

2020

3

# Rivista trimestrale di diritto pubblico

Nascita e ascesa dei gabinetti ministeriali  
Giustizia amministrativa ed effettività della tutela  
La disciplina del concorso pubblico  
La regolazione dei mercati di settore europei



[www.giuffre.it/riviste/rtdp](http://www.giuffre.it/riviste/rtdp)

Per i testi dei provvedimenti più importanti non inseriti nel fascicolo

[www.irpa.eu/rtdp](http://www.irpa.eu/rtdp)



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

ISSN 0557-1464

Poste Italiane s.p.a. - Spedizione in a.p. - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n° 46) art. 1, comma 1, DCB (VARESE)

La *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, fondata nel 1951 da Guido Zanobini, è stata diretta dal 1964 al 2000 da Giovanni Miele e Massimo Severo Giannini.

---

Direttore: Sabino Cassese

Comitato scientifico: Jean-Bernard Auby, Francesca Bignami, Armin von Bogdandy, Mark Thatcher, Joseph H.H. Weiler

Vicedirettore: Bernardo Giorgio Mattarella

Comitato di direzione: Stefano Battini, Lorenzo Casini, Marco D'Alberti, Giulio Napolitano, Aldo Sandulli, Luisa Torchia, Giulio Vesperini

Primo redattore: Elisa D'Alterio

Redazione: Giorgio Mocavini

La direzione e la redazione della Rivista hanno sede in via Cristoforo Colombo, 115 - 00147 Roma - tel. 06/5136691 - fax 06/5128205 - e-mail: [rtdp@giuffre.it](mailto:rtdp@giuffre.it).  
Sito web: [www.irpa.eu/rtdp](http://www.irpa.eu/rtdp)

---

#### AVVERTENZA PER GLI AUTORI

La *Rivista* adopera la fotocomposizione. Gli autori possono far pervenire i loro articoli in formato «.doc», redatti secondo le istruzioni per gli autori riportate alla fine di ogni fascicolo, tramite e-mail all'indirizzo [rtdp@giuffre.it](mailto:rtdp@giuffre.it). Per chiarimenti si prega di rivolgersi alla redazione della rivista.

#### *Nei prossimi fascicoli*

Le concessioni tra disciplina pubblicistica e privatistica - La cultura giuridica tedesca e la sua egemonia - La Costituzione dimenticata - I conflitti di interessi nelle pubbliche amministrazioni - Gli obblighi di pubblicazione - Gli errori nel diritto amministrativo europeo - Osservatorio sull'attività normativa 2013-2016 - Cronache costituzionali, amministrative ed europee.

## SOMMARIO

## FASCICOLO 3

## ARTICOLI

GUIDO MELIS e ALESSANDRO NATALINI, <i>Nascita, ascesa (e declino?) dei gabinetti ministeriali. 1861-2018</i> .....	639	
VALERIO BONTEMPI, <i>Giustizia amministrativa ed effettività della tutela in Italia e in Germania</i> .....	679	
ROBERTO MEDDA, <i>Il concorso pubblico tra eguaglianza di diritto e diseguaglianze di fatto.</i> .....	727	I
VALERIO TURCHINI, <i>I mercati di settore europei verso una regolazione realmente indipendenti</i> .....	769	

## RASSEGNE

ANDREA AVERARDI, ALESSANDRO DI MARTINO, CLIZIA FRANCESCHINI, MARIANNA MAZZARELLA, CAMILLA RAMOTTI, FEDERICO SPANICCIATI e VALERIO TURCHINI, <i>Cronache amministrative 2014-2016</i> .....	811
MARIA STELLA BONOMI, VALERIO BONTEMPI, GIORGIO MOCAVINI e ELISABETTA TATI, <i>L'attività normativa del governo nel periodo 2009-2012</i> .....	873

## RIVISTA BIBLIOGRAFICA

<i>Opere di Edoardo Chiti (Bernardo Giorgio Mattarella); Joana Mendes (Giulia Valenti); Gabriele Abels e Jan Battke (Ludovica Sacchi); Richard Albert, Antonia Baraggia e Cristina Fasone (Simona Terracciano); Augusto Barbera (Margherita Croce); Andrea Buratti (Francesca D'Angelo); Mariella Zoppi e Carlo Carbone (Guido Melis); Gianni Marongiu (Angelica Izzì); Mauro Calise e Fortunato Musella (Andrea Renzi); Maurizio Ferrera (Bruno Paolo Amicarelli); Serena Sileoni (Giorgio Mocavini); Giovanni Pascuzzi (Gianluca Buttarelli)</i> .....	901
Note bibliografiche a cura di Sabino Cassese, Giorgio Mocavini, Rita Perez, Francesca Pileggi. ....	941

## SOMMARIO

## NOTIZIE

La seconda conferenza della Sezione italiana della «International Society of Public Law» ( <i>Matteo Giannelli</i> ) .....	953
Tre <i>webinar</i> sulla sentenza del <i>Bundesverfassungsgericht</i> in tema di politica monetaria e sul futuro dell'Unione europea ( <i>Martina Cardone e Marco Cecili</i> ) .....	955
Un seminario sulla proporzionalità delle misure della Banca Centrale Europea ( <i>Silvia de Nitto</i> ) .....	960
Un'indagine conoscitiva sui <i>big data</i> ( <i>Martina Cardone</i> ) .....	964
Un seminario sulla buona amministrazione ( <i>Giulia Del Turco</i> ) .....	965
Due seminari sui contratti pubblici ( <i>Simone Castrovinci Zenna</i> ) .....	967
Un seminario sul sostegno statale al settore culturale ( <i>Anna Pirri Valentini</i> ) .....	968
<b>LIBRI PUBBLICATI</b> (selezione a cura di <i>Giorgio Mocavini</i> ) .....	971
<b>NOTIZIE SUI COLLABORATORI</b> .....	979
<b>CONTENTS</b> .....	985
<b>ISTRUZIONI PER GLI AUTORI</b> .....	991



## CONTENTS

## CONTENTS

VALERIO BONTEMPI, *Administrative justice and effectiveness of judicial protection in Italy and in Germany*

In modern systems of administrative justice the problem of effectiveness of judicial protection revolves around a number of key issues that concern the plurality of actions that can be carried out, the relationship between the duration and the process, the differentiation and the concentration of judicial protection, the executive protection and the exercise of the nomophilactic function. The analysis of these procedural institutions in Italy and Germany provides two largely overlapping images. Indeed, in the last two decades the Italian system of administrative justice, often taking the German system as a model, has experienced an extraordinary evolution towards an increased effectiveness of judicial protection. However, there are still some significant differences between the two systems. Does the reason for these differences rest in a different degree of effectiveness ensured by the two legal systems or, rather, in a different need for judicial protection against public powers? Will the process of convergence between the two systems of administrative justice result in their complete overlap? The essay tries to answer these questions by highlighting how the concept of effectiveness of judicial protection entails very concrete features.

*Nei moderni sistemi di giustizia amministrativa la questione dell'effettività della tutela si concentra intorno ad alcuni punti nodali che attengono alla pluralità delle azioni esperibili, al rapporto tra tempo e processo, alla differenziazione delle tutele giurisdizionali, alla concentrazione delle medesime, alla tutela esecutiva e all'esercizio della funzione nomofilattica. L'analisi di questi istituti processuali in Italia e in Germania restituisce oggi due immagini in gran parte sovrapponibili. Il sistema italiano di giustizia amministrativa, spesso prendendo a modello il sistema tedesco, ha infatti conosciuto negli ultimi due decenni una evoluzione straordinaria nel segno dell'effettività della tutela. Tra i due sistemi continuano tuttavia a permanere alcune rilevanti differenze. La causa di queste differenze deve essere ricercata in un diverso grado di effettività garantito dai due ordinamenti giuridici o in un differente bisogno di tutela giurisdizionale nei confronti dei pubblici poteri? Il processo di convergenza tra i due sistemi di giustizia amministrativa è capace di culminare con la loro completa sovrapposizione? A questi interrogativi il saggio cerca di dare risposta mettendo in luce il carattere di estrema concretezza che connota il concetto di effettività della tutela.*

986

ROBERTO MEDDA, *The civil service entrance examination between equality before the law and de facto inequalities.*

The recruitment of civil servants has recently returned to the centre of the debate: in both the UK, and France, but especially in the latter, it has been acknowledged that recruitment procedures produce an under-representation of certain categories of people (women, disabled persons, people from disadvantaged social backgrounds, etc.) within the senior level of civil service. In Italy, where there is no such a debate, several elements lead to suspect that the phenomenon is equally present, even in the absence of statistical surveys. This essay aims to analyse recruitment of senior civil servants from this perspective. Through a comparative analysis between Italy and France, a country where the need to democratize the administrative elite has historically inspired the evolution of the subject, the essay will verify the consistency of both the statutory rules and the administrative practice with the legal principle of equal access to civil service jobs established by Art. 51 of the Constitution. The merely formal conception of the principle of equality, combined with the inefficiency of the recruitment procedures, means that in Italy access to public employment is not — in fact — based on fair competition, especially in the case of the most prestigious careers. This is also a problem of legal relevance because it undermines the democratic function of the recruitment of civil servants.

*Il reclutamento dei dipendenti pubblici è tornato di recente al centro del dibattito: sia nel Regno Unito, ma soprattutto in Francia, è maturata l'idea che i meccanismi di selezione*

## CONTENTS

## CONTENTS

*producano una sotto rappresentazione di alcune categorie di persone (donne, portatori di handicap, persone provenienti da ambienti sociali svantaggiati, ecc.) nell'accesso alle professioni di maggior peso all'interno delle istituzioni pubbliche. In Italia, dove questo dibattito non si è aperto, diversi elementi portano a sospettare che il fenomeno sia egualmente presente, pur in assenza di rilevazioni statistiche. Questo saggio mira ad analizzare il sistema dei concorsi per l'accesso all'alta burocrazia alla luce di tale problema. Attraverso un'analisi comparata tra Italia e Francia, Paese dove l'esigenza di democratizzare l'élite amministrativa ha storicamente ispirato l'evoluzione della materia, si verificherà la compatibilità sia della disciplina normativa e sia della prassi amministrativa rispetto al principio di accesso agli impieghi pubblici in condizioni di eguaglianza stabilito dall'art. 51 della Costituzione. La concezione soltanto formale del principio di eguaglianza, unita all'inefficienza delle procedure di selezione, fa sì che nell'ordinamento italiano l'accesso all'impiego pubblico, soprattutto nel caso delle carriere di maggior prestigio, non avvenga — nei fatti — in base a una competizione equa. Un problema di rilevanza anche giuridica, perché depotenzia la funzione democratica del concorso pubblico.*

VALERIO TURCHINI, *European sector markets towards a truly independent regulation*

The reforms which, in the last decade, have affected European regulation in the sectors of financial supervision, energy and telecommunications, have marked the overcoming of the multipolar system set up by national authorities in networks, in favor of cooperation platforms gravitating around independent European agencies and bodies (EBA, ESMA, EIOPA, ACER and BEREC). These bodies, which differ in powers, autonomy and governance, from traditional European agencies, seem able to guarantee a more effective dialogue with both the European Commission and the state regulators, in order to uniformly create and apply common regulatory standards and best practices. The establishment of independent European agencies, thus, can be seen as the starting signal of a path aimed at establishing independent administrative authorities truly European, provided with rulemaking tasks and a formally recognized independence status, especially towards the European Commission. The extensive interpretation about powers delegation by the European institutions, adopted by European jurisprudence, also makes it possible to link the aforementioned process to the rule of law and, ultimately, to the «constitutional» system as designed by the treaties.

987

*Le riforme che, nell'ultimo decennio, hanno interessato la regolazione europea nei settori della vigilanza finanziaria, dell'energia e delle telecomunicazioni, hanno segnato il superamento del sistema multipolare costituito dalle autorità nazionali in networks, in favore di piattaforme di cooperazione che ruotano intorno ad agenzie e organismi europei indipendenti (EBA, ESMA, EIOPA, ACER e BEREC). Tali organismi, che si differenziano per poteri, autonomia e governance, dalle agenzie europee tradizionali, appaiono in grado di garantire un dialogo più efficace con la Commissione europea e con i regolatori statali, al fine di adottare e applicare uniformemente standard regolatori e best practices comuni. L'istituzione di agenzie europee indipendenti, allora, può essere letta come il segnale dell'avvio di un percorso volto all'istituzione di autorità amministrative indipendenti realmente comunitarie, dotate di compiti di rulemaking e di uno status di indipendenza formalmente riconosciuto a trecentosessanta gradi, soprattutto nei confronti della Commissione europea. L'interpretazione estensiva in tema di deleghe dei poteri da parte delle istituzioni comunitarie, fatta propria dalla giurisprudenza europea, inoltre, permette di agganciare tale processo al principio di legalità e, in ultima analisi, al sistema «costituzionale» comunitario come disegnato dai trattati.*



---

ROBERTO MEDDA

---

## IL CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA DI DIRITTO E DISEGUAGLIANZE DI FATTO

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. L'accesso all'impiego pubblico tra *merit system* e *principe d'égalité d'admissibilité*. — 3. Il concorso pubblico: uno sguardo comparato tra Francia e Italia. — 3.1. L'evoluzione dell'istituto. — 3.2. Le prassi delle amministrazioni. — 4. Dall'eguaglianza formale all'eguaglianza sostanziale: per una valorizzazione della funzione democratica del concorso pubblico.

727

1. *Introduzione*. — «En termes de recrutement d'abord, est-ce que notre haute fonction publique ressemble à la société que nous sommes? Non. Ce n'est pas vrai. Elle ne lui ressemble pas. [...] Ce ne sont plus des filières méritocratiques où quand on vient d'une famille d'ouvriers, de paysans, d'artisans, on accède facilement à l'élite de la République, ça n'est plus si vrai. [...] Il faut s'interroger: le mode de recrutement crée un biais». Così si è espresso il presidente francese Emmanuel Macron nel presentare le proposte scaturite dal *Grand débat national*<sup>1</sup>. Parole che hanno portato, nel febbraio 2020, alla produzione di un rapporto che dedica alla *diversification de la fonction publique* una delle sue tre sezioni<sup>2</sup>. Ma un'idea simile anima anche il progetto governativo che mira a rendere il *Civil service* britannico «the UK's most inclusive employer»,

---

<sup>1</sup> E. MACRON, *Conférence de presse à l'issue du Grand Débat national. Propos liminaire*, aprile 2019.

<sup>2</sup> F. THIRIEZ, F. MEAUX, C. LAGNEAU, *Mission haute fonction publique. Propositions*, febbraio 2020, 31-43.

## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

al cui raggiungimento è rivolta la recente *diversity and inclusion strategy* <sup>3</sup>.

Questi sono i più recenti contributi al dibattito sulla rappresentatività del personale amministrativo che, in un ampio numero di paesi, talvolta distanti per tradizione giuridica e cultura amministrativa, rappresenta da tempo un oggetto di studio per le scienze sociali. L'importanza del dibattito è confermata dalle rilevazioni statistiche che vengono condotte per verificare l'esistenza di una sproporzione tra il profilo socio-demografico del personale amministrativo, soprattutto nelle posizioni di vertice, e la stratificazione complessiva della popolazione. Da tali rilevazioni, effettuate regolarmente sia in Francia che nel Regno Unito <sup>4</sup>, emerge una generale sotto-rappresentazione di alcune categorie di persone: le donne, innanzitutto, ma anche le persone portatrici di un *handicap*, oppure provenienti da una minoranza etnica, o da un ambiente sociale svantaggiato.

Il dibattito sulla rappresentatività del personale amministrativo assume accenti differenti a seconda dell'ordinamento preso in considerazione. Nel mondo anglosassone, per esempio, si registra l'influenza della *representative bureaucracy theory*, un filone di studi avviato nel 1944 da un'opera omonima del sociologo J.D. Kingsley. Poiché il «Civil service also reflects the basic inequalities of the social structure» <sup>5</sup>, e considerando quest'ultima essenzialmente plutocratica, secondo l'autore «for bureaucracies, to be democratic, [they] must be representative of the groups they serve» <sup>6</sup>. Partendo da questo spunto, nel dibattito nordamericano la *representative bureaucracy theory* ha costituito il principale

728

<sup>3</sup> CIVIL SERVICE, *A Brilliant Civil Service: becoming the UK's most inclusive employer. The Civil Service Diversity and Inclusion Strategy*, 2017. Tale strategia è sottesa a individuare le misure volte a favorire il reclutamento e la progressione di carriera dei *civil servants* facenti parte di una o più categorie che, dalle rilevazioni statistiche, risultano sottorappresentate all'interno dell'amministrazione. Tra queste rientrano le donne, i portatori di handicap, le persone LGBTQ+, gli appartenenti a minoranze etniche o, ancora, coloro che provengono da ambienti socio-culturali svantaggiati. L'obiettivo finale è rendere il *Civil Service*, soprattutto a livello dirigenziale, il più possibile rappresentativo della popolazione del Regno Unito.

