa organizzazione della singola Amministrazione, anche in termini di sostenibilità economica ed organizzativa. Al riguardo, nel Piano Triennale devono trovare una equilibrata ricomposizione, evitando il rischio di precludere il raggiungimento del canone di buon andamento costituzionalmente previsto.

Invero, la scelta di privilegiare il raggiungimento, in termini assoluti, della parità di genere a scapito del regolare funzionamento degli organi comprometterebbe e rallenterebbe l'attività dell'Amministrazione.

Inoltre, la norma di riequilibrio deve essere letta in combinato disposto con altre disposizioni normative; in relazione al quesito, l'articolo 77 del Codice dei Contratti Pubblici già regola con sufficiente chiarezza requisiti, incompatibilità e modalità di funzionamento delle Commissioni di gara. Al riguardo, non può tacersi che lo stesso art. 77 abbia lasciato spazio ad eterointegrazioni successive: dapprima richiamava l'art. 84 del precedente Codice (D.Lgs. 163/2006), in attesa dell'attivazione dell'Albo dei Commissari A.N.A.C.; quindi ha lasciato spazio ai Commissari di detto Albo (dapprima prorogato, quindi sospeso); infine, rimette a ciascuna Stazione Appaltante la disciplina della composizione delle Commissioni di gara secondo regole di competenza e trasparenza, preventivamente individuate da ciascuna stazione appaltante<sup>[5]</sup>, si auspica con atto regolamentare.

### **Conclusioni.**

L'illustrazione del quadro normativo evidenzia la mancanza di una norma, al pari delle commissioni di concorso, che obblighi le Stazioni Appaltanti a tener conto di una "quota di genere" nella nomina delle commissioni di gara.

Ciò non toglie che la stessa Amministrazione possa prevedere indicazioni, nel Piano Triennale di Azioni Positive e/o nel Regolamento per la nomina delle Commissioni di gara, utili al riequilibrio di genere, senza tuttavia precludere la funzionalità della Commissione stessa o, più in generale, rallentare l'attività contrattuale dell'Amministrazione.

Alla luce delle suesposte coordinate ermeneutiche, si ritiene di poter fornire il seguente parere: **in mancanza di vincoli che l'Amministrazione intenda darsi nel proprio Piano Triennale di Azioni Positive o nel Regolamento per la nomina delle Commissioni di gara, non si rintraccia nell'ordinamento una norma che imponga un riequilibrio di genere, la violazione della quale possa precludere il legittimo insediamento della Commissione e la valida conduzione delle procedure che allo stesso organo sono assegnate.**

<sup>[1]</sup> Ratificata con L. 4 agosto 1955, n. 848.

<sup>[2]</sup> Legge 2 agosto 2008, n. 130, Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, fatto a Lisbona il 13 dicembre 2007.

<sup>[3]</sup> Direttiva attuata con Decreto Legislativo 25 gennaio 2010, n. 5, Attuazione della direttiva 2006/54/CE relativa al principio delle pari opportunità e della parità di trattamento fra uomini e donne in materia di occupazione e impiego (rifusione), (GU n.29 del 5-2-2010), che è intervenuto con novelle al D. Lgs. 198/2006 illustrato a seguire.

<sup>[4]</sup> GU n.173 del 27-7-2007 - Registrata alla Corte dei conti il 3 luglio 2007 Ministeri istituzionali - Presidenza del Consiglio dei Ministri, registro n. 8, foglio n. 135

<sup>[5]</sup> D.L. 18 aprile 2019, n. 32, convertito con modificazioni dalla L. 14 giugno 2019, n. 55, ha disposto (con l'art. 1, comma 1, lettera c))