



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2024 FASCICOLO I

Damiano Florenzano

**Qualche considerazione sul limite dell'ordinamento civile,
in relazione a discipline legislative regionali aventi ad oggetto l'azione
amministrativa, svolta facendo ricorso a moduli privatistici**

9 febbraio 2024

IDEATORE E DIRETTORE: PASQUALE COSTANZO

CONDIRETTRICE: LARA TRUCCO



Damiano Florenzano
Qualche considerazione sul limite dell'ordinamento civile,
in relazione a discipline legislative regionali aventi ad oggetto l'azione
amministrativa, svolta facendo ricorso a moduli privatistici*

SOMMARIO: 1. Le affermazioni di principio. – 2. La questione. – 3. Il giudizio *a quo* e la soluzione della Corte costituzionale. – 4. Il limite dell'ordinamento civile. – 5. L'operatività del limite che desta qualche perplessità.

ABSTRACT: *The constitutional Court, in the judgment n. 132 of 2023 returns to apply the limit of the "Ordinamento civile". This paper critically analyzes the fundamental argumentative points of the decision and focuses on the problematicity resulting in the extension of the application scope of the limit.*

1. *Le affermazioni di principio*

La [sentenza n. 132 del 2023](#) della Corte costituzionale conferma, in punto di affermazioni di principio, approdi ben noti nei loro contenuti, e, in particolare, che:

a) «*l'attrazione di una disposizione nell'area del diritto privato dipende dall'oggetto e dal contenuto della norma, così come dalla sua ratio e dalla finalità che persegue (ex plurimis, sentenze [n. 116 del 2019](#), [n. 287 del 2016](#), [n. 245 del 2015](#), [n. 167](#) e [n. 121 del 2014](#))*»;

b) le ragioni che legittimano la competenza legislativa statale esclusiva nella materia "ordinamento civile", sono «*le medesime che, prima ancora della riforma del Titolo V della Costituzione, suffragavano il limite del cd. "diritto privato". In particolare, la citata competenza si radicava (e tuttora si radica) nella «esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti fra privati» (così testualmente la [sentenza n. 352 del 2001](#), che richiama in proposito le [sentenze n. 326](#) e [n. 82 del 1998](#), [n. 307 del 1996](#), [n. 462](#) e [n. 408 del 1995](#), [n. 441 del 1994](#); nonché l'[ordinanza n. 243 del 2000](#))*».

c) a temperamento dell'assolutezza della riserva allo Stato che potrebbe desumersi dalle precedenti assunzioni, la Corte ha ribadito il corollario secondo il quale «*in virtù della stretta connessione con il principio di eguaglianza, l'intervento del Legislatore regionale non è precluso in assoluto allorquando intersechi la materia privatistica. L'intervento deve essere connesso con una materia di competenza regionale, deve essere marginale e deve risultare*

*  Damiano Florenzano è Professore ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento.



conforme al principio di ragionevolezza, proprio nel rispetto del principio di eguaglianza, che incarna la ratio del limite medesimo ([sentenze n. 283 del 2016](#) e [n. 295 del 2009](#))». Ciò riproponendo peraltro quell'elemento di tendenziale elasticità se non di ambiguità del limite che non opera in modo assoluto ma lascia spazi valutativi alla Corte.

È ben nota la portata del limite e la sua natura proteiforme, esito di una elaborazione giurisprudenziale formatasi in difetto di una espressa previsione costituzionale (eccezion fatta per il pur limitato riferimento di cui all'art. 14 dello Statuto speciale della Regione Sicilia).

Da limite che esprime una "materia" – anche se dai contorni non ben definiti – o quantomeno un ambito che giustifica l'intervento esclusivo del legislatore statale a limite *tout court* del potere del Legislatore regionale che consente, in conseguenza, alla Corte costituzionale di scrutinare la costituzionalità di quella legislazione regionale che, pur intervenendo in materia di competenza regionale, indugia nella disciplina di rapporti che non coincidono con i rapporti amministrativi bensì su quelli che possono essere retti dal diritto comune. Da qui una pluralità di fattispecie esaminate (diritti della persona; società, diritti dei consumatori, professioni, pubblico impiego, successioni, proprietà, ipotesi di surrogazione legale etc.) e i plurimi tentativi della dottrina¹, non a caso non solo pubblicistica, di offrire una ricostruzione sistematica al limite anche tenendo conto dell'elemento di ulteriore complessità determinato dal diritto privato europeo, ossia un terzo incomodo in quello che in origine sembrava un conflitto a due (Stato/Regioni).

Non è questa la sede – né è parimenti intenzione – affrontare il tema con questa mira e/o ambizione; un tema che sarebbe contrassegnato da contenuti assiologici indiscutibili stante il valore ideologico dell'ordinamento civile (primo fra tutti quello della statualità) che, sul piano della operatività, hanno consentito al limite in parola di assumere il ruolo di strumento per valutare quale parte del diritto (non pubblico) debba essere di spettanza dello Stato, in nome del principio di eguaglianza (*rectius*: di non differenziazione).

Le riflessioni che seguono invece hanno un oggetto assai delimitato, suggerito dal caso esaminato che segnala un'ipotesi in cui la Legge regionale scrutinata disciplinava solo all'apparenza rapporti privatistici – attraibili nell'orbita dell'ordinamento civile – e che in realtà aveva preteso disciplinare l'azione della P.A. allorquando avrebbe predefinito, in via unilaterale il modulo privatistico da utilizzare².

