



ORDINAMENTO CIVILE ED ORDINE COSTITUZIONALE DELLE COMPETENZE

LUCA BUSCEMA

Abstract: L'ordinamento civile, inteso quale insieme di norme unite in un sistema, regola i rapporti giuridici tra i consociati e costituisce, come noto, un limite alla legislazione regionale in quanto fondata sull'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire, all'interno del territorio nazionale, l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati, sicché esso identifica un'area riservata alla competenza esclusiva della legislazione statale e comprende i rapporti tradizionalmente oggetto di codificazione.

In tal contesto, però, in ossequio al principio pluralistico che informa di sé la “Repubblica delle autonomie”, non possono di certo essere sottaciute le molteplici e legittime aspirazioni di differenziazione provenienti dagli enti territoriali, in quanto esponenziali di interessi localmente rilevanti, a fronte delle quali risulta arduo ritenere che, in senso assoluto, la riserva allo Stato della disciplina in materia di ordinamento civile avrebbe l'effetto di impedire alle regioni di adottare norme aventi (un qualche) rilievo privatistico (per l'oggetto disciplinato e/o per il modo in cui lo disciplinano).

Ne deriva una costante ricerca di un confine (mobile) entro cui, al contempo, ricondurre ed armonizzare le possibili, reciproche interferenze nel rispetto del valore supremo dell'unità ed indivisibilità della Repubblica.

Abstract: The civil law, considered as a set of rules connected in a system, regulates the legal relationships between people, and is, as is known, a limit to the regional legislation because it is based on the need, subtending the constitutional principle of equality, to ensure, within the national territory, the uniformity of the rules established for the relationships between individuals, thus it identifies a specific area designed to the exclusive jurisdiction of the state legislation and includes relationships that are traditionally codified in a rule system.

In this context, however, with reference to the pluralistic principles that conform the local territories, the multiple and legitimate aspirations of differentiation coming from the local authorities, can not be certainly omitted, as representative of important local interests, facing that, it is difficult to believe that, in an absolute sense, the competence of the state of the discipline in the field of civil order would have the effect of preventing the regions from adopting rules having (some) possibilities to discipline the civil law (concerning the subject of discipline and / or the way of discipline).

This causes a constant search for a border (mobile) within which, at the same time, bringing and harmonizing the possible mutual interferences in accordance with the supreme value of unity and indivisibility of the Republic.



SOMMARIO: 1.1. Note introduttive – 2.1. Il riparto di competenze tra Stato e regioni secondo il modello delineato dalla l. cost. n. 3/01 tra istanze di “autonomia differenziata” e tutela degli interessi unitari. – 2.2. Brevi note in materia di perimetrazione dei limiti (concettuali e giuridici) relativi al sindacato di legittimità costituzionale delle leggi statali e regionali. – 3.1. Consenso informato, libertà di scelta in materia di trattamenti sanitari ed atti di disposizione del proprio corpo. – 4.1. Il rapporto di impiego pubblico e privato tra uniformità di trattamento e legittime istanze di differenziazione. – 5.1. Responsabilità patrimoniale e principio di uniformità nella disciplina delle ipotesi legali di impignorabilità delle somme. – 5.2. Surrogazione legale e limiti all’incidenza della normativa regionale nel rapporto obbligatorio tra esigenze di solidarietà sociale e violazione dei principi di eguaglianza ed uniformità di trattamento. – 5.3. Cessione del credito vantato nei confronti della pubblica amministrazione e divieto di introduzione di una disciplina territorialmente differenziata. – 6.1. I limiti (concettuali ed applicativi) della definizione stragiudiziale delle controversie mediante il ricorso a strumenti di mediazione e conciliazione introdotti da leggi regionali. – 7.1. Natura trasversale degli interessi e ordine costituzionale delle competenze in materia di ordinamento civile. Profili generali.– 7.2. Limiti (eterodiretti) all’indebitamento regionale ed alla partecipazione al capitale di società miste in vista della salvaguardia dell’uniformità di disciplina e dell’equilibrio di bilancio. – 7.3. Ordinamento civile e beni culturali. – 7.4. Ordinamento civile, governo del territorio, pianificazione urbanistica ed edilizia. – 7.5. Ordinamento civile, governo del territorio e regime di pubblicità degli atti di costituzione e/o trasferimento di diritti reali immobiliari. – 7.6. Ordinamento civile e contratti pubblici alla luce dei principi di concorrenza e libero mercato. – 8.1. Brevi notazioni conclusive

1.1. Il diritto privato, come noto, regola i rapporti giuridici tra i consociati, valorizzando, nei limiti consentiti dall’ordinamento, l’esplicazione della personalità di ciascuno¹ e la libera iniziativa economica² mediante il riconoscimento di

¹ Per una disamina, in chiave comparata, del rilievo e dell’evoluzione del concetto di persona, v., *ex multis*: G. SALITO, *La persona nei diversi ordinamenti giuridici*, in www.comparazionediritto civile.it/prova/files/salito_persona.pdf, 2013, 1 ss.

² Con riferimento all’art. 41 Cost. parte della dottrina ha ritenuto che l’iniziativa economica avrebbe dovuto essere esclusivamente ascritta all’esercizio dell’attività di impresa, ovvero a quella forma, organizzata professionalmente, di produzione o scambio di beni e servizi la cui disciplina sostanziale era già rilevabile nella legislazione ordinaria. Contrario a tale impostazione è A. BALDASSARRE, *Iniziativa economica Privata*, (voce), in *Enc. Dir.*, XI vol., Milano, 1971, 590 ss., per il quale: *“l’impresa costituisce un modo di organizzazione secondo cui può trovare svolgimento l’attività economica: il modo usuale, se si vuole, ma pur sempre uno soltanto fra di essi. In quanto tale, perciò, essa non solo non può coincidere con l’attività economica, ma non può neppure esaurire il contenuto o rappresentarne in qualche modo, la proiezione integrale...La Costituzione insomma identifica l’iniziativa economica con l’investimento, quale atto che costituisce il fondamento logico di un processo produttivo qualitativamente determinato o, più precisamente, definendone la natura nell’ambito generale degli investimenti patrimoniali, con quello che gli economisti qualificano come investimento d’iniziativa, il quale può determinarsi giuridicamente come atto di destinazione di beni capitali al processo produttivo”*. Secondo R. MANFRELOTTO, *Libertà economiche e concorrenza*, in A. D’ALOIA, (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, Milano, 2003, 412, *“la prescrizione ex art. 41 1° co. Cost. afferma la libertà di iniziativa economica, oltre che verso l’amministrazione, anche (e soprattutto) verso i gruppi economici privati più forti evitandone nella trasformazione in monopoli di fatto, che costituiscono la reale minaccia all’esplicazione della stessa in un sistema che vede l’intervento pubblico nell’economia in maniera sempre più residuale*



un ampio margine di autonomia circa la migliore definizione dell'assetto di interessi, ritenuti apprezzabili e, quindi, meritevoli di tutela, così come di volta in volta divisi dalle parti nel quadro di una specifica pattuizione³.

La cornice giuridica entro cui matura l'autonomia contrattuale soddisfa (e riduce a sintesi), per tale via, la duplice esigenza intimamente racchiusa all'interno di una società ispirata ai valori di fondo propri del liberalismo⁴ e del liberismo⁵: da un lato, emerge l'opportunità di consentire il libero dispiegarsi delle aspirazioni dell'individuo in assenza di qualunque forma di costrizione eterodiretta della volontà (negoziale) di ciascuno⁶; dall'altro lato, rileva il bisogno di conformare la condotta dei consociati ai principi di solidarietà politica, economica e sociale che, all'interno di un ordinamento giuridico moderno, debbono permeare di sé una società (che ama e suole definirsi) civile⁷.

Nell'ambito di un assetto politico/costituzionale improntato al pluralismo dei valori, il quadro assiologico che ne deriva⁸, anche in chiave europea⁹, scaturisce dalla

L'efficacia orizzontale dell'art. 41 1° co. Cost. può, per altro verso, farsi discendere dal generale obbligo di solidarietà che presiede ai rapporti tra le posizioni giuridiche soggettive private, quale limite alla subordinazione di un interesse determinato ad un altro economicamente prevalente. L'interpretazione restrittiva di questa disposizione, nello senso della sua applicazione ai soli rapporti tra il soggetto pubblico ed i privati, la renderebbe priva di utilità". Sul punto v. anche G. MORBIDELLI, *Iniziativa economica privata*, (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII vol., 1989, 1 ss.

³ Per un approfondimento circa i concetti di autodeterminazione ed autonomia nella prospettiva del diritto privato v. C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione e diritto privato*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, 04, 1037 ss.

⁴ Sul punto v. S. VALITUTTI, *Liberalismo*, (voce), in *Enc. Dir.*, XXIV vol., Milano, 1974, 206 ss.

⁵ Cfr. AA. VV., *Liberismo*, (voce), in *Dizionario di Banca e di Borsa*, Istituto per l'Enciclopedia di Banca e Borsa, Varese, 1979, 924 ss.; A. SOMMA, *Il diritto privato liberista. A proposito di un recente contributo in tema di autonomia contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 02, 263 ss.

⁶ Secondo C. MAZZÙ, *La soggettività contingente*, in www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/mazzu_soggettivita.pdf, 2012, 6, <<la sfida del giurista contemporaneo è quella di assecondare con strumenti adeguati l'emersione e la protezione delle specifiche qualità del soggetto, fino al punto di riproporne la funzione ad immagine di quella degli status, utilizzati in funzione di promozione del soggetto, che si propone e che si afferma in un contesto sociale in cui si presenta come "soggetto debole" da proteggere>>.

⁷ Per una disamina delle criticità connesse all'emersione della "crisi delle regole giuridiche" ed alla "perdita di identità dei poteri, riflesso dell'instabilità degli assetti politici, che si andavano sempre più confrontando con l'esplosione dei fenomeni anomali rispetto agli schemi conosciuti ed accettati" nel quadro di un contesto politico/costituzionale caratterizzato "dalla contrapposizione frontale tra un modello di società attesa ed un modello di società realizzata", v. C. MAZZÙ, *Itinerari dei giuristi nella crisi delle regole*, in www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/mazzu_itinerari.pdf, 2013, 5 ss..

⁸ Per una compiuta ricostruzione delle diverse concezioni assiologiche del diritto v. A. FALZEA, *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1997, 49 ss.

⁹ Cfr., *ex multis*: V. SCALISI, (a cura di), *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, Milano, 2007; L. VALLE, *Diritto privato di derivazione europea, diritto privato europeo e regolazione*



sintesi di istanze di tutela di diversa ed eterogenea estrazione che, pur nell'ottica del rispetto dell'unità ed indivisibilità della Repubblica, si incentra sulla valorizzazione delle autonomie territoriali e sul riconoscimento in capo ad esse della capacità e/o attitudine di compiere la selezione dei fini di fondo da perseguire¹⁰.

In tal senso, se, originariamente, si riteneva che solo lo Stato, unitariamente considerato, per definizione ente a fini generali, potesse essere titolare esclusivo dell'indirizzo politico della comunità nazionale¹¹, nel tempo, con l'affermarsi delle teorie pluraliste, si è giunti a riconoscere che anche altri gruppi sociali appaiono essere depositari (e concretamente esprimono) interessi, esigenze e valori distinguibili da quelli della comunità statale ed altrettanto meritevoli di tutela, cura e promozione¹²; ciò ha condotto a credere che non si abbia, all'interno delle moderne democrazie, un

*dei contratti transnazionali nel mercato interno europeo, in www.comparazionediritto.it/prova/files/valle_contratti.pdf, 2012, 15 ss.; P. PERLINGIERI, Il "diritto privato europeo" tra riduzionismo economico e dignità della persona, in *Europa e dir. priv.*, 2010, 02, 345 ss.; V. SCALISI, Alberto Trabucchi e la costruzione in Europa di un diritto privato comune, in *Europa e dir. priv.*, 2008, 04, 907 ss.; A. SOMMA, Verso il diritto privato europeo? Il Quadro comune di riferimento nel conflitto tra diritto comunitario e diritti nazionali, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 04, 1097 ss.; L. MOCCIA, Dal "mercato" alla "cittadinanza": ovvero, dei possibili itinerari di diritto privato europeo, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 02, 395 ss.; N. LIPARI, Diritto privato e diritto privato europeo, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1, 7 ss. Secondo N. IRTI, Sul problema delle fonti in diritto privato, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 03, 699, "il diritto privato è scisso nel profondo della sua essenza. Da un lato, il diritto territoriale, consegnato alle norme del codice civile, il quale fu e resta legge dei cives; il diritto europeo, dall'altro, che si rivolge agli homines oeconomici, e regola gli scambi nella spazialità senza frontiere. Separate le fonti di norme; rotto il diritto privato in due campi, che evocano la secolare antitesi tra diritto civile e diritto commerciale; diviso, infine, dentro di sé il singolo uomo, nell'angoscioso oscillare tra due appartenenze".*

¹⁰ Invero, "l'esigenza di uno Stato di identificare al proprio interno un principio unitario si pone con crescente intensità quanto più decentrato e diversificato è il suo assetto territoriale. Dalle esperienze straniere si arguisce che negli ordinamenti di tipo regionale o federale non è possibile prescindere dall'identificazione di elementi di coesione comuni a tutte le istituzioni fondanti la realtà statale. Il tema si è imposto recentemente anche in Italia, dove, a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione, l'introduzione di un sistema a forte connotazione autonomistica ha spinto la giurisprudenza e la dottrina a confrontarsi sulle istanze unitarie che si accompagnano ad un disegno istituzionale fondato sulla pari ordinazione degli enti territoriali costitutivi della Repubblica, tra i quali sono compresi, accanto allo Stato, le regioni e le autonomie locali". Così e per un approfondimento V. ANTONELLI, *Per una unità della Repubblica costruita «dal basso»*, in *Giur. cost.*, 2006, 03, 2615 ss.

¹¹ Richiama, in tal senso, la nozione di indirizzo politico costituzionale, M.L. MAZZONI HONORATI, *Lezioni di diritto parlamentare*, Torino, 1993, 333. In merito, v. anche G. GROTTANELLI DE SANTI, *Indirizzo politico*, (voce), in *Enc. Giur.*, XII vol., 1989, 2.

¹² Sottolinea il "relativismo" dell'attività di indirizzo politico per come concretamente esercitata da parte delle forze politiche espressione di maggioranze contingenti, F. CUOCOLO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1996, 605. Nello stesso senso v. F. TERESI, *Le istituzioni repubblicane*, Torino, 2002, 293.



unico titolare della funzione (*rectius*: attività) di indirizzo politico¹³, bensì più organi, ivi compresi quelli appartenenti ad enti pubblici territoriali diversi dallo Stato¹⁴, ai quali spetta, nell'esercizio delle competenze loro proprie, determinare e dirigere l'azione della comunità politica di riferimento¹⁵.

In tale ottica, l'esercizio della potestà normativa¹⁶ e la funzione esecutiva¹⁷ costituiscono espressione della diretta attuazione dell'attività politica (*rectius*: della

¹³ Circa la correttezza metodologica e dogmatica dell'inquadramento dell'indirizzo politico entro la nozione di attività e non di funzione, v., in particolare, T. MARTINES, *Indirizzo Politico* (voce), in *Enc. Dir.*, XXI vol., Milano, 1971, 142 ss. Nello stesso senso v. M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, Milano, 1985, 151; G. GROTTANELLI DE SANTI, *Indirizzo politico*, (voce), in *Enc. Giur.*, XII vol., 1989, 5.

¹⁴ Invero, secondo risalente giurisprudenza “non può dubitarsi della riconducibilità di alcuni atti degli organi regionali (esempio approvazione dei bilanci di enti dipendenti dalla regione) al paradigma dell'atto politico - nonostante la difettosa ed incompleta formulazione dell'art. 3 t.u. Cons. st. che si riferisce ad "atti o provvedimenti del governo" - poiché le regioni, nell'ordinamento costituzionale, avendo potestà legislativa, sono senz'altro titolari di poteri politici nelle materie di propria competenza: il rapporto di vigilanza su detti enti comporta, senza dubbio un potere d'indirizzo che la regione esercita al momento del controllo sul bilancio, con la conseguenza dell'impossibilità di ricondurre detto indirizzo politico al sindacato giurisdizionale quando esso si esprima come giudizio generale sulla gestione amministrativo-contabile dell'ente”. Così T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 29/12/1994, n. 1268.

¹⁵ In tal senso v. T. MARTINES, *Indirizzo Politico*, cit., 145 ss. che, in seguito, evidenzia come debba essere sottolineata l'esistenza di un criterio discrezionale tra l'attività di indirizzo politico dello Stato e quella degli enti territoriali minori, espressione non certo di sovranità, bensì del più circoscritto attributo dell'autonomia politica. Invero, secondo G. COGURRA, *L'attività di alta amministrazione*, Padova, 1973, 98, “sarebbe ben arduo identificare l'indirizzo politico dello Stato se non fosse possibile procedere secondo un ordine preferenziale tra i diversi atti politici provenienti da fonti diverse. Siffatto ordine preferenziale deve individuarsi non già nella prevalenza gerarchica di un atto rispetto ad un altro, bensì nella contemporanea considerazione di tre elementi diversi: la parità di livello di potere giuridico al quale ciascun atto viene a svolgersi, la diversità della funzione statale che può esprimere, il differente ambito di competenza riconosciuto alle autorità attributarie del potere di emanare atti politici”. Sul punto, v. anche G. GROTTANELLI DE SANTI, *Indirizzo politico*, cit., 6 s.; P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, (voce), in *Enc. Dir.*, IV vol., Milano, 1959, 223.

¹⁶ Sottolinea A. M. SANDULLI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. Dir. proc.*, 1964, 200 s., che l'attività normativa è, ordinariamente, il risultato di libere scelte mediante le quali si concretizza il potere di indirizzo politico che, in un sistema politico/costituzionale ideale, non dovrebbe certo essere frutto della volontà del perseguimento di interessi di parte, bensì espressione dell'interesse generale concretandosi in valutazioni che, correttamente interpretando la consistenza assiologica delle istanze di tutela proprie della comunità politica di riferimento, sappiano realmente soddisfare, mediante loro traduzione in termini giuridici vincolanti, gli interessi umani ad esse sottesi.

¹⁷ Caratteristica degli organi di vertice del potere esecutivo è l'esercizio di “un'attività di impulso e di direzione suprema a tutta la vita e l'azione dello Stato sia all'interno che nei rapporti esterni, per la migliore soddisfazione degli interessi generali di conservazione e di benessere del Paese”. Così A. AMORTH, O. RANELLETTI, *Atti politici (o di Governo)*, (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, I vol., Torino, 1958, 1511.



funzione di indirizzo politico)¹⁸ in conformità ai valori consacrati all'interno della Carta Fondamentale¹⁹ e rappresentano il mezzo mediante il quale perimetrare la latitudine assiologica ed applicativa del principio di autonomia privata²⁰ entro cui circoscrivere la libertà di disposizione dei propri diritti ed interessi in capo a ciascuno²¹, secondo una prospettiva che garantisca uniformità di disciplina senza che, per ciò solo, debbano essere mortificate, in misura irragionevole e/o ingiustificata, legittime istanze di differenziazione²².

Orbene, è noto che il diritto privato, già prima della l. cost. n. 3/2001²³, si poneva (e tutt'oggi rileva sotto le vesti della materia "ordinamento civile")²⁴ quale

¹⁸ Per una disamina dei profili di organizzazione della funzione di indirizzo politico v. P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano, 1979, 607 ss.

¹⁹ Per una disamina del rapporto intercorrente tra indirizzo politico e norme di correttezza che concorrono a "delineare il campo all'interno del quale si dispiegano – nel rispetto del quadro costituzionale – i rapporti tra gli organi di vertice dello Stato", v. S. BARTOLE, *Norme di correttezza ed indirizzo politico*, in G. MOR, S. NINATTI, Q. CAMERLENGO, G. E. VIGEVANI, (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*, Milano, 1999, 24 s.

²⁰ Per una moderna visione del diritto civile, nella sua proiezione costituzionale, da cui scaturisce l'apprezzamento, in termini di unitarietà, del sistema giuridico complessivamente considerato, v. C. MAZZÙ, *Appunti per uno studio sistematico dell'interesse legittimo nel diritto privato*, in www.comparazionediritto.civile.it/prova/files/mazzu_appunti.pdf, 2013, 1 ss. Sul punto v. anche P. STANZIONE, *Limiti dell'autonomia privata e rimedi contro gli abusi*, in www.comparazionediritto.civile.it/prova/files/stanzione_limiti.pdf, 2013, 1.

²¹ In particolare, nella prospettiva del diritto civile, è stato osservato, l'autodeterminazione evoca l'autonomia come potere dinamico del soggetto a riguardo della sua sfera giuridica e "la persona come tale viene invece originariamente in considerazione nella prospettiva dei diritti, in risposta alla domanda se il soggetto di diritto possa dirsi titolare di diritti sulla propria persona". Così e per un approfondimento v. C. CASTRONOVO, *Autodeterminazione*, cit., 1037.

²² Invero, sottolinea O. ABBAMONTE, *Il diritto privato delle regioni: una riflessione sui poteri locali nell'età repubblicana*, in *Dir. amm.*, 2007, 02, 342, che "la realtà è che l'ordinamento del diritto privato coinvolge interessi troppo vicini al nocciolo duro della sovranità, in forte misura ancora connotata dalla prospettiva individualistica che ne ha costituito la base ideologica e politica: prospettiva secondo cui «l'uomo è libero ed umano in virtù della condizione di proprietario esclusivo della propria persona e la società umana è sostanzialmente una serie di relazioni mercantili»".

²³ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 23/12/1994, n. 441. In dottrina v. M. MALO, *Il limite del diritto privato nella giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1995, 878 ss.

²⁴ Ed infatti, secondo consolidata giurisprudenza, "l'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione ha codificato il limite del «diritto privato» consolidatosi nella giurisprudenza anteriore alla riforma costituzionale del 2001". Cfr., *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 14/06/2001, n. 190; Corte Costituzionale, 07/11/1994, n. 379; Corte Costituzionale, 05/02/1992, n. 35; Corte Costituzionale, 02/02/1990, n. 51; Corte Costituzionale, 23/06/1988, n. 691; Corte Costituzionale, 20/01/1977 n. 38; Corte Costituzionale, 07/05/1975 n. 108; Corte Costituzionale, 02/07/1956 n. 7.



limite alla legislazione regionale in quanto fondato sull'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza²⁵, di garantire, all'interno del territorio nazionale, l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati²⁶, sicché esso identifica(va) un'area riservata alla competenza esclusiva della legislazione statale e comprende(va) i rapporti tradizionalmente oggetto di codificazione²⁷.

Nel tempo, la giurisprudenza costituzionale ha invero assunto una posizione differenziata, in origine sposando una impostazione fortemente riduttiva dell'autonomia regionale²⁸ in ossequio al principio dell'unità dell'ordinamento statale sancito nell'art. 5 Cost.²⁹, per poi, in seguito, *melius re perpensa*, manifestare una certa

²⁵ Sottolinea V. ROPPO, *Diritto privato regionale?*, in *Pol. dir.*, 2002, 4, 581, che “una stessa norma regionale di diritto privato può, da un lato, essere intrinsecamente ragionevole sotto i profili della connessione con qualche materia di competenza regionale, e dell'adeguatezza quanto ai fini e quanto a nesso tra fini e mezzi; ma essere, d'altro lato, non ragionevole sotto il profilo della generale esigenza di uniformità territoriale del diritto privato, in quanto rompe questa uniformità in modo troppo profondo, o in misura troppo ampia, o in una zona troppo sensibile”.

²⁶ In merito, v., *ex multis*: V. BARELA, *Diritto privato regionale, foral ed autonomico. Verso un diritto europeo della persona*, Torino, 2009; S. GIOVA, «Ordinamento civile» e «diritto privato regionale». Un difficile equilibrio nell'unitarietà del sistema, Napoli 2008; A.M. BENEDETTI, *Il diritto privato delle Regioni*, Bologna, 2008; F.P. TRASCI, (a cura di), *Il diritto privato regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, Napoli 2007; E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova 2005; F. G. COCA, *Amministrazione pubblica e diritto amministrativo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Dir. amm.*, 2012, 1-2, 21 ss.; V. ROPPO, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle Regioni. Un lavoro complicato per la Corte costituzionale*, in *Corr. Giur.*, 2005, 1301 ss.; E. LAMARQUE, *Osservazioni preliminari sulla materia «ordinamento civile», di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, 6, 1351 ss.; M. LUCIANI, *Regioni e diritto del lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 1/2002, 57 ss.; P. VITUCCI, *Il diritto privato e la competenza legislativa delle Regioni in alcune sentenze della Corte costituzionale*, in *Giur. It.*, 1998, 1330 ss.; G. ALPA, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in *Quad. reg.*, 2002, 7 ss.; P. VITUCCI, *Proprietà e obbligazioni: il catalogo delle fonti dall'Europa al diritto privato regionale*, in *Europ. e Dir. Priv.*, 2002, 747; V. ROPPO, *Diritto privato regionale?*, *cit.*, 559 ss.

²⁷ Affronta il tema del rapporto intercorrente tra l'ordinamento giuridico statale e le norme di diritto privato di matrice regionale, L. BRUNETTI, *Le avventure del diritto privato regionale: nuovi spiragli per l'ordinamento civile?*, in *Giur. cost.*, 2009, 06, 4792 ss. In giurisprudenza, v., *ex plurimis*, *Corte Costituzionale*, 26/03/2010, n. 123; *Corte Costituzionale*, 13/11/2009, n. 295; *Corte Costituzionale*, 06/11/2001, n. 352; *Corte Costituzionale*, 28/01/2005, n. 50; *Corte Costituzionale*, 28/07/2004, n. 282.

²⁸ Cfr., *ex plurimis*: *Corte Costituzionale* 27/01/1958 n. 6; *Corte Costituzionale* 06/06/1968 n. 60; *Corte Costituzionale*, 01/04/1998, n. 82. Del resto, sottolinea O. ABBAMONTE, *Il diritto privato delle regioni*, *cit.*, 328, che “i rapporti contrattuali disciplinati dal codice civile affondano troppo le loro radici nell'ordito economico-giuridico, perché possano lasciarsi alla disponibilità d'un perimetro territoriale scarsamente responsabile e fors'anche non pienamente consapevole delle più ampie implicazioni recate dall'intacco alla solida “neutralità” del diritto privato”.

²⁹ Sul punto e per un approfondimento v. P. STANZIONE, A. MUSIO, *L'ordinamento civile quale limite alla potestà legislativa regionale*, in *Iustitia*, 2004, 512 ss.



apertura³⁰; in tal senso, è stato osservato che il diritto privato (*rectius*: la “materia ordinamento civile”) “*consente comunque un qualche adattamento in ambito regionale, «ove questo risulti in stretta connessione con la materia di competenza regionale e risponda al criterio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di eguaglianza»*³¹.”

I settori di interesse coinvolti in relazione al “concorso di competenze” in esame appaiono, di certo, vari e potenzialmente infiniti, essendo agganciati non solo, com’è facile intendere, ai diversi ambiti di esplicazione della personalità dell’individuo all’interno del contesto sociale ed economico di riferimento, ma anche a delicati equilibri interistituzionali nell’ottica della “rivendicazione” di sempre maggiori spazi di autonomia³²; a titolo puramente esemplificativo e non certo esaustivo, ai fini che in

³⁰ Sul punto, sottolinea F. GHERA, *Ordinamento civile e autonomia regionale: alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giur. cost.*, 2011, 02, 1181, che “*ne risulta il seguente «bilancio»: le decisioni ispirate da una interpretazione «rigida» di esso sono soltanto quattro (sentt. nn. 154 del 1972, 108 del 1975, 38 del 1977 e 691 del 1988) e coprono un periodo di tempo pari a sedici anni (1972-1988); per contro, le pronunce ispirate da un’interpretazione «flessibile» sono non meno di venti, e coprono un arco temporale complessivamente pari a circa venticinque anni (gli anni dal 1956 alla fine dei sessanta e poi il periodo dal 1989 al 2001)*”. Secondo G. FONTANA, *Brevi note su potestà legislativa regionale e disciplina dei rapporti di diritto privato a margine di una sentenza della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2002, 01, 74, “*una limitata potestà normativa, allora, anche nei rapporti di diritto privato nel rispetto non solo della Costituzione ma anche dei principi ordinanti il sistema del diritto civile, potrebbe essere riconoscimento utile a rendere compatibile la tutela dell’uguale godimento dei diritti fondamentali e dell’unità dell’ordinamento con la necessaria esigenza del legislatore regionale di provvedere alla disciplina delle materie correlate a situazioni di diritto privato: «si può ormai riconoscere una normazione regionale dei rapporti privatistici anche derogativa della disciplina statale con il limite, peraltro, del rispetto delle norme civilistiche con valore di principio»*”. In merito v. anche E. BALBONI, *La Corte apre uno spiraglio per gli interventi regionali del diritto privato?*, in *Le Regioni*, 1992, 1751 ss.; F. GHERA, *Pubblico impiego regionale e ordinamento civile*, in *Giur. cost.*, 2010, 05, 4117 ss.

³¹ Così Corte Costituzionale, 06/11/2001, n. 352. Sottolinea L. BRUNETTI, *Le avventure del diritto privato regionale*, cit., 4801 ss. che “*il primo momento o fase del test di legittimità costituzionale normalmente svolto dalla Corte ha come riscontro l’esistenza o la mancanza di una competenza concorrente (o residuale) esercitata dalla Regione, a cui ricondurre e su cui situare l’interferenza con la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile, salvo ovviamente essa non ritenga che l’afferenza a tale ultima materia non risulti, per così dire, già *ictu oculi* evidente (ed escludente), - aggiungendo, poi, che si potrebbe - ipotizzare l’esistenza di un secondo momento o fase del test di legittimità costituzionale svolto dalla Corte, una volta riscontrato *prima facie* l’esercizio di una competenza concorrente o residuale esercitata dalla Regione idonea a interferire con la competenza statale in materia di ordinamento civile (eventualmente, anche con criterio di prevalenza)*”.

