


Università degli Studi della Calabria
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Dottorato di ricerca *Impresa, Stato e Mercato*

XX CICLO

TESI DI DOTTORATO

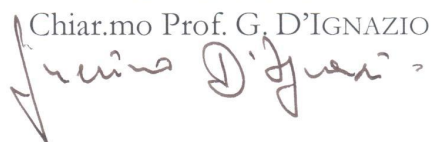
**IL DIRITTO PRIVATO REGIONALE DELLE FORME
DI CONVIVENZA FAMILIARI**

S.S.D. IUS/01

Supervisore
Chiar. mo Prof.
ENRICO CATERINI




Dottorando
FEDERICO JORIO


Coordinatore
Chiar.mo Prof. G. D'IGNAZIO


Anno Accademico 2008 – 2009

INDICE

CAPITOLO I

I primi passi verso una visione possibilista di un diritto civile livellato su base regionale

1. La tradizionale classificazione delle fonti del diritto.	p.	4
2. Le fonti primarie regionali.		
2.1. La legge regionale.	p.	12
2.2. Gli Statuti regionali	p.	23
2.3. La posizione degli Statuti nel sistema gerarchico delle fonti del diritto dopo la sentenza n. 2/2004.	p.	31
3. Fonti comunitarie e diretta applicabilità nell'ordinamento.	p.	38
4. Gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinari in materia di diritto privato regionale.		
4.1. Gli orientamenti della Consulta all'inizio della sua attività.		52
4.2. Gli orientamenti giurisprudenziali dall'istituzione delle Regioni fino alla Riforma costituzionale del 2001.		64
4.3 Il procedimento di reciproca osmosi tra diritto pubblico e diritto privato. Il diritto civile regionale.		73

CAPITOLO II

L'evoluzione giurisprudenziale riguardo agli ambiti di competenza regionale in materia di ordinamento civile. Dalla riforma costituzionale del 2001 ai giorni d'oggi.

2.1. La potestà legislativa della Regione alla luce del novellato art. 117 della Costituzione.		
		76
2.2. Le materie di competenza regionale e la persistente concezione dell'ente decentrato quale soggetto fondamentalmente amministrativo		
		83

2.3. Il dibattito dottrinario sulle materie ex art. 117 della Costituzione. Nel particolare, ordinamento civile, diritto del lavoro, diritto dei contratti, fondazioni bancarie.

86

2.4. L'attività interpretativa della Corte costituzionale. In particolare sulla caratteristica trasversale delle materie assegnate alla competenza esclusiva dello Stato.

99

2.5. La giurisprudenza costituzionale in materia di ordinamento civile dal 2001 a oggi.

105

2.5.1. La giurisprudenza costituzionale che ammette norme di diritto privato regionale volte a disciplinare l'attività pubblica dell'ente.

114

2.5.2. l'ordinamento civile suddiviso per istituti nella giurisprudenza costituzionale.

121

2.6 Diritto del lavoro e la "materia" ordinamento civile.

127

2.7 Il concetto dell'"ordinamento civile" e la famiglia

135

CAPITOLO III

Il diritto di famiglia regionale. Nuovi scenari di competenza regionale in materia di assistenza familiare. Rapporto tra le nuove forme di aggregazione delle persone

3.1) Fondamenti costituzionali della famiglia e delle forme di convivenza alternative. 141

3.2) La concezione della famiglia nella religione cattolica 158

3.3) La famiglia nella concezione sopranazionale 162

3.4) La crisi della famiglia 178

3.5)	Forme di convivenza diverse dalla famiglia tradizionale	182
3.6)	Il principio di solidarietà	196
3.7)	Che cosa è oggi la famiglia	198
3.8)	I problemi delle coppie omosessuali	207
3.9)	La competenza legislativa regionale in materia familiare	211
3.10)	La famiglia e le forme di convivenza non fondate sul matrimonio negli statuti regionali.	225

Il diritto privato regionale delle forme di convivenza: riflessioni conclusive.

241

Bibliografia

246

CAPITOLO I

Il diritto privato regionale.

I primi passi verso una visione possibilista di un diritto civile livellato su base regionale.

1) LA TRADIZIONALE CLASSIFICAZIONE DELLE FONTI DEL DIRITTO.

Il presente lavoro di ricerca ha l'obiettivo di individuare, ed in quale misura di rintracciare, la competenza regionale in materia di diritto privato delle forme di convivenza delle persone, non prima però di aver esaminato attentamente il dibattito animato dalla dottrina, privatistica e pubblicistica, in aperta antitesi rispetto alla posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale, la quale, nel corso degli anni, ad eccezione di limitati esempi che saranno in seguito esaminati in maniera più approfondita, ha mostrato sempre una interpretazione restrittiva e fedelmente ancorata al dettato costituzionale¹. In buona sostanza, facendo eco al dibattito dottrinario venutosi a formare negli ultimi anni, la ricerca si pone l'obiettivo di individuare quali ambiti competenziali spettano alle regioni in materia di ordinamento civile e, più in particolare, in materia di diritto di famiglia.

Dal punto di vista sistematico, si è ritenuto opportuno partire dall'esame dalla gerarchia delle fonti del diritto nell'attuale sistema ordinamentale, tenendo debitamente conto della Costituzione e della giurisprudenza della Corte, la quale, mediante la propria opera interpretativa, resa attraverso alcune sentenze di primario interesse e opportunamente esaminate nella

¹ **Benedetti A.M.**, *Il diritto privato delle regioni*, Bologna, 2008, p. 16. L'A. elabora una teoria dei pregiudizi. Il primo trae fondamento dal fatto che il diritto privato italiano è uno e uno solo su tutto il territorio nazionale; il secondo trova la sua esegesi nell'unità del diritto privato nazionale, quale strumento per la realizzazione di quella uguaglianza che le differenze territoriali rischierebbero di offendere, o di compromettere attraverso discipline differenziate e, come tali, viste come fonti di potenziali disuguaglianze.

seconda sezione del presente lavoro, ha fornito spunti estremamente interessanti, tanto da indurre gli studiosi a maturare un acceso e approfondito dibattito sulla reale sostenibilità di un diritto privato su scala regionale².

Generalmente si definiscono fonti del diritto tutti i “fatti o gli atti ai quali l’ordinamento conferisce l’attitudine a produrre norme giuridiche”³. Le fonti sono a loro volta individuate da altre norme. L’unitarietà dell’ordinamento non esclude la pluralità e l’eterogeneità delle fonti. Ciò non significa che tutte le fonti del diritto sono esplicitamente indicate all’interno dell’ordinamento giuridico⁴. L’esistenza e l’efficacia di alcune di esse deriva, infatti, dalla loro effettività, indipendentemente se esse siano oggetto o meno di un riconoscimento formale⁵.

Alla luce di quanto appena riferito, può tranquillamente affermarsi che tra le fonti del diritto, seppure non strettamente sotto il profilo formale, va necessariamente compresa la giurisprudenza⁶ in materia di diritto oggettivo, in considerazione del significativo contributo che la stessa ha dato riguardo la risoluzione dei problemi interpretativi delle norme vigenti nell’ordinamento. Più in particolare vi è da mettere in evidenza la grande

² **Giova S.**, “*Ordinamento civile*” e diritto privato regionale. *Un difficile equilibrio nell’unitarietà del sistema*, Napoli, 2008, p. 15.

³ **Sorrentino F.**, *Le fonti del diritto*, in **Amato G. – Barbera A.** (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale*, Bologna, 1997, p. 117 – 118. L’A. fornisce alcune definizioni del diritto, una di tipo sociologico, l’altra di tipo più tecnico. La prima concepisce le fonti del diritto come tutto ciò che “idealmente, politicamente o socialmente sta a fondamento del diritto o di un dato ordinamento”. La seconda, invece, individua le fonti del diritto in tutti quei “fatti attraverso i quali il diritto, nelle sue singole e diverse manifestazioni, si produce e si rinnova”. **Perlingieri P.**, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, p. 29.

⁴ Non tutte le fonti del diritto sono oggetto di riconoscimento formale all’interno del nostro ordinamento. L’art. 1 delle preleggi al Codice civile, per esempio, annovera tra le fonti del diritto le leggi, i regolamenti, gli usi. Una norma, quindi, che oltre a tralasciare altre fonti del diritto efficaci nel nostro ordinamento (quali per esempio le norme comunitarie, internazionali ecc..) propone uno schema ormai superato.

⁵ **Rosselli F.**, *Fonti del diritto e diritto giurisprudenziale. La norma prodotta dal giudice interprete*, in **Bessone M.** (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale. Regole, metodi, modelli*, Torino, 1999, p. 1.

⁶ Sulla giurisprudenza come fonte di diritto: **Piovani P.**, voce Effettività, in Enc. dir., XIV, Milano 1965, p. 431. Ultimam. **Roselli F.**, *Il principio di effettività e la giurisprudenza come fonte di diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1998, fasc. 2, p. 23. Sulla dottrina **Chiarloni S.**, *La dottrina, fonte di diritto?* in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1993, p. 439.

opera interpretativa fornita dalla giurisprudenza del giudice Costituzionale in materia di attribuzione delle singole competenze⁷. Pertanto, l'analisi che segue della tradizionale classificazione delle fonti non può non tener conto dell'apporto della giurisprudenza costituzionale intervenuta in materia.

In linea di principio, per identificare le fonti del diritto si ricorre a criteri formali e, nell'eventualità e in mancanza, a criteri di natura sostanziale. L'identificazione della fonte, infatti, non va confusa con la sua validità, in quanto un atto è fonte del diritto se rispetta determinati criteri formali; è valido se rispetta la gerarchia e la competenza. La dottrina distingue le fonti del diritto in fonti di cognizione e fonti di produzione. Le prime, rappresentano l'insieme di tutti i documenti e i materiali contenenti le norme giuridiche che caratterizzano l'ordinamento. Le seconde, invece, comprendono tutti quegli strumenti volti a modificare e integrare l'ordinamento giuridico. Per tale ragione si ricorre alla ulteriore distinzione in fonti materiali – che contengono la motivazione generante il precetto giuridico – e in fonti formali indicanti il processo di formazione che la norma deve seguire per essere considerata legittima nonché le caratteristiche che essa deve assumere per essere considerata tale⁸.

La posizione delle fonti normative all'interno dell'ordinamento giuridico consegue all'applicazione di due fondamentali criteri che ne regolano i

⁷ Su questo tema concordano **Pierlingeri P.** e **Femia P.** affermando che: “la dottrina delle fonti deve essere integrata con quella della giurisprudenza costituzionale: la teoria dei poteri normativi e la teoria del giudizio sul loro corretto esercizio sono un tutt'uno”. **Pierlingeri P. – Femia P.**, *Istituzioni di diritto civile*, II edizione, Napoli, 2003, p. 15. Non mancano, ovviamente, orientamenti diversi per ciò che concerne lo spessore dell'intervento del giudice in materia di produzione del diritto. Esiste un orientamento di tipo conservatore che riconosce al giudice il ruolo di applicare semplicemente il diritto, mentre le sue decisioni diventano fonti di diritto solo nel caso in cui siano mirate a interpretare quelle norme il cui significato risulta di difficile interpretazione. Altri, invece, fautori di una concezione più politica e tecnica del ruolo della giurisprudenza all'interno dell'ordinamento giuridico, sostengono che le disposizioni adottate dal legislatore non possono essere considerate “vere” per sempre, ma necessitano di una continua interpretazione, ad opera del giudice, che le renda sempre più attuali e quindi adattabili al mutevole contesto socio-economico e politico nel quale vengono applicate. Lo ricorda **Rosselli F.**, *Fonti del diritto e diritto giurisprudenziale. La norma prodotta dal giudice interprete*, in **Bessone M.** (a cura di), *Interpretazione e diritto giudiziale. Regole, metodi, modelli, op. cit.*, Torino, 1999, p. 2.

⁸ Questa suddivisione è condivisa dalla dottrina più classica. In questo caso le definizioni sono di Trabucchi in **Trabucchi A.**, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1970, p. 13.

rapporti⁹ reciproci e cioè quello della gerarchia e quello della competenza¹⁰. Il primo, subordina la validità della norma di rango inferiore ai precetti contenuti nella norma di rango superiore¹¹. Il secondo¹², invece, è strumentale alla risoluzione dei conflitti di attribuzione delle competenze legislative tra i vari organi dello Stato e le Regioni. Dunque, l'applicazione del principio di competenza comporta il conferimento "in via esclusiva ad una specifica fonte della disciplina di determinati oggetti o materie; di modo che altre fonti che intervenissero in quelle materie sarebbero per ciò stesso (cioè indipendentemente dal loro contenuto) invalide"¹³.

Tradizionalmente, le fonti del diritto vengono classificate secondo il seguente schema:

- Carta costituzionale e leggi costituzionali;
- Fonti primarie statali e regionali;
- Fonti secondarie;

In questo schema un ruolo fondamentale è assunto dalle fonti internazionali e dell'Unione Europea. Essendo il secondo oggetto di uno specifico paragrafo, è sufficiente, in questa sede, descrivere sinteticamente e per sommi capi, i rapporti del diritto internazionale nel nostro ordinamento

⁹ **D'Atena A.**, *L'impatto del policentrismo legislativo sul sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1997, fasc. 1, p. 1.

¹⁰ Uno dei principi caratterizzanti il nostro ordinamento giuridico è il principio dell'unitarietà dell'ordinamento. Un principio, questo, però che a ben vedere non è stato inteso quale divieto dell'esistenza di una pluralità e della loro eterogeneità di fonti all'interno dell'ordinamento. **Pierlingeri, P. Femia P.**, *Istituzioni di diritto civile, op. cit.*, p. 14.

¹¹ Il rapporto di gerarchia esistente tra le diverse fonti del diritto determina non solo la validità delle norme di rango inferiore ma anche la loro interpretazione. Le disposizioni contenute in quest'ultima, infatti, non possono contrastare con quanto prescritto nella fonte sovraordinata. Quanto appena esposto viene definito rapporto di gerarchia sostanziale, distinto, pertanto, dal rapporto di gerarchia strutturale, che si instaura, invece, quando una fonte di natura diversa disciplina il procedimento di formazione di un'altra norma. In questo caso, il rapporto di gerarchia sostanziale e quello strutturale non devono essere necessariamente coincidenti. **Sorrentino F.**, *Le fonti del diritto*, in **Amato G., Barbera A.**, (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale*, Bologna, 1997, p. 121.

¹² Nel periodo antecedente all'entrata in vigore della Costituzione, l'unico criterio "ordinatore" del sistema delle fonti normative era il criterio gerarchico. Questi era funzionale a riconoscere nella legge ordinaria, la fonte gerarchicamente sovraordinata a tutte le altre fonti presenti nell'ordinamento. **Rescigno P.**, (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Milano, 1994, p. 1.

¹³ **Sorrentino F.**, *Le fonti del diritto*, in **Amato G., Barbera A.**, (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale, op. cit.*, p. 121 – 122.

interno. La sua precedente equiordinazione alle fonti primarie sancita dalla giurisprudenza costituzionale¹⁴, alla luce del nuovo orientamento maturato dalla Corte Costituzionale¹⁵, non rappresenta più un passaggio così scontato. Con siffatte pronunce la Corte ha stabilito - in rapporto alla diretta applicabilità della CEDU, norma di natura pattizia che non trova suo esplicito conforto nel meccanismo previsto dagli artt. 10 e 11 Cost. - che non è consentito ai giudici nazionali disapplicare disposizioni sancite nella costituzione in contrasto con disposizioni internazionali pattizie in quanto esse rimangono comunque ad un livello “sub-costituzionale”, per effetto del particolare procedimento di ratifica. La Corte ha riconosciuto alla CEDU un ancoraggio costituzionale dopo aver negato l’esistenza di un legame con gli artt. 10 11 Cost. In estrema sintesi l’art. 117, I comma Cost., rende inconfutabile la forza di resistenza della CEDU rispetto alle leggi ordinarie successive e allo stesso tempo attrae le norme della CEDU nella sfera di competenza della Corte. Tutto ciò serve a giustificare il fatto che ogni eventuale incompatibilità tra norme interne e CEDU viene risolta come questione di legittimità costituzionale per violazione dell’art. 117, comma 1, Cost.¹⁶ Tale disamina rende ancor più evidente come la CEDU e il sistema delle norme comunitarie restino due sistemi giuridici distinti¹⁷.

¹⁴ Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 88. In particolare al punto 5 della sentenza la Corte aveva riconosciuto alle norme internazionali pattizie il rango della legge ordinaria.

¹⁵ Corte Cost., 22 ottobre 2007, n. 348; Corte Cost. 24 ottobre 2007, n. 349. **Ruggeri A.**, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale di inquadramento sistematico* (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007), in www.forumcostituzionale.it.

¹⁶ **Cartabia M.**, *La Cedu e l’Ordinamento Italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, **Bin R., Brunetti G., Veronesi P.**, *All’incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l’efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007; **Tega D.**, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto*, in www.forumcostituzionale.it. L’A. afferma che laddove vi sia un giudizio di legittimità costituzionale, anche di una disposizione della Cedu, il vaglio della Corte può essere scisso in tre momenti; il primo che le norme Cedu, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, siano sempre sottoposte ad una verifica di compatibilità con il testo costituzionale; il secondo, basato sul controllo, deve ispirarsi anche al criterio del ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dalla giurisprudenza di Strasburgo e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuti in altri articoli della Costituzione; il terzo, infine, procedere a verificare la legittimità della norma censurata rispetto alla stessa norma interposta.

¹⁷ **Dickmann, R.**, *Corte Costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l’art. 117, primo comma, della Costituzione*, in www.federalismi.it n. 22/2007.

Passando ora all'esame delle norme internazionali consuetudinarie, l'art.10 Cost. stabilisce che "L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute": in Italia le norme consuetudinarie di diritto internazionale sono automaticamente applicabili, e debbono essere ottemperate dagli organi giurisdizionali, per il semplice fatto di essere state contemplate¹⁸. Altra caratteristica dell'ordinamento internazionale è che i fatti normativi, ossia quei fatti che sono legittimati a creare norme obbligatorie nei rapporti tra gli Stati, sono solo di due tipi: le consuetudini e i trattati che rappresentano rispettivamente i comportamenti e la volontà degli Stati. Quindi nel diritto internazionale le regole o rappresentano il risultato di diretti patteggiamenti tra gli interessati o comunque rappresentano il risultato di comportamenti tradizionali degli Stati. Il diritto internazionale, invece, esplicitamente previsto all'art. 10, comma 1, della Costituzione, necessita di un procedimento di adattamento per essere efficace nel nostro ordinamento. Questo, segue due diverse procedure: 1) adattamento automatico, che determina un rinvio formale alla fonte del diritto internazionale (e cioè trattati, consuetudini e diritto internazionale generale); oppure 2) l'adattamento speciale. Quest'ultimo è rappresentato da due tipologie: a) l'adozione da parte del Parlamento di atti normativi che rinviano al contenuto di disposizioni internazionali (ordine di esecuzione) oppure b) l'adattamento speciale ordinario attraverso il quale la legge dello Stato provvede direttamente a dare esecuzione alle disposizioni internazionali, evitando il rinvio alla fonte originaria¹⁹. Nel sistema ordinamentale italiano, tali fonti assumono rango di fonti primarie e, quindi, incontrano

¹⁸ **Cannizzaro E.**, *La riforma "federalista" della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, fasc. 4, p. 922. In merito al principio di adattamento del diritto internazionale si confronti **Cassese A.**, *Diritto internazionale*, **Gaeta P.**, (a cura di), Bologna, 2006, p. 281 e ss.; **Conforti B.**, *Diritto internazionale*, Napoli, 2001, p. 301; **Trives T.**, *Diritto internazionale, problemi fondamentali*, Milano, 645 e ss.

¹⁹ **Cassese A.**, *Diritto internazionale, op. cit.*, p. 281 e ss., **Conforti B.**, *Diritto internazionale, op. cit.*, p. 301 e ss.

esclusivamente il limite del rispetto delle norme contenute nella Carta costituzionale²⁰.

La Costituzione ricopre un ruolo di superiorità ovvero primazia nel sistema gerarchico delle fonti, deducibile da numerose disposizioni presenti all'interno della Carta stessa. Tra queste, per esempio, quelle che prevedono un procedimento aggravato per l'adozione di leggi costituzionali che ne modifichino i contenuti, nonché la competenza riservata in via esclusiva alla Consulta a decidere della conformità al dettato costituzionale di fonti di rango inferiore²¹.

Le fonti primarie statali sono costituite dalle leggi ordinarie e dagli atti aventi forza di legge (decreti legislativi e decreti legge). Nello specifico, la legge ordinaria presenta, in linea di principio, i caratteri dell'astrattezza e della generalità. Una caratteristica, questa, che non esclude però la presenza di sempre più numerose leggi – provvedimento capaci di intervenire “concretamente in singoli rapporti della vita sociale”²².

Le fonti primarie regionali sono costituite dagli Statuti e dalle leggi regionali la cui disciplina è rubricata all'interno del Titolo V, nella Parte II della Costituzione. In questo modo, il Costituente ha dato vita ad una sorta di decentramento legislativo che attribuisce alle Regioni la potestà di legiferare in specifiche materie. Il sistema delle fonti di diritto primario, fin qui sommariamente esposto, è un “sistema chiuso”, in quanto non consente l'inclusione nel sistema di ulteriori fonti aventi la stessa forza giuridica e la

²⁰ **Ruggeri A.**, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, intervento ad un incontro di studi sul “Il giudice e le Carte dei diritti fondamentali: diritti, doveri e responsabilità” svoltosi presso la Corte d'Appello di Palermo il 18 gennaio 2008; **Giupponi F.**, *Corte Costituzionale, obblighi internazionali e “controlimiti allargati”: che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in www.forumquadernicostituzionali.it; **Rescigno P.** (a cura di), *Commentario al Codice civile*, Milano, 1994, p. 2.

²¹ Nello specifico, si tratta degli art. 127, 138 e 134 della Carta Costituzionale. Ad essi possono essere aggiunti altri articoli come per esempio l'art. 139 che dispone l'impossibilità di modificare il carattere repubblicano del nostro ordinamento. **Sorrentino F.**, *Le fonti del diritto*, in **Amato G. Barbera A.**, (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale, op. cit.*, p. 126.

²² **Trabucchi A.**, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1970, p. 14.

stessa efficacia. La *ratio* di ciò risiede nella sua disciplina di rango costituzionale che non consente, per via ordinaria, alcuna modifica.

Infine, le fonti secondarie sono costituite da tutti quegli atti subordinati alle fonti primarie. Queste, in genere, assolvono alla funzione di specificare ulteriormente i contenuti delle fonti primarie al fine di “adeguare precetti di carattere generale alle diverse situazioni locali, (...) consentire una più facile modificabilità di discipline molto tecniche, (...) offrire all’esecutivo, per le materie che concernono più direttamente l’attività amministrativa, un più elevato margine di discrezionalità nell’attuazione della legge, ecc.

Nello specifico, tali fonti sono rappresentate da regolamenti o ordinanze del governo, dei ministri, di altri organi del potere centrale nonché dai regolamenti o ordinanze degli enti autonomi decentrati²³.

In seno alla tradizionale classificazione delle fonti del diritto, la dottrina privatistica, sempre con maggiore intensità, ha avviato un dibattito, di natura prevalentemente concettuale, che pone il contratto come fonte del diritto. Ci si chiede se, e in che modo, il contratto possa considerarsi come fattore di produzione di norme giuridiche, dunque, come fonte del diritto stesso²⁴. Il contratto fonda molti di quegli ordinamenti privati che, accanto all’ordinamento statale e in posizione di pari dignità con questo, danno corpo alla realtà giuridica complessiva. Sul piano empirico, la concezione che vuole il contratto partecipe della natura di fonte del diritto trova sostegno in fenomeni del nostro tempo, che esaltano il valore generale, o, comunque, superindividuale, della regola contrattuale.

²³ La potestà regolamentare dell’esecutivo è rintracciabile direttamente all’interno della Costituzione. Gli articoli che, pur se non esplicitamente, alludono all’esistenza di tali atti sono l’art. 87 (che assegna al Capo dello stato il compito di promulgare i regolamenti dell’esecutivo) e le numerose riserve di legge contenute nella Carta, le quali prevedono limiti per l’attività legislativa del Governo. La potestà regolamentare di quest’ultimo è, dunque, implicitamente supposta dal testo costituzionale. Per quanto riguarda le regioni e gli enti locali, anche questi possiedono potestà regolamentare ed emanano Statuti. La loro previsione a livello costituzionale, però, ha subito delle modifiche a seguito delle ultime riforme costituzionali.

²⁴ **Roppo V.**, “*Il contratto, e le fonti del diritto*”, in *Politica del diritto*, a. XXXII, n. 4, dicembre 2001, p. 529 ss.

2. LE FONTI PRIMARIE REGIONALI

2.1. La legge regionale

La legge regionale è una fonte di diritto primario i cui ambiti di intervento hanno subito delle sensibili modifiche ad opera della più recente riforma del Titolo V della Costituzione²⁵.

Nel periodo di vigenza del testo costituzionale *ante* riforme 1999²⁶ e 2001, la potestà legislativa riconosciuta alle Regioni a Statuto speciale (Sicilia, Sardegna, Trentino Alto – Adige, Friuli – Venezia Giulia e Valle d’Aosta) era di tipo esclusivo per le materie dettagliatamente indicate nei rispettivi Statuti²⁷. Tale competenza incontrava, però, dei limiti nei confronti dei principi costituzionali e dell’ordinamento giuridico generale, nonché delle disposizioni contenute nei singoli Statuti. Alle Regioni ad autonomia ordinaria, invece, era attribuita una competenza legislativa concorrente nelle materie elencate all’ art. 117, comma 1²⁸ Cost. Siffatta attività

²⁵ **AA. VV.**, *Il ‘nuovo’ ordinamento giuridico regionale, competenze e diritti*, **Gambino S.** (a cura di), Milano, 2003, p. 149, **Bartole S.**, *Diritto regionale: dopo le riforme*, Bologna, 2005, p. 31, **Martines T., Ruggieri A., Salazar C.**, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002, p. 54 e ss., **Gambino S.** (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2003, p. 22 e ss. Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, recante: “Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione”, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 248 del 24 ottobre 2001.

²⁶ Legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1, recante: " Disposizioni concernenti l'elezione diretta del Presidente della Giunta regionale e l'autonomia statutaria delle Regioni " Pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 299 del 22 dicembre del 1999.

²⁷ Nello specifico, la competenza legislativa esclusiva delle Regioni ad autonomia differenziata era prevista: all’art. 14 dello Statuto della Regione Sicilia, all’art. 3 dello Statuto della Regione Sardegna, all’art. 2 dello statuto della regione Valle d’Aosta, agli art. 4 e 8 dello Statuto del Trentino – Alto Adige e all’art. 4 dello Statuto della Regione Friuli Venezia Giulia. Una tale potestà esclusiva delle regioni ad autonomia differenziata non deve essere interpretata in senso assoluto. Ciò per due ordini di motivi: a) fintanto che la regione a statuto speciale non esercita tale potestà, continuerà ad essere applicabile la legislazione statale in materia; b) qualora le disposizioni regionali incorressero in un procedimento abrogativo per via di un *referendum* o di una dichiarazione di illegittimità da parte della Consulta, le norme statali ritornerebbero a disciplinare la materia in questione. **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002, p. 68.