¹ Fra i tanti, AA.VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano, Giuffrè 2003, E. LAMARQUE, *Regioni e Ordinamento civile*, Padova, Cedam 2005, *Il Diritto Privato regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, a cura di F.M. Traisci, Napoli, ESI 2007; A.M. BENEDETTI, *Il Diritto privato delle Regioni*, Bologna, Il Mulino, 2008; Id.

² Sulla esistenza di disposizioni di tal tipo dal contenuto apparentemente privatistico A. M. BENEDETTI, *Il Diritto privato*, cit. 47 e ss.



2. La questione

Orbene, venendo al caso, la questione aveva ad oggetto l'art. 23 della L.R. Puglia n. 13, approvata nel lontano 2001; una disposizione che, vuoi per ingenua superficialità del Legislatore regionale, vuoi per la lettura impressa – non senza forzatura – dalla Corte di appello rimettente, si è prestata ad essere letta come produttiva di una norma imperativa, idonea ad incidere direttamente nella trama contrattuale degli appalti (pubblici) stipulati dalle amministrazioni locali, tenute, appunto, all'applicazione della disciplina regionale. E quindi era apparsa come una disciplina legislativa regionale invasiva della “materia” del cd. “ordinamento civile”, di spettanza del Legislatore statale.

A ben vedere, si trattava di una previsione legislativa regionale per nulla illogica ed irragionevole, che ben poteva calzare a pennello sulle prassi – ben note agli operatori del settore – deprecabili e spesso diffuse in alcune realtà territoriali, di eccessivo ricorso all'iscrizione di riserve da parte degli appaltatori durante l'esecuzione degli appalti pubblici.

Il Legislatore pugliese si era limitato a disporre che «Qualora, a seguito dell'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera variasse in aumento rispetto all'importo contrattuale, l'impresa è tenuta alla costituzione di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a garanzia dei maggiori oneri per l'Amministrazione per il collaudo dell'opera. Tale deposito deve essere effettuato entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve. Decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili. Da tale deposito verrà detratta la somma corrisposta al collaudatore e il saldo verrà restituito all'impresa in uno con il saldo dei lavori.»

All'evidenza, dunque, si trattava di una disposizione con una duplice finalità:

- i) una funzione compensativa dei maggiori oneri;
- ii) l'altra di deterrente per prassi poco commendevoli.

Evidentemente consapevole della limitata efficacia della propria competenza – non legittimata a regolare direttamente il rapporto contrattuale ovvero disponendo l'introduzione automatica di clausole – e quindi del tutto inidonea ad imporsi direttamente nei rapporti contrattuali a differenza di quanto consentito, in ipotesi, ad una disposizione di legge statale, il Legislatore regionale aveva introdotto altresì l'art. 25, il quale aveva prescritto che «2. Nei capitolati speciali di appalto e nei disciplinari di Appalto concorso devono essere esplicitamente richiamate le norme della presente legge».

Con ciò disvelando che la Legge poteva leggersi nel senso:

- di essere rivolta alle stazioni appaltanti che avrebbero dovuto, esse, introdurre espressamente nei capitolati una regolamentazione conforme al modello indicato nella Legge in occasione della loro redazione (unilaterale), che, come noto, avviene nella prima



fase della cd procedura “bifasica”³ ossia quella dell’esercizio della potestà pubblicistica di determinazione del contenuto del capitolato e/o del contratto da mettere a gara (fase prodromica alla procedura, alla quale, solo dopo, fa seguito la fase di contrattazione in cui vengono presentate le offerte e , quindi, la stipula e l’esecuzione del contratto, rimesse, appunto, alla disciplina privatistica e, non a caso, alla cognizione della Giudice ordinario)⁴;

- che l’inserimento espresso della clausola fosse necessario in conseguenza della consapevolezza che la vigenza tra le Parti della specifica regolamentazione contrattuale sarebbe dipesa, appunto, dalla presenza dell’apposito richiamo alla Legge e alla clausola ivi prevista; contenuto contrattuale che avrebbe avuto efficacia, dunque, solo perché presente nel contratto e pertanto da intendersi accettato dalle Parti secondo le comuni regole privatistiche; di certo non perché eteroimposto dalla mera previsione di Legge regionale.

Inoltre, per completezza, va tenuto conto che la disposizione della Legge regionale pugliese poteva ritenersi abrogata e non applicabile nel giudizio *a quo* (riferito a vicende del 2011), poiché, da una parte, la revisione del Titolo V aveva esautorato il Legislatore regionale della competenza a disciplinare l’ambito delle opere e dei lavori pubblici di interesse regionale – attratta appunto dalla competenza esclusiva statale nelle “materie” della “tutela della concorrenza” e del cd. “ordinamento civile” – dall’altra, perché la legislazione statale aveva nuovamente introdotto una nuova ed esaustiva disciplina dei collaudi delle opere pubbliche con l’approvazione del D.Lgs. n. 163 del 2006, superando così totalmente qualsivoglia disciplina regionale in materia da intendersi appunto abrogata⁵.

³ Cfr. [Corte cost., sent. n. 401 del 2007](#).