³² Secondo P. STANZIONE, A. MUSIO, *L’ordinamento civile quale limite*, cit., 516 s., “*deve, infatti, prendersi atto che il diritto regionale non ha trovato nessuno spiraglio in tema di statuto delle persone e della famiglia. Di converso, il settore dove la potestà legislativa regionale ha, in assoluto, incontrato minori resistenze è stato quello dei diritti reali immobiliari e della proprietà. Il motivo di una maggiore capacità di penetrazione del diritto regionale nelle situazioni ricollegabili ai diritti dominicali va cercato, da un lato, nell’incidenza della tradizione internazionalprivatistica che attribuisce, in questo settore, particolare rilievo alla *lex rei sitae*, e, dall’altro, ad una*



questa sede più interessano, ciò rileva, ad esempio, con riferimento ai tradizionali istituti della proprietà e dei diritti reali³³, dei diritti della personalità³⁴, in materia di contratti³⁵, condominio³⁶, responsabilità³⁷.

risalente tolleranza del diritto civile nei confronti della differenziazione degli statuti proprietari a seconda del luogo ove è posto l'immobile?

³³ Costituisce patrimonio acquisito in dottrina e giurisprudenza ritenere che la titolarità di funzioni legislative e amministrative delle Regioni in ordine all'utilizzazione di determinati beni non può incidere sulle facoltà che spettano allo Stato in quanto proprietario e che la disciplina degli aspetti dominicali del demanio statale rientra nella materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato. Cfr., *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 14/11/2008, n. 370; Corte Costituzionale, 15/04/2008, n. 102; Corte Costituzionale, 11/04/2008, n. 94; Corte Costituzionale, 28/07/2004, n. 286; , Corte Costituzionale, 21/07/1995, n. 343. In dottrina v., *ex multis*: M. OLIVI, *Il demanio marittimo tra Stato e autonomie territoriali: titolarità del bene e titolarità delle funzioni*, in *Foro amm. CDS*, 2006, 09, 2423 ss. Invero, diritto dominicale e facoltà ad esso inerenti «precedono logicamente la ripartizione delle competenze ed ineriscono alla capacità giuridica dell'ente secondo i principi dell'ordinamento civile», talché la disciplina degli aspetti dominicali del demanio statale rientra nella materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato. Sul punto v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 13/07/2011, n. 208; Corte Costituzionale, 14/11/2008, n. 370; Corte Costituzionale, 29/12/2004, n. 427. In tali aspetti è compresa sia la disciplina concernente, in termini generali, il regime giuridico di beni demaniali, sia la potestà di imposizione e di riscossione del canone per la concessione di aree del demanio statale, in relazione alla quale è determinante la titolarità del bene e non la titolarità delle funzioni legislative o amministrative delle regioni in ordine all'utilizzazione dei beni. Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 10/05/2012, n. 114; Corte Costituzionale, 25/11/2011, n. 320; Corte Costituzionale, 22/07/2011, n. 235; Corte Costituzionale, 13/07/2011, n. 208; Corte Costituzionale, 28/07/2004, n. 286.

³⁴ Riservatezza e trattamento dei dati personali, ad esempio, rientrano nella materia ordinamento civile, di competenza esclusiva dello Stato, talché le regioni, nelle materie di loro competenza legislativa, possono solo organizzare e disciplinare a livello territoriale una rete informativa sulle realtà regionali, entro cui far confluire i diversi dati conoscitivi (personali e non personali) che sono nella disponibilità delle istituzioni regionali e locali o di altri soggetti interessati, ma sempre nel rispetto degli eventuali livelli di riservatezza o di segreto, assoluti o relativi, che siano prescritti dalla legge statale in relazione ad alcune delle informazioni, nonché con i consensi necessari da parte delle diverse realtà istituzionali o sociali coinvolte. Sul punto v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 07/07/2005, n. 271.

³⁵ Applicando il novellato art. 117 della Costituzione, la Corte Costituzionale ha, ad esempio, ascripto al limite dell'«ordinamento civile» le disposizioni relative alla nullità del contratto ed all'obbligo di contrarre. In merito v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 14/12/2006, n. 411; Corte Costituzionale, 01/02/2006, n. 29. In dottrina v. G. FONTANA, *Brevi note su potestà legislativa regionale e disciplina dei rapporti di diritto privato*, cit., 69 ss. Relativamente a quest'ultimo profilo, la Corte Costituzionale ha, in particolare, più volte evidenziato che una norma regionale che, nel prevedere una ipotesi di obbligo legale a contrarre, introduce «una disciplina incidente sull'autonomia negoziale dei privati e, quindi, su di una materia riservata, ex art. 117, comma secondo, lettera l), della Costituzione, alla competenza legislativa esclusiva dello Stato». In tal senso v. Corte



Costituzionale, 13/11/2009, n. 295; *Corte Costituzionale*, 04/07/2006, n. 253. Infine, si osserva, per le medesime ragioni, “alla illegittimità della disposizione che prevede l'obbligo a contrarre consegue, «stante il parallelismo tra potere di predeterminazione delle fattispecie da sanzionare e potere di determinare la sanzione», anche l'illegittimità dell'ulteriore previsione relativa alla applicabilità, in caso di violazione dell'obbligo, della sanzione amministrativa”. Così *Corte Costituzionale*, 04/07/2006, n. 253; *Corte Costituzionale*, 19/12/2003, n. 361.

³⁶ Secondo costante giurisprudenza, come visto, nelle materie di competenza legislativa regionale residuale o concorrente, la regolamentazione statale, in forza dell'art. 117, secondo comma, lettera l) Cost., pone un limite diretto a evitare che la norma regionale incada su un principio afferente all'ordinamento civile e ciò in quanto, come in precedenza già evidenziato, l'esigenza di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che, nell'ambito dell'ordinamento civile, disciplinano i rapporti giuridici fra privati deve ritenersi una esplicazione del principio costituzionale di eguaglianza. Sul punto v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 14/11/2008, n. 369; *Corte Costituzionale*, 14/06/2007, n. 189; *Corte Costituzionale*, 21/03/2007, n. 95; *Corte Costituzionale*, 06/02/2007, n. 24. Di recente, siffatti criteri ermeneutici sono stati impiegati nello scrutinio di legittimità condotto in relazione ad una norma regionale che, subordinando al permesso dell'assemblea condominiale l'esercizio dell'attività di *bed & breakfast*, pur se inserita in un contesto di norme dettate a presidio di finalità turistiche, è stata ritenuta idonea ad incidere direttamente sul rapporto civilistico tra condomini e condominio, essendo destinata a regolamentare l'interesse, tipicamente privatistico, del decoro e della quiete nel condominio in modo difforme e più severo rispetto a quanto disposto dagli artt. 1135 e 1138 dalla cui originaria formulazione, *ratione temporis*, si deduce(va) che l'assemblea dei condomini non ha altri poteri rispetto a quelli fissati tassativamente dal codice civile e, per l'effetto, non può porre limitazioni alla sfera di proprietà dei singoli condomini, a meno che le predette limitazioni non siano specificatamente accettate nei singoli atti d'acquisto ovvero mediante approvazione del regolamento di condominio. Sul punto v. *Corte Costituzionale*, 14/11/2008, n. 369. In materia di regolamento di condominio, v., *ex multis*: S. VIGLIAR, *Il regolamento condominiale tra interessi collettivi e diritti individuali*, in www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/vigliar_regolamentocominiale.pdf, 2010, 1 ss.; A. GALLUCCI, *Regolamento di condominio: i divieti ed i limiti d'uso della proprietà esclusiva devono essere chiari*, in *Diritto & Giustizia*, 2010, 114 ss.; M. DE TILLA, *Il regolamento di condominio e il diritto dei condomini di parcheggiare l'auto*, in *Riv. giur. edilizia* 2009, 03, 712 ss.; A. GALLUCCI, *Regolamento di condominio e facoltà d'uso delle unità immobiliari: la Suprema corte conferma la legittimità delle clausole limitatrici*, in *Diritto & Giustizia*, 2009, 3 ss.; P. DEL BUONO, *Clausole «regolamentari» e clausole contrattuali nel regolamento di condominio*, in *Giust. civ.*, 2006, 12, 2892 ss.; M. DE TILLA, *La natura del regolamento convenzionale di condominio. Vita interna e modifiche a maggioranza*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2005, 02, 440 ss.; G. MUSOLINO, *Natura e vincolatività del regolamento di condominio*, in *Riv. Notariato*, 2000, 04, 931 ss.; M. DE TILLA, *Modifica del regolamento di condominio e pari uso delle cose comuni*, in *Giust. civ.*, 1999, 12, 3369 ss.

³⁷ Incide, certamente, ad esempio, sulla “materia ordinamento civile”, una regolamentazione regionale che prevede ipotesi di responsabilità in materia di «sicurezza della pubblica incolumità», di uso del territorio e di tutela dell'ambiente per i piloti dei velivoli e ulteriori ipotesi a carico del gestore della aviosuperficie, per quanto riguarda le strutture facenti parte della stessa nella fase di decollo e di atterraggio dell'aeromobile. Sul punto v. *Corte Costituzionale*, 27/06/2013, n. 162.



In tal contesto, la composita disciplina che ne è derivata, lungi dall'essere stata compiutamente coordinata, armonizzata, ovvero ridotta a sintesi e/o unità, ha spesso ingenerato confusione circa la reale attitudine dei sistemi giuspositivi di risoluzione delle antinomie tra fonti (nella specie, innanzitutto, il criterio della separazione delle competenze) in merito al soddisfacimento di basilari esigenze di “certezza del diritto”, per tale via condizionando l'effettiva consistenza delle posizioni giuridiche soggettive (spesso anche fondamentali) del cittadino in ordine, in particolare, ai limiti di disponibilità dei propri diritti ed interessi³⁸.

Di frequente, infatti, è stato possibile assistere ad “interferenze” normative, statali e regionali, in relazione alle quali complessa si è dimostrata l'opera di “ritaglio e/o contenimento” condotta dalla Corte Costituzionale dalla cui copiosa giurisprudenza, maturata nel corso del tempo, sembra oggi possibile ricavare delle (non ancora sufficientemente) sicure linee di indirizzo³⁹.

Sul punto, però, al fine di poter adeguatamente comprendere l'esatta latitudine assiologica ed applicativa dei “consolidati” criteri ermeneutici in atto utilizzati, giova, in via preliminare, ancorché brevemente, chiarire l'assetto dei rapporti intercorrenti tra Stato e regioni alla luce della l. cost. n. 3/01 secondo una prospettiva che consenta di acquisire dimestichezza in ordine ai valori sovente impiegati e richiamati dalla Consulta nel tentativo di contemperare due diverse (ed apparentemente opposte) esigenze: da un lato, valorizzare i principi di fondo che sorreggono, a Costituzione invariata, la Repubblica delle autonomie; dall'altro lato, superare possibili, ingiustificate disequaglianze e, per l'effetto, garantire uniformità di trattamento all'interno dell'intero territorio nazionale senza, però, per ciò solo, mortificare legittime istanze di differenziazione⁴⁰.

³⁸ Per una disamina del “problema dei diritti fondamentali nell'epoca del postumanesimo”, v. P. STANZIONE, *Biodiritto, postumano e diritti fondamentali*, in www.comparazionediritto.civile.it/prova/files/stanzione_biodiritto.pdf, 2010, 1 ss.

³⁹ Per una disamina delle diverse occasioni in cui, in passato, la Corte Costituzionale ha ritenuto legittima l'introduzione di norme di “diritto privato regionale”, in special modo laddove si fosse trattato di misure di carattere temporaneo ed eccezionale, ovvero funzionali al perseguimento di interessi pubblici prettamente territoriali, v. P. STANZIONE, A. MUSIO, *L'ordinamento civile quale limite*, cit., 513 ss.

⁴⁰ Del resto, osserva acuta dottrina che “il dialogo tra gli studiosi del diritto civile e gli studiosi del diritto pubblico si è infittito nell'ultimo ventennio, grazie all'operare congiunto di molteplici fattori, che, senza pretese di esaustività, si possono indicare: (i) nella perdurante attenzione dedicata dalla dottrina civilistica al dato costituzionale, quale strumento di interpretazione e applicazione delle norme e quindi quale tecnica di difesa dei diritti; (ii) nell'attenzione alla giurisprudenza della Corte costituzionale, chiamata a formare un diritto vivente che, quando è possibile evitare l'abrogazione, adatta la normativa ai valori costituzionali, via via reinterpretati alla luce delle esigenze di una realtà sociale ed economica in persistente evoluzione; (iii) nella emergenza di casi in cui confliggono competenze della Corte costituzionale e quelle della Corte di Giustizia delle Comunità europee, oppure casi in cui si fa ricorso, per la difesa dei diritti fondamentali, alla Corte europea dei diritti dell'uomo; (iv) nella rilevanza assunta dalla persona, nel confronto tra il testo costituzionale e la Carta di Nizza, a cui il Parlamento europeo ha ora riconosciuto valore giuridico;



2.1. Com'è noto, la riforma della Parte II, Titolo V, della Costituzione, avvenuta mediante l. cost. n. 3/01, ha inciso profondamente sui rapporti intercorrenti tra Stato e regioni innanzitutto nel senso di ridisegnare radicalmente i criteri di riparto della competenza in ordine all'esercizio della funzione legislativa⁴¹.

In base all'originario disposto dell'art. 117 cost., unitamente alle previsioni in merito contemplate all'interno degli statuti delle cinque regioni a regime c.d. differenziato, era possibile assistere, in passato, ad un modello proteso nel senso della valorizzazione del ruolo rivestito dallo Stato, a dispetto di quello in astratto riconducibile in capo alle regioni, in ordine all'esercizio della potestà normativa di rango primario.

Alle regioni a statuto ordinario competeva, infatti, l'esercizio della funzione legislativa ripartita e/o concorrente solo nelle materie specificatamente enumerate all'interno del testo costituzionale e, in più, una potestà attuativa nelle sole materie espressamente all'uopo delegate dallo Stato, di volta in volta, mediante singole disposizioni legislative.

Alle regioni a statuto speciale, diversamente, veniva riconosciuta, *ab origine*, in base alle singole previsioni contenute all'interno di ciascuno statuto, una potestà legislativa esclusiva, nelle materie ivi indicate, una potestà legislativa ripartita e/o concorrente, (al pari delle regioni a statuto ordinario) ed una potestà c.d. attuativo/integrativa (differenziandosi dalla potestà attuativa riconosciuta in favore delle regioni a statuto ordinario perché suscettiva di essere esplicata in materie già enumerate all'interno dello statuto, senza necessità di delega di volta in volta disposta dalla singola previsione di legge statale e, vieppiù, contraddistinta, in tesi, da limiti meno stringenti rispetto all'omologa potestà normativa conferita alle regioni a statuto ordinario ed enucleata all'interno della versione originaria dell'art. 117 cost.)⁴².

Allo Stato era rimessa, quindi, la titolarità, in via esclusiva e/o residuale, della potestà normativa di rango primario con riferimento a tutte le materie non espressamente elencate in Costituzione ovvero all'interno degli statuti delle regioni a regime c.d. differenziato.

Per tale via, è stato osservato, si era scelto un modello volto a valorizzare l'autonomia regionale in senso verticale, con riferimento, cioè, a pochi campi materiali

(v) nella riforma costituzionale introdotta con l. cost. n.3 del 2001, con cui si sono ripartite le competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, competenze che riguardano svariati ambiti del diritto privato, dall'ordinamento civile alla concorrenza, dai mercati finanziari ai diritti civili, dalle professioni all'ambiente, a molti altri ancora". Così G. ALPA, *Ordinamento civile e diritto privato regionale. Un aggiornamento sulla giurisprudenza costituzionale*, in <http://www.notaio-canal.it>, 1.

⁴¹ Per una disamina, in termini generali, della riforma costituzionale intervenuta nel 2001 v. S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V alla luce dell'interpretazione della Corte Costituzionale*, Milano, 2007, 3 ss.

⁴² Sul punto v. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri ordinatori*, Torino, 2005, 84 ss.



rispetto ai quali ciascuna regione avrebbe potuto conformare, ai propri bisogni, la disciplina concernente specifici settori di interesse in correlazione, è dato immaginare, alla rilevanza preminente di interessi territoriali e/o locali rispetto a quelli unitari.

Trattavasi, cioè, di un “*regionalismo della qualità e non già della quantità*”⁴³.

La l. cost. n. 3/01 ha rivisitato profondamente il vecchio assetto secondo un approccio teso ad ottimizzare il ruolo rivestito dalle regioni.

Si è assistito, innanzitutto, ad una inversione del criterio di riparto delle competenze; a fronte dell'enumerazione di materie in ordine alle quali permane, tutt'ora, la potestà legislativa ripartita e/o concorrente⁴⁴, ambito rispetto a cui le regioni appaiono deputate a sviluppare e/o attuare i principi fondamentali⁴⁵ consacrati all'interno di norme quadro di matrice statale⁴⁶, sono oggi elencate all'interno del nuovo testo dell'art. 117 cost. le materie di pertinenza esclusiva dello Stato⁴⁷.

In tal contesto, è stato detto, l'illegittimità costituzionale di una norma regionale ben può dipendere dal semplice intervento nella sfera di competenza riservata in via esclusiva allo Stato⁴⁸; difatti, in relazione a tali settori di interesse, alle regioni non è consentito emanare alcuna normativa, anche meramente riproduttiva di quella statale⁴⁹, senza che possa, allo scopo, essere invocato il principio di leale

⁴³ Così e per un approfondimento, T. MARTINES T., A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2005, 164 ss.

⁴⁴ Sul punto v. S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V*, cit., 177 ss.; A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri*, cit., 93 ss.

⁴⁵ Naturalmente, le regioni, per poter esercitare le proprie potestà legislative di tipo concorrente, non devono attendere l'eventuale determinazione dei principi fondamentali da parte dello Stato. Sul punto v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 28/03/2003, n. 94; Corte Costituzionale, 26/06/2002, n. 282.

⁴⁶ Invero, la nozione di “principio fondamentale”, che costituisce il discrimine nelle materie di competenza legislativa concorrente tra attribuzioni statali e attribuzioni regionali, non ha e non può avere caratteri di rigidità e di universalità, perché le “materie” hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo. È il legislatore che opera le scelte che ritiene opportune, regolando ciascuna materia sulla base di criteri normativi essenziali che l'interprete deve valutare nella loro obiettività, senza essere condizionato in modo decisivo da eventuali autoqualificazioni. Ne consegue che il rapporto tra la nozione di principi e criteri direttivi, che concerne il procedimento legislativo di delega, e quella di principi fondamentali della materia, che costituisce il limite oggettivo della potestà statale nelle materie di competenza concorrente, non può essere stabilito una volta per tutte. In tal senso v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50.

⁴⁷ Sul punto v. S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V*, cit., 150 ss.;

⁴⁸ Cfr. *ex plurimis*, Corte Costituzionale, 27/06/2013, n. 162; Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 18; Corte Costituzionale, 29/10/2009, n. 271; Corte Costituzionale, 01/06/2006, n. 211.

⁴⁹ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 18; Corte Costituzionale, 29/10/2009, n. 271; Corte Costituzionale, 14/04/2006, n. 153; Corte Costituzionale, 01/02/2006, n. 29.



collaborazione⁵⁰, ancorché, laddove la disciplina di matrice regionale risulti caratterizzata da un contenuto meramente programmatico⁵¹, al ricorrere di particolari presupposti, essa può, in concreto, risultare inidonea ad invadere (e/o interferire rispetto ad) ambiti costituzionalmente riservati allo Stato⁵².

In tal contesto, il criterio di competenza (esclusiva) residuale è ora riferibile alle regioni e non più allo Stato⁵³.

Dal testo del novellato 117 cost. è scomparsa anche la potestà attuativa ed è stata introdotta, ex art. 116 cost, in particolari materie, una disciplina differenziata la cui consistenza viene rimessa al “dialogo” tra Stato e regioni⁵⁴.

Infine, la l. cost. n. 3/01 ha previsto una c.d. clausola di maggior favore nei confronti delle regioni a statuto speciale: laddove la riforma incida in senso più favorevole (per le regioni, in termini di autonomia) rispetto all’assetto disegnato all’interno degli statuti delle cinque regioni a regime differenziato, prevarrà la disciplina disposta, per ciò che qui interessa, ex art. 117 cost. nella sua nuova formulazione.

Anche con riferimento all’esercizio della potestà regolamentare, poi, l’autonomia regionale è risultata rafforzata, avuto riguardo al divieto di “*invasione dei regolamenti statali in materie affidate alla potestà legislativa esclusiva o concorrente delle Regioni*”

⁵⁰ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 04/10/2012, n. 221; Corte Costituzionale, 30/12/2009, n. 341. In dottrina, v., *ex plurimis*: M. COVI, *La prima pronuncia della Corte costituzionale sull'art. 8 l. n. 148/2011: la norma non invade la competenza regionale ma le «specifiche intese» non hanno un ambito illimitato*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 04, 903 ss.

⁵¹ Così, ad esempio, non è stata ritenuta fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, l. reg. Liguria 10 novembre 2009 n. 52, censurato, in riferimento all'art. 117, comma 2, lett. l), cost., in quanto, introdurrebbe il "divieto, per gli operatori economici privati, di rifiutare la loro prestazione o di erogarla a condizioni deteriori rispetto a quelle ordinarie, per motivi riconducibili all'orientamento sessuale o all'identità di genere". La censurata disposizione regionale non lede la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile poiché non pone alcun obbligo a contrarre a carico degli erogatori di servizi pubblici e privati ma contiene una norma programmatica che impegna la Regione, nell'ambito delle proprie competenze, a dare attuazione ai principi costituzionali di eguaglianza e di non discriminazione in ordine all'erogazione di servizi pubblici e privati. Sul punto v. *Corte Costituzionale*, 21/03/2011, n. 94.

⁵² Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 22/11/2012, n. 256; Corte Costituzionale, 21/03/2011, n. 94; Corte Costituzionale, 11/02/2011, n. 43; Corte Costituzionale, 12/01/2011, n. 8; Corte Costituzionale, 20/11/2009, n. 308.

⁵³ Sul punto v. S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V*, cit., 211 ss.; A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri*, cit., 87 ss.

⁵⁴ Sul punto v. A. RUGGERI, *Fonti, norme, criteri*, cit., 135 ss.; A. ZANARDI, *Il federalismo differenziato nell'articolo 116 della Costituzione: una breve nota*, in www.federalismi.it.



(fatta eccezione per il caso della mancata attuazione del diritto comunitario), anche se fondati su una normativa primaria anteriore alla modifica costituzionale rimessa in favore delle Regioni”⁵⁵.

Sul punto, con maggiore impegno esplicativo, si osserva che, prima della l. cost. n. 3/01, nelle materie di competenza regionale i principi fondamentali della disciplina, vincolanti nei confronti delle regioni, potevano essere posti esclusivamente da leggi o da atti aventi forza di legge dello Stato, con esclusione degli atti regolamentari⁵⁶. La ragione giustificativa di questa affermazione risiedeva nel principio della separazione delle competenze che impediva che fosse possibile postulare una qualunque forma di condizionamento, da parte di un regolamento statale, anche adottato in delegificazione, di fonti primarie regionali⁵⁷.

Siffatto orientamento è stato suggellato con la riforma della Parte II, Titolo V, della Costituzione⁵⁸ ritenuto che allo Stato sia preclusa la facoltà di emanare regolamenti in materie di competenza ripartita, potendo, invece, essere adottati solo atti regolamentari nelle materie rientranti nella propria competenza legislativa esclusiva. Ciò vale anche in presenza di materie di tipo trasversale ove potrebbe soltanto porsi un problema di rapporti tra fonti appartenenti a diversi ambiti di competenza, in quanto dette materie si connotano per il fatto che, non avendo normalmente un oggetto definito di disciplina, possono eventualmente intersecare anche competenze (prettamente) regionali⁵⁹.

Invero, a fronte di tale “rivoluzione”, sono sorti numerosi dubbi interpretativi afferenti al coordinamento della vecchia disciplina rispetto alle innovazioni introdotte nel 2001⁶⁰; ciò, ad esempio, è emerso in ordine ai rapporti intercorrenti tra l’originaria potestà esclusiva spettante alle regioni a statuto speciale e la novella costituzionale dettata in materia di potestà (esclusiva) residuale, ora di competenza regionale⁶¹.

Sulla medesima scia si colloca, poi, la questione d’ordine problematico concernente l’esatta definizione concettuale della competenza statale “trasversale”

⁵⁵ Così e per un approfondimento v. SACCO F., *Il nuovo assetto della potestà regolamentare dopo la riforma del Titolo V: i pareri del Consiglio di Stato*, in <http://archivio.rivistaaic.it/dossier/potesta/index.html>.

⁵⁶ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 23/07/2002, n. 376; Corte Costituzionale, 14/12/1998, n. 408; Corte Costituzionale, 07/11/1995, n. 482.

⁵⁷ Cfr. Corte Costituzionale, 23/11/2007, n. 401. Per un commento v., *ex multis*: F. GHERA, *Il riparto di competenza tra Stato e regioni in materia di appalti pubblici (nota a C. cost. 23 novembre 2007 n. 401)*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2008, 1, 176 ss.; R. DE NICTOLIS, *Principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza (nota a C. cost. 23 novembre 2007 n. 401)*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2008, 1, 181 ss.

⁵⁸ Cfr. Corte Costituzionale, 01/10/2003, n. 303.

⁵⁹ Cfr. Corte Costituzionale, 23/11/2007, n. 401.

⁶⁰ In merito, v., *ex multis*: A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2003, 02, 1149 ss.

⁶¹ Sul punto v. T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto*, cit., 171 ss.; S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V*, cit., 101 ss.



relativa alle c.d. materie/non materie⁶², ovvero ad ambiti di interessi suscettivi di investire, trasversalmente appunto, settori di competenza non solo statale ma anche (o, a primo acchitto, esclusivamente) regionale, nella duplice declinazione di potestà ripartita e/o concorrente ovvero residuale⁶³.

In ogni caso, va da sé che ogni qual volta la disciplina riferibile ad uno specifico assetto di interessi implichi una pluralità di ambiti materiali, alcuni dei quali riservati alla potestà legislativa esclusiva statale (come, ad esempio, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali)⁶⁴, altri, invece, rimessi alla potestà legislativa concorrente dello Stato e delle regioni, appare d'obbligo attribuire adeguato rilievo al principio di leale collaborazione⁶⁵, le cui potenzialità precettive si manifestano compiutamente negli ambiti di intervento nei quali s'intrecciano interessi ed esigenze di diversa matrice⁶⁶.

⁶² Sul punto v. F. S. MARINI, *I criteri di interpretazione delle materie*, in G. CORSO, V. LOPILATO, (a cura di) *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali, Parte generale*, Milano, 2006, 78 ss.; F. S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie «trasversali»: dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giur. cost.*, 2002, 04, 2951 ss.

⁶³ Sul punto v. S. MUSOLINO, *I rapporti Stato-Regioni nel nuovo Titolo V*, cit., 47 ss.

⁶⁴ Va da sé, comunque, che le regioni, nel definire la latitudine applicativa dei provvedimenti legislativi concernenti materie di propria competenza, possano certamente impiegare e sviluppare, entro i confini dettati dall'applicazione degli ordinari canoni ermeneutici, istituti e nozioni di matrice statale. Così, ad esempio, in passato è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale di una norma regionale, censurata nella parte in cui prevede che "i diritti generati dalla legislazione regionale nell'accesso ai servizi, alle azioni e agli interventi, si applicano" anche "alle forme di convivenza" di cui all'art. 4 d.P.R. 30 maggio 1989 n. 223, in quanto il richiamo operato dal legislatore regionale alle "forme di convivenza" di cui al citato d.P.R. che, nel definire la "famiglia anagrafica", ricomprenderebbe "l'insieme delle persone legate da vincoli affettivi", eccederebbe le competenze regionali ed invaderebbe la competenza esclusiva dello Stato nelle materie di "cittadinanza, stato civile e anagrafi" e dell'"ordinamento civile". La doglianza, è stato affermato da parte della Consulta, "si fonda su un presupposto interpretativo - quello secondo cui il legislatore regionale ha inteso disciplinare tali forme di convivenza - erroneo, atteso che la norma impugnata si limita ad indicare l'ambito soggettivo di applicazione dei diritti previsti dalla legislazione regionale nell'accesso ai servizi, alle azioni e agli interventi senza introdurre alcuna disciplina sostanziale delle forme di convivenza, risultando così inidonea ad invadere ambiti costituzionalmente riservati allo Stato". Così Corte Costituzionale, 12/01/2011, n. 8.

⁶⁵ Laddove venga in rilievo una ipotesi di interferenza di competenze legislative statali e regionali, che rende necessario applicare il principio di leale collaborazione, questo "si deve sostanziare in momenti di reciproco coinvolgimento istituzionale e di necessario coordinamento dei livelli di governo statale e regionale". Cfr., ex multis: Corte Costituzionale, 07/03/2008, n. 51; Corte Costituzionale, 26/06/2007, n. 240; Corte Costituzionale, 01/06/2006, n. 213.

⁶⁶ Cfr., ex multis: Corte Costituzionale, 16/12/2011, n. 330; Corte Costituzionale, 02/02/2011, n. 33; Corte Costituzionale, 12/01/2011, n. 8; Corte Costituzionale, 22/07/2010, n. 278; Corte Costituzionale, 11/02/2010, n. 44; Corte Costituzionale, 13/11/2009, n. 295; Corte Costituzionale, 27/03/2009, n. 88; Corte



Così, in estrema sintesi, si osserva, una illegittima invasione della sfera di competenza legislativa costituzionalmente garantita alle regioni, frutto di eventuale dilatazione oltre misura dell'interpretazione delle materie trasversali, può essere evitata non tramite la distinzione tra norme di principio e norme di dettaglio, ma con la rigorosa verifica della effettiva funzionalità delle norme statali rispetto alla tutela degli interessi coinvolti.

