

Consiglio di Stato - Sez. Consultiva per gli Atti Normativi, Parere 30 gennaio 2023, n. 137 (Adunanza di Sezione del 12 gennaio 2023)

Con la nota prot. n. 1477 del 20 dicembre 2022 il Ministero della pubblica amministrazione ha trasmesso lo schema di decreto in oggetto per il prescritto parere, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988 n. 400.

Il Ministero riferisce che lo schema attua l'articolo 3, comma 6, del decreto - legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, ai sensi del quale "Con decreto del Presidente della Repubblica da adottarsi ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione, entro il 31 dicembre 2022, si provvede all'aggiornamento delle disposizioni del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, nel rispetto delle misure introdotte dal presente articolo e dei seguenti criteri: a) raccolta organica delle disposizioni regolamentari che disciplinano la medesima materia, adeguando la normativa alla nuova disciplina di livello primario; b) semplificazione e coordinamento, sotto il profilo formale e sostanziale, del testo delle disposizioni vigenti, assicurando l'unicità, la contestualità, la completezza, la chiarezza e la semplicità della disciplina; c) indicazione espressa delle disposizioni da abrogare tra quelle previste dal decreto-legge 31 agosto 2013, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 ottobre 2013, n. 125, dal decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020 n. 77, dal decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 maggio 2021, n. 76, e di ogni altra disposizione incompatibile con quelle introdotte dal presente decreto".

Nella relazione illustrativa, nell'Analisi Tecnico Normativa - A.T.N. e nell'Analisi di Impatto Regolamentare - A.I.R., inviate unitamente allo schema, il Ministero proponente specifica che il decreto, nel dare attuazione al citato articolo 3, comma 6, "integra gli elementi costitutivi della milestone M1C1-56 (...), realizzando, entro il termine previsto del 31 dicembre 2022, le finalità relative alla modifica del decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, (...) al fine di adeguarlo alle esigenze di riforma del pubblico impiego e di efficientamento, digitalizzazione, velocizzazione e razionalizzazione nello svolgimento delle procedure concorsuali".

La milestone M1C1-56 prevede le norme abilitanti per la riforma del pubblico impiego – the enabling legislation for the reform of public employment.

1.2. Il testo trasmesso al Consiglio di Stato è accompagnato dalla relazione illustrativa, dalla relazione tecnica, dall'Analisi Tecnico Normativa - A.T.N., dall'Analisi di Impatto Regolamentare - A.I.R., dalla bollinatura del Ministero dell'economia e delle finanze, dall'intesa, ai sensi dell'articolo 9, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, espressa nella seduta della Conferenza unificata del 30 novembre 2022.

Considerazioni generali

1.1. Nella documentazione a corredo dello schema di decreto (cfr. relazione illustrativa, A.T.N. ed A.I.R.) il Ministero proponente evidenzia che il provvedimento intende perseguire molteplici obiettivi che "si pongono a vantaggio tanto della pubblica amministrazione (in termini, come detto, di efficienza ed efficacia nello svolgimento delle selezioni), quanto dei partecipanti ai concorsi, nei confronti dei quali si è reputato di dover garantire la maggiore e più agevole possibilità di partecipazione" (cfr. relazione illustrativa pag. 1 e ss.).

1.2. Si afferma che lo schema di decreto in esame persegue i seguenti obiettivi principali:

1) l'aggiornamento e la semplificazione della disciplina in materia di accesso agli impieghi delle pubbliche amministrazioni, attraverso il coordinamento della normativa vigente e il suo adeguamento alle riforme introdotte nel pubblico impiego e a quelle di efficientamento, digitalizzazione, velocizzazione e razionalizzazione nello svolgimento delle procedure concorsuali;

