



Giorgio Grasso*

Tre spunti di riflessione per l'Audizione parlamentare sul disegno di legge n. 2167 (d-l 44/2021 - misure contenimento COVID-19), presso la 1^a Commissione (Affari costituzionali) del Senato della Repubblica, 20 aprile 2021

Porgo i miei saluti al Presidente e ai membri della Commissione, soltanto a pochi giorni di distanza da un'altra audizione informale che ho svolto presso codesto organo. Sono nuovamente molto onorato di poter dare il mio contributo alla discussione che vi impegna e davvero vi ringrazio.

1. Nel tempo abbastanza ristretto avuto a disposizione – stiamo parlando del resto di un disegno di legge di conversione in legge di un decreto legge, destinato, sembra, a breve a essere modificato da un altro decreto legge – ho provato a elaborare tre specifici spunti di riflessione, riferiti a tre distinte previsioni del decreto legge 1^o aprile 2021, n. 44: l'art. 1, comma 2, l'art. 10 e l'art. 11.

2. Nel suo secondo periodo, l'art. 1, comma 2, intitolato genericamente «Ulteriori misure per contenere e contrastare l'emergenza epidemiologica da COVID-19», stabilisce che «In ragione dell'andamento dell'epidemia, nonché dello stato di attuazione del piano strategico nazionale dei vaccini di cui all'articolo 1, comma 457, della legge 30 dicembre 2020, n. 178, con particolare riferimento alle persone anziane e alle persone fragili, con deliberazione del Consiglio dei ministri sono possibili determinazioni in deroga al primo periodo e possono essere modificate le misure stabilite dal provvedimento di cui al comma 1 nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, del decreto-legge n. 19 del 2020».

Il primo dato formale che colpisce è che venga affidato uno specifico potere di intervento, capace di disporre misure derogatorie, non a un decreto del presidente del Consiglio dei ministri, secondo quel «sistema binario» (così definito anche nel ricco Dossier predisposto dal Servizio Studi del Senato

* Professore ordinario di Diritto costituzionale presso l'Università degli Studi dell'Insubria. E-mail: giorgio.grasso@uninsubria.it.

della Repubblica e da quello della Camera dei deputati)¹, costruito sul decreto legge e sul d.p.c.m., che ha accompagnato dall'entrata in vigore del decreto legge n. 19 del 2020 (a tacere del decreto legge n. 6 del 2020) tutta la gestione dell'emergenza sanitaria provocata dal Covid-19, tanto da essere richiamato anche dalla sentenza n. 37 del 2021 della Corte costituzionale², ma a un diverso atto, appunto una deliberazione del Consiglio dei ministri, la cui natura, in assenza di un'adeguata specificazione, appare assai incerta, imprecisa³, potendo astrattamente avere contenuto normativo piuttosto che provvedimentale. Forse non è un caso che, a segnare questa discontinuità, citando, già nel primo comma il d.p.c.m. del 2 marzo 2021, lo si definisca del tutto genericamente il «provvedimento adottato in data 2 marzo 2021» (ma nella relazione di accompagnamento al disegno di legge di conversione esso è qualificato con il suo esatto *nomen iuris*).

Perché questa variazione della fonte, perché – come dirò subito – di fonte secondaria si tratta? Perché ricorrere, in alternativa al d.p.c.m., a uno strumento che nel corso della pandemia era stato sinora utilizzato del tutto residualmente, in particolare per la prima dichiarazione dello stato di emergenza e per le sue successive, inevitabili, proroghe? Mi pare che con l'uso della deliberazione del Consiglio dei ministri siamo molto lontani dall'obiettivo che era contenuto nell'ordine del giorno approvato alla Camera dei deputati l'11 marzo scorso, con cui si impegnava il Governo «a valutare l'opportunità di operare per una ridefinizione del quadro normativo delle misure di contrasto dell'epidemia da COVID-19, anche valutando di affidare ad una fonte diversa del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri adottato nelle modalità finora osservate una definizione più stringente del quadro generale delle misure da applicare nelle diverse zone individuate sulla base del grado di diffusione del contagio per la parte attinente all'esercizio di libertà costituzionali fondamentali quali la libertà di movimento (articolo 16), la libertà di riunione e manifestazione (articolo 17) e la libertà di culto (articolo 19)».

¹ Vedi Servizio Studi del Senato della Repubblica e Servizio Studi della Camera dei deputati, *Misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazione anti SARS-CoV-2, di giustizia e di concorsi pubblici*, 23; ma a pag. 29 si parla piuttosto di «sistema “duale” configurato dal decreto-legge n. 19 del 2020: normazione primaria d'urgenza che predetermini un “catalogo” di misure emergenziali adottabili; attuazione delle misure con d.p.c.m.».