Ancora, peculiare consistenza ha assunto il fenomeno della c.d. attrazione verticale, per sussidiarietà⁶⁷, della potestà legislativa in favore dello Stato su materie formalmente rientranti nel novero delle competenze regionali ma che, in ossequio appunto ai principi di legalità e sussidiarietà c.d. verticale⁶⁸, non possono che essere allocate, per la tutela di interessi unitari, in capo allo Stato⁶⁹.

Costituzionale, 11/07/2008, n. 271; *Corte Costituzionale*, 10/03/2006, n. 87; *Corte Costituzionale*, 08/06/2005, n. 219; *Corte Costituzionale*, 28/01/2005, n. 50; *Corte Costituzionale*, 26/06/2002, n. 282. Per la descrizione di un margine di intervento regionale v. A. ANZON DEMMIG, *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giur. cost.*, 2010, 01, 155 ss.

⁶⁷ Cfr. *ex multis*: R. ICKMANN, *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, in *Giur. cost.*, 2003, 01, 485 ss.; A. GENTILINI, *La sussidiarietà appartiene al diritto mite? alla ricerca di un fondamento giuridico per l'«attrazione in sussidiarietà»*, in *Giur. cost.*, 2008, 02, 1640 ss.; F. GIGLIONI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nel diritto amministrativo e la sua applicazione*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 12, 2909 ss.; T. GROPPI, *Sussidiarietà e federalismo l'esercizio unitario non si tocca*, in *D&G - Dir. e giust.* 2004, 08, 42 ss.; M. LARICCIA, *Un nuovo criterio per interpretare il rapporto tra funzioni legislative e amministrative: la Corte torna sui propri passi rispetto alla "chiamata in sussidiarietà"?*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2009, 01, 64 ss.; A. LEZZI, *Federalismo demaniale. Prime riflessioni sul decreto legislativo 28 maggio 2010*, n. 85, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 02, 229 ss.; A. MAESTRONI, *Sussidiarietà orizzontale e vicinitas, criteri complementari o alternativi in materia di legittimazione ad agire?*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2011, 3-4, 528 ss.; C. PADULA, *Principio di sussidiarietà verticale ed interesse nazionale: distinzione teorica, sovrapposizione pratica*, in *Giur. cost.*, 2006, 01, 817 ss.; G. RAZZANO, *Le fonti del diritto e il principio di sussidiarietà nel quadro dei più recenti interventi legislativi per la «semplificazione»*, in *Dir. amm.*, 2001, 2-3, 273 ss.; P. SIRACUSANO, *il significato del principio di sussidiarietà nel procedimento per l'approvazione delle grandi infrastrutture: l'esigenza di garanzia degli interessi comunali*, in *Giur. cost.*, 2004, 02, 1449 ss.; C. VENTIMIGLIA, *La Corte costituzionale ammette poteri sostitutivi regionali: una scelta coerente con i principi di sussidiarietà e di leale collaborazione*, in *Foro amm. CDS*, 2004, 02, 320 ss.

⁶⁸ Per un'ampia disamina sul punto v. P. VIPIANA, *Il principio di sussidiarietà verticale. Attuazioni e prospettive*, Milano, 2002.

⁶⁹ Cfr. *Corte Costituzionale*, 01/10/2003, n. 303. Per un commento v., *ex multis*: A. RUGGERI, *Il parallelismo "redivo" e la sussidiarietà legislativa (ma non regolamentare...) in una storica (e, però, solo in parte soddisfacente) pronunzia*, in www.forumcostituzionale.it; A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il Titolo V?*, in www.forumcostituzionale.it; Q. CAMERLENGO, *Dall'amministrazione alla legge, seguendo il principio di sussidiarietà. Riflessioni in merito alla sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it; E. D'ARPE, *La Consulta censura le norme statali "cedevoli" ponendo in crisi il sistema: un nuovo aspetto della sentenza 303/2003*, in www.forumcostituzionale.it; F. CINTIOLI, *Le forme dell'intesa e il*



Permangono tutt'ora, infine, le note perplessità dogmatiche concernenti i limiti, generali e/o speciali, che afferiscono alla piena esplicazione dell'autonomia regionale in materia legislativa⁷⁰ e che, nel tempo, hanno assunto una peculiare consistenza alla luce del patrimonio assiologico di fondo maturato grazie alla costante ricerca di un "delicato equilibrio" compiuta da parte della Corte Costituzionale, investita costantemente del problema di disegnare con nettezza il confine entro cui (reciprocamente) circoscrivere la latitudine applicativa delle norme statali e regionali tra esigenze di eguaglianza ed uniformità di trattamento giuridico e, in ossequio al principio pluralistico, legittime aspirazioni delle istanze di differenziazione provenienti dai diversi centri esponenziali di interessi all'interno della "Repubblica delle autonomie"⁷¹.

controllo sulla leale collaborazione dopo la sentenza 303 del 2003, in www.forumcostituzionale.it; S. BARTOLE, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, in www.forumcostituzionale.it; A. D'ATENA, *L'allocazione delle funzioni amministrative in una sentenza ortopedica della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it; A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in www.forumcostituzionale.it; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale attua (ed integra) il Titolo V*, in www.forumcostituzionale.it.

⁷⁰ In merito al riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni a seguito della l. cost. n. 3/01 v., *ex multis*: L. CERASO, *La recente giurisprudenza della corte costituzionale sulla «tutela della concorrenza» (art. 117, comma 2, lett. e): linee di tendenza e problemi aperti*, in *Giur. cost.*, 2005, 04, 3448 ss.; T. GROPPI, *Articolo 117 Costituzione: il nuovo Gattopardo*, in *D&G - Dir. e giust.* 2004, 02, 16 ss.; R. LUZZATTO, *Il diritto europeo e la Costituzione italiana dopo la riforma dell'art. 117*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, 01, 1 ss.; P. MADDALENA, *L'interpretazione dell'art. 117 e dell'art. 118 della Costituzione secondo la recente giurisprudenza costituzionale in tema di tutela e di fruizione dell'ambiente*, in *Riv. giur. ambiente*, 2011, 06, 735 ss.; ID, *Come si determina la materia di cui all'art. 117 cost.*, in *Giur. cost.*, 2010, 04, 3621 ss.; ID, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di "materia", sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in *Riv. giur. ambiente*, 2010, 05, 685 ss.; ID, *La giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di tutela e fruizione dell'ambiente e le novità sul concetto di "materia", sul concorso di più competenze sullo stesso oggetto e sul concorso di materie*, in *Riv. giur. edilizia*, 2010, 01, 13 ss.; F. MANNELLA, *L'intervento della Corte Costituzionale nel riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni*, in *Giustizia Amministrativa*, 2005, 1080 ss.; C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni secondo i giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2011, 04, 3371 ss.; E. PESARESI, *Art. 117, comma 2, lett. m, Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento*, in *Giur. cost.* 2006, 02, 1273 ss.; L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2002, 02, 1169 ss.; SCACCIA G., *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, in G. CORSO, V. LOPILATO, (a cura di) *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali, Parte generale*, Milano, 2006, 3 ss.

⁷¹ "Sulla terra deserta si agitano interessi e passioni, sorgono e tramontano ideologie. E le volontà degli uomini, rese dominatrici del mondo, si stringono e combattono, si urtano ed alleano. Gli storici prendono il luogo dei teologi. Il loro sguardo penetra dentro i fatti, e s'industria di cogliere linee di continuità, forme costanti, direzioni dell'accadere. La



Onde provare a comprendere i tratti salienti di un tale faticoso percorso giova, seppur brevemente, evidenziare i principi di fondo che sorreggono, *de iure condito*, la risoluzione delle antinomie tra fonti di matrice statale e regionale.

2.2. In via del tutto preliminare, si osserva, secondo consolidata giurisprudenza, il giudizio di legittimità costituzionale in via principale si svolge esclusivamente fra organi e/o enti titolari di potestà legislativa, “fermi restando per i soggetti privi di tale potestà i mezzi di tutela delle loro posizioni soggettive, anche costituzionali, di fronte ad altre istanze giurisdizionali”⁷² ed eventualmente anche di fronte alla Corte Costituzionale in via incidentale⁷³.

Questioni di legittimità costituzionale possono insorgere, ad esempio, per le interferenze tra norme rientranti in materie di competenza esclusiva, spettanti alcune allo Stato ed altre alle Regioni.

In tali ipotesi può parlarsi di concorrenza di competenze e non di competenza ripartita o concorrente; per la composizione di siffatte interferenze la Costituzione non prevede espressamente un criterio ed è quindi necessaria l'adozione di principi diversi: quello di leale collaborazione, che per la sua elasticità consente di aver riguardo alle peculiarità delle singole situazioni, ma, come si vedrà, anche quello della prevalenza, cui pure la giurisprudenza costituzionale ha fatto ricorso⁷⁴ qualora appaia evidente l'appartenenza del nucleo essenziale di un complesso normativo ad una materia piuttosto che ad altre⁷⁵.

Va da sé, poi, che nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale il ricorso non solo deve identificare esattamente la questione nei suoi termini normativi, indicando le norme costituzionali e ordinarie, la definizione del cui rapporto di compatibilità o incompatibilità costituisce l'oggetto della questione di costituzionalità, ma deve anche contenere una, seppur sintetica, argomentazione di merito a sostegno della richiesta declaratoria di incostituzionalità⁷⁶.

vomothetoi ‘a non si volge verso l'alto, al cielo fattosi vuoto, ma è tutta immanente e terrestre. L' *αρχή* è nella temporalità del nostro vivere”. Così N. IRTI, *Sul problema delle fonti*, cit., 698.

⁷² In merito, è stato osservato che in caso di impugnazione di un atto proveniente dall'amministrazione regionale, il quale incida su una materia ove lo Stato ha competenza legislativa esclusiva ai sensi dell'art. 117 Cost., come, ad esempio, l'ordinamento civile, “sussiste la giurisdizione amministrativa essendo tale atto stato emesso non già in asserita carenza di attribuzione, ma in esorbitazione dalla predetta attribuzione in relazione al parametro costituito dalla legge statale”. Così T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 05/04/2007, n. 1113.

⁷³ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 13/11/2009, n. 295; Corte Costituzionale, 30/07/2009, n. 254; Corte Costituzionale, 24/07/2009, n. 250; Corte Costituzionale, 24/07/2009, n. 249; Corte Costituzionale, 24/07/2009, n. 247; Corte Costituzionale, 24/07/2009, n. 246.

⁷⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 23/12/2003, n. 370.

⁷⁵ In tal senso v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50.

⁷⁶ Cfr. Corte Costituzionale, 07/04/2006, n. 139.



In tal contesto, l'identificazione della materia in cui è da collocare la disposizione impugnata va effettuata con riguardo all'oggetto o alla disciplina da essa stabilita, sulla base della sua *ratio*, senza tenere conto degli aspetti marginali e riflessi⁷⁷.

In particolare, la disciplina normativa di volta in volta esaminata deve essere considerata per ciò che essa dispone e non già in base alle finalità perseguite dal legislatore⁷⁸.

In tal senso, costituisce approdo pacifico nella giurisprudenza costituzionale il fatto che l'autoqualificazione di una disposizione, se isolatamente considerata, non vale a rendere effettiva l'esistenza del titolo di competenza ivi richiamato, talché, ad esempio, il fatto che una norma attribuisca a sé stessa lo scopo di garantire effettività al principio di uniformità dei livelli essenziali delle prestazioni all'interno dell'intero territorio nazionale⁷⁹, non consente, di per sé, di rappresentare idoneo parametro sulla base del quale vagliare la legittimità costituzionale di norme regionali che dispongano in senso differente rispetto alle prescrizioni statali ovvero, per contro, di legittimare l'invasione delle sfere di competenza regionale da parte della normativa statale⁸⁰.

In merito, è stato evidenziato che il titolo di competenza costituito dai livelli essenziali delle prestazioni - che non individua una materia in senso stretto, quanto, invece, una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie⁸¹ - *“non può essere invocato se non in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione”⁸², mediante la determinazione dei relativi standard strutturali e qualitativi, da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale in*

⁷⁷ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 22/11/2012, n. 256; Corte Costituzionale, 19/12/2012, n. 300; Corte Costituzionale, 17/11/2010, n. 326; Corte Costituzionale, 07/07/2010, n. 235; , Corte Costituzionale, 14/11/2008, n. 368; Corte Costituzionale, 11/05/2007, n. 165.

⁷⁸ Cfr. *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 04/10/2012, n. 221 Corte Costituzionale, 14/12/2006, n. 411; Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50.

⁷⁹ Cfr., *ex multis*: C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni secondo i giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2011, 04, 3371 ss.; L. CUOCIO, *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo*, in *Giur. cost.*, 2006, 02, 1264 ss.; M. POTO, *La Corte Costituzionale e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni sui diritti civili e sociali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 03, 437 ss.; T. MAROCCO, *Giurisprudenza amministrativa e determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Foro amm. TAR*, 2003, 06, 1992 ss.; L. ANTONINI, *Competenza, finanziamento e accountability in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali*, in *Riv. dir. fin.*, 2003, 01, 70 ss.

⁸⁰ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 19/12/2012, n. 287; Corte Costituzionale, 26/04/2012, n. 108; Corte Costituzionale, 22/07/2011, n. 232; Corte Costituzionale, 05/11/2010, n. 309; Corte Costituzionale, 14/05/2010, n. 176; Corte Costituzionale, 04/12/2009, n. 322; Corte Costituzionale, 06/02/2007, n. 24; Corte Costituzionale, 14/10/2005, n. 383; Corte Costituzionale, 19/07/2005, n. 285; Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50; Corte Costituzionale, 06/07/1989, n. 372.

⁸¹ Cfr. Corte Costituzionale, 04/12/2009, n. 322.

⁸² Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 14/10/2005, n. 383; Corte Costituzionale, 19/07/2005, n. 285.



quanto concernenti il soddisfacimento di diritti civili e sociali tutelati dalla Costituzione stessa”⁸³ e ciò a prescindere da ogni valutazione in merito alle finalità perseguite con l'intervento normativo statale⁸⁴.

Per costante giurisprudenza, poi, è stato osservato, la questione di legittimità costituzionale promossa in via principale, pur non potendo avere per oggetto la definizione di un mero contrasto sulla interpretazione della norma⁸⁵, è ammissibile anche quando la richiesta di dichiarazione di illegittimità costituzionale, accompagnata dall'indicazione del vizio denunciato, sia prospettata in base alla tesi interpretativa prescelta dal ricorrente⁸⁶, senza il previo esperimento del tentativo di giungere ad una interpretazione alternativa, idonea a superare i dubbi di costituzionalità⁸⁷.

Questa conclusione si giustifica in ragione della radicale differenza delle questioni promosse in via principale rispetto a quelle sollevate in via incidentale: nelle prime è lo stesso ricorrente (Stato o regione), parte nel giudizio di costituzionalità, ad avanzare una propria interpretazione della norma denunciata, con riferimento all'astratta possibilità di applicazione della norma stessa; nelle seconde, in quelle sollevate, cioè, in via incidentale, è il giudice rimettente a dover fornire la dimostrazione della rilevanza del dubbio di costituzionalità, ovvero del fatto che, in concreto, il giudizio a quo “non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale”⁸⁸ e quindi, in particolare, che il dubbio di costituzionalità non possa essere risolto facendo uso degli strumenti interpretativi a disposizione dell'autorità giurisdizionale⁸⁹.

Solo per l'incidente di costituzionalità dunque - e non per il giudizio di legittimità costituzionale promosso in via di azione - è richiesto al rimettente, a pena di inammissibilità della questione, un previo tentativo di interpretazione conforme a Costituzione, nel senso che “la risoluzione dell'eventuale dubbio interpretativo in ordine alla norma impugnata è lasciata alla preliminare valutazione del rimettente, vuoi ai fini della richiesta motivazione sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale nel giudizio a quo vuoi in ossequio all'obbligo, pure posto a carico dello stesso giudice, della interpretazione adeguatrice, ove possibile, alla Costituzione”⁹⁰.

⁸³ Così Corte Costituzionale, 22/07/2011, n. 232. In dottrina v., *ex multis*: L. PRINCIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2002, 02, 1169 ss.

⁸⁴ In tal senso v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 19/12/2012, n. 287

⁸⁵ Cfr. Corte Costituzionale 12/07/1956 n. 19.

⁸⁶ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 18/12/2001, n. 412; Corte Costituzionale, 18/07/1997, n. 244; Corte Costituzionale, 27/12/1991, n. 482.

⁸⁷ Cfr. Corte Costituzionale, 21/03/2012, n. 62; Corte Costituzionale, 18/12/2001, n. 412.

⁸⁸ Cfr. art. 23, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, recante «Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale»

⁸⁹ Cfr. Corte Costituzionale, 21/03/2012, n. 62; Corte Costituzionale, 18/12/2001, n. 412.

⁹⁰ Cfr. Corte Costituzionale, 21/03/2012, n. 62; Corte Costituzionale, 18/12/2001, n. 412.



È noto, poi, che lo Stato possa impugnare le leggi regionali in via principale deducendo come parametro qualsiasi norma costituzionale, pur se estranea al riparto delle competenze legislative⁹¹.

Sul punto, si osserva, la questione di legittimità costituzionale di una norma regionale sollevata in riferimento ai criteri di riparto della competenza tra Stato e regioni, però, deve essere esaminata per prima, in quanto le censure dirette a contestare il potere della regione di emanare le disposizioni oggetto di gravame, avendo riguardo alle regole che disciplinano il riparto delle competenze legislative, hanno carattere preliminare, sotto il profilo logico-giuridico, rispetto a quelle che denunciano la violazione di ulteriori parametri costituzionali⁹².

Ne consegue che, in caso di accoglimento della impugnazione proposta per violazione dell'art. 117 cost., restano normalmente assorbite le eventuali ulteriori censure sollevate⁹³.

Diversamente, le Regioni, ovvero le province autonome⁹⁴, sono legittimate ad impugnare, in via d'azione, norme statali esclusivamente per questioni attinenti al riparto delle rispettive competenze legislative⁹⁵, ammettendosi la deducibilità di altri parametri costituzionali soltanto ove la loro violazione comporti una compromissione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite⁹⁶.

Addirittura, si è giunti a ritenere che, in caso di impugnazione di un decreto legislativo, la doglianza concernente la carenza di delega non sia ammissibile, atteso che l'asserita violazione degli artt. 76 e 77, primo comma, Cost. non ridonda in una

⁹¹ Cfr., *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 15/07/2005, n. 277; Corte Costituzionale, 24/07/2003, n. 274; Corte Costituzionale, 01/06/2004, n. 162. In dottrina, sul punto, v. F. DRAGO, *I ricorsi in via d'azione tra attuazione del titolo V e giurisprudenza costituzionale (Il giudizio in via principale delle leggi dopo i problemi legati allo jus superveniens)*, in *Giur. cost.*, 2004, 06, 4788 ss.

⁹² Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 14/11/2008, n. 368.

⁹³ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 26/03/2010, n. 123; Corte Costituzionale, 06/11/2001, n. 352; Corte Costituzionale, 16/01/2004, n. 18; Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50; Corte Costituzionale, 06/02/2007, n. 25; Corte Costituzionale, 13/11/2009, n. 295.

⁹⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 12/06/2007, n. 184; Corte Costituzionale, 17/03/2006, n. 116; Corte Costituzionale, 14/10/2005, n. 383; Corte Costituzionale, 28/07/2004, n. 287.

⁹⁵ Sottolineava in passato C. LAVAGNA, *Strutture democratiche contemporanee*, Roma 1971, 315, che "la Regione, si dice, non ha interesse a tutelare la legalità costituzionale in genere: ha soltanto interesse a difendere la propria sfera di competenza. Quindi, fintanto che le leggi statali non violino la sfera di competenza regionale, anche se sono illegittime per altri motivi la Regione non se ne può lamentare".

⁹⁶ Cfr., *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 18/02/2010, n. 52; Corte Costituzionale, 18/07/2008, n. 289; Corte Costituzionale, 18/06/2008, n. 216; Corte Costituzionale, 23/11/2007, n. 401; Corte Costituzionale, 17/03/2006, n. 116; Corte Costituzionale, 14/10/2005, n. 383; Corte Costituzionale, 28/01/2005, Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50; Corte Costituzionale, 28/07/2004, n. 287; Corte Costituzionale, 28/06/2004, n. 196; Corte Costituzionale, 13/01/2004, n. 4; Corte Costituzionale, 24/07/2003, n. 274. Per un commento v. D. MAFFEIS, *Contratti derivati*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 05, 604 ss.



lesione delle competenze costituzionalmente attribuite alle regioni⁹⁷, purché la disciplina gravata d'impugnativa sia riferibile ad un ambito strettamente attinente a competenze statali⁹⁸.

Per contro, è ormai pacifico ritenere che le regioni siano legittimate a denunciare la legge statale anche per la violazione delle competenze degli enti locali⁹⁹.

La Corte Costituzionale, infatti, ha reputato sussistente, al ricorrere di determinati presupposti, una tale legittimazione in capo alle regioni perché “*la stretta connessione...tra le attribuzioni regionali e quelle delle autonomie locali consente di ritenere che la lesione delle competenze locali sia potenzialmente idonea a determinare una vulnerazione delle competenze regionali*”¹⁰⁰.

In ogni caso, quali che siano i parametri invocati, la delibera di autorizzazione al ricorso di cui all'art. 127 Cost. può concernere l'intera legge soltanto qualora quest'ultima abbia un contenuto omogeneo e le censure siano formulate in modo tale da non ingenerare dubbi sull'oggetto e le ragioni dell'impugnativa¹⁰¹.

In tal senso, si osserva, l'applicazione del principio secondo cui la denuncia di illegittimità costituzionale non può appuntarsi contro un provvedimento legislativo nel suo complesso - più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale¹⁰² - presuppone che la mancata specificazione delle norme censurate e l'eventuale correlativa carenza dell'indicazione delle ragioni dell'evocazione dei parametri costituzionali determinino una genericità delle censure tale da non consentire l'individuazione della questione oggetto dello scrutinio di costituzionalità¹⁰³.

Inammissibile è, per l'effetto, sulla base del consolidato orientamento della Corte Costituzionale, la questione proposta «con riferimento all'intera legge

⁹⁷ In merito, è stato altresì evidenziato che “*la lesione delle competenze legislative regionali non deriva dall'uso, di per sé, della delega, ma può conseguire sia dall'aver il legislatore delegante formulato principi e criteri direttivi che tali non sono, per concretizzarsi invece in norme di dettaglio, sia dall'aver il legislatore delegato esorbitato dall'oggetto della delega, non limitandosi a determinare i principi fondamentali*”. Così Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50.

⁹⁸ Cfr. Corte Costituzionale, 05/04/2012, n. 80.

⁹⁹ Per un approfondimento v. Q. CAMERLENGO, *Gli enti locali e la giustizia costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2009, 02, 1341 ss.

¹⁰⁰ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 21/03/2007, n. 95; Corte Costituzionale, 14/11/2005, n. 417; Corte Costituzionale, 28/06/2004, n. 196.

¹⁰¹ Cfr. Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50; Corte Costituzionale, 19/07/2004, n. 238; Corte Costituzionale, 19/12/2003, n. 359; Corte Costituzionale, 18/06/2003, n. 213; Corte Costituzionale, 28/03/2003, n. 94; Corte Costituzionale, 07/11/2002, n. 438; Corte Costituzionale, 19/06/1995, n. 261; Corte Costituzionale, 26/02/1990, n. 85; Corte Costituzionale 22/06/1976 n. 140; Corte Costituzionale 27/07/1972 n. 154.

¹⁰² Cfr., *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 18/06/2003, n. 213; Corte Costituzionale, 28/03/2003, n. 94; Corte Costituzionale, 19/06/1995, n. 261; Corte Costituzionale, 26/02/1990, n. 85.

¹⁰³ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 19/12/2003, n. 359.



regionale», censurata globalmente «nella sua impostazione sistematica» per contrasto con uno specifico parametro costituzionale, teso a delimitare i criteri di riparto della competenza legislativa tra Stato e regioni, laddove, in particolare, si manifesti evidente la notevole varietà dei temi coinvolti nella articolata disciplina legislativa di modo da risultare impossibile individuare uno specifico e chiaro oggetto di censura¹⁰⁴.

L'impugnativa di un'intera legge, cioè, è inammissibile “*ove ciò comporti la genericità delle censure che non consenta la individuazione della questione oggetto dello scrutinio di costituzionalità, mentre ammissibili sono le impugnative contro intere leggi caratterizzate da normative omogenee e tutte coinvolte dalle censure*”¹⁰⁵.

Per contro, sotto altro profilo, si osserva che, sebbene l'intervenuta abrogazione delle disposizioni di legge impugnate, di per sé, possa avere carattere soddisfacente delle pretese avanzate con il ricorso¹⁰⁶, essa, però, non consente alla Corte Costituzionale di dichiarare cessata la materia del contendere¹⁰⁷ laddove le previsioni contenute all'interno delle norme censurate abbiano introdotto una disciplina immediatamente efficace che sia rimasta in vigore – anche solo per un breve lasso di tempo - fino alla sua abrogazione, periodo in relazione al quale non è fornita alcuna dimostrazione che essa non abbia avuto applicazione¹⁰⁸.

Così, sussiste la persistenza dell'interesse al ricorso in caso di *ius superveniens* privo di effetti retroattivi, laddove, cioè, le disposizioni abrogate *ex nunc* e non *ex tunc* abbiano comunque dispiegato i loro effetti, sia pure per un breve arco temporale¹⁰⁹; in tal senso, in forza del principio di effettività della tutela delle parti nel giudizio in via di azione¹¹⁰, da ciò deriva che le disposizioni censurate, al ricorrere di siffatti presupposti, vanno comunque sottoposte allo scrutinio di costituzionalità ancorché esse, per il futuro, abbiano già cessato di produrre effetti¹¹¹.

¹⁰⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 22.

¹⁰⁵ Cfr. Corte Costituzionale, 14/05/2010, n. 178; sentenza n. 201 del 2008)

¹⁰⁶ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 19; Corte Costituzionale, 19/12/2012, n. 300; Corte Costituzionale, 19/12/2012, n. 300; Corte Costituzionale, 19/07/2012, n. 193. Sul punto v., *ex multis*: G. MARINO, *La Regione non ha competenza in materia di rimborsi spese e indennità di trasferta dei propri dipendenti*, in *Diritto & Giustizia*, 2013, 00, 250 ss.

¹⁰⁷ Cfr. *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 23/07/2013, n. 228; Corte Costituzionale, 07/06/2013, n. 130; Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 19; Corte Costituzionale, 22/05/2013, n. 93; Corte Costituzionale, 31/10/2012, n. 245; Corte Costituzionale, 15/06/2011, n. 192.

¹⁰⁸ Diversamente, qualora non risulti che la disposizione censurata sia stata applicata, la sua avvenuta abrogazione determina la cessazione della materia del contendere. In tal senso v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 19/07/2013, n. 218; Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 18; Corte Costituzionale, 13/09/2012, n. 217; Corte Costituzionale, 15/11/2004, n. 345.

¹⁰⁹ Cfr., *ex plurimis*, Corte Costituzionale, 31/10/2012, n. 245; Corte Costituzionale, 20/11/2009, n. 307

¹¹⁰ Cfr., *ex plurimis*, Corte Costituzionale, 11/02/2010, n. 40.

¹¹¹ Cfr. Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 19.



Orbene, determinate in tal senso le coordinate ermeneutiche in generale rilevanti nei giudizi di legittimità costituzionale concernenti la ripartizione della funzione legislativa tra Stato e regioni, giova ora procedere alla disamina ed esplicazione di siffatti parametri in merito alla definizione della linea di confine entro cui perimetrare l'ordine costituzionale delle competenze (statali e regionali) in materia di diritto civile.

L'approccio seguito muove dall'analisi di specifiche tematiche da cui, in realtà, è possibile ricavare, come si vedrà, secondo un'indagine di tipo induttivo, indicazioni d'ordine generale in merito sia alla determinazione, *de iure condito*, dell'attuale assetto dei rapporti intercorrenti tra i diversi enti pubblici territoriali deputati all'esercizio della potestà di normazione primaria, sia, secondo una prospettiva dinamica, in merito alla possibile enucleazione di ulteriori spunti di riflessione in merito alla valorizzazione del coacervo di interessi radicato all'interno di un modello di disciplina incentrato sui principi di uguaglianza e di uniformità, coordinati con i valori di autonomia e differenziazione, radicati all'interno della Costituzione, in vista del soddisfacimento della insopprimibile esigenza di "certezza del diritto" circa, per ciò che più interessa in questa sede, la definizione dei rapporti giuridici interpretati.

3.1. Com'è noto, il consenso informato costituisce, di norma, legittimazione e fondamento del trattamento sanitario risultando, in sua assenza, l'intervento del medico – al di fuori delle ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio¹¹² previste dalla legge¹¹³, concepite, naturalmente, in vista del perseguimento di un interesse generale che, però, chiaramente, non può certo esso stesso giustificare il travalicamento dei limiti intimamente connessi con il rispetto della dignità dell'individuo¹¹⁴ – sicuramente illecito, anche quando praticato nell'esclusivo interesse del paziente.

¹¹² Invero, "il trattamento deve essere previsto (sia pure entro i confini di una riserva che è solo relativa) dalla legge o da questa consentito; deve essere assicurato il rispetto della persona umana; il trattamento deve servire alla protezione dell'interesse della collettività alla salute generale e non può essere finalizzato al perseguimento di qualunque interesse pubblico". Così M. LUCIANI, *Diritto alla Salute – Dir. Cost.* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII vol, 1991, 11. Sul punto v. anche N. AICARDI, *La sanità*, in S. CASSESE, (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto Amministrativo speciale, Tomo I*, Milano, 2000, 379.