<sup>4</sup> Si vedano i dati contenuti nel *Civil service diversity and inclusion dashboard*. Per quanto riguarda la Francia, pur esistendo dei dati parziali, è in corso di implementazione un nuovo dispositivo statistico, *Base concours* volto a «produire des études et des statistiques anonymes sur les profils des personnes s'inscrivant à un concours [...] ainsi que des indicateurs sur l'égalité des chances dans l'accès à l'emploi dans la fonction publique» ([www.fonction-publique.gouv.fr/enquetes-statistiques](http://www.fonction-publique.gouv.fr/enquetes-statistiques) [ultimo accesso: 28.06.2020]).

<sup>5</sup> J.D. KINGSLEY, *Representative bureaucracy. An interpretation of the British Civil Service*, Yellow Springs (OH), The Antioch Press, 1944, 141.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, 305.



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUALIANZA E DISEGUALIANZE**

schema concettuale attraverso il quale far fronte alla questione della rappresentatività del personale amministrativo <sup>7</sup>. La composizione demografica della burocrazia dovrebbe rappresentare un riflesso, il più possibile fedele, della popolazione del paese, nell'idea che questo contribuisca in maniera rilevante a legittimare l'azione dell'amministrazione e garantirne il buon andamento. Tradizionalmente centrata sulla sotto-rappresentazione dei gruppi etnici minoritari e delle donne, la teoria della *representative bureaucracy* è oggi applicata con riguardo a un numero crescente di gruppi sociali <sup>8</sup>.

In quanto strettamente legata alla cultura istituzionale degli Stati Uniti, dove la legittimazione sia politica che giuridica dell'*administrative state* è ciclicamente sotto assedio <sup>9</sup>, la teoria della *representative bureaucracy* ha trovato una diffusione limitata nell'Europa continentale <sup>10</sup>. Questo emerge chiaramente dall'esperienza francese, un paese nel quale il problema della rappresentatività della burocrazia, soprattutto dei suoi vertici, viene studiato non tanto dalla prospettiva della legittimazione dell'amministrazione, quanto piuttosto dall'angolazione dell'eguaglianza. Se i vertici politico-amministrativi della Repubblica finiscono per diventare una *noblesse d'Etat* <sup>11</sup>, a essere in discussione è in primo luogo il diritto di eguaglianza dei cittadini, pietra angolare dell'ordinamento francese.

729

Tanto nel Regno Unito quanto in Francia, la scarsa rappresentatività del personale amministrativo viene considerata un indice sintomatico della presenza di criticità nelle procedure di reclutamento. Se dall'analisi di alcune caratteristiche, come la provenienza territoriale, lo status socio-economico della famiglia di origine, il genere, *etc.*, emerge che il profilo socio-demografico del personale impiegato ai vertici amministrativi è

<sup>7</sup> Tra i più rilevanti contributi si ricordano F.C. MOSHER, *Democracy and the Public Service*, Oxford, Oxford University Press, 1968; S. KRISLOV, *Representative Bureaucracy*, Englewood Cliffs (NJ), Prentice Hall, 1974. Inoltre, per una rassegna ragionata dei numerosi contributi sul tema si rinvia a B. KENNEDY, *Unraveling Representative Bureaucracy: A Systematic Analysis of the Literature*, in 46 *Administration & Society* (2014), 395 ss.

<sup>8</sup> Come dimostra il contributo di K. VINOPAL, *Socioeconomic Representation: Expanding the Theory of Representative Bureaucracy*, in 20 *Journal of Public Administration Research And Theory* (2019), 1 ss.

<sup>9</sup> G.E. METZGER, *1930s Redux: The Administrative State under Siege*, in 131 *Harvard Law Review* (2017), 1-95.

<sup>10</sup> Per una lettura della *representative bureaucracy theory* da una prospettiva continentale, si veda: G. CALVES, *Introduction*, in *Revue française d'administration publique* (2006), 245 ss.

<sup>11</sup> Secondo la fortunata espressione coniata dal sociologo P. BOURDIEU, *La noblesse d'Etat. Grandes écoles et esprit de corps*, Paris, Les éditions de minuit, 1989.

## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

vistosamente differente rispetto al complesso della popolazione, si desume che nei meccanismi di reclutamento operino dei *bias* che avvantaggiano arbitrariamente alcune circoscritte categorie di persone. Il basso livello di rappresentatività del personale pubblico diventa, secondo tale lettura, un riscontro empirico del fatto che le procedure di reclutamento non garantiscano a tutti i cittadini delle eque *chances* di accedere alle carriere amministrative apicali.

In Italia il dibattito su questi temi non ha mai raggiunto l'ampiezza e la profondità registrate negli altri paesi, nonostante non manchino alcuni istituti che rispondono, in qualche misura, al problema della rappresentatività del personale amministrativo, come la proporzionale etnica nella Provincia autonoma di Bolzano<sup>12</sup>. Non è irrilevante, a tal proposito, il fatto che manchino dati completi e approfonditi sulla composizione sociologica della burocrazia italiana. Le rilevazioni statistiche sono frammentarie<sup>13</sup>, spesso rilevano quasi soltanto la distribuzione del personale in base al genere<sup>14</sup>. Ma, se la parità di genere rimane un tema centrale, vi sono numerosi indizi del fatto che, anche in Italia, l'accesso agli impieghi di vertice delle istituzioni sia, nei fatti, affetto da problemi analoghi a quelli rilevati in Francia e nel Regno Unito. Storicamente gli impieghi presso le pubbliche amministrazioni sono stati appannaggio di un segmento sociale ben preciso<sup>15</sup>, e studi recenti

730

<sup>12</sup> Secondo quanto stabilito dall'art. 89 dello statuto speciale della Regione Trentino-Alto Adige/Südtirol, l'accesso alle cariche elettive e agli impieghi pubblici avviene non tramite elezioni e concorsi aperti a tutti, ma a esito di procedimenti separati intesi a garantire la ripartizione predefinita dei posti tra i gruppi linguistici riconosciuti (tedesco, italiano, ladino), ripartizione che riflette la consistenza demografica dei gruppi nella popolazione. Sul tema si rinvia a F. PALERMO, *Un système de « proportionnelle ethnique »: le secteur public du Trentin-Haut Adige*, in *Revue française d'administration publique* (2006), 321 ss.

<sup>13</sup> In quanto limitate a una porzione delimitata dell'amministrazione, come nel caso dello studio di F. DI CRISTINA, *Gli ex allievi della Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione nel panorama della dirigenza pubblica italiana: alcune evidenze empiriche*, in *La dirigenza dello Stato e il ruolo della Scuola superiore della pubblica amministrazione*, a cura di B.G. Mattarella, Roma, Scuola superiore della pubblica amministrazione, 2009, 202 ss.

<sup>14</sup> Si vedano, a tal proposito, il rapporto ISTAT, *Censimento permanente delle amministrazioni pubbliche*, giugno 2017, nonché i dati contenuti in *La parità di genere nella pubblica amministrazione*, a cura di M. Benedetti, G. Bertezolo, H. Caroli Casavola, M. De Bellis, E. Morlino e S. Pellizzari, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

<sup>15</sup> La c.d. meridionalizzazione del pubblico impiego, ossia la prevalenza degli esponenti dei ceti medio-alti del Mezzogiorno nelle carriere amministrative, è un fenomeno da tempo avvertito dalla dottrina, come dimostra lo studio di S. CASSESE, *Questione amministrativa e questione meridionale. Dimensioni e reclutamento della burocrazia dall'unità ad oggi*, Milano, Giuffrè, 1977. Tesi, in seguito, confermata da H. ROCCHIO e N. BELVEDERE, *Geografia dell'alta burocrazia nelle amministrazioni centrali dello Stato*, in *Riv. trim. sc. amm.*, 2002, 77 ss.



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUALIANZA E DISEGUALIANZE**

forniscono dati che supportano tale lettura. In generale, infatti, è riconosciuto il basso tasso di mobilità sociale della società italiana <sup>16</sup>, all'interno della quale si registra una significativa persistenza intergenerazionale delle condizioni economiche familiari in termini di istruzione, reddito e ricchezza <sup>17</sup>.

Pur in assenza di una cartografia dettagliata del personale pubblico, che permetta quindi di trovare un riscontro empirico, diversi elementi portano a ritenere come quantomeno plausibile l'ipotesi secondo cui le reali *chances* di accesso agli impieghi di vertice non siano uniformemente distribuite tra le diverse tipologie di candidati. Condizioni personali, ultronee rispetto alle competenze professionali, mantengono un peso rilevante nel determinare le concrete possibilità di integrare le alte sfere delle istituzioni. Questo nonostante l'accesso ai pubblici impieghi avvenga per il tramite del concorso pubblico, un istituto che ha nella garanzia dell'eguaglianza tra tutti i candidati uno dei suoi principi fondamentali. Tuttavia, così come disciplinato dalle fonti e attuato nella prassi, il sistema dei concorsi pubblici si limita a garantire ai candidati un'eguaglianza intesa in senso formale. L'assenza di una rilettura del sistema del reclutamento alla luce di una visione sostanziale del principio di eguaglianza, percorso intrapreso tanto in Francia quanto nel Regno Unito, suscita più di un dubbio sulla effettiva accessibilità, in condizioni di parità, delle professioni pubbliche di vertice.

731

Questo problema presenta delle indubbie ripercussioni sul piano giuridico. Fin dal momento della sua prima introduzione, il concorso pubblico ha risposto a una pluralità di esigenze: se preminente è la necessità dell'amministrazione di assumere personale professionalmente capace, al riparo dalle intromissioni della politica, tale meccanismo di selezione ha permesso al contempo di rendere effettivo il diritto di accesso di tutti i cittadini agli impieghi pubblici, quale attributo dello *status* di cittadino. Un sistema di reclutamento capace di assicurare

<sup>16</sup> Il *Social Mobility Report 2020* stilato dal *World Economic Forum* colloca l'Italia in trentaquattresima posizione, quint'ultima tra i ventisette Stati membri dell'Unione europea.

<sup>17</sup> Nello specifico «esaminando quanta parte della variabilità degli anni di istruzione, del reddito e della ricchezza di una persona è spiegata dalle sue "condizioni di partenza", ovvero dalle caratteristiche della famiglia di origine e da alcuni fattori (come il luogo di nascita e il sesso) che non sono sotto il suo diretto controllo, si riscontra in generale una forte rilevanza di queste variabili nello spiegare il successo dei singoli», L. CANNARI e G. D'ALESSIO, *Istruzione, reddito e ricchezza: la persistenza tra generazioni in Italia*, Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza (*Occasional Papers*), 2018, 22.



## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

soltanto in maniera limitata una competizione equilibrata tra i candidati costituisce un ostacolo alla partecipazione dei cittadini all'esercizio delle funzioni pubbliche. Questo, quantomeno, con riguardo ai concorsi per l'accesso all'alta burocrazia. Una categoria prima di tutto sociologica, ma non priva di significato per il diritto<sup>18</sup>, alla quale possono essere ricondotte quelle carriere — dirigenza statale, magistratura, prefettura, diplomazia — nelle quali l'espletamento dell'attività professionale si intreccia indissolubilmente con il concreto esercizio delle più rilevanti funzioni pubbliche. E molto importante, quindi, riflettere sul fatto se le porte di accesso a queste posizioni siano, nei fatti, aperte a tutti i cittadini.

2. *L'accesso all'impiego pubblico tra merit system e principe d'égalité admissibilité.* — Fino alla Rivoluzione del 1789, nessun osservatore sarebbe stato sorpreso dal fatto che «la fonction publique est généralement attribuée au plus offrant: à celui qui peut l'acheter, à celui qui la reçoit en héritage, à celui qui est assez habile pour se la faire donner»<sup>19</sup>. E soltanto nel corso del diciottesimo secolo che, infatti, in Europa cominciano a emergere pratiche nuove, fondate sull'assunto che sia il merito individuale a dover guidare la scelta delle persone alle quali affidare gli uffici pubblici. In Svezia, in Prussia, in Austria<sup>20</sup>, come del resto anche nella stessa Francia pre-rivoluzionaria<sup>21</sup>, alcune limitate ipotesi di reclutamento secondo merito avevano già lasciato intravedere

732

<sup>18</sup> Sebbene, come ricorda S. BATTINI, *Il personale*, in *Trattato di diritto amministrativo*<sup>2</sup>, a cura di S. Cassese, I, Milano, Giuffrè, 2003, pt. g., 374-376, nel diritto italiano la distinzione dei dipendenti pubblici sulla base del rapporto di servizio, tra funzionari e semplici impiegati, faticosi a produrre effetti concreti nel diritto positivo, tanto che «il termine funzionario ha così progressivamente perduto pressoché ogni utilità scientifica», tuttavia, permangono alcune aree in cui il rapporto di servizio permette di tracciare una distinzione. Ci si riferisce agli impieghi per i quali, secondo la lettera dell'art. 38, d.lg. 30 marzo 2001, n. 165, viene richiesto il possesso della cittadinanza italiana, poiché implicano l'esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, o attengono alla tutela dell'interesse nazionale.

<sup>19</sup> J. GODECHOT, J. IMBERT, J. MEYER e J. NAGLE, *Histoire de la fonction publique en France. Tome II. Du XVI<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Nouvelle Librairie de France, 1993, 17. Pur in presenza di peculiarità locali, il fenomeno della trasmissione degli uffici pubblici per compravendita o eredità era comune a tutta Europa, come ricorda M.S. GIANNINI, *L'impiego pubblico (teoria e storia)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, Giuffrè, 1970, 293-294.

<sup>20</sup> S. CASSESE e J. PELLEW, *Il sistema del merito nel reclutamento della burocrazia come problema storico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987, 756 ss.

<sup>21</sup> Le prime forme di reclutamento su base meritocratica si diffusero, nella seconda metà del diciottesimo secolo, per l'accesso alle scuole di preparazione ai grandi corpi tecnici dello Stato. Per un approfondimento si rinvia a D. JULIA, *Sélection des élites et égalité des citoyens. Les procédures d'examen et de concours de l'Ancien Régime à l'Empire*, in *Mélanges de l'école française de Rome. Italie et Méditerranée*, 1989, 339 ss.

**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

una maniera nuova di scegliere coloro che, per mestiere, erano incaricati di esercitare le funzioni pubbliche.

Tuttavia, è nel Regno Unito del diciannovesimo secolo che il *merit system* arriva a piena maturazione. Presa coscienza dell'inadeguatezza del personale rispetto ai nuovi compiti demandati all'amministrazione pubblica, si intervenne sui meccanismi di selezione: il celebre *Northcote-Trevelyan Report* presentato al Parlamento nel 1854 proporrà, tra le altre cose, «to provide, by a proper system of examination, for the supply of the public service with a thoroughly efficient class of men»<sup>22</sup>. E da tale documento che scaturiranno, negli anni a seguire, le riforme che nella seconda metà del diciannovesimo secolo daranno vita al *Civil service* moderno.

Se il *merit system* ha nella ricerca dell'efficienza amministrativa la sua ragion d'essere, non devono essere sottovalutati gli effetti sul rapporto tra amministrazione e politica. La professionalizzazione dei pubblici impiegati ha contribuito, infatti, a impermeabilizzare l'amministrazione rispetto al potere politico. Se, in un primo tempo, il *merit system* ridusse i margini di controllo della monarchia sugli uffici amministrativi, nel diciannovesimo secolo questo metodo di reclutamento ha arginato l'influenza esercitata dal governo e dal parlamento nella distribuzione degli uffici pubblici, una funzione che la burocrazia ormai divenuta un corpo autonomo reclamava per sé medesima<sup>23</sup>.

Un percorso differente è stato seguito, invece, dall'ordinamento francese. Qui, l'accesso agli impieghi pubblici ha rappresentato primariamente un terreno di scontro tra l'*Ancien Régime* e gli ideali rivoluzionari, come dimostra la codificazione del *principe d'égalité admissibilité aux emplois publics* da parte della *Déclaration des Droits de l'Homme et du*

733

<sup>22</sup> *Report on the Organisation of the Permanent Civil Service*, London, Her Majesty's Stationery Office, 1854, 22.

