

**IL LEGISLATORE REGIONALE STRETTO TRA IL PRINCIPIO DEL PUBBLICO CONCORSO E LA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLO STATO IN MATERIA DI “ORDINAMENTO CIVILE”. (NOTA A CORTE COST., SENT. N. 137 DEL 2013)**

*di Marianna Meo – Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico italiano ed europeo – Università degli Studi di Teramo*

Con sentenza n. 137/2013, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli art. 46, commi 2, 3 e 4, e 47, commi da 1 a 9, della legge della Regione Piemonte n. 5/2012 (Legge finanziaria per l'anno 2012), offrendoci l'ennesima l'occasione per riflettere sulla portata generale della regola costituzionale del pubblico concorso, nonché sulle problematiche connesse alla definizione delle materie negli elenchi dell'art. 117 Cost., come riformulato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001.

Più esattamente, il ricorso del 27 giugno 2012, con cui il Presidente del Consiglio dei ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale, si fondava su due distinti motivi di ricorso, che meritano di essere esaminati separatamente.

Con il primo motivo, si evidenziava che le impugnate disposizioni risultavano in contrasto sia con l'art. 3 Cost. che con l'art. 97 Cost., i quali, rispettivamente, proclamano il principio di uguaglianza ed il principio di imparzialità e buon andamento della P.A. nonché la regola del concorso pubblico per l'accesso alla stessa.

I commi 2 e 3, infatti, prevedevano, per il reclutamento di personale a tempo indeterminato, l'espletamento di concorsi interamente destinati al personale già in servizio nel ruolo della Giunta regionale alla data del 1° giugno 2012.

Il successivo comma 4, fra l'altro, rimetteva ad una deliberazione della Giunta regionale la definizione della percentuale, non inferiore al 40 per cento, di posti da riservare al personale di cui

al comma precedente, contravvenendo, in tal modo, alle prescrizioni della costante giurisprudenza costituzionale, secondo cui, anche nel caso in cui le deroghe alla regola costituzionale del pubblico concorso siano giustificate, la riserva di posti a favore del personale interno non può superare il 50% dei posti messi a concorso.

Nell'atto di costituzione in giudizio, la Regione Piemonte argomentava l'infondatezza della questione sollevata evidenziando che la fattispecie oggetto della legge impugnata riguardava lavoratori precari da stabilizzare, i quali, sebbene assunti a tempo determinato, erano stati "a suo tempo" assunti mediante avviso di selezione pubblica.

Come anticipato, la Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione.

Per meglio comprendere le argomentazioni che conducono alla dichiarazione di illegittimità costituzionale, risulta utile soffermarsi, seppur brevemente, sulla portata del principio del pubblico concorso.

Il principio *de quo* trova il suo preciso riconoscimento costituzionale nell'ultimo comma dell'art. 97 Cost., secondo cui «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge».

La Consulta, nel tempo, ne ha evidenziato l'essenza, rilevando come il pubblico concorso è il metodo che offre la migliore garanzia di selezione dei soggetti più capaci e quindi strumento di efficienza dell'azione amministrativa (sentenza n. 194/2002).

Oltre ad assicurare l'andamento imparziale della pubblica amministrazione, la regola *de qua*, che va letta in combinato disposto con gli artt. 3 e 51 Cost., garantisce sia l'uguaglianza che le pari opportunità dei cittadini.

Il Giudice delle leggi, in più occasioni, ha sottolineato l'ampio ambito di applicazione del principio del pubblico concorso, rammentando che esso è tale da ricomprendere «non solo le ipotesi di assunzione di soggetti in precedenza estranei all'amministrazione, ma anche casi di nuovo inquadramento di dipendenti già in servizio e quelli di trasformazione di rapporti non di ruolo, e non instaurati *ab origine* mediante concorso, in rapporti di ruolo» (sentenza n. 52 del 2011; v. anche sentenze n. 150 del 2010; n. 293 del 2009; n. 205 del 2004).

Il terzo comma dell'art. 97 Cost., tuttavia, prevede espressamente la possibilità di introdurre, con legge, eccezioni a tale regola.

Al fine di non indebolire la *ratio* sottesa a detto principio, la giurisprudenza costituzionale ha interpretato tale clausola di salvezza in senso restrittivo.

