



## LOGICHE LOCALI PER UNA TUTELA DELLA FAMIGLIA DI FATTO: PARALLELISMO CON L'ESPERIENZA SPAGNOLA

VALENTINA BARELA

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La competenza regionale e autonoma a legiferare in materia di famiglia di fatto. - 3. Le unioni non matrimoniali nei *derechos forales*. Le scelte adottate dalla Catalogna. - 4. Condizioni e formalità per la costituzione di unioni civili in Spagna - 5. Il trend assunto dalla nuova generazione statutaria. - 6. Diritto di abitazione e diritto al mantenimento: ambiti di intervento legislativo locale legittimati dalla Corte Costituzionale.

1. La scelta di analizzare la valenza giuridica della famiglia di fatto<sup>1</sup> riconosciuta dalle autonomie regionali nasce dalla duplice constatazione: l'una, che la famiglia, anche se non fondata sul matrimonio, è oggetto di una crescente considerazione da parte degli ordinamenti nazionali, regionali ed europei, l'altra, che la famiglia, soprattutto se non fondata sul matrimonio, è una figura sulla quale il legislatore locale ha mostrato una particolare sensibilità giuridica.

---

<sup>1</sup> I riferimenti bibliografici sulla tematica sono numerosissimi, tra i vari si v. G. AUTORINO STANZIONE, *La famiglia "non fondata sul matrimonio"*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Rescigno*, vol. II, Milano, 1988, p. 847 ss.; M. DOGLIOTTI, *Voce Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., 1992, p. 188 ss.; P. PERLINGIERI, *La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, p. 601; A. TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Cinquant'anni nell'esperienza giuridica - Scritti in onore di Trabucchi*, Padova, 1988, p. 540 ss.; F. D'ANGELI, *La famiglia di fatto*, Milano, 1989, *passim*; E. LUZZO, *Alcuni aspetti civili della convivenza alla luce dei più recenti orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, in *Dir. fam. e pers.*, 1991, p. 786 ss.; F.D. BUSNELLI, M. SANTILLI, *La famiglia di fatto*, in AA.VV., *Commentario al diritto italiano di famiglia*, a cura di G. Cian, G. Oppo A. Trabucchi, Padova, 1993, p. 801; G. DE LUCA, *La famiglia non coniugale e gli orientamenti della giurisprudenza*, Padova, 1997, *passim*; M. R. MARELLA, *Il diritto di famiglia tra status e contratto: il caso delle convivenze non fondate sul matrimonio*, in *I contratti di convivenza*, a cura di E. Moscati e A. Zoppini, Torino, 2002, p. 71; R. TOMMASINI, *La famiglia di fatto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, IV, Torino, 1999, p. 499 ss.; V. ROPPO, V.M. BENEDETTI, *Famiglia di fatto*, in *Enc. giur. Treccani* (aggiornamento), Milano, 1999, p. 1; F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 509 ss.; F. VARI, *Unità nella diversità: famiglia, unioni more uxorio e altre forme di convivenza tra principi costituzionali, suggestioni comparatistiche e diritto comunitario*, in AA.VV., *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Milano, 2004, p. 209 ss.; G. AUTORINO STANZIONE, P. STANZIONE, *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive de iure condendo*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, diretto da G. Autorino Stanzone, Vol. V, Torino, 2007, p. 1 ss.; V. ZAMBRANO, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, diretto da G. Autorino Stanzone, Vol. I, Torino, 2005, p. 217 ss.



Inoltre, un approccio comparatistico che si focalizzi sull'esperienza spagnola, caratterizzata da un accentuato pluralismo regionale, tuttavia fondato su profonde radici storiche, mostra come la differenziazione disciplinare locale non sia un disvalore per l'uniformazione del diritto, ma una necessità di un'uguaglianza sostanziale implementata sui rafforzati valori della Carta europea dei diritti.

La famiglia di fatto nelle Comunità autonome si manifesta quale massima espressione di regionalismo differenziato, ma anche di imitazione di «modelli», posto che quasi tutte le Comunità sono intervenute in questa materia, dissociandosi dalla indifferenza nazionale e allineandosi a quanto già disposto dalle altre comunità, in aderenza ai nuovi *trend* europei. In Italia, invece, questo fenomeno è stato per le Regioni un nuovo banco di prova per un regionalismo differenziato, sotteso, peraltro, in un'ottica prevalentemente assistenzialistica, alla tutela dei diritti della persona. Difatti, è stata registrata una sorta di nuova generazione di Statuti post riforma (del Titolo V della Costituzione) che ha inaugurato una stagione normativa sulla famiglia non fondata sul matrimonio, attraverso norme che, sebbene dalla Corte costituzionale siano state definite meramente programmatiche, da un lato fortificano l'identità culturale del territorio, dall'altro testimoniano l'andamento del processo di uniformazione europea, nel quale i diritti fondamentali si mostrano quale elevato fondamento per una comune cultura giuridica europea.

Si conviene, così, con chi invita a superare l'idea limitante che il diritto di famiglia abbia un'accezione prevalentemente non patrimoniale e pertanto sia massima espressione del principio di uguaglianza-uniformità, a sua volta riconducibile necessariamente alla normativa codicistica<sup>2</sup>. La prorogata carenza di un intervento statale in materia di famiglia di fatto non può *tout court* escludere che le Regioni, nonché le Comunità Autonome, legiferino proprio in attuazione di quel principio di uguaglianza di cui invece si teme la violazione; d'altronde proprio l'assenza di una regolamentazione delle convivenze e delle unioni tra persone dello stesso sesso (quest'ultima, in particolare, rilevabile solo nell'esperienza italiana) sono solo alcune forme di sviluppo dei diritti della persona nei quali l'individuo svolge la sua personalità e per i quali si auspica l'operato delle identità locali, più vicine al cittadino,

---

<sup>2</sup> Questo è l'orientamento di A.M. BENEDETTI, *Il diritto privato delle Regioni*, Urbino, 2008, p. 163. L'A., tra l'altro, nel suo recente studio sul diritto privato regionale descrive il diritto di famiglia, quale settore ove l'autonomia, a dispetto dell'uguaglianza, non svolge un ruolo preponderante, indicando questo quale ulteriore fattore limitativo delle Regioni ad un intervento in materia. In questi termini, i due principi appaiono di fatto antitetici, e anche se lo stesso Benedetti auspica una composizione equilibrata, invero, si deve eccepire che l'uguaglianza deve trovare attuazione nell'ambito della stessa autonomia, intesa altresì sotto il profilo contrattuale. All'uopo, appare utile riferire quanto osservato in merito al processo di «privatizzazione» del diritto di famiglia, proteso alla «riaffermazione della natura disponibile degli interessi familiari» e alla «loro ordinazione attraverso l'accordo concluso dai soggetti protagonisti del rapporto». Le parole tra virgolette sono di F. CAGGIA, *Modelli e fonti del diritto di famiglia*, in AA.VV., *Diritto civile*, Vol. I, Pert. II, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, Milano, 2009, p. 41.



e pertanto spesso più indicate ad offrire un'adeguata tutela della persona, nel rispetto dei principi costituzionali, anche «europei». Si intende così dimostrare come l'intervento locale si riveli sempre più incisivo nell'ambito delle convivenze, quali espressione non solo di una libertà personale, ma anche del diritto ad una famiglia, nelle sue molteplici manifestazioni e necessità<sup>3</sup>.

2. Un chiarimento su quale sia l'inquadramento costituzionale delle unioni di fatto e quale sia l'eventuale competenza delle autonomie locali su questo tema si ravvisa indispensabile per cogliere a pieno le divergenze e le assonanze tra le soluzioni offerte dalle esperienze spagnola e italiana.

Così da un raffronto della Costituzione spagnola con la nostra Carta Costituzionale, risulta subito evidente che i punti di partenza sono differenti: la Costituzione iberica, infatti, al contrario di quella italiana, non contiene alcun riferimento specifico alla famiglia fondata sul matrimonio<sup>4</sup>. La Costituzione spagnola all'art. 39.1 discorre di *familia* e all'art. 32 di matrimonio, riconoscendo pertanto piena legittimità a tutte le comunità familiari che concorrono al libero sviluppo della personalità, chiarendo, dunque, che perché via sia una famiglia non occorre necessariamente un matrimonio<sup>5</sup>. La nostra Carta costituzionale, invece, come è noto, all'art. 29 enuncia a chiare lettere che «la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», bandendo *prima facie* la valenza giuridica delle situazioni inerenti la c.d. «famiglia di fatto». In questo frangente l'interprete sensibile alla tematica, strettamente inerente i diritti della persona, ha

---

<sup>3</sup> La famiglia rappresenta un ambito in cui gli enti locali svolgono concretamente attività in grado di influire in maniera incisiva su questioni di estrema rilevanza: si pensi allo stato di abbandono dei minori, all'affidamento preadottivo, o anche al diritto del minore ad una famiglia che rimarrebbe una mera petizione di principio se non fosse sostenuto da idonei servizi sociali di assistenza, la cui organizzazione compete proprio allo Stato. Sul ruolo delle Regioni nell'affidamento del minore si v. M. CERRATO, in AA.VV., *Le adozioni nella nuova disciplina*, a cura di G. Autorino e P. Stanzione, Milano, 2001, p. 69; M. RONGONI, *Adozione nazionale (l. 28 marzo 2001, n. 149)*, Commentario a cura di C.M. Bianca e L. Rossi Carleo, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p. 918 ss.. In merito all'intervento regionale in materia di procreazione medicalmente assistita sia consentito il rinvio a V. BARELA, *La regolamentazione delle strutture autorizzate e la disciplina dei divieti e delle sanzioni*, in AA.VV., *Procreazione assistita*, a cura di P. Stanzione e G. Sciancalepore, Milano, 2004, p. 171 ss.

<sup>4</sup> Cfr. V. ZAMBRANO, *La famiglia di fatto e l'esperienza catalana*, in AA.VV., *Sistemi giuridici comparati: contributi per un insegnamento*, Salerno, 2003, p. 160 ss., ove l'A. evidenzia come la formulazione dell'art. 39 CE, che recita «los poderes publicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia», avrebbe dovuto facilitare l'opera della dottrina, contrariamente a quanto è avvenuto in Italia, in cui lo sviluppo della famiglia di fatto è stato necessariamente rallentato dall'art. 29 Cost. che, come è noto, descrive la famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio».

<sup>5</sup> Questo assunto è anche confermato dal *Tribunal Constitucional* che, con sentenza n. 116 del 1999 del 17 giugno, ha affermato al *fundamento jurídico* n. 13 che la famiglia non si identifica con quella che ha origine nel matrimonio, in *tribunalconstitucional.es*.



accreditato questa situazione giuridica, attraverso il progressivo riconoscimento dell'appartenenza della famiglia di fatto alle formazioni sociali, tutelate dall'art. 2 della Cost., le quali devono sottostare al giudizio di meritevolezza lì dove, in una prospettiva solidaristica, siano luogo privilegiato della tutela della dignità umana e sviluppo della personalità dell'individuo, inteso quale persona<sup>6</sup>. E' pertanto agevole constatare una maggiore apertura dell'ordinamento spagnolo ad unioni familiari diverse, seppur incontestabile sia la più intensa rilevanza giuridica riservata al rapporto coniugale, per il quale l'ordinamento giuridico «statale» ha minutamente regolamentato la disciplina del matrimonio che, tra l'altro, è materia riservata alla sua esclusiva competenza (149.1.8 CE).