⁴ Questo aspetto non sembra essere ben considerato nella ordinanza di rimessione che, pur riconoscendo la particolare struttura “bifasica” ascrive alla seconda fase della determinazione del contenuto del contratto anche per quella parte che invece è determinata in modo rigido in via unilaterale nel provvedimento di determinazione a contrarre. Semplicisticamente rileva «*Ne consegue che la norma censurata, poiché disciplina aspetti afferenti a rapporti che presentano prevalentemente natura privatistica, pur essendo parte di essi una pubblica amministrazione ed attengono alla fase di esecuzione del contratto, deve essere ascritta all'ambito materiale dell'ordinamento civile.*».

⁵ Di questo profilo che avrebbe dovuto negare rilevanza alla questione la Corte rimettente se ne sbarazza assai troppo facilmente rilevando che «*non vi sono ragioni concrete per affermare l'implicita abrogazione della legge regionale Puglia n. 13/2001 ad opera del decreto legislativo n. 163/2006 (in particolare ad opera dell'art. 4 comma 3° di tale provvedimento legislativo, non avendo l'appellato evidenziato in modo specifico sotto quali profili la disciplina regionale sarebbe "diversa" da quella del decreto legislativo n. 163/2006) e/o l'incompatibilità' della stessa con la disciplina statale previgente (legge n. 109/1994 e decreto del Presidente della Repubblica n. 554/1999); anzi le pronunce della Corte di cassazione e della Corte costituzionale delle quali si dirà nel paragrafo successivo (v. sub II.A.1.c.2.), implicando chiaramente la persistente vigenza della normativa di cui alla legge regionale Puglia n. 13/2001, portano ad affermare l'esatto contrario.*».



3. Il giudizio a quo e la soluzione della Corte costituzionale

Sicché, quando l'Azienda sanitaria di Barletta-Andria-Trani avviava, nel più recente 2011 (ben dopo la nota riforma costituzionale e l'approvazione del Codice dei contratti pubblici del 2006), la procedura per l'affidamento del contratti di appalto, il contratto di appalto di lavori – la cui esecuzione ha formato oggetto di controversia dinanzi al giudice *a quo* – si guardava bene dall'introdurre nel capitolato/schema di contratto una clausola conforme all'art. 23 della L.R. n. 13 del 2001; ed ovviamente, non richiamava esplicitamente la predetta disposizione, come invece, in ipotesi, era stato prescritto e preteso dall'art. 25 della medesima Legge; da qui, in fatto, la non vigenza della norma al momento del contratto e comunque l'inesistenza della clausola nella regolamentazione contrattuale condivisa espressamente tra le Parti.

A fronte di ciò, il Giudice civile di I grado, adito per la controversia sull'esecuzione del contratto – imbattutosi nella singolare (e causidica) argomentazione difensiva dell'Azienda, che, rispolverando l'art. 23 della L.R. Puglia n. 13 del 2001, aveva preteso sostenere l'infondatezza della domanda dell'appaltatore per intervenuta decadenza dalle riserve coltivate, per mancata costituzione del deposito cauzionale, prescritto dalla datata Legge regionale ormai superata – non aveva avuto dubbi; aveva ritenuto l'argomento del tutto privo di pregio, rilevando che la previsione di decadenza era estranea alla trama contrattuale vigente tra le Parti; estraneità che era pure risultata confermata dal pacifico contegno delle medesime Parti in corso di esecuzione contrattuale.

A differente conclusione, invece, giungeva il Giudice di appello; questi non aveva ritenuto che la disposizione fosse stata abrogata dal D.Lgs. n. 163 del 2006 ed, anzi, aveva ritenuto che l'art. 23 della L.R. Puglia n. 13 del 2001 avrebbe trovato applicazione nel contratto in quanto «*il capitolato speciale d'appalto, richiamato dall'art. 2 del contratto, avrebbe fatto rinvio a tutte le leggi, comprese quelle regionali, fra le quali – secondo il rimettente – non potrebbe che essere ricompresa «per la sua ampia portata ed indubbia rilevanza, anche la L.R. Puglia n. 13/2001».*

Inoltre, aveva negato qualsivoglia rilievo all'art. 25 della Legge citata, che pur prescriveva la necessità del richiamo esplicito alle disposizioni della Legge nei capitolati.

In particolare, come si legge nella sentenza della Corte di merito: «*la Corte d'appello esclude che l'art. 25 della legge reg. Puglia n. 13 del 2001 possa essere interpretato nel senso di condizionare l'applicazione della legge stessa a un richiamo esplicito delle sue norme nei capitolati speciali e nei disciplinari d'appalto; ragionando in questi termini – osserva la Corte rimettente – l'art. 25 finirebbe «con il rimettere all'autonomia privata non la scelta di non applicare singole disposizioni della legge (evidentemente di natura derogabile), ma addirittura la scelta di non applicare l'intera legge [...] oltretutto in mancanza di criteri orientativi specifici e predeterminati circa le ragioni della deroga».*» Con ciò pure rinunciando



ad interpretare la Legge regionale in conformità a Costituzione, ma preferendo assegnare alla medesima il significato di avere inteso disciplinare direttamente l'appalto pubblico e quindi di legiferare in materia di "ordinamento civile"; potere che, come ribadito dall'ordinanza, non competeva alla Regione nemmeno prima della riforma costituzionale del 2001.

Con tale argomentare – fin troppo mirato a dare corpo ad una questione su di una disposizione di legge del tutto ininfluyente ai fini del giudizio *a quo* – il Giudice rimettente denunciava la violazione del limite dell'ordinamento civile, senza accorgersi, come visto, che proprio la lettura data all'art. 25 della Legge regionale, essa sì, obliava il contenuto da riconoscersi alla disposizione, alla luce della regola che assegna allo Stato la competenza nell'ambito del cd. ordinamento civile.

