



DEL DIRITTO REGIONALE DELLA FAMIGLIA O DEL DIRITTO DI FAMIGLIA REGIONALE

ANTONIO MUSIO

Se qualcuno trent'anni fa avesse cominciato la propria relazione o il proprio intervento parlando di un diritto regionale della famiglia o di un diritto di famiglia regionale, il Presidente di turno ragionevolmente gli avrebbe tolto la parola. Ma trent'anni sono passati e, come è normale che sia, la società è andata avanti e costumi e abitudini dei consociati sono mutati.

Nel 1982 un gruppo di autorevoli studiosi si incontrò a Salerno per commentare le importanti riforme del diritto di famiglia avutesi nel decennio precedente. Con la legge sul divorzio del 70', con la novella al codice civile del 75', infatti, il legislatore si era sforzato di adeguare il diritto di famiglia ad un contesto sociale molto diverso rispetto a quello in cui era nato il codice civile. S'intese, non solo adattare quest'ultimo ai valori e ai principi costituzionali, ma anche modernizzare il diritto di famiglia, ritenendo correttamente che il modello di famiglia era profondamente cambiato.

Oggi da tempo si attende una nuova riforma che sia in grado di adeguare ancora le norme vigenti alle mutate esigenze sociali ed ai diversi stili di vita. La famiglia ormai non è più un'entità monoliticamente intesa, come appariva al legislatore del 42', ma si è frantumata in una pluralità di modelli familiari. Alla famiglia tradizionale, fondata sul matrimonio, si affianca sempre più prepotentemente il modello alternativo delle convivenze, siano esse eterosessuali o omosessuali.

L'ordinamento statale trascura, però, tale fenomeno e ciò ha indotto alcune Regioni, particolarmente sensibili al problema, a forme di supplenza. E così, seguendo la strada indicata dalle Istituzioni europee e già percorsa da taluni Paesi dell'Unione¹, taluni legislatori regionali hanno inteso contribuire alla lotta alle discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, andando oltre il solo riferimento costituzionale alla famiglia fondata sul matrimonio e ponendo l'attenzione anche alle "altre forme di convivenza" ritenute altrettanto meritevoli di sostegno.

¹ Osserva come "quasi tutte le leggi regionali richiamano le deliberazioni del Parlamento europeo che, con la risoluzione del 14 marzo 2000, raccomanda i paesi dell'Unione di adeguare le rispettive legislazioni affinché le unioni di fatto, anche omosessuali, abbiano un riscontro giuridico" V. BARELA, *Logiche locali per una tutela della famiglia di fatto: parallelismo con l'esperienza spagnola*, in www.comparazionediritto.civile.it, 2010, p. 12.



Alcuni Statuti regionali hanno, quindi, consacrato un principio di meritevolezza di tutela per le cc.dd. unioni di fatto². L'art. 9 dello Statuto umbro³ - rubricato “*Famiglie. Forme di convivenza*” – stabilisce, ad esempio, che «la Regione riconosce i diritti della famiglia e adotta ogni misura idonea a favorire l'adempimento dei compiti che la Costituzione le affida. Tutela altresì forme di convivenza». Similmente lo Statuto della Regione Toscana⁴ all'art. 4 sancisce che tra le finalità prioritarie perseguite dalla Regione v'è «la tutela e la valorizzazione della famiglia fondata sul matrimonio» (lett. g), nonché «il riconoscimento delle altre forme di convivenza» (lett. b).

Rispetto a tali previsioni - come era ragionevole attendersi – la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha sollevato questione di legittimità costituzionale. Tuttavia, indicativa è stata la posizione assunta dalla Corte Costituzionale che ha salvato le disposizioni impugnate affermando che rispetto a queste ultime «non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, collocandosi esse precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale». A giudizio della Corte si sarebbe trattato, in altri termini, di mere enunciazioni di principio sornite di qualsiasi valenza normativa e caratterizzate, invece, da una funzione culturale o politica⁵.

Ma se è certamente vero che il tenore della normativa statutaria invocata appare declamatorio e non immediatamente precettivo, oltre che ripetitivo di regole già ricavabili da un'interpretazione sistematica a livello statale, è altrettanto vero che essa è senz'altro in grado di condizionare l'attività normativa ordinaria della Regione.

E' stato così, ad esempio, per il legislatore toscano che, nell'intento di dare concreta attuazione al principio di non discriminazione, ha approvato la legge 15 novembre 2004, n. 63, rubricata “*Norme contro le discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere*”⁶, il cui art. 7, comma 1, prevedeva che ciascuno avesse diritto di designare la persona (e quindi anche il convivente di una cd.