2) la digitalizzazione, attraverso un meccanismo di partecipazione alle procedure selettive completamente informatizzato. In particolare il portale In.PA consente un reclutamento veloce e trasparente, innalza la qualità del capitale professionale delle pubbliche amministrazioni, permette ai

partecipanti di reperire, in un unico luogo e attraverso un solo strumento, tutte le informazioni utili alla procedura (bandi, profili ricercati, comunicazioni, graduatorie) e di procedere all'inserimento della domanda di partecipazione, del curriculum, nonché al pagamento dell'eventuale contributo previsto, elidendo gli ostacoli burocratici tipici delle selezioni;

3) l'introduzione di misure a garanzia della parità di genere per evitare che sia compromessa la partecipazione al concorso delle donne in gravidanza/allattamento, qualora siano nell'impossibilità di rispettare il calendario previsto dal bando, con la previsione di prove asincrone o la disponibilità di appositi spazi;

4) l'adeguamento dei meccanismi di riserva e dei titoli di preferenza al nuovo contesto ed alla salvaguardia della parità di genere attraverso la rimodulazione delle categorie protette, in considerazione della perdurante vigenza di disposizioni ritenute anacronistiche, come quelle relative alla riserva nell'accesso al pubblico impiego in favore di talune categorie di soggetti, con l'obiettivo di evitare le connesse ingiustificate discriminazioni sia nei confronti degli altri partecipanti in generale, sia basate sul genere. Per perseguire la predetta finalità si è ritenuto di valorizzare, quale titolo di preferenza, l'appartenenza al genere meno rappresentato nell'amministrazione in relazione alla qualifica per la quale il candidato ha partecipato, a parità di titoli e merito ed a determinate condizioni.

1.3. Il Ministero proponente ha, infine, specificato che restano esclusi dall'ambito di applicazione del decreto:

- i soggetti di cui all'articolo 3, commi 1, 1-bis e 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, in relazione ai quali sono fatte salve le disposizioni previste dai rispettivi ordinamenti;

- il personale del servizio sanitario nazionale disciplinato da specifici regolamenti, secondo quanto previsto dall'articolo 18 del D.lgs. n. 502 del 1992;

- i segretari comunali e provinciali per il reclutamento dei quali continuano a trovare applicazione, in via esclusiva, le disposizioni di cui all'articolo 13 del decreto del Presidente della Repubblica 4 dicembre 1997 n. 465, all'articolo 98, commi 4 e 5, del D.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, all'articolo 16-ter, commi da 1 a 4, del Decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2000, n. 8.

Esame dei punti più rilevanti e rilievi della Sezione.

2. La Sezione ritiene opportuno non procedere all'esame analitico dell'articolato del decreto, sottoposto al suo parere, in quanto alcune delle criticità rilevate inducono a ravvisare la sussistenza

dei presupposti per rimmetterlo al Ministero proponente al fine di stimolare un'ulteriore e più approfondita riflessione sulle modalità di attuazione dell'articolo 3, comma 6, del decreto - legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2022, n. 79.

2.1. La Sezione rileva che il citato articolo 3, comma 6, elenca i criteri guida per l'aggiornamento delle disposizioni che regolano le modalità di accesso al pubblico impiego e le correlate procedure concorsuali dai quali si desume che il legislatore ha inteso procedere ad un riordino della materia attraverso una "raccolta organica delle disposizioni regolamentari" che disciplinano la materia, adeguandola alla nuova normativa di livello primario con le dichiarate finalità di "semplificazione e coordinamento, sotto il profilo formale e sostanziale, del testo delle disposizioni vigenti, assicurandone l'unicità, la contestualità, la completezza, la chiarezza e la semplicità", oltre ad avere previsto dei puntuali interventi di delegificazione (cfr. articolo 3, comma 6, lettera c).