²⁸ L’art. 117, comma 1, della Costituzione, nella sua versione *ante* riforma del 2001 era così formulato: “La Regione emana per le seguenti materie norme legislative nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le norme stesse non siano in contrasto con l’interesse nazionale e con quello di altre Regioni: ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla Regione; circoscrizioni comunali; polizia urbana e rurale; fiere e mercati; beneficenza pubblica ed assistenza sanitaria ed ospedaliera; istruzione artigiana e

normativa era condizionata al rispetto degli stessi limiti previsti per la potestà esclusiva delle Regioni ad autonomia differenziata e in più al rispetto dei principi fondamentali indicati dalla legge dello Stato. Questi ultimi erano contenuti in una legge cornice emanata *ad hoc* oppure, in mancanza, potevano essere desunti dall'analisi dei principi su cui si fondava l'ordinamento giuridico generale²⁹.

Le limitazioni con le quali l'attività normativa regionale ha dovuto confrontarsi nel periodo pre-riforma possono essere così riassunte: a) il limite dell'interesse nazionale, più volte superato attraverso l'opera interpretativa della Corte Costituzionale rivolta a tollerare invadenze legislative statali in settori di competenza esclusiva regionale; b) il limite *ex art. 5* della Costituzione concernente l'unità politica della nazione; c) il limite del diritto penale, atteso che è espressamente vietato alle regioni legiferare in questa materia e, infine, d) il limite del diritto privato³⁰. Relativamente a quest'ultimo aspetto, oggetto di più approfondita analisi nel corso della presente trattazione, per ragioni sistematiche, occorre precisare che nel corso degli anni la dottrina giuridica, come del resto la stessa giurisprudenza costituzionale, non ha mai avuto un andamento costante. Al contrario, di diritto privato regionale si arriva a parlare a distanza di molti anni, grazie soprattutto alla sovrapproduzione delle legislazioni regionali, anche in settori di propria competenza³¹.

professionale e assistenza scolastica; musei e biblioteche di enti locali; urbanistica; turismo ed industria alberghiera; tranvie e linee automobilistiche di interesse regionale; navigazione e porti lacuali; acque minerali e termali; cave e torbiere; caccia; pesca nelle acque interne; agricoltura e foreste; artigianato; altre materie indicate da leggi costituzionali”.

²⁹ **Sorrentino F.**, *Le fonti del diritto*, in **Amato G., Barbera A.** (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale, op. cit.*, p. 181 e ss, **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, Padova. 2005, p. 211.

³⁰ **Carllassare L.**, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo parlamento: il decreto legge*, in **AA. VV.**, *Le Fonti del diritto, oggi*, Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso, Pisa, 2006, p. 155 e ss.; **Sorrentino F.**, *Le fonti del diritto*, in **Amato G., Barbera A.** (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale, op. cit.*, p. 183.

³¹ **Giova S.**, “*Ordinamento civile*” e diritto privato regionale, *op. cit.*, p. 29; **Lipari N.**, *Il diritto privato tra fonti statali e legislazione regionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, fasc. 3, 2003, p. 620. **Vignolo S.**, Commento alla legge Regione Liguria, 2 luglio 2002, n. 26, in *I contratti*, 2004, fasc. 8-9, p. 824.

La Corte Costituzionale, chiamata più volte a dirimere controversie afferenti conflitti di competenze legislative tra Stato e Regioni, non ha mostrato un atteggiamento costante, caratterizzato da un *unicum* decisionale rivolto a riconoscere un diritto civile regionale. Nel corso degli anni, difatti, si sono registrati più indirizzi dottrinari favorevoli in tal senso nonostante l'assenza di un orientamento giurisprudenziale favorevole alla rivoluzionaria teoria.

Le motivazioni poste a supporto dell'esistenza di un diritto privato regionale sono state oggetto di numerose critiche da una parte della dottrina. Questa, difatti, non ha esitato di ribadire che l'idea di un diritto privato locale, dal punto di vista puramente concettuale, finisce inevitabilmente per collidere con il principio di eguaglianza formale, attesa la superficialità delle argomentazioni (tutela del principio di unitarietà dell'ordinamento, considerazione – tra l'altro obsoleta - del diritto privato come materia ben definita e a se stante quindi esclusa dall'elenco *ex art.* 117 della Costituzione, ecc.).

Solo di recente, il Giudice delle Leggi – seppur riprendendo spunto dalle prime sentenze della Corte - ha mostrato una certa apertura, avallata, ancora una volta, da argomentazioni insufficienti (temporaneità e urgenza dei provvedimenti, principio della ragionevolezza ecc..) per come sarà meglio analizzato nei successivi paragrafi.

Nonostante il legislatore regionale sia stato costretto a muoversi in un panorama competenziale caratterizzato da molti vincoli e obblighi derivanti dal potere statale, la legge regionale rappresenta comunque, l'espressione dell'autonomia normativa conferita agli enti territoriali, essendo il frutto della capacità decisoria degli organi regionali, ben distinti e separati da quelli governativi³². Questa affermazione, però, non deve indurre a pensare

³² Questa espressione appartiene al Crisafulli. L'Autore, attraverso la brillante opera interpretativa, è risalito a tale caratteristica dal fatto che tale fonte normativa è prodotta da un soggetto istituzionale dell'ordinamento ben distinto dagli organi statali e legittimato a produrre e/o

che nel sistema delle fonti *ante* riforma costituzionale gli ambiti di competenza legislativa riservati alle regioni consentisse loro di potere superare i limiti e i vincoli centrali in materie riservate allo Stato. Una tale concezione appartiene alla dottrina più classica³³ ma non è da condividersi per una serie di osservazioni. Innanzitutto, per ciò che concerne le Regioni a statuto ordinario la prevalenza della fonte primaria statale su quella regionale è deducibile dall'assenza di una vera e propria competenza legislativa esclusiva. L'art. 117 della Cost., nella sua precedente formulazione, infatti, enumerava le materie di intervento legislativo regionale precisando però la vincolatività delle stesse ai "principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato". Inoltre, un ulteriore elemento di "primazia" della fonte primaria statale rispetto a quella regionale è rintracciabile nella disposizione costituzionale contenuta nell'art. 127³⁴, nella sua vecchia formulazione, che prevedeva un controllo di legittimità da

modificare norme contenute nell'ordinamento giuridico. **Crisafulli V.**, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960, p. 262.

³³ **AA. VV.**, *Il 'nuovo' ordinamento giuridico regionale, competenze e diritti*, **Gambino S.** (a cura di), *op. cit.*, p. 149; **Bartole S.**, *Diritto regionale: dopo le riforme*, *op. cit.*, p. 31 e ss.; **Olivetti M.**, *Prime osservazioni sulla proposta di Statuto della regione Calabria*, in www.forumquadernicostituzionali.it. Per una posizione meno recente ma non certo di scarso interesse si confrontino le posizioni assunte dal autorevolissimi studiosi **Galeotti S.**, *Osservazioni sulla "legge regionale" come specie della "legge" in senso tecnico*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1957, p. 269 e ss. inserisce la legge regionale nelle categorie di legge in senso tecnico, nelle quali rientrano anche le leggi costituzionali, quelle di produzione statale. **Sandulli A. M.**, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1957, p. 269 e ss., invece, attribuisce sia alla legge regionale che a quella statale lo stesso valore di legge, atteso che entrambe sono sottoponibili al controllo di legittimità da parte della Corte costituzionale. **Crisafulli V.**, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, *op. cit.*, p. 271.

³⁴ Si riporta qui di seguito il testo dell'art. 127 della Carta nella versione antecedente alla riforma costituzionale del 2001: "Ogni legge approvata dal Consiglio regionale è comunicata al Commissario che, salvo il caso di opposizione da parte del Governo, deve vistarla nel termine di trenta giorni dalla Comunicazione.

La legge è promulgata nei dieci giorni dall'apposizione del visto ed entra in vigore non prima di quindici giorni dalla sua pubblicazione. Se una legge è dichiarata urgente dal Consiglio regionale, e il Governo della Repubblica lo consente, la promulgazione e l'entrata in vigore non sono subordinate ai termini indicati.

Il Governo della repubblica, quando ritenga che una legge approvata dal Consiglio regionale ecceda la competenza della Regione o contrasti con gli interessi nazionali o con quelli di altre regioni, la rinvia al Consiglio regionale nel termine fissato per l'apposizione del visto.

Ove il Consiglio regionale la approvi di nuovo a maggioranza assoluta dei suoi componenti, il Governo della repubblica può, nei quindici giorni dalla comunicazione, promuovere la questione di legittimità davanti alla Corte Costituzionale, o quella di merito per contrasto di interessi davanti alle Camere. In caso di dubbio, la Corte decide di chi sia la competenza".

parte delle autorità statali sulla legge regionale. Un compito, questo, volto a verificare il corretto esercizio della competenza delle Regioni a legiferare nelle materie di propria spettanza, nel rispetto dell'interesse nazionale e delle altre Regioni. Nell'ultimo comma del suddetto articolo, il legislatore costituzionale aveva previsto un'ulteriore attività di verifica ad opera della Corte costituzionale sulle leggi regionali. Una sorta, dunque, di controllo cosiddetto rafforzato, finalizzato ad impedire che disposizioni regionali, in contrasto con la disciplina statale e costituzionale, potessero trovare espressa emanazione nel sistema ordinamentale.³⁵ Non può comunque trascurarsi ciò che la Corte ha ribadito in più occasioni, ovverosia che la legge regionale deve limitarsi ad operare un adattamento della legge statale alle esigenze locali e non deve contrapporsi ad essa³⁶.

Allo stesso modo non è condivisibile la tesi secondo la quale alle Regioni a Statuto speciale possa essere riconosciuta una competenza legislativa tale da caratterizzare il sistema regionale come autonomo rispetto alla fonte normativa statale. Il legislatore statale ha il potere, infatti, di ingerire nella competenza specifica regionale allorché obbliga le Regioni al rispetto delle norme di esecuzione di regole internazionali e anche nel momento in cui provvede ad emanare i principi fondamentali delle riforme economico-sociali da attuare³⁷.

³⁵ **Malfatti E.**, *Commento all'art. 127*, in **Bifulco R., Celotto A., Olivetti M.**, *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, p. 2504. **Crisafulli V.**, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, op. cit., p. 286. L'autore precisa che: "tra i principi statali e le altre norme regionali sussiste anche una gerarchia di contenuti e sono proprio le disposizioni statali di principio (...) che condizionano le norme regionali; è disponendo dei principi, che la fonte statale dispone altresì, indirettamente, della normazione regionale, laddove al contrario, la fonte regionale non dispone mai dei principi". Tutto ciò non esclude la possibilità delle norme di derogare ai principi. Una tale eventualità è ammissibile esclusivamente qualora la norma sia prodotta da una fonte di diritto gerarchicamente equiparata a quella che detta i principi in questione..

³⁶ **Giova S.**, *Ordinamento civile e diritto privato regionale*, op. cit., p. 33 e **Carmignani S.** *Legislazione regionale e diritto privato tra regola e eccezione. Il problema delle quote latte*, in *Dir. Giur. agr. e amb.*, 1999, p. 392.

³⁷ Ovviamente, da una tale affermazione non discende il potere dello Stato di appropriarsi in tali casi della competenza regionale di determinate materie. Ciò significa più che altro che l'intervento statale nelle materie di competenza esclusiva delle Regioni a statuto speciale deve avvenire nei limiti disegnati dal sistema costituzionale, essendo tale sua attività sottoponibile al giudizio della Corte costituzionale. **Crisafulli V.**, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, op. cit., 1960, p. 280.

Come ulteriore limite alla potestà legislativa delle Regioni è stato utilizzato anche l'istituto della riserva di legge prevista all'art. 23 della Cost. ("Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge"). Un atteggiamento normativo, questo, che invero è finito per andare in disuso nel tempo, per effetto della elaborazione interpretativa fornita dalla Corte costituzionale³⁸ e delle conseguenti posizioni assunte dalla dottrina più accreditata³⁹. La riserva di legge contenuta nella Costituzione si riferisce alla produzione normativa sia statale che regionale, atteso che un'interpretazione differente finirebbe per collidere con la reale *voluntas* del Costituente di assegnare alle Regioni una potestà legislativa propria.

L'esperienza della produzione legislativa regionale ha vanificato le speranze di chi auspicava, con la creazione delle Regioni, il configurarsi di un vero e proprio Stato "decentrato". L'uso della legge regionale, in alcune realtà, quale strumento giuridico di affermazione dell'autonomia, è stato scarso e deludente. Spesso, infatti, la legislazione emanata dai singoli enti regionali ha svolto funzioni di tipo "integrativo (se non esecutivo) delle

38 La Consulta si pronuncia fin dal 1965 a favore di un'interpretazione "estensiva" della riserva di legge, non limitata cioè al potere di normazione statale ma estesa anche a quella regionale. Essa si esprime in questo senso: "Ove la disposizione per cui nessuna prestazione può essere imposta se non in base alla legge dovesse intendersi nel senso che solo la legge dello Stato possa imporre tributi, si escluderebbe con ciò stesso la potestà normativa tributaria della Regione; ma ciò contrasterebbe con quelle altre norme costituzionali che attribuiscono tale potestà. Alla stessa conseguenza si perverrebbe ove si attribuisse alla parola "legge", usata nell'art. 23, il significato di norma emanata nell'esercizio di una potestà legislativa piena, e cioè esclusiva. A parte il rilievo che questa interpretazione dell'art. 23 sarebbe arbitrariamente restrittiva, dato che gli atti emanati dalla Regione nell'esercizio della competenza legislativa concorrente o sussidiaria sono, nel linguaggio dei testi costituzionali, "leggi" come le altre, l'attribuire il predetto significato all'art. 23 equivarrebbe a negare quella competenza legislativa, che la Corte ha riconosciuto alla Regione nelle sentenze più volte ricordate, precisando che trattasi di competenza non esclusiva, ma concorrente e sussidiaria della competenza statale. D'altra parte, il valore dell'art. 23 sta nel disporre una riserva legislativa, che è garanzia della sfera giuridica dei singoli soggetti, in quanto è diretta a escludere ogni limitazione e ogni invasione di essa, da parte della pubblica autorità, che non sia voluta dalla legge o posta in essere in base alla legge. La logica del sistema richiede che questa garanzia agisca ugualmente nei confronti dello Stato come della Regione". Nello stesso senso possono citarsi altre sentenze successive come le sentenze n. 148/1979, n. 387/1990, n. 180/1996.

³⁹ A favore dell'interpretazione dell'art. 23 della Cost. quale riserva di legge non solo statale ma anche regionale si sono espressi i seguenti autori: **Virga P.**, *La Regione*, Milano, 1949, p. 76 e ss.; **Tosato E.**, *Prestazioni patrimoniali imposte e riserva di legge*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, 1970, p. 2135.

linee determinate a livello nazionale e comunitario, salvo che per alcuni settori dell'organizzazione amministrativa regionale e per quanto concerne le misure legislative relative alla spesa pubblica"⁴⁰. Alla realizzazione della tanto auspicata "aspettativa autonomistica" non ha contribuito nemmeno il conferimento/riconoscimento, agli enti decentrati, di maggiori funzioni amministrative e di mezzi finanziari aggiuntivi. Inoltre, ad aggravare lo stato di circonvenzione della legislazione regionale è intervenuto il conferimento alle autorità statali di poteri sostitutivi più incisivi stabiliti al comma 5 dell'art. 4, legge n. 59/1997 (c.d. Legge Bassanini) in materia di conferimento agli enti locali di funzioni amministrative⁴¹.

In definitiva, l'esperienza giuridica, in un primo momento, ha mostrato, seppur timidamente, delle aperture al fenomeno del cosiddetto regionalismo asimmetrico, nonostante la dottrina sul punto, soprattutto quella pubblicistica, non ha rinunciato a elevare gli scudi verso siffatta

⁴⁰ **De Siervo U.**, *Il sistema delle fonti*, in *Le Regioni*, 2000, fasc. 3-4, p. 592. A sostegno di questa tesi l'A. espone una serie di aspetti che pregiudicano la produzione normativa dal punto di vista quantitativo. La quantità numerica degli atti normativi emanati, infatti, dimostra la sempre minore propensione delle autorità regionali a elaborare leggi che disciplinano i settori di loro competenza. Sul piano qualitativo, invece, l'A. segnala la tendenza del legislatore regionale ad elaborare norme microsettoriali, contenenti, tra l'altro, disposizioni di natura regolamentare e non degne di una fonte di rango primario come la legge regionale. Segnala, inoltre, la superficialità con cui le regioni hanno accolto la modifica dell'art. 9 della legge n. 86/1989 da parte dell'art. 13.5 della legge n. 128/1998. Una disposizione, questa, che legittima le regioni a dare attuazione alle norme comunitarie nelle materie per le quali la costituzione prevedeva una competenza concorrente. Sulla scarsità del livello qualitativo della legislazione regionale si sono espressi molti altri autori. Alcuni di questi, hanno segnalato la eccessiva "politicità" delle decisioni intraprese all'interno dei Consigli regionali che ha condotto il legislatore regionale a utilizzare tecniche poco ortodosse per l'approvazione di un determinato testo (per esempio l'elaborazione di un solo articolo, suddiviso in svariati commi al fine di render più agevole l'approvazione) oppure il mascheramento del vero significato della nuova disciplina al fine di non incorrere in alcuna opposizione sia all'interno dei consigli che all'interno della società civile. **Ainis M.**, *Lo Statuto come fonte sulla produzione normativa regionale*, in **Ferrara A.** (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1*, p. 119.

⁴¹ L'art. 4.5 della legge n. 59/1997 espressamente dispone: "Ai fini dell'applicazione dell'articolo 3 della legge 8 giugno 1990, n. 142, e del principio di sussidiarietà di cui al comma 3, lettera a), del presente articolo, ciascuna regione adotta, entro sei mesi dall'emanazione di ciascun decreto legislativo, la legge di puntuale individuazione delle funzioni trasferite o delegate agli enti locali e di quelle mantenute in capo alla regione stessa. Qualora la regione non provveda entro il termine indicato, il Governo è delegato ad emanare, entro i successivi novanta giorni, sentite le regioni inadempienti, uno o più decreti legislativi di ripartizione di funzioni tra regione ed enti locali le cui disposizioni si applicano fino alla data di entrata in vigore della legge regionale".

possibilità⁴². Una critica, quest'ultima, da sempre supportata dalla Corte costituzionale, essenzialmente orientata a riconoscere alle leggi dello Stato maggiore supremazia nel sistema delle fonti del diritto. Sono note, infatti, le sentenze con cui la Consulta ha legittimato la legge cornice dello Stato a disciplinare nel dettaglio alcune materie⁴³, oppure a legiferare in materie di competenza regionale, in caso di mancata adozione della disciplina specifica⁴⁴.

Con la riforma costituzionale del 2001 la potestà legislativa delle Regioni vengono profondamente modificate. La riformata Costituzione prevede 3 livelli di competenza⁴⁵. Al comma 2, del novellato art. 117, vengono enumerate le materie di competenza esclusiva dello Stato, mentre quelle delle Regioni a Statuto speciale continuano ad essere previste nei rispettivi Statuti. Al comma 3 dello stesso articolo, vengono individuate, invece, le materie di competenza concorrente, quelle cioè per le quali la legge dello Stato determina i principi fondamentali e le Regioni la normativa di

⁴² **D'Ignazio G.**, *Asimmetrie e differenziazioni regionali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in **Gambino S.**, *Il 'nuovo' ordinamento regionale, competenze e diritti*, op. cit., p. 273 L'A. sul punto chiarisce che "le dinamiche conseguenti ai processi che possono scaturire dalla previsione costituzionale di asimmetrie negli assetti competenziali delle regioni ordinarie possono essere inquadrate ed analizzate soltanto in un prossimo futuro, in quanto tali istituti presentano modalità di tipo processuale e solo l'attuazione concreta potrà indicare se prevarrà la tendenza verso l'avvio di una fase di omogeneizzazione oppure verso forti squilibri competenziali e se si potrà raggiungere un equilibrio stabile tra le ragioni della diversità e quelle dell'unità". Sul punto anche **Antonini L.**, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?*, in **AA. VV.**, *Problemi sul federalismo*, Milano, 2001, p. 159; **Allegretti U.**, *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, 1995, fasc. 1, p. 9.

⁴³ Su questo argomento fra tutte può essere citata la Sent. n. 214/1985. In questa sede la Consulta afferma che: "le attribuzioni statali non vengono paralizzate dalla circostanza che l'ente regionale abbia precedentemente emanato una legislazione di dettaglio, ma possono trovare ulteriore e successiva esplicazione se diverse esigenze di politica legislativa, frattanto emerse, lo richiedano. Né la legge dello Stato deve essere necessariamente limitata a disposizioni di principio, essendo invece consentito l'inserimento anche di norme puntuali di dettaglio, le quali sono efficaci soltanto per il tempo in cui la regione non abbia provveduto ad adeguare la normativa di sua competenza ai nuovi principi dettati dal Parlamento. (...) La preesistente legislazione regionale, in difetto del necessario adeguamento a quella statale successiva, vanificherebbe in realtà quest'ultima, i cui (nuovi) principi resterebbero senza effettiva applicazione, sicché risulterebbe compromessa l'intera regolamentazione della materia alla quale essi si riferiscono".

⁴⁴ **Bin R.**, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, fasc. 4, p. 617.

⁴⁵ **Pizzetti F.**, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in **Bottari C.** (a cura di), *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Bologna, 2003, p. 67.

dettaglio. Infine, al comma 4, il Costituente espressamente dispone che: “spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”. Un sistema, quindi, finalizzato a riconoscere agli enti territoriali un ampio margine di autonomia, ma, che sembrava e ancora oggi sembra essere di non semplice attuazione. I primi problemi scaturiti dall’interpretazione del novellato dettato della Carta hanno riguardato soprattutto la difficoltà ad individuare, in maniera netta, i limiti delle competenze statali e regionali. In tale direzione la Corte Costituzionale, attraverso una preziosa e puntuale opera interpretativa, caratterizzata da un considerevole numero di decisioni, ha chiarito in maniera adeguata i limiti delle competenze, in specie nelle materie di competenza concorrente tra Stato e Regioni. E’ chiaro che a problemi interpretativi in tal senso non è dato rinvenire una soluzione definitiva. L’evoluzione socio-economica della società, infatti, conduce ad un continuo ripensamento del contenuto intrinseco di ogni singola materia. A tutto ciò va anche aggiunto il fatto che sono molto frequenti le intromissioni dello Stato nelle materie di competenza regionale, atteso che le formulazioni costituzionali, talvolta generiche, legittimano l’intervento dello Stato quale garante dell’uniformità del diritto. Tra queste, a titolo esemplificativo, l’obbligo di garantire i livelli essenziali delle prestazioni, l’unitarietà dell’ordinamento, ecc...⁴⁶.

In definitiva, seppur il conferimento alle Regioni della potestà legislativa su tutte le materie non indicate al comma 2 e 3 rappresenta sicuramente un aumento considerevole delle competenze legislative riconosciute alle regioni⁴⁷, la potestà degli enti regionali non può considerarsi piena e

⁴⁶ **Gambino S.**, *Normazione regionale e locale e tutela dei diritti fondamentali (fra riforme costituzionali, sussidiarietà e diritti fondamentali)*, in **Ruggeri A., D’Andrea L., Saitta A., Sorrenti G.**, *Tecniche di formazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2007, p. 173 e ss.

⁴⁷ **Bin R.**, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi, op. cit.*, p. 621. L’espansione delle materie di competenza legislativa delle Regioni seppur dimostrano la volontà politica di conferire al sistema un assetto più federalista, per un altro verso preoccupano una buona parte della dottrina, atteso l’aumento dei compiti che le Regioni, già sofferenti a causa di una macchina

esclusiva alla stessa stregua di quella assegnata allo Stato e alle Regioni a Statuto speciale⁴⁸. Certo è che alle Regioni è attribuito un elevato potere normativo in settori nevralgici della società quali i servizi sociali, i trasporti e l'industria. Ma, l'interazione dei settori di intervento regionale con alcune materie di competenza esclusiva statale rendono difficile l'affermazione di un pieno e autonomo esercizio della potestà legislativa. Del resto, le innumerevoli questioni sollevate dinnanzi alla Corte Costituzionale durante questi primi anni di rodaggio del nuovo impianto costituzionale dimostrano le difficoltà interpretative e applicative della novellata Carta costituzionale. Tra le questioni più dibattute dinnanzi al Giudice delle Leggi possono annoverarsi i conflitti di competenza esistenti in materia economica, attesa la competenza esclusiva statale nel settore della concorrenza, il settore dei servizi, di chiara competenza statale, la determinazione dei livelli essenziali ed uniformi delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, l'intervento

burocratica spesso inefficiente, si trovano a dover fronteggiare. Di dubbia realizzazione sembra soprattutto il miglioramento qualitativo della legislazione regionale intesa come grado di innovazione della stessa e come capacità di governare le attività amministrative loro conferite sganciandosi dai modelli dettati dalla legislazione regionale.

⁴⁸ **Torchia L.**, *La potestà legislativa residuale delle regioni*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2002. La potestà legislativa residuale delle regioni incorre sicuramente nei limiti generali previsti al comma 1 dell'art. 117 della cost. (La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali) nonché del limite territoriale. La differenza con la potestà di tipo concorrente riconosciuta alle Regioni per determinate materie consiste nel fatto che nell'esercizio di quest'ultima la regione è obbligata anche al rispetto delle linee fondamentali tracciate dalla legislazione statale. Nell'esercizio della potestà legislativa residuale, invece, la regione non è vincolata al rispetto delle linee fondamentali tracciate dalla legislazione statale. Torchia rintraccia nel nuovo modello costituzionale un'attenuazione del ruolo centrale svolto dallo Stato nel sistema costituzionale precedente. Nel particolare: "non si può ignorare che la logica sottostante al nuovo assetto costituzionale comporta un rovesciamento di alcune (...) fra le assunzioni precedentemente diffuse. Fra queste, il convincimento che il sistema fosse pieno e completo anche senza le regioni, che potevano aggiungere qualcosa e differenziare al margine, ma senza che dalla loro inerzia potesse derivare alcun vero rischio o pericolo, restando sempre allo Stato il ruolo di iniziativa *ex ante* e sostituzione *ex post*. Questo ruolo dello Stato come garante ultimo permane nel nuovo quadro costituzionale, ma fortemente ridimensionato e riferito prevalentemente a situazioni di rottura "di ultima istanza" non all'ordinario funzionamento del sistema nel suo complesso". Lo stesso Autore lamenta la mancanza di un organo rappresentativo di tutte le Regioni e di procedure di cooperazione tra i diversi soggetti che compongono lo Stato. Un meccanismo, insomma, la cui assenza deriva dalla volontà del legislatore costituzionale di preservare l'unitarietà dell'ordinamento, rinunciando quindi all'attuazione di una formula piena dell'autonomia degli enti locali.

della legislazione regionale in materia di diritto privato, tenuto conto della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile.