<sup>23</sup> Affermano a tal proposito S. CASSESE e J. PELLEW, *Il sistema del merito*, cit., 768, che «il sistema del merito era il meccanismo di selezione che si prestava meglio a questa gestione autonoma, da parte della burocrazia stessa, del reclutamento. Esso si fondava sull'accertamento di abilità, non su lealtà di partito, gruppo, clan. E l'accertamento era rimesso a uffici o collegi composti da funzionari. [...] Questa necessità della burocrazia di acquisire il controllo dell'accesso al corpo burocratico non era originata solo da esigenze di potere, ma era anche imposta dalla necessità interna del comando dell'amministrazione, quando questa viene a disporsi su più livelli gerarchici e si deve assicurare la dipendenza da un comando unico».



## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

*Citoyen* del 1789<sup>24</sup>. L'accesso agli impieghi amministrativi, nella Francia rivoluzionaria, si carica di connotazioni politiche, divenendo un attributo necessario dello *status* di cittadino. Tuttavia, non bisogna sovrastimare l'impatto del *principe d'égalité admissibilité*: quantomeno nell'immediato, tale disposizione non ebbe altro effetto che impedire la trasmissione degli uffici per compravendita o per via ereditaria<sup>25</sup>. Stante l'ampio margine di discrezionalità riconosciuto all'amministrazione nell'attribuzione degli impieghi, l'eguale accesso agli uffici pubblici da parte di tutti i cittadini rimane un principio scritto sulla carta, sancito solo formalmente nella *Déclaration* del 1789<sup>26</sup>.

Sorti in contesti, e in risposta a esigenze, di differente natura, eguaglianza e merito nell'accesso agli uffici pubblici sono due principi che, pur restando tra loro autonomi<sup>27</sup>, hanno finito rapidamente per confondersi. Quanto al *merit system*, già il *Northcote-Trevelyan Report* promuoveva il carattere aperto delle procedure: «It is only by throwing the examinations entirely open that we can hope to attract the proper class of candidates»<sup>28</sup>. Più che realizzazione di un astratto ideale egualitario, è la ricerca dei candidati più capaci a spingere per l'apertura delle procedure di reclutamento. Ma ciò non toglie che da tale apertura sia

734

<sup>24</sup> Art. 6, *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen*, «Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents».

<sup>25</sup> F. EDEL, *Deux siècles de principe d'égalité admissibilité aux emplois publics*, in *Revue française d'administration publique* (2012), 339 ss.

<sup>26</sup> Notano G. THUILLER e J. TULARD, *Histoire de l'administration française*, Paris, Presses Universitaires de France, 1984, 22, che «Le népotisme, succédané de l'hérédité des charges, fait ses débuts sous Napoléon».

<sup>27</sup> Sottolinea J. ZILLER, *Egalité et mérite. L'accès à la fonction publique dans les états de la communauté européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1988, 67, «L'étude comparative du principe de l'égalité admissibilité aux emplois publics et du principe du recrutement au mérite montre que ces deux principes ne constituent pas simplement les deux faces d'une même médaille: l'un peut aller sans l'autre». Prosegue l'autore: «Le principe d'égalité admissibilité — dont le lien avec le principe général d'égalité n'est pas nécessairement aussi direct que ne l'imagine le juriste français du XX<sup>e</sup> siècle — peut être proclamé avec vigueur sans pour autant qu'un système de recrutement au mérite soit institué, comme le montrent les cas de la plupart des États continentaux d'Europe jusqu'à une date plus ou moins récente suivant les pays, et notamment en France jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Le principe du recrutement au mérite, quant à lui, peut être appliqué alors même qu'il n'est nulle part question du principe démocratique de l'égalité d'accès à la fonction publique, comme l'ont montré notamment, et de manière différente, la Prusse du XVIII<sup>e</sup> siècle et l'Angleterre du XIX<sup>e</sup> sans parler des dictatures autoritaires d'Europe occidentale au XX<sup>e</sup> siècle». Posizione condivisa anche dalla dottrina italiana: G. MOR, *La nomina dei pubblici impiegati e la Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1966, 16-24.

<sup>28</sup> *Report on the Organisation of the Permanent Civil Service*, cit., 13.



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

derivato un effettivo ricambio del personale amministrativo: infrangendo il monopolio dell'aristocrazia terriera sulle cariche pubbliche<sup>29</sup> sono i laureati di Oxford e Cambridge ad arrivare abitualmente ai vertici del *Civil service*<sup>30</sup>. Il medesimo intreccio tra eguaglianza e merito si verifica anche in Francia: tra il diciannovesimo e il ventesimo secolo, il reclutamento secondo merito, nella forma del *concours administratif*, si afferma sulla spinta della necessità, tra le altre, di garantire una piena attuazione dell'art. 6 della *Déclaration* del 1789<sup>31</sup>.

In Italia si assiste alla medesima dialettica tra i principi di eguaglianza e di merito. Con riguardo alle fasi storiche più antiche sono evidenti le tracce dell'influenza del modello francese: sulla scia della *Déclaration* del 1789, l'art. 24 dello Statuto albertino del 1848 stabiliva che «[...] Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammessibili alle cariche civili e militari, salve le eccezioni determinate dalle leggi». I due ordinamenti viaggiano in parallelo anche nella successiva evoluzione istituzionale: come in Francia, anche in Italia la formalizzazione del diritto di eguaglianza nell'accesso agli impieghi pubblici ebbe, nell'immediato, un impatto limitato. I mutamenti nella fisionomia della burocrazia, con il passaggio di consegne tra l'aristocrazia e la borghesia ai vertici delle amministrazioni<sup>32</sup>, coesistettero con la sopravvivenza di elementi propri dell'antico regime, come la permanenza del requisito censitario per l'accesso alla carriera diplomatica<sup>33</sup>. E soltanto in una seconda fase, a partire dagli ultimi decenni del diciannovesimo secolo, che l'eguaglianza nell'accesso agli impieghi acquista un nuovo significato, grazie alla progressiva generalizzazione del concorso pubblico<sup>34</sup>. La

735

<sup>29</sup> Sul punto si veda J. PELLEW, *The concept of merit in the British bureaucracy*, in *Le système du mérite*, a cura di S. Cassese e J. Pellew, Bruxelles, IIAS, 1987, 177-178.

<sup>30</sup> R.K. KELSALL, *Higher civil servants in Britain. From 1870 to the present day*, London, Routledge & Kegan Paul Limited, 1955, 59-64.

<sup>31</sup> Come rileva G. MARCOU, *L'accès aux emplois publics*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2014, 29.

<sup>32</sup> G. MELIS, *Storia dell'amministrazione italiana (1861-1993)*, Bologna, il Mulino, 1996, 53.

<sup>33</sup> G. MELIS, *Il sistema del merito nel Ministero degli affari esteri (1861-1887)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987, 431.

<sup>34</sup> Il pubblico concorso si afferma, in una prima fase, in maniera puntiforme: le procedure concorsuali cominciano ad apparire separatamente nelle fonti che regolavano l'organizzazione dei diversi ministeri. In una seconda fase, a inizio Novecento, il sistema del merito si afferma come principio generale: il testo unico delle leggi sullo stato degli impiegati civili del 1908 prevede il concorso pubblico quale strumento ordinario di reclutamento dei pubblici impiegati. Per una ricostruzione dell'affermazione del concorso a pubblico impiego si vedano: E.

## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

competizione per gli impieghi, garantita dal concorso pubblico, permette così anche in Italia di assicurare eguaglianza nell'accesso alla burocrazia, senza al contempo dimenticare la necessità di selezionare il personale in base alle capacità professionali.

Il bilanciamento tra i due valori è ben presente anche nella Costituzione repubblicana del 1948. La Carta, infatti, da un lato conferma quanto già previsto nello Statuto albertino: il principio di eguaglianza nell'accesso agli impieghi viene riconosciuto esplicitamente all'art. 51, comma 1, il quale stabilisce che «Tutti i cittadini dell'uno o dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge». Come emerge dai lavori dell'Assemblea costituente, dietro tale articolo vi era, principalmente, la volontà di alcuni padri e, soprattutto, madri costituenti di garantire alle donne l'accesso ai pubblici impieghi, in particolare quelli, come la magistratura, di maggior prestigio. Dibattito che lascia tracce anche nel testo della disposizione che, non casualmente, sottolinea come l'accesso in condizioni di eguaglianza debba essere garantito ai cittadini «dell'uno e dell'altro sesso»<sup>35</sup>.

Allo stesso tempo, la Costituzione considera l'accesso agli impieghi pubblici da una diversa prospettiva, dal momento che l'art. 97 della Carta eleva il concorso pubblico a meccanismo costituzionalmente necessario di reclutamento del personale pubblico. Tale necessità è rimarcata anche dall'art. 106 Cost. con riguardo a una categoria speciale di dipendenti dello Stato, i magistrati.

Nel testo della Costituzione italiana, quindi, eguaglianza e merito trovano un espresso riconoscimento, segno della mai sopita dialettica tra

GUSTAPANE, *Il sistema dei concorsi pubblici: le origini, l'evoluzione*, in *Le fatiche di Monsù Travet. Per una storia del lavoro pubblico in Italia*, a cura di A. Varni e G. Melis, Torino, Rosenberg & Sellier, 1997; E. GUSTAPANE, *L'introduzione nell'ordinamento amministrativo italiano del principio del merito per l'accesso agli impieghi pubblici: il caso del Ministero dell'interno*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987, 449 ss.; R. UGOLINI, *Il criterio del merito nel Ministero della pubblica istruzione (1848-1900)*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1987, 417 ss.

<sup>35</sup> Tale sottolineatura è il frutto dell'attivismo di alcune costituenti, come la democristiana Maria Federici, che hanno promosso l'attuale formulazione dell'art. 51, comma 1 come garanzia a favore delle donne per tutti quei casi in cui, nei bandi di concorso, il sesso maschile venisse richiesto come requisito di partecipazione (si cfr. seduta dell'Assemblea del 22 maggio 1947). Ampiamente diffusa all'epoca era l'opinione che alcune asserite attitudini naturali legate al genere rendessero le donne necessariamente incompatibili con alcune professioni, come per esempio quella di giudice. Un'opinione diffusa, peraltro, anche all'interno della stessa Assemblea costituente (come si evince, per esempio, dalla seduta della Commissione per la Costituzione del 31 gennaio 1947).



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

i due principi, che vede nell'istituto del concorso un punto di equilibrio. Tuttavia, si tratta di un equilibrio, come si vedrà, non del tutto stabile.

3. *Il concorso pubblico: uno sguardo comparato tra Francia e Italia.* — Quanto alle origini storiche, l'Italia e la Francia presentano rilevanti similitudini: l'iniziale formalizzazione dell'eguaglianza nell'accesso agli impieghi è stata seguita, in entrambi i paesi, dalla progressiva affermazione del reclutamento secondo merito. Ma anche con riguardo alla fase attuale non mancano gli elementi comuni. Su tutti, è il concorso pubblico a rappresentare il punto di contatto più evidente, istituto di importanza centrale in entrambi i paesi.

Tuttavia, grattando la superficie, sotto l'apparente omogeneità appaiono i segnali di una divergenza. La storia recente del concorso pubblico ne è una dimostrazione. In Francia, infatti, il concorso è andato incontro a una progressiva evoluzione, frutto dall'esigenza primaria di assicurare la capacità delle istituzioni pubbliche di reclutare personale in possesso delle competenze professionali richieste da una società in rapida mutazione. Allo stesso tempo, la revisione delle procedure di concorso è stata incentivata dalla necessità, fortemente sentita in Francia, di assicurare che il *concours* rappresentasse (anche) uno strumento di inclusione sociale.

737

In Italia, invece, la strada percorsa è stata un'altra. Pur in presenza delle medesime esigenze, nel corso degli ultimi decenni le procedure concorsuali hanno conservato, per larghi tratti, la fisionomia tradizionale<sup>36</sup>. Mentre le valutazioni sociali che in Francia hanno portato a una rivisitazione delle tecniche di reclutamento concorsuale in Italia hanno trovato sfogo, piuttosto, in una fuga dall'istituto del concorso pubblico. Nella storia amministrativa italiana, infatti, è radicata la presenza di

<sup>36</sup> Questo risultato si è avuto nonostante a più riprese il legislatore sia intervenuto sull'impianto normativo. Le misure più recenti sono state approvate, in scia alla c.d. riforma Madia della pubblica amministrazione, con il d.lg. 25 maggio 2017, n. 75 che ha portato, tra le altre cose, all'approvazione di linee guida volte a favorire la diffusione di *best practices* in materia di reclutamento del personale. Qualche anno dopo, il legislatore è intervenuto nuovamente con la legge 22 giugno 2019, n. 56, la c.d. legge concretezza. Nessuna delle due riforme ha portato innovazioni decisive nel sistema italiano dei concorsi pubblici. Per un commento si rinvia ai contributi di S. NERI, *Il reclutamento nel pubblico impiego alla luce dei recenti interventi normativi*, in *federalismi.it*, 2018, 18; nonché di B.G. MATTARELLA, *La concretezza dell'amministrazione e quella della legge*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 714 ss.



## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

prassi contrarie al principio del concorso<sup>37</sup>, che si traducono nell'indizione di concorsi riservati a ristretti gruppi di persone, spesso al fine di stabilizzare del personale c.d. precario o, addirittura, di aggirare del tutto l'obbligo del reclutamento tramite concorso. La compressione dell'area del concorso pubblico viene controbilanciata soltanto in parte dall'intervento del giudice costituzionale e amministrativo<sup>38</sup>, con la conseguenza che una parte rilevante del personale amministrativo continua ad accedere all'impiego pubblico per il mezzo di procedure di tipo non concorsuale<sup>39</sup>.

A esito di un'evoluzione divergente, attualmente il concorso pubblico presenta nei due ordinamenti alcune differenze sostanziali. In particolare l'aderenza al canone di eguaglianza produce risultati differenti: se in Italia le procedure di selezione mirano ad assicurare, quasi esclusivamente, l'eguaglianza formale tra i candidati, al contrario è percepibile in Francia una tensione ulteriore. Oltralpe, il sistema di reclutamento concorsuale si è arricchito nel corso degli anni di alcuni strumenti, di varia natura, con il fine dichiarato di provare a garantire a tutti i candidati, ossia a persone provenienti dai diversi *milieux* sociali, una *chance* concreta di superare positivamente la selezione.

In questo contesto, la comparazione permette di inserire l'esperienza italiana in un contesto più ampio, per meglio mettere a fuoco il problema del rapporto tra eguaglianza e merito nell'accesso alle carriere pubbliche di maggior peso. Da questo punto di vista, l'esempio francese è rilevante non tanto perché fornisce un modello ottimale e da replicare, di cui si auspica il trapianto nell'ordinamento italiano, quanto perché offre uno spunto importante per una riflessione sull'attuale capacità del sistema italiano dei concorsi pubblici di offrire a tutti la possibilità di accedere in condizioni di eguaglianza, non meramente formale, a tutte le carriere pubbliche, comprese quelle di vertice.

### 3.1. *L'evoluzione dell'istituto. — Il concours è un tema classico del*

<sup>37</sup> G. MELIS, *Per l'amministrazione italiana è sempre sanatoria*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 911-913.

<sup>38</sup> Da ultimo: Corte cost., 28 gennaio 2020, n. 5, par. 2.

<sup>39</sup> In base a quanto riportato in RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO, *Commento ai principali dati del conto annuale del periodo 2009-2018*, 2019, 37-40, nel periodo 2007-2018 l'assunzione di circa 81 mila dipendenti pubblici con contratto a tempo indeterminato è avvenuta in deroga al principio del concorso pubblico, poiché esito di procedimenti di stabilizzazione di personale già impiegato, a vario titolo, nell'amministrazione pubblica.

**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

dibattito istituzionale in Francia. Rito di passaggio familiare a generazioni di francesi, l'interesse per questo istituto non è limitato agli studiosi del diritto pubblico, ma è diffuso più ampiamente nella società. In questo contesto, l'effettiva capacità del reclutamento concorsuale di democratizzare l'alta burocrazia è uno dei temi dell'agenda politica del paese. Per restare alla fase più recente, diversi sono stati i rapporti ufficiali commissionati dal Governo<sup>40</sup>, accompagnati da una ricca produzione spontanea di contributi e sollecitazioni<sup>41</sup>.

Ma tale questione agita da lungo tempo il dibattito francese: tra i motivi ispiratori dell'istituzione dell'*Ecole nationale d'administration* (ENA), nel 1945, vi era proprio la necessità di offrire una risposta al problema de «l'absence de démocratisation dans la haute fonction publique». L'elitismo e la scarsa professionalità dei vertici amministrativi, ritenute concause della disfatta militare del 1940, rendevano necessario ripensare le procedure di selezione del personale amministrativo, che fino a quel momento avevano garantito, nei fatti, alla «bourgeoisie parisienne le monopole de l'accès à la haute fonction publique»<sup>42</sup>.