2.2. A fronte delle finalità di raccolta organica, accorpamento, coordinamento e semplificazione delle disposizioni vigenti in materia di accesso al pubblico impiego e di concorsi, dichiaratamente perseguite dal legislatore tramite l'aggiornamento del d.P.R. n. 487 del 1994, la Sezione non può non evidenziare che l'A.T.N. a corredo del decreto si limita a richiamare, quale "quadro normativo nazionale di riferimento", il più volte citato articolo 3, comma 6, da attuare, il decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, da aggiornare, e il decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165, recante "Norme sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni", per poi procedere a una mera elencazione delle modifiche introdotte nel d.P.R. n. 487 del 1994 e delle abrogazioni disposte.

In particolare: 1) nella sezione dedicata alla "Analisi della compatibilità dell'intervento con i principi costituzionali" il Ministero proponente afferma che "Il provvedimento non presenta profili di incompatibilità con i principi costituzionali"; 2) nella sezione dedicata alla "Verifica della compatibilità con i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza sanciti dall'articolo 118, primo comma, della Costituzione" si rileva che "Le norme in esame sono compatibili e rispettano i principi di sussidiarietà verticale di cui all'articolo 118 della Costituzione, in quanto non attribuiscono ad amministrazioni statali compiti spettanti alle regioni o agli enti locali" ; 3) nella parte dedicata alla "Verifica della piena utilizzazione e dell'aggiornamento di dati e di riferimenti statistici attinenti alla materia oggetto del provvedimento, ovvero indicazione della necessità di commissionare all'Istituto nazionale di statistica apposite elaborazioni statistiche con correlata indicazione nella relazione economico-finanziaria della sostenibilità dei relativi costi" si asserisce che "Non appare necessario commissionare all'Istat apposite elaborazioni statistiche".

2.3. Secondo la costante giurisprudenza di questa Sezione, riaffermata da ultimo anche nel parere n. 107 del 2022, l'A.T.N. e l'A.I.R. "costituiscono un elemento essenziale dello schema sottoposto all'esame del Consiglio di Stato" e non rappresentano "un oneroso adempimento meramente formale (...), bensì costituiscono modalità essenziali del decision making process, decisive per il perseguimento della qualità normativa" (cfr. parere n. 341 del 2017).

Posto che la funzione principale dell'A.T.N. è la valutazione del quadro giuridico all'interno del quale si muove la nuova regolamentazione e che tale valutazione è tanto più necessaria quanto più si incide su un tessuto normativo policentrico e stratificato, la Sezione osserva che l'A.T.N. trasmessa manca di un'analisi sistematica della materia, limitandosi ad una ricognizione descrittiva e minimale delle principali disposizioni di livello primario.

E' del tutto assente l'analisi della compatibilità dell'intervento con i principi costituzionali, pur non essendo revocabile in dubbio che la nuova normativa riguarda un settore le cui linee portanti sono frutto della diretta applicazione di molteplici principi costituzionali – articoli 2, 3, 4, 51 e 97

Costituzione - rappresentando il pubblico concorso la regola generale per il reclutamento del personale delle PP.AA., ad eccezione di specifiche ipotesi di interesse pubblico idonee a giustificare una deroga (cfr. Corte costituzionale 27 febbraio 2020, n. 36).

Le riforme dell'impiego pubblico hanno lasciato tendenzialmente inalterata la dimensione pubblicistica del reclutamento, che trova fondamento nell'articolo 97, comma 4, Costituzione. Tale dimensione pubblicistica si traduce in un'attuazione del principio costituzionale rimessa all'ordinamento speciale della pubblica amministrazione, con norme di legge e regolamenti di organizzazione – tra cui rientra indubbiamente quello in esame -, cui si giustappone un limitato apporto della contrattazione collettiva.

Di tale dimensione di diritto pubblico sono tratti salienti gli elementi essenziali del concorso, come forma dell'esercizio di un potere preordinato alla tutela di interessi pubblici fondati direttamente sulla

Costituzione (articoli 97, commi 2 e 4, 51 Costituzione), in cui la selezione meritocratica si pone a garanzia dell'imparzialità dell'assunzione e dell'esclusivo «servizio della Nazione» (art. 98 Costituzione), nonché quale dimostrazione della professionalità idonea a legittimare l'esercizio della funzione.