¹¹³ Secondo A. PIOGGIA, *Consenso informato ai trattamenti sanitari e amministrazione della salute*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2011, 01, 137, "l'intendimento principale del costituente è all'epoca quello di proteggere l'individuo dagli abusi del potere esecutivo nell'imposizione di pratiche sanitarie per motivi di salute collettiva. In questa prospettiva si intendevano rendere possibili unicamente prescrizioni come quelle delle vaccinazioni obbligatorie per scongiurare i pericoli di epidemia, escludendo invece trattamenti in contrasto con la dignità e la libertà personale come la sterilizzazione coattiva, praticata in diversi Paesi europei a partire dagli anni trenta. Di qui il doppio vincolo della riserva di legge e del limite posto al legislatore con riferimento al rispetto della persona umana".

¹¹⁴ "Il punto controverso del comma 2 dell'art. 32 puntualizza invece la necessità del concetto di dignità umana dipendente dall'essere il trattamento sanitario in questione basato o meno su indiscussi principi scientifici; è evidente che è



Il consenso informato, liberamente prestato, cioè, rappresenta una forma di rispetto per la libertà dell'individuo e un mezzo per il perseguimento dei suoi migliori interessi e si traduce nella facoltà non solo di scegliere tra le diverse possibilità di trattamento medico, ma - atteso il principio personalistico che anima la nostra Costituzione (la quale vede nella persona umana un valore etico in sé e guarda al limite del "rispetto della persona umana" in riferimento al singolo individuo, in qualsiasi momento della sua vita e nell'integralità della sua persona, in considerazione del fascio di convinzioni etiche, religiose, culturali e filosofiche che orientano le sue determinazioni volitive) e la nuova dimensione che ha assunto la salute (non più intesa come semplice assenza di malattia, ma come stato di completo benessere fisico e psichico e quindi coinvolgente, in relazione alla percezione che ciascuno ha di sé, anche gli aspetti interiori della vita come avvertiti e vissuti dal soggetto nella sua esperienza) - altresì di eventualmente rifiutare la terapia e di decidere consapevolmente di interromperla, in tutte le fasi della vita, anche in quella terminale¹¹⁵.

E se ad effettuare questa scelta non è soltanto e direttamente il soggetto interessato, ma, considerato lo stato d'incoscienza in cui versa, il tutore, insieme con il paziente, si introduce per tale via un profilo di incertezza etica e morale ancora più stringente¹¹⁶ tradottosi, in concreto, di recente, in un vero e proprio scontro istituzionale allorché la Corte di Cassazione, con la nota sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748, ha elaborato un principio di diritto destinato ad essere fortemente discusso¹¹⁷.

difficile far coesistere una norma costituzionale, che vieta alla legge espressamente di varcare in limiti imposti dalla dignità umana, e altre norme costituzionali che consentono, anzi favoriscono, l'applicazione di conquiste scientifiche dirette al bene sociale e la difesa dei diritti fondamentali della persona umana". Così C. DE CESARE, *Sanità (Diritto Amministrativo)* (voce), in *Enc. Dir.*, XLI vol., Milano, 1989, 246.

¹¹⁵ Cfr. *Corte di Cassazione*, sez. I, 16/10/2007, n. 21748. Sul punto v. D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il «consenso informato» ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della corte costituzionale*, in *Giur. Cost.* 2008, 06, 4970 ss.

¹¹⁶ <<Il "quadro compositivo dei valori in gioco" si presenta, invece, assai differente "quando il soggetto adulto non è in grado di manifestare la propria volontà a causa del suo stato di totale incapacità e non abbia, prima di cadere in tale condizione, allorché era nel pieno possesso delle sue facoltà mentali, specificamente indicato, attraverso dichiarazioni di volontà anticipate, quali terapie egli avrebbe desiderato ricevere e quali invece avrebbe inteso rifiutare nel caso in cui fosse venuto a trovarsi in uno stato di incoscienza">>. Così e per un approfondimento v. P. STANZIONE, G. SALITO, *Il sottile discrimen tra il non essere e l'essere in stato vegetativo: note a margine del recente caso Englaro*, in www.comparazionediritto civile.it/prona/files/stanzione_discrimen.pdf, 2010, 3 ss.

¹¹⁷ "Ove il malato giaccia da moltissimi anni (nella specie, oltre quindici) in stato vegetativo permanente, con conseguente radicale incapacità di rapportarsi al mondo esterno, e sia tenuto artificialmente in vita mediante un sondino nasogastrico che provvede alla sua nutrizione ed idratazione, su richiesta del tutore che lo rappresenta, e nel contraddittorio con il curatore speciale, il giudice può autorizzare la disattivazione di tale presidio sanitario (fatta salva l'applicazione delle misure suggerite dalla scienza e dalla pratica medica nell'interesse del paziente), unicamente in



Invero, ai fini che più interessano in questa sede, emerge, a monte, al di là di ogni possibile profilo di carattere sostanziale, la questione concernente la legittimità di norme regionali che siano chiamate a regolamentare i casi e le condizioni al ricorrere delle quali conferire ad un soggetto diverso dal paziente il “diritto di scelta” in ordine alla sottoposizione, o meno, a cure mediche e/o prestazioni sanitarie¹¹⁸.

*presenza dei seguenti presupposti: (a) quando la condizione di stato vegetativo sia, in base ad un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli standard scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno ad una percezione del mondo esterno; e (b) sempre che tale istanza sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti, della voce del paziente medesimo, tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona. Ove l'uno o l'altro presupposto non sussista, il giudice deve negare l'autorizzazione, dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa”. Così Corte di Cassazione, sez. I, 16/10/2007, n. 21748. Sul punto v., ex multis: E. BOLOGNA, *Il diritto e le decisioni di fine vita nella tradizione giuridica occidentale*, in *Dir. famiglia*, 2009, 01, 450 ss.; F. BONACCORSI, *Rifiuto delle cure mediche e incapacità del paziente: la Cassazione e il caso Englaro*, in *Danno e resp.*, 2008, 421 ss.; D. BUSNELL, *Il caso Englaro in Cassazione*, in *Famiglia, persone e successioni*, 12, 2008, 966 ss.; C. CIANCIO, *Oltre il caso Englaro*, in *Dir. famiglia*, 2009, 04, 1915; G. COCCO, *Un punto sul diritto di libertà di rifiutare terapie mediche anche salva vita (con qualche considerazione penalistica)*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 03, 585 ss.; A. SPADAFORA, *Gli interessi tutelabili tra inizio e fine vita: spunti per una riflessione sistematica*, in *Giust. civ.*, 2009, 11, 419 ss.; F. MANTOVANI, *La proclamazione dei diritti umani e la non effettività dei diritti umani (accanimento contro la vita o cultura della vita?)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 01, 40 ss.; G. PAGLIANI, *Trattamenti sanitari, fine vita e amministrazione di sostegno*, in *Giur. merito*, 2009, 7-8, 1776 ss.; A. VENCHIARUTTI, *Stati vegetativi permanenti: scelte di cura e incapacità*, in *N. giur. civ. comm.*, 2008, 83 ss.; F. GAZZONI, *Sandro Panza in Cassazione (come si riscrive la norma sull'eutanasia, in spregio al principio della decisione dei poteri)*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 77 ss.; G. GUERRA, *Rifiuto dell'alimentazione artificiale e volontà del paziente in stato vegetativo permanente*, in *Danno e resp.*, 2008, 421 ss.; R. CAMPIONE, *Stato vegetativo permanente e diritto all'identità personale in un'importante pronuncia della suprema Corte*, in *Famiglia e diritto*, 2008, 129 ss.; D. MALTESE, *Convincimenti già manifestati in passato dall'incapace in stato vegetativo irreversibile e poteri degli organi preposti alla sua assistenza*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 125 ss.; E. PALMERINI, *Cura degli incapaci e tutela dell'identità nelle decisioni mediche*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 363 ss.; P. STANZIONE, G. SALITO, *Il rifiuto "presunto" alle cure: il potere di autodeterminazione del soggetto incapace*, in *Iustitia*, 2008, 55 ss.; P. VIRGADAMO, *L'eutanasia e la suprema Corte: dall'omicidio del consenziente al dovere di uccidere*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2008, 594 ss.; C. GHIANNI, *Il "consenso dell'incapace" alla cessazione del trattamento medico*, in *Dir. e giur.*, 2007, 572 ss.; G.M. SALERNO, *L'apertura del testamento biologico non cancella i problemi applicativi*, in *Guida dir.*, 2007, n. 43, 29 ss.; E. CALÒ, *La Cassazione "vara" il testamento biologico*, in *Corr. giur.*, 2007, 1676 ss.*

¹¹⁸ In materia di “diritto di scelta”, v., ex multis: A. SALSANO, *Breve rassegna sul diritto all'autodeterminazione terapeutica*, in www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/ncr_salsano_autodeterminazione.pdf, 2010, 1 ss.



Orbene, trattandosi, come ovvio, di interessi umani relevantissimi che, di certo, non possono soffrire una disciplina e/o un trattamento non uniforme all'interno del territorio nazionale, se ne deduce che una regolamentazione di matrice regionale che conferisca, in concreto, il "diritto" a ciascuno di designare la persona a cui gli operatori sanitari devono riferirsi per riceverne il consenso a un determinato trattamento terapeutico, qualora l'interessato versi in condizione di incapacità (naturale) e/o d'incoscienza e il pericolo di un grave pregiudizio alla sua salute o alla sua integrità fisica giustifichi l'urgenza e indifferibilità della decisione, nonché ne disciplini il procedimento per rendere siffatte dichiarazioni di volontà, eccede "dalle proprie competenze, regolando l'istituto della rappresentanza che rientra nella materia dell'ordinamento civile, riservata allo Stato, in via esclusiva, dall'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione"¹¹⁹.

Alle medesime conclusioni si giunge, poi, più generale, ogni qual volta il legislatore regionale detti una disciplina in materia di atti di disposizione del proprio corpo, incidente, chiaramente, nella materia dell'ordinamento civile e, per l'effetto, riservata all'esclusiva potestà legislativa statale¹²⁰.

4.1. È noto che la disciplina della fase costitutiva del contratto di lavoro¹²¹, come quella del rapporto sorto per effetto dello stesso¹²² - inclusa la regolamentazione delle collaborazioni coordinate e continuative a progetto e delle partite IVA, nonché delle vicende del rapporto inerenti alla trasformazione¹²³ e conversione dei contratti di lavoro¹²⁴ e alle conseguenze del recesso dal rapporto stesso¹²⁵, fatta eccezione per i licenziamenti discriminatori - si realizzano mediante la stipulazione di contratti di diritto privato e, pertanto, appartengono alla materia

¹¹⁹ Così Cfr. Corte Costituzionale, 04/07/2006, n. 253.

¹²⁰ Cfr. Corte Costituzionale, 04/07/2006, n. 253. Per un commento v. E. LAMARQUE, *Ancora nessuna risposta definitiva in materia di ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 2007, 1, 181 ss.

¹²¹ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 09/03/2012, n. 51; Corte Costituzionale, 03/03/2011, n. 69; nello stesso senso Corte Costituzionale, 01/04/2011, n. 108; Corte Costituzionale, 03/03/2011, n. 68; Corte Costituzionale, 15/12/2010, n. 354.

¹²² Ivi comprese le modalità di disciplina delle progressioni in carriera, anche in termini di efficacia temporale. Sul punto v. Corte Costituzionale, 30/07/2012, n. 215.

¹²³ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 09/03/2012, n. 51; Corte Costituzionale, 01/04/2011, n. 108; Corte Costituzionale, 03/03/2011, n. 69; Corte Costituzionale, 03/03/2011, n. 68; Corte Costituzionale, 03/03/2011, n. 67; Corte Costituzionale, 15/12/2010, n. 354; Corte Costituzionale, 22/07/2010, n. 267; Corte Costituzionale, 04/06/2010, n. 195; Corte Costituzionale, 29/04/2010, n. 150; Corte Costituzionale, 13/11/2009, n. 293.

¹²⁴ Cfr., *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 01/04/2011, n. 108; Corte Costituzionale, 12/11/2010, n. 324.

¹²⁵ Cfr. Corte Costituzionale, 03/03/2011, n. 69.



dell'ordinamento civile¹²⁶; ad analoghe conclusioni si deve giungere in ordine alla disciplina dell'inquadramento e delle mansioni del lavoratore¹²⁷ e dell'orario di lavoro¹²⁸, alla mobilità¹²⁹, al regime della previdenza ed assistenza¹³⁰ e della solidarietà negli appalti¹³¹, ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro¹³², all'emersione del lavoro sommerso¹³³ ed irregolare¹³⁴ ed, infine, in materia di relazioni sindacali¹³⁵, di contrattazione collettiva¹³⁶ e di mobbing¹³⁷.

¹²⁶ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 09/03/2012, n. 51; Corte Costituzionale, 03/03/2011, n. 69. Sottolinea A. M. BENEDETTI, *Lavoro privato, lavoro pubblico e "ordinamento civile": quali spazi per le Regioni?*, in *Lav. nelle p.a.*, 2010, 01, 127, che "il diritto del lavoro ha costruito la sua evoluzione e la sua autonomia sulla progressiva ma costante fuoriuscita da regole, principi e schemi propri del diritto privato; ma l'"ordinamento civile" può avere la forza di restituire al diritto privato quella sua storica, originaria forza attrattiva su tutto ciò che non è diritto pubblico. Riappropriandosi, almeno ai fini della ripartizione delle competenze, di territori che un tempo indiscutibilmente appartenevano ad esso". Sul punto v. anche B. CIMINO, *Difficili equilibri tra centro e periferia in tema di reclutamento e mobilità del personale*, in *Lav. nelle p.a.*, 2012, 02, 404 ss.

¹²⁷ In tal senso, la normativa regionale che disponga in materia di inquadramento del personale, riservata alla contrattazione collettiva, "finisce per regolare istituti tipici del rapporto di lavoro pubblico privatizzato (inquadramenti, trattamento giuridico ed economico, effetti dello svolgimento di mansioni superiori), con conseguente lesione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile". Così Corte Costituzionale, 30/07/2012, n. 213. Sul punto v. anche Costituzionale, 22/12/2011, n. 339; Corte Costituzionale, 11/03/2011, n. 77; Corte Costituzionale, 05/01/2011, n. 7; Corte Costituzionale, 24/11/2010, n. 332; Corte Costituzionale, 29/04/2010, n. 151; Corte Costituzionale, 14/06/2007, n. 189.

¹²⁸ Cfr. Corte Costituzionale, 21/04/2011, n. 150.

¹²⁹ "L'istituto della mobilità volontaria - infatti - altro non è che una fattispecie di cessione del contratto; a sua volta, la cessione del contratto è un negozio tipico disciplinato dal codice civile (artt. 1406-1410). Si è, pertanto, in materia di rapporti di diritto privato e gli oneri imposti alla pubblica amministrazione dalle nuove disposizioni introdotte dall'art. 49 del d.lgs. n. 150 del 2009 rispondono semplicemente alla necessità di rispettare l'art. 97 Cost., e, precisamente, i principi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione". Così Corte Costituzionale, 12/11/2010, n. 324. Per un commento v. A. BOSCATI, *Ordinamento civile per incarichi dirigenziali ad esterni e per procedure di mobilità tra enti*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 04, 1197 ss. Sul punto v. anche Corte Costituzionale, 31/01/2014, n. 17; Corte Costituzionale, 03/03/2011, n. 68.

¹³⁰ Cfr. Corte Costituzionale, 29/04/2010, n. 151. Per un commento v. F. GHERA, *Pubblico impiego regionale*, cit., 4111 ss.; A. M. BENEDETTI, *Lavoro privato, lavoro pubblico e "ordinamento civile"*, cit., 125 ss.

¹³¹ Cfr. Corte Costituzionale, 04/10/2012, n. 221.

¹³² Cfr. Corte Costituzionale, 04/10/2012, n. 221.

¹³³ Cfr. Corte Costituzionale, 16/06/2005, n. 234. Per un commento v. A.M. BENEDETTI, *«Ordinamento civile» e «tutela e sicurezza del lavoro»: un (apparente) «scontro» tra materie?*, in *Le Regioni*, 2005, 1268 ss.

¹³⁴ In merito, si osserva, rientrano nel quadro della latitudine applicativa dell'ordinamento civile anche le funzioni ispettive e di carattere sanzionatorio. Ed infatti, "la regolamentazione delle sanzioni spetta al soggetto nella cui sfera di competenza rientra la disciplina della materia, la cui inosservanza costituisce l'atto sanzionabile, ed è finalizzata al rispetto di una normativa della quale, ai fini del riparto di competenza legislativa, ricevere

la propria connotazione. La vigilanza, a sua volta, spesso è la fonte dell'individuazione di fattispecie sanzionabili o comunque di carenze che richiedono interventi anche non sanzionatori diretti comunque ad assicurare il rispetto di una determinata disciplina; anch'essa dunque è strumentale rispetto a quest'ultima. Ne discende che non è possibile determinare la competenza a regolare un'attività di vigilanza indipendentemente dall'individuazione della materia cui essa si riferisce". Così Corte Costituzionale, 14/10/2005, n. 384.

¹³⁵ In tal contesto, è stato precisato che, proprio perché si verte in materia demandata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, una eventuale violazione dell'art. 39 (quarto comma) Cost., per mancato rispetto dei requisiti soggettivi e della procedura di cui al precetto costituzionale, non si risolve in una violazione delle attribuzioni regionali costituzionalmente garantite. In tal senso v. Corte Costituzionale, 04/10/2012, n. 221.

¹³⁶ Invero, è stato osservato sul punto, altresì, che "il fatto che il trattamento economico sia materia di contrattazione collettiva non esclude che quest'ultima si debba svolgere entro limiti generali di compatibilità con le finanze pubbliche legittimamente fissati dal legislatore; come, di fatto, avviene sempre, poiché è la legge che ogni volta individua le risorse destinate a finanziare i rinnovi contrattuali nell'impiego pubblico". Così Corte Costituzionale, 30/07/2012, n. 215.

¹³⁷ Premesso che la disciplina del mobbing, valutata nella sua complessità e sotto il profilo della regolazione degli effetti sul rapporto di lavoro, rientra nell'ordinamento civile, di cui all'art. 117 comma 2 lett. l), cost., e, per quanto concerne l'incidenza che gli atti vessatori possono avere sulla salute fisica e psichica del lavoratore, la disciplina che tali conseguenze considera rientra nella materia di competenza concorrente della tutela e sicurezza del lavoro, nonché della tutela della salute, cui la prima si ricollega, di cui all'art. 117 comma 3, cost. ed altresì premesso che il mobbing è istituito noto all'ordinamento statale, si pone in contrasto con l'assetto costituzionale dei rapporti Stato-regioni una normativa regionale che, appunto, in assenza, in ambito nazionale, di una specifica disciplina di un determinato fenomeno emergente nella vita sociale, introduca una regolamentazione autonoma ed autosufficiente poiché, "pur non potendosi escludere che le regioni possano intervenire, con propri atti normativi, anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili e a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze, deve viceversa ritenersi certamente precluso alle regioni stesse di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali, riservato allo Stato". Così Corte Costituzionale, 19/12/2003, n. 359. In dottrina, per una disamina dei profili di maggiore interesse, v., *ex multis*: A. BUSSOLARO, *Licenziamento, mobbing e insubordinazione in un gruppo parlamentare*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 02, 315 ss.; L. AUGUADRA, *Demansionamento non vuol dire mobbing*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 02, 530 ss.; L. R. BIAN, *Le prove necessarie al «danno da emarginazione lavorativa o mobbing»*, in *Giur. Merito*, 2012, 05, 1192 ss.; N. GHIRARDI, *La fattispecie mobbing ancora al vaglio della Cassazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, 01, 59 ss.; N. SAPONE, *La discriminazione è componente essenziale del mobbing? mobbing?*, in *Giur. Merito*, 2011, 09, 2112 ss.; N. SAPONE, *Il mobbing è un agire irrazionale*, in *Giur. Merito*, 2010, 03, 686 ss.; R. DIAMANTI, *Mobbing e discriminazione sindacale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, 04, 997 ss.; L. RATTI, *Mobbing e pubblico impiego non privatizzato*, in *Law. nelle p.a.*, 2008, 06, 1080 ss.; F. PAVONI, *Mobbing e pregiudizialità amministrativa*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 09, 1812 ss.; G. GALUPPI, *Mobbing e maltrattamenti: il punto di vista dello psicologo*, in *Dir. famiglia*, 2008, 04, 2091 ss.; G. PAROLA, *Il mobbing nella pubblica amministrazione, uno sguardo comparato*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 12, 2634 ss.; M. VACCARI, *Le molestie ai danni del lavoratore: tra*



In questi, come in altri casi, il legislatore statale ben può intervenire a conformare gli istituti del rapporto di impiego attraverso norme che si impongono all'autonomia privata con il carattere dell'inderogabilità, anche in relazione ai rapporti di impiego dei dipendenti delle regioni¹³⁸; il tipico limite afferente al diritto privato, che viene, di volta in volta, introdotto dal legislatore statale nel senso di conformare ed uniformare la materia della contrattazione di lavoro è fondato, in tale prospettiva, “sull'esigenza, connessa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire l'uniformità nel territorio nazionale delle regole fondamentali di diritto che disciplinano i rapporti fra privati”¹³⁹ e, come tale, si impone anche alle regioni a statuto speciale¹⁴⁰.

Pertanto, è compresa all'interno della materia «ordinamento civile», ad esempio, la disciplina dei rimborsi spese e dell'indennità di trasferta¹⁴¹, nonché dei buoni pasto¹⁴², quali componenti del «trattamento economico» del dipendente pubblico regionale, precisando che «essa rientra [...] nella regolamentazione del contratto di diritto privato che lega i dipendenti "privatizzati" all'ente di appartenenza»¹⁴³.

Nella stessa prospettiva, in relazione a norme statali concernenti l'abolizione delle indennità di trasferta e delle indennità supplementari in materia di autorizzazione all'uso del mezzo proprio e di determinazione della cosiddetta "indennità chilometrica", la giurisprudenza costituzionale ha affermato che «il legislatore statale, disponendo la "soppressione" delle indennità e stabilendo l'inderogabilità di tale soppressione con riferimento alle clausole dei contratti e degli accordi collettivi che le prevedono, ha

discriminazione e mobbing, in *Giur. Merito*, 2007, 03, 665 ss.; M. PIERI, *Il mobbing nel rapporto di pubblico impiego*, in *Lav. nelle p.a.*, 2006, 01, 167 ss.

¹³⁸ Cfr. *ex multis*: Corte Costituzionale, 23/07/2013, n. 228; Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 19; Corte Costituzionale, 19/12/2012 n. 290; Costituzionale, 22/12/2011, n. 339; Corte Costituzionale, 21/03/2007, n. 95; Corte Costituzionale, 14/06/2007, n. 189; Corte Costituzionale, 29/04/2010, n. 151; 32, del 2010 Corte Costituzionale, 24/11/2010, n. 332; Corte Costituzionale, 05/01/2011, n. 7; Corte Costituzionale, 11/03/2011, n. 77. In dottrina v., *ex multis*: F. GHERA, *Regioni speciali e ordinamento del proprio personale: un caso di equiparazione «al ribasso» rispetto all'autonomia ordinaria*, in *Giur. cost.*, 2013, 01, 505 ss.

¹³⁹ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 21/03/2007, n. 95; Corte Costituzionale, 16/06/2005, n. 234; Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50; Corte Costituzionale, 28/07/2004, n. 282; Corte Costituzionale, 06/11/2001, n. 352; Corte Costituzionale, 01/04/1998, n. 82.

¹⁴⁰ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 21/03/2007, n. 95; Corte Costituzionale, 16/06/2005, n. 234; Corte Costituzionale, 18/03/2005, n. 106; Corte Costituzionale, 28/07/2004, n. 282.

¹⁴¹ Cfr. *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 23/07/2013, n. 228; Corte Costituzionale, 11/03/2011, n. 77; Corte Costituzionale, 21/03/2007, n. 95.

¹⁴² Cfr. *ex multis*: Corte Costituzionale, 11/03/2011, n. 77; Corte Costituzionale, 14/06/2007, n. 189; Corte Costituzionale, 24/11/2010, n. 332; Corte Costituzionale, 12/11/2010, n. 324; Corte Costituzionale, 29/04/2010, n. 151. Per un commento v., *ex multis*: F. GHERA, *Ordinamento civile e autonomia regionale*, cit., 1180 ss.

¹⁴³ Così Corte Costituzionale, 23/07/2013, n. 228; Corte Costituzionale, 11/03/2011, n. 77.



*inciso sull'autonomia negoziale collettiva dell'intero settore del pubblico impiego*¹⁴⁴, compreso quello relativo a regioni ed enti locali¹⁴⁵, il quale, «essendo stato "privatizzato" ai sensi dell'art. 2 del decreto legislativo n. 165 del 2001, è retto dalla disciplina generale dei rapporti di lavoro tra privati ed è, perciò, soggetto alle regole che garantiscono l'uniformità di tale tipo di rapporti»¹⁴⁶.

Di recente, poi, con riferimento ad una norma regionale recante la previsione della possibilità per i dipendenti regionali di utilizzare per le trasferte mezzi di locomozione personali ed ottenere, sia pure a determinate condizioni, il relativo rimborso, la Consulta ha, altresì, affermato che essa «afferisce ad uno specifico profilo del trattamento economico del dipendente pubblico regionale¹⁴⁷, il cui rapporto d'impiego è stato privatizzato e disciplinato dalla contrattazione collettiva»¹⁴⁸ e, pertanto, rientra nella competenza legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile¹⁴⁹.

Dalle superiori osservazioni deriva anche il convincimento secondo il quale sia riconducibile alla materia dell'ordinamento civile la disciplina del trattamento economico (anche accessorio)¹⁵⁰ dei dipendenti pubblici il cui rapporto di impiego sia stato privatizzato e, conseguentemente, disciplinato in sede di contrattazione collettiva¹⁵¹.

Alle medesime conclusioni si giunge, a monte, con riferimento a disposizioni regionali che, in deroga a principi contemplati all'interno della legislazione statale, dispongano in materia di assunzione del personale, «determinando una evidente lesione della

¹⁴⁴ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 19; Corte Costituzionale, 21/03/2007, n. 95.

¹⁴⁵ Cfr. B. DI GIACOMO RUSSO, *Il pubblico impiego regionale nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Law. nelle p.a.*, 2007, 01, 200 ss.; F. GHERA, *Il lavoro alle dipendenze delle Regioni alla luce del nuovo art. 117 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2004, 01, 44 ss.

¹⁴⁶ In tal senso v. Corte Costituzionale, 23/07/2013, n. 228.

¹⁴⁷ Cfr. *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 23/07/2013, n. 228; Corte Costituzionale, 08/03/2013, n. 36; Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 19; Corte Costituzionale, 24/11/2010, n. 332; Corte Costituzionale, 29/04/2010, n. 151.

¹⁴⁸ In merito v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 23/07/2013, n. 228; Corte Costituzionale, 05/01/2011, n. 7; Corte Costituzionale, 14/06/2007, n. 189; Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 19.

¹⁴⁹ Cfr. Corte Costituzionale, 08/03/2013, n. 36; Corte Costituzionale, 19/12/2012 n. 290; Corte Costituzionale, 11/03/2011, n. 77.

¹⁵⁰ Così, ad esempio, «il riconoscimento di un incentivo economico in favore del personale regionale operante presso la struttura direzionale competente in materia di finanze e patrimonio incaricato dello svolgimento di attività di natura stimativa, parimenti interviene in tema di trattamento economico del personale pubblico contrattualizzato e, quindi, invade la competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento civile sancita dall'art. 117, comma secondo, lettera l), Cost.». Così Corte Costituzionale, 19/07/2013, n. 218. In merito v., anche, Corte Costituzionale, 19/12/2012, n. 290; Costituzionale, 22/12/2011, n. 339; Corte Costituzionale, 24/11/2010, n. 332; Corte Costituzionale, 05/01/2011, n. 7; Corte Costituzionale, 11/03/2011, n. 77.

¹⁵¹ In tal senso, *ex multis*: sentenze n. 36 del 2013 Corte Costituzionale, 19/12/2012 n. 290.



*competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile*¹⁵², di programmazione della assunzioni mediante il ricorso a contratti a tempo determinato, non per sopperire ad esigenze temporanee ed eccezionali¹⁵³, di proroga di contratti di collaborazione¹⁵⁴, ovvero, a valle, circa la conversione di contratti di lavoro¹⁵⁵, la regolamentazione dei turni ed orari di lavoro¹⁵⁶, il conferimento (o il divieto di cumulo) di incarichi dirigenziali¹⁵⁷ disposto dalla normativa nazionale¹⁵⁸.

In tal contesto, però, pur riconoscendosi, in generale, una “prevalenza” della legislazione statale, non può essere esclusa a priori l’esistenza di profili, intersecantisi con la materia dell’ordinamento civile, rispetto ai quali ben può rilevare la titolarità di specifiche prerogative ascrivibili alla competenza regionale.

Ciò accade, in realtà, ogni qual volta venga conferita, in particolare, in favore delle regioni a statuto speciale, una potestà legislativa primaria in materia di «ordinamento degli uffici e degli enti dipendenti dalla regione e stato giuridico ed economico del personale ad essi addetto»¹⁵⁹.

In merito, si osserva, successivamente alla l. cost. n. 3/01, la Corte Costituzionale ha, in più occasioni, ribadito che “*la regolamentazione delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale è riconducibile alla materia dell’organizzazione amministrativa*”

¹⁵² Così Corte Costituzionale, 07/06/2013, n. 130.

¹⁵³ Cfr. Corte Costituzionale, 13/09/2012, n. 217.

¹⁵⁴ Cfr. *ex multis*: Corte Costituzionale, 19/12/2012, n. 289; Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 18; Corte Costituzionale, 19/05/2011, n. 170.