Infatti, il rimettente non si era avveduto di aver pretermesso l'unica interpretazione conforme all'esistenza del limite costituzionalmente previsto, così conforme a Costituzione, poiché la disposizione poteva leggersi nel senso di aver imposto alle stazioni appaltanti di introdurre la clausola nei contratti, pena la non vigenza delle medesime, stante la fisiologica inefficacia della solitaria previsione di Legge regionale, appunto, in osservanza, prima del 2001 al limite del cd. "diritto privato", poi al limite del cd "ordinamento civile" di cui all'art. 117, comma 2, lett. l, Cost.

Ma tant'è. Vuoi per una possibile ambiguità del testo legislativo, vuoi per una non chiara precisazione dell'efficacia, la disposizione della Legge regionale pugliese è stata portata al cospetto della Corte, la quale, per il vero, aveva avuto già modo di osservarla attentamente (con la sentenza n. 211 del 2021), stigmatizzandone la "palese incidenza" sui rapporti contrattuali, ma era stata impedita dal pronunziarsi, a causa della constatata inammissibilità della questione di l.c., a suo tempo sollevata, per evidente difetto di rilevanza della medesima.

Per il vero, anche in questo caso qualche dubbio sulla rilevanza della questione sarebbe esistito, come visto; ma la Corte ha superato i dubbi, in primo luogo, richiamando, il noto orientamento che afferma che spetta «*al giudice a quo valutare l'avvenuta abrogazione di una disposizione (sentenze [n. 85 del 2020](#), [n. 150 del 2019](#), [n. 495 del 2005](#), [n. 342 del 1995](#); [ordinanza n. 363 del 2010](#))*»; e, in secondo luogo, soggiungendo una considerazione che, per il vero, pare di dubbia pertinenza.

La sentenza del Giudice delle leggi rileva che l'eccezione di difetto di rilevanza, fondata sull'argomento dell'intervenuta abrogazione della Legge a seguito della disciplina statale sopravvenuta, a seguito della modifica del titolo V, non avrebbe pregio perché «*il rimettente argomenta proprio nel senso che il legislatore regionale non avesse ab initio la competenza a prevedere la disposizione censurata e che, dunque, rispetto a tale previsione, la competenza non sia cambiata nel passaggio dal precedente al nuovo assetto costituzionale.*».

La perplessità sorge perché la questione è stata sollevata esclusivamente per contrasto al sopravvenuto (rispetto alla L.R.) art. 117 Il comma lett. l) che prima del 2001 non esisteva; in



secondo luogo perché così opinando si trascurare che l'abrogazione avrebbe escluso, *a fortiori*, che il rapporto devoluto alla cognizione del Giudice *a quo* avrebbe potuto, *ratione temporis*, essere regolato dall'art. 23 indubbiato.

Senonché, grazie al superamento di quello che sarebbe stato un impedimento processuale, il Giudice costituzionale è riuscito a pronunciarsi sull'art. 23, comma 2, della Legge Regionale della Puglia n. 13 del 2001; ha rilevato che la disposizione scrutinata ha violato il limite del "diritto privato" che, a seguito della riforma del Titolo V, è stato ricondotto alla materia dell'"ordinamento civile". E ciò in quanto il Legislatore regionale avrebbe inteso regolare profili che attengono a rapporti contrattuali la cui disciplina è, invece, riservata alla legislazione statale. Ciò sebbene tale disposizione avesse (principalmente) contribuito alla disciplina della fase prodromica dell'agire negoziale della P.A.

Inoltre, secondo la pronuncia, la disposizione indubbiata avrebbe anche violato la disciplina del codice dei contratti pubblici al tempo vigente, per aver introdotto una disciplina non contemplata dalla normativa statale.

L'odierna pronuncia, da un lato ribadisce noti approdi, ma al tempo stesso offre l'opportunità di svolgere qualche ulteriore considerazione sull'operatività del limite del cd. "ordinamento civile".

4. Il limite dell'ordinamento civile

Ora, va detto subito che, se la Legge della Regione avesse inteso disciplinare un rapporto contrattuale intercorrente tra la P.A. ed il contraente – affiancandosi alla disciplina statale in materia di contratti (privati e pubblici), e pure apportando deroghe (se non integrando violazioni *tout court*) al modello sancito dalla disciplina di diritto privato vigente – sarebbe ben difficile sostenere l'immunità da vizi di legittimità costituzionale della disposizione legislativa regionale. Lo sconfinamento nella materia dell'ordinamento civile e pure, nel caso, della "tutela della concorrenza" sarebbero sin troppo evidenti.

Una siffatta ipotesi esemplificherebbe al meglio il contenuto della competenza in materia di ordinamento civile, collocandola nell'alveo di quello che in origine sembrava poter costituire il contenuto principale del limite del cd. "diritto privato", inteso quale sostanziale interdetto al Legislatore regionale di intervenire nell'ambito materiale quale quello dei rapporti governati dalla disciplina di diritto privato, che deve essere comune su tutto il territorio nazionale, non solo in nome del principio di eguaglianza, ma anche in forza di plurime premesse ideologiche, e non da ultimo, anche in nome della tutela delle medesime libertà economiche che si realizzano e si rafforzano, come la storia insegna, con l'unificazione delle legislazioni e con l'eliminazione delle barriere, *a fortiori*, introdotte dalla differenziazione (obiettivi che, oggi, non a caso, sul versante interno, vengono



massimamente garantiti, proprio, con l'operare congiunto del limite dell'ordinamento civile e della tutela della concorrenza).