² Vedi punto 9 del Considerato in diritto della sentenza n. 37 del 2021: «Fin dal decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 (Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19), convertito, con modificazioni, nella legge 5 marzo 2020, n. 13, il legislatore statale si è affidato ad una sequenza normativa e amministrativa che muove dall'introduzione, da parte di atti aventi forza di legge, di misure di quarantena e restrittive, per culminare nel dosaggio di queste ultime, nel tempo e nello spazio, e a seconda dell'andamento della pandemia, da parte di decreti del Presidente del Consiglio dei ministri».

³ Così N. LUPU, intervenendo anch'egli nelle *Audizioni informali* presso la Commissione Affari Costituzionale del Senato della Repubblica il 20 aprile 2021 ed evidenziando più in generale, quanto all'uso delle fonti del diritto, una qualche discontinuità rispetto al regime precedente e soprattutto una impropria sovrapposizione tra atti e fonti presenti e passate.

Segno forse, allora, soltanto, della volontà di far prevalere, all'interno della decisione governativa, il momento della collegialità, che come evidenziato in un'altra audizione su questo testo (quella di Massimo Luciani)⁴ può essere garantita «anche stabilendo che il d.p.c.m. segua una previa conforme deliberazione del Consiglio dei ministri, che lo vincola»?

3. Ma, soprattutto, a parte la qualificazione dell'atto in sé, desta qualche preoccupazione ciò che questa deliberazione è in grado di determinare (uso questo verbo in quanto il testo del decreto si riferisce a «possibili determinazioni», disposte dalla deliberazione del Consiglio dei ministri), derogando non solo a quanto stabilito dal d.p.c.m. del 2 marzo 2021, «nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, del decreto-legge n. 19 del 2020», ma anche a quanto indicato dallo stesso decreto legge, nel primo periodo dell'art. 1, comma 2, qui in esame, equiparando dal 7 aprile 2021 al 30 aprile 2021 il regime delle Regioni e Province autonome, i cui territori si collocano in zona gialla, al regime fissato per la zona arancione. L'attuale formulazione, infatti, sembra permettere che la deliberazione del Consiglio dei ministri sia abilitata a derogare, in un modo che faccio fatica a considerare rispettoso dell'istituto della riserva di legge⁵, la fonte primaria, addirittura la stessa fonte primaria che, in conformità invece al principio di legalità in senso formale, fonda l'esercizio del potere del Consiglio dei ministri. Altro che il «dosaggio» delle misure di quarantena e restrittive, di cui parla la sentenza n. 37 del 2021, appena citata!

Non meno allarmante, questa volta riguardo al coinvolgimento parlamentare, è il mancato richiamo all'art. 2 del decreto legge n. 19 del 2020, quello che ha parlamentarizzato l'illustrazione preventiva alle Camere, da parte del Governo, del contenuto dei d.p.c.m. da adottare, «al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulate», stabilendo comunque l'obbligo di riferire alle Camere, ove «per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare», non sia possibile una loro presentazione preventiva. La deliberazione del Consiglio dei ministri prevista dalla disposizione in esame non porterà a eludere tale pur debole momento di confronto parlamentare? Per evitare questo rischio, sarebbe opportuno, in sede di conversione del decreto legge, esplicitare anche il rispetto dell'art. 2 del decreto legge n. 19 del 2020, nel suo terzo periodo, o riformulare il testo indicando che anche questa deliberazione del Consiglio dei ministri dovrà assoggettarsi a quanto prevede l'art. 2 del decreto legge n. 19 del 2020. Un'altra conseguenza, d'altra parte, è che se venisse istituita la Commissione parlamentare sull'emergenza epidemiologica da Covid-19, di cui al disegno di legge n. 1834, anch'esso all'esame di questa Commissione, sarebbe altresì da includere tra gli atti

⁴ Vedi M. LUCIANI, *Audizione innanzi la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica - 15 aprile 2021*, 3.

⁵ Così invece M. LUCIANI, nella già menzionata *Audizione innanzi la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica*, cit., 3.

oggetto dei pareri vincolanti resi dall'istituenda Commissione questa nuova deliberazione del Consiglio dei ministri e forse altre che ne seguiranno...

4. Un secondo punto di riflessione riguarda l'art. 10, che detta «misure per lo svolgimento delle procedure per i concorsi pubblici». Appare significativo che il titolo dell'articolo sia misure e non misure urgenti, in quanto una parte della disposizione si indirizza alle procedure concorsuali già deliberate o che saranno deliberate fino al permanere dello stato di emergenza, ma un'altra parte interviene, piuttosto, come norma ordinamentale di riforma, di «sistema» si è detto, già durante una precedente audizione⁶, in deroga alla vigente disciplina di svolgimento delle procedure dei concorsi pubblici.