² E. COLOMBO, *Significati e prospettive de: “il riconoscimento degli Statuti regionali di Toscana, Emilia e Umbria in materia di coppie di fatto”*, in *Iustitia*, 2005, p. 193 ss.

³ Lo Statuto della Regione Umbria è stato approvato in prima deliberazione il 2 aprile 2004 ed in seconda deliberazione il 29 luglio 2004.

⁴ Tale Statuto è stato approvato in prima deliberazione il 6 maggio 2004 ed in seconda deliberazione il 19 luglio 2004.

⁵ Corte Cost., 6 dicembre 2004, n. 378, in *Dir. e giust.*, 2004, fasc. 47, p. 28 ss., con nota di T. GROPPI, *Per Emilia-Romagna, Toscana e Umbria la Consulta indica i limiti agli statuti*, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 dello Statuto della Regione Umbria per un presunto contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. l), Cost.

Anche con riferimento all'art. 4 dello Statuto toscano la Corte Costituzionale ha respinto le tesi avanzate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri in ordine al sospetto di un contrasto tra la norma statutaria e la Costituzione (Corte Cost., 2 dicembre 2004, n. 372, in *Foro amm.*, 2004, p. 3375 ss., con nota di C.E. GALLO, *Il valore delle disposizioni di principio contenute negli statuti regionali*).

⁶ Per un commento all'operato del legislatore toscano cfr. A.M. BENEDETTI, *Diritto privato regionale (toscano), ordinamento civile e sindacato di legittimità costituzionale: è possibile una sentenza interpretativa di rigetto?*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1615 ss.



unione di fatto) a cui gli operatori sanitari dovevano riferirsi per riceverne il consenso a un determinato trattamento terapeutico, qualora l'interessato si fosse venuto a trovare in condizione di incapacità naturale e il pericolo di un grave pregiudizio alla sua salute o alla sua integrità fisica giustificasse l'urgenza e l'indifferibilità della decisione.

Ai sensi del comma 5 dello stesso articolo, poi, veniva disposto che la richiesta di un trattamento sanitario, che avesse avuto ad oggetto la modificazione dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere per persona maggiorenne, dovesse provenire personalmente dall'interessato, il quale avrebbe dovuto preventivamente ricevere un'adeguata informazione in ordine allo scopo e natura dell'intervento, alle sue conseguenze ed ai suoi rischi.

Entrambe le disposizioni, tuttavia, sono state dichiarate incostituzionali per contrasto con l'art. 117, comma 2, lett. h), Cost.⁷: la prima perché avrebbe inciso sulla disciplina dell'istituto della rappresentanza mentre la seconda su quella degli atti di disposizione del proprio corpo.

A distanza di qualche anno la Corte Costituzionale è stata chiamata a giudicare sulla costituzionalità di un'altra legge regionale, questa volta ligure, del 10 novembre 2009, n. 52 il cui art. 8, comma 2, stabilisce che “chiunque abbia raggiunto la maggiore età può designare una persona che abbia accesso alle strutture di ricovero e cura per ogni esigenza assistenziale e psicologica del designante e a cui gli operatori delle strutture pubbliche e private socio-assistenziali devono riferirsi per tutte le comunicazioni relative al suo stato di salute”⁸.

Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, questa norma, per la generalità della formula utilizzata, avrebbe ricompreso anche “la possibilità di delegare ad altra persona il consenso ad un determinato trattamento sanitario”, in tal modo incidendo sull'istituto della rappresentanza.

Tuttavia la Corte ha chiarito come la norma consenta solo ed esclusivamente di individuare una persona che si limita a ricevere comunicazioni. Essa, cioè, non disciplina affatto l'istituto della rappresentanza, ma si limita a riconoscere la possibilità di utilizzarlo al fine di comunicare ai pazienti le informazioni relative al loro stato di salute. Peraltro – a giudizio dei Giudici costituzionali - la possibilità di designare un soggetto e di conferirgli il potere di ricevere le informazioni relative allo stato di salute del designante è già prevista, in via generale, dall'art. 9 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali).

In definitiva, la Corte ha avallato la legittimità dell'operato del legislatore regionale che, in virtù del principio di non discriminazione, ha riconosciuto la possibilità per il paziente di individuare una persona, anche non vincolata al primo da

⁷ Corte Cost., 4 luglio 2006, n. 253, in *Foro it.*, 2007, 10, 1, c. 2674.