Un ulteriore aspetto che non può certamente essere trascurato è rappresentato dalla previsione del potere sostitutivo del Governo nei confronti degli enti locali *ex art. 120, comma 1* “(...) nel caso di mancato rispetto di norme e dei trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l’incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (...)”.

Sulla base della interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale, sono ipotizzabili quattro livelli di poteri sostitutivi tra i diversi poteri di Governo⁴⁹: il potere sostitutivo straordinario *ex art. 120 Cost.*⁵⁰, in presenza di una misura straordinaria e aggiuntiva; il potere sostitutivo nei confronti degli enti locali, ritenuta ammissibile dalla Corte solo in presenza di espressa previsione statutaria; potere sostitutivo al di fuori dello schema tipico di cui al comma 2 dell’art. 120 Cost. e infine il potere sostitutivo previsto in seno agli Statuti speciali.

In buona sostanza, la Corte, attraverso una copiosa opera interpretativa, ha posto una differenziazione tra le ipotesi di sostituzione amministrativa di cui all’art. 118 Cost., quella ordinaria legislativa (art. 117, comma 5, Cost.) e quella straordinaria amministrativa *ex art. 120 Cost.*

In estrema sintesi, l’art. 120 sembra rispondere all’unico strumento costituzionalmente previsto per far fronte a fenomeni di emergenza istituzionale, che richiedono necessariamente e proporzionalmente

⁴⁹ **Mainardis C.**, *Commento all’art. 120 Cost.*, in **Bifulco R., Celotto A., Olivetti M.**, *Commentario alla Costituzione, op. cit.*, p. 2379; **Dickmann R.**, *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte*, in www.federalismi.it, 2004. **Cavaliere S.**, *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, in *Le Regioni*, 2003, 846.

⁵⁰ **Jorio E.**, *Prime osservazioni sull’esercizio del potere legislativo da parte dei Commissari ad acta*, 2 luglio 2008 in www.federalismi.it.

l'interventi dello Stato, quale responsabile ultimo dell'unità e indivisibilità della Repubblica garantita dall'art. 5 della Carta Fondamentale⁵¹.

2.2. Gli Statuti Regionali

La Costituzione del 1948 sanciva l'obbligo, da parte degli enti regionali, di adottare un proprio Statuto⁵² che fosse "in armonia con la Costituzione e con le leggi della Repubblica"⁵³. L'art. 123 della Costituzione, nella sua versione antecedente all'emanazione della legge costituzionale n. 1/99 stabiliva i contenuti e le modalità di adozione degli Statuti cosiddetti ordinari. Tali fonti si differenziavano da quelle relative alle Regioni ad autonomia differenziata⁵⁴, per le quali la Costituzione (art. 116) attribuiva "forme e condizioni particolari di autonomia, secondo Statuti speciali adottati con leggi costituzionali".

Gli Statuti ordinari disciplinavano, innanzitutto, le norme relative all'organizzazione interna dell'ente regionale (art. 123, comma 1). Una competenza, questa, da intendersi "in senso ampio e dinamico: sì da ricomprendervi oltre alla regolamentazione dell'assetto, del funzionamento, dei rapporti tra gli organi della regione, anche la predisposizione e la

⁵¹ Sentenze della Corte Costituzionale n. 43 del 27 gennaio 2004 e n. 236 del 19 luglio 2004. **Mainardis C.**, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in Forum telematico Quaderni costituzionali. in www.mulino.it/html/riviste/quaderni_costituzionali; **Bifulco C., Celotto A., Olivetti M.** (a cura di), *Commentario alla Costituzione, commento art. 120 Cost, op. cit.*.

⁵² La legge n. 62/1953 aveva fissato il termine massimo di approvazione dello Statuto da parte del Consiglio regionale in 120 giorni dalla prima convocazione. Il termine non era perentorio, e il suo mancato rispetto non comportava gravi sanzioni salvo la possibilità di sciogliere il consiglio per grave violazione di legge, così come disposto dall'allora vigente art. 126. **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali, op.cit.*, p. 81.

⁵³ Questa precisazione veniva interpretata quale limite fondamentale delle disposizioni contenute nei singoli Statuti che non dovevano contrastare con le disposizioni di principio contenute nella Costituzione nonché con le norme nazionali riguardanti materie di stampo regionale e con i principi fondamentali presenti nell'ordinamento giuridico e relativi all'organizzazione regionale. **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali, op. cit.*, p. 86.

⁵⁴ Nel particolare, lo Statuto speciale della Trentino Alto – Adige conferiva alle Province di Trento e di Bolzano particolari forme di autonomia, simili a quelle previste dall'art. 116 alla Regione del Trentino Alto - Adige. Sulla legittimità costituzionale di tale norma Amato - Barbera non sono d'accordo. **Amato G., Barbera A.**, *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale, op. cit.*, p. 178.

disciplina degli strumenti necessari per il perseguimento delle attività e dei fini propri dell'ente Regione"⁵⁵. Lo stesso articolo prevedeva, inoltre, ulteriori materie soggette alla disciplina degli Statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria: l'esercizio del diritto di iniziativa e del *referendum* su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione, nonché le disposizioni relative alla pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali⁵⁶. Le modalità di adozione dello Statuto erano stabilite all'interno del secondo comma dell'art. 123 che esplicitamente prevedeva: "lo statuto è deliberato dal Consiglio regionale a maggioranza assoluta dei suoi componenti, ed è approvato con legge della Repubblica". Ne deriva, dunque, una configurazione di tale fonte primaria regionale quale atto condiviso da due autorità con potere legislativo e cioè il Parlamento e il Consiglio regionale⁵⁷. La dottrina degli anni '70 configurava lo Statuto come un atto essenzialmente di derivazione regionale, avente pertanto un ruolo autonomo all'interno delle fonti del diritto. La necessaria approvazione ad opera della legge statale veniva interpretata esclusivamente come una forma di controllo esterno⁵⁸, pertanto, non suscettibile di creare una certa subordinazione dello Statuto alla legge statale. Più tardi però, questa tesi venne smentita dall'esperienza empirica che ha successivamente dimostrato

⁵⁵ Le materie indicate dalla Costituzione, quali competenze contenute e previste negli statuti, non avevano un carattere tassativo e furono spesso oggetto di interpretazione estensiva da parte di alcune Regioni. Quest'ampliamento delle competenze, però, riguardò, essenzialmente un'omologazione ai principi che già regolavano le amministrazioni pubbliche e a disposizioni di natura programmatica funzionali a esplicitare gli obiettivi che l'ente regionale intendeva perseguire. **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., p. 85 – 86.

⁵⁶ Il legislatore statale aveva previsto con la legge n. 62/1953 altre indicazioni relativamente alle materie che le Regioni dovevano disciplinare attraverso gli Statuti. Successivamente, però, tali norme vennero abrogate perché ritenute estremamente riduttive del margine di autonomia concesso alle Regioni dalla Costituzione. **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., p. 85.

⁵⁷ **De Siervo U.**, voce: *Statuti regionali*, in AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1990, p. 1006.

⁵⁸ Tale interpretazione era il frutto di ben precise considerazioni. Innanzitutto, la volontà espressa in sede di assemblea costituente di conferire agli enti territoriali un ampio margine di autonomia, poi, la volontà di assimilare il processo di adozione di tale fonte normativa al procedimento amministrativo che comporta l'adozione degli Statuti degli enti pubblici e infine l'utilizzo all'interno dell'art. 123 della Cost. dello stesso linguaggio previsto per le disposizioni concernenti le funzioni di controllo amministrativo da parte delle istituzioni dello Stato. **De Siervo U.**, voce: *Statuti regionali*, in AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., p. 1006.

la capacità del Parlamento di effettuare una notevole ingerenza sulle disposizioni degli Statuti, sottoposte alla preventiva approvazione statale, prima della fattiva entrata in vigore.

Del resto, anche la disciplina giuridica costituzionale assoggettava gli Statuti a consistenti limiti. In prima istanza, essi non potevano legiferare in alcune materie per le quali il legislatore di revisione costituzionale aveva disposto un rinvio alla fonte legislativa statale (elezione e numero dei consiglieri, autonomia finanziaria, controlli sugli atti amministrativi ecc..). Inoltre, la Carta disciplina direttamente alcune materie relative all'organizzazione interna delle regioni (cfr., per esempio, art. 122 della Costituzione)⁵⁹.

In definitiva, si può concordare con chi ritiene la fonte statutaria ordinaria, così come configurata nell'ordinamento antecedente alle riforme costituzionali del 1999 e del 2001, una "fonte normativa atipica, riconducibile, dal punto di vista formale, fra le fonti primarie statali, ma, dal punto di vista sostanziale, come il risultato, da parte del Parlamento, di voler conferire efficacia alla volontà normativa del consiglio regionale"⁶⁰. Ciò significa che, lo Statuto ordinario, per via della sua previsione specifica - per come prevista dell'art. 123 della Costituzione - gode di una superiorità gerarchica nei confronti degli altri atti legislativi di natura regionale, anche se il sistema di controllo a cui è sottoposto, limita e subordina le decisioni regionali alla volontà del Parlamento.

Tutto ciò comporta, da una parte, che attraverso l'approvazione dello Statuto, con legge statale si determina l'abrogazione di tutte quelle norme nazionali che con esso sono in disarmonia e, dall'altra, che la legislazione statale successiva non potrà essere in contrasto con le disposizioni

⁵⁹ Sorrentino F., *Le fonti del diritto*, in Amato G. – Barbera A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale*, op. cit., 1997, p. 179.

⁶⁰ De Siervo U., voce: *Statuti regionali*, in AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, op. cit., p. 1011.

statutarie, pena la dichiarazione di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 123 della Carta⁶¹.

Per ciò che concerne, invece, l'iter di approvazione degli Statuti delle regioni ad autonomia differenziata, tale meccanismo viene previsto all'art. 116 Cost. che dispone la necessaria adozione dello Statuto attraverso una legge costituzionale⁶². Tutto è dimostrativo del fatto che le regioni a Statuto speciale non godono di un vero e proprio potere di autodeterminazione da esplicitarsi attraverso l'adozione di un proprio atto statutario. Tale fonte, infatti, possiede tutte le caratteristiche e la forza delle leggi costituzionali. Non può essere, pertanto, considerato un atto giuridico avente la stessa forza e valore degli Statuti previsti per le Regioni ordinarie. La *ratio* che ha presieduto alla elaborazione di una tale disciplina differenziata risiede nel fatto che le materie serbate alla competenza degli Statuti speciali sono molto più ampie di quelle previste negli statuti ordinari⁶³. E' stato allora necessario conferire ad esse una efficacia costituzionale che ne avrebbe determinato una maggiore "resistenza" all'interno dell'ordinamento.

La riforma intervenuta a seguito della legge costituzionale n. 1/1999 comporta importanti innovazioni per le fonti del diritto regionale.

⁶¹ **De Siervo U.**, voce: *Statuti regionali*, in AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, *op. cit.*, p. 1012.

⁶² Le leggi costituzionali di adozione degli Statuti delle Regioni ad autonomia differenziata sono state definite, durante il dibattito in sede di assemblea costituente, delle mere "fonti statali di integrazione costituzionale", da adottare attraverso il procedimento di adozione aggravato previsto all'art. 138 della Costituzione. Tale affermazione è confermata dalla mancata previsione dell'intervento delle autonomie regionali al procedimento di adozione del rispettivo Statuto. **De Siervo U.**, voce: *Statuti regionali*, in AA.VV., *Enciclopedia del diritto*, *op. cit.*, p. 998.

⁶³ Gli Statuti delle regioni ad autonomia differenziata disciplinano, tra le altre materie, anche le competenze amministrative e legislative, nonché i rapporti intercorrenti tra la regione e lo stato centrale e il regime dei controlli. Materie, queste, che nel caso delle Regioni a statuto ordinario sono immediatamente disciplinate dal testo costituzionale. È interessante notare come gli Statuti della Sardegna e della Valle d'Aosta abbiano previsto meccanismi che mitigano queste differenze. Nella pratica, gli art. 54 e 50 delle suddette regioni hanno previsto la possibilità di emanare uno statuto interno, sancendo che: "le disposizioni concernenti le materie indicate nell'art. 123 della Costituzione della Repubblica possono essere modificate con le forme prevedute nello stesso articolo". L'entrata in vigore della legge costituzionale n. 2 del 2001 (recante: Disposizioni concernenti l'elezione diretta dei Presidenti delle Regioni a Statuto speciale e delle Province autonome di Trento e di Bolzano" - pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 26 del 1 febbraio 2001), ha disposto la possibilità di tutte le Regioni di dotarsi di un proprio statuto interno al fine di disciplinare la forma di governo e l'organizzazione interna di cui ogni regione vuole dotarsi. **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali*, *op. cit.*, p. 82.

Innanzitutto, il legislatore costituzionale impone ai Consigli regionali di approvare un nuovo Statuto, senza prevedere però una tempistica precisa né alcun regime sanzionatorio nel caso in cui le Regioni risultassero inadempienti a tale obbligo.

A livello contenutistico, invece, il legislatore ha modificato le materie che lo Statuto è legittimato a disciplinare. Nello specifico, il comma 1 del novellato art. 123 Cost. viene riscritto come segue: “Ciascuna Regione ha uno Statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento. Lo Statuto regola l’esercizio del diritto di iniziativa e del *referendum* su leggi e provvedimenti amministrativi della Regione e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali”. Le innovazioni riguardano, innanzitutto la locuzione secondo la quale lo Statuto deve essere in armonia con la Costituzione. È stato, infatti, eliminato l’inciso “e con le leggi della Repubblica” al fine di conferire maggiore autonomia alla fonte regionale rispetto al potere statale. Certamente, l’armonia con la Costituzione non è da intendersi semplicemente come un mero richiamo al rispetto della Carta quale fonte sovraordinata. Più che altro, il Costituente del 1999 ha inteso l’espressione “armonia” come necessaria coerenza delle disposizioni statutarie al complessivo ordinamento della Repubblica⁶⁴. L’altra innovazione contenuta al primo comma dell’art. 123 Cost. riguarda le materie attribuite alla competenza statutaria. Al posto di “organizzazione interna della regione” il Legislatore ha disposto la competenza dello Statuto in materia di forma di governo e principi fondamentali di organizzazione e funzionamento, cercando, in questo modo, di ovviare ai problemi interpretativi che tale disposizione aveva suscitato in considerazione della

⁶⁴ Per l’autore una tale interpretazione comporta la possibilità di valutare la conformità di disposizioni statutarie ai “valori fondamentali” e alle “caratteristiche organizzative del patto costituzionale”. **De Siervo U.**, *I nuovi statuti regionali nel sistema delle fonti*, in **Ferrara A.** (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni?*, Milano, 2001, p. 99.

sua scarsa chiarezza⁶⁵. Inoltre, è stato mutato anche il procedimento di adozione di tale fonte primaria regionale: la sua approvazione e la sua modifica avviene ad opera del Consiglio Regionale “con legge approvata a maggioranza assoluta dei suoi componenti, con due deliberazioni successive adottate ad intervallo non minore di due mesi (...)” (art. 123, comma 2, primo periodo Cost.). Nella pratica, è stato eliminato il controverso procedimento di approvazione dello Statuto da parte del Parlamento nazionale. In alternativa, però, i Costituenti hanno previsto il diritto, da parte del Governo della Repubblica, di “promuovere la questione di legittimità costituzionale sugli statuti regionali dinnanzi alla Corte costituzionale entro trenta giorni dalla sua pubblicazione” (art. 123, secondo comma, ultimo periodo Cost.)⁶⁶. Inoltre, sempre sulla stessa linea di conferire maggiore autonomia alle Regioni, l’art. 2 della legge costituzionale n. 1/1999 ha previsto una sorta di legislazione concorrente tra Regioni e Autorità centrali per quanto concerne “il sistema di elezione e i casi di incompatibilità del Presidente e degli altri componenti della Giunta regionale nonché dei consiglieri regionali”. Tali materie, infatti, saranno disciplinate attraverso norme di derivazione regionale sulla base dei principi fondamentali indicati nella legge dello Stato⁶⁷.

Queste innovazioni comportano un ripensamento del ruolo dello Statuto all’interno della gerarchia delle fonti.

La dottrina rintraccia delle similitudini tra il procedimento aggravato di adozione della legge costituzionale *ex art. 138* della Costituzione e quello di adozione dello Statuto regionale - così come previsto dalla legge cost. n. 1/1999 – riassuntivo della volontà del Costituente di assegnare alla fonte

⁶⁵ **De Siervo U.**, *Il sistema delle fonti*, *op. cit.*, p. 594.

⁶⁶ Autorevole dottrina solleva alcune perplessità riguardo alla previsione costituzionale di investire la Corte di questioni di legittimità delle disposizioni statutarie. Ciò in ragione del fatto che la questione può essere sollevata non solo entro i trenta giorni successivi alla sua pubblicazione ma anche a posteriori in via incidentale. Attraverso questa previsione si corre il rischio che la Corte effettui un’interpretazione restrittiva delle materie comprese nella competenza statutaria. **De Siervo U.**, *Il sistema delle fonti*, *op. cit.*, p. 595.

⁶⁷ **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali*, *op. cit.*, p. 86.

statutaria un preciso e importante ruolo. Quello, cioè, di rappresentare una sorta di “Costituzione regionale” che acquista una sua specifica supremazia nei confronti della normativa regionale⁶⁸. Tale caratteristica di “metanorma”⁶⁹ può dispiegarsi anche nei confronti del procedimento legislativo regionale. Ciò significa che lo Statuto può dettare le regole che sottendono all’attività legislativa degli organi regionali in virtù dei seguenti motivi: 1) la sua superiorità rispetto alle altre norme regionali, le quali nell’eventuale contrasto con lo Statuto risultano illegittime per violazione dell’art. 123 della Cost.; 2) la costituzione (art. 123) assegna allo statuto la competenza dell’organizzazione della regione, che, attraverso una interpretazione estensiva può considerarsi comprensiva della disciplina dell’attività di produzione normativa. Del resto, la stessa disposizione assegna direttamente allo Statuto la disciplina della fase iniziale e finale del procedimento legislativo (diritto di iniziativa e pubblicazione delle leggi); 3) essendo stato eliminato il rispetto delle leggi fondamentali dello Stato, lo Statuto può, in maniera autonoma, disciplinare il procedimento legislativo regionale; e, infine, 4) quella sorta di “rigidità” conferita allo Statuto dal nuovo procedimento di adozione.

L’esperienza è dimostrativa di come le singole regioni non siano state in grado di sfruttare le possibilità riconosciute loro. Gli Statuti approvati dalle regioni, infatti, sono stati per lo più ripetitivi, quasi a contenuto standard, fatte salve alcune disposizioni qualificanti contenuti in determinati atti statutari. Del resto, le iniziative di alcune regioni in tal senso sono state inibite dalla Corte Costituzionale che, come verrà esplicitato nel prossimo paragrafo, ha banalizzato le disposizioni programmatiche e di principio contenute nei nuovi Statuti di alcune regioni. In questo modo, allo Statuto è stato negato il suo ruolo di “governo” del territorio regionale di competenza, nonostante le disposizioni statutarie “sono pensate e concepite

⁶⁸ **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., p. 84.

⁶⁹ **Ainis M.**, *Lo Statuto come fonte sulla produzione normativa regionale*, in **Ferrara A.** (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni?* op. cit., p.119.

proprio in conseguenza dell'attitudine (... della Regione) a fissare quei criteri e quelle finalità volte ad orientare teleologicamente e a rendere coerente l'azione complessiva di governo”⁷⁰.

Per quanto riguarda i possibili conflitti tra normativa statutaria e leggi statali, questi possono essere risolti facendo ricorso al principio della competenza. Ciò vuol dire che le norme statutarie non possono disciplinare materie che la Costituzione assegna alla competenza dello Stato e viceversa. La fonte statutaria prevale sicuramente anche nei confronti delle fonti normative derivanti dalle istituzioni dell'autonomia locale comprese nel territorio di competenza regionale. Tale affermazione discende dalla considerazione dell'ente regionale quale istituzione che detta i principi fondamentali dell'autonomia locale⁷¹.

Sempre al fine di conferire allo Statuto il ruolo di espressione dell'autodeterminazione locale, la riforma costituzionale del 1999 ha introdotto un'importante novità. Si tratta della previsione della possibile sottoposizione dello Statuto a “referendum popolare qualora entro tre mesi dalla sua pubblicazione ne faccia richiesta un cinquantesimo degli elettori della Regione o un quinto dei componenti il Consiglio regionale. Lo statuto sottoposto a referendum non è promulgato se non è approvato dalla maggioranza dei voti validi” (art. 3 della legge cost. n. 1/1999, ultimo comma). Dunque, è stata prevista una procedura che da diritto di iniziativa ad una quota esigua del Consiglio e della società civile, si da conferire alle minoranze della società civile maggiori garanzie di far valere le proprie esigenze⁷². È importante sottolineare, però, una rilevante lacuna della disciplina costituzionale. La procedura referendaria, infatti, non ha previsto

⁷⁰ L'Autore ricava una tale definizione delle disposizioni statutarie dalla natura stessa dell'autonomia regionale, conferita agli enti territoriali dalla Costituzione. Essa è intesa, infatti, come l'“insieme dei poteri e delle prerogative che consentono alla Regione di soddisfare gli interessi di quella collettività di cui essa è ente esponenziale, secondo un proprio indirizzo politico, in ipotesi anche diverse da quelle dello Stato e, naturalmente, da quello delle altre Regioni”. **Camerlengo Q.**, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione. Considerazioni in margine alla l. cost. 22 novembre 1999, n. 1*, Milano, 2000, p. 3.

⁷¹ **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., p. 88.

⁷² **De Siervo U.**, *Il sistema delle fonti*, op. cit., p. 596.

alcun coinvolgimento degli enti locali né tanto meno per la modifica degli Statuti sono state previste procedure di intervento degli stessi⁷³.

2.3. La posizione degli Statuti nel sistema gerarchico delle fonti del diritto dopo la sentenza n. 2/2004

La collocazione degli Statuti all'interno del sistema delle fonti è stata oggetto di un animato dibattito che ha coinvolto sia la giurisprudenza costituzionale sia la dottrina giuridica.

Nella fase *ante* riforme la Consulta aveva sostenuto la posizione “sub-primaria” degli Statuti. Emblematica a questo proposito è la sentenza n. 40/1972 dove la Corte è stata chiamata a fornire una interpretazione della locuzione contenuta nell'*ex* art. 123, comma 1 Cost. - “Ogni Regione ha uno statuto il quale, in armonia con la Costituzione e con le leggi della Repubblica (...)”. In questa sede, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'assoluta subordinazione delle norme statutarie alle disposizioni costituzionali e alle leggi ordinarie dalle stesse richiamate. Contemporaneamente, però, gli Statuti si sarebbero dovuti conformare ai principi dell'ordinamento giuridico e alle disposizioni contenute nella legislazione statale relativamente alle materie di competenza bipartita⁷⁴.

Alcuni particolari dubbi, però, venivano sollevati in sede giurisdizionale relativamente alla presenza, in taluni Statuti, di norme di tipo programmatico riferibili a materie di competenza statale. Nello specifico, il problema consisteva nell'obbligatorietà o meno di tali disposizioni e nella conseguente collocazione degli atti regionali nel sistema delle fonti. Su questo tema si è animato un dibattito della dottrina del tempo, anche se la questione ha avuto un risvolto meramente teorico. La produzione statutaria,

⁷³ **Camerlengo Q.**, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione. Considerazioni in margine alla l. cost. 22 novembre 1999, n. 1*, op. cit., p. 27 – 28.

⁷⁴ Sentenza 3 marzo 1972, n. 40.

infatti, si è dimostrata poco innovativa e sostanzialmente riproduttiva dei principi espressi nella Carta costituzionale, pertanto, a livello concreto, il rispetto di tali norme, pur se contenute negli Statuti, era indubbio⁷⁵.

La dottrina si divise in due correnti di pensiero. La prima, fedele ad un'interpretazione più restrittiva della disciplina costituzionale, sosteneva l'illegittimità delle disposizioni statutarie contenenti norme di principio e obiettivi di carattere generale riguardanti materie non strettamente riservate alla competenza regionale⁷⁶.

La seconda, invece, era favorevole all'accoglimento, nei singoli Statuti, di norme programmatiche e di principio anche in ambiti diversi da quelli strettamente riservati alla potestà statutaria. Tale orientamento, però, non aveva prodotto motivazioni sufficienti per trovare un nutrito sostegno a tale tesi. Non era stato sufficientemente chiarito il grado di efficacia di tali contenuti né la conseguente posizione che gli Statuti dovevano assumere nel sistema delle fonti del diritto⁷⁷.

Le riforme costituzionali intervenute nel 1999 e nel 2001 non hanno soddisfatto i sostenitori di una tesi più permissiva. Pur avendo i Costituenti riconosciuto agli Statuti regionali una maggiore forza - attraverso il procedimento aggravato di adozione e l'eliminazione del controllo preventivo del Parlamento - la loro sovraordinazione rispetto alla normativa regionale non è mai stata pienamente affermata.

Innanzitutto, la legge costituzionale n. 1/1999 ha continuato a considerare lo Statuto regionale ordinario come una fonte di diritto "specializzata" alla quale sono espressamente devolute specifiche competenze. Allo stesso modo, la successiva riforma costituzionale, intervenuta appena due anni dopo, ha continuato a lasciare nell'ombra gli Statuti. In essa, infatti, si

⁷⁵ **Anzon A.**, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica" le norme "programmatiche" degli statuti regionali ordinari*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 27/01/2005, p. 2 - 3.

⁷⁶ A questo filone apparteneva **Sorrentino F.**, *Lo statuto regionale nel sistema delle fonti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, p. 442 e ss.

⁷⁷ Su quest'orientamento della dottrina **Cheli E.**, in AA. VV., *Commento allo statuto della regione Toscana*, p. 21 e ss.; **Pizzetti F.**, *Osservazioni sulle norme di principio degli Statuti delle Regioni ordinarie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, p. 2866 e ss.

rintraccia la volontà dei Costituenti di enfatizzare la nuova competenza esclusiva della legge regionale, senza però fare un minimo accenno alle norme statutarie⁷⁸.

Nonostante ciò, però, con la sentenza n. 2 del 2004, resa a margine dell'approvazione da parte della Regione Calabria del nuovo Statuto, la Corte ha comunque affermato la sovraordinazione gerarchica della fonte statutaria rispetto alle altre fonti del diritto, sia regionali che statali. Ciò in conseguenza delle novellate disposizioni contenute all'art. 123 Cost. che rintracciano come unica limitazione al potere statutario delle Regioni le disposizioni costituzionali⁷⁹. In questa affermazione, però, la Corte non fornisce una adeguata motivazione in merito alla forza giuridica di ogni disposizione contenuta nella norma statutaria. I divieti riguardano, nello specifico, le norme concernenti obiettivi e principi programmatici espressi dagli Statuti relativamente a materie non immediatamente riconducibili alla competenza legislativa regionale.

In questa sentenza, infatti, la Consulta, riprendendo una ormai obsoleta giurisprudenza degli anni '70⁸⁰, divide i contenuti degli Statuti in "necessari", perchè previsti all'art. 123 Cost., e "eventuali", concernenti cioè materie di non immediata competenza regionale. Su quest'ultimi la Corte solleva un dubbio di efficacia giuridica. Una supposizione, questa, confermata e rafforzata (in negativo!) da un successivo gruppo di sentenze (cfr. sent. 372 – 378 – 379 del 2004), che saranno di seguito oggetto di approfondita disamina.