¹⁵⁵ Cfr. Corte Costituzionale, 06/06/2012, n. 141. Per un commento v. C. PINELLI, *Disciplina del rapporto di lavoro nelle pubbliche amministrazioni e scelte organizzative dello Stato e delle Regioni*, in *Giur. cost.*, 2012, 03, 1934 ss.

¹⁵⁶ Cfr. *ex multis*: Corte Costituzionale, 22/11/2012, n. 256; Corte Costituzionale, 21/04/2011, n. 150; Corte Costituzionale, 01/04/2011, n. 108; Corte Costituzionale, 05/01/2011, n. 7.

¹⁵⁷ Cfr. Corte Costituzionale, 23/11/2011, n. 310; Corte Costituzionale, 12/11/2010, n. 324.

¹⁵⁸ Cfr. Corte Costituzionale, 24/04/2013, n. 77.

¹⁵⁹ In merito, però, si osserva che la potestà delle regioni ovvero delle province autonome in materia di ordinamento dei propri uffici, se può esplicarsi nel senso di disciplinare il rapporto di impiego o di servizio dei propri dipendenti, prevedendo obblighi la cui violazione comporti responsabilità amministrativa, non può tuttavia incidere sul regime di quest’ultima. In tal senso v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 12/06/2007, n. 184; Corte Costituzionale, 15/11/2004, n. 345. Ciò perché la disciplina della responsabilità amministrativa - nella quale i profili sostanziali sono strettamente intrecciati con i poteri che la legge attribuisce al giudice chiamato ad accertarla, ovvero fanno riferimento a situazioni soggettive riconducibili alla materia dell’ordinamento civile - è materia di competenza dello Stato. Sul punto v., *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 12/06/2007, n. 184; Corte Costituzionale, 15/11/2004, n. 345. Per un commento v. F. GHERA, *Pubblico impiego regionale, cit.*, 4114 ss.



delle Regioni e degli enti pubblici regionali e rientra nella competenza residuale delle Regioni di cui all'art. 117, quarto comma, della Costituzione”¹⁶⁰.

In tal contesto, una disposizione, emanata sulla base degli ambiti di competenza ricordati, che si limita a stabilire, per il futuro, che il personale addetto a determinate funzioni non potrà usufruire di particolari modalità di prestazione del rapporto di lavoro (es. il ricorso al tempo parziale) non altera il contenuto di un contratto regolato dalla legge statale, ma sceglie quale tipo di contratto dovrà essere applicato ad una determinata categoria di dipendenti¹⁶¹.

In merito, si osserva, la possibilità (o il divieto) di prestazione di lavoro con contratto a tempo parziale si inserisce nell'ambito di scelte di organizzazione amministrativa, settore che si colloca in un momento antecedente a quello del sorgere del rapporto di lavoro; ne consegue che norme di tal guisa, da ricondurre alla competenza residuale della Regione, spiegano la loro efficacia nella fase anteriore all'instaurazione del contratto di lavoro ed incidono in modo diretto sul comportamento delle amministrazioni nell'organizzazione delle proprie risorse umane e solo eventualmente ed in via riflessa sulle posizioni soggettive¹⁶².

Del pari, è stato evidenziato, non altera né incide in ordine ad ambiti di competenza riservati, in via esclusiva, alla legislazione statale, in quanto riconducibili al tema della contrattazione collettiva e, quindi, in definitiva, alla materia dell'ordinamento civile, una disciplina di matrice regionale che intervenga nel senso di equiparare il personale degli enti pubblici non economici, istituiti con legge dall'ente territoriale per lo svolgimento delle proprie attività, al personale regionale¹⁶³.

Sul punto, va rilevato che, come più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale, il rapporto di impiego alle dipendenze di regioni ed enti locali, essendo privatizzato, è retto dalla disciplina generale dei rapporti di lavoro di tale tipo ed è perciò soggetto alle regole che ne garantiscono l'uniformità¹⁶⁴; di conseguenza, la legge

¹⁶⁰ Così *Corte Costituzionale*, 11/04/2008, n. 95. Sul punto v. anche *Corte Costituzionale*, 20/05/2008, n. 159; *Corte Costituzionale*, 07/07/2010, n. 235; *Corte Costituzionale*, 17/03/2010, n. 100.

¹⁶¹ Del pari, una disposizione regionale che imponga alcuni limiti in merito alla facoltà d'impiego di contratti di lavoro a tempo determinato, ordinariamente rientra nell'ambito della latitudine applicativa delle previsioni di competenza legislativa esclusiva contemplate all'interno di alcuni statuti speciali in materia di organizzazione degli uffici regionali “e, poiché mira a regolamentare le modalità di instaurazione di contratti di lavoro con la Regione, spiega la sua efficacia nella fase anteriore all'instaurazione del contratto di lavoro ed incide in modo diretto sul comportamento delle amministrazioni nell'organizzazione delle proprie risorse umane e solo in via riflessa ed eventualmente sulle posizioni soggettive discendenti da tale tipologia flessibile di contratto di lavoro, non ledendo, quindi, la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile”. Così *Corte Costituzionale*, 07/07/2010, n. 235.

¹⁶² Cfr. *Corte Costituzionale*, 06/06/2012, n. 141; *Corte Costituzionale*, 07/07/2010, n. 235.

¹⁶³ Cfr. *Corte Costituzionale*, 21/03/2012, n. 63.

¹⁶⁴ Cfr. *Corte Costituzionale*, 21/03/2012, n. 63.



statale, in tutti i casi in cui viene a conformare gli istituti del contratto di lavoro attraverso norme che si impongono all'autonomia privata con il carattere dell'inderogabilità, costituisce un limite alla competenza residuale regionale in tema di organizzazione amministrativa delle regioni e degli enti pubblici regionali¹⁶⁵, (nonché dello stato giuridico ed economico del relativo personale), e va, quindi, applicata anche ai rapporti di impiego dei dipendenti delle regioni e degli enti locali¹⁶⁶.

Le superiori coordinate ermeneutiche, però, non inficiano la facoltà per le regioni di provvedere a regimentare il trattamento giuridico ed economico del personale dipendente di enti pubblici istituiti dalle regioni medesime mediante il riferimento alla contrattazione in vigore nei confronti degli impiegati dell'ente pubblico territoriale.

Ed infatti, norme aventi le finalità testé descritte non possono che essere interpretate nel senso di rinviare, quanto al trattamento del personale degli enti pubblici non economici e di quello del personale regionale, alla disciplina del rapporto di lavoro contenuta nei contratti collettivi stipulati in relazione ai comparti interessati, senza alcuna lesione della riserva di competenza attribuita alla contrattazione collettiva e, quindi, in definitiva, senza che venga pregiudicato il superiore interesse di uniformità della disciplina applicabile¹⁶⁷.

Sotto altro profilo, si osserva, come già in precedenza evidenziato, non vi è dubbio sul fatto che la regolamentazione del rapporto lavorativo dell'impiego pubblico privatizzato è rimessa alla competenza legislativa statale di cui all'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost., in quanto riconducibile alla materia «ordinamento civile», che vincola anche gli enti ad autonomia differenziata¹⁶⁸; entro la latitudine applicativa di siffatto principio appare ricompresa, a pieno titolo, la disciplina sul

¹⁶⁵ Secondo F. GHERA, *Pubblico impiego regionale*, cit., 4116, “la materia «innominata» dell'organizzazione amministrativa della Regione è comprensiva di quella del personale (sentt. nn. 274 del 2003, 2 del 2004, 345 del 2004 e 233 del 2006); all'interno di tale «sub-materia» è rilevante la distinzione tra aspetti privatizzati e aspetti sottoposti a regime pubblicistico, non avendo titolo lo Stato per intervenire sui secondi (sent. n. 380 del 2004); la competenza legislativa sull'ordinamento civile offre invece titolo agli interventi statali sugli aspetti privatizzati (sent. n. 345 del 2004); ciò, però, non significa che la Regione non possa intervenire anche su tali aspetti, la competenza sull'organizzazione e sul personale offrendo anch'essa il titolo per farlo (sentt. nn. 359 del 2003 e, soprattutto, 2 del 2004 e 233 del 2006); tuttavia, ove intervenga, le norme regionali devono mantenersi in linea con i principi del regime del pubblico impiego «privatizzato» risultanti dal d.lgs. n. 165 del 2001 (sent. n. 2 del 2004) e con quelli più generali del diritto privato (sent. n. 233 del 2006), data la riserva di competenza allo Stato sull'ordinamento civile”.

¹⁶⁶ Cfr. *ex multis*: Corte Costituzionale, 22/12/2011, n. 339; Corte Costituzionale, 16/06/2006, n. 233; Corte Costituzionale, 13/01/2004, n. 2; Corte Costituzionale, 11/03/2011, n. 77; Corte Costituzionale, 21/03/2007, n. 95.

¹⁶⁷ Cfr. Corte Costituzionale, 21/03/2012, n. 63.

¹⁶⁸ Cfr. *ex multis*: Corte Costituzionale, 29/04/2010, n. 151; Corte Costituzionale, 21/03/2007, n. 95.



cumulo degli impieghi dettata dall'art. 53 del d.lgs. n. 165 del 2001 di competenza esclusiva statale e rispetto alla quale l'ente pubblico territoriale non può intervenire in senso diversamente conformativo, stabilendo essa stessa ipotesi di cumulo senza tenere conto dei criteri appositamente previsti dalla legislazione statale¹⁶⁹.

Diversamente, però, le disposizioni normative regionali, che si limitino ad adeguare il bilancio di previsione alla mutata consistenza numerica del personale, non incidono affatto in ordine al trattamento economico riservato in favore dei dipendenti e, quindi, non interferiscono con la materia dell'“ordinamento civile”¹⁷⁰.

Infine, nodo gordiano (apparentemente) inestricabile sembra essere, poi, quanto alla enucleazione dei criteri di riparto netti e definiti, la materia dell'istruzione professionale e di avviamento al lavoro.

Sul punto, si osserva, la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che, dopo la riforma del 2001, la competenza esclusiva delle Regioni in materia di istruzione e formazione professionale “*riguarda la istruzione e la formazione professionale pubbliche che possono essere impartite sia negli istituti scolastici a ciò destinati, sia mediante strutture proprie che le singole Regioni possano approntare in relazione alle peculiarità delle realtà locali, sia in organismi privati con i quali vengano stipulati accordi*”¹⁷¹. Viceversa, la disciplina della formazione interna - ossia quella formazione che i datori di lavoro offrono in ambito aziendale ai propri dipendenti - di per sé non rientra nella menzionata materia, né in altre di competenza regionale; essa, essendo intimamente connessa con il sinallagma contrattuale, attiene all'ordinamento civile, sicché spetta allo Stato stabilire la relativa normativa¹⁷².

La giurisprudenza successiva ha avuto modo di precisare, peraltro, che i due titoli di competenza non sempre appaiono «allo stato puro»¹⁷³, sicché occorre tener conto di tali interferenze, facendo applicazione del criterio della prevalenza¹⁷⁴, oppure

¹⁶⁹ In tal senso v. *Corte Costituzionale*, 24/04/2013, n. 77.

¹⁷⁰ In tal senso v. *Corte Costituzionale*, 26/02/2013, n. 28; *Costituzionale*, 22/12/2011, n. 339.

¹⁷¹ Così *Corte Costituzionale*, 28/01/2005, n. 50.

¹⁷² Cfr. *Corte Costituzionale*, 06/02/2007, n. 24.

¹⁷³ Cfr. *Corte Costituzionale*, 14/05/2010, n. 176. Per un commento v. R. SANTAGATA, *La formazione aziendale in una recente pronuncia della Corte costituzionale in materia di apprendistato professionalizzante*, in *Dir. relaz. ind.*, 2010, 04, 1109 ss.; E. CARMINATI, *La disciplina dell'apprendistato professionalizzante dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 176 del 2010*, in *Dir. relaz. ind.*, 2010, 02, 448 ss.

¹⁷⁴ Così, ad esempio, è stato rilevato che la disciplina della dotazione dei gestori del servizio idrico integrato è riconducibile in prevalenza alla competenza legislativa esclusiva statale, poiché detta regolamentazione, <<nel riferirsi alle infrastrutture idriche di proprietà degli enti locali, esclude "in radice" l'onerosità della concessione d'uso di tali infrastrutture al gestore del servizio ed incide, perciò, sulla tipologia contrattuale, così rientrando, secondo un criterio di prevalenza, alla materia dell'ordinamento civile, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. l), cost.>>. Sul punto v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 24/07/2009, n. 246; *Costituzionale*,



tramite gli strumenti della leale collaborazione¹⁷⁵, laddove non sia possibile procedere con il primo criterio¹⁷⁶, ed ha chiarito che il nucleo di tale competenza, che in linea di principio non può venire sottratto al legislatore regionale - al di fuori del sistema scolastico secondario superiore, universitario e post-universitario - cade sull'addestramento teorico e pratico offerto o prescritto obbligatoriamente al lavoratore o comunque a chi aspiri al lavoro¹⁷⁷; in tal modo, la sfera di attribuzione legislativa regionale di carattere residuale viene a distinguersi sia dalla competenza concorrente in materia di istruzione¹⁷⁸, sia da quella, anch'essa ripartita, in materia di professioni (art. 117, terzo comma, Cost.), nel quadro della esclusiva potestà statale di dettare le norme generali sull'istruzione (art. 117, secondo comma, lettera n, Cost.)¹⁷⁹.

5.1 Come noto, il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, potendo ricorrere limitazioni della responsabilità nei soli casi stabiliti dalla legge, dovendo per questa intendersi, secondo consolidata

28/07/2004, n. 282; Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50; Corte Costituzionale, 16/06/2005, n. 234; Corte Costituzionale, 16/03/2007, n. 85; Corte Costituzionale, 17/12/2008, n. 411; Corte Costituzionale, 22/05/2009, n. 160; Corte Costituzionale, 19/12/2006, n. 422; Corte Costituzionale, 05/05/2006, n. 181; Corte Costituzionale, 16/06/2005, n. 231;

¹⁷⁵ Sul punto, con riferimento all'istituto dell'apprendistato, v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 51. Invero, l'asserita violazione del principio di leale collaborazione, però, se dedotta con riferimento al mancato coinvolgimento della Conferenza permanente Stato-regioni, non inficia la legittimità di un provvedimento legislativo espressione del potere di decretazione d'urgenza, atteso che, sia nella fase di emanazione di un d.l., che in quella di conversione, il mancato coinvolgimento della Conferenza non integra un vizio di costituzionalità della norma statale, né postula, di per sé, la lesione del principio suddetto. Sul punto, v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 05/05/2006, n. 181; Corte Costituzionale, 19/07/2005, n. 285; Corte Costituzionale, 07/07/2005, n. 270; Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50; Corte Costituzionale, 29/12/2004, n. 423; Corte Costituzionale, 28/06/2004, n. 196; Corte Costituzionale, 16/01/2004, n. 16; Corte Costituzionale, 26/06/2002, n. 282.

¹⁷⁶ Cfr. Corte Costituzionale, 24/11/2010, n. 334. Per un commento v. S. CIUCCIOVINO, *La concorrenza di competenze Stato-Regioni nella disciplina dell'apprendistato ancora una volta all'attenzione della Corte Costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2011, 02, 276 ss.

¹⁷⁷ Cfr. Corte Costituzionale, 06/07/1989, n. 372.

¹⁷⁸ Cfr. Corte Costituzionale, 05/11/2010, n. 309.

¹⁷⁹ In tal senso v. Corte Costituzionale, 26/04/2012, n. 108. Ne consegue, ad esempio, che una disciplina statale che stabilisca i requisiti che devono essere posseduti dai soggetti che promuovono i tirocini formativi e di orientamento e disponga che, fatta eccezione per una serie di categorie ivi indicate, i tirocini formativi e di orientamento non curriculari non possono avere una durata superiore a sei mesi, proroghe comprese, e possono essere rivolti solo ad una determinata platea di beneficiari, in tal modo disciplinando una materia che non ha nulla a che vedere con la formazione aziendale, invade la competenza normativa residuale delle regioni e, per l'effetto, deve essere tacciata d'illegittimità costituzionale. Sul punto v. Corte Costituzionale, 19/12/2012, n. 287.



giurisprudenza, esclusivamente la legge dello Stato¹⁸⁰ entro la cui latitudine applicativa sono compresi i rapporti tradizionalmente oggetto di codificazione¹⁸¹.

In tal contesto, una norma regionale che preveda, al ricorrere dei presupposti esclusivamente contemplati all'interno della medesima disposizione, l'impignorabilità di determinate somme e/o beni¹⁸², introduce una limitazione al soddisfacimento patrimoniale delle ragioni dei creditori non disciplinata dalla normativa statale, cristallizzando "un regime, sostanziale e processuale, peculiare rispetto a quello (ordinario, previsto dal codice civile e da quello di procedura civile) altrimenti applicabile"¹⁸³, incidendo in tal modo su di una materia riservata dall'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost. alla competenza legislativa esclusiva dello Stato¹⁸⁴.

5.2. In vista del perseguimento di finalità di solidarietà sociale, nell'ambito della competenza contemplata all'interno dello statuto di una provincia autonoma in materia di assistenza e beneficenza pubblica, in passato era stata emanata da parte dell'ente pubblico territoriale una legge volta a consentire l'erogazione anticipata, in favore del genitore o al diverso soggetto affidatario, «delle somme destinate al mantenimento del minore, qualora esse non vengano corrisposte dal genitore obbligato nei termini ed alle condizioni stabilite dall'autorità giudiziaria», disciplinando, al contempo, le condizioni ed i presupposti cui era subordinato il diritto alla prestazione, nonché i "requisiti economici" richiesti al fine di poter avvalersi di tale istituto.

Tale forma di intervento non rispondeva, quindi, a criteri automatici e non era prevista in maniera indifferenziata in favore di tutti i minori per i quali si fosse verificata una situazione di inadempimento agli obblighi di mantenimento da parte del

¹⁸⁰ Cfr. Corte Costituzionale, 06/12/2012, n. 273.

¹⁸¹ Cfr. *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 07/06/2013, n. 131; Corte Costituzionale, 26/03/2010, n. 123; Corte Costituzionale, 13/11/2009, n. 295; Corte Costituzionale, 22/05/2009, n. 160, Corte Costituzionale, 01/08/2008, n. 326; Corte Costituzionale, 07/03/2008, n. 51; Corte Costituzionale, 28/01/2005, n. 50; Corte Costituzionale, 06/11/2001, n. 352.

¹⁸² Cfr. Corte Costituzionale, 26/03/2010, n. 123.

¹⁸³ Cfr. Corte Costituzionale, 26/03/2010, n. 123; Corte Costituzionale, 06/02/2007, n. 25.

¹⁸⁴ In tal senso v. Corte Costituzionale, 06/12/2012, n. 273. Invero, nella medesima direzione, già in precedenza, si era indirizzata la stessa Corte Costituzionale nello scrutinare le censure proposte da una regione nei confronti della norma di una legge dello Stato (art. 27, comma 13, della legge 28 dicembre 2001, n. 448) che stabiliva «un regime di impignorabilità e inalienabilità delle somme di competenza degli enti locali, giacenti nelle contabilità speciali del Ministero dell'interno», dichiarandole non fondate sul rilievo che siffatta regolamentazione concerneva una materia oggetto del parametro costituzionale da ultimo citato, poiché con essa erano stati "estesi degli istituti, l'impignorabilità e l'inalienabilità, già conosciuti dal codice di rito (...) di cui non può disconoscersi la natura processuale". Così Corte Costituzionale, 16/01/2004, n. 18. Per una disamina della legittimità di alcune discipline regionali introdotte in materia di responsabilità per inadempimento v. P. STANZIONE, A. MUSIO, *L'ordinamento civile quale limite*, cit., 520 s.



soggetto tenuto ad ottemperarvi in base alla legge civile; la disciplina in esame richiedeva, al contrario, l'esistenza di alcune precise condizioni, fra le quali, anzitutto, l'esistenza di una situazione economica caratterizzata da un basso reddito familiare.

In tal senso, è stato osservato che siffatto provvedimento normativo non avrebbe potuto interferire in alcun modo con il diritto al mantenimento da parte del soggetto obbligato, né con le pronunce dell'autorità giudiziaria, atteso che esso “*non crea alcun nuovo credito, né eroga indiscriminatamente prestazioni a favore di tutti i minori, ma solo di quelli che si fossero trovati nelle condizioni previste dalla stessa legge*”¹⁸⁵.

Diversamente, però, la legge in esame è stata ritenuta non conforme al dettato costituzionale nella parte in cui prevede(va) la surrogazione legale della provincia autonoma nel credito di mantenimento a fronte del pagamento delle prestazioni assistenziali disciplinate dalla legge, posto che, trattandosi di un istituto del diritto civile destinato a regolare gli effetti del pagamento di una obbligazione da parte di soggetto diverso dall'obbligato, non può dubitarsi che essa rientri nella nozione di "ordinamento civile" di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.¹⁸⁶.

*“In caso contrario nell'ordinamento si creerebbe la possibilità di introdurre, mediante leggi regionali o delle Province autonome, ipotesi di surrogazione legale invece riservate alla competenza esclusiva dello Stato, con la conseguenza che verrebbe frustrata l'esigenza di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale di un modo di adempimento delle obbligazioni e dell'effetto dell'adempimento da parte di un terzo”*¹⁸⁷.

5.3 La cessione dei crediti è un istituto proprio del diritto civile, rientra nel novero delle modificazioni soggettive del rapporto obbligatorio dal lato attivo e risponde all'esigenza di regolare le fattispecie nelle quali si debba trasferire non una cosa ma un diritto di credito¹⁸⁸ e ciò anche nel caso di sua incorporazione in un documento, attuando la cessione con la semplice dazione del documento stesso.

Invero, come noto, a fianco della disciplina dell'istituto dettata, in generale, dal codice civile, l'ordinamento prevede varie normative speciali, dirette a regolare determinate categorie di crediti come accade, ad esempio, per i crediti d'impresa (per i quali la cessione è disciplinata dalla legge 21 febbraio 1991, n. 52, le cui disposizioni sono anche richiamate, in materia di contratti pubblici, dall'art. 117 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163) e per la cessione dei crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione.

Con riferimento a tale ultima categoria, si deve sottolineare che le loro caratteristiche peculiari non giovano a sottrarla alla materia dell'ordinamento civile; tali attributi, infatti, attengono alla necessità di particolari requisiti di forma, oppure a

¹⁸⁵ Così Corte Costituzionale, 18/03/2005, n. 106.

¹⁸⁶ Cfr. Corte Costituzionale, 18/03/2005, n. 106.

¹⁸⁷ Così Corte Costituzionale, 18/03/2005, n. 106.

¹⁸⁸ In tal senso v. Corte Costituzionale, 07/06/2013, n. 131.



talune deroghe alla disciplina stabilita dalle norme del codice civile, ma non incidono sullo schema legale della cessione e, soprattutto, non fanno venir meno la natura negoziale di essa¹⁸⁹.

Ne consegue che una normativa regionale che introduca per le cessioni di credito vantate nei confronti di una pubblica amministrazione, ivi compresi, naturalmente, gli enti pubblici territoriali, un'apposita disciplina, supera il suddetto limite dell'ordinamento civile e, quindi, viola l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.¹⁹⁰.

6.1. Al fine di deflazionare l'ormai inarrestabile crescita esponenziale del contenzioso nel settore civile¹⁹¹, come noto, di recente il legislatore è intervenuto introducendo un sistema di "composizione bonaria" delle controversie¹⁹², la c.d. "mediaconciliazione, ovvero la «mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali»"¹⁹³, "strumento di produzione dell'accordo che, regolando un nuovo assetto dei rapporti tra le parti, pone fine alla controversia tra le stesse insorta"¹⁹⁴, oggetto, sin da subito, in realtà, di ampie polemiche tradottesi, in termini giuspositivi, in una questione di legittimità costituzionale il cui accoglimento ha vanificato i prefissati e, sulla carta, auspicati, obiettivi di razionalizzazione del sistema di definizione delle cause civili¹⁹⁵.

¹⁸⁹ In tal senso v. *Corte Costituzionale*, 07/06/2013, n. 131.

¹⁹⁰ Cfr. *Corte Costituzionale*, 07/06/2013, n. 131.

¹⁹¹ In merito, v., *ex multis*: D. NOVIELLO, *Considerazioni in merito al rapporto tra mediazione e processo alla luce del decreto legislativo n. 28/2010*, in www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/noviello_mediazione.pdf, 2010, 1 ss.; G. A. STANZIONE, *Le ADR. Profili generali*, in www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/autorino_tutela.pdf, 2010, 1 ss.; C. TROISI, *La mediazione obbligatoria alla luce del d.lgs. n. 28/2010*, in www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/troisi_mediazioneobbligatoria.pdf, 2010, 1 ss.

¹⁹² Sottolinea il tentativo di "fuga dalla giurisdizione" quale attuale tendenza della legislazione, R. MASONI, *L'esercizio della delega in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali di cui al d. lgs. n. 28 del 2010*, in *Giur. merito*, 2010, 05, 1215.

¹⁹³ Così e per un approfondimento G. COSTELLI, *Ancora in tema di illegittimità della mediazione civile c.d. obbligatoria: sugli effetti dei comunicati-stampa della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2013, 01, 498 ss.

¹⁹⁴ Così e per un approfondimento D. NOVIELLO, *Il procedimento di mediazione delle controversie civili e Commerciali*, in www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/noviello_procedimento.pdf, 2010, 1 ss.

¹⁹⁵ In dottrina v., *ex plurimis*: R. TISCINI, (a cura di), *Corso di mediazione civile e commerciale*, Milano, 2012; L. NANNIPIERI, *Incostituzionalità della mediazione civile e commerciale obbligatoria: l'eccesso di delega assorbe ogni altro profilo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 febbraio 2013; R. TISCINI, *L'incostituzionalità della mediazione obbligatoria per eccesso di delega: una scelta discutibile*, in *Riv. Arbitrato*, 2013, 01, 105 ss.; T. FABIANO, *Procedimento di mediazione e processo civile: profili di interazione in un'ottica di necessario coordinamento alla luce della C. cost. n. 272 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, 5-6, 267 ss.; G. FINOCCHIARO, *Osservazioni minime a margine della declaratoria d'illegittimità costituzionale della c.d. «mediazione obbligatoria»*, in *Giust. civ.*, 2013, 1, 10 ss.; L. NANNIPIERI, *Profili di legittimità costituzionale della mediazione civile e commerciale*, in



Le criticità emerse, al di là dell'intrinseca violazione della disciplina costituzionale dettata in materia di delegazione legislativa, si sintetizzano, in massima parte, nelle rilevanti difficoltà di contemperare con i principi di fondo di un ordinamento giuridico moderno il raggiungimento di una "ideale giustizia senza diritto"¹⁹⁶ mediante il ricorso ad un evoluto sistema di gestione del contenzioso¹⁹⁷, efficiente ed efficace¹⁹⁸, nel quadro dell'esigenza di garantire, in particolar modo ai fini

Consulta OnLine, 15 ottobre 2012; R. MASONI, *Mediazione e processo: rassegna della prima giurisprudenza*, in *Giur. merito*, 2012, 1085 ss.; R. MASONI, *Tipologie di mediazione nei rapporti col processo*, in *Giur. Merito*, 2012, 01, 65 ss.; G. BALLARANI, *La mediazione familiare alla luce dei valori della costituzione italiana e delle norme del diritto europeo*, in *Giust. civ.*, 2012, 10, 495 ss.; G. SERGES, *La mediazione civile e la Costituzione (Riflessioni a margine dell'ordinanza Tar Lazio, Sezione prima, n. 3202/2011)*, in *Dir. soc.*, 2011, 587 ss.; S. VIOTTI, *Le questioni di legittimità costituzionale sulla mediazione civile e commerciale*, in *Giur. Merito*, 2011, 7-8, 1944 ss.; G. D'ELIA, *Profili di illegittimità costituzionale di una mediazione civile obbligatoria «purchessia»*, in *www.federalismi.it*, 30 novembre 2011; P. LUCARELLI, *Procedimento di mediazione e questioni di senso*, in *Foro it.*, 2011, 210 ss.; I. PAGNI, *La mediazione dinanzi alla Corte costituzionale dopo l'ordinanza del Tar Lazio n. 3202/2011*, in *Corr. giur.*, 2011, 995 ss.; G. SCARSELLI, *L'incostituzionalità della mediazione di cui al d.lgs. 28/2010*, in *Foro it.*, 2011, 54 ss.; C. BESSO, *Obbligatorietà del tentativo di conciliazione e diritto all'effettività della tutela giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 2010, 2585 ss.; D. DALFINO, *Mediazione, conciliazione e rapporti con il processo*, in *Foro. it.*, 2010, 101 ss.

¹⁹⁶ Sottolinea N. SCRIPPELLITI, *Le smanie per la mediazione-conciliazione e per una giustizia senza diritto*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2013, 01, 58, che "i fautori della giustizia conciliativa, che non ha, necessariamente, nelle regole del diritto il suo naturale riferimento (che la mediazione non presupponga la rigida applicazione del diritto come la sentenza del giudice non significa che possa essere definita agiuridica) ed agiurisdizionale, prospettata come evoluzione della giustizia giuridica e giurisdizionale alla quale dovrebbe tendere l'applicazione della legge da parte dei giudici, trascurano, in primo luogo, una elementare verità intuitiva, e cioè che la conciliazione, tanto *stra* o pregiudiziale, quanto giudiziale in tal caso nella fase iniziale del processo ad opera e per intervento del giudice, potrà essere strumento utile alla deflazione del contenzioso giudiziale, alla condizione che i potenziali utenti percepiscano il servizio pubblico come efficiente ed in grado di fare valere i loro diritti con l'applicazione della legge e con la necessaria tempestività ed effettività; poiché, diversamente, la conclamata inefficienza del servizio pubblico spingerà alla intransigenza le parti della lite (soprattutto quella che ritiene di avere torto, ma vede la decisione del giudice lontana, incerta e di difficile attuazione). In tal caso, che corrisponde alla nostra realtà, si pongono le condizioni per la approssimazione e per gli abusi dei tentativi di conciliazione, come esattamente rilevato dalla sentenza che si annota. In altri termini, la conciliazione guidata ed assistita dal mediatore-conciliatore (dell'organismo di conciliazione o giudice), funziona se funziona il servizio pubblico della giustizia civile; altrimenti l'obbligatorietà del tentativo si traduce in un abuso del denaro e del tempo di chi chiede giustizia".