Questa seconda opzione, di una semplificazione e di una maggiore celerità delle procedure concorsuali, secondo quanto si legge nella premessa del decreto legge, pare intanto abbastanza contestabile nel metodo, per la sua collocazione (si tratta in particolare dei commi 1, 2, 6, 7, 8 e in parte 9 dell'art. 10) all'interno di un decreto legge quasi esclusivamente orientato a occuparsi di Covid-19; nel merito – a tacere di qualche dubbio sull'opportunità della (pervasiva) digitalizzazione delle prove concorsuali⁷, disposta in particolare dall'art. 10, comma 1, lettera *b*), e del dimezzamento del numero delle prove scritte⁸, previsto dall'art. 10, comma 1, lett. *a*)– lasciano abbastanza perplessi sia la norma che prevede l'esistenza di «una fase di valutazione dei titoli legalmente riconosciuti ai fini dell'ammissione alle successive fasi concorsuali», che nella sua obbligatorietà potrebbe diventare preclusiva della massima apertura che deve contraddistinguere, di regola, le prove concorsuali⁹, sia

⁶ Quella di D. BOLOGNINO, *Audizione sulla conversione in legge del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44, recante misure urgenti per il contenimento dell'epidemia da COVID-19, in materia di vaccinazione anti Sars-Cov-2, di giustizia e di concorsi (AS 2167)*, svolta presso la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica, 15 aprile 2021, 1.

⁷ Che sarebbe, invece, da rafforzare ulteriormente, secondo D. BOLOGNINO, *Audizione sulla conversione in legge del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44*, cit., 5.

⁸ Una «sottrazione» a cui non si accompagna, però, un «cambiamento “qualitativo” delle prove concorsuali», auspicato con mirate proposte, anche da inserire in sede di conversione del decreto legge, da D. BOLOGNINO, *Audizione sulla conversione in legge del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44*, cit., 4.

⁹ Non pare criticabile, invece, che quei titoli concorrano alla formazione del punteggio finale, come ancora previsto dalla disposizione in esame. Ma, a favore di questa norma nel suo insieme, senza rilevare alcun dubbio di costituzionalità, si sono pronunciati sia M. LUCIANI, *Audizione innanzi la Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica*, cit., 4, sia D. BOLOGNINO, *Audizione sulla conversione in legge del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44*, cit., 5-6, entrambi proponendo peraltro qualche correttivo al fine di meglio bilanciare e contemperare i diversi interessi in gioco: l'esigenza di superare l'attuale sistema di accesso ai concorsi – quelli che richiedono in particolare il diploma di laurea – basato sui test di ingresso a risposta multipla, una valutazione dei titoli pienamente meritocratica, la garanzia di permettere comunque la partecipazione al concorso a chi abbia conseguito da poco il titolo di studio, il trovare un punto di equilibrio nel numero finale dei candidati ammessi alla prova concorsuale in presenza di concorsi sovraffollati. La necessità di una

la norma che prevede la possibile non contestualità delle prove, pur «assicurando comunque la trasparenza e l'omogeneità delle prove somministrate in modo da garantire il medesimo grado di selettività tra tutti i partecipanti». Se i concorsi possono svolgersi, in ragione dell'elevato numero dei candidati, anche utilizzando sedi decentrate, come riconosciuto dall'art. 10, comma 2, a che serve permettere di spalmarle temporalmente le prove, con il grave rischio di favorire quei candidati che, effettuando le prove successivamente, finiranno per conoscere inevitabilmente, prima di partecipare al concorso, la tipologia e il formato delle prove già somministrate ad altri candidati?

Rispetto invece alla disciplina “transitoria”, da riferirsi alle procedure concorsuali già bandite alla data di entrata in vigore del decreto legge, ma per le quali non sia stata svolta alcuna attività, e a quelle che saranno bandite nel permanere dello stato di emergenza, che certo non terminerà il 30 aprile 2021, a parte le perplessità già manifestate, riferite all'estensione anche a queste prove concorsuali della norma sulla fase di valutazione dei titoli e di quella sulla non contestualità delle prove, pare abbastanza azzardata la rinuncia alla prova orale, che diventa meramente eventuale – e che scompare completamente, in modo del tutto ingiustificato¹⁰, nella disciplina del comma 4 dell'articolo 10, riguardante il reclutamento del personale a tempo determinato nelle Regioni meridionali, in attuazione dell'art. 1, comma 179, della legge n. 178/2020, ai fini della definizione e dell'attuazione degli interventi previsti dalla politica di coesione dell'Unione europea e nazionale per i cicli di programmazione 2014-2020 e 2021-2027) – tanto più se, seguendo le linee guida, previste dal comma 9, che consentiranno lo svolgimento delle procedure selettive in presenza, e che, in base a quanto si legge sul sito del Ministro per la Pubblica Amministrazione¹¹, sono già state sostanzialmente validate dal Comitato tecnico-scientifico di cui all'ordinanza del Capo Dipartimento della protezione civile del 3 febbraio 2020, n. 630, rendendo un parere favorevole sul nuovo Protocollo per lo svolgimento dei concorsi pubblici, saranno prove scritte della durata massima di un'ora soltanto. La cruciale esigenza di permettere la ripartenza dei concorsi nella pubblica amministrazione comporta, certamente, che si debba “sacrificare” qualche aspetto procedurale, così di rilievo in materia concorsuale, anche nell'eventuale successivo contenzioso giurisdizionale, ammettendo per esempio riaperture dei termini di partecipazione, secondo quanto prevede il comma 3, o derogando al bando, secondo quanto prevede il comma 5, riguardo ai concorsi che implicano tra