Si stabilì che la *haute fonction publique* sarebbe stata selezionata tramite un concorso unico, che avrebbe garantito l'accesso alle istituzioni di vertice dell'amministrazione francese, i c.d. *grands corps*<sup>43</sup>. Inoltre, all'ENA venne demandato il compito di formare la futura élite amministrativa: è soltanto al termine di un periodo di formazione biennale che gli allievi dell'*Ecole* sarebbero stati integrati nelle diverse istituzioni, sulla base di una graduatoria finale di merito. Questo compito si ricollegava alla necessità, particolarmente sentita all'epoca, di promuovere la

739

<sup>40</sup> Per restare ai più recenti: F. THIRIEZ, F. MEAUX, C. LAGNEAU, *Mission haute fonction publique. Propositions*, febbraio 2020; Y. L'HORTY, *Les discriminations dans l'accès à l'emploi public*, giugno 2016; M. POCHARD, *La diversification des modes de recrutement de la haute fonction publique et l'ouverture de l'accès aux fonctions d'encadrement supérieur de l'Etat*, maggio 2007.

<sup>41</sup> Sul punto si rinvia alla bibliografia contenuta nel dossier redatto nell'aprile 2017 dal *Conseil d'orientation des politiques de ressources humaines* del *Ministère de la fonction publique* dal titolo *Mixité sociale, diversité et principe d'égal accès aux emplois publics: quelle ouverture des recrutements dans la fonction publique ?*, nonché alla raccolta bibliografica, pubblicata dall'ENA nel giugno 2019, intitolata *Ouverture sociale et diversité dans la fonction publique et les grandes écoles*.

<sup>42</sup> J.-F. KESLER, *La création de l'E.N.A.*, in *La Revue administrative* (1977), 355. Sullo stesso tema si veda inoltre A. PROST, *Les débuts difficiles de l'Ecole nationale d'administration (1945-1958)*, in *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* (2017), 65 ss.

<sup>43</sup> Per il tramite del concorso di selezione per l'ENA si aveva accesso al *Conseil d'Etat*, alla *Cour des comptes*, al corpo prefettizio e alla diplomazia, all'*Inspection générale des finances*, al *Corps des administrateurs civils* e ad altre istituzioni individuate dal governo.



## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

nascita di una cultura amministrativa comune, utile a favorire la collaborazione tra le diverse amministrazioni e adeguata ai nuovi compiti che lo Stato avrebbe assunto di lì a poco.

Alcuni tratti della nuova istituzione erano direttamente legati alla finalità di democratizzare la *haute fonction publique*. La prima misura fu quella di aprire le porte dell'ENA alle donne: il testo istitutivo della scuola riconosceva espressamente loro il diritto di partecipare al concorso di ammissione<sup>44</sup>. Inoltre, venne prevista la diversificazione dei canali di selezione degli allievi dell'*Ecole*: ciò allo scopo di mettere fine a un reclutamento che spesso, nei fatti, si avvicinava alla cooptazione, come dimostrava il (quasi) monopolio dei diplomati dell'*Ecole libre des sciences politiques* di Parigi sulle posizioni di vertice delle istituzioni. Perciò, a un concorso riservato alle persone in possesso di un titolo universitario, il c.d. *concours externe*, se ne affiancò un secondo, riservato ai giovani funzionari con almeno cinque anni di esperienza, provenienti da una qualsiasi amministrazione pubblica francese. Questo meccanismo di reclutamento, anch'esso di natura concorsuale, noto ancora oggi come *concours interne*, si differenziava dal tradizionale concorso riservato ai laureati con riguardo alle prove d'esame: se le prove del *concours externe* dovevano selezionare i futuri allievi sulla base del possesso di competenze teoriche, il *concours interne* mirava ad accertare un catalogo di competenze di altra natura, frutto dell'esperienza maturata all'interno delle amministrazioni pubbliche. La democratizzazione dei vertici amministrativi passava, quindi, da uno sdoppiamento dei canali di accesso all'ENA, il cui corpo studentesco, seppur unitario, era formato sia da giovani reclutati all'uscita dall'università<sup>45</sup> che da funzionari, selezionati in maniera separata attraverso prove calibrate sulle specificità delle rispettive competenze.

740

<sup>44</sup> GOUVERNEMENT PROVISoire DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE, *ordonnance* del 9 ottobre 1945 n. 452283, art. 5.

<sup>45</sup> Anche con riguardo al concorso riservato ai giovani laureati, la critica all'omogeneità sociale all'interno dell'*Ecole libre des Sciences Politiques* di Parigi portò a una parziale riforma dell'Istituto. Segno evidente della complementarietà degli interventi sul piano educativo e su quello prettamente amministrativo, al momento della creazione dell'ENA si intervenne sull'organizzazione dell'Istituto, disponendo la sua aggregazione all'interno dell'Università di Parigi. Oltre alla nazionalizzazione della futura *Sciences Po Paris*, venne prevista la costituzione di ulteriori istituti di scienze politiche al di fuori di Parigi, al fine di bilanciare il vantaggio competitivo in precedenza goduto dagli studenti della capitale. A questa esigenza si lega la creazione, tra il 1945 e il 1956, degli Istituti di Strasbourg, Grenoble, Lyon, Toulouse, Bordeaux, Aix-Marseille.



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

Nei decenni successivi, è ancora una volta l'ENA a rappresentare un laboratorio di sperimentazione. Nel 1983 viene creato un terzo canale di accesso all'*Ecole*: la *troisième voie* riservata alle persone in possesso di almeno otto anni di esperienza professionale maturata all'esterno di un'amministrazione pubblica. Tale concorso intendeva selezionare persone contraddistinte da profili variegati, frutto dell'esperienza come amministratori locali, dirigenti di sindacati, imprese private o associazioni <sup>46</sup>. La terza via d'accesso aveva lo scopo di valorizzare la multiformità dei percorsi professionali di alcuni candidati, le cui competenze difficilmente sarebbero state registrate dalle prove di taglio teorico, ricalcate sugli esami universitari, tipiche del *concours externe*. Si replicava, quindi, il modello già sperimentato nel 1945.

La riforma era il frutto di un'esigenza principalmente efficientistica: l'ulteriore pluralizzazione dei canali di accesso era preordinata all'acquisizione di competenze, maturate nel settore privato, che le tradizionali filiere di formazione del personale amministrativo non erano in grado di offrire. Tuttavia, l'introduzione del terzo canale di accesso all'ENA ha contribuito, seppur indirettamente, a diversificare ulteriormente il profilo sociologico della *haute fonction publique*: la *troisième voie* garantiva a figure professionali alternative, contraddistinte da origini e percorsi di vita differenti rispetto a quelli tradizionali, una concreta possibilità di entrare a far parte dell'élite amministrativa del paese <sup>47</sup>. Negli anni immediatamente successivi alla sua creazione, l'opposizione dei vertici amministrativi e del Senato, nonché alcuni problemi applicativi, portarono all'abolizione della *troisième voie* <sup>48</sup>. Tuttavia, già pochi anni più tardi, la creazione del *troisième concours* <sup>49</sup> aprì nuovamente le porte dell'ENA ai candidati provenienti da una carriera esterna all'amministrazione pubblica. Ricalcato sulla precedente *troisième voie*, il *troisième concours* è oggi un ingranaggio consolidato del meccanismo di reclutamento dell'élite amministrativa francese <sup>50</sup>.

741

<sup>46</sup> Si cfr. l'art. 2, *loi* del 19 gennaio 1983 n. 83-26.

<sup>47</sup> Come emerge dai dati riportati da G. DUTHIL e N. DE LONGERIL, *Vingt-cinq ans de troisième concours à l'ENA un exemple réussi de diversification de la haute fonction publique?*, in *Revue française d'administration publique* (2015), 195 ss.

<sup>48</sup> Per mezzo dell'art. 6, *loi* del 23 dicembre 1986 n. 86-1304.

<sup>49</sup> Art. 1, *loi* del 2 gennaio 1990 n. 90-8.

<sup>50</sup> In base alla disciplina attualmente vigente, ossia l'art. 19, *loi* dell'11 gennaio 1984 n. 84-16, nonché l'art. 12, *décret* del 9 novembre 2015 n. 2015-1449, il *troisième concours* dell'ENA è aperto «aux candidats justifiant de l'exercice» per almeno otto anni «d'une ou de plusieurs

## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

Anche nella fase attuale l'ENA continua ad essere il terreno in cui vengono sperimentate le principali innovazioni dell'istituto concorsuale. In questo caso, è la fase antecedente alle prove del concorso a essere oggetto di alcuni interventi, al fine di garantire che il maggior numero di persone abbia una concreta possibilità di superare la selezione. Frutto della specificità della cultura francese, dove i corsi pubblici di preparazione ai concorsi di accesso agli istituti accademici più rinomati — le c.d. *classes préparatoires aux grandes écoles* — sono un pilastro del sistema educativo, i corsi *Egalité des chances* dell'ENA sono destinati ai candidati che, nei fatti, si trovano a essere sfavoriti nella competizione per l'accesso all'ENA tramite il *concours externe*. Ideati «pour encourager et diversifier l'accès à l'Ecole nationale d'administration»<sup>51</sup>, tali corsi forniscono a coloro che provengono da un contesto sociale svantaggiato una preparazione propedeutica al superamento delle prove del concorso, a cui si aggiungono un supporto metodologico e un servizio di tutoraggio.

742

Il modello ENA non è rimasta un'esperienza isolata nell'ordinamento francese: l'*Ecole des hautes études en santé publique* (EHESP), l'*Institut national des études territoriales* (INET) nonché l'*Ecole nationale de la magistrature* (ENM) sono soltanto alcuni degli istituti che condividono le finalità istituzionali dell'ENA, pur in presenza di declinazioni differenti. In ogni caso, l'elemento rilevante è che gli strumenti di democratizzazione del reclutamento, ossia la pluralità dei canali di accesso e l'intervento nella fase di preparazione delle prove concorsuali, siano stati replicati da altre istituzioni, segno della maturità del modello.

Questa rapida carrellata sull'evoluzione dell'istituto del *concours* permette di acquisire un dato: la ricerca di un sempre maggiore grado di democratizzazione è stato un fattore di sviluppo delle procedure di reclutamento pubblico, chiamate a temperare le ragioni del merito, spesso preminenti, con quelle dell'eguaglianza. In altri termini, nell'ordinamento francese non è mai venuta meno la prospettiva del cittadino, per il quale l'accesso all'impiego pubblico, soprattutto quando si tratta di una carriera di vertice, costituisce un diritto dal contenuto politico prima

activités professionnelles, quelle qu'en soit la nature, d'un ou de plusieurs mandats de membre d'une assemblée élue d'une collectivité territoriale ou d'une ou de plusieurs activités en qualité de responsable, y compris bénévole, d'une association».

<sup>51</sup> MINISTRE DU BUDGET, DES COMPTES PUBLICS ET DE LA FONCTION PUBLIQUE, *arrêté* del 18 maggio 2009, *relatif à la mise en place d'une classe préparatoire pour l'accès au concours externe de l'Ecole nationale d'administration*, art. 1.



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

ancora che economico. Pertanto, se nella prima metà del ventesimo secolo l'astratta possibilità per qualsiasi cittadino di raggiungere i più alti gradi delle carriere pubbliche poteva ritenersi un elemento sufficiente a soddisfare il *principe d'égalité admissibilité*, negli ultimi decenni questo ha iniziato a esser letto sempre più da una prospettiva sostanziale. E compito del potere pubblico far sì che l'accesso alle carriere amministrative sia «effettivamente possibile» per qualsiasi cittadino, a prescindere dalle condizioni sociali e personali di partenza. Un dato registrato dalla dottrina, che evidenzia il passaggio in atto dell'*égalité à la parité dans l'accès à la fonction publique* <sup>52</sup>.

Benché assodata, la funzione democratica del concorso pubblico non ha avuto, in Italia, un impatto di rilievo per l'evoluzione dell'istituto. A scorrere la storia degli ultimi decenni, infatti, si faticano a individuare modifiche delle procedure di reclutamento stimulate da tale esigenza. Piuttosto, stringendo il fuoco sui concorsi per l'accesso alle carriere pubbliche di maggior prestigio, si nota una tendenziale conservazione dei tratti consolidati dell'istituto. Le procedure concorsuali, oggi come un secolo fa, garantiscono quasi esclusivamente la parità formale tra i candidati. Qualsiasi altra considerazione, legata alla necessità che la competizione per gli impieghi avvenga in condizioni di eguaglianza non soltanto formale ma anche sostanziale, rimane estranea all'istituto del concorso pubblico.

Ciò non toglie, tuttavia, che il concorso pubblico abbia giocato un ruolo importante nella democratizzazione del potere pubblico. È stato in particolare l'art. 51, comma 1, della Costituzione lo strumento utilizzato dalla Corte costituzionale per scardinare le norme che, fino agli anni Sessanta, impedivano a circa la metà della popolazione italiana, rappresentata dalle donne, l'accesso ad alcune tra le carriere di maggior prestigio presso le istituzioni pubbliche. Con la sentenza del 18 maggio 1960, n. 33 la Corte costituzionale ha aperto una prima breccia, nella

743

<sup>52</sup> Secondo l'espressione di F.-X. FORT, *De l'égalité à la parité dans l'accès à la fonction publique*, in *A.J.D.A.*, 2009, 1181-1187. Sullo stesso tema si vedano, inoltre, i contributi di A. FITTE-DUVAL, *Mutation et paradoxes de l'égalité dans la fonction publique*, in *Actualité Juridique Fonctions Publiques* (2006), 4 ss.; J. MEKHANTAR, *La lutte contre les discriminations en matière d'accès aux emplois publics*, in *Actualité Juridique Fonctions Publiques* (2011), 146 ss. Per un contributo dalla prospettiva delle pari opportunità di genere si rinvia a F. EDEL, *Les instruments juridiques de l'égal accès des femmes et des hommes aux emplois publics: depuis le droit à l'égalité jusqu'aux politiques d'égalité*, in *Revue française d'administration publique* (2013), 109 ss.



## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

quale qualche anno dopo si inserirà il legislatore con la l. 9 febbraio 1963, n. 66, per giungere alla piena «ammissione della donna ai pubblici uffici ed alle professioni»<sup>53</sup>.

Una volta esaurita la spinta iniziale, il principio di accesso agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, codificato all'art. 51, comma 1, Cost., non ha più giocato un ruolo di rilievo nell'evoluzione del sistema amministrativo italiano. Diversamente da quanto avvenuto Oltralpe, il sistema italiano dei concorsi pubblici non è mai stato sottoposto a un ripensamento generale e organico, volto a rivedere in profondità il meccanismo di selezione dei dipendenti pubblici. Tanto che da un confronto diacronico emerge come, in concreto, le procedure di reclutamento non siano cambiate significativamente nel corso dell'ultimo secolo<sup>54</sup>.

Se si restringe il campo alle selezioni per l'accesso ad alcune carriere specifiche, quelle dell'alta funzione pubblica, si individuano tuttavia alcune eccezioni. Nonostante, in larga misura, siano ancora in uso le procedure tradizionali, ossia il concorso per titoli e/o per esami, non mancano tuttavia alcuni elementi di innovazione.

744

Carriera	Procedura selettiva
Magistratura ordinaria	Concorso per esami
Diplomazia	Concorso per titoli ed esami
Dirigenza statale	Corso-concorso (SNA) - Concorso per titoli ed esami
Prefettura	Concorso per titoli ed esami

Tab. 1 — Tipologie di procedure concorsuali per l'accesso all'alta burocrazia in Italia

Infatti, con riguardo alla dirigenza statale da tempo è stato sperimentato un modello di reclutamento innovativo: il corso-concorso. In base a questa modalità, il superamento di una prima selezione, anch'essa di tipo concorsuale, non comporta l'ingresso nei ruoli dell'amministrazione, bensì il diritto a frequentare un corso di formazione al termine del quale si terrà una seconda selezione. E in questa fase, e solo in caso di esito positivo della selezione, che avverrà il vero e proprio accesso all'impiego. Calco non esattamente fedele dell'ENa, il modello del corso-concorso non si può dire pienamente consolidato, quantomeno se raffrontato con la centralità che questo tipo di reclutamento ha assunto

<sup>53</sup> Il dibattito dell'epoca è ricostruito da M. CUNIBERTI, *Art. 51*, in *Commentario breve alla Costituzione*<sup>2</sup>, diretto da S. Bartole e R. Bin, Padova, Cedam, 2008, 517-519.

<sup>54</sup> Come nota E. GUSTAPANE, *Il sistema dei concorsi pubblici*, cit., 28.