Se non è revocabile in dubbio che il modello dell'accesso al pubblico impiego e delle correlate procedure selettive devono adattarsi alle esigenze di rinnovamento della pubblica amministrazione, ciò deve avvenire sempre nel rispetto dell'apertura delle selezioni a tutti i cittadini in condizioni di eguaglianza (art. 51 Costituzione), secondo quello che è ancora oggi un diritto politico, - connesso simultaneamente al principio lavoristico ed a quello personalistico che caratterizzano la cittadinanza -, di partecipazione alla gestione della res publica.

2.4. La Sezione non può, quindi, non evidenziare che a fronte del complesso quadro giuridico ordinamentale all'interno del quale si muove la nuova regolamentazione, nell'A.T.N. trasmessa, nonostante sia espressamente affermato che la nuova normativa incide su tutte le pubbliche amministrazioni ed ha come destinatari diretti una platea indefinita di aspiranti all'accesso all'impiego pubblico, manca una valutazione unitaria e complessiva delle sue possibili conseguenze sul settore dell'occupazione in generale (attesa l'interdipendenza della domanda di lavoro tra settore pubblico e settore privato e della correlata offerta) e nella P.A. in particolare.

2.5. Nell'A.T.N. è, inoltre, totalmente pretermessa ogni valutazione delle conseguenze della nuova disciplina sull'ordinamento anche in termini di contenzioso.

A tale ultimo riguardo la Sezione evidenzia che nella sezione “Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi di costituzionalità sul medesimo o analogo progetto” si afferma testualmente che “Non vi sono linee prevalenti della giurisprudenza né si segnala la pendenza di giudizi di costituzionalità sul medesimo o analogo progetto”.

La Sezione ritiene, invece, che è necessaria un'attenta valutazione del nutrito e complesso contenzioso insorto in relazione alla digitalizzazione sia delle modalità di accesso alle prove concorsuali che del loro svolgimento.

A mero titolo esemplificativo, e senza alcuna pretesa di esaustività, si richiamano le molteplici pronunce del giudice amministrativo di primo e di secondo grado in materia di esclusioni dalle procedure concorsuali a causa di errori e/o omissioni nella compilazione della domanda telematica e dei connessi principi di affidamento digitale e di soccorso istruttorio, elaborati dalla giurisprudenza

(cfr. Consiglio di Stato, VI, 15.3.2021, n. 2226; T.A.R. Lazio, II 19.4.2022, n. 4664), così come quelle concernenti i casi di crash di rete ovvero di altre tipologie di difficoltà telematiche verificatesi nel corso di procedure concorsuali da remoto, quando siano riconducibili a un malfunzionamento della connessione internet o a ragioni tecniche e non a negligenza o a malafede del partecipante (cfr. Consiglio di Stato, VI, 1.7.2021, n. 5008) o ancora quelle afferenti all'incidenza della digitalizzazione sulla valutazione della prova concorsuale.

Merita anche di essere ricordato che la giurisprudenza è costante nell'affermare che l'utilizzo delle tecnologie informatiche nella procedura amministrativa non può pregiudicare i partecipanti, dovendo la P.A. farsi carico di eventuali disfunzioni del sistema.

A tale riguardo la Sezione osserva che l'analisi della giurisprudenza formatasi sulla materia in esame consentirebbe anche di individuare misure idonee a sterilizzare i rischi di contenzioso attraverso la previsione di presidi idonei di verifica e controllo delle tecnologie digitali, necessariamente diversificati in relazione alla tipologia di criticità da fronteggiare: criticità che possono scaturire dall'uso di tecnologie di intelligenza artificiale ovvero discendere da asserite problematiche connesse al funzionamento delle piattaforme e alla loro ispezionabilità.