migliore precisazione dei differenti titoli, di servizio o di studio in particolare, è stata anche evidenziata nel citato intervento di N. LUPO, con un apprezzamento complessivo della disposizione in commento.

¹⁰ Così anche D. BOLOGNINO, *Audizione sulla conversione in legge del decreto-legge 1° aprile 2021, n. 44*, cit., 9-10, criticando l'eccessiva semplificazione disposta dalla norma.

¹¹ Si veda <http://www.funzionepubblica.gov.it/articolo/ministro/08-04-2021/concorsi-pubblici-ecco-il-vademecum-tutte-le-novita-12-slide>.

le fasi selettive un corso di formazione, ma questa rinuncia che, pur essendo eventuale, sarà probabilmente molto praticata, allo svolgimento di una prova orale, pare un sacrificio davvero eccessivo.

5. Una breve annotazione, infine, sull'art. 11, avente ad oggetto misure urgenti per lo svolgimento delle prove scritte del concorso per magistrato ordinario indetto nell'ottobre 2019.

Si tratta certamente di una procedura derogatoria che, in base a quanto prevede il testo in commento, dovrebbe valere *una tantum*, espletandosi in forma decentrata in sei diverse sedi, una sola nel Sud della Penisola, secondo quanto si legge dalla relazione tecnica, che dà conto anche dei costi, che saranno più che triplicati, rispetto a una prova concorsuale che si svolgesse presso una sola sede.

Nella relazione di accompagnamento è citato il parere del Comitato Tecnico Scientifico del 24 febbraio 2021, sulle misure di mitigazione del contagio per le procedure concorsuali del Ministero della giustizia, dove si afferma che «il numero massimo di trenta candidati per sessione è da ritenersi “imprescindibile”, per prevenire ogni possibile assembramento», e si individuano come elementi di criticità sia «la previsione di un numero di candidati anche di diverse centinaia», sia «la lunga durata prevista per lo svolgimento delle prove». Ma questo limite dei trenta partecipanti, alla luce del già menzionato, nuovo, parere del Consiglio Tecnico Scientifico sul Protocollo per lo svolgimento dei concorsi pubblici, verrà rimosso in via generale, e il fatto di prefigurare lo svolgimento del concorso in magistratura, pur diviso su sei differenti sedi, con cifre di candidati ben superiori a trenta (dai 1.129 nella sede di Bari ai 2.952 in quella di Milano), rende quel numero ormai non più realistico.

Soprattutto però è di interesse sottolineare, ancora nella relazione di accompagnamento, il passaggio nel quale, commentando la nuova modalità prevista per la prova scritta, consistente nello svolgimento di due sintetici elaborati teorici su due delle tre tradizionali materie su cui si incentrano le tre giornate di prova scritta del concorso (diritto civile, diritto penale e diritto amministrativo), da presentare in un solo giorno nel termine di quattro ore dalla dettatura (art. 11, comma 5), si delinea in realtà un chiaro intendimento riformatore, rivolto a durare ben oltre il tempo dell'emergenza sanitaria e la specialità delle prove scritte del concorso in magistratura del 2019, anche, verosimilmente, per i futuri concorsi in magistratura. La relazione, infatti, evidenzia l'importanza di consentire alla Commissione esaminatrice «di proficuamente valutare la capacità di sintesi del candidato, profilo che risulta qualificante, nell'ambito del bagaglio culturale dei futuri magistrati», essendo quindi «opportuno e coerente con l'impianto normativo di sistema introdurre una innovativa disposizione che tenga conto proprio della capacità di rappresentazione sintetica e coerente della questione giuridica indicata nella traccia», con la conseguente, drastica, riduzione del tempo assegnato per la consegna degli elaborati scritti.