Altro punto da chiarire, seppur sinteticamente, è la legittimità costituzionale delle Regioni e delle Comunità autonome di intervenire in materia di unioni non matrimoniali. Ed è proprio su questo aspetto che si rivela una maggiore divergenza tra l'ordinamento italiano e quello spagnolo, posto che in quest'ultimo è del tutto indiscusso la compresenza delle fonti nazionali e regionali in materia di diritto civile. Il dato di partenza è, in ogni caso, la coesistenza in Spagna di fonti diverse a carattere nazionale e regionale del sistema di diritto civile posto che la Costituzione del '78 riconosce e tutela le diverse Comunità Autonome che compongono la nazione spagnola (art. 2 Cost.). In questo spirito, l'art. 143 CE ha consentito l'esercizio dell'«Autonomia» a quei territori che, avendo caratteristiche storiche, culturali ed economiche comuni, abbiano voluto costituirsi in Comunità Autonome<sup>7</sup>. Uno dei profili che traggono linfa da questa norma si rinviene nel disposto dell'art. 149.1.8 della Costituzione che riserva allo Stato la legislazione civile e, al tempo stesso, consente ai singoli territori la conservazione, modificazione e *desarrollo* del diritto civile «locale», esistente al momento dell'entrata in vigore della Costituzione. Ciò ha portato a parlare, specie per il diritto di famiglia e delle successioni, di una pluralità di ordinamenti civili regionali affiancati a quello nazionale ma, al tempo stesso, parti

---

<sup>6</sup> Per un superamento della «sterile diatriba» tra soggetto e persona si v. le acute osservazioni di P. STANZIONE, *Persona fisica. Diritto civile*, voce *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XXIII, Roma, 1991. Sull'opportunità di uno studio della famiglia di fatto «concomitante e contestuale» ad un'esistente famiglia legittima, si v. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2001, p. 560; sulla necessità di cogliere gli interessi del singolo in una dimensione relazionale e non strettamente individualistica si v. G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di Famiglia*, Torino, 1997, p. 4; e ancora, più approfonditamente G. AUTORINO STANZIONE, P. STANZIONE, *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive de iure condendo*, cit., p. 1 ss., ma anche P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino- Napoli, 1972, *passim*, e più approfonditamente, ID., *Riflessioni sull'unità della famiglia*, in *Dir. e giur.*, 1970, p. 9. Sullo sviluppo del pensiero che la famiglia sia una realtà naturale preesistente al diritto, che «prescinde da definizioni di tipo puramente normativo e sfugge da inquadramenti che mirino a cristallizzarne il contenuto» si v. V. ROPPO, V.M. BENEDETTI, *Famiglia di fatto*, in *Enc. giur. Treccani* (aggiornamento), Milano, 1999, p. 1.

<sup>7</sup> Cfr. J.F. LÒPEZ AGUILAR, *Lo Stato autonomico spagnolo: Stato composto asimmetrico e fatti differenziali nella Costituzione spagnola del 1978*, Padova, 1999, p. 9 ss.



dell'unico sistema civilistico statale. Questa, d'altronde, è la situazione che si registra in Catalogna, Isole Baleari, Aragona, Navarra, Galizia e Paesi Baschi<sup>8</sup>, tutti territori che prima dell'entrata in vigore della Costituzione godevano di tali fonti normative<sup>9</sup>. Peraltro, la giurisprudenza del *Tribunal Constitucional* ha interpretato in maniera estensiva la norma costituzionale, riconoscendo la potestà legislativa non soltanto ai territori che disponevano effettivamente di leggi particolari in materia civile, come le *Compilación*, ma anche a quei territori, come per esempio Valenzia, che non godevano di *Compilaciones* precedenti alla Costituzione e che, ciononostante, si sono visti riconoscere ugualmente nel loro Statuto di Autonomia la competenza esclusiva sulla conservazione, modificazione e sviluppo del proprio diritto civile<sup>10</sup>.

Nell'esercizio delle competenze autonome in materia di diritto di famiglia, i Parlamenti di queste comunità - come si è visto - hanno legiferato sia sul Codice di famiglia vero e proprio, sia sulle unioni cosiddette *more uxorio*. Ma è bene riferire che la dottrina non è unanime sul punto: alcuni autori, proprio richiamandosi al dettato dell'art. 149.1.8 CE, sostengono che le Comunità Autonome non hanno competenza a disciplinare le unioni di fatto, posto che esse non trovano regolamentazione nei diritti civili regionali storici, perché estranee alle loro tradizioni<sup>11</sup>. Addirittura, la dottrina si è spinta sino a sollevare dubbi di costituzionalità anche sulle leggi regionali in materia di famiglia, proprio sulla base di quanto sancito dal secondo capoverso dell'art. 149.1.8 della Costituzione, che pone un limite alla capacità di intervento delle Comunità Autonome nella determinazione dei rapporti giuridico-civili relativi alle forme di matrimonio ed alle basi degli obblighi contrattuali, di competenza esclusiva dello Stato. Non a caso, per evitare giudizi di incostituzionalità, molte leggi autonome contengono preamboli nei quali evidenziano la naturale e opportuna differenziazione e non somiglianza tra il modello matrimoniale e le nuove unioni

---

<sup>8</sup> Si riportano le leggi delle Comunità Autonome sopra indicate: per la Catalogna, art. 1 e Disp. Final 4 del *Texto refundido de la Compilación del Derecho civil de Cataluña*, approvato con decreto legislativo de la Generalidad 1/1984, de 19 de julio; per le Isole Baleari, art. 1 della *Ley* n. 8/1990, de 28 de junio, del Parlamento balear, de *Compilación del Derecho civil de Baleares*; per Aragona, art. 1 della *Ley* n. 3/1985, de 21 de mayo, de las Cortes de Aragón, sobre *Compilación del Derecho Civil de Aragón*; per Navarra, *Ley* n. 1/1973, di promulgazione della *Compilación civil foral de Navarra*, modificata dalla *Ley foral* n. 5/1987, de 1 de abril; per la Galizia, artt. 1 e 3 della *Ley* m. 4/1995, de 24 de mayo, del Parlamento de Galizia, de *Derecho Civil de Galicia*; per i Paesi Baschi, Artt. 1 e 3 della *Ley* n. 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, de *Derecho Civil del País Vasco*.

<sup>9</sup> Cfr. T.R. FERNÁNDEZ, *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid, 1986, *passim*; M. HERRERO DE MINÓN, *Idea de los derechos históricos*, Madrid, 1991, *passim*; J. JIMÉNEZ CAMPO, *¿Que es lo básico? Legislación compartida en el Estado autonómico?*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1989, p. 27; J. GARCÍA MORILLO, *La versatilidad de lo básico*, in *Revista de Administración Pública*, 1996, p. 140.

<sup>10</sup> Si veda, *Tribunal Constitucional*, Sentenza del 28 settembre 1992, n. 121 che fornisce un significativo esempio di interpretazione estensiva della Costituzione spagnola.

<sup>11</sup> In tal senso, E. VALLADARES RASCÓN, *Uniones de hecho en España*, in A. CASTRO JOVER, *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Bilbao, 2001, p. 17 ss.



riconosciute<sup>12</sup>. E' evidente, comunque, che al di là degli intenti dei legislatori regionali, che si ergono a paladini della libertà individuale, non può non ammettersi che il profilo assunto dalle unioni civili si avvicina molto a quello del matrimonio, tanto che per parte della dottrina si tratta di *clase* o *tipo* di matrimonio<sup>13</sup>. Se così fosse, invero, sorgerebbero dubbi di costituzionalità, visto che al legislatore statale è attribuita l'esclusiva competenza a determinare «le forme» del matrimonio, e non i «tipi di matrimonio»<sup>14</sup>.

Ma le critiche, che la dottrina solleva in merito alla competenza delle Comunità Autonome di legiferare in materia di unioni di fatto, non arrestano l'operato del legislatore autonomo, che cerca di schivare attacchi giustificando, nei preamboli delle leggi, talvolta anche in maniera esasperata, l'attribuzione di competenza, smascherando in tal modo evidenti insicurezze<sup>15</sup>.

In Italia, i presupposti costituzionali e "storici" sono molto differenti, tuttavia l'orientamento delle Regioni, seppur espresso ancora in termini declamatori, appare ispirarsi a quei principi presenti nella Carta dei diritti fondamentali. Bisogna inoltre considerare che la nota riforma del titolo V della Costituzione ha segnato la fine del centralismo dello Stato e una svolta policentrica e autonomistica ove la garanzia dell'unità e dell'attuazione del principio di uguaglianza deve essere perseguito non solo dallo Stato ma anche dai singoli enti o entità locali che lo compongono. Viene invertito il criterio di attribuzione delle competenze e il baricentro dell'intero sistema costituzionale, quantomeno sotto il profilo declamatorio, è spostato verso la periferia. Così, nell'attuale architettura costituzionale sono gli enti che hanno una competenza legislativa generale, salvo quella che la Costituzione attribuisce allo Stato; per cui, per lo Stato vengono elencate analiticamente le materie di sua esclusiva competenza, per le Regioni, invece, è adottato il criterio residuale e per le quali non sia prevista una potestà legislativa concorrente<sup>16</sup>. Ne consegue che l'articolo 117 Cost. elenca le

---

<sup>12</sup> J.I. ALONSO PÉREZ, *Reflexiones canónicas sobre el reconocimiento dado a las "parejas estables" en España*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 60, 2003, p. 173 ss.

<sup>13</sup> Così, E. VALLADARES RASCÓN, *u. o. c.*, p. 21; J.M. MARTINELL, *Matrimonio y libertad de conciencia*, cit., p. 89 e 90.

<sup>14</sup> Sostengono che sia, in ogni caso, dubbia la legittimità costituzionale dell'operato del legislatore autonomo su questa materia R. NAVARRO-VALLS, *Las uniones de hecho*, in AA.VV., *Perspectiva jurídica actual*, Madrid, 1995, p. 66 ss., ID., *El retorno del matrimonio*, in *Anales de la Real Academia de jurisprudencia y Legislación*, 29, 1999, p. 161 ss.; C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Uniones no matrimoniales y Derecho*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 12, 1996, p. 313 ss.

<sup>15</sup> J.I. ALONSO PÉREZ, *Sobre la validez matrimonial de las parejas reconocidas en las leyes autonómicas españolas*, in *XVI Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canonico para profesionales del foro*, Salamanca, 2004, n. 269, p. 557 ss., in cui vi è un approfondito esame dei preamboli contenuti nelle leggi degli Statuti autonomi.

<sup>16</sup> Sul tema dei rapporti tra Stato e Regioni, *ex pluribus*, v. B. CAROVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, p. 69 ss.; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, II, p. 1225 e 1226; A. RUGGERI, *La riforma costituzionale del Titolo V e i problemi della sua attuazione, con specifico riguardo*



materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato (al secondo comma), quelle assegnate alla potestà legislativa concorrente (al terzo comma) e, infine, assegna alle Regioni «la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato».

Ma ritornando alla disciplina della famiglia non fondata sul matrimonio, secondo una rigida interpretazione essa afferirebbe alla materia dell'ordinamento civile, che ai sensi dell'art. 117 Cost. è di competenza del legislatore statale. Tuttavia, anche alla luce delle numerose pronunce della Corte costituzionale il legislatore regionale ha acquistato nel tempo un potere sempre maggiore nell'intervenire in

---

*alle dinamiche della normazione ed al piano dei controlli, Relazione al Seminario su Il Nuovo Titolo V della parte II della Costituzione – Primi problemi della sua attuazione, Bologna, 2002, in [associazionedeiconstituzionalisti.it](http://www.associazionedeiconstituzionalisti.it); M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Considerazioni critiche sulla legge costituzionale n. 3 del 2001 e sul d.l. n. 1545 contenente disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica a tale legge, approvato dal Consiglio dei ministri il 14 giugno 2002*, in *Foro amm.*, CDS, 2003, I, c. 357 e 358; S. MANGIAMELI, *Corte costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione*, in AA.VV., *Lo Stato e le autonomie, Le Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, a cura di E.R. Acuña, Torino, 2003, p. 25; R. TOSI, *La Legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, II, p. 1237 e 1238; G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, VI, p. 1250 ss.; C.E. GROSSO, *Le fonti del diritto nel nuovo ordinamento regionale*, 2001, p. 69 ss.; A. ANZON, *La nuova distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni*, a cura di E.R. Acuña, cit., p. 55 ss.; G.G. FLORIDIA, *Fonti regionali e sistema delle fonti*, in AA.VV., *La revisione costituzionale del titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo. Problemi applicativi e linee evolutive*, Padova, 2003, p. 30 ss.*