Al fine di perseguire e valorizzare le potenzialità insite nel ricorso alle nuove tecnologie, in termini di velocizzazione e di semplificazione delle modalità di presentazione delle domande di partecipazione e anche dello svolgimento delle stesse prove selettive, la Sezione ritiene che sia necessaria e utile una panoramica dei principali profili di rischio derivanti dalla loro utilizzazione, come stigmatizzati nelle pronunce del giudice amministrativo, a maggior ragione in considerazione del fatto che il decreto integra la milestone M1C1-56 .

Merita, infine, di essere evidenziato come tale analisi sia necessaria anche in considerazione del fatto che un meccanismo di partecipazione alle procedure selettive completamente informatizzato mai potrebbe incidere sul rispetto del principio dell'apertura delle selezioni a tutti i candidati in condizioni di eguaglianza (artt. 2, 3 e 51 Cost.).

3. Considerazioni analoghe a quelle formulate in relazione all'A.T.N. devono essere svolte anche con riguardo all'A.I.R..

Come affermato più volte da questa Sezione l'A.I.R. "si pone, per sua natura, 'a monte' della redazione dell'articolato, in quanto può (e deve) contribuire a determinarne il contenuto" (cfr. parere n. 107 del 2022).

Tale concezione dell'A.I.R. viene esplicitata nel D.P.C.M. 15 settembre 2017, n. 169, che ne disciplina le modalità di svolgimento e i contenuti, unitamente alla V.I.R. (Valutazione di Impatto della Regolazione). In particolare, A.I.R. e V.I.R. sono definiti come "strumenti che, tra loro integrati, concorrono alla qualità del processo normativo, dall'individuazione dei fabbisogni e delle priorità, all'ideazione degli interventi, alla loro attuazione, sino alla loro revisione, secondo un approccio circolare alla regolazione" (art. 2, co. 1).

3.1. Avendo riguardo allo specifico contenuto del provvedimento in esame, tale adempimento istruttorio avrebbe dovuto rivestire una particolare rilevanza, perché avrebbe consentito di comprendere – se correttamente effettuato - in che misura, con quale tempistica e attraverso quali modalità si rivelerà possibile il conseguimento degli obiettivi principali del decreto sottoposto a parere, in conformità anche alla più volte citata milestone M1C1-56, vale a dire l'aggiornamento e la semplificazione della disciplina in materia di accesso agli impieghi delle pubbliche amministrazioni,

la digitalizzazione, la velocizzazione e la razionalizzazione nello svolgimento delle procedure concorsuali, l'introduzione di misure a garanzia della parità di genere e, in generale, l'adeguamento dei meccanismi di riserva e dei titoli di preferenza al nuovo contesto ed alla salvaguardia della parità di genere.

Tutti gli obiettivi perseguiti attraverso il decreto sottoposto a parere appaiono strettamente legati ad una circostanziata ricognizione della situazione esistente:

- quanto alla digitalizzazione in termini di concrete possibilità e capacità delle pubbliche amministrazioni di utilizzare le piattaforme e di effettiva disponibilità di strumenti informatici e con riguardo alla platea degli aspiranti all'accesso al pubblico impiego del possesso di una adeguata alfabetizzazione digitale;

- quanto alla parità di genere, in termini di verifica del personale in servizio, di percentuali di presenza dei generi, di eventuale differenziazione della suddetta presenza in relazione alle funzioni svolte, di esame delle criticità rilevate nelle procedure selettive in termini di accesso rispetto a determinate categorie di soggetti.

3.2. L'A.I.R., invece, prende le mosse dalla premessa che "Il Pnrr vincola a portare a termine un programma che prevede di riformare la capacità amministrativa delle nostre istituzioni. L'intervento normativo si pone, dunque, nel perimetro delle riforme previste nella Milestone M1C1-56 e rafforza la governance degli interventi" e che il "contesto normativo predisposto, pertanto, non affronta un "problema", ma individua una risposta ad una esigenza di riforma prevista dal PNRR. Si tratta, pertanto, di una valutazione politica che ha determinato, attraverso talune misure, quali quella del portale del reclutamento, scelte normative che vanno nella direzione della digitalizzazione e della centralizzazione delle procedure concorsuali."