¹⁹⁷ Per una disamina delle forme di mediazione che si svolgono senza la presenza simultanea delle parti, per mezzo di strumenti telematici, v. *ex multis*: G. M. RICCIO, *Appunti sulla mediazione on-line*, in *www.comparazioneDirittocivile.it/prova/files/mediazione_riccio.pdf*, 2011, 1 ss.

¹⁹⁸ Evidenzia N. SCRIPPELLITI, *Le smanie per la mediazione-conciliazione*, cit., 59, che "tale metodo di soluzione delle controversie, che dovrebbe produrre maggiore soddisfazione e maggiore convenienza per le parti, sembra ignorare che, pure sotto l'egida dell'organismo di conciliazione e del conciliatore, non si cancellano affatto, nel comune



che qui interessano, uniformità di trattamento all'interno dell'intero territorio nazionale¹⁹⁹.

Siffatti nodi problematici sono stati avvertiti, da ultimo, con particolare enfasi, in riferimento ad attività connesse all'erogazione di prestazioni sanitarie, ambito rispetto al quale si è cercato di perseguire l'obiettivo di prevenire controversie giudiziarie e, se possibile, per così dire *ex parte principis*, ridurre l'ammontare dei risarcimenti che gravano sui bilanci delle aziende sanitarie locali²⁰⁰.

Al contempo, ulteriore finalità è stata quella di ridurre il fenomeno della cosiddetta "medicina difensiva", che porta alla prescrizione di accertamenti diagnostici, non strettamente indispensabili prima di ogni intervento medico o chirurgico, al solo scopo di acquisire strumenti difensivi nella prospettiva di una eventuale, ma prevedibile, lite giudiziaria²⁰¹.

In tal contesto, nel rispetto dei limiti di competenza legislativa esclusiva statale, con riferimento, tra l'altro, alla materia dell'ordinamento civile²⁰², si riconosce in capo

modo di sentire, il torto e la ragione, e tanto meno si colmano quelle differenze di potere contrattuale (e la conciliazione è un contratto, per quanto assistito) dipendenti dalla consueta pluralità di fattori, oggettivi e soggettivi propri di ogni soggetto, quali le disponibilità economiche, il livello culturale e di istruzione, l'età, la salute, l'urgenza della (e quindi l'interesse alla) definizione della controversia, ed in ultimo, l'accettazione consapevole della incertezza dell'esito di ogni lite. Tutti fattori in grado di influire sui termini della conciliazione ben più del torto e della ragione e della equilibrata composizione degli interessi dei litiganti?

¹⁹⁹ Per una disamina, in chiave comparativa, della disciplina italiana in raffronto alla regolamentazione spagnola, v. *ex multis*: C. TROISI, *La nuova disciplina della mediazione civile e commerciale in Spagna: profili comparatistici*, in www.comparazionediritto.civile.it/prova/files/troisi_mediazione.pdf, 2012, 1 ss.

²⁰⁰ A monte, in realtà, sembra progressivamente emergere, in ossequio alla visione personalistica e garantista che anima i rapporti giuridici interpretati, una crescente attenzione verso la definizione di una specifica "autonomia concettuale" del diritto alla salute, "manifestazione più evidente del tentativo di valorizzare a livello sistematico un profilo essenziale della persona umana". Così e per un approfondimento v., *ex multis*: P. STANZIONE, *La condotta del ginecologo e dell'ostetrico nel caleidoscopio della responsabilità medica*, in www.comparazionediritto.civile.it/prova/files/stanzione_condotta.pdf, 2013, 2 ss.

²⁰¹ In dottrina, v., *ex plurimis*: M. G. FERRARO, *Osservazioni a Cass. Pen., 11 luglio 2012, sez. IV, n. 35922*, in *Cass. pen.*, 2013, 05, 1897 ss.; T. CAMPANA, *Errore diagnostico e profili di responsabilità del medico*, in *Cass. pen.*, 2013, 02, 672 ss.; P. FRATI, M. GULINO, S. ZAAMI, E. TURILLAZZI, *Quanta informazione a fine diagnostico prenatale? la suprema corte statuisce che sia completa, determinante e funzionale alle richieste ed alle scelte materne*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 01, 335 ss.; P. FRATI, M. GULINO, G. MONTANARI VERGALLO, S. ZAAMI, V. FINESCHI, *La riforma legislativa della responsabilità sanitaria e le prime applicazioni giurisprudenziali. se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 03, 1045 ss.; V. PALIERO, F. RANDAZZO, P. DANESINO, F. BUZZI, *"Cause e mezzi" della medicina difensiva: riflessioni medicolegali*, in *Riv. it. medicina legale*, 2013, 01, 17 ss.

²⁰² In questo campo, è stato osservato, il ruolo dello Stato, quale legislatore di principio, è ineliminabile, allo scopo di assicurare una coerenza ed unitarietà di disciplina e soprattutto di rendere chiari i limiti invalicabili tra attività volte alla facilitazione di accordi privati e procedimenti contenziosi,



alle regioni, per ciò che in questa sede più interessa, la facoltà di introdurre a disposizione dei cittadini, delle aziende sanitarie pubbliche e di quelle private accreditate, uno strumento tecnico-giuridico di facilitazione e di supporto delle trattative, che i soggetti interessati ritengano liberamente di intavolare, allo scopo di individuare soluzioni condivise in relazione a pretese risarcitorie nascenti da attività sanitaria, consentendo al cittadino un più rapido soddisfacimento delle proprie richieste ed alle amministrazioni sanitarie una riduzione dei pesi finanziari ed amministrativi derivanti dall'instaurazione di lunghe e costose controversie²⁰³.

In merito, si osserva che negoziazioni volontarie possono sorgere nei più diversi campi e rientrare, pertanto, a seconda dei casi, in differenti materie di competenza legislativa dello Stato o delle regioni, o di entrambi, per cui, di volta in volta, appare necessario valutare il titolo di competenza che abilita le regioni ad intervenire con proprie norme allo scopo di predisporre servizi di supporto a tali negoziazioni.²⁰⁴

La volontarietà dell'esperimento conciliativo, in particolare, costituisce uno dei fattori dirimenti nel senso di ritenere costituzionalmente ammissibili siffatte previsioni che non comportano di certo una sospensione dei termini di prescrizione e di decadenza e, per l'effetto, non alterano il corretto riparto di competenza in materia di ordinamento civile²⁰⁵.

In tali ipotesi, infatti, i soggetti interessati al bonario componimento non sono obbligati a ritardare l'esercizio del loro diritto fondamentale di azione - con conseguente necessità di tenerli indenni dagli effetti pregiudizievoli derivanti dalla decorrenza dei suddetti termini - e non fanno altro che svolgere un'attività di negoziazione rientrante nell'ambito della propria autonomia privata, avvalendosi, per propria libera scelta, di un servizio offerto dall'ente pubblico²⁰⁶.

Disposizioni di tal guisa - le quali debbono essere ascritte alla materia "tutela della salute", attribuita alla competenza legislativa concorrente, di cui al comma 3 dell'art. 117 cost., in quanto l'economicità, la completezza e la qualità delle prestazioni sanitarie devono necessariamente caratterizzare tutta l'organizzazione posta a tutela della salute dei cittadini - a differenza di norme statali di recente introdotte, non creano un sistema conciliativo imposto ai soggetti che reclamano un risarcimento per pretesi danni derivanti da prestazioni sanitarie, ma, come visto, si limitano a porre a disposizione degli utenti, delle aziende sanitarie pubbliche e di quelle private

legati invece, in modo diretto o indiretto, alla tutela giurisdizionale dei diritti ed ai procedimenti che su questa inadono, di competenza esclusiva dello Stato stesso. Sul punto v. *Corte Costituzionale*, 14/05/2010, n. 178.

²⁰³ Cfr. *Corte Costituzionale*, 14/05/2010, n. 178.

²⁰⁴ Cfr. *Corte Costituzionale*, 14/05/2010, n. 178.

²⁰⁵ Cfr. *Corte Costituzionale*, 14/05/2010, n. 178.

²⁰⁶ Cfr. *Corte Costituzionale*, 14/05/2010, n. 178.



accreditate, uno strumento tecnico-giuridico di facilitazione e di supporto delle trattative, senza che ciò possa costituire fonte di irragionevole discriminazione e/o disparità di trattamento all'interno dell'intero territorio nazionale, allo scopo di individuare soluzioni condivise in relazione a pretese risarcitorie nascenti da attività sanitaria²⁰⁷.

7.1. Esistono, poi, settori di disciplina in relazione ai quali è possibile assistere ad una intersezione di interessi tali da consentire di ritenere, alternativamente, che la “materia ordinamento civile” possa rappresentare il parametro di riferimento principale²⁰⁸, entro cui si innestano eventuali ed ulteriori criteri di riparto delle competenze²⁰⁹, ovvero, al contrario, possa accedere, in via

²⁰⁷ In tal contesto, si osserva, il richiamo eventuale all'istituto della transazione di cui agli art. 1965 ss. cc non lede la competenza statale in materia di ordinamento civile, giacché la legge regionale, in questi casi, si limita a precisare che tutto il procedimento è orientato a facilitare l'eventuale formazione di un accordo transattivo - teso ad evitare l'insorgenza di una lite, così come prevede l'art. 1965, comma 1, cc - che le parti possono stipulare, se lo vogliono, esattamente nei termini previsti dal medesimo codice civile. Sul punto v. *Corte Costituzionale*, 14/05/2010, n. 178.

²⁰⁸ Così, premesso che le disposizioni in tema di «regime giuridico» delle società partecipate dalle pubbliche amministrazioni debbono essere ricondotte alla materia dell'ordinamento civile tutte le volte in cui esse non attingano alle forme di svolgimento di attività amministrativa, accade, ad esempio, che le disposizioni in tema di assunzioni, riguardando la disciplina delle assunzioni valevole per i soggetti di diritto privato, è estranea ai profili strettamente connessi con lo svolgimento di attività amministrativa e va pertanto ricondotta alla normativa in tema di ordinamento di queste società di capitali, oggetto, in generale, di norme di diritto privato, di competenza esclusiva statale in base all'art. 117, comma 2, lett. l), cost. In tal senso v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 06/07/2012, n. 173; *Corte Costituzionale*, 01/08/2008, n. 326. In tal contesto, si osserva, legittime si dimostrano le norme regionali che, nel prevedere che le società a capitale interamente pubblico, affidatarie del servizio pubblico, sono obbligate al rispetto delle procedure di evidenza pubblica imposte agli enti locali per l'assunzione di personale dipendente, porrebbe a carico di società private obblighi e oneri non previsti per l'instaurazione dei rapporti di lavoro nel settore privato ed invaderebbe quindi la competenza esclusiva statale nella materia “ordinamento civile”. Tali disposizioni, infatti, non sono volte a porre limitazioni alla capacità di agire delle persone giuridiche private, bensì a dare applicazione al principio di cui all'art. 97 cost. rispetto ad una società che, per essere a capitale interamente pubblico, ancorché formalmente privata, può essere assimilata, in relazione al regime giuridico, ad enti pubblici; del resto, sulla base della distinzione tra privatizzazione formale e privatizzazione sostanziale e, dunque, con riferimento al suindicato principio, è stata riconosciuta la legittimità della sottoposizione al controllo della Corte dei conti degli enti pubblici trasformati in società per azioni a capitale totalmente pubblico. In merito v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 01/02/2006, n. 29.

²⁰⁹ Così, ad esempio, in relazione alla disciplina che interviene a regolamentare il trattamento economico del personale dipendente delle amministrazioni regionali e che implica, spesso, il coinvolgimento di stringenti esigenze di coordinamento in materia di finanza pubblica. Sul punto v., *ex*



subordinata, rispetto a differenti sfere di interessi preminenti²¹⁰ o, ancora, possa investire, direttamente, ambiti valoriali di carattere trasversale²¹¹.

Ciò accade, ad esempio, in materia autonomie territoriali ogni qual volta la regolamentazione introdotta dallo Stato, pur pregiudicando, in punto di fatto, la

multis: Corte Costituzionale, 19/07/2013, n. 218; Corte Costituzionale, 07/06/2013, n. 130; Corte Costituzionale, 24/04/2013, n. 77. In merito, senza pretesa di esaustività, ci si limita ad osservare che la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto la natura di principi fondamentali nella materia, di competenza legislativa concorrente, del coordinamento della finanza pubblica alle norme statali che si limitino a porre obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica, intesi nel senso di un transitorio contenimento complessivo, anche se non generale, della spesa corrente e non prevedano in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti obiettivi, In tal senso v., *ex plurimis*: Corte Costituzionale, 07/06/2012, n. 148; Corte Costituzionale, 22/07/2011, n. 232; Corte Costituzionale, 17/11/2010, n. 326. Per un'applicazione concreta di siffatti principi in ordine al processo di stabilizzazione del personale precario v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 09/03/2012, n. 51; Corte Costituzionale, 01/04/2011, n. 108; Corte Costituzionale, 03/03/2011, n. 69; Corte Costituzionale, 03/03/2011, n. 68.

²¹⁰ Così, ad esempio, in materia di circolazione stradale la cui regolamentazione appartiene alla competenza legislativa esclusiva statale sotto vari profili: sicurezza, ordinamento civile, ambiente. In merito v., *ex multis*: Corte Costituzionale, 24/04/2013, n. 77; Corte Costituzionale, 24/06/2010, n. 223; Corte Costituzionale, 29/12/2004, n. 428; Corte Costituzionale, 12/07/2012, n. 183. Una ulteriore esemplificazione attiene, poi, agli istituti della prescrizione e della decadenza dei diritti, materia riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, in quanto inerente, sotto il profilo sostanziale, all'ordinamento civile e penale e, sotto il profilo processuale, alla definizione delle preliminari di merito nell'esercizio dell'azione davanti alle giurisdizioni. In tal senso v. Corte Costituzionale, 14/02/2013, n. 18. Per un commento v. L. R. CORRADO, *La Consulta fa atterrare la legge calabrese*, in *Diritto & Giustizia*, 2013, 00, 263 ss.

²¹¹ È il caso, ad esempio, di norme regionali che, *ratione temporis*, disponendo (illegittimamente) in materia di successione nei rapporti attivi e passivi tra enti e/o società istituiti con legge statale (cedente) e legge regionale (cessionaria), coinvolgono ulteriori "materie trasversali", quali la tutela della concorrenza e dell'ambiente, in ragione del settore economico entro cui incide siffatta disciplina. Sul punto v. Corte Costituzionale, 21/03/2012, n. 62. In dottrina v., *ex multis*: A. LUCARELLI, *Il governo pubblico dell'acqua tra l'eterodossa nozione di interesse economico generale ed il regime delle competenze Stato-Regioni*, in *Giur. cost.*, 2012, 02, 837 ss.; A. SANDULLI, *L'acquedotto pugliese e la gestione del servizio idrico: slapstick comedy del legislatore regionale e carattere pervasivo della tutela della concorrenza*, in *Giur. cost.*, 2012, 02, 828 ss.; R. TUMBIOLO, *La cessione delle infrastrutture idriche a società patrimoniali*, in *Riv. giur. Ambiente*, 2012, 02, 242 ss. Si pensi anche alla materia della tutela della salute con riferimento all'erogazione dei farmaci, che rientra nei livelli essenziali di assistenza (LEA), il cui godimento è assicurato a tutti in condizioni di uguaglianza sull'intero territorio nazionale (Cfr. *ex multis*, Corte Costituzionale, 26/06/2002, n. 282) e alla materia dell'ordinamento civile, giacché, per i prodotti farmaceutici, vige "il sistema del prezzo contrattato", in forza del quale l'eventuale modifica delle quote di spettanza dovute alle aziende farmaceutiche, ai grossisti e ai farmacisti è rimessa all'autonomia contrattuale dei soggetti del ciclo produttivo e distributivo attraverso convergenti manifestazioni di volontà". Così Corte Costituzionale, 13/11/2009, n. 295. Sul punto v. anche Corte Costituzionale, 16/12/2011, n. 330. Nel medesimo senso v. Corte Costituzionale, 28/04/2006, n. 173. In dottrina v. R. COGNO, *Una proposta di articolazione dei Lep per l'assistenza*, in *Riv. dir. fin.*, 2010, 03, 330 ss.



possibile esplicazione della attività di indirizzo politico/amministrativo degli enti locali, esprime principi di carattere generale che coinvolgono settori di disciplina immediatamente riferibili a settori di esclusiva competenza statale.

In merito, senza poter approfondire al meglio siffatti profili, esulando ciò dalle finalità proprie del presente contributo, ci si limita a sottolineare che, nel tempo, i rapporti intercorrenti tra Stato e regioni sono stati improntati, di volta in volta, a modelli teorici di diversa connotazione, ora valorizzando un assetto di interrelazioni di matrice “garantista”, (incentrato sul principio di separazione delle competenze), ora di tipo cooperativo (radicato sulla necessità di integrazione delle competenze), ora, infine, secondo un approccio di tipo “organicista”, *“che vede nelle Regioni dei meri <<terminali>> per la realizzazione di scopi largamente prestabiliti in sede centrale, <<integrate>> dunque negli apparati dello Stato-persona e chiamate a <<cooperare>> ad attività specificatamente volte al perseguimento di interessi nazionali”*²¹².

In ogni caso, quale che sia il sistema di rapporti contingentemente prediletto, costituisce ormai principio consolidato ritenere che il vigente assetto politico/costituzionale non consente né attribuisce allo Stato il potere di derogare alle competenze delineate dal Titolo V della Parte II della Costituzione; al contrario, anche nel caso di situazioni eccezionali, lo Stato è tenuto a rispettare tale riparto di competenze ed a trovare rimedi che siano con esso compatibili (come visto, ad esempio, mediante l'esercizio, in via di sussidiarietà, di funzioni legislative di spettanza regionale, nei limiti ed alle condizioni già precisate).

In tal senso, ben può essere affermato che *“la Costituzione esclude che uno stato di necessità possa legittimare lo Stato ad esercitare funzioni legislative in modo da sospendere le garanzie costituzionali di autonomia degli enti territoriali, previste, in particolare, dall'art. 117 Cost.”*²¹³.

A fortiori, è del tutto evidente, non può certo essere illegittimamente e/o irragionevolmente compressa, anche solo in via mediata, la consistenza assiologica del principio di autonomia scolpito *ex art. 114 cost.*; al contempo, però, ciò non significa certo che sia preclusa al legislatore statale la possibilità di produrre norme che possano, solamente in punto di fatto ed in via del tutto occasionale ed eventuale, incidere sull'indirizzo politico/amministrativo e/o gestionale degli enti pubblici territoriali minori, in special modo laddove l'esercizio della funzione legislativa abbia ad oggetto materie costituzionalmente riservate alla competenza legislativa esclusiva statale.

7.2. Così, ad esempio, in applicazione delle superiori coordinate ermeneutiche, in passato, è stata ritenuta legittima una legge dello Stato diretta a contenere l'indebitamento delle regioni e degli altri enti locali territoriali che, per il rischio che esso comporta, può esporre le rispettive finanze ad accollarsi oneri impropri e non

²¹² Così e per un approfondimento v. A. RUGGERI, *Fonti, norme, cit.*, 103 ss.

²¹³ Così *Corte Costituzionale*, 07/06/2012, n. 148.



prevedibili all'atto della stipulazione dei relativi contratti aventi ad oggetto, in particolare, i cosiddetti derivati finanziari²¹⁴.

Le finalità che il legislatore statale ha inteso perseguire in tale occasione è stata quella di garantire la tutela del mercato mobiliare in rapporto alle modalità di accesso delle regioni e degli enti locali alle suddette tipologie di contrattazione, le quali sono, per loro stessa natura, idonee ad alterare i complessivi equilibri finanziari del mercato di riferimento.

Ciò il legislatore ha fatto, tenuto conto della spiccata aleatorietà delle negoziazioni aventi ad oggetto gli strumenti finanziari in esame, all'evidente scopo di evitare che possa essere messa in pericolo la disponibilità delle risorse pubbliche utilizzabili dagli enti stessi per il raggiungimento di finalità di carattere, appunto, pubblico e, dunque, di generale interesse per la collettività.

A ciò va aggiunto che la realtà ha ampiamente dimostrato che persino le operazioni di rinegoziazione dei contratti derivati, a seguito di ristrutturazione del debito, nel prevedere fin dall'inizio condizioni di sfavore per gli enti interessati, comportano l'assunzione di rischi aggiuntivi mediante lo spostamento nel tempo degli oneri derivanti da clausole negoziali ancora più penalizzanti rispetto a quelle iniziali.

In tal contesto, una disciplina di matrice statale che regimenti e/o limiti l'autonomia contrattuale delle regioni, onde impedire il maturare di effetti deteriori derivanti dalla stipula di negozi di tal guisa, si ritiene che possa essere emanata in ossequio al rispetto della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile per tutelare la parte "debole" del contratto, con riferimento a taluni profili specificamente afferenti allo svolgimento di siffatti rapporti obbligatori che rinvergono la loro fonte in categorie contrattuali che si collocano nell'ambito dei mercati mobiliari²¹⁵.

²¹⁴ “È innegabile, infatti, che i derivati finanziari scontino un evidente rischio di mercato, non preventivamente calcolabile, ed espongano gli enti pubblici ad accollarsi oneri impropri e non prevedibili all'atto della stipulazione del contratto, utilizzando per l'operazione di investimento un contratto con caratteristiche fortemente aleatorie per le finanze dell'ente. Si trattava, pertanto, di una disciplina che, tutelando il mercato e il risparmio, assicura anche la tutela del patrimonio dei soggetti pubblici.”. Così Corte Costituzionale, 18/02/2010, n. 52.

²¹⁵ In particolare, è stata prevista, ex art. 3 l. n. 203/08, “l'attribuzione di una legittimazione speciale riservata soltanto all'ente pubblico, cui la tutela in questione si indirizza, a fronte della regola generale vigente per i contratti disciplinati dal codice civile (secondo la quale, la nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse), giustifica la qualificazione del rimedio previsto come «nullità di protezione»; espressione questa utilizzata, in una fattispecie per molti aspetti analoga, dall'art. 36 del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del consumo, a norma dell'art. 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229). In altri termini, in linea con l'esigenza di una particolare tutela riservata alla parte debole del rapporto contrattuale, trova giustificazione una disciplina derogatoria del principio generale della legittimazione aperta a chiunque vi abbia interesse, e, dunque, la previsione di un rimedio che rimette alla parte protetta la valutazione se avvalersene o meno”. Così Corte Costituzionale, 18/02/2010, n. 52. In merito alla nozione di “nullità di protezione”, v., di recente, ex multis: V. TINTO, *Il potere del giudice di rilevanza della*



Né va sottaciuto che il titolo di legittimazione dell'ordinamento civile presenta, nello specifico settore in esame, profili di stretta connessione con la materia dei mercati finanziari e tutela del risparmio, in ragione del particolare rapporto che si instaura tra contratto e mercato.

A tale proposito, deve rilevarsi come le regole applicabili ai singoli contratti aventi ad oggetto gli strumenti finanziari derivati, per gli scopi sin qui indicati, sono destinate ad influenzare direttamente anche quelle generali del mercato, oltre che gli equilibri economici che nella finanza regionale e locale si intendono assicurare. In altri termini, è indubbio che il legislatore statale, nell'introdurre norme indirizzate al singolo rapporto negoziale, possa adottare una normativa suscettibile di incidere in via diretta anche sulla disciplina del segmento di attività economica costituito dal mercato finanziario in cui quella contrattazione si inserisce. E ciò, in particolare, con riferimento all'aspetto finalistico delle disposizioni adottate.

La stretta connessione esistente tra contratto e mercato - ricostruita alla luce dell'oggetto della disciplina e delle finalità perseguite dal legislatore - determina, pertanto, come si è già sottolineato, un rapporto di interrelazione tra la materia dell'ordinamento civile, per gli aspetti di regolamentazione particolare dell'atto contrattuale, e quella del mercato finanziario, per l'oggetto di esse e, soprattutto, per l'incidenza degli strumenti derivati sul complessivo andamento del mercato stesso²¹⁶.

In tal senso, è stato osservato, la vicenda in esame ha costituito l'occasione per evidenziare quale possa essere il criterio ermeneutico da applicare ogni qual volta una regolamentazione investa, trasversalmente, diversi ed eterogenei campi di interesse.

Ed infatti, non può certo dubitarsi che la disciplina dei derivati finanziari si collochi alla confluenza di un insieme di materie, vale a dire quelle relative «ai mercati finanziari», all'«ordinamento civile» e al «coordinamento della finanza pubblica»: le prime due di competenza esclusiva dello Stato e l'ultima di competenza concorrente; in queste ipotesi, è opportuno evidenziare, la giurisprudenza costituzionale, mancando un meccanismo di composizione delle interferenze previsto dalla Costituzione, utilizza normalmente il criterio della prevalenza, il quale presuppone l'inquadramento nell'ambito materiale cui è riconducibile il nucleo essenziale delle norme censurate²¹⁷.

nullità di protezione, in *Dir. comm. internaz.* 2011, 02, 581 ss.; A. GENTILI, *La «nullità di protezione»*, in *Europa e dir. priv.*, 2011, 01, 77 ss.; S. MILANESI, *Le pronunce Pannon ed Eva Martín sulla rilevanza d'ufficio delle nullità di protezione*, in *Giur. comm.* 2010, 05, 801 ss.; R. SENIGAGLIA, *Il problema del limite al potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità di protezione*, in *Europa e dir. priv.*, 2010, 03, 835 ss.; A. BECCU, *Clausole abusive e nullità di protezione: il ruolo del giudice e il ruolo del notaio*, in *Riv. notariato*, 2010, 03, 665 ss.; A. GENTILI, *Nullità di protezione e ruolo del notaio*, in *Riv. notariato*, 2010, 02, 285 ss.; G. BERTOLO, *Squilibrio normativo e buona fede nei contratti dei consumatori*, in *Giur. comm.* 2003, 04, 475 ss.

²¹⁶ Cfr. *Corte Costituzionale*, 18/02/2010, n. 52.

²¹⁷ Cfr., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 30/12/2009, n. 339; *Corte Costituzionale*, 14/11/2008, n. 368.



Così, alla luce delle superiori coordinate ermeneutiche, nel caso in esame si è giunti a risolvere il concorso delle plurime competenze legislative riconducibili alle elencazioni contenute nel secondo e terzo comma dell'art. 117 Cost. mediante l'inquadramento della normativa censurata in via prevalente nelle materie dei mercati finanziari e dell'ordinamento civile, di esclusiva spettanza del potere legislativo statale.

Ciò perché, in definitiva, la stretta connessione esistente tra contratto e mercato - ricostruita alla luce dell'oggetto della disciplina e delle finalità perseguite dal legislatore - determina un rapporto di interrelazione tra la materia dell'ordinamento civile, per gli aspetti di regolamentazione particolare dell'atto contrattuale, e quella del mercato finanziario, per l'oggetto di esse e, soprattutto, per l'incidenza degli strumenti derivati sul complessivo andamento del mercato stesso²¹⁸.

Del medesimo tenore sono le considerazioni maturate con riferimento alle limitazioni imposte dall'art. 13 d.l. 4 luglio 2006 n. 223, conv., con modif., in l. 4 agosto 2006 n. 248, alle società partecipate da regioni ed enti locali per lo svolgimento di funzioni amministrative o attività strumentali alle stesse, stabilendo, in particolare, che dette società devono operare esclusivamente con gli enti costituenti ed affidanti, non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto, né con gara, e non possono partecipare ad altre società o enti.

In merito, è stato rilevato che le disposizioni in esame, che riguardano l'attività di società partecipate dalle regioni e dagli enti locali, non rientrano nella materia dell'organizzazione amministrativa, perché non sono rivolte a regolare una forma di svolgimento dell'attività amministrativa, bensì nella materia - definita prevalentemente in base all'oggetto - «ordinamento civile», perché mirano a definire il regime giuridico di soggetti di diritto privato e a tracciare il confine tra attività amministrativa e attività di persone giuridiche private. Inoltre, poiché dette previsioni hanno il dichiarato scopo di tutelare la concorrenza, essendo volte ad evitare che soggetti dotati di privilegi operino in mercati concorrenziali, la disciplina delle società con partecipazione pubblica da esse introdotta è rivolta ad impedire che tali società costituiscano fattori di distorsione della concorrenza e rientra, quindi, nella materia - definita prevalentemente in base al fine - della «tutela della concorrenza», tenuto anche conto della proporzionalità e della ragionevolezza di tale disciplina e, quindi, della sua idoneità a perseguire finalità inerenti alla tutela della concorrenza²¹⁹.

²¹⁸ “Attraverso la disciplina del mercato mobiliare e dei contratti aventi ad oggetto gli strumenti finanziari derivati, il legislatore ha inteso tutelare il mercato stesso, la sua stabilità, nonché i risparmiatori che vi operano. Per perseguire questo scopo sono state contemplate regole imperative (obblighi informativi, forma dei contratti, divieto di rinvio agli usi per la determinazione dei compensi) che attengono essenzialmente alle modalità di conclusione, alla forma e ai contenuti dei singoli contratti e che sono finalizzate a proteggere la sfera giuridica dei soggetti che accedono a tale tipologia di finanziamento, i quali sono considerati alla stregua di contraenti deboli, che si trovano rispetto al professionista che opera nel mercato in una posizione di asimmetria informativa.”. Così Corte Costituzionale, 18/02/2010, n. 52.