In ogni caso, in merito, poi, alla potestà legislativa concorrente è particolarmente interessante e talvolta di difficile interpretazione la distinzione tra la competenza regionale a legiferare in determinate materie elencate e la competenza statale limitata alla sola determinazione dei principi fondamentali della disciplina (art. 117 Cost., terzo comma). Il terzo comma dell'art. 117, dopo aver indicato le materie di legislazione concorrente, spiega che «spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato». A ben vedere, la definizione costituzionale della potestà legislativa concorrente muta, giacché in precedenza tale disposizione costituzionale recitava che «la Regione emana per le seguenti materie norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato», formula indubbiamente più stringente per la legislazione regionale. La definizione dei contorni della potestà legislativa residuale attribuita alle Regioni dal comma 4 del novellato art. 117 Cost. non è sempre agevole e non sempre è emersa un'apertura in tal senso. A titolo esemplificativo si può citare la sentenza n. 303 del 2003 con la quale la Consulta ha precisato che la mancata inclusione di una determinata materia (nella fattispecie si trattava di lavori pubblici) nelle elencazioni di cui all'art. 117 della Costituzione non implica che la stessa sia necessariamente oggetto di potestà legislativa residuale delle Regioni. In proposito, secondo la Corte Costituzionale, occorre prima procedere ad un'interpretazione del complessivo dettato costituzionale, allo scopo di verificare se le materie «innominate» non siano in qualche modo ascrivibili a potestà legislative esclusive dello Stato, ovvero a potestà legislative concorrenti incidenti su altri ambiti materiali. Sulla stessa scia, in una pronuncia di poco dopo (sentenza n. 376/2003), la Corte ha affermato l'impossibilità di ricondurre un determinato oggetto di disciplina normativa alla legislazione residuale delle Regioni, «per il solo fatto che tale oggetto non sia immediatamente riferibile ad una delle materie elencate nei commi secondo e terzo dell'articolo 117 della Costituzione».



materie di competenza dello Stato<sup>17</sup>. A proposito dell'ordinamento civile è ben nota la pronuncia della Corte con la quale fu affermato che il limite delle Regioni di legiferare in materia di ordinamento civile non opera in modo assoluto, «in quanto anche la disciplina dei rapporti privatistici può subire un qualche adattamento, 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 uguaglianza»<sup>18</sup>. Da questa importante pronuncia si è diffusamente affermato che il diritto privato non limita integralmente la competenza legislativa regionale, ma lascia pur sempre un qualche spazio operativo: non esercita la sua influenza in modo verticale e diretto, bensì in maniera trasversale<sup>19</sup>, controllando che venga attuato il fondamentale principio di uguaglianza e scegliendo, a parametro di controllo, il criterio della ragionevolezza.

In tal modo, il diritto regionale diventa non quello tracciato dalla Carta Costituzionale, ma dalla giurisprudenza, dalla prassi e dalla legislazione, comportando un particolare interessamento della dottrina al fine di esaminare il grado effettivo di attuazione degli ambiti di attribuzione realmente garantiti alle Regioni. Si abbandona la pretesa di una uniformità regionale e si favorisce un regionalismo «funzionale» e dinamico, che invita a compiere distinzioni là dove si mostri opportuno compiere una diversificazione<sup>20</sup>, che si riveli non in contrasto con il principio di uguaglianza quando vada a soddisfare il principio di giustizia sociale<sup>21</sup>. Il criterio per materia, utilizzato dal legislatore della riforma, seppure in forma invertita, deve essere letto con elasticità, mostrandosi, invece, del tutto inadeguata un'interpretazione statica. Prima della

---

<sup>17</sup> Mi sia consentito il rinvio ad una più ampia trattazione del tema in V. BARELA, *Diritto privato regionale, foral ed autonomico. Verso un diritto europeo della persona*, Torino, 2009, *passim*.

<sup>18</sup> Si tratta della sentenza n. 352 del 6 novembre 2001, che precede - seppur di pochissimo - la riforma, in cui il giudice delle leggi, pur ribadendo ancora una volta che l'ordinamento del diritto privato costituisce un limite alla legislazione regionale, precisa che tale limite non deve essere inteso in senso assoluto, potendo subire qualche adattamento in virtù del criterio di ragionevolezza che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di uguaglianza. Così, Corte Cost., 6 novembre 2001, n. 352, in *Foro it.*, 2002, I, c. 638 e in *Le Regioni*, 2002, p. 579, con nota di Lamarque, *Aspettando il nuovo art. 117 della Costituzione: l'ultima pronuncia della Corte costituzionale sul limite del diritto privato della legislazione regionale*.

<sup>19</sup> In questo senso, V. ROPPO, *Il diritto privato regionale?*, in *Riv. dir. priv.*, 2003, p. 23.

<sup>20</sup> C. FROSONI, *La differenziazione regionale nel regionalismo differenziato*, in *Associazione de i costituzionalisti.it*.

<sup>21</sup> Questo assunto si comprende nella sua interezza soprattutto quando la differenziazione si manifesta sul piano concreto delle tecniche di tutela, che devono essere considerate gli unici riferimenti, a dispetto delle astratte categorizzazioni, sui quali valutare l'opportunità di una diversificazione. Per ulteriori approfondimenti sulla differenziazione in una prospettiva di tutela della persona si v. l'illuminante ricostruzione di P. STANZIONE, *Diritti esistenziali della persona, tutela della minorità e drittewirkung nell'esperienza europea*, in ID., *Itinerari di diritto privato*, Salerno, 2007, p. 51, il quale, rifuggendo da astratte categorizzazioni, enuclea le spinte diverse a cui risponde il processo di differenziazione.



riforma, infatti, le materie si caratterizzavano per avere un oggetto che, secondo prevalente dottrina, consisteva in un bene, in un ente o in un istituto<sup>22</sup>, oggi la carenza di organicità dei criteri ha indotto la dottrina a parlare di “materie scopo”, perché individuate in ragione degli obiettivi e delle finalità ad esse sottesi.

3. L'interesse per l'esperienza ispanica è accentuata inoltre dalla forte peculiarità della legislazione spagnola in materia di unioni non matrimoniali rispetto alla normativa vigente negli altri Paesi d'Europa. In Spagna sebbene siano state avanzate numerose proposte di legge al Parlamento, non si è mai giunti all'approvazione di una legge statale su dette unioni<sup>23</sup>. Questa circostanza risulta ancora più singolare se si pone mente, invece, alla numerosa legislazione autonoma sulla materia, o all'assiduo interesse nazionale ad un rinnovamento del regime matrimoniale, che ha condotto, così come già avvenuto in Olanda e Belgio, all'allargamento del concetto di matrimonio anche alle unioni formate da due persone dello stesso sesso<sup>24</sup>.

L'assenza di una normativa statale in ambito di «famiglia di fatto» giammai deve far credere che il settore sia privo di normazione, ma, all'opposto, deve

---

<sup>22</sup> In tal senso si v. P. VIRGA, *La Regione*, Milano, 1949, p. 41; ID., *Problemi legislativi ed interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro amm.*, 1971, III, c. 113 ss.; In senso diverso, invece, F. CUOCOLO, *Interrogativi sul criterio di individuazione delle materie legislative regionali*, in *Giust. cost.*, 1962, II, p. 107 ss.; G. CORSO, *Elenchi di materie di competenza legislativa a criteri di classificazione*, in *Foro amm.*, 1971, III, c. 570.

<sup>23</sup> In merito alle iniziative legislative in materia di unioni non matrimoniali, v. M.V. CAMARERO SUAREZ, *Estudios de las iniciativas parlamentarias sobre uniones no matrimoniales*, in *Rev. Gen. del Derecho*, 1999, p. 3562 ss. All'uopo, diversi gruppi parlamentari hanno presentato proposte di legge. Si menziona, in tal senso, le proposte del 29 novembre 1994 (PSOE), del 8 novembre 1996 del gruppo socialista; del 15 novembre 1996 del *Grupo IU-IC*. Successivamente, in data 29 settembre 1997 il *Grupo Parlamentario popular* attraverso il BOCG emanò la *Proposición de Ley Organica de Contrato de Unión Civil*; ma con la caduta del governo popolare questa iniziativa decadde.

Invece, per quanto riguarda il riconoscimento della validità del matrimonio anche di coppie omosessuali, nonché la possibilità loro riconosciuta di poter adottare minori si cfr. la *Ley n. 13/2005*, in *noticias.juridicas.es*. Per un'analisi del matrimonio tra persone dello stesso sesso, attenta ad una lettura in chiave costituzionale si v. C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, P. DE PABLO CONTRERAS, *Constitución, derecho al matrimonio y uniones entre personas del mismo sexo*, Madrid, 2007, *passim*; G. CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *El matrimonio "homosexual" ante las constituciones europea y española, boy*, in AA. VV., *Familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI, Jornadas Internacionales sobre las Reformas de Derecho de Familia. Ponencias y Comunicaciones, Madrid 27-29 junio 2005*, Madrid, 2006, p. 443.

<sup>24</sup> Per ciò che concerne il mutamento del concetto di matrimonio, per la Spagna v. J.I. ALONSO PÉREZ, *“Unioni civili”, “unioni di fatto” e altre convivenze. Rassegna della legislazione europea*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2003, p. 343 ss. Cfr. la *ley n. 13/2005 que modifica el código civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, in *Boletín Oficial del Estado*, n. 157, 2005 luglio 2, pp. 23632-23634; per l'Olanda v. *Parlamento Olandese, Wet 9 van 21 december 2000, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek*, in *verband met de openstelling van het huwelijk der Nederlanden*, n. 9, 2001 gennaio 11 (ovvero, L.E.M.U.R. – *lemur.unisa.it*); per il Belgio v. *Parlamento Belga, Code civil*, in *Le Moniteur belge*, 2003 febbraio 28 (ovvero, L.E.M.U.R. – *lemur.unisa.it*).



evidenziare come in questo ambito siano state approvate numerose leggi regionali, che vanno sempre aumentando e che pongono la Spagna all'«avanguardia» in merito alla costante applicazione alla convivenza di innovazioni sociali, culturali e dottrinali<sup>25</sup>. Le leggi che regolamentano queste unioni ed i loro effetti giuridici si rinvencono in Catalogna, Aragona, Navarra, Valenzia, Isole Baleari, Madrid, Asturie, Andalusia, Isole Canarie, Extremadura, Paesi Baschi e Cantabria<sup>26</sup>. Nelle altre Comunità Autonome, invece, sono presenti solo diverse proposte di legge, tuttora in fase di approvazione.

Emblematica per la sua portata innovatrice e per la sua capacità di ispirare le altre legislazioni territoriali è la *Llei Catalana* n. 10/1998 del 15 luglio, punto di riferimento imprescindibile per la disciplina delle unioni di fatto, sia etero che omosessuali, in quanto, come evidenzia scrupolosa dottrina, la inclinazione di assimilare le unioni di fatto alle unioni matrimoniali si fonda sull'assioma che la famiglia, intesa quale formazione sociale, è il luogo privilegiato per lo sviluppo della persona spiegando, inoltre, che «il rilievo riconosciuto alle situazioni di convivenza si riflette, così, in una legge in cui l'autonomia e l'indipendenza dei componenti della coppia, lungi dall'essere assoluta, è temperata da un criterio di equità e ragionevolezza, che apre ad una concezione personalistica dei rapporti familiari»<sup>27</sup>.

Tale normativa ha l'intento di fornire una risposta concreta al problema della realtà sociale delle unioni non matrimoniali, nonché alla risoluzione dei conflitti in seno alle stesse nei momenti di crisi della coppia. L'operato del legislatore catalano è per certi versi molto apprezzabile, posto che, per la prima volta, la famiglia di fatto non è contemplata in una logica meramente patrimonialistica, essendo previsti anche obblighi di natura personale. Tuttavia, la *Llei* del '98 non si sottrae ad alcune evidenti incongruenze: per la costituzione di una *unión estable*, infatti, si richiede, oltre la

---

<sup>25</sup> Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Las uniones de hecho*, in AA.VV., *Perspectiva jurídica actual*, Madrid, 1995, p. 132, in cui le unioni matrimoniali, proprio per le numerose leggi regionali che vengono promulgate sul tema, vengono definite figure giuridiche «in euforia».

<sup>26</sup> Per la Catalogna, *Ley* 10/1998 de 15 julio de uniones estables de pareja; per Aragona, *Ley aragonesa* n. 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas; per Navarra, *Ley Foral* 6/2000 de 3 de julio para la igualdad jurídica de las parejas estables; per Valenzia, *Ley valenciana* n. 1/2001 de 6 de abril por la que se regulan las uniones de hecho; per le Isole Baleari, *Ley balear* 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables; per Madrid, *Ley* n. 11/2001, de 19 de diciembre, de uniones de hecho; per le Asturie, *Ley del Principado de Asturias* 4/2002, de 23 de mayo, de parejas estables; per l'Andalusia, *Ley andaluza* n. 5/2002, de 16 de diciembre de parejas de hecho; per le Isole Canarie, *Ley* 5/2003, de 6 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Canarias para la regulación de las parejas de hecho; per la Extremadura, *Ley extremeña* n. 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho; per i Paesi Baschi, *Ley vasca* 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho; per la Cantabria, *Ley* 1/2005, de 16 de mayo, de parejas de hecho.