La Corte ha ripetutamente affermato che la facoltà del legislatore di introdurre deroghe al principio del concorso pubblico deve essere delimitata in modo rigoroso, potendo tali deroghe essere considerate legittime solo quando siano funzionali esse stesse al buon andamento dell'amministrazione e ove ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (*ex plurimis*: sentenze n. 52/2011; n. 195, n. 150 e n. 100 del 2010; n. 293 del 2009; n. 81/2006).

In una sentenza particolarmente significativa resa sul tema che ci occupa (sentenza n. 215/2009), la Consulta ha colto l'occasione per elaborare un insieme di criteri elastici che possono essere verificati dal giudice di legittimità costituzionale.

In particolare, è indispensabile che le eccezioni al principio del pubblico concorso siano: a) numericamente contenute in percentuali limitate, rispetto alla globalità delle assunzioni poste in essere dall'amministrazione; b) che l'assunzione corrisponda a una specifica necessità funzionale dell'amministrazione stessa; c) e, soprattutto, che siano previsti adeguati accorgimenti per assicurare comunque che il personale assunto abbia la professionalità necessaria allo svolgimento dell'incarico. La mancanza di questi requisiti, che consentono al legislatore statale e regionale di derogare al principio del concorso pubblico, comporta l'illegittimità costituzionale della norma che prevede tali modalità di reclutamento del personale.

Nel caso di specie, il Giudice delle leggi ha ritenuto che la deroga introdotta dalla censurata disposizione regionale non trova alcuna giustificazione e, pertanto, ne va dichiarata l'illegittimità costituzionale.

Più esattamente, nella sentenza in commento si legge che «disposizioni regionali le quali inquadrino stabilmente lavoratori precari all'interno delle amministrazioni, regionali e locali, senza neppure predeterminare la quota massima dei posti a loro destinati, si pongono in contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., sia con riferimento al principio del pubblico concorso, sia con riguardo ai principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione» (vedi sentenze nn. 51 e 99 del 2012). Non solo. Sono destinate a contrastare con tali principi anche le previsioni sulla base delle quali si lascia aperta all'amministrazione regionale la possibilità di indire concorsi riservati (sentenza n. 169/2010).

In sostanza, si argomenta la fondatezza della prima questione di incostituzionalità in ragione dell'esteso ambito di applicazione del principio del concorso pubblico: esso ricomprende anche le fattispecie di stabilizzazione del personale pubblico, a nulla rilevando la circostanza per cui

quest'ultimo, assunto a tempo determinato, abbia espletato "a suo tempo" una procedura concorsuale di reclutamento.

Inoltre, nella fattispecie oggetto di scrutinio, non ricorre quell'interesse pubblico alla conservazione delle professionalità maturate, che, in altre pronunce i giudici costituzionali hanno ritenuto costituire causa di giustificazione idonea essere ricompresa nell'area delle eccezioni cui lo stesso legislatore costituzionale fa riferimento. Ciò in quanto, il precedente concorso pubblico richiedeva qualificazioni diverse rispetto a quelle individuate per le assunzioni a tempo indeterminato.

Sul punto, la Consulta, richiamando un precedente reso sul medesimo tema (sentenza n. 235/2010), afferma: «la circostanza che il personale suscettibile di essere stabilizzato senza alcuna prova selettiva sia stato a suo tempo assunto con contratto a tempo determinato, sulla base di un pubblico concorso, per effetto della diversità di qualificazione richiesta per le assunzioni a termine rispetto a quelle a tempo indeterminato, non offre adeguata garanzia né della sussistenza della professionalità necessaria per il suo stabile inquadramento nei ruoli degli enti pubblici regionali, né del carattere necessariamente aperto delle procedure selettive».

*Ad adiuvandum*, si evidenzia che la stabilizzazione senza concorso è stata più volte ritenuta illegittima non solo nei casi di assenza di comprovate, insuperabili esigenze dell'ente pubblico, ma anche e soprattutto, in mancanza di un limite massimo predeterminato.

Con il secondo motivo di ricorso il Presidente del Consiglio denunciava la violazione della competenza statale esclusiva in materia di ordinamento civile, di cui all'art. 117, secondo comma, della Costituzione da parte dell'art. 47, commi da 1 a 9, L. R. Piemonte, là dove dettava, in contrasto con la corrispondente disciplina introdotta dal legislatore statale con gli artt. 4, 91, 120 e 141 del Codice dei contratti pubblici, emanato con il D. Lgs. n. 163/2006, una propria autonoma disciplina in materia di collaudo, determinando una violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile.