⁷⁸ **Anzon A.**, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica" le norme "programmatiche" degli statuti regionali ordinari*, op. cit., 27/01/2005.

⁷⁹ In una pronuncia precedente (sent. n. 304/2002) la Corte cost. nell'interpretare il principio di armonia con la Costituzione delle disposizioni statutarie aveva affermato quanto segue: "il riferimento all' "armonia", lungi dal depotenziarla, rinalda l'esigenza di puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione, poiché mira non solo ad evitare il contrasto con le singole previsioni di questa, dal quale non può certo generarsi armonia, ma anche a scongiurare il pericolo che lo statuto, pur rispettoso della lettera della Costituzione, ne eluda lo spirito".

⁸⁰ Nel particolare, la Corte costituzionale fa riferimento alla sent. n. 40/1972. È bene rilevare, però, che in tale contesto, la Consulta pur dividendo i contenuti degli statuti in necessari e eventuali, a quest'ultimi non aveva certo negato l'efficacia giuridica. **Pedetta M.**, *La Corte Costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle "forme di convivenza" mettendoli nel limbo* (sent. 372, 378, 379/04), in www.forumcostituzionale.it.

Siffatte pronunce sono state emesse all'esito di giudizi di legittimità costituzionale avente ad oggetto determinate norme statutarie approvate da alcune regioni, di tipo programmatico, le quali, per maggiore comprensione, si riportano pedissequamente: "la Regione promuove nel rispetto dei principi costituzionali, l'estensione del diritto di voto agli immigrati" (art. 3, comma 6 dello Statuto della regione Toscana⁸¹); "La Regione persegue, tra le finalità prioritarie: (...) il riconoscimento delle altre forme di convivenza" (art. 4, comma 1, lettera h); sulla tutela delle altre forme di convivenza si esprime anche l'art. 9, comma 2 dello statuto della regione Umbria; ecc..

A proposito di queste disposizioni, il Giudice delle leggi, nell'affrontare il giudizio di conformità al dettato costituzionale delle disposizioni rimesse al suo insindacabile esame, assume una posizione innovativa rispetto a quella trascorsa, in quanto pur non ritenendole illegittime, le priva di qualsiasi efficacia giuridica⁸².

Nello specifico, la Consulta dichiara che: "alle enunciazioni in esame, anche se materialmente inserite in un atto-fonte, non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, collocandosi esse precipuamente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell'approvazione dello statuto". D'altra parte, tali proclamazioni di obiettivi e di impegni non possono certo essere assimilate alle c.d. norme programmatiche della Costituzione, alle quali, per il loro valore di principio, sono state generalmente riconosciute non solo un valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa, ma soprattutto una funzione di

⁸¹ Lo Statuto della Regione Toscana è stato approvato in prima deliberazione il 6 maggio 2004 e, in seconda deliberazione, il 19 luglio 2004. Lo stesso è stato pubblicato sul Bollettino Ufficiale della Regione n. 27 del 26 luglio 2004.

⁸² Il dibattito attuale che coinvolge temi sociali quali quello della famiglia, attesa la ridondanza con cui vengono affrontate tematiche quali quella del riconoscimento giuridico di forme di convivenza diverse da quella della famiglia fondata sul matrimonio hanno probabilmente indotto la Corte costituzionale a porre un freno alla competenza regionale potenzialmente capace di produrre norme in netto contrasto con i principi dell'ordinamento giuridico nazionale e "suscettibile di determinare diversità di trattamento in una materia che inerisce strettamente al tessuto civile del Paese". **Pedetta M.**, *La Corte Costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle "forme di convivenza" mettendoli nel limbo* (sent. 372, 378, 379/04), *op. cit.*, p. 1

integrazione e di interpretazione delle norme vigenti. Qui però non siamo in presenza di Carte costituzionali, ma solo di fonti regionali “a competenza riservata e specializzata”, cioè di statuti di autonomia, i quali, anche se costituzionalmente garantiti, debbono comunque “essere in armonia con i precetti ed i principi tutti ricavabili dalla Costituzione”⁸³.

Una siffatta presa di posizione da parte della Corte costituzionale ha suscitato un acceso dibattito in dottrina. Non convincono le motivazioni addotte dalla Corte relativamente alle due tipologie di contenuto (eventuale e necessario) rintracciabili nelle disposizioni statutarie, né la funzione di mera rappresentanza degli interessi generali della Regione da parte delle norme programmatiche relative ad ambiti estranei alla competenza regionale⁸⁴.

In definitiva la Corte⁸⁵ pone uno sbarramento a quella parte della dottrina fautrice della teoria rivolta a considerare gli Statuti alla stregua di Carte costituzionali a livello regionale⁸⁶.

In merito a queste interpretazioni giurisprudenziali, la dottrina solleva numerosi dubbi. *In primis*, l’assenza di una valida motivazione che giustifichi la non efficacia giuridica di norme programmatiche atteso che esse sono contenute in atti - fonte come gli Statuti. La maggior parte della dottrina, infatti, sostiene, tenuto conto della mancanza di norme che esplicitamente la vietano, l’assoluta legittimità delle norme programmatiche

⁸³ Corte Cost., sentenza 27 luglio 2004, n. 372.

⁸⁴ **Anzon A.**, *La Corte condanna all’inefficacia giuridica” le norme “programmatiche” degli statuti regionali ordinari*, op. cit., 27/01/2005.

⁸⁵ Sentenza n. 372 del 2 dicembre 2004, p. 10.

⁸⁶ Attraverso un tale atteggiamento della Corte sono stati mortificati gli slanci delle istituzioni regionali che avevano visto nei loro Statuti una sorta di carta fondamentale dell’ordinamento territoriale di competenza. Sono numerosi infatti gli Statuti che contengono enunciazioni di principio e disposizioni relative ad obiettivi da raggiungere. I Consigli regionali, infatti, nella nuova fase costituzionale “hanno visto nello statuto non solo il “*pactum subiectionis*”, che pone regole cioè, sul potere, ma un vero “*pactum societatis*”, ove si individuano i valori fondanti la comunità regionale”. **Groppi T.**, *I nuovi statuti delle regioni dopo le sentenze 372, 378 e 379/2004 della Corte Costituzionale*, in “Diritto & Giustizia”, n. 47/2004. Sullo stesso argomento Cfr. anche: **Anzon A.**, *La Corte condanna all’inefficacia giuridica” le norme “programmatiche” degli statuti regionali ordinari*, op. cit., 27/01/2005

statutarie che indirizzano l'attività politico-legislativa delle istituzioni locali a cui si riferiscono⁸⁷.

La dottrina ritiene che la Consulta abbia svolto, nell'ambito di queste sentenze, un compito che travalica dalle sue funzioni. Essa non solo ha "inventato" una nuova tipologia di norme, ma, invece di limitarsi a giudicare la legittimità costituzionale delle disposizioni oggetto di contenzioso, ha deciso sull'efficacia giuridica e/o politica dei precetti normativi. Tale compito, infatti, spetta alle Istituzioni con potestà legislativa e non agli organi giurisdizionali⁸⁸. Una decisione, insomma, che nel banalizzare e privare di efficacia i contenuti degli atti normativi regionali⁸⁹, getta alle ortiche la *ratio* intrinseca delle ultime riforme costituzionali. Quella, cioè, di conferire alle regioni maggiore autonomia. Su questo tema non mancano certamente posizioni contrarie rispetto a

⁸⁷ Nel particolare, la Corte non convince la dottrina più autorevole dell'incapacità delle stesse di fungere da parametro per l'interpretazione e l'applicazione delle altre norme regionali, atteso la palese assenza nell'ordinamento di disposizioni che ne attestino il contrario. **Nocilla D.**, *Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle Regioni*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 18 marzo 2005, p. 4. La Corte, inoltre, nella sent. n. 378/2004 incorre in una evidente contraddizione sulla tesi dell'inefficacia giuridica delle norme statutarie di tipo programmatico. Allorquando essa è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità degli art. 81 e 82 dello statuto della regione Umbria relativi all'istituzione di una Commissione di garanzia statutaria competente a vigilare sulla coerenza della normativa regionale con le disposizioni statutarie. In questo caso, infatti, la Corte afferma la legittimità di detto organo motivandola con la seguente affermazione: "Le censure di illegittimità costituzionale relative all'art. 82 non sono fondate. La disciplina della Commissione di garanzia statutaria negli artt. 81 ed 82 della delibera statutaria configura, solo nelle linee generali questo organo e le sue funzioni, essendo prevista nell'art. 81 una apposita legge regionale, da approvare a maggioranza assoluta, per definirne – tra l'altro – "le condizioni, le forme ed i termini per lo svolgimento delle sue funzioni": sarà evidentemente questa legge a disciplinare analiticamente i poteri di questo organo nelle diverse fasi nelle quali potrà essere chiamato ad esprimere pareri giuridici. In ogni caso, la disposizione impugnata fa espresso riferimento ad un potere consultivo della Commissione, da esplicarsi attraverso semplici pareri, che, se negativi sul piano della conformità statutaria, determinano come conseguenza il solo obbligo di riesame, senza che siano previste maggioranze qualificate ed anche senza vincolo in ordine ad alcuna modifica delle disposizioni normative interessate". In verità il problema è un altro. L'aver legittimato la presenza di tale organo induce a dedurre l'efficacia giuridica delle norme programmatiche contenute nello Statuto e di conseguenza l'illegittimità della normativa costituzionale qualora si ponga in netto contrasto con esse. **Nocilla D.**, *Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle Regioni*, *op. cit.*, 18 marzo 2005.

⁸⁸ **Anzon A.**, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica" le norme "programmatiche" degli statuti regionali ordinari*, *op. cit.*, 27/01/2005, p. 12.

⁸⁹ **Anzon A.**, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica" le norme "programmatiche" degli statuti regionali ordinari*, *op. cit.*, 27/01/2005, p. 15.

questo orientamento⁹⁰. Taluni, per esempio, accolgono positivamente l'atteggiamento assunto dalla Corte nella nuova fase statutaria del nostro ordinamento. Essi, più che altro, riconoscono alla Consulta il ruolo di mediatore tra il riconoscimento delle nuove esigenze autonomistiche concesse agli enti territoriali dalla Carta costituzionale e il tentativo di sopperire alle lacune contenute nella nuova disciplina costituzionale. Tra queste, la mancanza di un esplicito coordinamento tra Stato e Regioni che ha reso indispensabile l'atteggiamento della Corte di preservare l'unità giuridica del Paese garantita dall'art. 5 della Costituzione⁹¹.

Relativamente ai rapporti gerarchici tra le varie fonti regionali, la Corte sembra propendere per una soluzione secondo la quale, nelle materie riservate alla competenza statutaria, il Giudice delle Leggi ammette un rapporto di sovraordinazione dello Statuto rispetto alla normativa regionale di attuazione e/o di dettaglio delle stesse. Ciò significa che in caso di contrasto tra le due fonti sarebbe la prima a prevalere, mentre la seconda risulterebbe illegittima per violazione dell'art. 123 della Cost. (in questo caso le disposizioni statutarie fungerebbero da norme interposte). Per quanto riguarda, invece, le materie non affidate dalla Costituzione alla potestà statutaria ordinaria (come le dichiarazioni concernenti diritti,

⁹⁰ Esistono per la verità anche tesi mediane rispetto ai due orientamenti contrari. Pedetta, per esempio, rileva che nonostante lo svuotamento dell'efficacia giuridica delle norme programmatiche contenute negli Statuti, la stessa non ne ha certo dichiarato l'illegittimità. Ciò fa presagire, dunque, una possibilità per il futuro di far ritenere le norme statutarie vincolanti per le altre fonti subordinate. **Pedetta M.**, *La Corte Costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle "forme di convivenza" mettendoli nel limbo (sent. 372, 378, 379/04)*, op. cit.

⁹¹ L'Autore non condivide lo sbigottimento di quella parte della dottrina nei confronti del concetto di armonia con la Costituzione espresso dalla Corte Costituzionale a margine delle sentenze in commento. Nel particolare, la conformità alla lettera e allo spirito della Costituzione auspicata dalla Consulta non rappresenta nient'altro che il tentativo della Corte costituzionale di salvaguardare la conformità delle fonti normative alle disposizioni costituzionali. Una coerenza, questa, che deve essere ravvisabile non solo nel rispetto del significato letterale delle norme costituzionali ma, anche, dello spirito complessivo di cui essa è interprete. **Bin R.**, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, p. 2.

obiettivi ecc..) i conflitti tra legislazione regionale e norme statutarie saranno risolte attraverso l'applicazione del principio di competenza⁹².

3) FONTI COMUNITARIE E DIRETTA APPLICABILITA'

NELL'ORDINAMENTO

La disamina delle fonti del diritto operanti all'interno del nostro ordinamento non può prescindere dalla considerazione dei relativi rapporti con il diritto dell'Unione, attesa la relativa influenza nel sistema giuridico complessivo. Più precisamente, il diritto dell'Unione si suddivide nei Trattati istitutivi, per come modificati negli anni dai vari strumenti convenzionali intervenuti, che rappresentano l'*acquis communautaire* e nel diritto derivato. Il primo, comprende i Trattati istitutivi disciplinanti le funzioni dei vari organi istituzionali e le rispettive potestà normative. Il secondo, invece, è costituito dagli atti normativi derivati dalle istituzioni europee e cioè dai regolamenti, dalle decisioni e dalle direttive⁹³.

L'attuazione nell'ordinamento interno del diritto di fonte UE segue procedure differenziate all'interno di ciascuno Stato membro. In Italia, viene disciplinato dalla legge n. 11/2005 recante: "Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari"⁹⁴. Tale normativa, pur

⁹² A questo proposito è importante rilevare che poche volte la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di norme regionali in contrasto con le disposizioni statutarie. Ciò a causa della prassi di dare scarso rilievo a questa fonte di diritto e dell'attitudine del Governo a sollevare questioni di legittimità costituzionale prevalentemente in tema di invasione della legislazione regionale nelle materia di competenza statale. **Tarli Barbieri G.** *Le fonti del diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale sugli statuti regionali*, in *Le Regioni*, n. 4/2005, p. 5.

⁹³ **Strozzi G.**, *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2005, p. 181.

⁹⁴ Pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 37 del 15 febbraio 2005. Tale provvedimento normativo (legge Buttiglione) ha abrogato la vecchia disciplina della legge comunitaria contenuta nella cosiddetta legge La Pergola (legge n. 86/1989 e s.m.i., pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 58 del 10 marzo 1989) introducendo importanti novità. In virtù della riforma del titolo V che ha riconosciuto alle Regioni il potere di dare attuazione agli obblighi comunitari, ha disposto il coinvolgimento delle stesse nella procedura di approvazione del disegno di legge comunitario.

non avendo alterato l'assetto di fondo della legge c.d. La Pergola, prevede l'adozione annuale di una legge (detta comunemente "legge comunitaria") indicante gli atti comunitari a cui dare attuazione e le modalità e gli strumenti necessari a realizzare l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle disposizioni dell'UE⁹⁵. Sulla base del dettato della legge che prende il nome del Ministro proponente (c.d. Legge Buttiglione), ogni anno il Presidente del Consiglio dei ministri o il Ministro per le politiche comunitarie, di concerto con il Ministro degli affari esteri e con quello per gli affari regionali, presenta entro il 31 gennaio alle Camere il disegno di legge recante "disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee". Mediante la legge annuale, il Governo prevede una delega volta a recepire con decreti legislativi gli atti normativi comunitari e di modificare quelle leggi vigenti nel sistema ordinamentale interno che risultino in contrasto con le disposizioni di emanazione comunitaria e con le pronunce della Corte di Giustizia o per le quali l'Italia è stata sottoposta a procedura d'infrazioni ex art. 226 del TCE⁹⁶.

Non tutte le norme comunitarie necessitano di un atto di recepimento per produrre effetti giuridici. Tra gli atti comunitari (derivati) abbiamo i regolamenti e le direttive; i regolamenti sono atti a porta generale con valore *erga omnes*, ovverosia "non si rivolgono a destinatari indicati espressamente o comunque individuabili a priori ma a categorie di soggetti determinate in astratto o nel loro insieme"⁹⁷. La caratteristica della portata

L'esecutivo è obbligato ad informare oltre il Parlamento anche le Regioni delle norme comunitarie emanate e destinate a produrre effetti all'interno del nostro ordinamento. Ciò al fine di consentire ad entrambi di esprimere la loro opinione sulla coerenza dell'ordinamento interno con le nuove disposizioni comunitarie.

⁹⁵ **Tarli Barbieri G.**, *L'attuazione in via regolamentare delle direttive comunitarie nella L. n. 11/2005: "Niente di nuovo sotto il sole"*, in **AA.VV.**, *Le fonti del diritto oggi*, Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso, *op. cit.*, p. 453.

⁹⁶ **Naso C.**, *La prima applicazione della legge n. 11 del 2005: la legge comunitaria 2005*, in www.amministrazioneincammino.it; **Califano L.**, *Stato, regioni e diritto comunitario nella legge n. 11/2005. Una tabella comparativa con la Legge La pergola*, in www.forumquadernicostituzionali.it.

⁹⁷ **Strozzi G.**, *Diritto dell'Unione Europea*, *op. cit.*, p. 193.

generale dei regolamenti non è una conseguenza automatica alla denominazione dell'atto. A tale proposito la Corte ha sostenuto che per determinare la natura degli atti non è sufficiente individuare la forma o la denominazione dell'atto ma è necessario attribuire rilevanza al contenuto e agli effetti giuridici prodotti⁹⁸. La terza caratteristica dei regolamenti, forse la più importante, è la diretta applicabilità⁹⁹ nei singoli paese membri. Mentre le direttive comunitarie vincolano lo Stato nei fini da raggiungere ed hanno bisogno di essere recepite da ogni Paese; nell'ordinamento giuridico italiano, per esempio, le direttive vengono recepite ogni anno con una legge comunitaria che dà esecuzione alle direttive stesse. È da rilevare che nella prassi si verifica, molto spesso, che le direttive siano *self executing* cioè immediatamente applicabili o autoapplicative. L'eccezione riguarda quelle direttive che non necessitano di un atto di recepimento da parte dell'ordinamento interno, perché sono dettagliate in tutti i loro elementi, e quindi una volta che sia stata verificata la chiarezza e la precisione del loro contenuto possono essere ritenute immediatamente applicabili¹⁰⁰.

Lo Stato italiano ha deciso di concedere spazi di sovranità a beneficio della comunità sovranazionale attraverso l'adesione ai Trattati comunitari, realizzatasi mediante lo schema procedurale impartito nell'art. 11 Cost.¹⁰¹. Il tutto è avvenuto seguendo un procedimento che ha condotto all'accoglimento nell'ordinamento delle norme derivanti dai Trattati istitutivi attraverso una legge ordinaria che ha permesso il recepimento degli stessi. Pertanto, i Trattati comunitari sono considerati, sotto il profilo strettamente formale e nell'ambito della gerarchia delle fonti, atti che assumono il rango della legge che li ha recepiti, quindi di legge ordinaria.

⁹⁸ 11 luglio 1968, Zuckerfabrik, causa 6/68, in *Raccolta*, 541.

⁹⁹ **Strozzi G.**, *Diritto dell'Unione Europea*, op. cit., p. 196. L'A. evidenzia che non sempre i regolamenti, pur conservando il carattere della diretta applicabilità, risultano autosufficienti, ossia completi nella loro disciplina: pertanto al fine di rendere possibile la loro concreta esecuzione, essi richiedono talora un successivo intervento che, quando non affidato alle stesse istituzioni comunitarie, deve fare carico alle autorità nazionali.

¹⁰⁰ **Strozzi G.**, *Diritto dell'Unione Europea*, op. cit., p. 189.

¹⁰¹ **Perlingieri P.**, *Diritto comunitario e legalità costituzionale per un sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 1992, pag. 71.

Gli sviluppi e l'evoluzione giurisprudenziale, tanto della Corte costituzionale italiana¹⁰² ma soprattutto della Corte di Giustizia dell'Unione europea¹⁰³, hanno affermato, sotto il profilo del diritto sostanziale, che i Trattati comunitari, sebbene siano stati recepiti con legge ordinaria, assumono un rango corrispondente a quello delle leggi costituzionali e gli eventuali conflitti sono risolti secondo il tradizionale parametro del principio della competenza e del principio di specialità¹⁰⁴. Da ciò si deduce l'invadenza delle prescrizioni comunitarie nell'ordinamento interno, attesa la loro capacità di caducare l'efficacia giuridica della disciplina nazionale di determinate materie.

A proposito della posizione delle norme comunitarie nel sistema gerarchico delle fonti, la giurisprudenza costituzionale ha conosciuto un *iter* più che noto¹⁰⁵ per essere in questa sede ripercorso.

¹⁰² **Cartabia M., Chieffi L.**, *Commento all' Art. 11 Cost.: il primato delle norme comunitarie*, in **Bifulco R., Celotto A., Olivetti M.** (a cura di), *Commentario alla Costituzione, op. cit.*, p. 289. Sul punto occorre segnalare che il principio di primazia del diritto comunitario sulle norme interne, affermato dalla nota sentenza della Corte di Giustizia nel caso Costa/Enel del 1964 - e che esige che alle norme comunitarie sia accordata prevalenza su tutte le norme interne anche di rango costituzionale - non è stato pacificamente accettato nell'ordinamento italiano. Nella prima decisione in materia comunitaria (sent. n. 14/1964), la Corte aveva inizialmente affermato che le norme UE erano da porre sul medesimo piano della legge ordinaria, dal momento che i trattati istitutivi erano stati recepiti con legge ordinaria. La Corte, solo un decennio dopo ha modificato la posizione assunta negli anni precedenti. Con la sentenza n.183/1973, nell'avvicinarsi alla posizione della Corte di Giustizia europea, ha mostrato maggiore sensibilità nel riconoscere il primato del diritto comunitario sul diritto interno. In conclusione, la Corte nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 189 (oggi 249) del TCE, ha da allora sempre accettato la supremazia del diritto comunitario, anche quello derivante dalle fonti derivate.

¹⁰³ Mediante la sentenza Simmenthal, del 1978, prima, e la sentenza Granital, la Corte Ue ha affermato la preminenza del diritto comunitario sul diritto interno, stabilendo finanche il potere in capo agli organi giurisdizionali interni di disapplicare la normativa interna nei casi in cui fosse in contrasto con la disciplina comunitaria.

¹⁰⁴ **Groppi T.**, *La primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, n. 13 del 2005, in www.astridonline.it.

¹⁰⁵ La dottrina più comune suddivide i diversi orientamenti assunti dalla Corte costituzionale e dalla Corte di Giustizia europea in 4 fasi principali, di cui le ultime due rappresentano l'orientamento odierno. Per maggiore organicità della trattazione si espongono, sommariamente, i due orientamenti precedenti: 1) relativamente alla posizione gerarchica tra fonti comunitarie e norme nazionali la Corte costituzionale ne attesta la loro equiordinazione. Essa, però, nega la supremazia delle prime sulle seconde attesa l'applicazione del principio cronologico che ammette la possibilità per una norma nazionale successiva di abrogare e/o modificare la normativa comunitaria precedente (sent. n. 14/1964). Inoltre, la Corte costituzionale si dichiara competente a sindacare la legittimità costituzionale delle norme comunitarie relativamente, però, alle disposizioni nazionali di attuazione (Sent. n. 98/1965). La Corte di giustizia assume un atteggiamento completamente antitetico. Prendendo le mosse dall'art. 5 del Trattato istitutivo CEE

È sufficiente ricordare che gli orientamenti più recenti della Consulta¹⁰⁶ si attestano sul riconoscimento della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno. Una prevalenza, questa, che si esplica attraverso la disapplicazione della normativa nazionale che si ponga in contrasto con quella europea. La *ratio* di un tale orientamento risiede nell'art. 11 della Carta Fondamentale il quale consente limitazioni di sovranità nazionale "necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra nazioni" e, pertanto, impone l'arretramento della potestà legislativa dello Stato nelle materie soggette a competenza comunitaria. La disapplicazione della normativa nazionale, però, non comporta il suo annullamento né la sua abrogazione. Essa resta quiescente nel nostro ordinamento (principio *tamquam non esset*). Sia i giudici, che qualsiasi soggetto istituzionale chiamato a dare esecuzione alle norme comunitarie devono disapplicare la normativa nazionale in conflitto, senza dover adire la Corte costituzionale al fine di farne dichiarare la legittimità o meno. Nella pratica, si tratta della presa di coscienza da parte della Consulta che in un ordinamento giuridico a struttura complessa, come il nostro, attesa la sussistenza di norme di diversa

che dispone l'obbligo per gli Stati membri di adeguare i rispettivi ordinamenti alle norme comunitarie, afferma la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno (sent. Van Gend & Loos 5 febbraio 1963, 26/62 e 15 luglio 1964, 6/64.) La Corte ammette la diretta applicabilità dei regolamenti comunitari e la prevalenza del diritto europeo su quello interno nel senso che le istituzioni nazionali non possono disciplinare una materia oggetto di competenza comunitaria. La *ratio* di questa decisione si fonda su una interpretazione estensiva dell'art. 11 della Costituzione che ammette limitazioni di sovranità nazionali nei casi di partecipazione dell'Italia a organizzazioni internazionali (sent. n. 183/1973 e sent. n. 232/1975). Relativamente a tale presa di posizione la Corte di Giustizia reagisce assumendo, ancora una volta, un atteggiamento antitetico. Secondo i Giudici europei la prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno comporta l'immediata disapplicazione da parte dei giudici e di tutti i soggetti istituzionali chiamati ad applicare la disciplina comunitaria. Pertanto, l'integrazione tra diritto comunitario e diritto interno non necessita l'attesa di un sindacato di costituzionalità della norma comunitaria in contrasto con la disposizione costituzionale. Semmai può essere sollevata questione di legittimità in via pregiudiziale di fronte la Corte di Giustizia qualora vi siano dei dubbi interpretativi (sent. Simmenthal 9 marzo 1978, in causa 106/77) **Cartabia M., Chieffi L., Commento all' Art. 11 Cost.: il primato delle norme comunitarie**, in **Bifulco R., Celotto A., Olivetti M.** (a cura di), *Commentario alla Costituzione, op. cit.*, p. 289.

¹⁰⁶ Le posizioni della Corte costituzionale in merito si affermano a partire dalla sent. n. 170/1984.

natura, si deve necessariamente contrapporre un controllo diffuso di legittimità¹⁰⁷.

Il ricorso alla Corte costituzionale sarà ammesso esclusivamente nell'ipotesi in cui la norma comunitaria risulta in contrasto con i principi fondamentali della Costituzione e con i diritti inalienabili dell'uomo "nonché nel caso (...) di norme che si assumono dirette a impedire o pregiudicare la perdurante osservanza del Trattato e il nucleo essenziale dei suoi principi"¹⁰⁸. In definitiva, la Consulta, pur ammettendo la disapplicazione della normativa nazionale in contrasto con quella comunitaria, continua a sostenere la separatezza dei due ordinamenti mentre l'organo di Giustizia europeo da sempre propende per una concezione dell'ordinamento comunitario unico ed integrato secondo una concezione monistica¹⁰⁹.