Da tale premessa si inferisce, in assenza di un'analisi ricognitiva degli effetti delle disposizioni vigenti ante modifica, nonché in mancanza di qualsiasi dato di tipo statistico e circostanziale relativo al settore disciplinato, che "il Governo ha introdotto misure coerenti al PNRR (approvato a suo tempo dal Parlamento) che sono state oggetto di previo confronto anche con la Commissione UE e ciò al fine di assicurare che le misure adottate fossero pienamente rispondenti alle milestone e target previsti" e si esclude l'esistenza di "possibili soluzioni alternative all'intervento adottato in quanto una diversa soluzione sarebbe stata inconferente con il PNRR".

Alla luce di tutte le suesposte considerazioni e richiamati gli obiettivi principali perseguiti attraverso il decreto sottoposto a parere, la Sezione osserva che l'A.I.R. deve necessariamente contenere dati numerici, statistici, fattuali e circostanziali per supportare le scelte operate in sede di modifica, per dimostrarne la necessità rispetto alla cosiddetta opzione zero e per evidenziarne, seppure in un'ottica di proiezione, l'utilità ai fini di un reclutamento veloce e trasparente, dell'asserito, ma indimostrato,

innalzamento della qualità del capitale professionale delle pubbliche amministrazioni, dell'effettività della riforma delle PP.AA. anche nell'ottica del PNRR.

3.3. Manca, infine, qualsiasi previsione di forme strutturate di monitoraggio, fondamentali per valutare il raggiungimento degli obiettivi perseguiti e funzionali anche ad un sistema di correzione "continua" dell'articolato, indispensabile a maggior ragione laddove la normativa disciplini l'uso di tecnologie soggette ad evoluzione.

3.4. Fattibilità e compliance costituiscono parte integrante dell’A.I.R. e ne rappresentano aspetti essenziali proprio con riguardo alla idoneità del testo normativo ad essere “messo a terra” in modo efficace.

In altre parole, un’A.I.R. ben strutturata anche negli aspetti di fattibilità della riforma avrebbe dovuto fare emergere tutte le problematiche connesse alle modifiche apportate dall’aggiornamento del d.P.R. n. 487 del 1994.

Per contro, il documento trasmesso, pur essendo correttamente strutturato dal punto di vista formale, risulta, in concreto, carente di elementi necessari al conseguimento degli scopi per i quali l’A.I.R. è stata concepita in quanto contiene una serie di considerazioni che, lungi dall’essere evidence based, risultano apodittiche e generiche, di natura qualitativa/discorsiva e non quantitativa/analitica.

La Sezione invita, pertanto, l’amministrazione proponente ad integrare adeguatamente l’analisi svolta nei termini anzidetti.

4. Con riguardo alle misure relative all’“adeguamento dei meccanismi di riserva e titoli di preferenza al nuovo contesto ed alla salvaguardia della parità di genere” la Sezione rileva che nell’articolo 3, comma 6, del decreto - legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla legge 29 giugno 2022, n. 79, manca qualsiasi indicazione e qualsiasi riferimento all’adeguamento dei meccanismi di riserva e titoli di preferenza al nuovo contesto ed alla salvaguardia della parità di genere, così come all’introduzione di misure che garantiscano la parità di genere.