**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUALIANZA E DISEGUALIANZE**

nell'ordinamento francese. Le alterne fortune dalla Scuola superiore di pubblica amministrazione, prima, e della Scuola nazionale dell'amministrazione, poi, dimostrano come questo modello soltanto in tempi molto recenti inizi a radicarsi nel sistema amministrativo italiano, contraddistinto da un reclutamento della dirigenza statale che continua a passare, per la maggior parte dei casi, attraverso concorsi banditi dalle singole amministrazioni. Questo consolidamento, occorre sottolineare, non ha comportato una diffusione del modello del corso-concorso in altri settori dell'amministrazione, il cui accesso continua ad avvenire tramite il tradizionale concorso per esami, con la sola eccezione del corso-concorso per l'accesso alla carriera di segretario comunale e provinciale.

Pur nella conservazione del modello tradizionale, l'accesso alle carriere pubbliche di vertice è stato oggetto di una riforma di ampio respiro nel caso della magistratura ordinaria. È interessante notare come uno degli obiettivi perseguiti dalla riforma del 2006<sup>55</sup> sia stata la «riduzione» del numero dei partecipanti ai concorsi<sup>56</sup>. A questo fine deve essere ricondotta, infatti, la modifica dei requisiti di partecipazione: se, in precedenza, la laurea quadriennale in giurisprudenza era condizione sufficiente per partecipare al concorso, si rende ora necessario il possesso di un titolo universitario ulteriore, come un diploma di specializzazione biennale *post lauream* o un dottorato di ricerca, ovvero l'appartenenza ad alcune categorie professionali<sup>57</sup>. Elemento comune anche ad altre carriere<sup>58</sup>, l'innalzamento del livello dei requisiti di partecipazione ha rappresentato uno dei meccanismi, assieme alla fissazione di un numero massimo, pari a tre, di partecipazioni al concorso, per ridurre il contingente di candidati.

745

<sup>55</sup> D.lg. 5 aprile 2006, n. 160, adottato in base alla delega contenuta nella l. 25 luglio 2005, n. 150.

<sup>56</sup> Afferma, a tal proposito, la relazione introduttiva al disegno di legge delega presentato al Senato dal Guardasigilli Castelli il 29 marzo 2003 (As n. 1296): «innanzitutto, si ritiene necessario provvedere a dettare una nuova disciplina in relazione al concorso per l'accesso alla magistratura, che consenta di assicurare la migliore qualificazione dei partecipanti riducendosi pure, in conseguenza, il numero dei concorrenti ed i tempi di espletamento delle prove».

<sup>57</sup> Tra le quali rientrano gli avvocati iscritti all'albo; i docenti universitari di materie giuridiche; i magistrati amministrativi e contabili; i dirigenti pubblici, se in possesso del diploma di laurea in giurisprudenza e con almeno cinque anni di anzianità nella qualifica.

<sup>58</sup> Come dimostra il settimo corso-concorso per l'accesso alla Scuola nazionale dell'amministrazione, bandito nel 2018, sono ammissibili alla selezione, oltre ai dipendenti pubblici, le persone in possesso «di dottorato di ricerca, o di master di secondo livello, o di diploma di specializzazione conseguito presso le scuole di specializzazione individuate con il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 27 aprile 2018, n. 801».



## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

Inoltre, il concorso per l'accesso alla magistratura ordinaria si distingue per un ulteriore tratto originale. Infatti, con la riforma del 2006 si assiste al tentativo, da parte del potere pubblico, di accompagnare la preparazione delle prove concorsuali attraverso le Scuole di specializzazione per le professioni legali (SSPL). Sebbene questa misura paia rispondere all'esigenza di garantire a tutti gli aspiranti magistrati la possibilità di prepararsi efficacemente per le prove concorsuali, a uno sguardo più attento questa impressione non trova riscontro. Tali scuole, infatti, istituite presso le università, non forniscono una preparazione mirata al superamento della prova concorsuale, sul modello dei *cours préparatoires* francesi. La formazione offerta è di taglio più teorico che pratico e, soprattutto, non calibrata sulle differenze intercorrenti tra le differenti professioni legali. Il vizio di origine delle SSPL è quello di aver previsto un ordinamento didattico tendenzialmente generalista<sup>59</sup>, che difficilmente può essere efficace nel preparare gli studenti a selezioni tanto distanti le une dalle altre, come quelle per l'accesso alla magistratura, all'avvocatura e al notariato. A riprova di ciò, è sufficiente osservare la quantità e la qualità dell'offerta formativa, mirata soprattutto alla preparazione del concorso per la magistratura, presente sul mercato privato<sup>60</sup>. Quindi, dietro alla valorizzazione delle SSPL operata dalla riforma del 2006 vi è, anche in questo caso, la necessità preminente di ridurre il numero dei candidati, attraverso la costruzione di un diaframma tra la laurea in giurisprudenza e la partecipazione al concorso.

Da questa rapida disamina emerge come il principio di accesso agli impieghi pubblici in condizioni di eguaglianza non abbia costituito un fattore di evoluzione del sistema dei concorsi pubblici. Diversamente da quanto avvenuto in Francia, nell'ordinamento italiano l'eguaglianza garantita dalle tradizionali procedure concorsuali, nelle quali prevale una lettura prettamente formale del principio, è generalmente ritenuta una condizione soddisfacente. Tuttavia, non sono del tutto assenti alcune regole volte a introdurre nelle procedure concorsuali elementi che paiono rispondere a esigenze non troppo differenti da quelle che hanno ispirato le riforme francesi. Nel corso dei decenni, infatti, si sono succedute svariate disposizioni che, seppur dotate di un approccio frammentario in quanto rivolte a specifiche categorie di persone (persone con

<sup>59</sup> D.m. MIUR 21 dicembre 1999, n. 537.

<sup>60</sup> Come riporta M. MAGRI, *Le docenze private dei magistrati amministrativi*, in *Il Mulino online*, 20 febbraio 2018.



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUALIANZA E DISEGUALIANZE**

*handicap*, invalidi di guerra e loro familiari, donne), hanno introdotto all'interno dell'istituto del concorso pubblico dei tratti rispondenti a una lettura sostanziale del principio di eguaglianza nell'accesso agli uffici pubblici.

Una prima serie di misure, dedicate ad alcune specifiche categorie di persone, mira a garantire che una data condizione, come il genere femminile <sup>61</sup>, o la cecità <sup>62</sup>, non comporti di per sé l'esclusione da un concorso pubblico. Si tratta, quindi, di norme il cui scopo è ribadire che l'eguaglianza formale tra i candidati sia effettivamente rispettata, garantendo che una data caratteristica personale possa rilevare in negativo soltanto in alcune limitate circostanze, strettamente legate alle esigenze del servizio. Si persegue, in questo caso, l'obiettivo di garantire un trattamento uniforme tra i candidati.

Altre disposizioni, invece, operano in senso opposto. Talvolta, infatti, i requisiti di ammissione a un concorso sono modulati in base ad alcune caratteristiche dei candidati, individuate direttamente dalla fonte normativa. In questa ipotesi, il rispetto dell'accesso in condizioni di eguaglianza comporta un trattamento differenziato tra i candidati, provocando quindi il superamento della dimensione soltanto formale del principio di eguaglianza. Una soluzione richiesta peraltro dalla Corte costituzionale che ha avuto modo di affermare che «l'adozione di un trattamento giuridico uniforme — cioè la previsione di un requisito fisico per l'accesso al posto di lavoro, che è identico per gli uomini e per le donne, — è causa di una "discriminazione indiretta" a sfavore delle persone di sesso femminile, poiché svantaggia queste ultime in modo proporzionalmente maggiore rispetto agli uomini, in considerazione di una differenza fisica statisticamente riscontrabile e obiettivamente dipendente dal sesso» <sup>63</sup>. A questa logica si ricollegano le disposizioni che richiedono, per l'accesso alle carriere nel settore della difesa e della pubblica sicurezza, un'altezza minima differente per le donne e per gli uomini <sup>64</sup>. Ancora, si possono

747

<sup>61</sup> Art. 1, l. 9 febbraio 1963, n. 66.

<sup>62</sup> Art. 1, l. 28 marzo 1991, n. 120.

<sup>63</sup> Corte cost., sent. 15 aprile 1993, n. 163, par. 5.

<sup>64</sup> Sul punto si veda la l. 12 gennaio 2015, n. 2 che all'art. 1, comma 2 stabilisce che: «Al fine di evitare ogni forma di discriminazione e garantire la parità di trattamento, il regolamento di cui al comma 2 stabilisce parametri fisici unici e omogenei per il reclutamento del personale delle Forze armate e per l'accesso ai ruoli del personale delle Forze di polizia ad ordinamento militare e civile e del Corpo nazionale dei vigili del fuoco, potendo differenziarli esclusivamente in relazione al sesso maschile o femminile del candidato».

## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

portare a esempio le procedure concorsuali nelle quali un requisito, come l'età massima per la partecipazione alla selezione, viene modulato al ricorrere di talune condizioni, come il numero di figli <sup>65</sup>.

Passando invece alla valutazione comparativa tra i candidati, si rinviene anche in questa fase qualche regola ispirata da una visione sostanziale del principio di eguaglianza. Vi sono ipotesi, infatti, in cui le modalità di accertamento del merito sono espressamente calibrate su un elemento proprio a una categoria di candidati. Ancora una volta, quindi, l'uniformità tra tutti i candidati lascia spazio a un trattamento differenziato. A questa logica possono essere ricondotte le disposizioni che prevedono che le persone con *handicap* «svolgono le prove d'esame dei concorsi pubblici con l'uso degli ausili necessari e nei tempi aggiuntivi eventualmente necessari in relazione allo specifico handicap» <sup>66</sup>; inoltre, nelle ipotesi di invalidità più gravi, la persona ha diritto a essere esentata dall'eventuale prova pre-selettiva <sup>67</sup>. Infine, a tali ipotesi può essere accumulata la previsione di criteri di valutazione distinti per donne e uomini nei concorsi per il reclutamento nelle forze armate <sup>68</sup>.

748

Ulteriori previsioni operano a valle della valutazione comparativa effettuata dalla commissione giudicatrice. Ancora una volta viene spezzata l'eguaglianza formale tra i candidati per tenere conto di valutazioni diverse da quelle fondate sul merito individuale. Con la previsione dei c.d. «titoli di preferenza», previsti dalla disciplina generale sui concorsi pubblici <sup>69</sup>, si introduce una clausola volta a favorire alcuni gruppi circoscritti di persone a scapito della generalità dei concorrenti. In caso

<sup>65</sup> Con riguardo all'accesso al corpo prefettizio, il decreto del Ministro dell'interno 29 luglio 1999, n. 357, art. 2 stabilisce che il limite massimo di 35 anni debba essere elevato «di un anno per gli aspiranti coniugati; di un anno per ogni figlio vivente; di cinque anni per coloro che sono compresi fra le categorie elencate nella legge 2 aprile 1968, n. 482 [...]; di un periodo pari all'effettivo servizio prestato, comunque non superiore a tre anni, a favore dei cittadini che hanno prestato servizio militare volontario di leva e di leva prolungata». Disposizioni del tutto assimilabili sono previste per il requisito anagrafico per la partecipazione al concorso per l'accesso alla carriera diplomatica (art. 3, d.p.c.m. 1° aprile 2008, n. 72).

<sup>66</sup> Art. 20, comma 1, l. 5 febbraio 1992, n. 104.

<sup>67</sup> Art. 20, comma 2-bis, l. 5 febbraio 1992, n. 104.

<sup>68</sup> E esemplificativo, a tal proposito, il bando di concorso per il reclutamento di settemila volontari in ferma prefissata di un anno (VFP 1) nell'Esercito italiano per l'anno 2020. Nel bando si prevede, tra le varie prove d'esame, che il candidato effettui una corsa su un terreno pianeggiante percorrendo una lunghezza di due chilometri. Il superamento della prova avviene in maniera differenziata a seconda del genere: gli uomini devono percorrere la distanza entro il tempo massimo di 10 minuti e 30 secondi, mentre per le donne è fissato il tempo massimo di 11 minuti e 30 secondi (si cfr. allegato C del bando di concorso).

<sup>69</sup> Art. 5, comma 4, d.P.R. 9 maggio 1994, n. 487.



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUALIANZA E DISEGUALIANZE**

di parità, il possesso della caratteristica indicata dalla legge permette, infatti, di sopravanzare gli altri candidati. Le caratteristiche prese in considerazione sono numerose ed eterogenee, alcune operano soltanto a parità di merito, mentre altre a parità di titoli e di merito. Di difficile sistematizzazione, alcuni titoli di preferenza paiono ispirati a una visione sociale dell'impiego pubblico<sup>70</sup>, mentre soltanto in alcuni casi si intende promuovere il buon andamento dell'amministrazione, accordando una preferenza a coloro che hanno già prestato senza demerito un'attività lavorativa presso un'amministrazione pubblica<sup>71</sup>.

Infine, la normativa in materia di parità di genere contiene una disposizione peculiare, di grande interesse più per il principio alla quale è ispirata che per le ripercussioni pratiche, ma capace di proiettare sull'istituto del concorso pubblico una lettura sostanziale del principio di eguaglianza. Al fine di garantire l'equilibrio di genere all'interno delle commissioni di concorso, si prevede che «le pubbliche amministrazioni [...] riservano alle donne, salva motivata impossibilità, almeno un terzo dei posti di componente delle commissioni di concorso»<sup>72</sup>.

La norma è di grande interesse perché è fondata sull'assunto che una procedura concorsuale non possa mai essere completamente neutrale o che, in altri termini, nella valutazione del merito operino necessariamente dei *bias*, spesso impliciti, che influiscono sulla valutazione della commissione di concorso. Proprio per ovviare a questo fenomeno, si prescrive che la commissione giudicatrice includa al proprio interno dei punti di vista differenti, ritenendo che questo accorgimento favorisca una lettura maggiormente pluralista del concetto di merito individuale.

La riserva di posti in favore delle donne non ha trovato, nel diritto vivente, una piena valorizzazione; anzi, la giurisprudenza ha avallato una prassi amministrativa che ha tendenzialmente abrogato la norma. In base a un indirizzo giurisprudenziale consolidato, infatti, l'inosservanza dell'obbligo non comporta di per sé l'illegittimità degli atti della procedura

749

<sup>70</sup> Sotto questa luce possono essere letti i titoli di preferenza accordati agli insigniti di medaglia al valor militare, ai mutilati e invalidi di guerra *ex combattenti*, agli orfani di guerra ecc. Ma su un presupposto simile si fonda il titolo di preferenza riconosciuto ai candidati in base al numero di figli a carico.

<sup>71</sup> Il titolo di preferenza non viene riconosciuto a favore soltanto di coloro che abbiano prestato un'attività a titolo di lavoro dipendente, ma anche coloro che abbiano svolto un'attività mista professionale-formativa non retribuita. Si veda, a tal proposito, le disposizioni che riconoscono un titolo di preferenza a coloro che abbiano svolto con profitto un tirocinio presso gli uffici giudiziari (art. 73, comma 14, d.l. 21 giugno 2013, n. 69).

<sup>72</sup> Art. 57, comma 1, lett. a), d.lg. 30 marzo 2001, n. 165.



## ARTICOLI

**ROBERTO MEDDA**

per violazione di legge: anche in caso di mancata motivazione circa l'impossibilità di garantire il rispetto dell'equilibrio di genere, l'illegittimità sorge soltanto qualora una candidata dimostri in giudizio di aver effettivamente subito una discriminazione. A fronte della lettura restrittiva della giurisprudenza, gli interventi legislativi volti a rafforzare l'effettività della norma hanno prodotto scarsi risultati <sup>73</sup>, come dimostra la giurisprudenza più recente <sup>74</sup>.

3.2. *Le prassi delle amministrazioni.* — Non meno importanti della disciplina normativa sono le modalità di applicazione delle regole. Tra le pieghe delle procedure, infatti, possono facilmente celarsi prassi capaci di depotenziare i caratteri di apertura e trasparenza propri del concorso pubblico. Ed è proprio questo il risultato che tale analisi restituisce: sul piano concreto, a tali principi viene dato un significato minimo, soprattutto se raffrontato con l'esperienza francese.

Un primo elemento di interesse è dato dalla concreta declinazione del principio di trasparenza nelle procedure concorsuali che, con riguardo alle informazioni contenute nei bandi di concorso, denota una lettura formalistica del principio. Con riferimento alle prove d'esame, ad esempio, si rinviene una comunicazione deficitaria dell'oggetto delle

750

<sup>73</sup> Nonostante le previsioni della dottrina, si cfr. A. SIMONATI, *Le "quote di genere" alla prova dei fatti: l'accesso delle donne al potere e i giudici amministrativi*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 998 ss.