Secondo il ricorrente, infatti, la materia dei «lavori pubblici», pur non essendo elencata nell'art. 117, secondo comma, Cost. tra le materie oggetto di potestà legislativa esclusiva dello Stato, non verrebbe per ciò solo a ricadere nella potestà legislativa residuale delle Regioni, di cui al quarto comma del citato art. 117, ma, a seconda dell'oggetto al quale afferisce la disposizione censurata, andrebbe di volta in volta attribuita alla potestà legislativa esclusiva dello Stato o a quella legislativa concorrente.

In particolare, la materia della disciplina dei lavori pubblici rientrerebbe nella potestà esclusiva statale, per i profili attinenti la tutela dell'ambiente, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost. e per gli aspetti della disciplina dei contratti pubblici, individuati dall'art. 4, comma 3, del Codice dei contratti pubblici.

Quest'ultima disposizione attribuisce, alla competenza esclusiva statale, la disciplina di molteplici aspetti della procedura ad evidenza pubblica, tra i quali anche l'attività di collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative ed il contenzioso.

Ne derivava l'illegittimità costituzionale dell'art. 47, commi da 1 a 9 della impugnata legge regionale, là dove prevedeva l'affidamento di collaudo di lavori pubblici a dipendenti regionali iscritti in apposito elenco.

La difesa regionale, all'opposto, sosteneva che la norma impugnata non violava le competenze statali, né le norme dettate dal codice degli appalti pubblici, non derogando ai requisiti e alle modalità di selezione previsti dalla normativa statale.

Tale questione si insedia nel complesso tema del riparto di competenze Stato/Regioni e, in particolare, nell'annoso dibattito relativo alla natura ed alla esatta consistenza della materia "ordinamento civile", ricondotta *ex art.* 117, comma 2, lett. l), nell'alveo della competenza esclusiva statale.

Com'è noto, già prima della suddetta riforma la Corte costituzionale aveva individuato un preciso limite alla potestà normativa regionale: quello costituito dal diritto privato. All'indomani della riforma del Titolo V Cost., tale indirizzo giurisprudenziale, in sostanza, resta immutato poiché il diritto privato inteso come "ordinamento civile" è annoverato tra le materie di competenza statale.

Ma cosa significa precisamente "ordinamento civile"? Come osservato da qualche autore<sup>1</sup>, non vi è coincidenza assoluta tra diritto privato e ordinamento civile, poiché alla luce della riforma costituzionale del 2001, molteplici materie rientranti nel primo sono, oggi, menzionate specificamente e partitamente (ad es. lo stato civile, la cittadinanza, la tutela del risparmio, la concorrenza).

---

<sup>1</sup> G. ALPA, "Ordinamento civile" e "principi fondamentali" nella recente giurisprudenza costituzionale sulla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, in *Rass. For.*, n. 1/2004, 11 ss.

In particolare, tra le materie senz'altro riconducibili al diritto privato, ma che il legislatore costituzionale del 2001 annovera come competenza concorrente, vi è la “tutela e sicurezza del lavoro” (art. 117, comma 3, Cost.).

Tale dato caratteristico della materia di cui si tratta, ha indotto parte della dottrina<sup>2</sup> a discorrere della stessa come materia riconducibile a quelle di tipo trasversale, che «non è limitata da confini oggettivi, ma si estende dovunque il legislatore dello Stato ritenga necessario od opportuno dettare una disciplina dei rapporti tra privati»<sup>3</sup>.

Per quanto concerne il lavoro pubblico regionale, la dottrina fa notare che le Regioni sembrano godere di maggiori poteri poiché esse possono vantare la competenza in materia di “ordinamento e organizzazione amministrativa” che non compare più nel riformulato testo dell’art. 117 Cost. e, conseguentemente, dovrebbe ritenersi appartenente all’esclusiva e residuale competenza regionale<sup>4</sup>.

Ciò, in realtà, si evince, mediante un'argomentazione *a contrario*, dalla circostanza per cui tra le materie di competenza esclusiva statale è specificamente menzionata quella relativa all’“ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”<sup>5</sup>.