Vi è da rilevare che parte della dottrina¹¹⁰ ha avuto modo di elaborare il concetto della "coabitazione" tra diritto comunitario e diritto interno attraverso l'instaurazione di un rapporto di collaborazione tra Corti Costituzionali degli Stati Membri e la Corte di Giustizia Europea¹¹¹. Proprio attraverso questa opera collaborativa tra i massimi organi

¹⁰⁷ Il controllo diffuso di legittimità trova la sua originaria configurazione all'interno dei paesi a *common law*. All'interno della nostra Assemblea costituente, però, non aveva incontrato molti sostenitori. Ciò per una serie di motivi: a) il sistema giudiziario italiano era caratterizzato da una forte burocratizzazione e non contemplava il principio dello *stare decisis*; b) si temeva una situazione di incertezza giuridica conseguente alla disapplicazione caso per caso delle norme ritenute incostituzionali; c) si temeva una forte resistenza da parte dei giudici comuni a disapplicare le norme interessate, atteso la loro reticenza a opporsi alla volontà giuridica oppure per converso la loro troppa inclinazione a disapplicare le norme perché non concordi con i provvedimenti normativi di riforma del contesto politico e sociale nazionale. **Zagrebelky G.**, *La giurisdizione costituzionale*, in **Amato G., Barbera A.** (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. II Volume. L'organizzazione costituzionale*, Bologna, 1997, p. 475 – 476.

¹⁰⁸ **Saccomanno A.**, *Il controllo di costituzionalità della legge regionale*, **Rolli R., Albino L.** (a cura di), Roma, 2008, p. 115.

¹⁰⁹ **Strozzi G.**, *Diritto dell'Unione Europea*, *op. cit.*, p. 371 e ss., principio questo stabilito nella richiamata sentenza Granital.

¹¹⁰ **Gambino S.**, *I diritti fondamentali, costituzioni nazionali e Trattati comunitari*, in **Gambino S.** (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, Costituzioni Nazionali, diritti Fondamentali*, Milano, 2006, p. 440; **Mastroianni R.**, *Costituzione Europea e Tutela dei diritti: alcune osservazioni critiche*, in **Gambino S.** (a cura di), *Costituzione europea... op. cit.*, p. 283.

¹¹¹ Cfr. Ordinanza della Corte Costituzionale del 13 febbraio 2008, n. 103 mediante la quale il Giudice Costituzionale per la prima volta è ricorso al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE al fine di rintracciare la reale interpretazione degli artt. 49 e 87 del Trattato CE.

giurisdizionali nazionali e comunitari, è possibile garantire il sindacato di costituzionalità delle norme comunitarie rispetto ai principi fondamentali esistenti nei singoli Stati membri ma allo stesso tempo si lascia la possibilità al Giudice Costituzionale (come è il caso nel nostro Paese) di utilizzare tutti gli strumenti interpretativi che “senza giungere necessariamente alla sanzione dell’incostituzionalità delle norme comunitarie, permettono di rendere presenti a livello europeo e alla Corte di Giustizia le esigenze del sistema costituzionale dei singoli Stati membri e dei relativi elementi fondamentali¹¹²”.

A partire dalla sentenza n. 384/1994, la Corte Costituzionale ha inaugurato un nuovo orientamento relativamente alla legittimità dei giudizi di illegittimità costituzionali su norme in conflitto con disposizioni comunitarie. Il problema si pone in merito alla possibilità di poter sollevare la questione di legittimità davanti alla Consulta nei confronti della normativa regionale ritenuta in contrasto con la legislazione europea. Su questo punto la Corte afferma l’ammissibilità del giudizio¹¹³. Un aspetto,

¹¹² **Gambino S.**, *I diritti fondamentali, costituzioni nazionali e Trattati comunitari*, in **Gambino S.** (a cura di), *Trattato che adotta una costituzione per l’Europa*, op. cit., p. 440. Nella trattazione non può essere trascurata la “teoria dei controlimiti” consistente nelle resistenze manifestate da Corti costituzionale di alcuni Paesi membri nei confronti degli atti assunti dalle istituzioni comunitarie, allo scopo di far valere i diritti fondamentali, per come interpretati dai giudici costituzionali nazionali, nelle discipline comunitarie. Tale teoria per molti anni ha caratterizzato l’attività delle Corti costituzionali tedesca e italiana. Quanto Al giudice costituzionale tedesco una prima fase è stata caratterizzata dalla sentenza *Solange I*, mediante la quale il giudice costituzionale si è dichiarato competente a giudicare sulla compatibilità del diritto comunitario al dettato della costituzione, giudizio, stemperato con la sentenza *Solange II*, che ha circoscritto il controllo limitatamente ai diritti fondamentali per poi rinunciare ad ogni contesa con la Corte di Giustizia (*Bananenmarkt*).

La Corte costituzionale Italiana ha invece evocato il principio dei controlimiti per risolvere il conflitto tra il diritto comunitario e quello garantito dalla Costituzione italiana (sent. 183/1973). Alle due Corti si sono aggiunte il Conseil Constitutionnel francese (decisione n. 2004-505 del 19 novembre 2004) il Tribunale Costituzionale Spagnolo (declaration 13 dicembre 2004, n. 1) e la Corte Costituzionale della Polonia. **Cartabia M.**, *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione Europea*, in **Cartabia M.** (a cura di), *I diritti in azione, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee*, Bologna, 2007, p. 25, e **Groppi T.**, *Le primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, op. cit..

¹¹³ Tale giudizio, in virtù della vigenza del testo costituzionale ante riforme costituzionali del 1999 e del 2001, è intervenuto prima della promulgazione della legge regionale. La ratio di ciò risiedeva nell’esigenza di garantire la certezza del diritto evitando di immettere nell’ordinamento una norma che, poiché in contrasto con l’ordinamento comunitario, sarebbe stata ritenuta illegittima e poi perché la necessità di dare compiuta attuazione ai Trattati europei comporta il bisogno di eliminare dall’ordinamento interno norme in contrasto con l’ordinamento comunitario. **Strozzi G.**, *Diritto*

questo, che sembra essere stato tacitamente chiarito dalle richiamate pronunce del 2007, le quali, ribadendo la distinzione tra diritto UE e la Cedu, hanno circoscritto il processo di disapplicazione della norma interna a esclusivo beneficio delle disposizioni comunitarie¹¹⁴.

Dal quadro sommariamente esposto ne deriva un sistema delle fonti del diritto complesso e nello stesso tempo differenziato. Ciò significa che alle fonti di produzione previste all'interno della Carta costituzionale, promananti da organi centrali e periferici¹¹⁵, si affiancano, per integrarsi, fonti di diversa connotazione, cioè di natura comunitaria, "dotate di forza *quodammodo* costituzionale"¹¹⁶.

Del resto, nel senso dell'integrazione dei due orientamenti si muove anche la più recente revisione costituzionale. Con essa l'ordinamento si è arricchito di un'importante novità¹¹⁷: la costituzionalizzazione del rispetto

dell'Unione Europea, op. cit., p. 290. Con l'entrata in vigore delle ultime riforme costituzionali, l'ammissibilità di un tale giudizio di fronte alla Consulta ha paventato alcuni dubbi in virtù dell'eliminazione del controllo preventivo sulla legge regionale. La dottrina, pertanto, si interroga se alla luce delle motivazioni su esposte sia ancora ammissibile un giudizio, successivo alla pubblicazione, della legge regionale. In materia, esistono filoni dottrinari divergenti. Quello maggiormente condiviso, definibile come possibilista, ammette il ricorso alla Corte anche se in via successiva, relativamente non solo allo sfioramento delle competenze tra Stato e Regioni ma anche tra regioni e istituzioni comunitaria. Tale tesi si fonda sull'assunto che lo Stato è legittimato a sollevare una questione di legittimità costituzionale avverso una legge regionale lesiva delle disposizioni costituzionali, atteso la sua diretta responsabilità nei confronti della Comunità nei casi di infrazione del diritto comunitario. **Caringella F.**, *Corso di diritto amministrativo*, Tomo I, Milano, 2003, p. 61. Un'altra parte della dottrina, minoritaria, ritiene non ammissibile il ricorso alla Corte successivamente all'entrata in vigore della legge regionale, atteso la violazione del principio della certezza del diritto, tutelato in precedenza dalla Corte costituzionale.

¹¹⁴ **Dickmann R.**, *Corte Costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'art. 117, primi comma, della Costituzione, op. cit.*

¹¹⁵ La dottrina ha osservato come "il sistema delle fonti della Repubblica si compone di molteplici sottosistemi o microsistemi delle fonti. Ciascun sottosistema non è la mera riproduzione in periferia del sistema statale, ma è autonomo, quindi differente da tutti gli altri". **Pinna P.**, *Il principio di sussidiarietà e il sistema delle fonti*, in www.dirittoestoria.it, n. 3/2004, p. 9.

¹¹⁶ **Ruggeri A.**, *Principio di ragionevolezza e specificità dell'interpretazione costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2002.

¹¹⁷ Non mancano i sostenitori di una tesi sostanzialmente contraria alla funzione innovatrice della riforma costituzionale del 2001 relativamente all'introduzione dei vincoli comunitari nella Carta costituzionale. Essi sostengono, infatti, l'atteggiamento continuista del Costituente del 2001 rispetto a una prassi ampiamente e esplicitamente affermatasi nella dottrina e nella giurisprudenza già prima della riforma del titolo V della parte II della Costituzione. In questo senso, **Sorrentino F.**, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in Atti del convegno: "Regioni, diritto internazionale e diritto comunitario", Genova, 23 marzo 2002 e **D'Atena A.**, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea* intervento al seminario "Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione –

degli obblighi comunitari da parte degli organi nazionali dotati di potestà legislativa. Il nuovo articolo 117 della Costituzione, così come novellato dalla legge costituzionale n. 3/2001, infatti, dispone che: “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli comunitari derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”. In questo modo, non solo viene riconosciuta a livello costituzionale la partecipazione dell’Italia all’Unione Europea, ma anche il rispetto della normativa comunitaria, unitamente alle disposizioni costituzionali e agli altri obblighi internazionali assunti dall’Italia, che assurgono a funzione “unificante” dell’intero sistema delle fonti del diritto. Essi, infatti, “proprio perché si impongono immediatamente, e con efficacia generale, a tutti i legislatori, diventano, attraverso le interposte leggi statali e regionali, vincoli unificanti che riguardano tutto l’ordinamento”. Pertanto, non è più ammissibile la tesi della separazione degli orientamenti sostenuta dalla Corte costituzionale¹¹⁸. Nello specifico, per quanto riguarda il diritto privato, l’integrazione dei due ordinamenti sembra, dal punto di vista empirico, alquanto irreversibile, in considerazione dei processi di unificazione e uniformizzazione intrapresi dalle istituzioni comunitarie.

Le esigenze della formazione di un mercato unico hanno posto all’attenzione delle istituzioni europee i problemi derivanti da una diversa disciplina del diritto privato esistente all’interno dei vari Stati membri. La mancata armonizzazione delle varie discipline, difatti, soprattutto quella afferente ai contratti, ostacola la formazione di un mercato unico e gli scambi commerciali tra operatori provenienti da diversi Stati Membri

Primi problemi della sua attuazione”, Bologna 14 gennaio 2002, disponibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

¹¹⁸ Tale ruolo veniva svolto in precedenza dalla legislazione statale, l’unica a competenza generale all’interno del precedente sistema costituzionale delle fonti del diritto. **Pizzetti F.**, *I nuovi elementi “unificanti” del sistema italiano: il “posto” della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il “ruolo” dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Intervento al seminario “Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione – Primi problemi della sua attuazione”, Bologna 14 gennaio 2002, disponibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

nonché contraddice la stessa idea di mercato unico, che sta alla base del processo di integrazione europea¹¹⁹. La Commissione europea, con la Comunicazione del 19 maggio 2003, n. 68 ha lanciato un c.d. “piano di Azione” a tutte le parti coinvolte al fine di conoscere e recepire le indicazioni utili per la realizzazione della disciplina europea del contratto. Il Parlamento europeo¹²⁰ ed il Consiglio, nell’apprezzare l’iniziativa, hanno proposto di addivenire alla formazione di un quadro comune di riferimento (*common frame of reference* CFR), con l’obiettivo di adottare scelte terminologiche e nozionistiche tali da consentire un più agevole recepimento, da parte dei singoli Stati membri, della disciplina e di contribuire al miglioramento della legislazione europea in materia di contratti.

La posizione assunta da parte degli studiosi¹²¹ del diritto (Commissione Lando¹²²) ha indicato tre percorsi attraverso i quali realizzare l’unificazione su scala europea del diritto contrattuale:

- a) ritenere il codice come uno strumento opzionale per le parti che concludono operazioni transnazionali;
- b) conferire al codice potere vincolante, fatta salva ogni ulteriore deroga pattizia rimessa alla volontà dei contraenti;
- c) applicabilità del codice a tutte le operazioni realizzate nel territorio dell’Unione Europea¹²³.

¹¹⁹ **Lamarque E.**, *Ordinamento civile e regioni*, *op. cit.*, p. 163 – 164.

¹²⁰ Il Parlamento europeo, con la risoluzione del 2 settembre 2003 ha invitato la Commissione a completare il CFR entro il 2006 e contestualmente a predisporre una raccolta di clausole contrattuali standard di facile applicazione per gli operatori del diritto.

¹²¹ Il progetto di un diritto privato europeo ha incontrato la sensibilità di molti ambienti della dottrina, con la costituzione di gruppi di lavoro privati. Tra le iniziative maggiormente significative: quella dell’*“Italian Group”* dell’Università di Pavia, presieduto dal Prof. Giuseppe Gandolfi, il Trento *Project on the Common Core of European Private Law* e la Commissione di diritto europeo dei contratti.

¹²² Dal nome del noto studioso danese Ole Lando, che ha presieduto la Commissione incaricata di tracciare le linee essenziali per la realizzazione di una comune disciplina dei contratti, funzionale alla zona di libero scambio nel territorio comunitario. La Commissione ha utilizzato come strumento per l’omogeneizzazione della disciplina, l’identificazione delle aree di convergenza nella forma di un restatement: i Principles of European Contract Law (PECL)

¹²³ **Alpa G.**, *Le “fonti” del diritto civile: policentrismo normativo e controllo sociale*, Sintesi della relazione presentata al 1° Convegno nazionale S.I.Di.C.

Una ulteriore iniziativa da ricordare è quella realizzata dai giusprivatisti europei, coordinati dal Giuseppe Gandolfi che hanno dato vita ad un progetto di codice europeo dei contratti estremamente dettagliato nella sua struttura e non limitato ai principi generali, pronto per essere approvato con regolamento. Un progetto – quest’ultimo – molto ambizioso attraverso il quale si sarebbe potuto raggiungere la unificazione del diritto dei contratti in tutti i paesi membri¹²⁴.

Numerose sono le norme comunitarie in materie di diritto privato emanate a livello europeo. Disposizioni, queste, che determinano sostanziali modifiche all’interno degli ordinamenti dei vari Stati membri, fino a determinare uno stravolgimento dei “tradizionali modelli culturali dei giuristi, incidendo, dall’interno, sulla struttura dei loro procedimenti ricostruttivi”¹²⁵. L’intervento comunitario fin qui prodotto è stato rivolto a disciplinare micro-settori del diritto privato, come la responsabilità del produttore per i danni da prodotti difettosi, il *franchising*, i contratti di appalto, quelli agrari, quelli dei consumatori, ecc¹²⁶. Un’attività cospicua, dunque, che ha suggerito alle istituzioni comunitarie l’opportunità di redigere un apposito “codice civile europeo”. Tale proposta, però, nonostante gli entusiasmi manifestati nei primi anni¹²⁷ non ha riscontrato alcun seguito nonostante il dibattito al riguardo sia in grande fermento.

Del resto, alla posizione del Parlamento europeo di voler favorire un processo di codificazione delle regole contrattuali esistenti a livello comunitario si è sempre contrapposta quella della Commissione, di gran lunga più cauta. Pertanto, l’esigenza avvertita di dover intervenire in materia di disciplina dei contratti ha fatto propendere per un miglioramento

¹²⁴ **Gandolfi G.**, (a cura di) *Il progetto “pavese” di un codice europeo dei contratti*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 455; **Gandolfi G.** (a cura di), *Code Européen des contrats. Avant-projet*, Milano, 2002

¹²⁵ **Lipari N.**, *Diritto privato e diritto privato europeo*, in *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo*, Milano, 2002, p. 1333 e ss.

¹²⁶ **Lamarque E.**, *Ordinamento civile e regioni*, *op. cit.*, p. 159.

¹²⁷ **Cafaggi M.**, *Un diritto europeo dei contratti? Schegge introduttive*, in **AA.VV.** *Quale armonizzazione per il diritto europeo dei contratti?* A cura dello stesso autore, Padova, 2003, p. 33.

della disciplina esistente piuttosto che procedere ad un graduale avvicinamento della normativa e dei principi finalizzati alla realizzazione di un codice europeo dei contratti.

Segni evidenti di velleità, di uniformazione della disciplina a livello europeo si riscontrano nell'ambito delle obbligazioni e dei contratti. Un processo, questo, che trova la sua *ratio* nelle nuove disposizioni relative al mercato interno introdotte con l'Atto unico europeo. Disposizioni, queste, che hanno indotto la Commissione europea ad emanare una comunicazione recante: "Maggiore coerenza nel diritto contrattuale europeo. Un piano d'azione". In tale documento la Commissione propone una serie di misure normative e non in materia di diritto contrattuale. Con essa, tuttavia, la prassi settoriale di legislazione non viene abbandonata. Piuttosto, l'obiettivo è quello di "accrescere la coerenza dell'*acquis* comunitario nel campo del diritto contrattuale sul piano della redazione, del recepimento e dell'applicazione della normativa comunitaria"¹²⁸. La Commissione propone, in definitiva, l'adozione di principi e di una terminologia comune in ambito contrattuale. Un modello di contratto, dunque, che sia suscettibile di eventuali modifiche qualora l'esigenza dei contraenti lo richiedesse. Con la comunicazione recante: "Diritto contrattuale europeo e revisione dell'*acquis*: prospettive per il futuro" (COM (2004) 651 def.), la Commissione ha fissato per il 2009 l'adozione del quadro comune di riferimento.

Il sistema delle fonti fin qui richiamato si presenta alquanto articolato, rispondendo, in via generale, alle esigenze richieste dal principio di sussidiarietà, che è alla base dei rapporti fra diritto dell'Unione e diritto degli stati membri.

Esso è il risultato dell'applicazione del principio di sussidiarietà, in quanto finisce per "incidere profondamente sui differenti ruoli delle molteplici istituzioni politiche costituite senza un centro o un vertice, secondo la forma

¹²⁸ **Lamarque E.**, *Ordinamento civile e regioni*, op. cit., p. 167.

reticolare” di modo che una tale configurazione del sistema istituzionale possa influenzare inevitabilmente il sistema delle fonti. Quest’ultimo si caratterizza, infatti, per la sua complessità e differenziazione, atteso che le singole fonti sono prodotte da centri di potere diversi. È un sistema normativo, dunque, multilivello, dove le fonti prodotte dal livello istituzionale inferiore non contengono necessariamente disposizione di esecuzione delle fonti di rango superiore. Molte di esse, infatti, godono di una propria autonomia rispetto alle altre fonti equiordinate, essendo soggette esclusivamente ai principi espressi all’interno della Costituzione¹²⁹.

L’interpretazione fornita da autorevole dottrina¹³⁰ evidenzia invece che il principio di sussidiarietà non rappresenta un elemento giustificativo delle competenze riconosciute dal Trattato. Con il riconoscimento di una vera e propria funzione di coordinamento delle attività statali, si esclude a priori il fenomeno della erosione del potere statale a beneficio di quello comunitario.

In un tale sistema, dunque, è facile che si verifichino antinomie tra norme diverse sia per grado sia per competenza. Da qui, la necessità per l’ordinamento di indicare i criteri fondamentali a cui attenersi al fine di risolvere tali contrasti.

Nei sistemi giuridici come il nostro, formati da norme di diversa natura, l’interpretazione sistematica sembra rappresentare il criterio privilegiato per raccordare le fonti di diverso grado, troppo spesso in conflitto fra loro. In questo modo, l’attività interpretativa è volta a considerare la norma, non in maniera isolata, ma per come inserita in un contesto globale con il quale deve necessariamente “armonizzarsi”, attraverso il rispetto dei principi fondamentali che la caratterizzano. “L’interprete, una volta tratta la norma

¹²⁹ **Pinna P.**, *Il principio di sussidiarietà e il sistema delle fonti*, in www.dirittoestoria.it, n. 3/2003, p. 9.

¹³⁰ **Perlingieri P.**, *Manuale di diritto civile*, pag. 31, Napoli, 2006; **Perlingieri P.**, *Diritto comunitario e legalità costituzionale, Per un sistema italo comunitario delle fonti*, op. cit., 1992.

dal testo sulla base dell'interpretazione letterale e della *mens legis*, dovrà 'calare' la stessa nel sistema"¹³¹ consentendo, così, alla singola disposizione di superare la sua autoreferenzialità per entrare a far parte della "più vasta circolarità dell'intero insieme in cui dinamicamente si dispiega l'interprete"¹³². L'attività interpretativa finalizzata a rendere coerente le singole norme con il sistema generale di cui fanno parte non può prescindere dall'applicazione di due fondamentali principi: quello dell'adeguatezza e quello della ragionevolezza. Il primo interviene qualora mutano i principi che reggono l'ordinamento complessivo. Con esso, infatti, l'interprete adatta le singole disposizioni ai nuovi principi che reggono il sistema¹³³. Il principio della ragionevolezza, invece, verifica l'adeguatezza delle disposizioni più che ai principi formalmente espressi nell'ordinamento a quelli non espressi ma comunque da essi desumibili. Attraverso la ragionevolezza, l'"attività interpretativa conduce ad una riformulazione della norma che evidenzia aspetti e profili non facilmente percepibili nella formulazione originaria (...) oppure integra il contenuto della norma presa in considerazione con elementi ulteriori desunti da diverse norme concorrenti, dai principi o, comunque, dal sistema"¹³⁴. Così facendo essa funge da vero e proprio elemento di chiusura dell'intero sistema, raccordando e integrando le diverse fonti, atteso che è funzionale a colmare le lacune esistenti e a rendere "duttili" norme che altrimenti non risulterebbero coerenti con l'intero sistema ordinamentale¹³⁵.

¹³¹ **Martines T.**, *Diritto costituzionale*, Milano, 1997, p. 123.

¹³² **Ruggeri A.**, *Principio di ragionevolezza e specificità dell'interpretazione costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2002.

¹³³ **Martines T.**, *Diritto costituzionale*, *op. cit.*, p. 123.

¹³⁴ **Cerri A.**, voce: *Ragionevolezza delle leggi*, in **AA. VV.**, *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991, p. 3.

¹³⁵ **Ruggeri A.**, *Principio di ragionevolezza e specificità dell'interpretazione costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2002; **Perlingieri P.**, *Diritto comunitario e legalità costituzionale*, *Per un sistema italo comunitario delle fonti*, *op cit*, pag.99.

4. GLI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI E DOTTRINARI IN MATERIA DI DIRITTO PRIVATO REGIONALE

4.1. Gli orientamenti della Consulta all'inizio della sua attività.

Il tema del diritto privato, livellato su base regionale, da anni anima il dibattito della dottrina, la quale, nel tentativo di disancorarsi dagli orientamenti giurisprudenziali, tenta a più riprese di assumere una sua autonoma entità. Si registrano, sull'argomento, gli interventi della dottrina giuridica e soprattutto l'opera interpretativa della giurisprudenza costituzionale. Quest'ultima, in particolare, durante i primi anni di attività della Corte, ha assunto un orientamento fortemente restrittivo. Essa non ammette l'intervento legislativo delle regioni in materie canonicamente rientranti nel diritto privato, una convinzione questa assistita soprattutto dalla concezione secondo la quale il diritto pubblico e il diritto privato rappresentano delle materie ben definite e, soprattutto, a se stanti. Pertanto, la Corte muove i suoi primi passi nella consapevolezza che alla Regione sia stato precluso qualsiasi intervento in materia civilistica, attesa la necessità di garantire ai cittadini il godimento dei diritti di libertà in maniera uniforme¹³⁶.

Anche prima che la Corte costituzionale iniziasse la sua attività interpretativa, gli organi competenti a giudicare sulla legittimità costituzionale delle leggi, hanno espresso orientamenti antitetici.

Nel periodo che intercorre tra il 1948 ed il 1956, la Corte di Cassazione ha maturato un orientamento giurisprudenziale del tutto contrario all'intervento del legislatore regionale in materie comprese nella sfera del diritto privato. Nello specifico, le pronunce hanno riguardato le leggi della

¹³⁶ **Benedetti A.M.**, *Il diritto privato delle regioni*, op. cit., p. 16 e ss. Si confronti sul punto la teoria delle presunzioni elaborata dall'autore. Cfr. **Salis, E.**, *Autonomia regionale e disciplina dei rapporti privati*, Padova, 1960.

Regione Sicilia, norme in materia di enfiteusi e contratti agrari¹³⁷. Tale disciplina, secondo la Regione, è stata legittimata dal disposto contenuto all'art. 14 dello Statuto della Sicilia dove si assegnava alla Regione la competenza in materia di "agricoltura e foreste"¹³⁸. La Corte ha deciso sulla base di un'interpretazione restrittiva di tale potestà, ritenendo tale competenza riconducibile esclusivamente alla legislazione afferente allo sviluppo agricolo e forestale del territorio. Per quanto, invece, concerne i rapporti di diritto privato nel senso stretto e, più nello specifico, i contratti, l'intervento della Regione deve essere ritenuto illegittimo¹³⁹.

La *ratio* di tale pronuncia risiede essenzialmente nel fatto che l'oggetto del rapporto da disciplinare ha una natura puramente privatistica. La competenza a legiferare in materia spetta, pertanto, allo Stato. La

¹³⁷ Si vedano in particolare le seguenti sentenze: sent II civ., n. 331/1950; sez. un. Civ. n. 416/1952, sez. un. Civ. nn. 2855 – 2858/1952, sez. un. Civ. nn. 1806 – 1807/1953. Cfr. Alta Corte Regione Sicilia, 23 gennaio 1950 – 13 aprile 1951, in Foro it., 1951, I, p. 1315. La Cassazione, mediante la riferita sentenza è interpunta al chiaro scopo di stoppare i tentativi di allargamento della legislazione regionale in materia di diritto privato. Giunge al punto, per disapplicare una legge regionale siciliana che prorogava le concessioni di agri incolti, fissando termini diversi da quelli statali, di affermare che le leggi regionali andavano trattate non come vere e proprie leggi bensì come regolamenti disapplicabili in quanto contrari alla legge (Cass, SS,UU., 6 settembre 1952, n. 2855 in Rassegna di diritto pubblico, 1952, II, p. 195).