Ciononostante nella relazione illustrativa si dà atto che si è ritenuto:

- di limitare le categorie protette da riserva e di rimodulare i titoli di preferenza “alla luce dell’anacronismo di alcune norme che giustificavano il riconoscimento della riserva nell’accesso al pubblico impiego in favore di talune categorie di soggetti, ed al fine di evitare che il perdurare di tale situazione potesse generare ingiustificate discriminazioni, sia nei confronti degli altri partecipanti in generale, sia fondate sul genere”;
- “di valorizzare, quale titolo di preferenza, l’appartenenza al genere meno rappresentato nell’amministrazione in relazione alla qualifica per la quale il candidato ha partecipato, a parità, ovviamente di titoli e merito”;
- di consentire la fruizione dei vantaggi derivanti dai titoli di preferenza “anche se la causa sottesa al titolo stesso si sia verificata in pendenza dello svolgimento della procedura concorsuale, ovvero tra il momento di presentazione della domanda e la scadenza del termine ultimo per la produzione della relativa documentazione”.

4.1. Per quanto concerne l’adeguamento dei meccanismi di riserva e dei titoli di preferenza nell’A.I.R. si richiamano “a titolo esemplificativo, le riserve in favore dei militari in ferma di leva prolungata e di volontari specializzati delle tre Forze armate congedati senza demerito al termine della ferma o rafferma contrattuale nel limite del 20 per cento delle vacanze annuali dei posti messi a concorso, nonché quelle in favore degli ufficiali di complemento dell’esercito, della Marina e dell’Aeronautica che hanno terminato senza demerito la ferma biennale” e si afferma che sarebbe discriminatorio mantenere un simile titolo di preferenza in quanto “tale obbligo non è più attivo dall’anno 2000” anche in considerazione del fatto “che l’aver prestato servizio quale ufficiale è criterio preferenziale – laddove non esclusivo – per l’accesso al servizio permanente nelle Forze

armate, talché riproporre analogo beneficio anche nei concorsi per la pubblica amministrazione appare sperequativo rispetto alla generalità dei cittadini”.

La Sezione si interroga se sia possibile con regolamento, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge n. 400/1988, modificare un istituto quale la riserva dei posti nelle assunzioni in favore dei militari volontari congedati, prevista dagli articoli 1014 e 678 del D. lgs. n. 66/2010; deve infatti rilevarsi che la base legislativa di cui all'art. 3, comma 6 (sopra testualmente riportato), pone dei criteri contenutistici e finalistici, in particolare sub a) e b), dai quali non emerge che le (conseguenziali) abrogazioni espresse previste dalla lettera c) - (a sua volta previsione generica, sostanzialmente coincidente con la previsione di astratta “autorizzazione” alla fonte regolamentare, di cui all'art.17, comma 2, della legge n.400 del 1988) -, possano coinvolgere i meccanismi di riserva e dei titoli di preferenza (come già evidenziato al precedente punto 4.). Tale innovazione alle fonti primarie vigenti non appare con immediatezza conseguire ad un mero, e generico, principio di “adeguamento”, concretizzato, nel caso specifico, sulla base di una necessità logica e di una (non dimensionata) criticità che non risultano auto-evidenti (e quindi assumibili come contenuto implicitamente necessario della stessa previsione di legge relativa alla portata del regolamento). Pertanto, si invita il Ministero proponente a chiarire in generale in base a quale fonte primaria è operata la dichiarata revisione delle riserve e dei titoli di preferenza di cui al nuovo articolo 5, rubricato “Categorie riservatarie, preferenze e parità di genere”, nonché a verificare l'incidenza e l'utilità concreta di tale revisione sulle disposizioni vigenti che le prevedono.

4.2. Un'ulteriore e più approfondita riflessione, ad avviso della Sezione, merita l'introduzione di misure che garantiscano la parità di genere.

In forza del combinato disposto degli articoli 5 e 6 dello schema di decreto si intende “valorizzare, quale titolo di preferenza, l'appartenenza al genere meno rappresentato nell'amministrazione in relazione alla qualifica per la quale il candidato ha partecipato, a parità, ovviamente di titoli e merito”.