⁸ Corte Cost., 21 marzo 2011, n. 94, in *Foro it.*, 2011, 5, 1, c. 1286. Sul punto si vedano le considerazioni di F. VIGLIONE, *Il principio di non discriminazione nei rapporti tra privati: quali spazi per la legislazione regionale?*, in *Le Regioni*, 2012, p. 192 ss.



un rapporto di coniugio, parentela o affinità, che possa accedere alle strutture di ricovero e cura per ogni esigenza assistenziale e psicologica e a cui gli operatori delle strutture socio-assistenziali devono riferirsi per tutte le comunicazioni relative allo stato di salute del paziente stesso.

Ulteriore settore nel quale il legislatore regionale è giunto a toccare profili familiari è quello relativo alle politiche regionali volte a garantire il diritto all'abitazione. La competenza regionale in materia di edilizia residenziale pubblica ha, infatti, condotto le Regioni a mettere a punto un'articolata e complessa nozione di “nucleo familiare”.

Il legislatore locale è giunto finanche ad offrire un'articolata e complessa nozione di “nucleo familiare”, inteso come «famiglia costituita dai coniugi e dai figli legittimi, naturali, riconosciuti ed adottivi e dagli affiliati con loro conviventi» di cui fanno altresì parte «il convivente *more uxorio*, gli ascendenti, i discendenti, i collaterali fino al terzo grado», nonché le «persone non legate da vincoli di parentela o affinità, qualora la convivenza istituita abbia carattere di stabilità e sia finalizzata alla reciproca assistenza morale e materiale»⁹.

Non è tuttavia una questione meramente definitoria quella di cui si occupa il legislatore regionale, atteso che i componenti del nucleo familiare sono obbligati in solido con l'assegnatario dell'immobile di edilizia residenziale pubblica «al pagamento di quanto dovuto per la conduzione dell'alloggio»¹⁰.

Se la *ratio* della norma è quella di agevolare l'ente amministratore, facendo ricadere sull'intero nucleo familiare un'obbligazione sorta per il soddisfacimento di un bisogno comune, non può non concludersi che in questo caso ci si trovi innanzi al caso di un'obbligazione solidale tra conviventi assunta per soddisfare esigenze della convivenza stessa.

Altrettanto significativa è, poi, la previsione regionale dettata sempre in tema di edilizia residenziale pubblica relativa all'ipotesi di scioglimento della convivenza. E' stato così previsto che «in caso di cessazione della convivenza *more uxorio*, il genitore cui sia stata giudizialmente affidata la prole, qualora non assegnatario, subentra nell'assegnazione dell'alloggio e ha diritto a ottenere la voltura del contratto di locazione da parte dell'ente gestore»¹¹.

Si prevede, quindi, che, in caso di cessazione della convivenza, il genitore affidatario della prole, qualora non sia anche assegnatario dell'alloggio, subentri al titolare nell'assegnazione.

⁹ Tale è il dettato dell'art. 2, commi 2 e 3, della legge emiliana 16 marzo 1995, n. 13 - poi peraltro abrogata dall'art. 59, comma 1, lett. r), [l. reg. 8 agosto 2001, n. 24](#) - che viene quasi sistematicamente ripreso da tutte le altre leggi regionali in materia di edilizia residenziale pubblica. In tal senso cfr. S. MARCHETTI, *Verso un diritto regionale della famiglia?*, in *Fam.*, 2005, p. 991 s. Sul tema degli interventi regionali in materia di famiglia di fatto cfr., altresì., A. BOVE, *Le convivenze familiari nel diritto regionale*, in AA.VV., *Le convivenze familiari. Diritto vivente e proposte di riforma*, a causa di F. Bocchini, Torino, 2006, p. 425 ss.

¹⁰ Si veda in tal senso l'art. 40, comma 3, l.r. Umbria 28 novembre 2003, n. 23.

¹¹ Cfr. art. 12, comma 3, legge della Regione Veneto 2 aprile 1996, n. 10.



Negli esempi appena fatti le interferenze del diritto regionale sulla regolamentazione dei rapporti familiari appare del tutto evidente ma non per questo si è giunti a considerare non costituzionalmente legittime tali previsioni la cui giustificazione va ricercata - come detto - nel vuoto normativo lasciato dal legislatore statale.

Ma anche l'assistenza pubblica è stata una delle materie attraverso le quali le Regioni sono giunte a toccare profili familiari.