Ma come si sa l'esperienza e la giurisprudenza del Giudice costituzionale ci hanno consegnato una competenza statale che costituisce un limite alla competenza regionale, che opera diversamente e in modo più penetrante e proteiforme.

Il titolo competenziale dello Stato si presenta sia come un limite che segue all'esistenza di una competenza esclusiva statale in riferimento ad un ambito "materiale" (ancorché trasversale), sia pure come un limite *tout court*, un limite, appunto, che può emergere in considerazione, non tanto e non solo per l'esistenza di una competenza statale, quanto in relazione al contenuto e alla "ratio" – "finalità che persegue" – la disposizione (regionale).

Ed è proprio nei casi in cui il limite opera come da ultimo che la Corte, nell'esercizio del sindacato sul contenuto della disposizione legislativa regionale, dispone di un parametro di controllo formidabile per precisare il grado di intervento del Legislatore regionale in una materia (propria); e difatti in questi casi, applicando i parametri elaborati prudentemente negli anni, non senza oscillazioni, giunge ad ammettere in alcuni casi l'intervento regionale, ad esempio quando questo è connotato da caratteri specifici: cifra marginale o eccezionale, ovvero ancoramento in via prevalente ad una materia di competenza regionale (di recente, [Corte cost. sentenza n. 124/2023](#)).

L'incredibile *cut-off* realizzato ai danni del Legislatore regionale nella disciplina del pubblico impiego (privatizzato) ne è un esempio eloquente.

In tale occasione, all'indomani della riforma del Titolo V e della coeva riforma del pubblico impiego, la compressione della competenza regionale, che poteva giustificarsi richiamando l'osservanza ad una riserva di procedimento (di contrattazione) prescritta dalla Legge nazionale – come pure riconosciuto⁶ – si è tramutata – e così è stata rafforzata ed ampliata – in esplicitazione (?) di un'affermata competenza in materia di ordinamento civile, di sicura spettanza statale. Ciò sebbene un pari contenuto non era stato asserito in passato in concomitanza dell'operatività dell'omologo limite del cd. "diritto privato" (pur nella vigenza dell'originario art. 117 Cost., che non contemplava espressamente la materia dell'ordinamento del personale a favore delle Regioni ordinarie). Mentre è stato sufficiente assegnare rilievo alla natura della disciplina che regge detti rapporti (appunto privatizzati), per avocare l'ambito alla competenza dello Stato, pur a fronte dell'intrinseca funzionalizzazione di detti rapporti alle attività della P.A. e, pertanto, difficilmente sottraibili, *in toto*, ad una disciplina di fonte unilaterale e pubblicistica (delle Regioni).

⁶ «La riserva di contrattazione collettiva, posta dal legislatore statale quale principio fondamentale, comporta che essa operi come limite all'autonomia regionale. In questo contesto, è stato evidenziato il ruolo essenziale riconosciuto dal legislatore all'autonomia collettiva nel regolare aspetti salienti del contratto di lavoro con le pubbliche amministrazioni (fra le molte, sentenze [n. 153 del 2021](#), [n. 257 del 2016](#) e [n. 178 del 2015](#))»: [sentenza n. 53 del 2023](#).



Ma è ciò che è accaduto; sicché, a distanza di oltre venti anni, costituisce approdo indiscusso che «*la disciplina del rapporto di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione – come rivisitata dal d.lgs. n. 165 del 2001 – rientra nella materia «ordinamento civile», riservata dall’art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (tra le molte, [sentenze n. 43 del 2020](#) e [n. 160 del 2017](#)).» Un’affermazione che si rafforza ribadendo che la stessa si fonda «sull’esigenza, connessa al precetto costituzionale di eguaglianza, di garantire l’uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati e, come tali, si impongono anche alle Regioni a statuto speciale [...]» ([sentenza n. 154 del 2019](#); nello stesso senso, [sentenze n. 232](#) e [n. 81 del 2019](#), [n. 234 del 2017](#), [n. 225](#) e [n. 77 del 2013](#)). Ciò comporta che le regioni non possono alterare le regole che disciplinano tali rapporti privati (*ex multis*, [sentenze n. 190 del 2022](#) e [n. 282 del 2004](#)).» (Corte cost., [sent. n. 84/2023](#)).*

E, a fronte di tale avocazione, sono stati preclusi alle Regioni (ordinarie e speciali) anche limitatissimi interventi, semmai volti a dare attuazione a specifici disegni organizzativi, ovvero a far fronte ad esigenze peculiari e, comunque, a scelte politiche da ritenersi ancorate alle esigenze della realtà locale, quali: la determinazione dei cd. “incentivi per funzioni tecniche”, che possono essere riconosciuti ai dipendenti per lo svolgimento di specifiche attività inerenti ai contratti pubblici ([Corte cost., sent. n. 41/2023](#)); l’estensione del ricorso ai contratti di lavoro a termine, in deroga alle condizioni e ai limiti previsti e richiamati dall’art. 36, comma 2, del D.Lgs. n. 165 del 2001 ([Corte cost., sent. n. 53/2023](#)); l’introduzione di elementi integrativi nel rapporto dei medici in convenzione, al pari del lavoro pubblico contrattualizzato ([Corte cost., sent. n. 106/2022](#)); un ampliamento dell’ambito soggettivo delle misure di stabilizzazione di personale previste dal Legislatore statale ([Corte cost., sent. n. 84/2023](#)); la previsione della corresponsione di un importo una *tantum*, senza il coinvolgimento della contrattazione collettiva ([Corte cost., sent. n. 176/2023](#)).