Il novellato articolo 5, comma 4 lettera o), prevede quale titolo di preferenza l'“appartenenza al genere meno rappresentato nell'amministrazione che bandisce la procedura in relazione alla qualifica per la quale il candidato concorre, secondo quanto previsto dall'articolo 6”, che a sua volta dispone che “Al fine di garantire l'equilibrio di genere nelle pubbliche amministrazioni, il bando indica, per ciascuna delle qualifiche messe a concorso, la percentuale di rappresentatività dei generi nell'amministrazione che lo bandisce, calcolata alla data di adozione del bando. Qualora il differenziale tra i generi sia superiore al trenta per cento, si applica il titolo di preferenza di cui all'articolo 5, comma 4, lettera o), in favore del genere meno rappresentato”.

Al riguardo la Sezione osserva:

- che tale obiettivo non risulta espressamente previsto dal più volte citato articolo 3, comma 6, al quale viene data attuazione attraverso il presente decreto e che in nessuno dei documenti a corredo dello schema di decreto viene chiarito in forza di quale disposizione primaria si procede all'introduzione di una simile previsione nell'ordinamento tramite una fonte secondaria;

- che nell'A.T.N. manca qualsiasi valutazione sull'incidenza della predetta previsione sul quadro normativo generale di riferimento e sulla “compatibilità dell'intervento con i principi costituzionali”, pur essendo indubbie le implicazioni di tale disciplina in relazione agli articoli 2, 3, 51 e 97 della Costituzione, nonché essendo quanto meno opinabile la necessità della sua introduzione in presenza di una serie di disposizioni a carattere specifico, quali l'art. 7 del D. Lgs. 165/2001 che disciplina la parità e le pari opportunità tra uomini e donne nell'accesso al lavoro pubblico, nonché l'art. 27

(“Divieti di discriminazione nell’accesso al lavoro”) del D. Lgs. 198/2006 (“Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell’articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246);

- che nell’A.I.R. il Ministero proponente si limita a riportare la modifica degli articoli 5 e 6 senza produrre nessun dato statistico a supporto della stessa. In particolare manca una ricognizione complessiva della situazione attuale per livelli di governance e tipologia di amministrazioni e conseguentemente una valutazione delle risultanze per individuare l’eventuale esistenza di “squilibri di genere nelle pubbliche amministrazioni” ai quali si intende porre rimedio attraverso la detta previsione e per dimostrare che, al netto della sua compatibilità con i principi costituzionali richiamati, si tratti di modifica necessaria ed efficace rispetto al fine perseguito, riscontrato e dimensionato, stabilendo un’oggettiva e ragionevole soglia di rilevanza, alla luce della effettiva attuale situazione di fatto (e ciò, si precisa, in termini di rilevanti ed effettivi squilibri, della loro permanenza, ovvero modifica in senso auto-correttivo a regime normativo invariato, e quindi anche alla luce dell’andamento evolutivo, nel tempo, del problema della presenza “di genere” nei vari plessi e profili professionali delle pubbliche amministrazioni);

- che l’assenza di una analisi di dati e di elementi di fatto, relativi alla situazione attuale delle amministrazioni non consente di comprendere l’efficacia della nuova disciplina rispetto alle finalità dichiarate e di escludere che si tratti solo di una sorta di “riaffermazione di principio”, a prescindere da una sua effettiva valenza in termini di risoluzione di situazioni discriminatorie effettivamente esistenti e non altrimenti correggibili che con un nuovo ed ulteriore intervento normativo.

5. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni e in un’ottica di collaborazione al fine dell’adozione delle soluzioni normative più efficaci, chiare e funzionali alle opzioni scelte dal legislatore la Sezione ritiene opportuno sottoporre all’attenzione del Ministero proponente gli elementi di criticità riscontrati nel testo sottoposto al suo esame.

Ferma e riservata ogni ulteriore valutazione e determinazione sul merito contenutistico del proposto

schema di decreto, la Sezione ritiene di sospendere la pronuncia del richiesto parere, in attesa degli indicati approfondimenti.

P.Q.M.

Sospende la pronuncia del parere nelle more degli approfondimenti istruttori indicati in motivazione.