E' questo il caso della legge 3 ottobre 2003, n. 15 della Provincia di Bolzano secondo cui l'Ente provinciale può anticipare al genitore affidatario della prole le somme destinate al mantenimento dei minori che versino in condizione di disagio qualora il genitore obbligato rimanga inadempiente. Tutto ciò però a condizione che il richiedente surroghi l'Ente stesso nei propri diritti nei confronti del genitore obbligato.

L'art. 1 della legge, in effetti, stabilisce che la Provincia possa procedere all'erogazione anticipata al genitore o al diverso soggetto affidatario delle somme destinate al mantenimento del minore che versi in una condizione di disagio economico, qualora esse non vengano corrisposte dal genitore obbligato nei termini ed alle condizioni stabilite dall'autorità giudiziaria. L'art. 12 prevedeva, poi, la surrogazione legale dell'ente nel credito di mantenimento a fronte delle prestazioni assistenziali¹².

La legge non si è sottratta al giudizio della Corte Costituzionale la quale, partendo dalla distinzione tra norme propriamente privatistiche e norme solo impropriamente tali, ha inconsapevolmente finito per creare un significativo *vulnus* nel principio di uguaglianza nell'ambito del diritto di famiglia.

Però, nel salvare dalla censura di incostituzionalità (in quanto norma non propriamente privatistica ma relativa alla materia dell'assistenza) quella parte di disciplina che prevedeva l'intervento della Provincia in favore dei minori in situazioni di difficoltà economica di fronte all'inadempimento degli obblighi di mantenimento da parte del genitore obbligato e nel censurare la previsione (in quanto propriamente

¹² Se, da un lato, l'art. 1 della legge provinciale è stato giudicato conforme a Costituzione, atteso che l'intervento pubblico previsto dalla disposizione è apparso riconducibile alla nozione di "assistenza pubblica", materia di competenza della Provincia autonoma di Bolzano ai sensi dell'art. 8, numero 25, dello Statuto speciale di autonomia per il Trentino Alto Adige e non nella diversa materia dell'"ordinamento civile", dall'altro, l'art. 12 della stessa legge è stato dichiarato incostituzionale in considerazione del fatto che la surrogazione reale va considerata a pieno titolo un istituto di diritto civile rientrante nella nozione di ordinamento civile (Corte Cost., 18 marzo 2005, n. 106, in *Dir e giust.*, 2005, fasc. 14, p. 25 ss., con nota di G. DOSI, *Mantenimento, assegni, surroga del terzo: no della Consulta ma la porta resta aperta*). Per un commento alla decisione della Consulta cfr. anche V. ROPPO, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle Regioni. Un lavoro complicato per la Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2005, 1308 s.; E. LAMARQUE, *Legge della provincia autonoma di Bolzano, surrogazione legale in favore della Provincia e ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 2005, p. 987 ss.; M. NUZZO, *Diritto privato regionale e nuove ipotesi di surrogazione legale*, in AA.VV., *Il diritto privato regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, a cura di F.P. TRASCIA, Napoli, 2007, p. 211 ss.



privatistica e, peraltro, contrastante con l'art. 1203 c.c.) in virtù della quale la Provincia si sarebbe potuta surrogare nei confronti del genitore inadempiente, la Consulta ha finito per creare una situazione di sostanziale disuguaglianza tra i minori della Provincia di Bolzano e quelli di altre parti d'Italia.

Infatti, nel caso in cui il genitore inadempiente non volesse o non potesse più restituire alla Provincia quanto da questa anticipato, verrebbe ad essere sovvertito un principio cardine del diritto di famiglia; quello secondo cui nella fase patologica della famiglia debba essere la solidarietà familiare a far fronte alle esigenze dei componenti del nucleo familiare e non la solidarietà sociale¹³.

Tuttavia, a seguito dell'intervento parzialmente demolitorio della Corte Costituzionale, il legislatore provinciale ha avvertito l'esigenza di tornare sulla questione, disponendo che «presupposto per l'erogazione in via anticipata dell'assegno di mantenimento è che la/il richiedente surroghi la Provincia nei propri diritti nei confronti dell'obbligata/dell'obbligato ai sensi dell'articolo 1201 del codice civile e ne dia comunicazione all'obbligata/obbligato con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno» (art. 12, comma 1, l. prov. 3 ottobre 2003, n. 15).

Non è, infine, mancato il caso di interventi regionali che, pur non interferendo direttamente su norme di natura privatistiche attinenti al diritto di famiglia, hanno avuto un impatto molto importante nella concreta regolamentazione delle situazioni familiari. E' questo l'esempio del legislatore pugliese che con la legge n. 19 del 10 luglio 2006, recante disposizioni per la “disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e degli uomini di Puglia”, ha organizzato una rete di servizi ed interventi in grado di attuare politiche tese alla realizzazione effettiva dei diritti sociali a prescindere dal tipo di formazione sociale nella quale i cittadini pugliesi vivono.