<sup>74</sup> Sintomatica della persistenza di questa linea interpretativa è la recente sentenza del TAR Puglia, 13 dicembre 2019, n. 1652: «Non potendo, dunque, fondarsi l'annullamento di operazioni concorsuali sulla (mera) violazione delle precitate disposizioni, la giurisprudenza ha, da tempo, elaborato un orientamento di garanzia dell'effettività del principio di parità di genere, incentrato sulla rilevazione del vizio dell'eccesso di potere nella formazione delle commissioni di concorso ogni qual volta sia accertato, nella condotta dell'Amministrazione universitaria, un intento discriminatorio nei confronti dei docenti di sesso femminile. Si è, cioè, statuito che «la normativa sulle pari opportunità 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» (cfr. Cons. St., sez. VI, 27 dicembre 2006, n. 7962). Si tratta di un orientamento costantemente confermato — dal 2006 sino ad oggi — sia dal Consiglio di Stato (cfr. Cons. St., sez. VI, 18 aprile 2012, n. 2217; Id., sez. V, 26 giugno 2015, n. 3240; Id., sez. V, 20 agosto 2015, 3959), sia dalla giurisprudenza di merito (si cfr. TAR Emilia Romagna, Parma, 23 novembre 2016; TAR Lazio, Roma, 28 marzo 2019, n. 4123; Id., 5 aprile 2011, n. 2977; TAR Campania, Napoli, 28 luglio 2017, n. 4005; TAR Calabria, Catanzaro, 12 aprile 2019, n. 793; TAR Marche, 17 ottobre 2019, n. 632; TAR Sardegna, 27 giugno 2016, n. 532)».

**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUALIANZA E DISEGUALIANZE**

prove, effettuata in maniera apodittica, limitandosi all'indicazione della relativa materia universitaria. Non si rinviene alcuno sforzo di circoscrivere, con il maggior grado possibile di precisione, il contenuto e le modalità delle prove. Ad esempio, attraverso la pubblicazione di una lista dettagliata degli argomenti oggetto d'esame ovvero una predeterminazione, già nel bando, dei criteri che saranno seguiti nella valutazione della prova.

Un esempio concreto può aiutare a chiarire il punto. Il bando di concorso pubblicato nel 2019 per il reclutamento di 310 magistrati ordinari si limita, con riguardo alle prove d'esame, a comunicare che «la prova scritta consiste nello svolgimento di tre elaborati teorici vertenti su: diritto civile; diritto penale; diritto amministrativo», per poi proseguire, con la stessa tecnica, a indicare le dieci ulteriori materie oggetto della successiva prova orale. Queste indicazioni, alquanto telegrafiche, esauriscono il novero delle informazioni ufficiali sulle prove. Con la conseguenza che, nei fatti, non è possibile avere una conoscenza completa né dei temi specifici che potrebbero essere oggetto delle prove, l'indicazione della materia poco dice sul programma d'esame, né tantomeno sull'esatta finalità delle stesse, che potrebbero puntare maggiormente a misurare la conoscenza del diritto positivo, ovvero a verificare la conoscenza puntuale dei più rilevanti filoni giurisprudenziali o, ancora, a testare la capacità di risolvere una questione giuridica. Tutte finalità di per sé astrattamente capaci di testare la preparazione di un aspirante magistrato, ma che devono essere rese note in anticipo ai candidati, affinché questi possano prepararsi alla prova. Si produce, senz'altro, un'incertezza che rende più difficoltosa la preparazione delle prove, favorendo quindi quei candidati che sono in possesso di maggiori mezzi, personali ed economici, da dedicare allo studio. Ma non è assurdo ritenere che tale prassi agevoli una certa tendenza cooptativa del reclutamento: l'assenza di informazioni ufficiali facilita le asimmetrie informative, a beneficio di quei candidati che grazie all'ambiente sociale di provenienza o alla frequenza di corsi di formazione privati, spesso tenuti da esponenti delle stesse istituzioni, finiscono per avere accesso a informazioni più dettagliate sulle prove.

Dall'osservazione della prassi seguita dall'*Ecole nationale de la magistrature* emerge una sostanziale differenza di approccio, che vede nella disseminazione delle informazioni e nella trasparenza uno strumento per garantire un accesso il più possibile paritario. Ad esempio, l'oggetto delle

751



## ARTICOLI

**ROBERTO MEDDA**

prove viene esplicitato attraverso l'articolazione in temi e sotto temi, così da meglio circoscriverne l'ambito <sup>75</sup>. Ma anche con riguardo ai criteri di valutazione questi sono esplicitati anteriormente all'inizio delle selezioni, così da dar modo ai candidati di calibrare il proprio studio <sup>76</sup>. Per non sottovalutare il contributo offerto, anche con riguardo a questo aspetto, dai corsi pubblici di preparazione ai concorsi.

Tuttavia, lo scarto tra Italia e Francia diventa più ampio quando si passa ad analizzare la quantità e la qualità delle informazioni sul funzionamento del sistema di reclutamento messe a disposizione dei candidati al di là del contenuto dei bandi di concorso. E infatti proprio da questa prospettiva che si comprende come il sistema italiano dei concorsi pubblici sia, nei fatti, tutt'altro che trasparente.

Con riguardo ai concorsi per l'accesso all'alta burocrazia, è pressoché inesistente la pubblicazione di informazioni ulteriori a quelle solitamente contenute nei bandi di concorso. Queste si limitano, quasi del tutto, ai testi delle prove dei concorsi svolte negli anni precedenti e, soltanto con riguardo al concorso per l'accesso alla carriera diplomatica, nella pubblicazione di una breve bibliografia utile alla preparazione della prova concorsuale.

Di tutt'altro tenore sono le informazioni a disposizione dei candidati alla *haute fonction publique*. Una fonte di informazioni di grande valore è rappresentata dalle relazioni conclusive pubblicate dalle commissioni giudicatrici al termine di ciascun concorso. In tali documenti vengono esplicitati, con gran livello di dettaglio, i criteri seguiti dalla commissione nella valutazione delle prove, si sottolineano le più frequenti criticità riscontrate nelle risposte dei candidati, e vengono fornite le soluzioni ai quesiti. Tali rapporti costituiscono un tentativo di rendere trasparente il processo di valutazione del merito, anche al fine di fornire ai futuri candidati una guida per la preparazione delle prove. Un'altra prassi

<sup>75</sup> Per saggiare la prassi, basti richiamare la perimetrazione dell'oggetto della prova di diritto e procedura penale: «I. - Droit pénal général. A. - Notions générales d'histoire du droit pénal et de criminologie. B. - La loi pénale: - classifications des infractions; - sources nationales et européennes du droit pénal; - interprétation de la loi pénale, qualification des faits; - contrôle de légalité; - application de la loi pénale dans le temps; - application de la loi pénale dans l'espace».

<sup>76</sup> Ancora con riguardo al *concours externe* di accesso all'ENM si prevede per la prova di diritto pubblico che: «Composée de deux questions, cette épreuve vise à apprécier les connaissances et la compréhension qu'ont les candidats de l'organisation de l'Etat et de la justice, et des libertés publiques. Elle a pour objet au-delà de la vérification des qualités d'argumentation et de rédaction, d'apprécier leur aptitude à l'analyse».



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

consolidata è quella di pubblicare *online* le prove d'esame dei candidati che si siano particolarmente distinti per la qualità delle risposte.

Da questa prospettiva, appare scarsamente coerente con lo spirito, ma forse anche con la lettera, dell'art. 51, comma 1 della Costituzione la prassi diffusa che vede le commissioni giudicatrici limitarsi ad attribuire un voto numerico agli elaborati dei candidati. Seppur avallata dalla giurisprudenza amministrativa<sup>77</sup>, in assenza di ulteriori forme di trasparenza, questa modalità di correzione degli elaborati contrasta con la necessità di rendere conoscibili, soprattutto ai futuri candidati, metodi e criteri di valutazione del merito.

A fianco della trasparenza delle procedure, altrettanto rilevante ai fini della presente indagine è valutare come l'amministrazione gestisca il fattore tempo. Un primo elemento di interesse riguarda la frequenza delle procedure selettive.

	<b>Magistratura ordinaria</b>	Diplomazia	<b>Dirigenza (SNA)</b>	Prefettura
<b>2015</b>	22/10	/	/	/
<b>2016</b>	19/10	15/01	/	/
<b>2017</b>	05/09	20/01	/	30/06
<b>2018</b>	16/11	16/01	04/09	/
<b>2019</b>	19/11	22/02	/	19/11

753

Tab. 2 - Date di indizione delle procedure concorsuali per l'accesso all'alta burocrazia in Italia

Come si evince dai dati, nei fatti le selezioni vengono bandite in maniera più o meno irregolare a seconda della carriera presa in considerazione. Mentre i concorsi per magistrato ordinario e per segretario di legazione tendono a seguire, annualmente, il medesimo calendario, lo stesso non si può dire per il reclutamento dei dirigenti statali per mezzo del corso-concorso SNA. Anche a causa del processo di riforma promosso con la l. n. 124/2015, nell'ultimo lustro il reclutamento non ha seguito un andamento regolare. Ma lo stesso si può dire per altri concorsi, come quello per l'accesso alla carriera prefettizia.

Con riguardo ad alcune carriere, l'apertura delle selezioni è un evento straordinario, connesso alla contingenza delle esigenze amministrative. Ma il principio di accesso in condizioni di eguaglianza impone una lettura dalla prospettiva ulteriore dei candidati. L'assenza di ciclicità dei concorsi rende

<sup>77</sup> *Ex multis*, si veda Cons. St., V, 23 aprile 2019, n. 2573.

## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

assai difficoltosa la preparazione delle prove concorsuali che, per questo tipo di selezioni, richiede mesi se non anni di studio <sup>78</sup>. L'imprevedibilità dei tempi concorsuali sfavorisce in maniera rilevante tutti gli aspiranti candidati che, per le più svariate ragioni, non si aspettano (e dunque non sono preparati per) l'apertura improvvisa di una selezione. Inoltre, poiché le prove sono spesso ricalcate sugli esami universitari, questa imprevedibilità favorisce sensibilmente coloro che, per puro caso, abbiano terminato gli studi qualche mese prima dell'apertura di un bando. Gli esempi di potenziale violazione del principio di eguaglianza sostanziale che possono essere portati sono, in ogni caso, innumerevoli.

A riprova dell'importanza ricoperta dalla ciclicità e, quindi, dalla prevedibilità dei concorsi si può portare il fatto che, già oggi, la disciplina normativa prevede la cadenza annuale <sup>79</sup>. Norme che, come si è visto, nella prassi sono spesso disattese. Ma anche la legge delega di riforma dell'ordinamento giudiziario dettava delle disposizioni tese a rendere prevedibili le date del concorso di accesso in magistratura, così da sincronizzare l'avvio della procedura con la conclusione dell'anno accademico <sup>80</sup>, proposta a suo tempo avanzata anche dal Rapporto Giannini sui principali problemi dell'amministrazione dello Stato del 1979 <sup>81</sup>.

Sempre con riguardo al fattore tempo, di non minore importanza è la durata complessiva delle procedure concorsuali.

Carriera	Durata media della selezione
Magistratura ordinaria	842 giorni
Diplomazia	206 giorni
Dirigenza (SNA)	430 giorni
Prefettura	721 giorni

Tab. 3 - Durata media delle procedure concorsuali per l'accesso all'alta burocrazia in Italia <sup>82</sup>

<sup>78</sup> A tal proposito, si vedano i dati riportati in C. GIORGIANONIO, T. ORLANDO, G. PALUMBO e L. RIZZICA, *Incentivi e selezione nel pubblico impiego*, Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers), n. 342, 2016, 14.

<sup>79</sup> Art. 8, d.P.R. 24 settembre 2004, n. 272, che disciplina il concorso di accesso alla Scuola nazionale dell'amministrazione.

<sup>80</sup> Stabilisce l'art. 2, comma 1, lett. d), n. 1, l. 25 luglio 2005, n. 150: «le prove scritte avvengano tendenzialmente a data fissa, e cioè nei giorni immediatamente prossimi al 15 settembre di ogni anno; che la correzione degli elaborati scritti e le prove orali si svolgano inderogabilmente in un tempo non superiore a nove mesi; che l'intera procedura concorsuale sia espletata in modo da consentire l'inizio del tirocinio il 15 settembre dell'anno successivo».

<sup>81</sup> I concorsi, si affermava, «dovrebbero, se possibile, svolgersi in autunno, per consentire ai diplomati e laureati nell'anno di parteciparvi senza dover attendere troppo a lungo» (par. 4.8).

<sup>82</sup> Elaborazione dell'autore a partire dai dati pubblicati sui siti web istituzionali con riferimento alle procedure svoltesi nel quinquennio 2015-2019. Per definire la durata media

**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

Dalla prassi emerge, ancora una volta, la disparità tra i diversi concorsi. Da un lato, vi sono alcuni esempi virtuosi, come nel caso del concorso diplomatico, che nel giro di qualche mese passa dall'indizione del bando alla pubblicazione della graduatoria finale. All'estremo opposto vi sono altre procedure, come il concorso per magistrato ordinario, che necessita di un lungo lasso di tempo per arrivare a conclusione, in media circa due anni e mezzo. A prima vista l'efficienza del concorso diplomatico può essere un prodotto della tipologia delle prove di concorso: infatti, l'espletamento di una prova pre-selettiva permette di ridurre fin da subito il numero dei candidati a poche centinaia, rendendo così più agile lo svolgimento delle prove successive. Tuttavia, la prova pre-selettiva è prevista anche nei concorsi per l'accesso alla carriera prefettizia e alla SNA, a dimostrazione che le lungaggini procedurali possono avere molteplici cause.

Anche l'inefficienza nell'espletamento delle procedure concorsuali non produce effetti limitati all'amministrazione, costituendo una palese violazione del principio di buon andamento, ma si riverbera anche sulla posizione dei candidati. Ancora una volta tale prassi non è giustificabile alla luce del principio sancito dall'art. 51, comma 1, della Costituzione: le aporie del sistema concorsuale rendono la partecipazione ai concorsi un'attività estremamente onerosa, in termini personali ed economici, limitando *a priori* la platea dei candidati che può, verosimilmente, aspirare a entrare nell'alta funzione pubblica. La lunghezza delle procedure rappresenta un vero e proprio costo indiretto a carico dei candidati, legato non alle esigenze del merito, ma frutto dell'inefficienza del sistema di reclutamento. Ancora una volta, la prassi amministrativa entra in cortocircuito con una lettura non meramente formalistica dei principi costituzionali di cui il pubblico concorso è un'estrinsicazione.

Se osservate avendo in mente il modello francese, le criticità del reclutamento dell'alta burocrazia in Italia risaltano, se possibile, in misura ancora maggiore.

755

---

delle procedure sono stati calcolati i giorni che intercorrono tra la data di pubblicazione del bando di concorso nella Gazzetta ufficiale e la data di pubblicazione della graduatoria finale.



## ARTICOLI

**ROBERTO MEDDA**

	ENA	ENM
<b>2015</b>	13/04	11/12
<b>2016</b>	04/02	19/12
<b>2017</b>	03/03	14/12
<b>2018</b>	12/03	07/12
<b>2019</b>	21/02	04/12

Tab. 4 - Date di indizione delle procedure concorsuali per l'accesso all'alta burocrazia in Francia

Come emerge dai dati, le selezioni per l'ingresso all'ENA e all'*Ecole nationale de la magistrature* si svolgono ciclicamente, secondo una cadenza annuale. Le prove sono fissate con un buon margine di anticipo e sono distribuite su un calendario che tende a rimanere stabile d'anno in anno.

Istituto	Durata media della selezione
ENA	312 giorni
ENM	388 giorni

Tab. 5 - Durata media delle procedure concorsuali per l'accesso all'alta burocrazia in Francia <sup>83</sup>

756

Anche con riguardo alla durata delle procedure selettive si riscontrano delle sostanziali differenze rispetto alla prassi del reclutamento nell'amministrazione italiana. Tra la pubblicazione dell'atto di apertura di selezioni e la pubblicazione della graduatoria finale, infatti, trascorre mediamente circa un anno. Si tratta, quindi, di un'organizzazione efficiente, che tuttavia partecipa all'attuazione concreta del *principe d'égalité admissibilité aux emplois publics*.

4. *Dall'eguaglianza formale all'eguaglianza sostanziale: per una valorizzazione della funzione democratica del concorso pubblico.* — *Les emplois publics sont-ils accessibles à tous?* Con questo quesito si apre un recente fascicolo della *Revue française d'administration publique*, la rivista scientifica promossa dall'ENA <sup>84</sup>. Generazioni di studiosi, di esponenti delle istituzioni e di politici hanno offerto il loro contributo a un

<sup>83</sup> Elaborazione dell'autore a partire dai dati pubblicati sulla banca dati *Légifrance* con riferimento alle procedure svoltesi nel quinquennio 2015-2019. Per definire la durata media delle procedure sono stati calcolati i giorni che intercorrono tra la data di pubblicazione nel *Journal officiel* dell'*arrêté* di indizione della selezione e la data di pubblicazione della graduatoria finale.