Per contro, sono risultate legittime, in via di eccezione, le disposizioni volte consentire, in via di intervento straordinario, l’impiego di medici specializzandi in attività di supporto alle strutture di emergenza-urgenza, in ipotesi di carenza di personale, in quanto non investono, se non di riflesso, la materia dell’ordinamento civile e, viceversa, attengono essenzialmente all’organizzazione sanitaria regionale ([Corte cost., sent. n. 112 del 2023](#)).

Così come sono rimaste fuori dalla preclusione, perché non ascrivibili alla materia “ordinamento civile”, le disposizioni regionali rivolte a disciplinare le procedure concorsuali dirette all’assunzione e i relativi bandi (Corte cost., [sent. n. 40/2023](#)), ovvero quelle che sono rimaste «*sulla soglia che attiene alla sfera organizzativa interna della struttura amministrativa della Regione*» (Corte cost., [sent. n. 163/2023](#)).

Da qui l’evidenza di quella apparente contraddittorietà nell’operare del limite, che invece non potrebbe contemplare eccezioni se il limite fosse stato inteso per quello che alla lettera



avrebbe pure potuto essere: un limite connesso ad un ambito materiale, per quanto trasversale, da interdirti al Legislatore regionale.

Indubbiamente, va detto che sovente, nell'argomentazione della Corte il limite non opera da solo ma si affianca al rilievo dato a vari titoli competenziali dello Stato. Il che introduce una cifra di difficoltà ulteriore per rilevare la sua effettiva operatività non contribuendo, obiettivamente, ad un'esatta collocazione del medesimo tra gli strumenti e le tecniche utilizzati dalla Corte nell'esercizio del suo magistero.

5. *L'operatività del limite che desta qualche perplessità*

Ma se con riferimento al pubblico impiego l'operatività della competenza/limite si svolge, almeno sul piano formale, in modo coerente ai presupposti – posto che in detto viene preclusa la legiferazione regionale in ambiti coperti da una riserva, *ex lege* statale, ossia la riserva di fonte, appunto, negoziale (contrattazione) – vi sono ipotesi in cui l'operatività del limite non sembra porsi (e legittimarsi) allo stesso modo e, soprattutto, non pare nemmeno trarre linfa dalla finalità affermata di «*di garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati*» (da ultimo [sentenza n. 228 del 2021](#); nello stesso senso, [sentenza n. 75 del 2021](#))» ([Corte cost., sent. n. 236/2022](#)).

Il riferimento è a quelle ipotesi – analoghe a quella esaminata dalla Corte nella sentenza che si annota – in cui la preclusione al Legislatore regionale viene affermata dinanzi a disposizioni regionali che non hanno avuto (o potrebbero non aver avuto) la pretesa di dettare una disciplina privatistica che si affianca (integrandola) alla disciplina generale (di conio statale), tantomeno hanno avuto la pretesa di derogarvi, ma che hanno solo inteso perseguire l'obiettivo di indicare, in sede legislativa, la preferenza per specifici contenuti negoziali liberamente selezionabili tra quelli consentiti dalla disciplina comune (un importo di corrispettivo, una indennità, una garanzia) imponendone l'assunzione alle P.A. regionali o locali nelle materie in cui sussiste la competenza legislativa della Regione.

In altre parole, non una modifica/integrazione del modello previsto dall'ordinamento (civile) vigente, non una disciplina di rapporti tra P.A. e terzi nella materia di competenza, ma la formulazione di un contenuto lecito che anticipa quello che potrebbe essere realizzato in sede di attuazione da parte della medesima P.A. che utilizza legittimamente strumenti di diritto privato: e ciò, quindi, imponendosi alle P.A. nella fase (pubblicistica) di determinazione unilaterale del contenuto; una sorta di anticipazione, in sede legislativa, dei contenuti che la P.A. predetermina, in via doverosamente solitaria, prima di avviare l'iniziativa in forma privatistica.

La disciplina in questi casi avrebbe come destinatari le Pubbliche amministrazioni alle quali la Legge regionale imporrebbe i contenuti da condividere con i terzi, in un momento



successivo; contenuti che ovviamente non devono essere in violazione del diritto civile o comunque di altri limiti gravanti sulla legislazione regionale (ad es. tutela della concorrenza o i principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica).

Come visto, a tale categoria di esempi avrebbe potuto ascriversi l'ipotesi disciplinata dal combinato degli artt. 23 e 25 della Legge regionale pugliese n. 13 del 2001, ove fosse stata letta osservando un'interpretazione rigorosamente correttiva (cioè come prescrizione volta a prevedere l'inserimento nel contratto di una specifica clausola avente ad oggetto l'obbligo di prestare cauzione per spese di collaudo nei confronti di un appaltatore che indulge troppo con la iscrizione di riserve).