<sup>27</sup> In tal senso, V. ZAMBRANO, *La famiglia di fatto e l'esperienza catalana*, cit. , p. 160 ss., che offre un approfondito esame della *Llei Catalana* 10/1998 del 15 luglio sull'*uniones estables de parella* e un prezioso contributo alla realtà della famiglia di fatto nel sistema spagnolo. Si v. anche M. MARTÍN CASALS, *Unió estable heterosexual*, in AA.VV., *Comentaris al codi de família a la llei d'unions estables de parella i a la llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Madrid, 2000, p. 1141 ss.



maggiore età e l'assenza di impedimenti al matrimonio, una convivenza che si protragga da almeno due anni, venendo in tal modo penalizzate e discriminate le unioni che siano cessate prima del tempo previsto dalla legge, pur avendo rappresentato una stabile comunanza di vita e di affetti.

Ciononostante, appare incontestabile che la Catalogna, con questa legge, ha dimostrato di essere ben consapevole dell'esistenza di una pluralità di modelli familiari e della necessità di una sistemazione organica delle relazioni familiari, non più riconducibili ad una monolitica visione della famiglia, eppure non atte a compromettere la valenza incontestabile del vincolo matrimoniale<sup>28</sup>.

Molto probabilmente, come ha avuto modo di evidenziare attenta dottrina<sup>29</sup>, l'esigenza di approntare una disciplina nazionale sulle unioni civili è nata dalla volontà di far fronte ai problemi classificabili *crudeness problem*, mettendo da parte le questioni inerenti i titoli giuridici, al fine esclusivo di proteggere il convivente debole. All'uopo, il *Tribunal Constitucional*, con diverse pronunce, ha sancito la non incostituzionalità della disparità di trattamento tra il matrimonio e le unioni non matrimoniali sotto tutti i profili, sancendo in maniera inequivocabile che «el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son situaciones equivalentes, siendo posible, por ello, que el legislador, dentro de su amplísima libertad de decisión, deduzca razonablemente consecuencias de la diferente situación partida»<sup>30</sup>.

Ora, l'intento dei legislatori autonomici è stato quello di trovare una soluzione alla disuguaglianza esistente tra matrimonio e famiglia di fatto, ricorrendo al bilanciamento di due principi fondamentali, quali la libertà individuale e l'uguaglianza di trattamento.

Il problema del riconoscimento delle famiglie di fatto è legato anche alle eventuali implicazioni connesse alla riduzione dell'autonomia della volontà che, in ogni caso, non deve essere intesa come un valore in sé, ma sempre valutata in ragione delle situazioni giuridiche soggettive che siano ritenute dall'ordinamento meritevoli di tutela, alla stregua dei principi fondamentali del sistema<sup>31</sup>. Dalle normative di cui sono dotate alcune Comunità Autonome emerge sempre, con forte slancio, la volontà del legislatore di far prevalere l'autonomia privata, pur tuttavia nel rispetto di limiti

---

<sup>28</sup> Così, V. ZAMBRANO, *o. u. c.*, p. 181.

<sup>29</sup> Cfr. J.I. ALONSO PÉREZ, *o. u. c.*, p. 345.

<sup>30</sup> Cfr. fra le tante, *Tribunal Constitucional Pleno*, 15 novembre 1990, n. 184, in *BOE*, n. 289.

<sup>31</sup> Il tema dell'autonomia privata nei rapporti di convivenza è ampiamente affrontato dalla dottrina. Tra gli altri si v. A. SPADAFORA, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, 2001, p. 59 ss. Per le tendenze individualistiche e pancontrattualistiche che si vanno affermando si v. A. ZOPPINI, *Tentativo d'inventario per il "nuovo" diritto di famiglia: il contratto di convivenza*, in AA.VV., *I contratti di convivenza*, a cura di E. Moscati e A. Zoppini, Torino, 2002, p. 1 ss. Per un studio approfondito sul tema in una prospettiva comparatistica e in particolare, con riferimento all'ordinamento inglese, si v. il prezioso contributo di S. SICA, *Famiglia di fatto e Cohabitation contracts*, in AA.VV. *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, Salerno, 1997, p. 249 ss., e più ampiamente ID., *Gentlemen's agreements e intento giuridico*, Napoli, 1995, *passim*.



individuati<sup>32</sup>. Il principio di libertà individuale impone al legislatore di accettare che ogni persona abbia il diritto di costituire il rapporto di convivenza più confacente alla propria sessualità<sup>33</sup>. A tal proposito, 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<sup>34</sup>; non è un caso se nei preamboli delle predette leggi delle Comunità Autonome viene evidenziata in maniera esplicita la volontà di eliminare le discriminazioni che sorgono in ambito familiare<sup>35</sup>. La libertà individuale, così, se per un verso appare lo strumento per realizzare una eguaglianza sostanziale, per altri versi può rivelarsi una forma di prevaricazione dello stesso principio. Ne consegue che la libertà individuale deve trovare attuazione sino a quando la sua espressione sia compatibile con la piena realizzazione del principio di uguaglianza, ispirato ai principi fondamentali della persona.

In merito al principio di uguaglianza, inteso non quale mera equiparazione, nella legislazione autonoma si ribadisce tuttavia, che, a prescindere dall'equiparazione o meno della convivenza al matrimonio, non vi sono motivi che ostacolino che le relazioni sorte dalla convivenza siano trattate alla stessa stregua di quelle matrimoniali, in conformità, d'altronde, con quanto imporrebbe l'art. 14 della Costituzione che garantisce l'uguaglianza degli spagnoli davanti alla legge, indipendentemente da quali siano le condizioni sociali o le circostanze personali. La complessità di questo profilo, inoltre, è accentuata dalla formulazione dell'art. 39 CE a norma del quale «i poteri pubblici assicurano la protezione sociale, economica e giuridica della famiglia», investendo, in tal modo, lo Stato e le CC.AA. della responsabilità di adempiere a tale dovere sociale<sup>36</sup>, attraverso l'adozione di provvedimenti che, nel rispetto della libertà individuale, salvaguardino la famiglia non solo mediante misure di solidarietà economico-sociale, ma anche con norme che qualifichino e regolino le situazioni giuridiche che siano meritevoli di tutela.

---

<sup>32</sup> Sul punto si v. V. ZAMBRANO, *Parejas no casadas e tutela del convivente: l'esperienza spagnola e la ley catalana 10/1998*, in AA.VV., *Matrimonio, matrimoni*, a cura di F.B. D'Usseaux, A. D'Angelo, Milano, 2000, p. 401 ss.

<sup>33</sup> In questi termini si è espressa la *Ley aragonesa n. 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas*.

<sup>34</sup> Vedi anche la risoluzione del Parlamento europeo dell'8 febbraio 1994, sulla parità di diritti degli omosessuali e le lesbiche nella Comunità, nonché la risoluzione del 17 settembre 1998, in tema di parità di diritti per gli omosessuali nell'Unione europea.

<sup>35</sup> In particolare si v. la legge di Navarra; in ogni caso, tutte le CC.AA. ammettono la formalizzazione di unioni civili da parte di "due persone", indipendentemente dal loro sesso.

<sup>36</sup> L'opportunità che lo Stato intervenga su questa materia è un aspetto molto controverso. Favorevole ad un intervento statale è I. GALLEGU DOMINGUEZ, *Las parejas no casadas y su efectos patrimoniales*, Madrid, 1995, p. 23. *Contra*. J.L. LACRUZ BERDEJO, *Convivencia more uxorio: estipulaciones y presunciones*, in *Centenario del Código civil*, Madrid, p. 1063; J. VIDAL MARTÍNEZ, *Acerca del derecho de la persona humana a contraer matrimonio y a fundar una familia desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español*, in *Revista general de derecho*, 1997, p. 3517.



4. Un aspetto interessante della problematica relativa alla famiglia di fatto nel sistema spagnolo riguarda le forme di costituzione di un'unione civile. Vi sono, infatti, tre diverse forme che consentono di trasformare un'unione libera in unione civile: la convivenza di fatto unita alla dichiarazione di volontà di voler costituire tale unione, la costituzione per atto pubblico e l'iscrizione al registro istituito per questo scopo. Si tratta di forme che in via alternata o obbligata devono essere seguite a seconda dell'ordinamento autonomico preso in considerazione.

Nel nostro ordinamento, come è noto, una regolamentazione tarda ad arrivare, sebbene determinate forze politiche spingano per l'adozione di una legge in materia<sup>37</sup>.

La costituzione di un'unione civile resta una libera scelta della coppia, anche se alcune Comunità Autonome, quali Catalogna, Asturie, Navarra e Isole Canarie, prevedono significative eccezioni a questo principio, posto che, sanciscono che a prescindere dalla dichiarazione di volontà o dall'atto pubblico, la unione di fatto si tramuta in unione civile solo per il decorso di un certo periodo di tempo, che varia a seconda della normativa presa in considerazione<sup>38</sup>. A tal proposito, merita ancora una volta un'attenzione particolare la Legge Catalana in quanto è l'unica delle leggi autonome ad adottare una suddivisione della materia in base all'orientamento sessuale delle coppie, dedicando il primo capitolo alle coppie eterosessuali ed il secondo capitolo alle convivenze omosessuali. Bisogna in ogni caso subito chiarire che questa differenziazione non deve essere intesa quale forma di discriminazione, visto che trova la sua ragione in scelte di carattere squisitamente tecnico dovute alla previa esistenza in Catalogna di norme relative alle unioni di fatto tra persone dello stesso sesso, a cui si sono aggiunte, soltanto successivamente, ulteriori norme dedicate alle unioni fra persone dello stesso sesso. La novità di questa legge, quindi, non risiede tanto nel dare una copertura legislativa alle unioni civili, quanto ad estenderla anche alle coppie omosessuali.

La normativa catalana, pertanto, riesce a fornire una adeguata regolamentazione per tutte le unioni civili, indipendentemente dal sesso della coppia, anche se presenta alcune differenze di trattamento proprio in relazione al sesso dei *partners*, la più

---

<sup>37</sup> Per un commento della proposta di legge, nella passata legislatura (conclusasi nel 2008), a firma dei deputati Grillini ed altri, che mette in evidenza come la proposta, se da un lato appare disdegnare le c.d. unioni di mutuo aiuto, dall'altro appare ispirarsi proprio al modello francese dei *Pacts* che, come è noto, è incentrato sulla regolamentazione dei rapporti personali e patrimoniali e si astrae da una delineazione dei profili affettivi, che tuttavia, sono evidenziati dal *Conseil Constitutionnel*. Sul punto si v. G. AUTORINO STANZIONE, P. STANZIONE, *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive de iure condendo*, cit., p. 79.

<sup>38</sup> Se in Asturie è sufficiente la semplice convivenza con prole, in Navarra gli effetti automatici si hanno anche con un anno di convivenza senza prole, mentre in Catalogna occorrono due anni di convivenza per le coppie eterosessuali. Per maggiori approfondimenti cfr. la legislazione nel database L.E.M.U.R.- *Laboratorio Europeo sul Matrimonio e le Unioni Registrate*, in *lemur.unisa.it*.



significativa delle quali riguarda la forma necessaria per la costituzione dell'unione civile, in quanto soltanto per le coppie omosessuali è richiesta l'obbligatorietà dell'atto pubblico. Sempre con riferimento alla *Llei*, è previsto che una «unione di fatto» si trasformi in «unione civile» in maniera automatica, anche senza il consenso delle parti, allorché la convivenza si sia protratta per almeno due anni (mentre è sufficiente un anno per quasi tutte le altre Comunità Autonome summenzionate), ovvero vi sia prole comune. Questa limitazione della «libertà individuale», che risponde a scelte protezioniste è stata trasposta dalle altre Comunità Autonome che a seguire, sulla falsariga della legge catalana, hanno regolamentato la materia delle unioni di fatto<sup>39</sup>.