<sup>84</sup> *Revue française d'administration publique*, 1, 2015. Ma si vedano, inoltre, i contributi apparsi sul numero 2 del 2012, dal titolo *Les concours administratifs en questions*.

**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

dibattito che fatica ad acquietarsi. L'ultimo contributo è stato fornito dal già citato Rapporto Thiriez. Nel documento vengono proposti sia interventi che si collocano nel solco della continuità, come l'attivazione di venti ulteriori corsi *Egalité des chances* per la preparazione al concorso di accesso al nuovo istituto che dovrebbe sostituire l'ENA, sia misure dalla dirompente portata innovatrice, come la creazione di un ulteriore canale concorsuale riservato, questa volta, ai soli candidati provenienti da ambienti sociali svantaggiati. A prescindere dalla sua opportunità, questa proposta dimostra come nell'ordinamento francese il tema delle diseguaglianze di fatto nell'accesso all'élite amministrativa continui ad alimentare la riflessione politica.

Si è già mostrato come, in Italia, un tale dibattito non si sia mai davvero aperto. Non è, tuttavia, un mero esercizio di stile domandarsi se, nel nostro paese, il sistema dei concorsi pubblici sia davvero in grado di assicurare a tutti l'eguaglianza nell'accesso all'impiego pubblico. Se alla locuzione «in condizioni di eguaglianza» contenuta nell'art. 51, comma 1, Cost., si attribuisce un significato formale, la risposta è senza alcun dubbio positiva. Il concorso pubblico si è rivelato uno strumento efficace per garantire che la platea degli aspiranti agli impieghi pubblici non subisse delle restrizioni discriminatorie. Quantomeno con riguardo alle carriere amministrative di vertice, il sindacato sulla legittimità dei requisiti di partecipazione contenuti nei bandi di concorso ha permesso, dapprima, di garantire l'accesso agli uffici pubblici a tutta la popolazione, quindi anche alle donne e, in seguito, a preservare il carattere aperto delle selezioni. Inoltre, sempre alla logica dell'eguaglianza formale sono legate le minuziose regole procedurali, di derivazione regolamentare e giurisprudenziale, volte a tutelare la *par condicio* dei candidati durante lo svolgimento della procedura concorsuale. Allo stato attuale, chiunque sia in possesso dei requisiti richiesti può partecipare alle selezioni per gli impieghi pubblici di maggior prestigio in piena libertà. Come dimostra il numero dei candidati registrati nei concorsi pubblici degli ultimi anni, è fuor di questione che il sistema sia in grado di assicurare l'eguaglianza dei candidati, quando intesa nel suo significato formale.

757

Tuttavia, se si abbandona un'interpretazione soltanto formale del principio di eguaglianza *ex art. 51 Cost.* per abbracciare una lettura in senso sostanziale, il giudizio si ribalta. A esito della rassegna svolta, diversi elementi portano a ritenere che il sistema dei concorsi pubblici, nel suo complesso, sia strutturalmente inidoneo a garantire che nella



## ARTICOLI

**ROBERTO MEDDA**

competizione per gli impieghi non si frappongano ostacoli che limitano di fatto l'eguaglianza dei cittadini.

Nonostante sia pacifico tanto in giurisprudenza<sup>85</sup> quanto in dottrina<sup>86</sup>, che il concorso pubblico sia sotteso primariamente al perseguimento del buon andamento e alla garanzia dell'imparzialità dell'amministrazione, questo rimane anche preordinato a realizzare «in pieno le condizioni di eguaglianza [previste dall'art. 51, comma 1, Cost.]»<sup>87</sup>. A ben vedere, tuttavia, l'eguaglianza di cui la selezione tramite concorso è garanzia, tende a essere letta da due prospettive differenti.

Secondo una prima concezione, il principio di eguaglianza è posto principalmente nell'interesse dell'amministrazione. Questa lettura si rinviene tra le righe di quella giurisprudenza che riconosce la legittimità delle deroghe al principio della selezione tramite concorso qualora le procedure in concreto adottate abbiano comunque garantito il buon andamento dell'amministrazione<sup>88</sup>. Ciò porta a ritenere che i caratteri di apertura e di pubblicità delle procedure concorsuali siano, a ben vedere, posti a beneficio dell'amministrazione piuttosto che del cittadino. Secondo tale lettura, l'eguaglianza è strumentale al merito, tanto che qualora questo sia comunque garantito, il diritto individuale di accedere agli impieghi pubblici in condizioni di eguaglianza risulta cedevole. L'interesse tutelato è, in questo caso, quello dell'amministrazione, per la quale l'allargamento del bacino dei candidati a un pubblico impiego permette di incrementare le probabilità di selezionare del personale

758

<sup>85</sup> *Ex multis* Cons. St., VI, 4 gennaio 2019, n. 98: secondo cui il concorso pubblico è un «meccanismo imparziale che, offrendo le migliori garanzie di selezione tecnica e neutrale dei più capaci sulla base del merito, garantisce l'efficienza dell'azione amministrativa».

<sup>86</sup> Come ricorda S. CASSESE, *Teoria e pratica dell'eguaglianza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 1163, «si può affermare che [il concorso pubblico] serve a tre scopi, il primo dei quali è quello della efficienza dell'amministrazione (perché questa possa disporre dei migliori, naturalmente in termini relativi); il secondo quello dell'imparzialità amministrativa (perché la scelta dei dipendenti pubblici non sia influenzata dalla politicizia del vertice amministrativo); il terzo quello dell'eguaglianza (nel senso che vengano date a tutti eguali possibilità di accesso ai pubblici uffici)».

<sup>87</sup> G. TARLI BARBIERI, *Art. 51*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa e G.E. Vigevari, I, Bologna, il Mulino, 2018, 325 ss. Sulla stessa linea si colloca C. PINELLI, *Il 3° comma dell'art. 97. L'accesso ai pubblici impieghi*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca e A. Pizzorusso, Bologna, Zanichelli, 1994, 338.

<sup>88</sup> In base a un indirizzo consolidato in giurisprudenza, la deroga al concorso pubblico deve interpretarsi in senso stretto e deve superare un duplice test: deve essere funzionale alla promozione del buon andamento e deve essere giustificata da peculiari esigenze di interesse pubblico. Si cfr., da ultimo, Corte cost., 17 maggio 2017, n. 110.



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUALIANZA E DISEGUALIANZE**

competente, mentre soltanto indirettamente è protetta l'aspirazione di chiunque a poter concorrere, in condizioni di eguaglianza, per un impiego pubblico. Questa concezione dell'eguaglianza nel settore dei concorsi non rimane confinata alla giurisprudenza, ma trova più di un riscontro nella letteratura scientifica <sup>89</sup>.

A questa prima lettura se ne contrappone una seconda, in base alla quale l'obbligo del concorso pubblico è propedeutico alla tutela, in via diretta, di un interesse individuale giuridicamente rilevante. Da questa prospettiva, perciò, il concorso pubblico è una «condizione per la piena realizzazione del diritto di partecipazione all'esercizio delle funzioni pubbliche» <sup>90</sup>. Sviluppando tale lettura, il concorso pubblico diviene un diritto politico, al pari del diritto di voto, come pare suggerire la stessa lettera della Costituzione, dove all'art. 51 il diritto di accesso agli impieghi pubblici e il diritto di elettorato passivo formano un'endiadi. Un articolo inserito, peraltro, nel titolo IV dedicato proprio ai rapporti politici. Sorto, al momento delle rivoluzioni liberali, come corollario del diritto di eguaglianza, il diritto di accesso ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza diviene oggi (anche) un caposaldo della democrazia amministrativa.

759

Tuttavia, al di fuori di qualche rara suggestione giurisprudenziale, e

<sup>89</sup> Questa prospettiva si legge spesso tra le righe dei contributi in materia di pubblici concorsi. A tal proposito si veda R. CAVALLO PERIN, *Pubblico concorso e professionalità dei dipendenti pubblici: un diritto costituzionale dei cittadini*, in *Foro amm. - Cons. St.*, 2002, 2001, secondo il quale «il diritto di accesso ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza è dunque garantito dall'espletamento di un pubblico concorso, volto a selezionare le migliori professionalità necessarie all'amministrazione pubblica, dunque di necessità un concorso aperto a tutti coloro che abbiano i requisiti generali a tal fine previsti dalla legge (art. 51, Cost.)» (corsivo aggiunto). Si colloca su posizioni simili H. CAROLI CASAVOLA, *Concorso (dir. amm.)*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, II, Milano, Giuffrè, 2006, 1153, la quale nonostante riconosca che «Alle ragioni dell'imparzialità e dell'efficienza amministrativa si coniuga l'affermazione dell'eguaglianza» tuttavia sottolinea — ricalcando il linguaggio del *Northcote-Trevelyan Report* — che è «anche per aumentare le possibilità di individuare persone molto meritevoli» che «l'ammissione ai concorsi per i pubblici uffici è riconosciuta a tutti indiscriminatamente».

<sup>90</sup> Corte cost., 18 novembre 2009, n. 293, par. 3.1. Prosegue la Corte: «in diretta attuazione degli artt. 3 e 51 Cost., il concorso consente infatti ai cittadini di accedere ai pubblici uffici in condizioni di eguaglianza e "senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti", come fu solennemente proclamato dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789». Sulla stessa linea Corte cost., 28 marzo 2007, n. 104; nonché la sent. 26 aprile 2012, n. 99, par. 8.1, secondo cui «gli articoli 3 e 97 della Costituzione, i quali prescrivono la regola del concorso pubblico ed aperto, sia al fine di garantire il perseguimento del buon andamento nell'azione amministrativa sin dalla selezione del suo ruolo, sia allo scopo di garantire a chiunque la possibilità di partecipare all'esercizio delle funzioni pubbliche».

## ARTICOLI

**ROBERTO MEDDA**

qualche richiamo da parte della dottrina meno recente <sup>91</sup>, la dimensione democratica del concorso pubblico non ha mai trovato una piena realizzazione nell'ordinamento italiano. Con riguardo alla maggior parte degli impieghi pubblici, la dequotazione della funzione democratica del pubblico concorso non produce problemi di grande rilievo, considerato che l'ingresso nei ruoli dell'amministrazione comporta spesso l'esercizio di un'attività lavorativa pressoché fungibile con quella svolta nelle organizzazioni private. Tuttavia, la situazione cambia con riguardo all'accesso ad alcune carriere pubbliche — magistratura, diplomazia, dirigenza statale, prefettura, ecc. — nelle quali lo svolgimento dell'attività professionale si confonde con l'esercizio di poteri pubblicistici, strettamente connessi al nucleo duro della sovranità. Con riferimento a tali carriere, la funzione democratica del concorso pubblico acquista una pregnanza particolare. In quanto strettamente intrecciati con il potere pubblico e con la cura degli interessi generali dello Stato, l'accesso a tali impieghi è limitato ai soli cittadini italiani, con esclusione anche dei cittadini dell'Unione europea. Sebbene recentemente ridefinita in senso restrittivo dalla giurisprudenza <sup>92</sup>, tale limitazione mantiene un certo peso all'interno dell'ordinamento italiano.

Quindi, se il collegamento con i poteri pubblicistici agisce, in negativo, da limite alla partecipazione alle selezioni per le persone sprovviste della cittadinanza italiana, è irragionevole negare a tale intreccio anche una forza espansiva, volta in positivo a riscoprire e valorizzare la dimensione democratica del principio del concorso pubblico.

Tuttavia, l'analisi fin qui svolta dimostra la limitatezza dei margini di manovra. L'istituto del concorso pubblico rimane fondato su un'idea

<sup>91</sup> Secondo C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*<sup>9</sup>, I, Padova, CEDAM, 1975, 597-598, l'accesso ai pubblici uffici consentito in condizioni di eguaglianza a tutti i cittadini è un'applicazione del principio di democraticità all'organizzazione pubblica. Una lettura condivisa da L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, CEDAM, 1974, 105, secondo cui l'art. 51, comma 1, della Costituzione «garantisce il carattere integrato, composito dell'organizzazione pubblica come tale, arricchita da apporti diversificati, non chiusa ma aperta, quindi non settoriale e oligarchica; e perciò, almeno potenzialmente, democratica» e inoltre «realizza l'imparzialità all'interno dell'apparato, in quanto mira a dar vita ad un'amministrazione nella quale si riflettano e trovino espressione i diversi interessi e le diverse tendenze ideologiche esistenti nel seno della collettività». Sul punto si veda anche G. PASTORI, *La burocrazia*, Padova, Cedam, 1967, 104-107.

<sup>92</sup> Ci si riferisce alla controversia sorta attorno all'affidamento della direzione di alcuni musei italiani a persone sprovviste della cittadinanza italiana. Per una rassegna dell'articolata vicenda giurisprudenziale si rinvia a M. GNES, *Il superamento del requisito di cittadinanza dei dirigenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 2018, 609 ss.



**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

astratta del principio di eguaglianza, che porta a vedere nei candidati a un impiego pubblico un insieme omogeneo, oggetto di un trattamento il più possibile uniforme. Un'idea soltanto formale del principio di eguaglianza nell'accesso agli impieghi appare, oggi, difficilmente giustificabile: in un momento in cui l'ordinamento si evolve e rilegge alcuni istituti della partecipazione politica alla luce di una concezione sostanziale dell'eguaglianza, come dimostrano le riforme volte a promuovere la parità di genere nella legislazione elettorale, sarebbe auspicabile che la medesima rilettura si estendesse anche all'istituto del concorso al pubblico impiego.

Nella legislazione attuale vi sono già alcune norme che, ispirate a una lettura sostanziale del canone di eguaglianza, impongono un trattamento differenziato tra i candidati in ragione di alcune condizioni stabilite dalla legge, al fine di riconoscere una qualche forma di vantaggio. Tuttavia, anche per la loro frammentarietà, queste norme non sono riuscite a contaminare l'istituto del concorso in un senso più profondo.

Anzi, quando osservato nel suo concreto operare il sistema dei concorsi pubblici manifesta la sua sordità alle ragioni dell'eguaglianza sostanziale. Non soltanto nella prassi delle amministrazioni non si rinviene la volontà di rimuovere gli ostacoli che, nei fatti, potrebbero mettere a repentaglio la parità di *chances* nella competizione concorsuale, ma l'inefficienza nell'espletamento delle procedure finisce per esacerbare gli effetti negativi delle diseguaglianze personali e sociali naturalmente esistenti. L'analisi della prassi amministrativa dimostra come l'accesso alle professioni di vertice delle istituzioni italiane sia segnato da ostacoli non motivati dall'esigenza di accertamento del merito, e di per sé irragionevoli. Dal livello deficitario di trasparenza delle prove, all'assenza di un ausilio nella preparazione del concorso, attività lasciata completamente in mano al mercato della formazione privata, più fattori fanno sì che gli aspiranti magistrati, diplomatici, prefetti che presentano alcune caratteristiche connesse alla provenienza sociale e territoriale, alle risorse economiche disponibili per la preparazione delle prove, alle caratteristiche personali, godano nei fatti di un vantaggio competitivo nell'accesso a tali professioni. Non è possibile stabilire, allo stato dell'arte, se questo vantaggio sia decisivo o meno, data l'assenza di evidenze statistiche in materia. Tuttavia, è difficile negare la rilevanza di tali fattori.

L'importanza della questione non è sminuita neppure dell'impossi-

761



## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

bilità di porre tutti i candidati a un pubblico impiego nelle identiche condizioni, stante l'importanza di altri elementi, come l'origine familiare e l'istruzione ricevuta, nel determinare le concrete possibilità di una persona di vincere un concorso. L'analisi comparata dimostra infatti che l'Italia rappresenta un'eccezione: la rilettura del *merit system* si è avuta non soltanto in quei paesi, come la Francia, dove le connotazioni democratiche dell'accesso agli impieghi pubblici sono storicamente radicate, ma anche laddove questa concezione è meno diffusa e consolidata, come nel Regno Unito.