¹³⁸ Si riporta di seguito il disposto contenuto all'art. 14 dello Statuto della Regione Sicilia: "L'Assemblea, nell'ambito della Regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano, ha la legislazione esclusiva sulle seguenti materie:

a) agricoltura e foreste; b) bonifica; c) usi civici; d) industria e commercio, salva la disciplina dei rapporti privati; e) incremento della produzione agricola ed industriale; valorizzazione, distribuzione, difesa dei prodotti agricoli ed industriali e delle attività commerciali; f) urbanistica; g) lavori pubblici, eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale; h) miniere, cave, torbiere, saline; i) acque pubbliche, in quanto non siano oggetto di opere pubbliche d'interesse nazionale; l) pesca e caccia; m) pubblica beneficenza ed opere pie; n) turismo, vigilanza alberghiera e tutela del paesaggio; conservazione delle antichità e delle opere artistiche; o) regime degli enti locali e delle circoscrizioni relative; p) ordinamento degli uffici e degli enti regionali; q) stato giuridico ed economico degli impiegati e funzionari della Regione, in ogni caso non inferiore a quello del personale dello Stato; r) istruzione elementare, musei, biblioteche, accademie; s) espropriazione per pubblica utilità.

¹³⁹ In verità, in questo periodo c'è stata una pronuncia di segno opposto, ma che è rimasta nell'ombra, attesa l'attitudine della Corte di preservare allo Stato la piena competenza in materia di diritto privato. Il riferimento riguarda la sent. sez. II civ., n. 1943/1950, dove il Giudice ha ritenuto che l'art. 14 dello Statuto della Regione Sicilia, disciplinante la competenza esclusiva della regione in materia di "agricoltura e foreste", incontrava i soli limiti imposti dalla Costituzione e dalle leggi regionali e nelle leggi di riforma agraria e industriale. Pertanto la legge regionale è abilitata a legiferare in materia di rapporti privati tra agricoltori e proprietari anche in deroga a leggi statali, attesa l'impossibilità di rinvenire nelle materie in oggetto norme costituzionali o norme relative alle riforme agrarie e industriali. Lo ricorda **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile, op. cit.*, p. 17.

Cassazione, dunque, ritiene inammissibili gli argomenti esposti dalla difesa regionale quali l'inderogabilità delle norme contenute nello Statuto e la finalità pubblicistica che la Regione persegue nel determinare queste materie¹⁴⁰.

L'orientamento assunto dalla Corte di Cassazione in quegli anni è esemplificativo della posizione attribuita alla legislazione regionale nel sistema delle fonti del diritto. In questo periodo, infatti, la dottrina prevalente assegnava all'ente regionale una funzione fortemente subordinata rispetto al potere centrale. Nella pratica, gli atti normativi della Regione sono sì espressione dell'autonomia conferita a tali enti ma hanno una funzione meramente politica. Nello specifico, ad essi, in conformità alla interpretazione dottrinarina allora vigente, non poteva essere attribuita la qualificazione di leggi formali in senso tecnico alla stessa stregua delle leggi statali, atteso che ad esse spettava la funzione di adattamento nel territorio di competenza delle disposizioni emanate a livello centrale¹⁴¹.

Negli stessi anni, l'Alta Corte della Regione Sicilia, invece, ha assunto un orientamento totalmente opposto rispetto a quello elaborato dalla Suprema Corte di Cassazione. Essa si è mostrata più favorevole all'estensione degli

¹⁴⁰ Per maggiori approfondimenti sulla *ratio* che induce la Corte di Cassazione a inibire la potestà legislativa delle Regioni in materia di diritto privato si veda la sent. II sez. civ. n. 2852/1953. Secondo la Corte di cassazione la Regione non può legiferare in ambiti disciplinati dal Codice civile e dalle leggi che ad esso direttamente si riferiscono. Tale decisione comporta la recessività delle leggi regionali rispetto a quelle statali (Guarino, 1952 – Dettori, 1976). In questo modo, il Giudice attua una sorta di regressione dell'ordinamento perché assimila la legge regionale ai regolamenti di autonomia dei vecchi enti autarchici. **Dettori F.**, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla potestà legislativa regionale relativa ai rapporti fra privati*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, p. 2335. **Guarino G.**, *Applicazione nelle Regioni delle leggi dello Stato*, in *Foro it.*, 1952, I, 1, 1051.

¹⁴¹ L'Autore assimila le leggi regionali ai regolamenti emanati all'interno delle singole amministrazioni, pertanto ad esse è attribuita una "limitata forza di legge". **Zanobini G.**, *La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento*, in **Calamandrei P.** – **Levi A.** (diretto da), *Commentario sistematico della Costituzione*, Firenze, 1950, p. 62. Nel senso del disconoscimento alla legge regionale di una forza di legge pari agli atti legislativi statali si esprime anche Santoni Rugiu. La *ratio* della sua teoria risiede nella natura dell'ordinamento regionale di tipo derivato. Esso, infatti, non è un ordinamento federale e pertanto gli atti da esso emanati non possono essere considerati vere e proprie leggi formali. La legge regionale però non può essere considerata nemmeno un regolamento, in quanto la competenza a giudicarne la sua legittimità non è affidata a organi giurisdizionali amministrativi. Pertanto ad essa va attribuita una natura *sui generis* intermedia fra quella propria della legge formale e i regolamenti. **Santoni Rugiu M.**, *Il nuovo diritto costituzionale italiano*, Roma, 1948, p. 193.

spazi di autonomia delle Regioni. Nel particolare, “argomentando *a contrario* l’art. 14 lettera d) dello Statuto, (della Regione Sicilia), il quale esplicitamente esclude solo la materia dell’industria e del commercio dalla disciplina predetta (del diritto privato), ritiene che debba ammettersi (l’intervento della potestà legislativa delle Regioni) per ogni altra sfera di competenza, e con riferimento particolare a quella dell’agricoltura, per i contratti agrari”¹⁴². Più nello specifico, l’Alta Corte in una prima pronuncia¹⁴³ ha rigettato l’impugnazione di una legge siciliana con la quale si disponeva che le azioni delle società relative alla costruzione di impianti e iniziative armatoriali potessero essere al portatore. Disposizione, questa, in conflitto con la normativa statale che sanciva, invece, l’esclusiva esistenza di azioni nominative.

In definitiva, l’Alta Corte ha ritenuto che il disposto dell’art. 14 lettera d) dello Statuto (“industria e commercio, salva la disciplina dei rapporti privati”) non è da interpretarsi in senso restrittivo, atteso che la materia industria e commercio riguarda prevalentemente i rapporti di diritto privato. Una interpretazione restrittiva della suddetta disposizione avrebbe comportato un’ingiustificata “compressione” della competenza legislativa della regione Sicilia¹⁴⁴. Successivamente, invece, l’Alta Corte¹⁴⁵ pur partendo da presupposti diversi, ha riconosciuto legittima la competenza della regione Sicilia in materia di diritto privato attraverso una interpretazione “letterale” dell’art. 14 lettera d) dello Statuto. Il Supremo Organo di giustizia regionale ha, infatti affermato, che il limite del diritto privato inibisce la potestà legislativa regionale esclusivamente nella materie in esso menzionate e cioè l’industria e il commercio. Per tutte le altre

¹⁴² **Mortati C.**, *Sulla potestà delle regioni di emanare norme di diritto privato*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, p. 981.

¹⁴³ Alta Corte Regione Sicilia, dec. 5 luglio 1948 – 17 agosto 1948.

¹⁴⁴ Le motivazioni del rigetto della questione sollevata davanti all’alta Corte sono riconducibili a due osservazioni: 1) la norma statale ritenuta lesa dalla disposizione regionale non era contenuta nel codice civile; 2) l’oggetto del contenzioso più che una materia di diritto privato riguardava i rapporti economico – finanziari. **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴⁵ Cfr. Alta Corte Regione Sicilia, dec. 23 dicembre 1950 – 13 aprile 1951.

materie, le regioni sono legittimate a legiferare nell'ambito del diritto privato entro i limiti della propria competenza.

L'inizio dell'attività della Corte costituzionale (1956) non ha rappresentato un continuo interpretativo rispetto all'orientamento maturato dall'Alta Corte della Regione Sicilia. Al contrario, la Consulta ha avallato e condiviso l'orientamento della Corte di Cassazione essenzialmente rivolto a circoscrivere gli spazi di autonomia rivendicati delle regioni¹⁴⁶. Del resto, tale orientamento è risultato essere coerente con l'atteggiamento della classe politica post-fascista che cercava di conservare la struttura centralistica dello Stato, attraverso il dispiegarsi dell'autonomia degli istituti regionali. Enti, questi, del tutto "sconosciuti" e "misteriosi" alla classe politica e alla società del tempo¹⁴⁷.

La prima sentenza resa dalla Corte in materia di "diritto privato regionale" è la n. 4/1956. In questa occasione, la Corte è stata chiamata a giudicare la competenza del legislatore della Provincia di Bolzano in materia di "ordinamento dei masi chiusi". Una competenza, questa, attribuitagli dallo Statuto della regione Trentino Alto Adige *ex art.* 11.9. La Corte, in siffatta occasione, ha riconosciuto ammissibile una tale competenza in capo alla regione anche se, in linea di principio, ha dichiarato illegittima la legge regionale adottata in deroga alla normativa statale, attesa la competenza esclusiva di quest'ultima a legiferare in materia di diritto privato. La *ratio* di tale decisione è rintracciabile nella *voluntas* del legislatore costituzionale di "andare incontro alle aspirazioni chiaramente manifestate dagli esponenti della popolazione alto-atesina riguardo al riconoscimento formale dell'antico istituto"¹⁴⁸. L'eccezionalità di una deroga al principio generale risiede, dunque, nel rispetto delle tradizioni e delle differenziazioni che

¹⁴⁶ Lamarque E., *Regioni e ordinamento civile*, *op. cit.*, p. 23 – 24.

¹⁴⁷ Dettori F., *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla potestà legislativa regionale relativa ai rapporti fra privati*, *op. cit.*, p. 2338.

¹⁴⁸ Corte Cost., sentenza 25 giugno 1956, n. 4.

esistono in un dato territorio. A tal fine deve essere considerata legittima l'adozione di una disciplina altrettanto differenziata¹⁴⁹.

Nella sentenza n. 7/1956 la Corte Costituzionale è stata chiamata a giudicare sulla legittimità di una legge della Regione Sardegna che, nel disciplinare la materia agricoltura, risultava essere modificativa delle disposizioni contenute nel Codice Civile. In questo caso, la Consulta è addivenuta alla declaratoria di illegittimità della legge sarda al chiaro scopo di porre dei limiti alla competenza regionale in materia di agricoltura, tenendo comunque conto delle originarie motivazioni che portarono alla istituzione delle regioni. Nello specifico, dal tenore letterale della pronuncia si evince che: “il decentramento regionale è funzionale al perseguimento di interessi pubblici, le finalità che la Regione deve perseguire qualificano la competenza legislativa attribuitale; la quale quindi deve limitarsi alla disciplina della materia dell'agricoltura per quanto attiene a detti interessi”¹⁵⁰. Ciò significa che nell'ambito della materia agricoltura la Regione non può legiferare in rapporti che attengono al diritto privato in quanto tali “ambiti di materie” sono espressamente disciplinati dal Codice Civile, garante del diritto di uguaglianza e di uniformità della disciplina dei rapporti intersoggettivi. Può, ove mai, occuparsi dell'organizzazione e dello sviluppo del sistema agricolo e forestale del territorio al fine di soddisfare gli interessi della collettività¹⁵¹. Una tesi, questa, tra l'altro, condivisa da una parte considerevole della dottrina, la quale ha sempre sostenuto che il diritto privato è da ritenersi una materia preclusa alla competenza regionale tenuto conto della funzione pubblica da questa svolta e delle caratteristiche che il Costituente dell'epoca aveva voluto dare al processo di decentramento. L'allocazione delle funzioni nei diversi enti territoriali ha

¹⁴⁹ Relativamente alla competenza della legge provinciale di disciplinare la materia dei masi chiusi la Corte Costituzionale si è espressa anche in seguito, confermando la sua giurisprudenza affermata nella sentenza n. 4/1956. A questo proposito cfr. le sentenze n. 5 e 40, rispettivamente del 26 gennaio e del 9 marzo del 1957 e n. 32 del 17 febbraio del 1975.

¹⁵⁰ Corte Cost., 15 giugno 1956, n. 7. Tale principio verrà ribadito dalla Corte anche in sentenze successive. Cfr. a questo proposito Sent. n. 35 – 36/1957.

¹⁵¹ Corte Cost., 15 giugno 1956, n. 7.

riguardato esclusivamente le funzioni amministrative. E' stato, pertanto, escluso ogni potere di normazione se non espressamente previsto dalle fonti normative statali¹⁵².

Anche in questa sede, però, la Consulta ha ammesso una deroga al limite generale laddove il legislatore regionale sia costretto a fronteggiare situazioni eccezionali. Nel particolare, la Corte ha dichiarato legittima un'altra disposizione della stessa legge che prevedeva, per un limitato periodo (1948 – 1949), la riduzione dei canoni di affitto riguardanti i terreni siti nel territorio sardo. La *ratio* di tale pronuncia risiede nelle particolari circostanze che hanno indotto il legislatore regionale ad approvare tale norma: la siccità di quel periodo aveva inciso sulla pastorizia e con tale disposizione si era cercato di aiutare questo settore produttivo al fine di non turbare l'equilibrio economico dell'Isola.

La giurisprudenza della Corte ha alimentato molte critiche all'interno della dottrina. Oggetto del dissenso è stato soprattutto il principio di assegnare alle Regioni le competenze riferibili immediatamente al “soddisfacimento di interessi pubblici” e di precluderle, invece, qualsiasi intervento in materia di “rapporti nascenti dall'attività privata”. Una divisione delle competenze, tra Stato e Regioni che ha trovato come suo esplicito fondamento nella controversa distinzione tra diritto pubblico e privato¹⁵³.

Mortati¹⁵⁴, per esempio, rintraccia, nelle argomentazioni della Corte, come del resto, anche in quelle precedentemente esposte dalla Cassazione, una inammissibile genericità. Nello specifico “la dizione adoperata dall'art. 14

¹⁵² **Miele G.**, *La Regione*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, diretto da Calamandrei P. – Levi A., Firenze, 1950, p. 316. L'Autore precisa che la legge statale qualora intervenga a determinare gli ambiti di competenza della regione potrà esplicitamente provvedere a negare alla stessa di derogare a norme previste nel codice civile. Inoltre, risulta essere competenza dello Stato anche la possibilità di prevedere che norme regionali in conflitto con le disposizioni del Codice civile possano essere ritenute valide esclusivamente nei casi previsti dal Codice o dai principi desumibili dall'ordinamento.

¹⁵³ **Paladin L.**, *Nota* a Corte cost. sent. n. 123/1957 in “Giurisprudenza costituzionale”, 1957, p. 1119 – 1120. in questo senso si veda anche Bartole (1985) che confuta alla corte l'aver negato al diritto privato qualsiasi finalità pubblica. L'Autore sostiene, infatti, che le norme di diritto privato comunque perseguono delle finalità e dei valori che hanno una rilevanza pubblica. **Bartole S.**, *Art. 117*, in **Branca G.** (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1985, p. 133.

¹⁵⁴ **Mortati C.**, *Sulla podestà delle regioni di emanare norme di diritto privato*, *op. cit.*, 1956.

lett. d), non è univoca, dato che l'espressione da tale articolo adoperata "disciplina dei rapporti privati" può essere intesa in sensi diversi, e l'accogliere uno o l'altro di tali sensi deve desumersi da tali principi, che occorre determinare". Un'individuazione, questa, che la Corte non esplicita nelle motivazioni rese a margine della suddetta sentenza¹⁵⁵.

Lo stesso autore, inoltre, critica gli altri concetti giuridici utilizzati dalla Corte quali "fini pubblicistici", "interessi pubblici", "scopi della pubblica amministrazione". Il loro significato, infatti, è ritenuto equivoco ed è per questo che è da sempre oggetto di disputa tra gli studiosi. Non è ammissibile la concezione secondo la quale la tutela dei rapporti privati non persegue fini pubblicistici. Anzi, le garanzie concesse dallo Stato a tali rapporti trovano la loro *ratio* nella realizzazione di interessi generali e di bisogni sociali della collettività.

Il diniego espresso dalla Corte allo sviluppo di un diritto privato regionale si irrigidisce ancora di più con la sentenza n. 109/1957. In questo caso l'incompetenza della Regione a legiferare in materia di diritto privato è giustificata dalle esigenze di unitarietà dell'ordinamento. Secondo la Consulta, i rapporti intersubiettivi nonché le norme che hanno riflessi sui rapporti economici e sociali sono da ritenersi di ordine pubblico e hanno una loro rilevanza nazionale. Tale caratteristica non consente, dunque, differenziazioni di disciplina a livello locale atteso che l'art. 5 della Cost., pur tutelando le autonomie territoriali e l'ampio decentramento *amministrativo*, assegna all'unitarietà e all'uniformità dell'ordinamento il ruolo di principio fondamentale del sistema costituzionale¹⁵⁶.

¹⁵⁵ **Mortati C.**, *Sulla podestà delle regioni di emanare norme di diritto privato*, op. cit., 1956, p. 982.

¹⁵⁶ Nella stessa sentenza la Corte ha ribadito la possibilità di derogare a tale principio qualora la disciplina fosse stata adottata in casi di necessità e avesse avuto efficacia limitata nel tempo. La questione sottoposta al vaglio del Giudice delle Leggi aveva ad oggetto una legge regionale della Sicilia che disciplinava rapporti privati nell'ambito della materia agricoltura. Tale provvedimento richiamava l'art. 14 lettera a) dello Statuto della stessa regione disciplinante le materie regionali di competenza esclusiva. Tale articolo però non contemplava come nel caso della lettera d) dello stesso articolo la clausola di esclusione del diritto privato. Ebbene, la Corte ha sostenuto che nonostante la mancanza di tale precisazione la competenza esclusiva della regione in materia di

Le prime pronunce rese dalla Corte costituzionale, in merito alla potestà delle regioni di legiferare in materie di diritto privato, sono rappresentative del ruolo che in quel periodo veniva assegnato agli enti decentrati. Questi erano classificati quali organi con funzioni prettamente amministrative, alla stessa stregua dei Comuni e delle Province¹⁵⁷. La legge regionale, pertanto, era considerata l'atto funzionale allo svolgimento di attività amministrative. Del resto, con tale impostazione concordava anche una parte della dottrina. Amorth, per esempio, considerava la legge regionale uno strumento attraverso il quale disciplinare l'attività amministrativa delle regioni, atteso che l'oggetto fondamentale dell'autonomia concessa alle stesse era l'esercizio delle funzioni amministrative¹⁵⁸. Numerosi erano, invece, gli orientamenti contrari a tale tesi. Siffatte correnti rivendicavano in capo alle regioni il riconoscimento di una maggiore autonomia e, quindi, di una potestà legislativa più ampia rispetto agli altri enti locali.

Le argomentazioni a sostegno di tale orientamento traevano fondamento dal fatto che le regioni godevano di una "potestà di governo"¹⁵⁹ che li differenziava dagli altri enti locali. Pertanto, l'autonomia delle Regioni non poteva dispiegarsi esclusivamente in ambito amministrativo, attesa l'attribuzione costituzionale di una potestà legislativa ben definita, che seppur vincolata al rispetto dei principi fondamentali delle leggi dello Stato, non traeva di certo da quest'ultime la sua legittimazione. Più precisamente, le leggi regionali non dovevano essere considerate degli atti di mera esecuzione delle disposizioni nazionali. Ciò avveniva, invece, per i Comuni

agricoltura non fosse estendibile anche ai rapporti di diritto privato. Cfr, Corte Cost., sentenza 8 luglio 1957, n. 109.

¹⁵⁷ **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit., p. 114 – 115.

¹⁵⁸ L'Autore attribuisce alla legge regionale la caratteristica di "legge amministrativa". Essa pertanto è abilitata a legiferare in materie di diritto pubblico e nello specifico in materia di esercizio dell'attività amministrativa. Un'attività, questa, in cui essa stessa rappresenta sempre uno dei soggetti interessati. **Amorth A.**, *L'attività amministrativa delle Regioni*, in *Atti del Convegno di studi giuridici sulle Regioni*, Padova, 1955, p. 318.

¹⁵⁹ **Tosi R.**, *Principi fondamentali e leggi statali nelle materie di competenza regionale*; Padova, 1987.

e le Province le cui funzioni venivano disciplinate direttamente dalle leggi dello Stato¹⁶⁰.

Nella sentenza n. 6/1958, la Corte ha riproposto il principio dell'unitarietà dell'ordinamento, *ex art. 5* della Costituzione, quale motivazione del divieto alle Regioni di legiferare in materia di diritto privato. Nello specifico, essa ha sostenuto che detto principio è da interpretarsi quale "unità politica dello Stato". Una uniformità, questa, che secondo la Corte non può realizzarsi se non attraverso l'unitarietà dell'ordinamento giuridico. Tuttavia, a tale principio si può derogare qualora sussistano le seguenti condizioni: eccezionalità delle situazioni locali¹⁶¹, soddisfacimento di interessi pubblici, e mancato contrasto con i principi della legislazione statale in materia. In questo caso, l'"eccezionale" normativa regionale deve rappresentare "un adattamento alle particolari situazioni ambientali" verificatesi nel territorio di competenza della Regione in questione¹⁶².

Anche in questo caso le obiezioni sollevate dalla dottrina sono state numerose. La voce più autorevole sembra essere quella di Sillis che ha aspramente criticato l'equivalenza tra unità politica e unità giuridica dello Stato. L'Autore, infatti, ha messo in risalto come la Corte si sia mossa da un presupposto sbagliato nella sua attività interpretativa dell'art. 5 della Costituzione. In esso infatti il Costituente ha voluto sì garantire l'unità giuridica dello Stato ma nello stesso tempo ha previsto una pluralità di fonti del diritto, differenziate soprattutto riguardo al soggetto legittimato a

¹⁶⁰ **Sica V.**, *Legislazione regionale e rapporti privati*, in *Giurisprudenza italiana*, 1957.

¹⁶¹ Nell'indicare questo limite la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che: "La semplice temporaneità delle leggi non basta; la temporaneità può valere soltanto come indice della situazione eccezionale che abbia dato causa alle leggi, situazione la quale, appunto se e perché eccezionale, non può essere che temporanea" Sentenza n. 6/1958.

¹⁶² È interessante notare come all'interno di questa sentenza la Corte provveda ad una più puntuale interpretazione dell'art. 14 dello statuto della Regione Sicilia, oggetto di sollevazione di numerose questioni di legittimità davanti alla Consulta. La differenza intercorrente tra la lettera a) e la lettera d) del citato Statuto è rappresentata dal fatto che, la prima, dispone la competenza della regione in materia di "agricoltura e foreste" e, la seconda, in materia di industria e commercio. In estrema sintesi con la locuzione "salva la disciplina dei rapporti privati" non è possibile intendere che in rapporto alla prima ipotesi (indicata alla lettera a)) la Regione possa essere legittimata a disciplinare in materie di diritto privato. Anzi anche in questo caso la sua competenza è limitata esclusivamente ai principi su esposti.

emanarle. Pertanto, una tale constatazione può bastare a negare che l'unità cui si riferisce il citato art. 5 non è identificabile con l'uniformità dell'ordinamento giuridico¹⁶³.

Sull'esigenza di garantire l'uniformità dell'ordinamento, si è registrato un nuovo intervento della Corte risalente all'inizio degli anni '60 (sent. n. 66/1961). In questa occasione, il Giudice delle leggi ha sostenuto che l'unità dello Stato prevale sull'interesse delle Regioni a legiferare in materia di diritto privato anche quando questa provveda a soddisfare un interesse pubblico. Più precisamente, la questione riguardava la disciplina della società e la circolazione dei titoli di credito. Materie, queste, ritenute dal Giudice delle leggi non comprese nella competenza regionale perché oggetto di disciplina unitaria da parte delle leggi dello Stato¹⁶⁴. Pertanto, l'intento del legislatore regionale, di disciplinare la materia al fine di soddisfare un interesse pubblico, cioè lo sviluppo dell'attività economica del territorio di competenza, non può essere sufficiente a ovviare alle esigenze di tutela dell'unitarietà del nostro ordinamento.

Emerge dall'orientamento giurisprudenziale fin qui esposto una sorta di attitudine a non riconoscere alle Regioni il dovuto ruolo di enti autonomi.

La Corte, del resto, ha preferito, contribuire al mantenimento della tradizionale classificazione di tali entità pubbliche, quali enti di decentramento amministrativo e pertanto subordinati al potere centrale. Una prassi, questa, che ritiene di dover costruire l'ordinamento regionale, non

¹⁶³ **Sailis E.**, *Autonomia regionale e disciplina dei rapporti privati*, Padova, 1960, p. 151 e ss.

¹⁶⁴ Anche in questa sentenza traspare la velleità della Corte di inibire le istanze autonomistiche degli enti decentrati. Tale spirito traspare soprattutto nella seguente affermazione: "Non rientra (...) nella potestà legislativa della Regione modificare (...) la regolamentazione di istituti e di rapporti giuridici, che hanno nell'ordinamento giuridico generale una loro propria, unitaria disciplina, che trascende l'ambito delle singole materie attribuite alle Regioni e si ispira a propri principi e a individuate esigenze generali. Se così non fosse, la competenza legislativa delle Regioni si estenderebbe, potenzialmente, a tutto l'ordinamento giuridico, in quanto, salvo i principi, ogni norma di esso potrebbe essere modificata in relazione alle dette materie; e, per converso, tutta la potestà legislativa dello Stato sarebbe limitata dalla potestà della Regione di regolare qualunque rapporto giuridico, nel campo delle attività attribuite alla competenza regionale, in modo diverso dalla legislazione statale. Il che è manifestamente contrario a quella delimitazione di ben precisate competenze che con gli Statuti si è voluto attuare". Sentenza n. 66/1961.

sulla base delle disposizioni costituzionali e statutarie, bensì tenendo conto di un modello ideale.

Non a caso, infatti, le prime sentenze rese dalla Corte costituzionale hanno dichiarato l'illegittimità di alcune norme regionali non per mancato rispetto di norme costituzionali, bensì, argomentando sulla base della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato¹⁶⁵. E proprio riguardo al diritto privato la Corte ha operato una vera e propria preclusione della disciplina regionale, in quanto di chiara natura pubblicistica.

Già negli anni '50, le teorie appena citate risultavano alquanto superate.

La distinzione tra diritto pubblico e diritto privato aveva, infatti, una mera valenza concettuale. Il primo comprendeva norme che attribuivano ad una autorità pubblica (che persegue fini di carattere generale) il potere di prevalere sugli interessi dei singoli anche contro la loro volontà nell'esercizio di un proprio potere autoritativo. Potestà contenente, inoltre, le regole in grado di disciplinare il funzionamento e i rapporti reciproci delle autorità pubbliche. Il diritto privato, invece, racchiudeva tutte quelle norme volte a garantire l'autonomia delle persone all'interno dei rapporti intersoggettivi. Gli individui, secondo la allora vigente concezione, erano considerati eguali tra di loro e liberi di "scegliere e di agire nel proprio interesse". Tale distinzione trovava nell'esperienza la sua diretta applicabilità esclusivamente all'interno dell'ordinamento liberale. In esso, infatti, lo Stato non interveniva nei rapporti della società civile, mentre agli individui veniva garantito il godimento dei diritti di libertà e conseguentemente la possibilità di stipulare rapporti economici e interpersonali in piena autonomia.