Se da una parte questa «trasformazione automatica» risulta fortemente criticabile per l'evidente lesione del diritto del libero sviluppo della personalità e del principio di autonomia delle parti in materia contrattuale, garantiti dalla Costituzione<sup>40</sup>, dall'altra occorre sottolineare che tale automatismo non è finalizzato a creare uno *status* ovvero un insieme di diritti e doveri che si impongono anche in assenza o contro la volontà delle parti. Non può peraltro accogliersi la finalità della acquisizione dello status «paraconiugale» perché ciò significherebbe uniformare questa figura al matrimonio, senza tuttavia una equiparazione dei diritti e dei doveri del convivente rispetto a quelli facenti capo al coniuge<sup>41</sup>. E' stato rilevato come, in realtà,

---

<sup>39</sup> Questa trasformazione automatica della natura giuridica della convivenza è prevista anche dalla legge asturiana all'art. 3.2, dalla legge navarrese all'art. 2.2, dalla legge delle Canarie dall'art. 2. cfr. *lemur.unisa.it*. Per converso, alcune leggi autonome esaltano particolarmente l'autonomia della volontà lì dove enunciano che le unioni di convivenza «han ido surgiendo como consecuencia del ejercicio por lo ciudadanos del derecho a regular sus relaciones personales, sin la sujeción a reglas previamente establecidas que condicionaran su libertad de decisión» (primo capoverso dell'Esposizione dei motivi della ley n. 5/2002, del 16 di dicembre). Massima espressione della *autonomia personal* sino a sconfinare in schematiche semplificazioni è il decreto del Paese Basco del 1994 con il quale fu creato il *registro municipal de uniones civiles de Vitoria - Gastez*, unica forma di mutamento delle unioni di fatto in unioni civili, che, tuttavia, non si sofferma sul dato fattivo dell'esperienza non rilevando affatto l'effettiva convivenza. Tutto è ispirato al *libre desarrollo de la personalidad y igualdad ante la ley* e lasciato alla libera ed esclusiva valutazione della persona. A questa regolamentazione ha fatto poi seguito la legge n. 2/2003 del 7 maggio, *reguladora de las parejas de hecho*, che, tuttavia, non ne ha alterato i caratteri fondamentali.

<sup>40</sup> Cfr. J.M. MARTINELLI, *Matrimonio y libertad de conciencia*, cit. p. 90; E. BROTO ALONSO, *Nueva legislación catalana sobre derecho de familia. Análisis de la ley n. 10/98 de uniones estables de pareja*, in AA.VV., *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado. Acti del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., p. 348 e 349; D. LLAMAZARES FERNANDEZ, *Libertad de conciencia y matrimonio*, in AA.VV., *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el derecho comparado*, cit., p. 47 ss.; M. MARTIN CASALS, *Aproximación a la Ley catalana n. 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja*, in *Derecho Privado y Constitución*, 12, 1998, p. 153.

<sup>41</sup> Di tale avviso sono G. AUTORINO STANZIONE, P. STANZIONE, *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive di iure condendo*, cit., pp. 81 e 82, in riferimento, in particolare, agli eventuali effetti delle registrazione delle unioni di fatto. Gli Autori, analizzano con perizia la problematica dell'esperienza italiana *de iure condendo*, rilevando, tra l'altro, come sebbene il modello di un'anagrafe delle famiglie di fatto appaia soddisfare l'esigenza di una tutela generalizzata ed uniforme, nonché



scopo della norma è porre una regolamentazione minima necessaria al fine di limitare eventuali danni che potrebbero derivare al convivente più debole a causa della rottura della convivenza.<sup>42</sup> A ben vedere, infatti, le vere «coppie di fatto», quelle cioè formate da coppie che non vogliono o non possono in alcun modo «legalizzare» la propria unione, non sono tutelate dall'ordinamento (se non in maniera indiretta). Ne consegue, tuttavia, che gli effetti patrimoniali che da esse scaturiscono rischiano molte volte di creare una forte diversità di trattamento tra le unioni di fatto e quelle cd. «civili», infrangendo così la tutela garantita dall'art. 14 della Costituzione spagnola a tutti i cittadini, indipendentemente dalle loro condizioni sociali e personali.

In merito alla costituzione attraverso dichiarazione della volontà o atto pubblico, può rilevarsi che il rispetto del principio di libertà individuale e di determinazione delle proprie scelte esistenziali è tutelato soprattutto quando insieme ad essi è richiesta anche una prova dei presupposti fattuali.

Altra forma di costituzione delle unioni di fatto è la registrazione, compiuta attraverso l'iscrizione delle coppie in un registro (appositamente creato per queste convivenze)<sup>43</sup>, disciplinato in molte Comunità Autonome con una legge specifica<sup>44</sup>. Questa modalità di riconoscimento non ha tuttavia sempre la stessa valenza, posto che in alcune Comunità è prescritta obbligatoriamente, in altre è opzionale, senza considerare che non tutte le volte che è obbligatoria ha carattere costitutivo. Le regole in base alle quali si determina il carattere della registrazione non sono sempre le stesse se si pensa che in Asturia la registrazione è costitutiva ma opzionale, mentre in

---

quella, seppur per certi versi criticabile ma richiesta da molti, di acquistare uno specifico *status*, non c'è chiarezza sui presupposti che consentono l'accesso all'istituto e, pertanto, sui criteri che permettono di qualificare una convivenza stabile e seria. E, non di meno, è rilevato, il rischio di ghetizzazione che le maglie del regime degli *status* possono causare. Per uno studio sullo *status* familiare, visto quale forma per una libera circolazione dei cittadini dell'Unione, si v. L. TOMASI, *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea*, Padova, 2007, *passim*.

<sup>42</sup> M. MARTIN CASALS, *Aproximación a la Ley catalana n. 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja*, cit., p. 155.

<sup>43</sup> Ad esempio, in Andalusia è stato prima regolamentato il registro delle unioni di fatto con decreto n. 3/1996 del 9 gennaio e poi promulgata la legge n. 2/2002 del 16 di dicembre sulle *parejas de hecho*. In argomento, si v. E. SOUTO GALVÁN, *Registro de uniones de hecho en la Comunidad de Madrid*, in AA.VV., *Uniones de hecho. XI Jornades Jurídiques*, Lurida, 1998, p. 430; M. VALPUESTA FERNANDEZ, *La institucionalización jurídica de la pareja de hecho. Registro de parejas de hecho*, in *Las uniones de hecho*, Cadice, 1995, p. 47 ss.; in ambito italiano, v. R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I registri comunali delle unioni civili ed i loro censori*, in *Foro it.*, 1996, p. 525 ss.; V. MARANO, *I registri comunali delle unioni civili: considerazioni per un ripensamento critico*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1999, p. 247 ss.

<sup>44</sup> Per Aragona, Decreto n. 203/1999, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la creación y el régimen de funcionamiento del Registro Administrativo de parejas estables no casadas; per Madrid, Decreto n. 36/1995, de 20 de abril, de creación del registro de las parejas de hecho; per la Extremadura, Decreto n. 35/1997, de 18 de marzo, de creación del registro de uniones de hecho; per l'Andalusia, Decreto n. 3/1996, de 9 de enero, de creación del registro de uniones de hecho; per la Cantabria, Decreto n. 55/2006, de 18 de mayo por el que se regula la estructura y funcionamiento del Registro de hecho, ecc.



Andalusia non è costitutiva ma obbligatoria<sup>45</sup>. Tuttavia, i criteri sui quali fondare la meritevolezza giuridica di queste unioni appaiono sempre ispirati ad una comunione spirituale dei «congiunti». Anzi, talvolta la regolamentazione appare muoversi in parallelo con l'istituto matrimoniale; si pensi alla definizione di unioni resa dall'art. 2 dal decreto aragonese n. 203/1999 che regola la costituzione e il funzionamento del registro amministrativo delle *parejas estables no casadas*, individuate a tal fine quali unioni che «formen una pareja no casada, que conviva en relación de afectividad análoga a la conyugal»<sup>46</sup>.

Non vi è uniformità in dottrina circa il valore e la natura di queste iscrizioni<sup>47</sup>, tuttavia non vi è dubbio alcuno sul fatto che la registrazione conferisce all'atto un'efficacia probatoria maggiore<sup>48</sup>. Questi registri non devono però confondersi con i semplici registri comunali di cui dispone l'Italia<sup>49</sup> che tuttavia riconoscono taluni benefici alle unioni che esistono entro la propria sfera territoriale. Queste registrazioni hanno carattere prevalentemente pubblicistico, ma occorre non sottovalutarle per i loro risvolti seppur indiretti sulla tutela civilistica della persona.

5. L'esperienza italiana regionale è ben distante da quella legislativa autonoma in materia di unioni di fatto; tuttavia è possibile trovare un filo comune grazie anche alla nuova fisionomia assunta dalla famiglia di fatto con la Carta europea dei diritti fondamentali, con la quale l'Europa è per la prima volta apparsa non solo come entità politica, ma anche come spazio culturale, sul quale si radica una specifica forma di diritto e cultura giuridica<sup>50</sup>.

---

<sup>45</sup> Per uno schema molto chiarificatorio sul punto si v. J. I. ALONSO PÉREZ, *La famiglia di fatto in Spagna: legislazione regionale*, in *Giur. merito*, 2006, 9, p. 2052 ss.

<sup>46</sup> Scelta conforme a quella già adottata nel marzo del 1999 con la *ley* n. 6/1999 relativa alle *parejas estables no casadas* (si v. in part. l'art. 1).

<sup>47</sup> Cfr. J. MORENO VERDEJO, *Algunas reflexiones sobre los registros municipales de uniones civiles no matrimoniales*, in *Revista General del Derecho*, 1994, p. 12546 ss.; M.V. CAMARERO SUÁREZ, *Uniones de hecho y conflictividad matrimonial*, in *Revista General del Derecho*, 1997, p. 74 ss.; F.J. GARCÍA MAS, *Las uniones de hecho: su problemática jurídica*, in *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1998, p. 1519 e 1520.

<sup>48</sup> Così, M.R. VALPUESTA FERNÁNDEZ, *La institucionalización jurídica de la pareja de hecho*, pp. 63-66; V. ZAMBRANO, *Parejas no casadas e tutela del convivente: l'esperienza spagnola e la Ley catalana n. 10/1998*, in *D'Usseaux – D'Angelo, Matrimonio, matrimonii*, Milano, 2000, pp. 433-437.

<sup>49</sup> Ancora, v. R. ROMBOLI, E. ROSSI, *I registri comunali delle unioni civili ed i loro censori*, cit., p. 524 ss.; V. MARANO, *I registri comunali delle unioni civili: considerazioni per un ripensamento critico*, cit., p. 247 ss.

<sup>50</sup> In tal senso, S. PATTI, *Il "principio famiglia" e la formazione del diritto della famiglia*, in *Familia*, 2006, p. 529. L'A. non condivide l'idea che la famiglia, sulla base della recente nuova visione dei diritti fondamentali, possa essere qualificata quale principio, e spiega che «la famiglia, infatti, è l'oggetto della tutela mentre i diritti fondamentali e principi rappresentano gli strumenti, di rango più elevato, diretti a garantire la tutela dell'istituto e dei familiari». Per ulteriori approfondimenti, invece, sulla nascita di una



Come si è anticipato, dopo la riforma costituzionale del 2001 ha avuto inizio una nuova fase statutaria<sup>51</sup>, alla quale hanno preso parte molte Regioni italiane, con l'approvazione dei nuovi Statuti regionali, attuativi del mutato riparto di competenze e ispirati ai principi e valori europei tracciati dalla Carta europea dei diritti fondamentali. Quest'ultima, ora incorporata nel Trattato di Roma del 2004, non solo riconosce la famiglia non fondata sul matrimonio, ma anche la persona in tutte le sue situazioni esistenziali. I cittadini europei non rientrano più nella mera categoria del consumatore ma in quella della persona, colta in tutte le sue innumerevoli sfaccettature<sup>52</sup>. Sembra, per certi versi superata la visione del diritto come strumentale all'economia e a funzione tecnica; oggi, il diritto è proiettato nel vivo della costruzione della dignità umana. Così, nell'ambito del diritto di famiglia, ampiamente inteso, sono evidenziati, oltre al diritto di fondare una famiglia, espresso dall'art. 9<sup>53</sup>, diversi diritti fondamentali: il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 7), il divieto di discriminazione anche rispetto alle tendenze sessuali (art. 21), i diritti del bambino

---

nuova cultura giuridica europea si v. P. HÄBERLE, *Il giurista europeo e il nostro futuro*, in AA.VV., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, a cura di S. Panunzio, Napoli, 2005, p. 113 ss.