Ma considerazioni analoghe potrebbero essere svolte con riferimento ad altre ipotesi; viene alla mente il caso della disciplina di cui al Testo unico sulle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni (D.Lgs. n. 175 del 2016); ovvero le discipline che avevano, in precedenza, inteso arginare il fenomeno della proliferazione delle società partecipate o delle spese a queste relative.

Orbene, in relazione ad alcune di queste disposizioni statali, la Corte ha affermato senza incertezze che *«la disciplina dei compensi di amministratori, dirigenti e dipendenti, la puntuale regolamentazione del conferimento e della pubblicità degli incarichi di consulenza, di collaborazione e degli incarichi professionali, le previsioni sul pagamento dei relativi compensi, attengono alla materia dell'ordinamento civile», di competenza esclusiva del legislatore statale»* ([sentenza n. 191 del 2017](#)) ([Corte cost., sent. n. 153/2022](#)).

Così come, con riferimento ad altre, ha affermato che *«La definizione da parte dello Stato delle forme sociali e delle finalità per le quali è consentita la partecipazione pubblica costituisce espressione della competenza esclusiva in materia di «ordinamento civile».»* ([Corte cost., sent. n. 86/2022](#)).

Ma anche con riferimento ad altri corpi normativi, ad esempio quello del Codice dei contratti, il Giudice delle Leggi ha affermato che questa disciplina esprime detta competenza statale (in materia di ordinamento civile), così da configurare illegittime le disposizioni di Legge provinciale che avevano previsto una diversa regolamentazione degli anticipi all'appaltatore ([Corte cost., sent. n. 23/2022](#)).

Ora, se possono intuirsi le ragioni poste a base dell'affermazione della prevalenza della disciplina statale così come la cautela per i rischi di elusione che potrebbero concretizzarsi in conseguenza di interventi – a volte disinvolti – del Legislatore regionale, quello che riesce difficilmente comprensibile è l'ascrizione alla competenza statale in ragione del limite dell'ordinamento civile, anziché ad altri titoli che riconducono la competenza al Legislatore statale.

E sì perché detti contenuti che vengono anticipati dal Legislatore non integrano alcuna disciplina generale dei rapporti tra privati (nel caso tra P.A. e un privato) ma stabiliscono solo i contenuti della volizione (pubblicistica) che dovrà avere ad oggetto la predeterminazione



unilaterale dei contenuti suscettibili di futura formazione di un contratto (compensi, condizioni, garanzie) ed hanno indubbiamente un carattere eminentemente organizzativo (ad es. la Regione decide il *quantum* di corrispettivo degli amministratori delle società dalla medesima partecipate, fissandone i criteri per legge; e in tali casi dovrà rispettare i limiti legittimi prescritti dal Legislatore statale ad esempio in nome di principi di coordinamento della finanza pubblica).

In tali casi, a ben vedere, la Legge regionale non fa altro che anticipare in sede legislativa quello che la stessa Regione potrebbe fare in sede amministrativa in occasione del ricorso a strumenti di diritto privato (predeterminando il contenuto negoziale).

Ma se così è, perché un tale intervento del Legislatore regionale dovrebbe essere precluso e se si in quali casi?

Ora, dinanzi ad un'attività di diritto privato della P.A. locale/regionale (che può formare il contratto inserendovi uno specifico contenuto per conseguire il soddisfacimento del pubblico interesse), non dovrebbe essere impedito al Legislatore regionale, in ipotesi competente nella materia e chiamato a governare le attività delle pubbliche amministrazioni nel predetto ambito (e sovente pure a finanziarla), ad intervenire prescrivendo contenuti all'attività amministrativa, per quanto resa in forma privatistica. Si tratterebbe comunque di consentire al Legislatore competente di precisare al meglio gli strumenti di esecuzione con norme, si badi rivolte agli Enti, non suscettibili di rilevanza diretta nei confronti dei terzi, ma che gli Enti sono tenuti a rispettare. Tanto più che oggi l'utilizzo di strumenti di diritto comune ha ricevuto dal Legislatore statale un *endorsement* di non poco conto.

Se così fosse la preclusione potrebbe sussistere :

- ove lo specifico contenuto della disposizione sia vietato *aliunde* (appunto da un principio vincolante della materia, dal diritto civile (positivo), ovvero da altri limiti quali la tutela della concorrenza o un principio fondamentale di coordinamento finanziario);
- ove sussista una riserva (legittima) di amministrazione o di contrattazione.

Ed è la prospettiva che la stessa Corte sembra aver dischiuso nella sentenza 401 del 2007 allorquando in relazione alla qualificazione dell'ambito dei contratti pubblici e del ruolo rispettivo dei due Legislatori, aveva escluso l'interdetto totale per il Legislatore locale ed anzi aveva rilevato che il Codice del 2006 «...*esclude espressamente dalla competenza legislativa esclusiva dello Stato i «profili di organizzazione e contabilità amministrative», con la conseguenza che in questi ambiti, qualora parte del contratto non sia una amministrazione statale, sarebbe rinvenibile un titolo di legittimazione regionale.*» Con il che aveva sottolineato che «*La riconducibilità, pertanto, all'ambito della materia dell'ordinamento civile ovvero a materie di competenza regionale potrà essere stabilita soltanto in relazione alle singole e puntuali norme di disciplina delle fasi attinenti alla conclusione ed esecuzione del rapporto contrattuale*». Al più la disciplina delle fasi e non dei contenuti contrattuali dunque!