²¹⁹ Cfr. Corte Costituzionale, 01/08/2008, n. 326.



Nello stessa direzione si è collocata anche la regolamentazione tesa ad istituire, nei confronti di tutti gli enti (senza distinzione tra "virtuosi" e non) con popolazione inferiore ad un certo numero di abitanti, un divieto di costituire nuove società che risponde all'esigenza di evitare eccessivi indebitamenti da parte di amministrazioni le cui piccole dimensioni non consentono un ritorno economico in grado di compensare le eventuali perdite subite; sicché, lo strumento utilizzato dal legislatore statale in siffatta occasione, è stato osservato, è una norma che incide in modo permanente sul diritto societario, escludendo per determinati soggetti pubblici, l'idoneità a costituire società partecipate, e costituisce espressione della (prevalente) competenza esclusiva statale in materia dell'ordinamento civile²²⁰.

7.3. Alle medesime conclusioni si giunge con riferimento agli interessi sottesi alle materia dei beni culturali²²¹ e della tutela del paesaggio²²², che solo una normativa di sistema degli enti strumentali dettata dallo Stato può contribuire a soddisfare adeguatamente²²³; la disciplina statale in atto in vigore, infatti, si "autoqualifica" come

²²⁰ Cfr. *Corte Costituzionale*, 07/06/2012, n. 148.

²²¹ In merito, la Corte Costituzionale avuto modo di affermare che la tutela dei beni culturali costituisce un ambito materiale di competenza legislativa statale, con possibilità per le Regioni di integrare la relativa normativa con misure diverse ed aggiuntive rispetto a quelle previste a livello statale. Sul punto v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401; *Corte Costituzionale*, 16/06/2005, n. 232.

²²² Cfr. *Corte Costituzionale*, 22/07/2011, n. 235.

²²³ Ciò accade, ad esempio, in tema di in tema di revisione dell'assetto ordinamentale e organizzativo delle fondazioni lirico-sinfoniche. La dimensione unitaria dell'interesse pubblico perseguito, nonché il riconoscimento della "missione" di tutela dei valori costituzionalmente protetti dello sviluppo della cultura e della salvaguardia del patrimonio storico e artistico italiano, confermano, infatti, sul versante operativo, che le attività svolte dalle fondazioni lirico-sinfoniche sono riferibili allo Stato ed impongono, dunque, che sia il legislatore statale, legittimato dall'art. 117, comma 2, lett. g), cost., a ridisegnarne il quadro ordinamentale e l'impianto organizzativo, nonché dall'art. 117, comma 2, lett. l), cost., essendo le dette fondazioni munite di personalità giuridica di diritto privato pur svolgendo funzioni di sicuro rilievo pubblicistico e risultando, quindi, coinvolta anche la competenza statale in materia di ordinamento civile. Sul punto v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 21/04/2011, n. 153; *Corte Costituzionale*, 16/05/2008, n. 142; *Corte Costituzionale*, 14/05/2008, n. 133; *Corte Costituzionale*, 03/11/2005, n. 405; *Corte Costituzionale*, 07/07/2005, n. 270; *Corte Costituzionale*, 28/01/2005, n. 51; *Corte Costituzionale*, 21/10/2004, n. 307; *Corte Costituzionale*, 15/02/2000, n. 59. In dottrina v. A. ISONI, *Le fondazioni lirico-sinfoniche nella Repubblica delle autonomie*, in *Giur. cost.*, 2011, 05, 3712 ss. Per una disamina dei parametri impiegati al fine di ricomprendere entro la materia dell'ordinamento civile e, quindi, nel quadro della competenza statale, la disciplina dettata in ordine alle fondazioni bancarie, v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 29/09/2003, n. 301; *Corte Costituzionale*, 29/09/2003, n. 300. In dottrina v., *ex plurimis*: F. MASCHIO, *L'evoluzione della soggettività giuridica e del ruolo delle fondazioni di origine bancaria, la Carta delle fondazioni e lo Statuto della fondazione europea*, in *Giust. civ.*, 2013, 3-4, 155 ss.; T. LOMONACO, *In*



normativa di «attuazione dell'articolo 9 della Costituzione», assumendo le connotazioni tipiche del "parametro interposto", alla stregua del quale misurare la compatibilità costituzionale delle disposizioni con esso eventualmente in contrasto, non diversamente da quanto la Consulta, in passato, abbia avuto modo di osservare a proposito della legge 15 dicembre 1999, n. 482, dettata in materia di tutela delle minoranze linguistiche, attuativa dell'art. 6 della Costituzione²²⁴.

In tal contesto, il complessivo impianto normativo prevede una serie di rigorose e dettagliate misure di tutela: da quelle concernenti i diversi divieti o le autorizzazioni o gli obblighi conservativi dei beni, a quelle relative alla loro circolazione, al regime delle eventuali loro alienazioni o di altre forme di trasmissione in ambito nazionale o anche internazionale o alla uscita dal (o all'ingresso nel) territorio nazionale, alle espropriazioni ed alle ricerche ed ai ritrovamenti. Appare, dunque, del tutto evidente che eventuali normative regionali non potrebbero intervenire su questi stessi oggetti - tanto più se con discipline modificative di quelle statali - senza eccedere dall'ambito di competenza e senza, perciò, risultare incompatibili con il sistema costituzionale del relativo riparto, anche al di là della specifica materia dei beni culturali; ove, infatti, in ipotesi, dette normative regionali prevedessero vincoli o privilegi incidenti nella sfera dei diritti e degli interessi dei privati, potrebbero finire per coinvolgere anche altri settori riservati alla competenza dello Stato (come, ad esempio, quelli riconducibili alla materia dell'«ordinamento civile»), risultando, perciò, costituzionalmente illegittime sotto diversi ed ulteriori profili²²⁵.

7.4. Connotata da particolari tratti caratteristici è, poi, la possibile interferenza tra ordinamento civile e governo del territorio, pianificazione urbanistica ed edilizia²²⁶.

tema di fondazioni di origine bancaria, natura e rapporti con il sistema del credito, in *Giur. comm.*, 2004, 05, 477 ss.; V. SPARANO, *Meno Stato nelle fondazioni bancarie Per la Consulta sono istituti di diritto privato*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2003, 38, 24 ss.

²²⁴ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 13/05/2010, n. 170; Corte Costituzionale, 22/05/2009, n. 159. In dottrina v., *ex plurimis*: L. PANZERI, *Il riconoscimento giuridico delle minoranze linguistiche tra unità nazionale ed istanze territoriali*, in *Foro amm. CDS*, 2010, 10, 2093 ss.; F. PALERMO, *La Corte «applica» il Titolo V alle minoranze linguistiche e chiude alle Regioni*, in *Giur. cost.*, 2009, 03, 1780 ss.; E. PALICI DI SUNI, *La tutela delle minoranze linguistiche fra Stato e regioni: un ritorno al passato?*, in *Giur. cost.*, 2009, 03, 1771 ss.; E. PALICI DI SUNI PRAT, *La disciplina di tutela delle minoranze linguistiche tra Corte e legislatore*, in *Giur. cost.*, 1999, 05, 3152 ss.

²²⁵ Cfr. Corte Costituzionale, 17/07/2013, n. 194. Per un commento v. G. MILIZIA, *Il richiamo al Codice dei beni culturali non salva dall'incostituzionalità la legge regionale della Lombardia*, in *Diritto & Giustizia*, 2013, 1003 ss.

²²⁶ Cfr. S. AMOROSINO, *Alla ricerca dei "principi fondamentali" della materia urbanistica tra potestà normative statali e regionali*, in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 01, 3 ss.



In merito, si osserva, premesso che l'ambito cui ricondurre le relative competenze “*va ricercato non secondo il criterio dell'elemento materiale consistente nell'incidenza delle attività in questione sul territorio, bensì attraverso la valutazione dell'elemento funzionale, nel senso della individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività*”²²⁷, il settore, in relazione al quale sono emerse, con particolare enfasi, perplessità in merito alla perimetrazione della competenza riconducibile, rispettivamente, allo Stato ed alle regioni riguarda, oltre che all'attività di trasferimento e cessione dei diritti edificatori²²⁸, alla disciplina delle distanze tra fabbricati.

Sul punto, la Corte Costituzionale ha più volte affermato che “*la regolazione delle distanze tra i fabbricati deve essere inquadrata nella materia «ordinamento civile», di competenza legislativa esclusiva dello Stato, atteso che tale disciplina attiene in via primaria e diretta ai rapporti tra proprietari di fondi finitimi e ha la sua collocazione innanzitutto nel codice civile*”²²⁹.

Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha altresì chiarito che, poiché “*i fabbricati insistono su di un territorio che può avere rispetto ad altri - per ragioni naturali e storiche - specifiche caratteristiche, la disciplina che li riguarda - ed in particolare quella dei loro rapporti nel territorio stesso - esorbita dai limiti propri dei rapporti interprivati e tocca anche interessi pubblici*”²³⁰ la cui cura è stata affidata alle Regioni, in base alla competenza concorrente in materia di «governo del territorio», ex art. 117, terzo comma, Cost.

Per questi motivi, pur se, in linea di principio, la disciplina delle distanze minime tra costruzioni rientra nella materia dell'ordinamento civile e, quindi, attiene alla competenza legislativa statale, alle regioni è comunque consentito fissare limiti in deroga alle distanze minime stabilite nelle normative statali solo a condizione, però, che l'eccezione sia giustificata dall'esigenza di soddisfare interessi pubblici legati al governo del territorio.

Dunque, se da un lato non può essere del tutto esclusa una competenza legislativa regionale relativa alle distanze tra gli edifici, dall'altro lato, essa, interferendo con l'ordinamento civile, è rigorosamente circoscritta dal suo scopo - il governo del territorio - che ne detta anche le modalità di esercizio.

Pertanto, la legislazione regionale che interviene in tale ambito è legittima solo in quanto persegue chiaramente finalità di carattere urbanistico, rimettendo l'operatività dei suoi precetti a “*strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio*”²³¹.

²²⁷ Cfr. Corte Costituzionale, 13/07/2011, n. 208.

²²⁸ Cfr. Corte Costituzionale, 26/03/2010, n. 121.

²²⁹ Cfr., ex multis: Corte Costituzionale, 10/05/2012, n. 114; Corte Costituzionale, 19/05/2011, n. 173; Corte Costituzionale, 16/06/2005, n. 232.

²³⁰ Così Corte Costituzionale, 16/06/2005, n. 232. Per un commento v. R. AGNOLETTI, *Le finalità di tutela dei beni culturali nell'ambito della legislazione regionale: riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 232 del 2005*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2005, 05, 1414 ss.

²³¹ Cfr. Corte Costituzionale, 16/06/2005, n. 232.



Invero, il punto di equilibrio tra la competenza legislativa statale in materia di «ordinamento civile» e quella regionale in materia di «governo del territorio» trova una sintesi normativa nell'ultimo comma dell'art. 9 del d.m. n. 1444 del 1968, contraddistinto da un'efficacia «*precettiva e inderogabile, secondo un principio giurisprudenziale consolidato*»²³². Quest'ultima disposizione consente che siano fissate distanze inferiori a quelle stabilite dalla normativa statale, ma solo «nel caso di gruppi di edifici che formino oggetto di piani particolareggiati o lottizzazioni convenzionate con previsioni planovolumetriche»; le deroghe all'ordinamento civile delle distanze tra edifici sono, quindi, ammesse nei limiti ora indicati, come visto solo se inserite in strumenti urbanistici, funzionali a conformare un assetto complessivo e unitario di determinate zone del territorio²³³.

In estrema sintesi, si osserva, data la connessione e le interferenze tra interessi privati e interessi pubblici in tema di distanze tra costruzioni, l'assetto costituzionale delle competenze in materia di governo del territorio interferisce con la competenza esclusiva dello Stato a fissare le distanze minime²³⁴, sicché le regioni devono esercitare le loro funzioni nel rispetto dei principi della legislazione statale, potendo, nei limiti della ragionevolezza, prevedere limiti maggiori. Le deroghe alle distanze minime, poi, devono essere inserite in strumenti urbanistici funzionali ad un assetto complessivo ed unitario di determinate zone del territorio, poiché la loro legittimità è strettamente connessa agli assetti urbanistici generali e quindi al governo del territorio, non, invece, ai rapporti tra edifici confinanti isolatamente considerati²³⁵.

Ne consegue, in definitiva, che debbano considerarsi illegittime le disposizioni regionali che, al contrario, autorizzano i Comuni ad «individuare gli edifici» dispensati dal rispetto delle distanze minime, posto che, in tali casi, la deroga non risulta ancorata all'esigenza di realizzare la conformazione omogenea dell'assetto urbanistico

²³² Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 10/05/2012, n. 114; Corte Costituzionale, 19/05/2011, n. 173; Corte Costituzionale, 16/06/2005, n. 232.

²³³ Cfr. Corte Costituzionale, 23/01/2013, n. 6. Per un commento v. R. CHIEPPA, *Deroga alle norme sulle distanze fra le costruzioni tra ordinamento civile e competenza concorrente regionale in materia di governo del territorio: le insidie di una «giurisprudenza consolidata» relativa ad efficacia di decreto ministeriale datato nel tempo*, in *Giur. cost.*, 2013, 01, 158 ss.; D. PALOMBELLA, *Inviolabili le norme in materia di distanze tra costruzioni*, in *Diritto & Giustizia*, 2013, 00, 106 ss.; L. BRUNETTI, *Ordinamento civile, Governo del Territorio e distanze tra gli edifici*, in www.forumcostituzionale.it/forum/ /0004_nota_6_2013_brunetti; G. TOMMASINI, *I mezzi di tutela contro la violazione delle distanze legali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 01, 189 ss.

²³⁴ In dottrina, v., *ex multis*: L. MACCARI, *A proposito di un nuovo intervento della Corte costituzionale sulla disciplina delle distanze fra costruzioni alla luce del Titolo V della Costituzione*, in *Riv. giur. edil.* 2006, 1, 33; A. ROCCELLA, *Governo del territorio rapporto con la tutela dei beni culturali e l'ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 2005, 1262 ss.

²³⁵ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 10/05/2012, n. 114; Corte Costituzionale, 16/06/2005, n. 232.



di una determinata zona, ma può riguardare singole costruzioni²³⁶, anche individualmente considerate²³⁷ e ciò in violazione del corretto riparto (e coordinamento) delle competenze legislative esclusive dello Stato (ordinamento civile) e concorrenti delle regioni (governo del territorio).

7.5. Sempre in tema di governo del territorio, urbanistica ed edilizia, l'interferenza dell'esercizio di potestà legislative regionali in materia di propria competenza (concorrente e/o residuale) con l'ordinamento civile si è manifestata anche con riferimento alla disciplina della pubblicità degli atti di costituzione e/o trasferimento di diritti reali immobiliari.

Sul punto, si osserva, ormai da tempo, è maturato un consistente filone giurisprudenziale teso a contestare apertamente *“il «dogma» della tassatività delle ipotesi di trascrizione (e la connessa, presunta eccezionalità dell'istituto della trascrizione immobiliare e dei suoi effetti), consentendo l'accesso alla pubblicità legale anche in assenza di espresse e specifiche disposizioni di legge che la prevedano”*²³⁸.

Su questa scia si colloca, di recente, il giudizio di legittimità costituzionale promosso dallo Stato in relazione a due disposizioni contenute all'interno di una legge regionale relative, rispettivamente, alla realizzazione di parcheggi privati ed alla regolamentazione dell'istituto dell'asservimento correlato al rilascio del permesso di costruire.

Secondo la difesa erariale, da un lato, la disposizione regionale impugnata, nello stabilire la «formalizzazione dell'atto di asservimento a garanzia del vincolo di

²³⁶ In tal senso, ad esempio, è stata ritenuta illegittima una norma regionale che, con riguardo ad una situazione particolare costituita da una costruzione già esistente posta a distanza dal confine inferiore a quella prescritta dalla normativa attualmente vigente, ma legittima secondo la disciplina dell'epoca della costruzione, autorizzava il proprietario del fondo confinante a costruire o a mantenere il proprio fabbricato ad una distanza dall'altro manufatto preesistente inferiore a quella ordinariamente stabilita, con il solo rispetto della prescritta distanza dal confine, atteso che siffatta previsione non atteneva all'assetto urbanistico complessivo delle zone territoriali in cui la suddetta deroga è consentita, senza che la prevista transitorietà potesse valere a giustificarla sul piano costituzionale, in quanto, anzi, l'attribuzione di tale natura alla norma costituisce un ulteriore sintomo della violazione dei limiti imposti dalla Costituzione alla competenza della Regione. Sul punto, v. *Corte Costituzionale*, 16/06/2005, n. 232.

²³⁷ Cfr. *Corte Costituzionale*, 23/01/2013, n. 6.

²³⁸ Così e per un approfondimento v. G. PETRELLI, *Novazione causale, pubblicità immobiliare, presunta tassatività delle ipotesi di trascrizione*, in *Riv. Notariato*, 2012, 04, 968 ss. Invero, sottolinea C. MAZZÙ, *Criticità della trascrizione immobiliare, alla luce della giurisprudenza e della normativa più recenti*, in www.comparazionediritto civile.it/prova/files/mazzu_trascrizione.pdf, 2013, 20, che *“la difesa della tipicità delle ipotesi di trascrizione si giustificava in un quadro normativo contrassegnato dalla parallela tipicità dei diritti reali: se si è messa in seria discussione questa, non si comprende come ci si possa ancora attardare nella difesa del numerus clausus delle ipotesi di pubblicità”*.



pertinenzialità del parcheggio rispetto all'unità immobiliare», ne disponeva conseguenzialmente la trascrizione nei registri immobiliari.

Così statuendo, però, la norma regionale avrebbe introdotto un'ipotesi di trascrizione non prevista dalla legislazione statale alla cui latitudine applicativa, diversamente, è riconducibile la disciplina della pubblicità immobiliare.

Ed infatti, gli atti di asservimento in questione non sono inclusi nell'elenco di quelli soggetti a trascrizione di cui agli artt. 2643 e 2645 del codice civile e la legge 24 marzo 1989, n. 122²³⁹, pur prevedendo all'art. 9 il vincolo pertinenziale tra parcheggi ed immobili, nulla dispone in merito alla possibilità di trascrivere il predetto vincolo.

Dall'altro lato, poi, la seconda norma censurata, nel prevedere che la civica amministrazione potesse disporre nel regolamento edilizio l'obbligo di subordinare il rilascio del titolo abilitativo al preventivo asservimento dei terreni a favore del Comune, mediante atto da trascrivere nei registri immobiliari, avrebbe anch'essa introdotto un'ipotesi di trascrizione non prevista dalle disposizioni statali, così ponendosi in contrasto con l'art. 117, secondo comma, lettere e) ed l), Cost. in materia, rispettivamente, di sistema tributario e di ordinamento civile.

Orbene, in relazione ai testé descritti dubbi di legittimità costituzionale, è stato osservato che l'art. 2643 cod. civ. prevede una serie di atti che si devono rendere pubblici attraverso la trascrizione.

L'art. 2645 cod. civ., a sua volta, sotto la rubrica «Altri atti soggetti a trascrizione», non contiene alcun elenco, ma adotta una formulazione aperta, riferendosi ad «ogni altro atto o provvedimento», destinato a produrre gli effetti indicati; facendo leva sul tenore della disposizione, è stato ritenuto che la norma *de qua*, la quale non esisteva nel testo iniziale del codice e fu introdotta in sede di coordinamento al momento dell'emanazione del codice stesso, comporta il superamento del principio, largamente accolto sotto il vigore del precedente codice civile, del carattere tassativo dell'elenco degli atti da trascrivere, non potendosi quindi “*dubitare che, nell'ordinamento attuale, possano essere trascritti anche atti non espressamente contemplati dalla legge, purché producano gli stessi effetti degli atti previsti in modo esplicito. In sostanza, dunque, l'atto da trascrivere viene identificato per relationem all'effetto che è destinato a produrre*”²⁴⁰.

In tal contesto, senza addentrarsi nell'esame della complessa disciplina normativa che, nel corso degli anni, ha interessato la complessa materia dei parcheggi, è sufficiente qui considerare che la giurisprudenza di legittimità, pur con varietà di prospettive determinate dal susseguirsi di interventi legislativi diversi, ha qualificato il vincolo gravante sulle aree a parcheggio come diritto reale d'uso, di natura

²³⁹ Recante “*Disposizioni in materia di parcheggi, programma triennale per le aree urbane maggiormente popolate nonché modificazioni di alcune norme del testo unico sulla circolazione stradale, approvato con decreto del Presidente della Repubblica 15 giugno 1959, n. 393*”.

²⁴⁰ Così Corte Costituzionale, 04/12/2009, n. 318.



pubblicistica, che la legge pone a favore dei condomini del fabbricato cui accede e limita il diritto di proprietà dell'area²⁴¹.

Il detto vincolo di destinazione, definito in tali termini, è senz'altro assimilabile, quanto agli effetti che ne derivano, al «diritto di uso sopra beni immobili», il cui atto costitutivo o modificativo è soggetto a trascrizione, in quanto rientrante nel catalogo degli atti contemplati dall'art. 2643 cod. civ; pertanto, anche l'atto di asservimento che costituisce quel vincolo va trascritto, a sensi dell'art. 2645 cod. civ.²⁴²

Del resto, già in passato, la Corte Costituzionale, scrutinando la legittimità di una disposizione regionale diretta a subordinare l'erogazione di determinati finanziamenti ad «apposito atto d'obbligo unilaterale prodotto dai soggetti beneficiari dei finanziamenti, da trascrivere, nel rispetto della normativa vigente, presso la competente conservatoria dei registri immobiliari», ha osservato che «*la trascrizione di atti del genere, costitutivi dei suddetti vincoli, appare pacificamente ammessa dalla normazione nazionale sulla trascrizione nei registri immobiliari, per effetto di leggi speciali statali o regionali, nell'ambito delle materie di competenza delle regioni, che prevedano la costituzione di vincoli di destinazione*»²⁴³.

Così, applicando le superiori coordinate ermeneutiche al caso di specie, la Consulta è giunta a ritenere che le norme regionali in questione, disponendo solo in apparenza in merito al regime di pubblicità degli atti di costituzione e/o trasferimento di diritti reali immobiliari, non hanno introdotto ipotesi di trascrizione non previste dalla normazione statale, ma si collocano appunto nel quadro della potestà legislativa concorrente in materia di governo del territorio, «*sicché la denunziata violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.) deve essere esclusa*»²⁴⁴.

²⁴¹ Cfr., *ex multis*: Corte di Cassazione, sez. II, 01/08/2008, n. 21003; Corte di Cassazione, sez. II, 16/01/2008, n. 730; Corte di Cassazione, sez. II, 26/10/2007, n. 22496; Corte di Cassazione, sez. III, 21/07/2007, n. 16172; Corte di Cassazione, sez. II, 23/03/2004, n. 5755. In dottrina v., *ex plurimis*: G. TARANTINO, *Nuove costruzioni solo se dotate di parcheggi annessi: è nulla ogni clausola contrattuale difforme*, in *Diritto & Giustizia*, 2013, 00, 127 ss.; I. MEO, *Basta un posto auto per appartamento: i parcheggi in eccedenza possono essere venduti dal costruttore liberamente*, in *Diritto & Giustizia*, 2012, 110 ss.; A. GALLUCCI, *Parcheggi pertinenziali: se non sono stati realizzati si ha diritto solamente al risarcimento del danno*, in *Diritto & Giustizia*, 2012, 12 ss.; G. CASU, *Parcheggi ponte. Valutazione dei diritti di utilizzo dei posti auto*, in *Riv. Notariato*, 2010, 01, 139 ss.; A. LUMINOSO, *Ancora sulla commerciabilità dei parcheggi di cui alla c.d. legge ponte: si profila un nuovo orientamento restrittivo della giurisprudenza?*, in *Riv. notariato*, 2009, 05, 1121 ss.; G. MESCIA, V. DI CORCIA, *I parcheggi pertinenziali alle abitazioni: profili pubblicistici*, in *Giur. merito*, 2009, 01, 280 ss.; M. SCARPA, *La disciplina dei parcheggi dopo la l. n. 246 del 2005*, in *Riv. giur. Edilizia*, 2007, 01, 94 ss.

²⁴² Cfr. Corte Costituzionale, 04/12/2009, n. 318.

²⁴³ Così Corte Costituzionale, 28/03/2003, n. 94.

²⁴⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 04/12/2009, n. 318. Per un commento v. L. BRUNETTI, *Le avventure del diritto privato regionale: nuovi spiragli per l'ordinamento civile?*, in *Giur. cost.*, 2009, 06, 4792 ss.; A.M.



7.6. Certamente peculiare, poi, si rivela il modo di atteggiarsi della materia “ordinamento civile” rispetto a quella dei contratti pubblici²⁴⁵.

In termini generali, costituisce ormai patrimonio acquisito in dottrina e giurisprudenza ritenere che la disciplina degli appalti pubblici, intesa in senso complessivo, include diversi “ambiti di legislazione” che “*si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono*”²⁴⁶; in essa, pertanto, si profila una interferenza fra settori di competenza statale e materie di competenza regionale²⁴⁷, che, tuttavia, “*si attegge in modo peculiare, non realizzandosi normalmente in un intreccio in senso stretto - ma con la - prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa*”²⁴⁸.

Quanto alla possibile identificazione di siffatti “ambiti di legislazione”, è stato precisato che la disciplina delle procedure di gara, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, ivi compresi quelli che devono presiedere all'attività di progettazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento²⁴⁹.

Tali discipline, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza²⁵⁰, di

BENEDETTI, *Trascrizione e norme regionali: un'apertura al «diritto privato delle regioni?»*, in www.forumcostituzionale.it.

²⁴⁵ Cfr., *ex multis*: C. CICERO, *I principi di diritto privato nel contratto pubblico*, in *Riv. Notariato*, 2009, 05, 1169 ss.

²⁴⁶ Cfr. *Corte Costituzionale*, 28/05/2010, n. 186; *Corte Costituzionale*, 17/12/2008, n. 411.

²⁴⁷ Cfr. *Corte Costituzionale*, 28/05/2010, n. 186; *Corte Costituzionale*, 17/12/2008, n. 411.

²⁴⁸ Cfr. *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁴⁹ Cfr., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 14/12/2007, n. 431; *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401; *Corte Costituzionale*, 17/12/2008, n. 411.

²⁵⁰ In dottrina v., *ex multis*: G. MAZZANTINI, P. BERTOLI, *Gli impegni nel diritto italiano della concorrenza: un'analisi empirica a cinque anni dalla loro introduzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 01, 141 ss.; M. MAGGIOLINO, *Standard probatori: alcuni spunti di riflessione per e da il diritto della concorrenza*, in *Giur. comm.*, 2013, 01, 51 ss.; S. MONZANI, *Il rapporto tra disciplina urbanistica e pianificazione commerciale nel contesto di liberalizzazione e di promozione della concorrenza*, in *Foro amm. CDS*, 2012, 09, 2397 ss.; F. RISSO, *Gli impegni per contrastare gli effetti distortivi della concorrenza: qualificazione giuridica e tutela giurisdizionale*, in *Foro amm. CDS*, 2012, 05, 1360 ss.; G. GHINI, E. AREZZO, *La prospettiva costituzionale della tutela della concorrenza*, in *Giur. comm.*, 2012, 04, 459 ss.; G. VIALETTI, *La regolamentazione della concorrenza libera non perfetta*, in *Riv. dir. fin.*, 2012, 01, 3 ss.; M. LIBERTINI, *I fini sociali come limite eccezionale alla tutela della concorrenza: il caso del «decreto Alitalia»*, in *Giur. cost.*, 2010, 04, 3296 ss.; A. PIZZOFERRATO, *Libertà di concorrenza e diritti sociali nell'ordinamento UE*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2010, 03, 523 ss.; G. ARCONZO, *La Corte, padrona del giudizio in via principale, riconosce che senza tutela della concorrenza non c'è libertà di iniziativa economica*



esclusiva competenza del legislatore statale²⁵¹ che ha titolo, pertanto, a porre in essere una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure²⁵².

Ciò perché la concorrenza, per sua natura, non può tollerare differenziazioni territoriali, che finirebbero per limitare, o addirittura neutralizzare, gli effetti delle norme di garanzia²⁵³.

In tal contesto, si osserva, non sussiste alcun obbligo di coinvolgimento delle regioni nella fase di esercizio della potestà regolamentare dello Stato in ragione proprio del peculiare modo di atteggiarsi della trasversalità di siffatta “materia/non materia”.

Il rispetto delle regole collaborative, infatti, può essere imposto a livello costituzionale nei soli casi in cui si verifichi un forte intreccio con competenze regionali che richieda l'adozione di modalità concordate o comunque di meccanismi che garantiscano il coinvolgimento dei livelli di governo interessati.

Nel caso in esame, le altre competenze regionali diventano l'oggetto sui cui incide la funzione espletata dallo Stato attraverso l'esercizio della potestà legislativa in materia di tutela della concorrenza.

Si realizza, dunque, una separazione tra competenza statale e competenza regionale che non richiede, salvo le peculiarità di determinate fattispecie, particolari forme di leale collaborazione nella fase di esercizio della potestà regolamentare; ciò, ovviamente, non esclude che rientri nella discrezionalità del legislatore prevedere comunque forme di cooperazione con i livelli di governo regionali nella fase di adozione di singoli atti regolamentari²⁵⁴.

In merito, si osserva, la nozione di concorrenza, riflettendo quella operante in ambito comunitario, include in sé sia interventi «di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto», sia interventi mirati a ridurre gli squilibri attraverso la creazione delle condizioni per la instaurazione di assetti concorrenziali²⁵⁵; rientrano, pertanto, nell'ambito materiale in esame le misure di garanzia del mantenimento di mercati già concorrenziali e gli strumenti di liberalizzazione dei mercati stessi.

privata, in *Giur. cost.*, 2007, 02, 628 ss.; F. DI PORTO, *La regolazione "geneticamente modificata": c'è del nuovo in tema di rapporti tra regolazione e concorrenza*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, 06, 947 ss.; A. TERRASI, *Regioni italiane e tutela della concorrenza tra dimensione nazionale e comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2006, 02, 421 ss.; M. LIBERTINI, *La tutela della concorrenza nella costituzione italiana*, in *Giur. cost.*, 2005, 02, 1429 ss.