<sup>51</sup> Invero, anche in Spagna è stata inaugurata una nuova stagione statutaria che ha al suo attivo cinque statuti approvati: a Valenzia (l. organica n.1 del 10 aprile 2006), in Catalogna (l. organica n. 6 del 19 luglio 2006, n. 6), nelle Isole Baleari (l. organica n.1 del 28 febbraio 2007), in Andalusia (l. organica n. 2 del 19 marzo 2007) ed in Aragona (l. organica n. 5 del 20 aprile 2007), e in via di approvazione, quelli delle *Cortes* madrilene. Gli Statuti approvati e *redigendi*, presentano importanti novità sia formali che sostanziali, tra le quali la rassegna di molti diritti «sociali assenti nella tradizione statutaria spagnola, una ridefinizione dell'elenco delle competenze, rivedendo la disciplina delle relazioni cooperative dello Stato. Per un'analisi dettagliata delle singole competenze inserite nei nuovi statuti si v. AA.VV., *Reformas estatutarias y distribución de competencias*, a cura di F. Balaguer Callejón, Siviglia, 2007, *passim*.

<sup>52</sup> D'altronde, anche la stessa categoria «consumatore» è stata da tempo ritenuta inadeguata. Sull'opportunità di parlare di consumatori e non di «consumatore», proprio per cogliere la varietà delle situazioni giuridiche meritevoli di tutela che sono riconducibili più propriamente alla persona, erano state evidenziate dappprincipio da P. STANZIONE, *Casi e questioni di diritto privato*, cit. , p. 164 ss.

<sup>53</sup> L'art. dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali enuncia due principi: «il diritto di sposarsi» e il diritto di «fondare una famiglia», dei quali diffusamente si compie una lettura disgiunta. Nel senso di valutarli come reciprocamente e funzionalmente autonomi l'uno dall'altro, si v. P.F. GROSSI, *Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza*, in AA.VV., *Diritto, diritti e autonomia tra Unione europea e riforme costituzionali. In ricordo di Andrea Paletti*, a cura di A. D'Atena e P.F. Grossi, Milano, 2003, p. 117 ss., *ivi* ampia bibliografia.

Ma questo articolo non è altro che l'art. II-69 del Trattato costituzionale al quale è stato incorporato - come è noto - la Carta dei diritti fondamentali. Inoltre, occorre dire che la famiglia era già tutelata dalla Convenzione dei diritti dell'uomo e, se da un lato, l'art. 12 della Convenzione appare ispirato al concetto tradizionale della famiglia fondata sul matrimonio, posto che la medesima norma discorre di «uomini e donne in età adatta a sposarsi», dall'altro occorre osservare che la stessa Convenzione tutela, all'art. 8, quale valore autonomo, anche il diritto alla vita familiare, avallato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo che rimanda ad una nozione di vita familiare non necessariamente legata all'istituto matrimoniale.



(art. 24), il diritto dei genitori di educare i figli secondo i propri convincimenti religiosi e i diritti delle persone anziane (art. 25)<sup>54</sup>.

I nuovi Statuti hanno contemplato, talvolta indirettamente, talaltra espressamente, la famiglia di fatto, rivendicando un sentimento identitario di valori e principi che, tuttavia, non deve essere visto come fattore antitetico ad un riconoscimento di superiore unità giuridica, ma quale forma di rafforzamento di una sfera pubblica comune<sup>55</sup>.

E' dal novellato art. 123 Cost. che occorre ricostruire la nuova identità delle Regioni che, in armonia con la Costituzione, determinano, attraverso gli statuti, «la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento, esaltando il principio pluralistico e promuovendo i diritti fondamentali della persona umana»<sup>56</sup>.

Alcuni dei nuovi Statuti, ispirati, però, tutti ai rivisitati principi costituzionali, non sono passati inosservati o perché hanno dimostrato una speciale armonia con i principi e valori europei o perché sono apparsi quali spie di allarme per un mancato rispetto dei principi costituzionali.

Sul rapporto quasi diretto tra norme regionali e norme «europee», sul desiderio delle une di emulare le altre, emblematico è l'art. 1 dello Statuto della Calabria che enuncia: «la Calabria fa propria la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea».

E' su questi presupposti che la famiglia di fatto ha avuto ingresso nelle Carte statutarie, sollevando tuttavia dubbi di costituzionalità, fuggati peraltro dalla Corte Costituzionale.

Le Regioni sono andate oltre il mero riferimento alla famiglia, che già di per sé consente di rifuggire da quell'interpretazione restrittiva che riproponeva la dicitura costituzionale della «famiglia fondata sul matrimonio». La Campania, ad esempio, all'art. 9, tra le finalità e gli obiettivi, indica alla lettera h) «il riconoscimento e il

---

<sup>54</sup> Per un'analisi dei diritti afferenti la nuova dimensione della famiglia, v. M.C. ANDRINI, *La famiglia nella Costituzione europea*, in *Famiglia*, 2004, p. 551 ss.; J. PEREIRA DA SILVA, *Alcune note sui diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Dir. pubblico comp.ed eur.*, 2002, p. 1120 ss. Per uno studio volto alla tutela degli anziani e dei minori, senza che questa possa comportare una loro ghettizzazione in sé v. i pregiati contributi di P. STANZIONE, *Interesse del minore e statuto dei suoi diritti e L'età dell'uomo e la tutela della persona*, in G. AUTORINO STANZIONE, P. STANZIONE, *Diritto civile e situazioni esistenziali*, Torino, 1997, rispettivamente alle p. 161 ss. e 237 ss.; M. LEVINET, *La libertà matrimoniale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, in *Riv. trim. droit homme*, 2004, p. 889 ss.

<sup>55</sup> Sulla nuova fisionomia assunta dai nuovi Statuti regionali si v. M. OLIVETTI, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso le Costituzioni regionali?*, Bologna, 2002, p. 183 ss. In merito alla natura identitaria delle Regioni si v. M. MALO, *La forma delle regioni. La considerazione delle regioni per la propria cultura e tradizioni nella conservazione del territorio*, in AA.VV., *Le regioni alla ricerca della loro identità culturale e storica*, a cura di S. Bartole, Milano, 1999, p. 137 ss.

<sup>56</sup> Ha evidenziato l'impegno profuso dalle Regioni nella promozione dei diritti della persona, cogliendo i profili attinenti la sfera del diritto ecclesiastico, M. PARISI, *La revisione degli statuti e la valorizzazione dell'esperienza religiosa: osservazioni sulle nuove dinamiche del diritto ecclesiastico regionale*, in AA.VV., *Il diritto privato regionale alla luce del nuovo titolo V della Costituzione*, cit., p. 226 ss.



sostegno alla famiglia fondata sul matrimonio ed alle unioni familiari», mentre l'Emilia-Romagna, tra le formazioni sociali nelle quali si esprime e si sviluppa la dignità della persona, specifica il ruolo sociale della famiglia.

La Toscana, sulla falsariga della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, tutela e riconosce separatamente prima la famiglia fondata sul matrimonio, e poi le altre forme di convivenza (rispettivamente alle lett. g ed h dell'art. 4 dello Statuto), e similmente si destreggia la Regione Umbria disciplinando la famiglia, secondo i riferimenti tradizionali, e poi le «altre forme di convivenza».

Questo nuovo atteggiarsi degli Statuti ha sollevato due principali ricorsi di incostituzionalità, per contrasto con gli artt. 2, 29 e 117, comma 2, lettera l) e 123 della Costituzione, delle norme degli Statuti della Toscana e Umbria che hanno posto sotto la propria ala protettiva anche le «altre forme di convivenza». I due ricorsi governativi si sono mossi su due fronti, l'uno volto a dimostrare l'inosservanza del limite di competenza, che attribuisce allo Stato la competenza esclusiva statale in materia di «ordinamento civile», l'altro volto a segnalare la contrarietà di queste norme all'art. 29 della Cost. che riconosce la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

L'Avvocatura di Stato, in merito all'illegittimità della lett. h), primo comma, dell'art. 4, dello Statuto della Toscana ha sostenuto la contrarietà della norma con l'art. 123, primo comma, della Costituzione, perché avente un contenuto estraneo ed eccedente rispetto a quello configurabile come necessario dello Statuto, ma anche perché «potrebbe esprimere qualcosa di diverso dal semplice rilievo sociale e dalla conseguente giuridica dignità» che, in considerazione delle indicazioni contenute nell'art. 29 Cost., non sia riconducibile, a parere dell'avvocatura dello Stato, nella sfera di protezione dell'art. 2 Costituzione. Per la rappresentanza del Governo, legittimare questa norma significa consentire alla comunità regionale di riconoscersi in valori diversi e contrastanti rispetto a quelli di altre comunità regionali. Simili sono le imputazioni rivolte allo Statuto umbro, in merito al quale, però, si aggiunge che «la previsione della tutela delle forme di convivenza non si limiterebbe a riconoscere una libertà, ma impegnerebbe la Regione ad agire attivamente a protezione della convivenza di fatto con l'effetto di una parificazione alla famiglia di fatto», senza poi considerare che si tratterebbe – a detta dell'avvocatura dello Stato - di una norma che «usurperebbe» le competenze statali, perché inerente l'«ordinamento civile».

Le questioni sollevate dal governo si rivelano non ponderatamente motivate, soprattutto quando si servono del rigido rinvio all'art. 29 della Cost., dato che è incontrovertibile il significato attribuito dalla dottrina e dalla giurisprudenza al combinato disposto degli artt. 2, 3 e 29 e 30 della Costituzione. Sorprende che l'Avvocatura dello Stato, specificatamente in merito allo Statuto toscano, abbia esposto che si trattava di una norma che assicurava garanzie a situazioni divergenti dal modello indicato dall'art. 29, non riconducibili all'art. 2 della Costituzione.

La Consulta, difatti, ha dichiarato la legittimità delle leggi non sulla base della valenza costituzionale delle unioni non matrimoniali, o sulla non pertinenza di queste



all'«ordinamento civile» (interpretato restrittivamente), ma sancendo che le norme additate come incostituzionali sono norme programmatiche e non efficaci, spiegando argomentazioni che hanno spostato la problematica sulla qualificazione della norma<sup>57</sup>.

La posizione della Corte, espressa in entrambe le sentenze, ha convogliato i costituzionalisti più attenti nell'esegesi di questa «valutazione costituzionale». La Corte prende le mosse dalla celebrazione del ruolo della Regione di rappresentante generale degli interessi della comunità, quale «ente esponenziale della collettività regionale» e del complesso dei relativi interessi ed aspettative<sup>58</sup>, per poi definire le affermazioni inerenti «le altre forme di convivenza», come «proclamazioni di finalità da perseguire» che si collocherebbero «sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello Statuto»; si tratterebbe pertanto di enunciazioni non aventi carattere prescrittivo e normativo, ma esplicative della natura politica e culturale della comunità regionale. Invero, già in passato era stato evidenziato il ruolo identificativo della Regione, quale ente esponenziale della collettività, ma mai era stata espressamente negata efficacia alle norme statutarie. In ogni caso, spesso, se non in riferimento a Statuti ma a leggi ordinarie, è stata compiuta un'interpretazione di rigetto, ossia dichiarata la questione infondata o inammissibile, ragionando sull'efficacia giuridica delle disposizioni impugnate, sulla loro capacità di produrre effetti, almeno nella sfera giuridica del ricorrente<sup>59</sup>.

Occorre rilevare che, di fatto, le norme in questione sono rimaste in vita e che l'intervento della Corte è valso a circoscrivere drasticamente il senso e la portata della norma, ma non a svuotarne completamente il senso giuridico. Non può essere negato al legislatore regionale di legiferare ispirandosi, quale linfa vitale del proprio agire, alle norme statutarie, tra le quali anche la tutela delle altre forme di convivenza.

Tra l'altro, vi è chi ha confutato la tesi di coloro che, attraverso questa assegnata valenza programmatica, assimilano gli statuti alla Costituzione, quando, invece, un confronto in tal senso non può essere compiuto<sup>60</sup>; gli Statuti possono però essere visti come appendice attuativa ed esplicativa dei principi costituzionali, senza tuttavia

---

<sup>57</sup> Un approccio critico e riduttivo nei confronti delle norme programmatiche degli Statuti regionali, definendole quali «cloni» delle norme costituzionali è di A. D'ATENA, *I nuovi statuti regionali e i loro contenuti programmatici*, in *Le Regioni*, 2007, p. 406 ss.