L'avvento del *Welfare State*, invece, ha sgretolato tale sistema. I noti problemi di carattere politico, sociale ed economico che affliggevano le società del dopoguerra, infatti, hanno costretto lo Stato a intervenire nella

¹⁶⁵ **Dettori F.**, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla potestà legislativa regionale relativa ai rapporti fra privati*, op. cit., 1976, p. 2366.

società civile al fine di soddisfare la domanda della collettività di maggiore tutela dei diritti sociali, e di equilibrio economico. Da questo momento la originaria vecchia ripartizione diritto privato-diritto pubblico non è più condivisibile.

L'evoluzione socio-economica ha determinato e ancora oggi determina una continua e reciproca invasione delle norme attinenti all'una e all'altra categoria di diritto. Spesso, le autorità pubbliche si rendono protagoniste di rapporti di tipo privato nonché sono sempre più numerosi i settori per i quali esiste una disciplina sia di diritto pubblico che di diritto privato. Del resto, non meno frequente appare l'attività invasiva del diritto privato nei confronti del diritto amministrativo. Di esempi concreti in tal senso ve ne sono molti, tanto da spaziare dalla privatizzazione del pubblico impiego, ai continui processi di aziendalizzazione degli enti pubblici, alla erogazione di servizi mediante società proprie del diritto privato, all'introduzione di strumenti giuridici di origine anglofona, improntati a forme di partenariato pubblico-privato come il *project financing*.

4.2. Gli orientamenti giurisprudenziali dall'istituzione delle Regioni fino alla Riforma costituzionale del 2001.

Negli anni '70, nonostante l'istituzione degli ordinamenti regionali anche differenziati tra regioni a statuto speciale e ordinario, la Corte Costituzionale ha assunto un atteggiamento di assoluto divieto nella costruzione di un diritto privato differenziato su base regionale. Una proibizione, questa, che coinvolge sia le regioni ordinarie che quelle cosiddette ad autonomia differenziata¹⁶⁶. L'atteggiamento della Corte è

¹⁶⁶ Dalla lettura della sopra citata Sentenza emerge l'atteggiamento "psicologico" e politico della Corte, che preoccupata degli spazi di autonomia che le Regioni possono conquistare, in virtù del nuovo ordinamento regionale, si premura di porre un freno che una volta per tutte delimiti le competenze assegnate, rispettivamente, alla regione e agli organi dello Stato. In particolare tale atteggiamento traspare dai seguenti passaggi contenuti nella sentenza in esame: "La Corte ritiene ora di dover riesaminare il problema del fondamento costituzionale di siffatta competenza (..)

fortemente tradizionalista perché limita la Regione, nonostante l'intervenuta disciplina sull'ordinamento regionale, nel suo classico ruolo subalterno rispetto al potere centrale, impedendole di essere "protagonista di scelte politiche autonomamente innovative"¹⁶⁷.

Emblematica sull'argomento è la sentenza resa il 14 luglio 1972, n. 154¹⁶⁸. L'oggetto dell'esame di legittimità costituzionale è la legge regionale della Sicilia n. 20/1969 recante norme in materia di enfiteusi fondiarie e perpetue. In questa occasione, le argomentazioni inducono la Corte a dichiarare costituzionalmente illegittima la legislazione regionale in disamina sulla base delle seguenti motivazioni:

1. Solo lo Stato è competente a legiferare in materia di rapporti privati, atteso che le esigenze di unità e di uguaglianza di tale disciplina possono essere garantite solo dallo Stato;
2. Il diritto privato è considerato una "materia" a sé stante e, dunque, non indicata né dalla Costituzione né dai vari statuti nell'elenco delle competenze legislative assegnate alle Regioni;

anche alla luce dell'intervenuta realizzazione dell'intero ordinamento regionale, della nuova e più vasta problematica alla quale questo ha dato vita e della avvertita esigenza di una demarcazione quanto più possibile chiara ed inequivoca fra competenze statali e competenze regionali. (...)

Ma di fronte al generalizzarsi di questo tipo di competenza, all'indubbia difficoltà di esercizio del sindacato giurisdizionale sulla effettiva sussistenza di eccezionali situazioni locali, all'estrema elasticità del limite della temporaneità, con l'inevitabile conseguenza che ciascuna Regione potrebbe dettare un regime differenziato (giacché la diversità dei fatti sociali regionalmente localizzati sarebbe, ad un tempo, giustificazione della potestà legislativa e della varietà delle singole discipline), di fronte a tutto ciò è lecito immaginare che la competenza dello Stato a legiferare in tema di diritto privato inevitabilmente finirebbe col trasformarsi in competenza a porre solo principi fondamentali, mentre per converso la competenza regionale, da eccezionale e temporaneamente derogatoria, tenderebbe ad istituzionalizzarsi in un tipo di competenza concorrente". Sent. n. 154/1972. Autorevole dottrina (Bartole, 1973) rinviene in una tale argomentazione della Corte costituzionale una profonda contraddizione con alcuni punti fondamentali della giurisprudenza precedente. Nel particolare, il riferimento cade nell'affermazione dell'esigenza di adeguare gli istituti giuridici alle condizioni locali come una ragione fondamentale della particolare autonomia delle Regioni" (cfr. sent. Corte costituzionale n. 34/1961). **Bartole S.**, *Nota a Corte Cost., sent. n. 154/1972*, in *Le Regioni*, 1973, p. 170.

¹⁶⁷ **Dettori F.**, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla potestà legislativa regionale relativa ai rapporti fra privati*, op. cit., 1976, p. 2361.

¹⁶⁸ **Giova S.**, <<Ordinamento civile>> e diritto privato regionale. *Un difficile equilibrio nell'unitarietà del sistema*, op. cit., p. 33. Con la sentenza in commento la Corte ha sancito il principio secondo il quale il diritto privato viene inteso alla stregua di una "materia omogenea" e non come un "complesso di istituti".

3. Non può essere tollerata alcuna deroga al divieto delle regioni di legiferare in materia di diritto privato. Ciò nemmeno nei casi in cui la legislazione regionale abbia natura eccezionale e limitata nel tempo (così come la Consulta aveva dichiarato in precedenza)¹⁶⁹.

Relativamente al primo punto, numerose sono state le critiche mosse dalla dottrina. Più specificamente, non convince la combinazione del principio di unitarietà con quello di uguaglianza (per natura antitetici). Il concetto di uguaglianza¹⁷⁰, infatti, mal si concilia con il principio di autonomia in quanto sottende alla realizzazione di differenziazioni all'interno di uno stesso territorio. E tale differenziazione, tra l'altro, rappresenta la logica fondamentale tanto dell'autonomia privata quanto di quella pubblica essendo destinate entrambe alla produzione di situazioni differenziate. A questo proposito autorevole dottrina ritiene che gli unici limiti opponibili alle suddette autonomie sono quelli provenienti da norme imperative e dai principi dell'ordine pubblico e del buon costume e non certo dal principio di uguaglianza¹⁷¹.

Ma le critiche mosse alle conclusioni rassegnate dalla sentenza in disamina hanno investito, soprattutto, le affermazioni della Corte Costituzionale relativamente alla definizione del diritto privato quale materia a se stante e appartenente esclusivamente alla competenza dello Stato interamente

¹⁶⁹ Cfr. Corte Cost., sentenza 27 gennaio 1958, n. 6.

¹⁷⁰ L'uguaglianza costituisce un principio generale di diritto pubblico che finisce per condizionare l'intero ordinamento giuridico. Mortati definisce il principio di uguaglianza come un "principio generalissimo", una "supernorma" destinata ad operare come una "norma di chiusura" dell'ordinamento, nel senso che costituisce un principio che influenza e orienta l'interpretazione delle altre disposizioni costituzionali, il "punto di riferimento primario per cogliere, in tutte le sue implicazioni, il rapporto tra la nostra forma di Stato e la tutela dei diritti fondamentali". Cfr. **Mortati C.**, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 9° ed, Padova, 1976, p. 1023.

¹⁷¹ **Roppo V.**, *Diritto privato regionale?*, in *Rivista di diritto privato*, n. 1/2003, p. 27 – 29. Concorde con questo orientamento risulta la maggior parte della dottrina che si è interessata della materia. Nel particolare, Lamarque (2005) ritiene che i principi di unità e di uguaglianza potevano essere utilizzati diversamente dalla Corte per affermare invece la piena autonomia delle Regioni. Secondo l'Autore la Consulta avrebbe dovuto assumere "l'art. 117 come specificazione", per quanto riguarda la distribuzione della potestà legislativa, dell'equilibrio voluto dai costituenti fra gli opposti valori dell'uguaglianza e della differenziazione all'interno del territorio nazionale, da una parte, e dell'unità della repubblica e dell'autonomia degli enti territoriali, dall'altra". **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile, op. cit.*, p. 53.

fondata sulla mancata previsione nell'art. 117 dell'allora vigente Costituzione. La maggior parte della dottrina, infatti, è da sempre restia a considerare il diritto privato una materia ben definita. Essa è intesa più che altro come ambito comprensivo di una serie di "istituti distinti tra di loro"¹⁷². Più precisamente, la distinzione tra diritto privato e diritto pubblico non può basarsi su una serie di elenchi statici all'uopo preposti. Piuttosto, l'ambito del diritto privato va ricercato nelle singole materie e nei singoli settori di volta in volta disciplinati¹⁷³, atteso che la concezione monolitica del diritto privato risponde esclusivamente a esigenze didattiche¹⁷⁴.

Infine, il terzo punto rappresenta l'apice dell'atteggiamento di chiusura mostrato dalla Consulta, atteso che essa rinnega le deroghe concesse precedentemente alle Regioni a Statuto speciale. Di fronte alla possibilità anche per le regioni ordinarie di poter "abusare" di una tale eccezione la Corte dichiara che: "l'eccezionalità delle situazioni non giustifica il radicarsi di competenze *extra ordinem* o il trasferimento di competenze da un soggetto ad altro soggetto (...). È ovvio che pervenendosi a queste conclusioni (..) non si preclude la possibilità di far fronte ad eccezionali situazioni locali. Se a questo scopo non sono sufficienti interventi di tipo pubblicistico (per i quali le Regioni, nelle materie ad esse assegnate, dispongono di adeguati poteri) e se sono necessarie misure legislative che incidano su rapporti intersoggettivi privati, sarà lo Stato ad adottarle nell'esercizio della sua competenza, giacché solo allo Stato spetta di valutare, pur nel quadro della fondamentale unità della disciplina privatistica, la sussistenza di situazioni locali che giustifichino un regime

¹⁷² In questi termini si esprime **Pugliatti S.**, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964.

¹⁷³ Bartole così come il Paladin (**Paladin L.**, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958, p. 101 ess.) sostiene che: "la contrapposizione diritto pubblico – diritto privato trascende la ripartizione per materie e attinge alle modalità formali della disciplina giuridica che con legge può essere introdotta". **Bartole S.**, *Nota a Corte Cost., sent. n. 154/1972, op. cit.*, 1973, p. 169.

¹⁷⁴ **Alpa G.**, *Diritto privato e legislazione regionale*, in *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione*, 1979, fasc. 3, p. 199.

razionalmente diversificato”¹⁷⁵. Nel prosieguo delle sue motivazioni, forse nel tentativo di arginare le critiche che potevano essere mosse da chi auspicava una maggiore estensione dell’intervento regionale, la Corte precisa che la sua decisione non vuole ridurre le Regioni ad un mero ruolo passivo delle decisioni aggiunte a livello centrale atteso che esse dispongono “di un rilevante potere di iniziativa legislativa (...) e, quindi, di uno strumento idoneo a promuovere l’intervento del Parlamento nazionale”¹⁷⁶.

Una nuova fase della giurisprudenza costituzionale in materia di “diritto privato regionale” si apre con la sentenza n. 391 del 1989¹⁷⁷. La questione di legittimità rimessa alla attenzione della Corte costituzionale riguarda una legge della Regione Piemonte che disponeva l’inclusione di immobili adibiti a usi civici all’interno di un Parco nazionale. La Corte, nel dichiarare l’infondatezza della questione e, quindi, la legittimità della norma, apre alcuni spiragli all’intervento delle Regioni in materia di diritto privato.

Innanzitutto, rigetta la tesi secondo la quale il diritto privato deve essere considerato come una materia a se stante ammettendo la configurazione di tale disciplina quale insieme di istituti non tutti preclusi alla potestà legislativa delle Regioni. Essa afferma che: “La preclusione al potere legislativo regionale di interferenze nella disciplina dei diritti soggettivi riguarda *i profili civilistici dei rapporti* (corsivo aggiunto) da cui derivano, cioè i modi di acquisto e di estinzione, i modi di accertamento, le regole sull’adempimento delle obbligazioni e sulla responsabilità per inadempimento, la disciplina della responsabilità extracontrattuale, i limiti

¹⁷⁵ Corte Cost., sentenza n. 154 del 27 luglio 1972.

¹⁷⁶ Corte Cost., sentenza n. 154 del 27 luglio 1972.

¹⁷⁷ **Giova S.**, <<Ordinamento civile>> e diritto privato regionale. *Un difficile equilibrio nell’unitarietà del sistema*, op. cit., p. 61. Trattasi infatti del noto caso sfociato nella sentenza c.d. Mengoni, ritenuta da autorevole dottrina in materia la più attenta alla sistemica del diritto, la pietra angolare sulla quale si è assestata la giurisprudenza successiva della Corte. Cfr. **Vitucci, P.**, *Proprietà e obbligazioni: il catalogo dall’Europa al diritto privato regionale*, in *Eur. Dir. priv.*, 2002, p. 753.

dei diritti di proprietà connessi ai rapporti di vicinato, e via esemplificando”¹⁷⁸.

In questo modo, la Corte si preoccupa, a differenza del passato, di delimitare precisamente le competenze spettanti rispettivamente allo Stato e alle Regioni consentendo, a queste ultime, di intervenire in alcuni ambiti relativi al diritto privato. Finalmente, la Corte si allinea, per la prima volta, concretamente, alle tesi della dottrina che, da sempre, ha rivendicato al diritto privato una considerazione non monolitica della sua disciplina¹⁷⁹ arrivando a configurare adesso il diritto privato non più come una materia ma come un “limite” che attraversa tutte le competenze legislative assegnate alle Regioni¹⁸⁰.

Un'altra importante novità introdotta dalla sentenza in esame risiede nella seguente affermazione della Corte: “Per quanto attiene, invece, alla normazione conformativa del contenuto dei diritti di proprietà allo scopo di assicurarne la funzione sociale, la riserva di legge stabilita dall'art. 42 Cost. può trovare attuazione anche in leggi regionali, nell'ambito, s'intende, delle materie indicate dall'art. 117”¹⁸¹. Dunque, la Corte sembra ancora una volta allineare la propria giurisprudenza alla dottrina prevalente che ravvisava nella riserva di legge contenuta all'art. 42, così come all'art. 41, una competenza non solo statale ma anche regionale¹⁸².

¹⁷⁸ Corte Cost., sentenza n. 391 dell'11 luglio 1989.

¹⁷⁹ Oltre alla già citata dottrina, è importante sottolineare come P. Virga già nei primi anni '50 aveva esposto la tesi secondo cui alle regioni, ex art. 117 dell'allora vigente testo costituzionale, dovevano essere escluse dalla normazione di alcuni aspetti del diritto civile come la famiglia, le successioni ecc. Per tutte le altre materie per cui la Costituzione attribuiva una competenza legislativa concorrente doveva essere ammessa loro possibilità di intervenire anche in ambito dei profili civilistici. **Virga P.**, *La Regione*, Milano, 1949, p. 56.

¹⁸⁰ L'Autore sostiene che una tale configurazione del diritto privato regionale trova la sua legittimazione nell'art. 117 della cost. lettera *l*) così come novellato dalla legge costituzionale n. 3/2001. Nello specifico, si sostiene che: “dopo la riforma costituzionale del 2001 che assegna la ‘materia’ ordinamento civile all'esclusiva competenza dello Stato (...) perché danno modo all'interprete di sospettare che essa non sia un settore materiale di attività, bensì, alla pari di altre ‘materie’ elencate nello stesso secondo comma dell'art. 117, un prorompente titolo di legittimazione dello Stato trasversale a tutte le competenze legislative – concorrenti e residuali – delle Regioni”. **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit., p. 59.

¹⁸¹ Corte Cost., sentenza n. 391 dell'11 luglio 1989.

¹⁸² **Alpa, G.**, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, op. cit., p. 598; **Giova, S.**, *Ordinamento civile e diritto privato regionale*, op. cit., p. 58.

Un nuovo filone giurisprudenziale si inaugura a partire dal 1992. Emblematica sull'argomento è la sentenza n. 35/1992, con la quale la Corte fa trasparire un atteggiamento sempre più favorevole alla tesi sostenuta. Nella suddetta sentenza, afferma che l'impossibilità della Regione di legiferare in materia di diritto privato discende dalla necessità di assicurare su tutto il territorio una disciplina omogenea dei rapporti intercorrenti tra i privati, attesa la garanzia costituzionale del godimento egualitario dei diritti di libertà (art. 2 e 3 della Costituzione). In questo modo, la giurisprudenza costituzionale abbandona la concezione del diritto privato quale materia a se stante e pertanto esclusa dalla potestà legislativa regionale¹⁸³.

Inoltre, in tale occasione la Consulta precisa che il diritto privato regionale non può riguardare solo i rapporti intercorrenti tra i soggetti privati¹⁸⁴. Nello specifico, la Regione può intervenire nell'ambito dei rapporti tra una società e l'amministrazione regionale "nella misura in cui prevale la connotazione relativa alla strumentalità della società stessa alle finalità pubbliche che la regione persegue nei campi rientranti nelle competenze ad essa costituzionalmente attribuite"¹⁸⁵. Sembra in questo caso che il Giudice delle leggi prenda atto dei processi di privatizzazione che investono anche le amministrazioni pubbliche ai fini di migliorarne l'efficienza e snellirne le funzioni¹⁸⁶.

In definitiva, la Corte abbandona la concezione del limite del diritto privato in senso assolutistico, considerandolo, invece, come quello consistente in

¹⁸³ **Angiolini V.**, *Il diritto regionale*, in **Costato L.** (diretto da), *Trattato di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, p. 113.

¹⁸⁴ Dalla giurisprudenza emersa in questo periodo, si nota come il freno posto alla legislazione regionale non riguarda tanto il diritto privato, bensì, quello che alcuni esponenti della più autorevole dottrina considerano "diritto comune", perché applicabile sia a persone private che agiscono per loro fini privati sia da apparati pubblici che agiscono per i loro fini pubblici. Ma la definizione "comune" trova applicazione perché il diritto privato si applica in via generale a tutti i rapporti e a tutte le situazioni, esclusi soltanto i rapporti e le situazioni per cui norme particolari stabiliscono una disciplina diversa da quella del diritto privato (*Il diritto privato è la regola e il diritto pubblico è l'eccezione*) **Malo M.**, *Il limite del diritto privato nella giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 5/1995, p. 880.

¹⁸⁵ Sent. n. 35/1992, p. 4.

¹⁸⁶ **Bicego G.**, *Legislazione regionale e discipline privatistiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Regioni e governo locale*, n. 5/1995, p. 807.

“un bilanciamento di interessi (tra competenze regionali, unità dell’ordinamento e principio di uguaglianza)”¹⁸⁷.

Nel 2001¹⁸⁸, e proprio a ridosso dell’approvazione del nuovo testo costituzionale, la Corte dimostra ancora una volta un atteggiamento positivo nei confronti della creazione di un diritto privato differenziato su base regionale. Il punto di partenza di questo nuovo orientamento è rappresentato dalla sentenza n. 352/2001¹⁸⁹.

Siffatta pronuncia è stata emessa all’esito di un giudizio di legittimità costituzionale di una legge della Regione Toscana che disciplinava i “servizi a rimborso” da conferire agli assegnatari in locazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica sottoposti a regime condominiale. La disposizione regionale impugnata prevedeva che fosse l’amministratore del condominio a rimborsare tali spese agli assegnatari degli alloggi. Pertanto, veniva sollevata, davanti alla Corte, la questione di legittimità costituzionale di tale norma, in quanto considerata lesiva della competenza esclusiva statale in materia di diritto privato.

La Consulta ha riconosciuto conforme al dettato della Costituzione la disposizione regionale rimessa alla sua pregevole attenzione e disamina, ma

¹⁸⁷ **Bicego G.**, *Legislazione regionale e discipline privatistiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Regioni e governo locale*, op. cit., p. 798.

¹⁸⁸ La Corte Costituzionale, con la sentenza 190 del 2001, di poco precedente alla commentata sentenza Bile ha avuto modo di chiarire che il c.d limite del diritto privato non opera in maniera assoluta in quanto se una parte di esso deve essere lasciata alla competenza statale nel rispetto del principio di uguaglianza, altri istituti in esso ricompresi possono essere disciplinati anche attraverso provvedimenti legislativi regionali. Chiarisce in proposito la sentenza che “se alle regioni è precluso legiferare in materia di diritto privato, tale preclusione concerne i rapporti intersoggettivi e non riguarda il potere di confermare il contenuto del diritto di proprietà al fine di assicurarne la funzione sociale”.

¹⁸⁹ La pronuncia in disamina, meglio nota come sentenza Bile assume una sua importanza per due ordini di ragioni. La prima è di natura temporale, atteso che risulta essere stata depositata soli due giorni prima dell’entrata in vigore del testo novellato della Costituzione. Per tale ragione si usa definirla in dottrina come fautrice del passaggio tra il vecchio e il nuovo sistema di riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni. Il secondo aspetto attiene ad elementi di natura contenutistica. La Consulta, infatti, nel caso di specie adopera per la prima volta la locuzione “ordinamento di diritto privato” che divide in due filoni interpretativi la giurisprudenza. Nascono così due correnti, da una parte chi afferma una c.d. rivoluzione copernicana per quanto riguarda l’individuazione del fondamento costituzionale del limite, dall’altra, di contro, chi ritiene che nonostante la pregevole innovazione interpretativa, l’intervento giurisprudenziale richiamato non risolve definitivamente la questione del fondamento del limite del diritto privato regionale Cfr. **Chiola C.**, *Regioni e ordinamento civile: materia o limite*, in www.federalismi.it.

ciò che ha fatto assumere una certa portata scientifica alla sentenza, non è certamente la conclusione a cui il giudice costituzionale perviene, bensì per gli spunti di grande rilievo che la giurisprudenza offre.

Il Giudice delle leggi, mediante la sentenza meglio nota come Bile - utilizzando il parametro della ragionevolezza come specificazione del principio di uguaglianza per individuare il limite del diritto privato regionale - ha riconosciuto la competenza esclusiva dello Stato a legiferare in materia di diritto privato. Sono state ammesse, però, deroghe a tale principio qualora la fattispecie in disamina venga a ricadere nella competenza legislativa regionale (in questo caso l'edilizia pubblica) e qualora l'intervento regionale in materia di diritto privato sia in grado di soddisfare il criterio della ragionevolezza.

La Corte, dunque, accoglie la tesi di quanti hanno da sempre auspicato l'aumento degli spazi di autonomia delle Regioni. Essa, però, ancora una volta non offre sufficienti motivazioni a sostegno della teoria elaborata.

Quello che è certo è che il limite del diritto privato per le Regioni non rappresenta più un limite di tipo "verticale" ma "orizzontale", una delimitazione che non sottende ad una suddivisione rigida per materie ma che attraversa tutte le materie e, pertanto, a seconda delle situazioni soggettive o dei rapporti giuridici in oggetto, può considerarsi operativo o meno¹⁹⁰. I problemi sollevati dalla dottrina riguardano semmai l'uso del criterio della ragionevolezza quale parametro essenziale per la delimitazione delle competenze legislative dello Stato e quelle delle Regioni, essendo lo stesso utilizzato quale "limite generale di tutte le leggi, statali e regionali"¹⁹¹.

¹⁹⁰ L'Autore ritiene che il diritto privato rappresenta per la potestà legislativa regionale un limite che "opera piuttosto per linee orizzontali o trasversali, come un fascio di istituiti principi valori che possono percorrere le <materie> più diverse, ivi comprese quelle attribuite alla competenza legislativa delle Regioni". **Roppo V.**, *Diritto privato regionale?*, in *Rivista di diritto privato*, op. cit., p. 29.

¹⁹¹ L'Autore critica la tesi esposta dalla Consulta in quanto ritiene le motivazioni non valide a giustificare l'intervento. **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit., p. 81 - 82.

4.3 Il procedimento di reciproca osmosi tra diritto pubblico e diritto privato. Il diritto civile regionale.

Il dibattito avviato da tempo dalla dottrina, di poter riconoscere in capo alle regioni spazi competenziali in materia di diritto privato, trova una sua prima battuta di arresto con la riforma del 2001. Il legislatore costituzionale, infatti, con l'introduzione della definizione "ordinamento civile" sancisce un nuovo ambito di competenza che, ancora oggi, non si riesce a qualificare come materia a sé stante ovvero come limite¹⁹².

Su tale aspetto si è discusso molto ma per comprendere le reali difficoltà di tale opera ermeneutica, necessita capire quali sono i rapporti che oggi vedono coinvolti il diritto pubblico e quello privato, la cui distinzione appare essere non più così definita come in passato.

La dottrina giuspubblicistica a cavallo degli anni 60 e 70 ha avuto modo di argomentare ampiamente sulla distinzione tra diritto pubblico e diritto privato.

La giurisprudenza, come del resto anche la dottrina, ha confermato che parlare di diritto pubblico e diritto privato come due entità ben distinte tra loro oggi, come allora, non è possibile. Si possono qualificare di diritto pubblico le regole di competenza e di organizzazione che istituiscono e disciplinano il funzionamento interno dello Stato e degli enti locali, mentre il diritto privato, o meglio il "diritto civile" - inteso come diritto di eguaglianza - regola i rapporti intersoggettivi tra i privati. Ma questo tentativo "scolastico" di distinzione non vale a dimostrare che nel nostro ordinamento giuridico sussistono ambiti riservati, in via esclusiva, al diritto privato ovvero al diritto pubblico. Proprio dalla obiettiva difficoltà di mantenere in vita una immaginaria distinzione delle due branche del diritto

¹⁹² **Abbamonte O.**, *Il diritto privato delle regioni: una riflessione sui poteri locali nell'età repubblicana*, in **Traisici P.** (a cura di) *Il diritto privato regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, Napoli, 2007. p. 11.

emerge il fenomeno della c.d. “pubblicizzazione del diritto privato” e quello relativo alla “privatizzazione del diritto pubblico”¹⁹³.

Il primo lo si rinviene soprattutto nella disciplina generale dei contratti che trova come sbarramento il diritto pubblico, strumentalmente orientato a realizzare un tessuto economico in ottemperanza all’art. 41 della Costituzione, e nel potere della amministrazione di limitare il diritto di proprietà attraverso l’esercizio del potere potestativo.