²⁵¹ Cfr. *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401; *Corte Costituzionale*, 15/11/2004, n. 345.

²⁵² Cfr. *Corte Costituzionale*, 28/05/2010, n. 186.

²⁵³ Cfr. *Corte Costituzionale*, 21/12/2007, n. 443.

²⁵⁴ Cfr. *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁵⁵ Cfr., *ex plurimis*: *Corte Costituzionale*, 13/01/2004, n. 14; *Corte Costituzionale*, 01/02/2006, n. 29; *Corte Costituzionale*, 27/07/2004, n. 272.



Invero, in relazione ai profili che in questa sede interessano maggiormente, in tal senso, si tratta di assicurare l'adozione di uniformi procedure di evidenza pubblica nella scelta del contraente, idonee a garantire, in particolare, il rispetto dei principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di proporzionalità e di trasparenza²⁵⁶.

Sul piano interno, l'osservanza di tali principi costituisce, tra l'altro, attuazione delle stesse regole costituzionali della imparzialità e del buon andamento, che devono guidare l'azione della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 97 Cost.; la selezione della migliore offerta assicura, infatti, la piena attuazione degli interessi pubblici in relazione al bene o al servizio oggetto dell'aggiudicazione²⁵⁷.

Deve, anzi, rilevarsi come sia stata proprio l'esigenza di uniformare la normativa interna a quella comunitaria, sul piano della disciplina del procedimento di scelta del contraente, che ha determinato il definitivo superamento della cosiddetta concezione contabilistica, che qualificava tale normativa interna come posta esclusivamente nell'interesse dell'amministrazione, anche ai fini della corretta formazione della sua volontà negoziale²⁵⁸.

In sintesi, la nozione comunitaria di concorrenza, che viene in rilievo in questa sede e che si riflette su quella di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost., è definita come concorrenza "per" il mercato, la quale impone che il contraente venga scelto mediante procedure di garanzia che assicurino il rispetto dei valori comunitari e costituzionali sopra indicati²⁵⁹.

In relazione al secondo profilo, concernente la natura della materia in esame, deve rilevarsi come la tutela della concorrenza - se si eccettuano, in particolare, gli aspetti della specifica normativa antitrust diretta a reprimere i comportamenti anticoncorrenziali delle imprese - abbia natura trasversale, non presentando i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di «una funzione esercitabile sui più diversi oggetti»²⁶⁰.

Nello specifico settore degli appalti deve, però, ritenersi che la interferenza con competenze regionali si attegga, in modo peculiare, non realizzandosi normalmente un intreccio in senso stretto con ambiti materiali di pertinenza regionale, bensì la prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa²⁶¹.

Ciò in ossequio ad uno stretto scrutinio di costituzionalità, concernente i singoli atti legislativi dello Stato, al fine di stabilire se la scelta in concreto adottata sia

²⁵⁶ Cfr. *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁵⁷ Cfr. *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁵⁸ Cfr. *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁵⁹ Cfr. *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁶⁰ Cfr., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 13/01/2004, n. 14; *Corte Costituzionale*, 01/02/2006, n. 29; *Corte Costituzionale*, 27/07/2005, n. 336; *Corte Costituzionale*, 27/07/2004, n. 272.

²⁶¹ Cfr. *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.



ragionevole e proporzionata rispetto all'obiettivo prefissato, costituito, nella specie, dalla più ampia apertura del mercato degli appalti alla concorrenza²⁶².

La *ratio* di questo controllo risiede proprio nella natura della materia in esame: essa, infatti, non ha un ambito definito, ma si caratterizza per le specifiche finalità perseguite, per l'effetto, è proprio in questa prospettiva che si giustifica un controllo di costituzionalità - guidato dai criteri della proporzionalità e adeguatezza - volto a saggiare *“la congruità dello strumento utilizzato rispetto al fine di rendere attivi i fattori determinanti dell'equilibrio economico generale”*²⁶³.

Allo scopo, pertanto, di individuare gli esatti confini della materia in esame, occorre svolgere un doppio livello di verifica: stabilire, innanzitutto, se l'intervento statale sia astrattamente riconducibile, nei modi anzidetti, ai principi della concorrenza nel mercato o della concorrenza per il mercato o ad entrambi; in secondo luogo, accertare se lo strumento utilizzato sia congruente rispetto al fine perseguito alla luce dei criteri di proporzionalità e della adeguatezza. Ciò significa che, una volta che sia stata riconosciuta come riconducibile alla materia in questione la normativa statale, la stessa può avere anche un contenuto analitico. *“La proporzionalità e l'adeguatezza non si misurano, infatti, avendo riguardo esclusivamente al livello di dettaglio che connota quella specifica normativa. Se così fosse si verificherebbe una identificazione non consentita tra materie concorrenti e materie trasversali di competenza esclusiva che, invece, ricevono dalla Costituzione una differente disciplina”*²⁶⁴.

Invero, le superiori coordinate ermeneutiche, radicate all'interno di una consolidata giurisprudenza costituzionale, costituiscono, ad oggi, i parametri assiologici da impiegare in vista della soluzione di rilevanti questioni d'ordine problematico maturate con riferimento sia, in generale, alla materia dei contratti pubblici, sia, in particolare, in relazione all'esatta perimetrazione della latitudine concettuale ed applicativa dei lavori pubblici, “dematerializzati” in seguito all'entrata in vigore della l. cost. n. 3/01.

Ed infatti, allo stato attuale, in mancanza di una espressa indicazione contemplata all'interno della nuova formulazione dell'art. 117 cost., i lavori pubblici non integrano una vera e propria materia²⁶⁵, ma si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e pertanto possono essere ascritti, di volta in volta, a potestà

²⁶² Cfr. Corte Costituzionale, 23/11/2007, n. 401.

²⁶³ Così Corte Costituzionale, 13/01/2004, n. 14.

²⁶⁴ Così Corte Costituzionale, 23/11/2007, n. 401.

²⁶⁵ Cfr. P. STELLA RICHTER, *I lavori pubblici dopo la riforma del titolo v della costituzione: competenza dello stato e competenza delle regioni*, in *Giust. civ.*, 2002, 09, 411 ss.; G. MAGNI, *I lavori pubblici tra la riforma del Titolo V e la Corte costituzionale Non convince l'esclusione della potestà regionale*, in *D&G - Dir. e giust.*, 2003, 37, 62 ss.



legislative statali o regionali²⁶⁶. Ne deriva che non è configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né tantomeno un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale e che le questioni di costituzionalità devono essere esaminate in rapporto al contenuto delle singole disposizioni impugnate, al fine di stabilire quali siano gli ambiti materiali in cui esse trovano collocazione, tenendo presente che per la fase della procedura amministrativa di evidenza pubblica, l'ambito materiale prevalente è quello della tutela della concorrenza e per quella negoziale la relativa disciplina va prevalentemente ascritta all'ambito materiale dell'ordinamento civile²⁶⁷.

Le singole regioni a statuto ordinario sono legittimate a regolare soltanto quelle fasi procedimentali che afferiscono a materie di propria competenza, nonché gli oggetti della procedura rientranti anch'essi in ambiti materiali di pertinenza regionale, essendo consentita l'adozione di norme regionali che, nelle materie di competenza, possano produrre "effetti proconcorrenziali", purché tali effetti siano indiretti e marginali e non si pongano in contrasto con gli obiettivi prefissati dalle norme statali che tutelano e promuovono la concorrenza²⁶⁸.

Invero, tali affermazioni non valgono soltanto per gli appalti di lavori, ma sono estensibili all'intera attività contrattuale della pubblica amministrazione che non può identificarsi in una materia a sé, ma rappresenta, appunto, un'attività che inerisce alle singole materie in relazione alle quali essa si esplica²⁶⁹.

In merito, si osserva che la fase di aggiudicazione degli appalti attiene alla "tutela della concorrenza" e, pertanto, spetta al legislatore statale, in via esclusiva, disciplinare tanto le procedure di affidamento²⁷⁰, quanto i criteri di valutazione

²⁶⁶ Ne è risultato un assetto ordinamentale composito come, ad esempio, nel caso in cui la materia dei "lavori pubblici" sia oggetto di potestà legislativa esclusiva devoluta in favore delle Regioni ad autonomia differenziata; in siffatte ipotesi, "*l'ordinamento regionale non è del tutto immune dagli effetti che, nelle stesse materie o in ambiti ad esse connessi, dispiegano le leggi statali, e ciò con particolare riferimento alle norme fondamentali di riforma economico sociale ed a tutte quelle che intersecano profili di trasversalità intersecante (in primis tutela della concorrenza ed ordinamento civile)*". Così: T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 28/02/2013, n. 468.

²⁶⁷ Cfr. Corte Costituzionale, 11/02/2011, n. 43.

²⁶⁸ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 11/02/2011, n. 43; Corte Costituzionale, 28/05/2010, n. 186; Corte Costituzionale, 12/02/2010, n. 45; Corte Costituzionale, 06/11/2009, n. 283; Corte Costituzionale, 22/05/2009, n. 160; Corte Costituzionale, 01/08/2008, n. 322; Corte Costituzionale, 14/12/2007, n. 431; Corte Costituzionale, 23/11/2007, n. 401.

²⁶⁹ Cfr. Corte Costituzionale, 23/11/2007, n. 401.

²⁷⁰ Sicché, ad esempio, non è fondata la questione di legittimità costituzionale di norme statali che stabiliscono che lo Stato, con regolamento, prescriva alle società "in house" e alle società a partecipazione mista pubblica e privata di osservare "procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale". Disposizioni di tal guisa, infatti, attengono alla materia della tutela della concorrenza, perché sono finalizzate ad evitare che, nel caso di affidamenti diretti, si possano determinare distorsioni dell'assetto concorrenziale del mercato nella fase, successiva



dell'offerta²⁷¹, talché, qualora una regolamentazione di matrice regionale esprima una preferenza per le imprese radicate in uno specifico territorio e, dunque, ostacoli la concorrenza, la cui tutela esige piuttosto di allargare la platea degli operatori economici e, in ogni caso, impone la parità di trattamento di questi ultimi, essa non può che essere tacciata d'illegittimità²⁷²; dall'altro lato, poi, nel confermare la legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del "codice degli appalti", che riserva allo Stato la competenza legislativa in materia di stipulazione ed esecuzione dei

all'affidamento del servizio, dell'acquisizione degli strumenti necessari alla concreta gestione del servizio stesso, nonché alla materia dell'ordinamento civile, anch'essa di competenza esclusiva dello Stato, in quanto impongono alla particolare categoria di società cui è affidata in via diretta la gestione di servizi pubblici locali una specifica modalità di conclusione dei contratti per l'acquisto di beni e servizi e per l'assunzione di personale. Sul punto v. *Corte Costituzionale*, 17/11/2010, n. 325. Per converso, una norma regionale che disciplini l'affidamento dei servizi tecnici relativi all'architettura e all'ingegneria, riferibile all'ambito della legislazione sulle «procedure di affidamento», è suscettibile di violare la competenza esclusiva dello Stato. In merito, v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 28/05/2010, n. 186; *Corte Costituzionale*, 01/08/2008, n. 322.

²⁷¹ È pur vero, però, che, al ricorrere di determinate condizioni, la giurisprudenza costituzionale ha ammesso la possibilità di un intervento pro-concorrenziale della legislazione regionale. Sul punto v., *ex plurimis*: *Corte Costituzionale*, 22/12/2011, n. 339; *Corte Costituzionale*, 21/04/2011, n. 150; *Corte Costituzionale*, 20/11/2009, n. 307; *Corte Costituzionale*, 08/10/2010, n. 288; *Corte Costituzionale*, 06/11/2009, n. 283; *Corte Costituzionale*, 14/12/2007, n. 431; *Corte Costituzionale*, 14/12/2007, n. 430. Infatti, la materia «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma lettera e), Cost., non ha solo un ambito oggettivamente individuabile che attiene alle misure legislative di tutela in senso proprio, quali ad esempio quelle che hanno ad oggetto gli atti e i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, ma, dato il suo carattere «finalistico», anche una portata più generale e trasversale, non preventivamente delimitabile, che deve essere valutata in concreto al momento dell'esercizio della potestà legislativa sia dello Stato che delle Regioni nelle materie di loro rispettiva competenza. In senso v. *Corte Costituzionale*, 21/04/2011, n. 150. Deve escludersi, però, che alle regioni sia consentito adottare una disciplina relativa alle procedure ad evidenza pubblica, neanche quando essa miri a garantire un (maggiore) livello di concorrenza. Sul punto, v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 06/11/2009, n. 283; *Corte Costituzionale*, 22/05/2009, n. 160; *Corte Costituzionale*, 21/12/2007, n. 443; *Corte Costituzionale*, 14/12/2007, n. 431; *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁷² Cfr., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 08/03/2013, n. 36; *Corte Costituzionale*, 26/02/2013, n. 28; *Corte Costituzionale*, 28/05/2010, n. 186; *Corte Costituzionale*, 06/11/2009, n. 283; *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401; *Corte Costituzionale*, 17/12/2008, n. 411. Per converso, però, qualora il legislatore non escluda, in via aprioristica ed astratta, uno dei possibili criteri di aggiudicazione, ma si limiti ad indicare un ordine di priorità nella scelta, tale diversità di disciplina non è suscettibile di alterare le regole di funzionamento del mercato e, pertanto, non è idonea ad incidere negativamente sui livelli di tutela della concorrenza fissati dalla legislazione statale. Sul punto v., *ex multis*: *Corte Costituzionale*, 07/04/2011, n. 114; *Corte Costituzionale*, 17/06/2010, n. 221.



contratti²⁷³ (ivi compresi coperture assicurative e garanzie fideiussorie²⁷⁴, direzione dell'esecuzione e direzione dei lavori²⁷⁵, contabilità²⁷⁶ e collaudo²⁷⁷, limiti al corrispettivo, variazione dei prezzi, nonché in tema di consegna dei lavori, inizio delle prestazioni del fornitore o del prestatore di servizi, subappalto²⁷⁸), la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che le norme attinenti alla fase della conclusione e dell'esecuzione del contratto privatistico rientrano nella materia dell'ordinamento civile, di competenza esclusiva del legislatore statale, ad eccezione delle sole disposizioni di tipo meramente organizzativo o contabile²⁷⁹, poiché l'amministrazione, in siffatte occasioni, “*agisce non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale*”²⁸⁰.

Così, premesso che spetta al legislatore statale - ferma restando l'autonomia negoziale delle singole amministrazioni aggiudicatrici - individuare, per garantire uniformità di trattamento sull'intero territorio nazionale, il tipo contrattuale da utilizzare per la regolamentazione dei contratti di lavori, servizi e forniture, qualora norme regionali introducano figure negoziali non (più) contemplate all'interno della legislazione statale, come, ad esempio, il c.d. “contratto aperto”²⁸¹, esse contrastano certamente con le superiori coordinate ermeneutiche e, per l'effetto, violano la

²⁷³ Cfr. *Corte Costituzionale*, 28/05/2010, n. 186.

²⁷⁴ Cfr. *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁷⁵ Cfr. *Corte Costituzionale*, 30/12/2009, n. 341.

²⁷⁶ È pur vero, però, che ciò non significa che, in relazione a peculiari esigenze di interesse pubblico, non possano residuare in capo agli enti territoriali potestà riferibili, tra l'altro, a specifici aspetti organizzativi afferenti alla stessa fase esecutiva. Le norme statali contemplate all'interno del c.d. codice dei contratti pubblici, infatti, escludono 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. 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. In merito v. *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁷⁷ Cfr. *Corte Costituzionale*, 18/02/2011, n. 53; *Corte Costituzionale*, 17/12/2008, n. 411; *Corte Costituzionale*, 14/12/2007, n. 431.

²⁷⁸ Cfr. *Corte Costituzionale*, 17/12/2008, n. 411; *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁷⁹ Cfr. *Corte Costituzionale*, 13/06/2013, n. 137; *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁸⁰ Così *Corte Costituzionale*, 30/03/2012, n. 74. Sul punto v. anche, *ex plurimis*: *Corte Costituzionale*, 18/02/2011, n. 53; *Corte Costituzionale*, 23/11/2007, n. 401.

²⁸¹ Sul punto, v., *ex multis*: *Determinazione AVCP*, 28/07/004, n. 13; *Deliberazione AVCP*, 13/06/2006, n. 22; *Deliberazione AVCP*, 14/11/2006, n. 86; *Deliberazione AVCP*, 20/02/2007, n. 40; *Determinazione AVCP*, 22/06/2011, n. 8; *Deliberazione AVCP*, 26/10/2011, n. 95, tutti rinvenibili in www.avcp.it. In merito v. anche: *Corte Costituzionale*, 11/02/2011, n. 43; *Consiglio di Stato, sez. consultiva*, 17/09/2007, n. 3262.



competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile e di tutela della concorrenza²⁸².

Nessun dubbio, poi, si nutre in relazione all'applicazione di siffatti principi anche laddove si assista all'attribuzione, in favore delle regioni a statuto speciale, di una competenza esclusiva in materia di lavori pubblici, atteso che ciò non significa che la legislazione regionale sia libera di esplicarsi senza vincoli, dato che gli stessi statuti speciali prevedono limiti che si applicano anche alle competenze legislative primarie tra cui è dato annoverare, ordinariamente, il rispetto dei «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica».

Tale limite, è noto, include anche i principi dell'ordinamento civile, tra i quali sono ricompresi quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alle fasi di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che devono essere uniformi su tutto il territorio nazionale, in ragione dell'esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza in vista della salvaguardia di interessi unitari e che, tra l'altro, implicando anche valutazioni e riflessi finanziari, che non tollerano discipline differenziate nel territorio dello Stato, possono ritenersi espressione del limite rappresentato dalle norme fondamentali delle riforme economico-sociali²⁸³.

Siffatto principio è stato successivamente ribadito dalla più accorta giurisprudenza costituzionale pure con riguardo all'attività di collaudo sul presupposto che anche tale fase del procedimento ad evidenza pubblica è relativa all'esecuzione del contratto e, pertanto, rientra nella materia dell'ordinamento civile, di competenza esclusiva del legislatore statale²⁸⁴, talché illegittima si dimostra una legge regionale che, attraverso la regolamentazione della scelta dei collaudatori, la determinazione del loro compenso, la disciplina delle condizioni alle quali poter ricorrere a collaudatori esterni e finanche a collaudatori non iscritti nell'apposito albo, definisce, per tale via, lo standard di professionalità dei collaudatori, condizionando in tal modo l'accuratezza del collaudo e, dunque, del controllo di corrispondenza dell'opera realizzata a quanto dedotto in contratto²⁸⁵.

8.1. Ai fini che in questa sede maggiormente interessano, si è visto che l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di eguaglianza, di garantire, all'interno del territorio nazionale, l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati,

²⁸² Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 11/02/2011, n. 43; Corte Costituzionale, 23/11/2007, n. 401.

²⁸³ Cfr., *ex multis*: Corte Costituzionale, 30/03/2012, n. 74; Corte Costituzionale, 07/04/2011, n. 114.

²⁸⁴ Cfr. Corte Costituzionale, 13/06/2013, n. 137; Corte Costituzionale, 14/12/2007, n. 431.

²⁸⁵ Cfr. Corte Costituzionale, 13/06/2013, n. 137. Per un commento su siffatta pronuncia v. M. MEO, *Il legislatore regionale stretto tra il principio del pubblico concorso e la competenza esclusiva dello stato in materia di "ordinamento civile"*, in <http://www.associazionedicostituzionalisti.it/sites/default/files/rivista/articoli/allegati/Meo%20%202013.pdf>.



costituisce, di certo, ad oggi, un freno ai tentativi delle regioni di “rivendicare” spazi, sempre maggiori, di autonomia.

In tal contesto, però, in ossequio al principio pluralistico che informa di sé la “Repubblica delle autonomie”, non possono di certo essere sottaciute le molteplici e legittime aspirazioni di differenziazione provenienti dagli enti territoriali, in quanto esponenziali di interessi localmente rilevanti, a fronte delle quali risulta arduo ritenere che, in senso assoluto, la riserva allo Stato della disciplina in materia di ordinamento civile avrebbe l'effetto di impedire alle regioni di adottare norme aventi (un qualche) rilievo privatistico (per l'oggetto disciplinato e/o per il modo in cui lo disciplinano)²⁸⁶: se così fosse, è stato osservato, “*ciò rappresenterebbe un regresso per l'autonomia regionale rispetto al modo in cui la Corte costituzionale concepì il limite del diritto privato per la gran parte del periodo di vigore del vecchio Titolo V ed in particolare nell'ultima fase della sua giurisprudenza (1989-2001); laddove il senso complessivo della riforma del 2001 è stato quello di ampliare, e non certo di diminuire, tale autonomia*”²⁸⁷.

Per l'effetto, nel tentativo di stabilire quali possano essere i limiti, concettuali e/o applicativi, entro cui riesca legittimamente a dispiegarsi il “diritto privato regionale”²⁸⁸, bisogna provare a ricercare un possibile equilibrio tale da consentire alle leggi regionali, quanto meno, di emanare norme connotate dalla medesima capacità di penetrazione nel diritto civile che era stata ad esse riconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale per la gran parte del periodo di vigenza del vecchio Titolo V²⁸⁹.

Invero, l'approfondimento condotto in merito all'individuazione di possibili criteri cui orientare il lavoro dell'interprete ben può passare, innanzitutto, attraverso la disamina del limite della ragionevolezza²⁹⁰, inteso alla stregua di ragione giustificatrice di regolamentazioni, territorialmente e parzialmente, difformi in materia di disciplina dei rapporti interprivati²⁹¹.

²⁸⁶ Cfr., *ex multis*: S. CALZOLAIO, *La materia "ordinamento civile": una ulteriore competenza trasversale dello Stato?*, in www.forumcostituzionale.it.

²⁸⁷ Così e per un approfondimento v. F. GHERA, *Ordinamento civile e autonomia regionale: alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giur. cost.*, 2011, 02, 1182 ss.

²⁸⁸ In merito, per una compiuta disamina v. A. MUSIO, *Diritto privato regionale*, (voce), in *Digesto italiano, discipline privatistiche, sezione civile*, Torino, 2012, 354 ss.

²⁸⁹ Si esprime in tal senso F. GHERA, *Ordinamento civile e autonomia regionale*, *cit.*, 1183.

²⁹⁰ Per una compiuta disamina v., per tutti, L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005.

²⁹¹ Secondo P. STANZIONE, A. MUSIO, *L'ordinamento civile quale limite*, *cit.*, 519, “*un settore per il quale, invece, difficilmente si potrebbe ammettere un intervento regionale in grado di derogare ai principi civilistici è rappresentato dal diritto ereditario. Tuttavia, anche tra le norme poste per disciplinare le successioni mortis causa il diritto regionale ha fatto breccia, sebbene ciò sia accaduto in quanto la situazione da regolare riguardava piuttosto l'utilizzo di un bene immobile*”.



Sotto tale profilo, si ritiene che la regione sia abilitata ad intervenire, naturalmente, solo in una materia di sua competenza, ove si appalesi la necessità e/o opportunità, in ossequio ai principi di adeguatezza e differenziazione, del perseguimento di uno scopo apprezzabile senza che, comunque, possa ammettersi una ingiustificata alterazione e/o mortificazione degli interessi sottesi al principio di uniformità dell'applicazione del diritto privato sul territorio nazionale.

In questo senso, ad esempio, ben può ritenersi che tutto ciò che appartiene alla sfera “organizzativa” del proprio ente possa costituire oggetto di competenza esclusiva regionale e ciò anche con riferimento ad eventuali e connessi effetti privatistici indiretti²⁹².

In merito, va tenuto conto del rilievo secondo il quale l'ordinamento civile, inteso quale “*insieme di norme unite in un sistema*”, a differenza del riferimento alla composita espressione “diritto privato”, << *stante l'impossibilità di considerarlo “materia” a causa della eterogeneità delle norme che vi fanno capo* >>²⁹³, evoca la possibilità di perimetrare concettualmente il settore (*rectius*: i settori) di interessi direttamente investito/i.

Siffatta opzione ricostruttiva, però, potrebbe assumere una (parzialmente) diversa (ed ulteriore) connotazione solo se si tenga a mente che il novellato art. 117 cost. enumera, accanto all'ordinamento civile, una serie di materie certamente rientranti all'interno della tradizionale nozione di diritto privato²⁹⁴.

Per l'effetto, << *le alternative sono due*:

- i) *o la formula “ordinamento civile” deve intendersi come ambito residuale della competenza statale, detratte le materie specificatamente indicate;*

²⁹² In tal senso v. A. M. BENEDETTI, *Lavoro privato, lavoro pubblico e “ordinamento civile”: quali spazi per le regioni?*, in www.giuricost.org.

²⁹³ Così e per un approfondimento v. C. CHIOLA, *Regioni e ordinamento civile: materia o limite?*, in www.federalismi.it, 2 ss.

²⁹⁴ Sul punto v. P. STANZIONE, A. MUSIO, *L'ordinamento civile quale limite*, cit., 510 s., secondo cui “*ad una lettura asettica del nuovo art. 117 Cost. sembrerebbe che l'inclusione dell'ordinamento civile tra le materie di esclusiva competenza statale (art. 117, comma 2, lett. L) sia destinata ad avvalorare l'idea che il legislatore abbia voluto privare le Regioni dalla possibilità di emanare norme di diritto privato. La sensazione, del resto, sarebbe confermata dal fatto che le altre materie elencate tra quelle di esclusiva spettanza statale sono, chi più chi meno, ascrivibili all'area del diritto privato. Tuttavia, va rilevato come questa sensazione contrasti con il dato di fatto per cui il ruolo delle Regioni sia uscito sensibilmente rafforzato dalla riforma costituzionale la quale ha stravolto il precedente rapporto delle competenze legislative che prevedeva la possibilità per le Regioni di legiferare solo in determinate materie, riservando, di contro, allo Stato una potestà legislativa generale*”.



- ii) *oppure essa allude ad una materia che si aggiunge a quelle espressamente enumerate, ed allora copre un'area semantica più circoscritta del "diritto privato" e si avvicina a quella del "codice civile" e degli "istituti del diritto civile" in senso tradizionale*>>²⁹⁵.

In sintesi, ne deriva che *"ordinamento civile è al tempo stesso materia e limite: materia perché delinea i confini di un'area che si è voluta riservare allo Stato; limite perché entro quei confini il legislatore regionale non può intrudersi, comunque, cioè neppure con leggi di dettaglio o con leggi complementari"*²⁹⁶.

Così, pur potendo agganciarsi alle superiori osservazioni, in assenza di parametri sufficientemente definiti, rimettere, di volta in volta, (quasi) in via esclusiva, in capo all'interprete il compito di tracciare una linea di confine tra la competenza statale e quella delle regioni, per tale via determinando *"quali parti del diritto privato - per il loro (supposto) carattere fondamentale - rientrino nell'ordinamento civile e quali invece, non possedendo quel carattere, rimangano al di fuori di esso"*²⁹⁷, certamente costituisce un potenziale *vulnus* al principio della certezza del diritto.

Peraltro, *"portandola alle sue estreme implicazioni, si dovrebbe giungere alla conclusione che la «materia» dell'ordinamento civile offrirebbe alla legge statale il titolo per disciplinare soltanto «per sommi capi» il diritto privato, e non per creare discipline puntuali di specifici rapporti privatistici; la cui normazione - in difetto di altri titoli di legittimazione offerti dall'art. 117, comma 2, Cost. - dovrebbe pertanto ritenersi spettare alla legislazione concorrente o residuale delle Regioni"*²⁹⁸.

In definitiva, quale che sia il criterio e/o l'approccio dogmatico prescelto in merito alla risoluzione della "conflittuale concorrenza di competenze" tra Stato e regioni in materia di ordinamento civile, sembra possa concludersi nel senso di ritenere che il confine (mobile) tracciato, sia dalla giurisprudenza costituzionale, sia dalla dottrina, con riferimento al particolare assetto di interessi in gioco, sia condizionato dalla peculiare consistenza assiologica dei valori coinvolti che, come si è avuto modo di meglio precisare in precedenza, attengono non solo alla garanzia della definizione di regole certe in materia di rapporti giuridici interpretati, ma investono anche, sotto un profilo prettamente giuspubblicistico, il modo di atteggiarsi dei principi (pur se, in alcuni casi, irriducibili a sintesi e/o unità, però, sempre suscettivi di poter essere coordinati alla luce del valore della ragionevolezza) che sorreggono, *de iure condito*, l'attuale assetto dei rapporti tra enti pubblici territoriali e, *de iure condendo*, i

²⁹⁵ Così e per un approfondimento v. G. ALPA, "Ordinamento civile" e "principi fondamentali" nella recente giurisprudenza costituzionale sulla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, in www.consigliostataleforense.it, 5 ss.

²⁹⁶ Così G. ALPA, *Ordinamento civile e diritto privato regionale*, cit., 5. Invero, per una compiuta disamina del valore semantico ed assiologico dell'espressione "ordinamento civile" v., *ex multis*: P. STANZIONE, A. MUSIO, *L'ordinamento civile quale limite*, cit., 523 ss.

²⁹⁷ Così F. GHERA, *Ordinamento civile e autonomia regionale*, cit., 1184.

²⁹⁸ Così e per un approfondimento v. F. GHERA, *Ordinamento civile e autonomia regionale*, cit., 1184 ss.



possibili margini di sviluppo delle istanze di tipo autonomistico, rilevando, in merito, quale (vero, unico) limite insormontabile, il solo ed imprescindibile rispetto del valore supremo dell'unità ed indivisibilità della Repubblica.