<sup>58</sup> Così, Corte Cost., 6 dicembre 2004, n. 378, in *Giur. cost.*, 2004, p. 6.

<sup>59</sup> D'altronde, si ricorda che, anni or sono, che si è criticamente parlato di «interpretazione abrogante proprio per definire quella strategia argomentativa tradizionale che nega che ad un particolare enunciato del discorso legislativo possa essere attribuito un qualche significato precettivo, consentendo all'interprete la capacità di asserire che un determinato enunciato non esprima alcuna norma. Così, si v. F. TORIELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 37.

<sup>60</sup> Contrario ad una assimilazione delle norme statutarie alle norme programmatiche della Costituzione è L. VIOLINI, *Considerazioni sui nuovi statuti alla luce della legge costituzionale n. 1/1999*, in AA.VV., *I nuovi statuti delle Regioni*, Milano, 2000, p. 85 e 86.



allontanarsi dal compito (seppur non esplicito) di qualsiasi legge<sup>61</sup>. Lo Statuto, in qualità di legge rinforzata, non necessaria e a competenza limitata e riservata, svolge un ruolo rappresentativo di identità e valori, ruolo rafforzato dalla riforma costituzionale.

Ma, ritornando alla famiglia di fatto, non può negarsi che questa ha avuto un ulteriore riconoscimento, che è partito «dal basso», dall'ente esponenziale degli interessi della collettività anche in attuazione del principio di sussidiarietà e di un rinnovato sentimento europeo, nel quale si riconoscono anche le piccole comunità, non intermedie da istituzioni «statali».

6. Al di là della questione afferente la legittimità costituzionale degli Statuti quali fonti di legge delle unioni di fatto, per quanto riguarda la discussa meritevolezza giuridica di questo fenomeno, occorre ricordare che, a dispetto della carenza di una disciplina nazionale *ad hoc*, si scorgono agevolmente molteplici iniziative legislative regionali, nonché alcuni interventi giurisprudenziali che, *a latere*, delineano taluni tratti di questa figura.

Nota è la sentenza n. 237 del 1986<sup>62</sup>, con la quale la Corte, pur negando nel merito che l'attenuante dell'*affectio familiaris* prevista per il coniuge potesse essere applicata anche al convivente, riconobbe l'esistenza di «situazioni affettive di natura familiare basate sulla convivenza di fatto, in realtà oggettivamente identiche a quelle disciplinate» che non potevano essere considerate «costituzionalmente irrilevanti». Altrettanto nota è la sentenza della Consulta n. 404 del 1988, con la quale fu riconosciuto il diritto del convivente *more uxorio* ad abitare nella casa ove in precedenza conviveva (quindi, anche dopo la cessazione della stessa) in presenza di prole nata da detta unione<sup>63</sup>.

Dalla disamina degli interventi della Corte, si evince come l'apertura in favore della famiglia di fatto si realizza proprio sulla base della necessità di porre rimedio a fattispecie discriminatorie, che come si diceva, è la *ratio* dei più interessanti interventi normativi e disciplinari in materia.

---

<sup>61</sup> Sul carattere rinforzato della legge statutaria, quale fonte normativa assistita di garanzia costituzionale si v. A. SPADARO, *I «contenuti degli statuti regionali (con particolare riguardo alle fonti di governo)*, in *Pol. dir.*, 2001, 2, p. 316.

<sup>62</sup> Corte Cost., 18 novembre 1986, n. 237, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2353.

<sup>63</sup> Corte cost., n. 7 aprile 1988, n. 404, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1789 ss. Per una rapida cognizione degli interventi legislativi e giurisprudenziali in tema di famiglia di fatto, in una prospettiva volta ad enucleare un diritto privato regionale si v. F. P. TRAIACI, S. PICCININI, *Tutela della persona e diritto privato regionale spunti per alcune riflessioni*, in AA. VV., *Il diritto privato regionale alla luce del nuovo titolo V della Costituzione*, cit., p. 95 ss.



Tuttavia, desta rammarico questo approccio «rimediale», dal quale si evince che l'interesse del legislatore, nonché della giurisprudenza, si muove in una logica individualistica. L'intento, o meglio la necessità, deve sempre essere quello di schivare situazioni discriminatorie per il singolo, considerato non solo nella sua individualità e non in via strumentale per tutelare la famiglia nel suo insieme, quale aggregazione sociale diversa da quella scaturente dal matrimonio<sup>64</sup>.

Anche se si sottolineino ripetutamente le profonde divergenze tra la famiglia di fatto e la famiglia fondata sul matrimonio, che evidenziano, ben a ragione, l'opportunità di non compiere una sovrapposizione tra le stesse, non può negarsi che le forme di tutela nascono proprio da un raffronto tra la posizione, nella società, del coniuge e quella del convivente. La legge n. 149 del 28 marzo 2001<sup>65</sup>, con la quale sono state apportate modifiche alla legge sull'adozione, ha previsto che i conviventi possono essere affidatari, ma non genitori adottivi, di bambini temporaneamente privi di un adeguato ambiente familiare, purché siano in grado di assicurare al minore il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui hanno bisogno, tutte prerogative di una stabilità del rapporto, individuate talvolta *per relationem* con i requisiti necessari richiesti ai coniugi adottanti<sup>66</sup>.

Orbene, un settore ove la potestà legislativa regionale riesce ad essere estremamente incisiva, con penetranti ripercussioni anche nella famiglia di fatto, è la disciplina del diritto di abitazione, materia di specifica competenza regionale. La regolamentazione dell'edilizia residenziale pubblica, infatti, incide notevolmente sui rapporti fra i privati e, soprattutto negli ultimi anni, le Regioni si sono dovute confrontare con le sempre più numerose istanze abitative dei conviventi *more uxorio*. Le risposte loro offerte dimostrano come, a dispetto di quanto asserito dall'Avvocatura di Stato nei giudizi di incostituzionalità sollevati in merito agli Statuti, la famiglia di fatto è stata più volte oggetto di interventi legislativi, e spesso ad opera del legislatore regionale.

In quasi tutte le Regioni sono state emanate leggi che dispongono, fra l'altro, che «fanno altresì parte del nucleo familiare il convivente *more uxorio*, gli ascendenti, i discendenti, i collaterali fino al terzo grado, purché la stabile convivenza con il

---

<sup>64</sup> Sul punto si v. anche V. ZAMBRANO, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, cit., p. 224. Per un commento dell'operato del giudice delle leggi e dei suoi limiti, si v. M. CARDUCCI, *Infondatezza della questione di legittimità riguardante rapporti di fatto e limiti degli interventi additivi della Corte*, in *Giur. cost.*, 1989, p. 1047.

<sup>65</sup> Per un commento sulla legge dell'adozione, dopo la riforma del 2001, si v. AA.VV., *Le adozioni nella nuova disciplina*, a cura di G. Autorino, P. Stanzione, Milano, 2001, *passim*.

<sup>66</sup> L'art. 6 della legge n. 149/2001, recante modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184 sulla «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori» indica che «il requisito della stabilità [...] può ritenersi realizzato quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni, nel caso in cui il tribunale per i minorenni accerti la continuità e la stabilità della convivenza, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto»; da questo estratto dell'art. 6 si evince anche come la convivenza sia rilevante per qualificare la stabilità di un rapporto.



richiedente abbia avuto inizio due anni prima della data di pubblicazione del bando di concorso e sia dimostrata nelle forme di legge»<sup>67</sup>, ed aggiungono che «possono essere considerati componenti del nucleo familiare anche 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»<sup>68</sup>.

Dal disposto delle norme richiamate emerge, *ictu oculi*, come lo scopo del legislatore regionale non sia stato quello di dare una definizione giuridica alle varie forme di unione: il che, di certo, non rientra tra le precipue competenze delle Regioni. Ne consegue che le convivenze destinarie di considerazione nel campo della edilizia residenziale pubblica sono individuate su un mero dato di fatto: una coabitazione protratta nel tempo, provata con il certificato di residenza storico-anagrafico<sup>69</sup>, una dichiarazione in forma pubblica con atto di notorietà<sup>70</sup> o una comunicazione al Comune che ne accerti la veridicità<sup>71</sup>. In questi termini il legislatore regionale risponde ad una esigenza sociale in forte espansione, ritenuta meritevole di tutela ai sensi dell'art. 2 della Carta costituzionale. Peraltro, la materia dell'edilizia residenziale pubblica incide anche su altri aspetti del diritto di famiglia: in tema di obbligazioni si prevede che i membri del nucleo familiare dell'assegnatario dell'alloggio siano obbligati in solido con quest'ultimo «al pagamento del canone di locazione, delle quote accessorie, nonché delle spese per l'uso ed il godimento di servizi comuni»<sup>72</sup>. Si

---

<sup>67</sup> Così, art. 2, Legge regionale Emilia-Romagna n. 13/1995; nello stesso senso, art. 5, Legge regionale Toscana n. 96/96; art. 7, Legge regionale Calabria n. 32/96; art. 11, comma 6, Legge regionale Lazio n. 12/99; art. 6, comma 4, Legge regionale Liguria n. 10/94; art. 2, comma 2, Legge regionale Molise n. 12/98; art. 2, comma 2, Legge regionale Piemonte n. 46/94; art. 3, comma 1, Legge regionale Piemonte n. 46/95; art. 3, comma 1, Legge regionale Piemonte n. 22/01; art. 4, comma 5, Legge regionale Umbria n. 33/96; art. 5, comma 1, Legge regionale Valle d'Aosta n. 39/95; art. 2, comma 4, Legge regionale Veneto n. 10/96; art. 3, comma 2, Legge regionale Basilicata n. 20/97; art. 7, Legge regionale Marche n. 44/97; art. 2, comma 3, Legge regionale Campania n. 18/97; art. 1, Legge regionale Abruzzo n. 56/98; art. 3, comma 2, Legge regionale Basilicata n. 31/99.

<sup>68</sup> Cfr. art. 2, comma 3, Legge regionale Emilia Romagna n. 13/95; nello stesso senso, art. 5 Legge regionale Lazio n. 12/99; art. 6, comma 4, Legge regionale Liguria n. 10/94; art. 2, comma 3, Legge regionale Molise n. 12/98; Leggi regionali Piemonte n. 46/94, n. 46/95 e n. 22/01; Legge regionale Umbria n. 33/96 e n. 23/03; Legge regionale Veneto n. 10/96; Legge regionale Basilicata n. 20/97; Legge regionale Valle d'Aosta n. 39/95; Legge regionale Toscana n. 96/96; Legge regionale Marche n. 44/97; Legge regionale Campania n. 18/97; Legge regionale Abruzzo n. 56/98.

<sup>69</sup> Cfr. art. 6, comma 4, Legge regionale Liguria n. 10/94; art. 2, Legge regionale Veneto n. 10/96; art. 3, Legge regionale Basilicata n. 20/97; Legge regionale Basilicata n. 31/99; art. 2 Legge regionale Campania n. 18/97; Legge regionale Puglia n. 56/98; Legge regionale Trento n. 5/02.

<sup>70</sup> Si v. art. 2, comma 5, Legge regionale Piemonte n. 46/94; art. 3 Legge regionale Piemonte n. 22/01; art. 7, comma 2, Legge regionale Calabria n. 32/96; art. 24 Legge regionale Emilia-Romagna n. 24/01; art. 5 Legge regionale Toscana n. 96/96.

<sup>71</sup> Cfr. art. 5, comma 2, Legge regionale Emilia-Romagna n. 10/96; Legge regionale Emilia-Romagna n. 10/03; Legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 19/99.

<sup>72</sup> Così, art. 7, Legge regionale marche n. 44/97; nello stesso senso, Legge regionale Umbria n. 33/96; Legge regionale Umbria n. 23/03; Legge regionale toscana n. 96/96; Legge regionale Sardegna



tratta del primo caso «codificato» di obbligazione solidale fra conviventi, assunta per soddisfare esigenze della convivenza stessa.