Com'è noto, con riferimento all'attività contrattuale della P. A. inerente agli appalti pubblici, la giurisprudenza costituzionale è concorde nell'affermare che essa «consta di due fasi, la prima delle quali, relativa alla scelta del contraente, si articola nella disciplina delle procedure di gara, riconducibile alla tutela della concorrenza; la seconda, che ha inizio con la stipulazione del contratto, corrisponde alla disciplina della esecuzione del contratto e deve essere ascritta all'ambito materiale dell'ordinamento civile» (sentenza n. 401/2007).

Ed infatti, nel caso di specie, inerente alla materia dei lavori pubblici, la Corte, nel confermare la legittimità costituzionale dell’art. 4, comma 3, del Codice degli appalti pubblici, nella parte in cui riserva allo Stato la competenza legislativa in materia di stipulazione ed esecuzione dei

---

<sup>2</sup> Per una completa ricostruzione del dibattito dottrinale in materia v. E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, Padova, 2005.

<sup>3</sup> A. ANZON DEMMING, *I poteri delle Regioni. Lo sviluppo attuale del secondo regionalismo*, Torino, 2008, 125 ss.

<sup>4</sup> A. M. BENEDETTI, *Lavoro privato, lavoro pubblico e “ordinamento civile”*: quali spazi per le Regioni? (nota a Corte costituzionale, sentenza 29 aprile 2010, n. 151), in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 8 ss.

<sup>5</sup> A. M. BENEDETTI, *op. cit.*, 9.

contratti (ivi compresi direzione dell'esecuzione e direzione dei lavori, contabilità e collaudo), ha chiarito che le norme attinenti alla fase 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 contabile (sentenza n. 401/2007).

Più precisamente, tale disposizione attribuisce alla competenza esclusiva statale la qualificazione e selezione dei concorrenti, le procedure di affidamento, esclusi i profili di organizzazione amministrativa, i criteri di aggiudicazione, il subappalto, la stipulazione e esecuzione dei contratti, compresa la direzione dell'esecuzione, la direzione dei lavori, la contabilità ed infine il collaudo, ad eccezione dei profili di organizzazione e contabilità amministrative ed il contenzioso.

Con particolare riguardo all'attività di collaudo, oggetto specifico della seconda disposizione censurata, la Corte, a partire dalla sentenza n. 431 del 2007, colse l'occasione per osservare 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 statale». Ciò in quanto «il collaudo costituisce un istituto tipico del contratto di appalto, come tale disciplinato dal codice civile (art. 1665 e segg.), il quale, pur caratterizzato da elementi di matrice pubblicistica, conserva prevalente natura privatistica e rientra, quindi, nell'ambito materiale dell'ordinamento civile».

Ne deriva, secondo le conclusioni tratte dal Giudice delle Leggi, che la norma censurata è incostituzionale in quanto non si limita a disciplinare aspetti meramente organizzativi dell'attività di collaudo, ma, attraverso la regolamentazione della scelta dei collaudatori, la determinazione del loro compenso, la disciplina delle condizioni alle quali poter ricorrere a collaudatori esterni ed anche non iscritti nell'apposito albo, «definisce 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 contratto».

A ben vedere, anche la fattispecie *de qua* ci dimostra che distinguere la disciplina regionale sull'organizzazione da quella relativa al contratto non è sempre agevole. La stessa Corte costituzionale appare oscillante sul punto, mostrando, invero, più frequentemente atteggiamenti di chiusura (sentenze n. 345/2004; n. 233/2006).

Tuttavia, dalla tendenza a ricondurre tutto entro la sfera di esecuzione del contratto privatistico consegue, inevitabilmente, che la competenza, seppur ristretta, riservata in questo ambito alle Regioni, è, in realtà, una competenza “evanescente”.

Invero, la predisposizione a monte di una graduatoria, riservata ai dipendenti pubblici, da cui attingere per il conferimento dell’attività di collaudo, sembrerebbe collidere piuttosto con il profilo inerente la materia, di competenza esclusiva dello Stato, nota come “tutela della concorrenza”.

Questo rilievo non è sfuggito alla Corte in altra sede, ove, seppur *ad abundantiam*, ha affermato che «in riferimento al collaudo è ravvisabile una ulteriore funzione di garanzia della concorrenzialità nel mercato, funzione in corrispondenza della quale si delinea l’ulteriore competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza» (sentenza n. 401/2007).