In particolare, l'art. 27, comma 2, della summenzionata legge stabilisce che «il sistema integrato dei servizi destinati alla famiglia, diversi da quelli individuati al comma 2 dell'articolo 22, sono estesi ai nuclei di persone legate (...) da vincoli di parentela, affinità, adozione, tutela e da altri vincoli solidaristici, purché aventi una coabitazione abituale e continuativa e dimora nello stesso Comune». La norma precisa, inoltre, che per «coabitazione abituale e continuativa s'intende quella tra due o più persone che perduri da almeno due anni».

Tale disposizione, nell'affermare il carattere universalistico delle politiche sociali nell'ambito della Regione Puglia, ha introdotto una serie di significative modifiche nell'ambito delle relazioni familiari, estendendo alle famiglie di fatto la possibilità di usufruire di sostegni pubblici dai quali fino a quel momento esse erano escluse.

Si pensi, per fare solo qualche esempio, al diritto all'assegno di cura, spettante al componente del nucleo familiare che si assume la cura di un familiare disabile; al

¹³ Si vedano a tal proposito le considerazioni di G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 1997, p. 181.



diritto all'assistenza familiare che spetterà anche al convivente di fatto, al fine di consentirgli di conciliare l'attività di cura del *partner* infermo e quella lavorativa; al diritto alla mediazione familiare che deve essere riconosciuta non più soltanto alle coppie sposate ma anche a quelle conviventi, e ciò sul presupposto che tale servizio viene riconosciuto al nucleo familiare fondato su una coppia di genitori con lo scopo di meglio gestire una crisi del rapporto genitori-figli; o, ancora, al diritto ai servizi per la prima infanzia (si pensi agli asili nido) a cui potranno finalmente accedere in condizioni di parità di trattamento anche i figli di coppie non unite in matrimonio e ciò sull'assunto che tali servizi resi dall'ente pubblico sono finalizzati, non solo alla crescita della prole, ma anche per favorire la conciliazione tra la maternità e la vita lavorativa della donna.

In definitiva, la situazione che si è venuta a creare nel nostro ordinamento giuridico, soprattutto a partire dalla modifica del Titolo V della Costituzione in poi, non deve però mettere in crisi l'interprete italiano che si è confrontato sempre e solo con un diritto di famiglia statale. In altre esperienze giuridiche a noi vicine, infatti, pur in presenza di un principio costituzionale di uguaglianza, si è da sempre abituati a fare i conti con una legislazione familiare diversificata su base locale¹⁴. E' questo l'esempio che ci viene dall'ordinamento spagnolo nel quale, soprattutto in materia di convivenze di fatto¹⁵, convive un diritto di famiglia statale accanto ad uno cd. forale¹⁶.

Insomma, nell'attuale sistema multilivello in cui lo Stato, da un lato, cede sovranità in favore dell'Unione Europea e, dall'altro, vede sottrarsi spazi di competenza da parte delle Regioni, parlare oggi di un diritto regionale della famiglia o di un diritto di famiglia regionale non sembra più essere un'eresia giuridica; e ciò è testimoniato non solo dagli interventi normativi regionali che ho sinteticamente richiamato ma anche dal fatto che il Presidente di oggi non mi ha fin qui ascoltato senza togliermi la parola.

¹⁴ Osserva come, in effetti, “negli attuali sistemi normativi forali sono i settori del diritto di famiglia e del diritto delle successioni quelli che presentano il maggiore sviluppo e i caratteri più tipici” R. TORINO, *Il diritto privato regionale spagnolo. Breve introduzione a un modello di sistema giuridico multi-livello*, in AA.VV., *Il diritto privato regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., p. 329.

¹⁵ Per un *excursus* delle varie discipline spagnole al riguardo si rinvia a G. Palao, *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea: il caso spagnolo*, in AA.VV., *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea. Atti del convegno internazionale. Macerata 30 settembre - 1° ottobre 2005*, a cura di E. Calzolaio, Milano, 2006, p. 180 s.

¹⁶ Sul punto si veda J.I. ALONSO PÉREZ, *La famiglia di fatto in Spagna: legislazione regionale*, in *Giur. merito*, 2006, p. 2052 ss. e più diffusamente V. BARELA, *Diritto privato regionale, foral ed autonomo. Verso un diritto europeo della persona*, Torino, 2009, p. 235 ss.