Ancora una volta la Francia può essere portata ad esempio: non tanto per indicare un modello da importare, ma per acquisire consapevolezza del fatto che, in questo ambito, un cambiamento è possibile. In tale paese si è avuta una positiva contaminazione tra eguaglianza e merito che ha portato a una rilettura del secondo principio alla luce del primo. Con la conseguenza che il merito ha assunto, oggi, un contenuto *plurale*. La giurisprudenza ha riconosciuto che non esiste un unico merito, da assumere quale criterio universale di valutazione dei candidati, ma una pluralità di meriti, gli uni differenti dagli altri. Si tratta di una differenza rilevante, che l'amministrazione può ben tenere in considerazione al momento del reclutamento. Come il *Conseil constitutionnel* ha avuto modo di affermare: «considérant que, si le principe de l'égal accès des citoyens aux emplois publics, proclamé par l'article 6 précité de la Déclaration de 1789, impose que, dans les nominations de fonctionnaires, il ne soit tenu compte que de la capacité, des vertus et des talents, il ne s'oppose pas à ce que les règles de recrutement destinées à permettre l'appréciation des aptitudes et des qualités des candidats à l'entrée dans une école de formation ou dans un corps de fonctionnaires soient différenciées pour tenir compte tant de la variété des mérites à prendre en considération que de celle des besoins du service public»<sup>93</sup>. La dialettica tra eguaglianza, in questo caso sostanziale, e merito ha prodotto un risultato equilibrato: non qualsiasi elemento personale può

762

<sup>93</sup> *Conseil constitutionnel*, 14 gennaio 1983, *Troisième voie d'accès à l'Ecole nationale d'administration*, § 5. Questa soluzione è stata sposata dal *Conseil d'Etat*, 12 dicembre 2003, *Billiemaz*: «Considérant que si le principe d'égalité impose que, dans les concours d'accès aux emplois publics, il ne soit tenu compte que des mérites des candidats, il ne s'oppose pas à ce que les règles de recrutement destinées à permettre l'appréciation des aptitudes et des qualités de ceux-ci à l'entrée dans un corps de fonctionnaires soient différenciées pour tenir compte de la variété des situations, et en particulier des études suivies ou des expériences professionnelles antérieures, ainsi que des besoins du service public».

**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

fondare un trattamento differenziato, ma questo deve essere sempre giustificato dalle esigenze del *service public* <sup>94</sup>.

Quindi, il merito individuale accertato dalle procedure concorsuali è un concetto di per sé relativo, che può manifestarsi in forme diverse a seconda delle caratteristiche della singola persona. Questo giustifica che all'interno del concorso pubblico sia possibile andare oltre la superficiale omogeneità dei candidati e guardare alle loro differenti condizioni personali e sociali al fine di garantire, a tutti, una eguaglianza di fatto nelle *chances* di accesso all'impiego. Come i più recenti contributi della dottrina dimostrano, il diritto riflette questo cambio di paradigma: il principio di eguaglianza nel diritto della *fonction publique* si manifesta, oggi, con forme diverse e complementari. Così alla «conception de l'égalité par la généralité de la loi (dans le contenu et l'application de celle-ci)» si affianca «l'érection de la conception de l'égalité par la différenciation (égalité réelle tendant au traitement équitable des situations)» e, infine, seppur da minor tempo si assiste a «l'ancrage du droit à la non-discrimination au titre de la protection de toutes les différences, ce tout en s'ouvrant à une approche positive de la discrimination» <sup>95</sup>.

763

Nell'ordinamento italiano, invece, anche le voci maggiormente sensibili ai temi dell'eguaglianza <sup>96</sup> faticano ad accogliere l'idea che qualsiasi meccanismo di accertamento del merito individuale sia, di per sé, necessariamente parziale. Per quanto i meccanismi di accertamento delle competenze professionali possano essere congegnati con perizia, la valutazione del merito rimane un'operazione intrinsecamente non neutrale, essendo estremamente difficile, se non impossibile, eradicare da

<sup>94</sup> In tal senso, si veda *Conseil d'Etat*, 21 dicembre 1990, *Amicale des anciens élèves de l'Ecole normale supérieure de Saint-Cloud et autres, Association des anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration*.

<sup>95</sup> A. ZARCA, *L'égalité dans la fonction publique*, Bruxelles, Bruylant, 2014, 47.

<sup>96</sup> E indicativo di una tendenza come, in un contributo dedicato all'eguaglianza di genere all'interno delle pubbliche amministrazioni, S. VERNILE, *Equilibri di genere nelle pubbliche amministrazioni*, in *Nuove forme di tutela degli equilibri di genere. Atti del XX convegno di Copanella, 6-27 giugno 2015*, a cura di F. Astone, F. Manganaro, R. Rolli e F. Saitta, Padova, Cedam, 2016, 90, si affermi che «è evidente, d'altronde, che là dove sia previsto un concorso pubblico, difficilmente esso sarà discriminatorio, sebbene non siano infrequenti casi in cui il bando di concorso presenti clausole anche solo indirettamente idonee a incidere in maniera differente sulle concrete possibilità di vincere il concorso da parte di uomini e donne. E, infatti, possibile che, in virtù delle peculiarità dell'attività oggetto di concorso, siano richiesti dall'amministrazione requisiti che potrebbero comportare, almeno da un punto di vista sostanziale, discriminazioni».



## ARTICOLI

## ROBERTO MEDDA

essa un margine di arbitrarietà <sup>97</sup>. Questo aspetto, non sconosciuto alla dottrina amministrativistica <sup>98</sup>, è stato tuttavia indagato principalmente muovendo dalla prospettiva del buon andamento dell'amministrazione. Il concorso pubblico sarebbe uno strumento inadatto a individuare i candidati davvero meritevoli, poiché le prove valorizzano competenze avulse dalle reali esigenze del lavoro alle dipendenze dell'amministrazione. Dal formalismo delle procedure <sup>99</sup>, alla «illogicità» dei quiz di logica utilizzati nelle prove pre-selettive <sup>100</sup>, per arrivare all'eccessivo peso attribuito a prove scritte di taglio nozionistico <sup>101</sup>, troppo spesso a tema giuridico <sup>102</sup>, il merito accertato dal concorso pubblico ostacolerebbe l'ingresso nell'amministrazione delle competenze necessarie a rilanciarne il buon andamento <sup>103</sup>.

Che nell'ordinamento italiano si sia giunti a tale risultato non deve sorprendere: davanti a un'amministrazione restia a sottoporsi alla regola del concorso pubblico, e che ha a lungo utilizzato il reclutamento pubblico come uno strumento di politica sociale, e non di rado secondo

764

<sup>97</sup> Come rimarca G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2009, 76-77: «il terribile problema che si associa al criterio del merito, come universale metodo di differenziazione tra gli uomini, è quello, ovviamente, di stabilire chi riconosce i meriti e quali possono essere gli strumenti di verifica e di misurazione».

<sup>98</sup> S. CASSESE, *L'ideale di una buona amministrazione. Il principio del merito e la stabilità degli impiegati*, in *Ammin.*, 2007, 480, sottolinea che «Il merito accertato con procedure di questo tipo [il concorso pubblico] è certamente qualcosa di variabile e soggettivo, nel senso che è difficile una verifica empirica conclusiva. Ma è un "mito necessario"».

<sup>99</sup> Efficacemente illustrato da B.G. MATTARELLA, *Il principio del concorso e la sua parodia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 417-418.

<sup>100</sup> A. AVERARDI e L.F. SAN MAURO, *Ragionare per reclutare: la logica nei (e dei) concorsi pubblici*, paper presentato al convegno dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Pisa, 10-12 ottobre 2019, disponibile all'indirizzo [www.aipda.it](http://www.aipda.it) (ultimo accesso: 28 giugno 2020).

<sup>101</sup> S. BATTINI, *La disciplina del lavoro pubblico tra crisi del modello privatistico e prospettive di riforma*, in Aa.Vv., *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme. Atti del convegno annuale dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Roma, 7-8 ottobre 2016*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017, 187 ss.

<sup>102</sup> A tal proposito, A. MARRA, *Gli impiegati pubblici tra vecchi e nuovi concorsi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2019, 239-240, afferma che numerosi dati portano a ipotizzare che «esista una connessione tra la lunghezza, rigidità e farraginosità dei processi decisionali [...] [e la] prevalenza, nelle file dell'impiego pubblico e soprattutto nella dirigenza, delle competenze giuridiche».

<sup>103</sup> A queste esigenze rispondono le Linee guida sulle procedure concorsuali adottate dal Ministro per la semplificazione e la pubblica amministrazione nell'aprile 2018 sulla base dell'art. 35, d.lg. 30 marzo 2001, n. 165. Esigenze che, in ogni caso, si sono sviluppate nel medio-lungo periodo come sottolinea E.N. FRAGALE, *Il reclutamento del personale pubblico: tra tradizione e innovazione*, in *federalismi.it*, 2019, 23.

**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

logiche clientelari, è fisiologico che il contributo della scienza giuridica al tema abbia finito per adottare la prospettiva del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione.

Inoltre, occorre non sottovalutare le criticità insite nella selezione dei vertici istituzionali attraverso meccanismi di selezione diversi dal concorso pubblico. Per restare al tema della parità di genere — peraltro l'unica forma di discriminazione per la quale è possibile ottenere riscontri empirici — i dati dimostrano come tali meccanismi sfavoriscano, in maniera evidente, l'accesso delle donne alle posizioni di vertice delle istituzioni pubbliche. Sebbene, nel complesso, la parità di genere nella dirigenza pubblica sia ormai affermata<sup>104</sup>, se si analizzano le figure apicali nell'amministrazione ministeriale risulta che gli incarichi di segretario generale e di capo dipartimento sono attribuiti per il 64% a persone di sesso maschile<sup>105</sup>, nonostante nell'amministrazione centrale gli uomini rappresentino il 46% del totale del personale<sup>106</sup>. Similmente, agli uomini sono attribuiti il 71% degli incarichi direttivi e il 58% degli incarichi semi-direttivi all'interno della magistratura ordinaria nonostante il 54% dei magistrati sia di genere femminile<sup>107</sup>.

765

Quantomeno con riferimento alla parità di genere, questi dati dimostrano che non è tanto l'ingresso iniziale nell'amministrazione, tramite concorso pubblico, a limitare l'accesso delle donne alle posizioni di vertice, quanto piuttosto l'operare dei meccanismi di promozione interna. Al tempo stesso, non deve essere sottovalutato il fatto che, con riguardo all'accesso alle carriere di vertice, i concorsi pubblici continuano a premiare in maniera prevalente gli uomini. Ad esempio, questi hanno ottenuto il 70% dei posti messi a disposizione dal concorso diplomatico nel periodo 2016-2018, pur rappresentando il 46% del totale dei candi-

<sup>104</sup> Come riportato in FPA DATA INSIGHT, *Pubblico impiego 2019. Una PA che crea valore pubblico investe sulle sue persone*, 2019, 39-40, «dal confronto dei dati relativi al genere degli ultimi 10 anni emerge una discreta "femminilizzazione della dirigenza pubblica": se nel 2007 le donne rappresentavano appena il 42% dei dirigenti, dopo 10 anni la presenza femminile è al 50,6%, oltre 8 punti percentuali in più in un contesto di "congelamento del pubblico impiego" come quello che ha caratterizzato la PA sono una cifra estremamente rilevante, e deriva da una diminuzione di oltre 10.000 dirigenti uomini a fronte di una stabilità del turn over femminile. La "femminilizzazione della dirigenza" è perlopiù legata alle professioni sanitarie e dirigenti non medici del Ssn tra questi ultimi le donne sono più del doppio degli uomini».

<sup>105</sup> Fonte: elaborazione dell'autore a partire dai dati pubblicati sui siti web istituzionali dei ministeri e della Presidenza del consiglio dei ministri (situazione al 27.03.2020).

<sup>106</sup> Fonte: ISTAT, *Annuario statistico italiano*, 2019, 743.

<sup>107</sup> Fonte: CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Distribuzione per genere del personale della magistratura*, marzo 2020, 8.



## ARTICOLI

ROBERTO MEDDA

dati <sup>108</sup>. Risultato replicato con il concorso di accesso alla Scuola nazionale dell'amministrazione del 2018, nel quale i candidati di genere maschile hanno prevalso nettamente (71% sul totale degli ammessi) <sup>109</sup>. In ogni caso, attualmente non sono disponibili evidenze statistiche capaci di cogliere le molteplici manifestazioni di un fenomeno che, verosimilmente, produce una sotto-rappresentazione ai vertici di altre categorie sociali, come le persone disabili o coloro che provengono da contesti sociali o territoriali svantaggiati, ecc.

Se queste letture colgono senz'altro nel segno, allo stesso tempo non devono essere sottovalutate le altre ramificazioni della questione. Infatti, soltanto in misura minore si è guardato a tale problema dalla prospettiva della «dimensione democratica» del pubblico concorso. Soprattutto in una fase storica contraddistinta da una generalizzata crisi di fiducia nelle istituzioni pubbliche, è forte la necessità di valorizzare il contributo del concorso alla legittimazione del potere pubblico. Risultato da raggiungere tramite una rilettura dell'istituto del concorso pubblico alla luce dei principi costituzionali, i quali richiedono all'amministrazione non soltanto di essere imparziale ed efficiente, ma anche democratica.

In questo quadro, il sistema del reclutamento pubblico pare aver abdicato alla propria funzione democratica: dall'immigrazione, all'affermazione della parità tra i generi, al tema delle disuguaglianze territoriali e sociali, passando per la mutazione della tradizionale organizzazione del lavoro, il concorso pubblico non è equipaggiato per affrontare i cambiamenti che attraversano la società contemporanea. Facendosi scudo dietro a una lettura formale del canone di eguaglianza, il concorso rimane fondato sull'equivoco che la garanzia del diritto di accesso in condizioni di eguaglianza all'impiego debba tradursi esclusivamente in una esasperata rincorsa all'uniformità di trattamento tra i candidati. Si sottovaluta, quindi, il rischio che un sistema di questo tipo faccia da sfondo a iniquità e situazioni di privilegio, con alcune tipologie di candidati che, nei fatti, risultano «in partenza» indebitamente avvantaggiate. Si tratta, quindi, di esplorare nuove piste, nella consapevolezza che il rispetto dell'eguaglianza formale nell'accesso non è più una condizione sufficiente a

<sup>108</sup> Fonte: MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI E DELLA COOPERAZIONE INTERNAZIONALE, *Concorso diplomatico - Dati e statistiche*, 2018.

<sup>109</sup> Fonte: rielaborazione dell'autore a partire dai dati pubblicati sul sito web istituzionale della SNA.

**CONCORSO PUBBLICO TRA EGUAGLIANZA E DISEGUAGLIANZE**

garantire che il concorso pubblico sia anche uno strumento di democrazia.

Pertanto, in assenza di soluzioni preconfezionate pronte all'uso, non resta che domandarsi, come in qualche occasione ha fatto la scienza costituzionalistica, se «Il concorso pubblico, per come disciplinato dal diritto positivo, ha davvero favorito la promozione sociale o, piuttosto, ne ha impedito o gravemente ostacolato l'attecchimento?»<sup>110</sup>. Una domanda che, al momento, rimane priva di risposta ma che, per le ragioni esposte, occorrerebbe più spesso porsi.

767

<sup>110</sup> Q. CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, il Mulino, 2013, 132. Prosegue l'autore: «pur in difetto di ufficiali rilevazioni empiriche, è sufficientemente accreditata la constatazione che, nelle professioni e nei ruoli strategici delle pubbliche istituzioni, il tasso di mobilità sociale sia relativamente basso. Si registra, cioè, una diffusa propensione all'accesso da parte di aspiranti in qualche modo legati (per ragioni familiari o di comune consonanza sociale) al gruppo professionale interessato dalla selezione. Questo non significa — sia chiaro — che, così come oggi configurati e regolati, i vari meccanismi concorsuali o di verifica dell'idoneità conducano sempre e necessariamente ad esiti inconciliabili con la promozione sociale. S'intende, più correttamente, ipotizzare che l'attuale conformazione di tali procedure presenta rischi elevati di alterazioni corporative». Sulla stessa linea si colloca G. FONTANA, *Dis-eguaglianza e promozione sociale: bisogno e merito (diverse letture del principio di eguaglianza nel sistema costituzionale)*, in *La dis-eguaglianza nello Stato Costituzionale*, a cura di M. Della Morte, Napoli, Editoriale scientifica, 2016, 49-50, il quale sottolinea che «restano da chiarire, invero, le modalità di misurazione e le garanzie di valutazione dei meriti i quali rischiano di perpetuare nuove ingiustizie e discriminazioni nei confronti dei più deboli e dei meno garantiti. Non tutti i settori professionali, non tutti gli ambiti, infatti, si prestano agevolmente alla valutazione dei meriti individuali. Specie in riferimento alle attività formative ed educative, alle professioni intellettuali, in genere, il rischio è che nella valutazione del merito e nell'attribuzione delle premialità si consolidino modelli organizzativi, tendenze culturali dominanti a svantaggio non solo della libertà di autodeterminazione del singolo ma anche delle connotazioni pluralistiche del sistema complessivamente considerato».