Sempre in tema di abitazione trova, altresì, una disciplina in ambito regionale lo scioglimento della convivenza, laddove si prevede 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»<sup>73</sup>. Questi interventi normativi, peraltro, erano stati suggeriti anche dall'orientamento della Corte costituzionale che aveva dichiarato l'incostituzionalità della normativa piemontese nella parte in cui non prevedeva la cessazione della stabile convivenza come causa di successione o presupposto per l'assegnazione della voltura a favore del convivente affidatario della prole<sup>74</sup>.

Infine, alcune Regioni hanno emanato norme in materia che potrebbe definirsi successoria, stabilendo che «in caso di decesso dell'aspirante assegnatario o, dell'assegnatario, subentrano, rispettivamente, nella domanda o nell'assegnazione i componenti del nucleo familiare come definito dal precedente art. 2 e secondo l'ordine ivi indicato»<sup>75</sup>, tra i quali rientra la figura del convivente. In materia di ricongiungimento familiare e immigrazione clandestina poi, la Corte ha legittimato il ricongiungimento del lavoratore extracomunitario immigrato, anche se non unito in matrimonio, al figlio legalmente residente e convivente con l'altro genitore<sup>76</sup>.

Da quanto esposto, non sembra si discosti troppo dalla realtà l'affermazione che la materia dell'edilizia residenziale pubblica contenga un sistema di norme giuridiche, comune alla quasi totalità delle Regioni italiane, norme capaci di incidere in maniera penetrante in ambiti inerenti la materia e che, allo stato, costituiscono la maggiore fonte di regolamentazione delle convivenze *more uxorio*. Se, dunque, l'intento del legislatore regionale è quello di disciplinare l'assegnazione di alloggi di edilizia pubblica, il risultato è quello di una disciplina complessa - e sostanzialmente uniforme - in tema di convivenze, che non trova riscontro a livello statale.

---

n. 7/00, Legge regionale Piemonte n. 46/95; Legge regionale Molise n. 12/98; Legge regionale Liguria n. 27/96; Legge regionale Emilia-Romagna n. 24/01; Legge regionale Campania n. 19/97; Legge regionale Calabria n. 32/96; Legge regionale Basilicata n. 31/99; Legge regionale Basilicata n. 20/97.

<sup>73</sup> Così, art. 12, Legge regionale Veneto n. 10/96; sul punto cfr. anche la Legge regionale Piemonte n. 46/94, l'art. 19 Legge regionale Basilicata n. 20/97 e l'art. 43, Legge regionale Marche n. 44/97. In tale ambito, v. C.G. TERRANOVA, *Il diritto d'abitazione. La successione nel contratto di locazione per morte del convivente*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, I/1, *Famiglia e matrimonio* a cura di G. Ferrando, M. Fortino e F. Ruscello, Milano 2002, p. 866 ss.

<sup>74</sup> Così, Corte Cost., sentenza n. 559/1989 del 20 dicembre 1989, in *Giur. cost.*, 1990, p. 2564 ss.

<sup>75</sup> Così, art. 7, Legge regionale Molise n. 12/98 e nello stesso senso si v. Legge regionale Valle d'Aosta n. 39/95; Legge regionale Basilicata n. 20/97.

<sup>76</sup> Così, Corte cost., n. 203 del 1997, del 26 giugno 1997, in *Foro it.*, 1997, I, c. 2370 ss.



Il problema relativo alla trasmissione essenzialmente di un diritto di abitazione, tuttavia, è facilmente riconducibile ad una competenza regionale, posto che il carattere pubblicistico si palesa una componente niente affatto secondaria.

Ma l'intervento regionale, sotto la veste assistenziale, ha preteso di penetrare anche nelle maglie più strette della materia civilistica, come quella «delle obbligazioni».

E' evidente che questa manovra ha comportato l'inevitabile interpello della Corte Costituzionale che ha cassato l'intervento locale, ma solo nella parte che si palesava eccessivamente invasiva della materia strettamente civilistica, lasciando tuttavia spazio ad un operato locale, comunque di «nuova frontiera», nell'ambito del diritto di famiglia.

Si tratta della questione relativa alla legge emanata dalla Provincia Autonoma di Bolzano che disciplinava l'erogazione anticipata, al genitore o ad altro soggetto affidatario, delle somme destinate al mantenimento del minore, qualora queste non fossero corrisposte dal genitore obbligato nei termini e alle condizioni stabilite dall'autorità giudiziaria. Gli argomenti sottoposti al vaglio della Consulta erano essenzialmente l'anticipazione, da parte della Provincia, di assegni di mantenimento in favore di minori in condizioni di disagio economico, in caso di accertato e perdurante inadempimento del genitore obbligato (artt. 1 e 6), e la previsione della automatica surrogazione (perché legale, a detta della legge provinciale) della Provincia erogante nei confronti del genitore obbligato rimasto inadempiente (art. 12, primo e secondo comma). La legge fu impugnata dal Governo sia perché regolava rapporti di diritto di famiglia, rientranti nel diritto civile, del quale è richiesta l'uniformità su tutto il territorio nazionale, sia perché apportava modifiche alla disciplina della surrogazione, riservata esclusivamente alle leggi statali, per espressa disposizione dell'art. 1203 c.c.

Sul primo punto sono state accolte dalla Consulta le obiezioni della difesa della Provincia che ha sottolineato il carattere assistenziale della norma, da inquadrarsi, pertanto, nella materia della «assistenza e beneficenza pubblica», di esclusiva competenza provinciale<sup>77</sup>. In merito alla dedotta illegittimità della introduzione della nuova ipotesi di surrogazione legale, per la quale la Provincia giustificava il proprio intervento sulla base dell'art. 1203 c.c. nella parte che dispone l'operatività delle surrogazione del diritto anche «negli altri casi stabiliti dalla legge», la Corte ha accolto le doglianze dell'Avvocatura di Stato. Far rientrare nei termini di «legge» menzionati nell'art. 1203 c.c. anche una normativa «non nazionale» avrebbe significato dare indiscriminatamente il via libera alla legislazione locale di intervenire anche in altri istituti e figure giuridiche per le quali il codice utilizza questa dicitura. Ma prima ancora, occorre riferire che, come detto dalla Consulta, si trattava di un istituto destinato a regolare gli effetti del pagamento di una obbligazione da parte di un

---

<sup>77</sup> Cfr. art. 8, n. 25 dello Statuto speciale di autonomia per il Trentino-Alto Adige, di cui al d.P.R. del 31 agosto 1972, n. 670.



soggetto diverso dall'obbligato, e pertanto non poteva dubitarsi che esso rientrasse nella nozione di «ordinamento civile», di cui all'art. 117, secondo comma, lett. l), Cost.

Nonostante l'attenzione dei commentatori sia stata rivolta, a ragione, alla parte della legge censurata perché effettivamente afferente la materia delle obbligazioni, di natura strettamente «privatistica», non può, tuttavia, sottovalutarsi la valenza dell'intervento assistenziale, soprattutto alla luce di una successiva legge provinciale emanata per sopperire alla censura di incostituzionalità<sup>78</sup>.

La illegittimità della surrogazione nel credito da parte della Provincia rendeva di fatto impossibile per quest'ultima il recupero, nei confronti del creditore inadempiente, della somma erogata in favore del minore, e creava una sorta di privilegio ed impunità per quei soggetti che, consapevoli delle possibilità di intervento assistenziale della Provincia, e soprattutto della impossibilità della stessa di avere alcuna pretesa nei loro confronti, ne avrebbero approfittato<sup>79</sup>.

Questa situazione avrebbe alimentato un lassismo genitoriale, svuotando l'iniziativa delle finalità precipue, ossia tutelare i diritti della persona in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale, accrescendo, in particolare, la disparità di trattamento tra genitori responsabili e quelli non curanti dei propri oneri, ma ancor più tra minori «fortunati» residenti nella Provincia di Bolzano e quelli residenti in altro territorio italiano.

Parte della dottrina, in favore di un'interpretazione favorevole all'operato del legislatore di Bolzano, si è soffermata sulla formulazione dell'art. 1203 c.c. o sostenendo la non esclusività della legge nazionale per la competenza relativa alle altre ipotesi di surrogazione legale<sup>80</sup> o ammettendo l'applicabilità delle nuove ipotesi di surrogazione legale sulla base della natura del soggetto che si sostituisce e, in particolare, quando questo sia un ente pubblico<sup>81</sup>. E' stata tra l'altro vagliata anche la ipotetica costituzionalità della legge sulla base dello stesso giudizio di ragionevolezza a cui in passato aveva fatto ricorso la Consulta, con la quale si statui che il diritto privato avrebbe potuto avere bisogno di qualche adattamento ad opera del legislatore regionale<sup>82</sup>, ma il meccanismo di surrogazione legale si rivela espressione del principio di uguaglianza sostanziale, finalizzata, pertanto, ad una «omogeneità sostanziale», consentita solo dalla «legge» del singolo caso. A completamento dell'esame della vicenda è d'uopo riferire della reazione della Provincia Autonoma alla censura della

---

<sup>78</sup> Cfr. Legge provinciale n. 5/2005 del 22 luglio.

<sup>79</sup> Di fatto, i soggetti gravati dall'obbligo alimentare restavano «immuni dalle ordinarie conseguenze dell'inadempimento». Così, V. ROPPO, *Diritto dei contratti e ordinamento civile. Un lavoro complicato per la Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1309 ss.

<sup>80</sup> Di tale avviso è V. ROPPO, *u. o. c.*, p. 1310. L'occasione, come è ben noto, fu la sentenza della Corte Cost. n. 352 del 2001.

<sup>81</sup> Questo è il suggerimento interpretativo di E. LAMARQUE, *Regioni e ordinamento civile*, cit., p. 293.

<sup>82</sup> Così, V. ROPPO, *o. l. u. c.*



Corte costituzionale. Per le ragioni spiegate, la legge n. 15/2003, priva della norma relativa alla surrogazione, si rivelava svuotata della sua effettiva operatività; a tal fine, per rivitalizzare la normativa e aggirare l'ostacolo del limite di competenze, nel luglio del 2005, la Provincia Autonoma di Bolzano ha riformulato l'art. 12 della legge n. 15/2003 introducendo, quale presupposto per l'erogazione dell'anticipazione delle somme, la surrogazione «volontaria» da parte del richiedente, disponendo che «presupposto per l'erogazione [...] è che la/il richiedente surroghi la Provincia nei propri diritti nei confronti dell'obbligata/obbligato con lettera raccomandata con ricevuta di ritorno. La Provincia Autonoma riscuote le somme erogate in via anticipata e gli interessi maturati direttamente dalla persona obbligata al mantenimento»<sup>83</sup>.

La Provincia, quindi, ha «declassato» il proprio intervento, mutuando uno strumento civile già esistente, conformandolo alle esigenze del caso e raggiungendo l'obiettivo senza alterare gli equilibri tra Stato e Regioni. In tal modo, ha mostrato, tra l'altro, come non fosse necessario quel c.d. adattamento del diritto privato per il soddisfacimento degli interessi concreti in attuazione del principio di uguaglianza<sup>84</sup>, posto che il medesimo risultato poteva essere conseguito sin dall'inizio modulando l'istituto civilistico alla funzione pubblica, senza compiere alcuna alterazione o integrazione radicale. Con sorpresa è stato da altri rilevato come la Corte, nel suo giudizio di illegittimità, non abbia indicato, tra le motivazioni di censura della norma, il fatto che la Provincia disponeva di questa valida alternativa<sup>85</sup>. Tuttavia, si deve osservare che probabilmente una tale specificazione avrebbe potuto dare adito a delle interpretazioni troppo ampie, come, per esempio, ammettere l'intervento del legislatore «locale» in materia di diritto civile tutte le volte che questi non avesse una valida alternativa per il perseguimento del suo obiettivo.

Sebbene l'esito finale della vicenda appare non aver scalfito la sfera di competenza statale, né aver aperto nuovi varchi alle realtà territoriali minori non può negarsi che esso rafforzi una sempre più crescente consapevolezza, (benché indubbiamente più forte nelle Province Autonome e nelle Regioni a statuto speciale), del difficile compito di partecipare alla attuazione di quei principi-valori costituzionali, che con la Carta dei diritti dell'uomo hanno avuto nuova vita.

---

<sup>83</sup> Testualmente Legge provinciale n. 5/2005 del 22 luglio.

<sup>84</sup> Così, sia nell'espressione tra virgolette sia nell'osservazione 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*, cit., specificatamente alle pp. 220 e 222.

<sup>85</sup> M. NUZZO, *o. l. n.c.*