Invece, assecondando la lettura ampia del limite del cd. “ordinamento civile”, così come osservata, si finisce per erigere una barriera all’operatività del Legislatore regionale che è suscettibile di applicazione, in modo assai agevole, tutte le volte che viene in gioco l’utilizzo di strumenti di diritto privato. Tutte le volte che le attività pubblicistiche si svolgono con detta forma, la determinazione del relativo contenuto potrebbe andare incontro al predetto limite, quando, invece, la ragione dell’interdetto, semmai, andrebbe ricercato esclusivamente *aliunde*.

E non è un caso che la Corte, quando si trova ad esaminare ipotesi che si ascrivono a detta tipologia, affianchi nell’argomentazione, come nel caso della sentenza che si annota, la constatazione della esistenza di altri titoli competenziali dello Stato⁷ che agiscono come limite, quale quello della tutela della concorrenza o dei «profili di coordinamento finanziario o della tutela del buon andamento della pubblica amministrazione» (Corte cost., sent. nn. 86 del 2022 e 201/2022).

Ora, a sommosso avviso di chi scrive, non parrebbe irresistibile l’obiezione secondo la quale, in detti casi, il Legislatore regionale prescriverebbe comunque contegni e contenuti del (futuro) rapporto contrattuale, e che tale circostanza consentirebbe di attivare il limite dell’“ordinamento civile” inteso come ambito materiale di spettanza statale.

L’argomento, come visto, non sarebbe apprezzabile, perché muoverebbe dalla totale obliterazione che l’azione in forma privatistica di una P.A. (oggi, come noto, di ampie prospettive) è pur sempre “funzionalizzata” e segue, di norma, ad un segmento procedimentale che culmina con l’assunzione di una decisione in sede amministrativa (unilaterale); ed è a questa fase che deve intendersi che si rivolge, legittimamente, la regolazione legislativa, fra l’altro di un Ente che, in alcuni casi, è pure il finanziatore dell’iniziativa regolata; ossia si rivolge al segmento di attività amministrativa prodromico e non al rapporto privatistico eventuale, che si colloca a valle (la scelta di un modello societario, la determinazione di un incarico, la fissazione di un compenso minimo etc.).

Per avere la conferma di detta considerazione è sufficiente ritornare all’esempio del T.U. sulle società a partecipazione pubblica – contenente una disciplina che è stata ascritta, sostanzialmente *in toto*, alla competenza statale appunto in nome della materia/limite dell’ordinamento civile – per rilevare che detto testo contiene, principalmente, la regolazione dei presupposti che legittimano gli Enti pubblici a partecipare alle società, avvalendosi degli strumenti di diritto privato. Il testo normativo contempla, infatti, una serie di disposizioni che integrano innanzitutto norme di azione (pubblicistica) per gli Enti pubblici e non norme di diritto privato. Mentre, in tale corpo normativo, sono rari gli esempi di disposizioni che integrano/derogano al Codice civile ovvero che comunque disciplinino l’attività delle società e dei rapporti con terzi, che restano sotto il governo del diritto societario comune. Mentre,

⁷ Nel caso della sentenza in commento gli argomenti sul contrasto con la tutela della concorrenza nemmeno erano stati evidenziati nell’ordinanza di rimessione incentrata sulla violazione del solo art. 117, comma 2, lett. l).



come detto, la maggior parte di queste declinano i presupposti che legittimano l'azione delle PP.AA. e sanciscono ipotesi di responsabilità pubbliche (ad esempio: la disposizione che contempla l'elenco chiuso di forme societarie alle quali gli Enti pubblici possono attingere di certo non interferisce con i modelli societari previsti dal Codice civile, ma li presuppone solamente, confermando che la disciplina di questo corpo normativo ha tutt'altro oggetto: i procedimenti prodromici alla legittimazione negoziale della P.A. e gli effetti - organizzativi - delle azioni di queste).

Sicché, l'affermazione dell'ascrizione di detta normativa alla materia dell'ordinamento civile (e per converso la disciplina regionale sottoposta al limite omonimo) appare forzata, se non posticcia, poiché in questi casi l'annessione all'ordinamento civile della disciplina sembra essere il frutto di una suggestione che si fonda su di una "contaminazione", se non da una confusione tra piani.

A ben vedere se continuerà ad essere confermata la sussistenza della preclusione al Legislatore regionale in questi termini, quantomeno dovrebbe riconoscersi che un siffatto limite non merita il nome di "ordinamento civile"; un siffatto limite, semmai dovrebbe essere denominato limite dell'"attività *delle pubbliche amministrazioni regionali/locali svolta con moduli privatistici*", ossia come una tendenziale preclusione al Legislatore regionale di disciplinare/prescrivere in generale scelte (contrattuali) delle Pubbliche amministrazioni locali mercé la predeterminazione di contenuti strutturali dei predetti contratti.

Si tratta, come è evidente, di un ambito e di un'operatività del tutto diversi dal limite dell'ordinamento civile così come declinato in astratto; finisce per incidere su discipline regionali che hanno contenuti ordinamentali ed organizzativi indiscutibili, in relazione alle quali risulta comunque difficile escludere *in toto* la competenza del Legislatore regionale. Ed infatti il Giudice delle Leggi, che non sembra aver intenzione di abbandonare la configurazione più ampia (e criticabile) del limite, continua a riservarsi la possibilità di riconoscere, caso per caso e in via di eccezione, spazi di intervento del Legislatore regionale.