Il secondo fenomeno, invece, si concretizza maggiormente nella progressiva erosione del diritto privato a discapito del diritto pubblico. Numerosi sono infatti gli esempi enunciabili: dalla privatizzazione del pubblico impiego, avvenuta con l’adozione del D.lgs. n. 29 del 1993, alla legge n. 241/1990, a seguito delle intervenute modifiche e integrazioni, per finire al codice degli appalti ecc.. Si riconosce, infatti, ampia applicazione delle discipline privatistiche nella gran parte dei rapporti esistenti con la P.A., qualora questa non agisca in maniera unilaterale e autoritativa. A questo risultato, arguti studiosi¹⁹⁴ del secolo scorso sono pervenuti anzitempo.

Il contributo della giurisprudenza costituzionale è stato notevole seppur univocamente chiamato a dirimere conflitti di competenze esistenti tra Stato e le Regioni.

L’orientamento che emerge dalla analisi della giurisprudenza intervenuta sin dagli anni 60 definisce il diritto privato utilizzando una concezione in negativo: è diritto privato tutto ciò che non rientra nel diritto pubblico. Prendendo a prestito una locuzione utilizzata dalla Corte in numerose pronunce ciò che rileva è *il limite dei rapporti tra i privati* che non rientrano nella competenza delle singole regioni. L’opera interpretativa posta in essere dalla Consulta ha trovato e trova ampia condivisione da

¹⁹³ **Alpa G.**, “*Ordinamento civile*” e “*principi fondamentali nella recente giurisprudenza costituzionale sulla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*, *op. cit.*, p. 20

¹⁹⁴ **Giannini M. S.**, *Diritto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 866; **Angiolini V.**, *Comunicazione* in *Riv. Giur. Lav. Soc.*, 2002, 158; **Angiolini V.**, *Ordinamento civile e competenza regionale*, *op. cit.*, p. 26.

parte della Corte di Giustizia Europea che è arrivata a definire la nozione di “materia civile” come tutto il “diritto che non appartiene a quell’insieme indistinto che si può chiamare diritto – né pubblico né privato ma semplicemente – speciale della pubblica amministrazione”¹⁹⁵.

La ricerca ha confermato come non sussistano ambiti del diritto c.d. puri che non siano contaminati dai flussi del diritto privato e di quello pubblico. Ciò che ancora oggi mantiene in vita tale distinzione è proprio il riparto delle competenze tra i differenti livelli istituzionali. La competenza in materia di diritto civile spetta in via esclusiva allo Stato e non anche alle Regioni, anche se questa netta ripartizione delle competenze legislative dettata dalla Carta Costituzionale nella esperienza legislativa del nostro paese trova moltissime eccezioni per come meglio di seguito analizzate.

¹⁹⁵ **Mari L.**, *Ambito di applicazione della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e problemi di qualificazione della nozione di “materia civile e commerciale”* in *Dir. Com. scambi internaz.*, 1977, 282; **Rossi G.**, *Diritto pubblico e diritto privato nell’attività della pubblica amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Diritto Pubblico*, 1998.

CAPITOLO II

L'evoluzione giurisprudenziale riguardo agli ambiti di competenza regionale in materia di ordinamento civile.

2.1. LA POTESTÀ LEGISLATIVA DELLA REGIONE ALLA LUCE DEL NOVELLATO ART. 117 DELLA COSTITUZIONE.

La riforma costituzionale del Titolo V, Parte II della Cost. (legge cost. n. 3/2001) ha prodotto importanti novità per ciò che concerne il potere legislativo concesso alle Regioni.

Il previgente testo costituzionale indicava all'art. 117 Cost. le materie di competenza legislativa delle Regioni. Una potestà, questa, non esclusiva in quanto soggetta al rispetto dei "principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato", e al divieto di "contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre regioni". Allo Stato, invece, era assegnata una competenza legislativa esclusiva di tipo residuale e, cioè, concernente tutte le materie non comprese nel suddetto elenco¹⁹⁶.

Il novellato art. 117 Cost. si caratterizza per il rovesciamento del criterio del riparto delle competenze. Il comma 1, infatti, enumera le materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato, residuando, invece, alle Regioni (comma 4), la competenza legislativa di tutte le altre materie non comprese nel suddetto elenco¹⁹⁷.

Sono state, così, introdotte tre diverse tipologie di potestà legislative. La prima, riguarda la competenza esclusiva statale, esercitabile: a) nelle materie elencate al comma 1 dell'art.117 Cost.; b) nella determinazione dei casi e delle forme di esercizio della competenza regionale di concludere

¹⁹⁶ **Luciani M.**, *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l.cost. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, suppl, 2002, fasc. 1, p. 8.

¹⁹⁷ **Pinelli C.**, *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione. Tre anni dopo*, in *Foro It.*, 2004, p. 57; **Falcon G.**, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 12.

accordi con Stati e intese con enti territoriali interni ad altro Stato (art. 117, ultimo comma); c) nella definizione della durata degli organi elettivi regionali (art. 122, comma 1). La seconda, invece, è stata prevista all'art. 117, comma 2, della Costituzione. Si tratta di una potestà legislativa di tipo "concorrente" dove allo Stato spetta il compito di stabilire i principi fondamentali della disciplina, mentre, alle Regioni la competenza a emanare le relative norme di dettaglio. Relativamente ai primi, la legge n. 131/2003¹⁹⁸, recante: "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3" (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 132 del 10 Giugno 2003), ha predisposto una delega al Governo di adottare "entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri di concerto con i ministri interessati, uno o più decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali che si traggano dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione"¹⁹⁹.

La terza tipologia di potestà legislativa prevista dal Costituente del 2001 è sancita al comma 4 dell'art. 117 Cost. In tale disposto costituzionale, il legislatore ha previsto che: "spetta alle Regioni la potestà normativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla competenza dello Stato". Una *potestas*, dunque, di tipo residuale e suscettibile di alimentare confusioni relativamente all'individuazione delle singole materie e alla delimitazione dei campi di intervento tra Stato e Regioni²⁰⁰.

Dalla lettura del comma 1 della disposizione costituzionale in esame, si evince una delle novità più rilevanti introdotte dalla riforma: l'equiordinazione gerarchica tra legge statale e regionale. In esso il

¹⁹⁸ **Pinelli C.**, *Attuazione dell'art. 117, primo e terzo comma, della Costituzione in materia di legislazione regionale*, in **AA.VV.**, *Legge "La Loggia"*, Rimini, 2003, p. 19.

¹⁹⁹ **Bin R.**, *La delega relativa ai principi fondamentali della legislazione statale*, in **AA.VV.**, **Falcon G.** (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 21.

²⁰⁰ **Berti G.**, *La revisione della forma di Stato*, in *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Bologna, 2003, p. 30-40. **Ruggeri A.**, *Note minime, << a prima lettura >>, a margine del disegno di legge La Loggia*, in **Gambino S.**, (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale*, Milano, 2003, p. 192.

legislatore dispone che: “la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali”. In questo modo, la produzione legislativa delle istituzioni centrali e decentrate è assoggettata agli stessi limiti.

Nella pratica, la riforma costituzionale ha determinato la fine del ruolo della legge statale quale strumento di uniformizzazione delle discipline che vivono in uno stesso ordinamento. L’aver equiparato la produzione normativa statale a quella regionale, non significa altro che legittimare la sussistenza di un “ordinamento a regionalismo legislativo”²⁰¹ che avalla la creazione di discipline differenziate *ratione loci* riducendo al minimo gli elementi unificanti di tutto il sistema.

Vero è, però, che il ruolo delle Regioni non deve essere sopravvalutato²⁰². Innanzitutto, le disposizioni statutarie possono determinare per la normativa regionale ulteriori limiti alle proprie competenze (cfr. capitolo 1). Infatti, qualora la legislazione regionale si dimostrasse inadempiente agli obblighi prescritti nei vari Statuti può incorrere in una pronuncia di incostituzionalità per violazione dell’art. 123 della Costituzione²⁰³. Conseguentemente, le autorità centrali sono intestatarie degli ambiti legislativi più importanti dell’ordinamento giuridico quali il diritto civile, il diritto penale e il diritto processuale. Pertanto la forza uniformatrice della legislazione statale non è stata del tutto superata.

È importante precisare che la rimozione del limite dell’interesse nazionale non significa certo che sia stato superato il principio di garantire esigenze

²⁰¹ **Pizzetti F.**, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 ed il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 2003, p. 608.

²⁰² **Pinelli C.**, *L’ordinamento repubblicano nel nuovo impianto del titolo V*, in **Gambino S.** (a cura di) *Il Nuovo ordinamento regionale*, op. cit., p. 155.

²⁰³ **D’Ignazio G., Moschella G.**, *Specialità e asimmetrie nell’ordinamento regionale*, in **Gambino S.** (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2003, p. 220.

unitarie dei diritti su tutto il territorio nazionale. Secondo la dottrina²⁰⁴, il principio della salvaguardia dell'interesse nazionale, seppur scomparso dal dettato contenuti al Titolo V della Costituzione, rimane implicitamente vigente, atteso che la Corte Costituzionale (cfr. sent. n. 39/1971) lo aveva ricavato direttamente dall'art. 5 della Costituzione. Una disposizione, questa, non modificata dalla riforma del 2001. Sono cambiate, secondo parte della dottrina²⁰⁵, solo le premesse giustificatrici della tutela dell'interesse nazionale. Durante la vigenza del precedente testo costituzionale, la salvaguardia dell'interesse nazionale presupponeva, infatti, una posizione gerarchica dell'ente statale rispetto a quelli decentrati. Con la riforma del 2001, invece, la parificazione di tutti gli enti facenti parte dell'intero apparato statale ha determinato l'eliminazione del principio gerarchico e di conseguenza la disapplicazione del principio del "variabile livello di interessi". Un principio di origine giurisprudenziale attraverso il quale si veicolava l'attribuzione alle regioni "delle funzioni amministrative parallele a quelle legislative, agli enti locali di quelli attinenti agli interessi esclusivamente locali, allo Stato tanto delle funzioni in materia regionale il cui esercizio non "fosse frazionabile", quanto di ogni altra funzione pubblica, non altrui intestata". Nel nuovo contesto, tale principio è stato sostituito con quello della sussidiarietà (art. 118 della Cost.)²⁰⁶. Esso individua nei Comuni i destinatari di tutte le funzioni amministrative, ad

²⁰⁴ **Bin R.**, *L'interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1218; **Pizzolato F.**, *Il principio di sussidiarietà*, in **Groppi T., Olivetti M.** (a cura di), *Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, p. 151. **Balboni E.**, *Il senso della sussidiarietà*, in **Rodotà S., Allegretti U., Dogliani M.** (a cura di), *La Costituzione tra revisione e cambiamento*, Roma, 1998, p. 159; **Olivetti M.**, *Lo Stato policentrico delle autonomie (art. 114, 1° comma)*, in **Groppi T., Olivetti M.**, *Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, op. cit., p. 37.

²⁰⁵ **Bin R.**, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 380.

²⁰⁶ **Pastori G.**, *I decreti di attuazione della legge "Bassanini" e la sussidiarietà orizzontale*, in *Quaderni Giuridici, Sussidiarietà e Ordinamenti costituzionali, Esperienze a confronti*, **Rinella A., Coen L., Scarmiglia R.** (a cura di), Padova, 1999, p. 170.; **D'Alessandro D.**, *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, in **Gambino S.** (a cura di) *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., p. 129; **Chiti M.**, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in **Roversi Monaco F.**, *Sussidiarietà e Pubbliche amministrazioni*, 1997, p. 94.

eccezione di quelle che la legislazione statale ritiene opportuno attribuire a un livello istituzionale più alto per motivi di adeguatezza e/o di garanzia dell'esercizio unitario delle funzioni. Dunque, le funzioni amministrative non sono allocate in via definitiva per tutte, ma la loro attribuzione ad un ente piuttosto che ad un altro richiede un processo di valutazione che risponda ai criteri di adeguatezza ed anche all'esercizio unitario delle medesime²⁰⁷. La sussidiarietà, quindi, non presuppone più l'esistenza di un principio gerarchico dove le funzioni attribuite allo Stato assumono una posizione di superiorità, ma presuppone la parificazione di tutti i livelli istituzionali componenti lo Stato. Più precisamente, lo Stato e le Regioni non rappresentano "enti disposti lungo una linea gerarchica, tale per cui all'ente generale era riconosciuto e riservato il potere – dovere di curare gli interessi generali, ma enti pari ordinati, tenuti a collaborare per tutto ciò che attiene agli interessi comuni (...). Sia pure implicitamente, la riforma ci suggerisce dove e come le esigenze unitarie possono e devono trovare la loro tutela: nelle sedi e nelle forme paritarie della leale collaborazione, non in quelle di un intervento dello Stato ispirato a supremazia²⁰⁸."

A questo proposito, pregevole dottrina²⁰⁹ sottolinea l'incompletezza giuridica di un tale sistema, rinvenibile nell'assenza di una camera rappresentativa di tutte le realtà regionali presenti sul territorio e di meccanismi di collaborazione tra autorità centrali e regionali, attraverso il quale garantire la coerenza della produzione legislativa complessiva, scardinando una volta per tutte, il ruolo della legislazione statale come garante ultimo dell'unitarietà del sistema²¹⁰.

²⁰⁷ **Pinelli C.**, *I limiti generali della potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro italiano*, 2001, p. 194.

²⁰⁸ **Anzon A.**, *La nuova distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni*, in **AA. VV.**, *Lo Stato e le autonomie. Le Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, **Rozo Acuna E.** (a cura di), Torino, 2003, p. 54-55.

²⁰⁹ **Torchia L.**, "Concorrenza" fra lo Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria, in *Le Regioni*, 2002, p. 652.

²¹⁰ **Jorio E., Gambino S., D'Ignazio G.**, *Il Federalismo fiscale. Commento articolo per articolo alla legge 5 maggio 2009*, n. 42, Rimini, 2009, 13.

Al di là di queste considerazioni, non si può negare che l'autonomia legislativa regionale è stata fortemente rafforzata dal Costituente del 2001. Oltre all'art. 117 Cost., altre disposizioni concedono alle regioni ulteriori spazi di autonomia legislativa. Tra queste, l'autonomia finanziaria *ex art. 119*²¹¹ della Costituzione, la costituzionalizzazione del principio di leale collaborazione tra Stato e Regioni e l'art. 116, comma 3 Cost. Quest'ultimo sancisce la possibilità di attribuire alle regioni, con legge statale, "ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, concernenti le materie di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost. e le materie indicate dal secondo comma del medesimo articolo alle lettere l), limitatamente all'organizzazione della giustizia di pace, n) e s), possono essere attribuite ad altre Regioni, con legge dello Stato, su iniziativa della regione interessata, sentiti gli enti locali, nel rispetto dei principi di cui all'art. 119 Cost. La legge è approvata dalle Camere a maggioranza assoluta dei componenti, sulla base di una intesa fra lo Stato e la Regione interessata". Si tratta di una disposizione che non necessariamente deve essere applicata da tutte le Regioni. Essa riguarderà esclusivamente gli enti regionali protagonisti di determinati accordi con il Governo. In buona sostanza, tale previsione rappresenta la conferma delle velleità federaliste che hanno ispirato la riforma del 2001, atteso che ammette l'instaurarsi di regimi differenziati di autonomia tra i vari sistemi regionali esistenti.

Per quanto riguarda le Regioni e le Province ad autonomia differenziata è venuto meno anche il vincolo del rispetto delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica, qualora questo obbligo sia espressamente previsto all'interno dei rispettivi Statuti. Essendo questa area comprensiva di svariate materie assegnate alla competenza residuale delle regioni a statuto ordinario, la Corte costituzionale (sent. n. 274/2003) ha

²¹¹ **Della Cananea G.**, *Autonomie e perequazione nell'art. 119 della Costituzione*, in *Istituzioni e federalismo*, Rimini, n. 1, 2005, p. 46; **Jorio E.**, *Attuazione del federalismo fiscale per Regioni, Enti locali, Sanità pubblica e privata*, Bologna, 2007, p. 14; **Puzzo F.**, *L'autonomia finanziaria locale*, in **Gambino S.**, *Diritto Regionale e degli enti locali*, op. cit. p. 429.

ritenuto opportuno caducare tale obbligo. La sua persistenza nell'ordinamento determinerebbe, infatti, la contraddizione del principio di conferimento alle Regioni e alle Province ad autonomia differenziata di spazi più ampi di autonomia rispetto alle Regioni a Statuto ordinario.

Un altro aspetto che caratterizza la *ratio* della riforma è il conferimento, alle istituzioni decentrate, di una pari dignità rispetto alle istituzioni centrali. Non casualmente, infatti, l'art. 114 della Costituzione (*“La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato”*) opera una parificazione delle istituzioni componenti la Repubblica, stravolgendo la configurazione classica dei rapporti intercorrenti tra Stato e Regioni. Nella pratica, si tratta del passaggio da un regionalismo di tipo duale a un regionalismo di tipo collaborativo in quanto assegna agli enti decentrati un ruolo da protagonisti nei processi decisori²¹².

Un protagonismo, tra l'altro, che costituisce la motivazione fondamentale dell'eliminazione delle procedure di controllo sugli atti regionali. È necessario evidenziare, però, che nel dibattito dottrinario non mancano certo posizioni contrarie a quelle appena esposte. Una parte della dottrina²¹³, per esempio, svaluta la portata della formula rubricata all'art. 114 della Costituzione. Seguendo questa prospettiva, infatti, il riconoscimento delle autonomie territoriali non comporta una piena equiparazione delle stesse con le autorità centrali. La mancanza di strumenti di coordinamento delle potestà legislative statali regionali determina, infatti, non un federalismo collaborativo, bensì duale, dove le attribuzioni sono nettamente separate e potenzialmente capaci di indurre a conflitto le varie istituzioni coinvolte.

²¹² **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit., p. 113. Cfr. **Luciani M.**, *Le nuove competenze legislative delle regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della legge cost. n. 3/2001*, Intervento convegno dell'AIC, Bologna 14 gennaio 2002, op. cit. Cfr. anche **Mazzitelli A.**, *Potestà legislativa delle Regioni*, in **Gambino S.**, (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, op. cit. p. 22.

²¹³ **Anzon A.**, *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, 2003, p. 171; **Ruggeri A.**, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella repubblica delle autonomie e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 706.

2.2 LE MATERIE DI COMPETENZA REGIONALE E LA PERSISTENTE
CONCEZIONE DELL'ENTE DECENTRATO QUALE SOGGETTO
FONDAMENTALMENTE AMMINISTRATIVO.

Dal 2001, le Regioni sono state protagoniste di una sorta di “dinamismo legislativo”, realizzatosi grazie alla potestà concessa loro di legiferare in ambiti prima ad esse esclusi. Campi di azione, questi, che nella definizione fornita dal testo costituzionale risultano altamente indeterminati e pertanto, suscettibili di provocare conflitti tra le Regioni e lo Stato. Una prima lettura del novellato art. 117 della Costituzione suggerisce il conferimento alle regioni di materie importanti per la società civile: per esempio importanti settori economici (come l'industria, turismo e industria alberghiera, ecc..), uso del territorio (come edilizia, lavori pubblici, trasporti, viabilità ecc..) nonché rilevanti settori di produzione di servizi alla persona (l'assistenza sociale, per esempio)²¹⁴. Ma la competenza regionale non è assimilabile alla potestà legislativa esclusiva assegnata allo Stato. Infatti, seppur la competenza residuale delle Regioni è sottoposta agli stessi limiti di quella statale, l'indeterminatezza delle materie ad essa attribuite nonché la possibilità che le stesse incidano negli ambiti di competenza dello Stato, determinano inevitabilmente dei condizionamenti per la produzione normativa regionale²¹⁵. Per esempio, la disciplina regionale dei settori economici sarà influenzata dalla disciplina nazionale sulla concorrenza. Lo stesso avverrà anche per la regolamentazione dei servizi alla persona che dovrà tenere in debito conto della disciplina nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

²¹⁴ **Caravita B.**, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, regioni e autonomie fra repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002, p. 58; **Balboni E.**, *Il concetto di <livelli essenziali e uniformi> come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, p. 1105.

²¹⁵ **Pizzetti F.**, *I nuovi elementi unificanti del sistema italiano: il posto della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il ruolo dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in **AA.VV.**, *Il Nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione, Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, p. 161.

La gran parte delle dissertazioni dottrinali post-riforma hanno, perlopiù, ad oggetto questioni essenzialmente rivolte a dirimere gli innumerevoli conflitti di competenza legislativa esistenti tra lo Stato e le Regioni, ferma restando la competenza esclusiva dello Stato nella materia “ordinamento civile”. Un materia, quest’ultima, sulla quale la dottrina e la giurisprudenza si sono lungamente soffermate, soprattutto in considerazione delle molteplici questioni sottoposte al vaglio della Consulta, più volte chiamata a fornire i necessari chiarimenti in merito alla delimitazione degli spazi normativi statali e regionali, in particolare nella prima fase di applicazione del novellato dettato costituzionale.

Relativamente alla potestà legislativa concessa alle regioni dal nuovo testo costituzionale è importante effettuare una precisazione. La disposizione costituzionale contenuta all’art. 117 Cost. , infatti, non ha apportato sostanziali modifiche alla tradizionale concezione della regione quale ente sostanzialmente amministrativo. Nel previgente testo costituzionale, la produzione normativa regionale assumeva la caratteristica di “legislazione amministrativa” e cioè una misura di completamento della fondamentale attribuzione amministrativa negli ambiti materiali di attività dell’ente regionale”²¹⁶. Una tale caratteristica non è stata certo vanificata dal Legislatore della riforma. La lettera l), dell’art. 117, comma 2, della Cost., infatti, attribuisce espressamente alla competenza esclusiva dello Stato le seguenti materie: “giurisdizione e norme processuali; ordinamento civile e penale; giustizia amministrativa”.

Pertanto, le Regioni, continueranno a poter legiferare solo negli ambiti che afferiscono al diritto amministrativo. Quell’insieme di norme, cioè, che disciplinano l’organizzazione e l’attività amministrativa, ma, anche quelle attività specifiche svolte dalla pubblica amministrazione per la

²¹⁶ **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit., p. 253; **Sorace D.**, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, II ed., Bologna, 2002, p. 245; **D’Auria G.**, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in AA.VV., *Le modifiche al titolo V della Parte seconda della Costituzione. Tre anni dopo*, in Foro italiano, 2004, p. 134.

realizzazione delle proprie funzioni²¹⁷ (il cosiddetto diritto civile ‘speciale’ della pubblica amministrazione).

L’intervento del legislatore statale in materia di diritto amministrativo sembra, alla luce del riformato art. 117 della Costituzione, alquanto rafforzato. Nell’originario testo della Costituzione, la materia “ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi dipendenti dalla regione” compariva tra le materie assegnate alla competenza delle Regioni. Una potestà, questa, che era soggetta al rispetto dei principi fondamentali dettati dallo Stato. Nel nuovo testo riformato, invece, la suddetta materia non viene citata quindi è da ritenersi compresa nella potestà legislativa residuale delle Regioni *ex* art. 117, comma 4, e pertanto svincolata dal rispetto dei principi fondamentali dettati dallo Stato.

Altra disposizione costituzionale che consente l’intervento del legislatore regionale in materie afferenti al diritto amministrativo è la disposizione contenuta al primo comma dell’art. 123 Cost., in forza del quale il Costituente affida allo Statuto di ciascuna Regione il compito di determinare “la forma di governo e i *principi fondamentali di organizzazione* e funzionamento”.

Anche per quanto riguarda l’organizzazione amministrativa degli enti locali, la Regione ha conquistato maggiori spazi di intervento, atteso che l’ordinamento giuridico non prevede più il principio dell’omogeneità dell’organizzazione delle pubbliche amministrazioni. Il nuovo testo costituzionale si limita a prevedere all’art. 117, comma 2, lettera g), la competenza statale esclusiva in materia di “ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”, limitando la disciplina statale alla regolamentazione dell’organizzazione delle amministrazioni ad essa appartenenti. Vero è che alla lettera p) del

²¹⁷ **Lamarque E.**, *Osservazioni preliminari sulla materia “ordinamento civile” di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1355; **Alpa G.**, “*Ordinamento civile*” e “*principi fondamentali nella recente giurisprudenza costituzionale sulla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*”, in *Rassegna Forense*, 2004, fasc. 1, p. 20.

medesimo articolato è prevista la *potestas* statale in materia di “funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane”, ma tale facoltà è da intendersi esclusivamente riferita alla organizzazione politica degli enti locali sopra citati²¹⁸.

2.3. IL DIBATTITO DOTTRINARIO SULLE MATERIE EX ART. 117
DELLA COSTITUZIONE. NEL PARTICOLARE, ORDINAMENTO CIVILE,
DIRITTO DEL LAVORO, DIRITTO DEI CONTRATTI, FONDAZIONI
BANCARIE.

Il significato da attribuire alla competenza esclusiva dello Stato in materia di “ordinamento civile” (art. 117, comma 2, lettera *l*) Cost.) ha suscitato un animato dibattito sia nella dottrina che nella giurisprudenza.

Le posizioni dottrinarie prevalenti sono per lo più antitetiche, atteso che mirano ad assegnare a tale *potestas* significati diversi, volti a consentire alle Regioni di recuperare spazi legislativi in materia di diritto privato regionale; oppure a considerare il novellato disposto normativo quale costituzionalizzazione del vecchio limite del diritto privato sostenuto dalla giurisprudenza nel periodo pre-riforma del Titolo V.

Tra le posizioni più esasperate e, quindi, a favore della creazione di un diritto privato su base regionale possono citarsi due correnti dottrinarie di primo rilievo²¹⁹. Il primo orientamento sostiene l’estraneità della formula ordinamento civile alla materia del diritto privato. La collocazione della materia privatistica all’interno delle materie “giurisdizione e norme processuali”, “ordinamento (...) penale”, “giustizia amministrativa” presuppone il riferimento di tale competenza alla giurisdizione di tipo civile

²¹⁸ **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, op.cit., p. 274.

²¹⁹ **Irti N.**, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Rivista trimestrale di diritto di procedura civile*, 2001; **Carrozza P.**, *Le materie: uso delle tecniche di enumerazione materiale delle competenze e modelli di riferimento del “regionalismo di esecuzione” previsto dal nuovo Titolo V della Costituzione*, in **Ferrari G.F., Parodi G.** (a cura di) *La revisione costituzionale del Titolo V della Costituzione tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, 2003, p. 101.

anziché alla disciplina afferente al diritto privato. L'altra corrente dottrina²²⁰, invece, rileva l'estraneità della materia "ordinamento civile" da quella afferente alla disciplina privatistica dall'interpretazione combinata della lettera *l*) ed *m*) ("determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale") del comma 2 dell'art. 117 Cost. Sulla base dell'elaborazione dottrina, entrambe le formule risultano avere importanti elementi di collegamento. Del resto, si evince con limpida chiarezza che la previsione dei livelli delle prestazioni concernenti i diritti civili rappresenta una specificazione della competenza statale in materia di ordinamento civile, che, a sua volta, si riferisce alle prestazioni e non alla disciplina privatistica *ex se*.

Un'altra parte della dottrina, invece, interpreta la materia ordinamento civile prescindendo dalla elaborazione giurisprudenziale, finendo così scontrarsi con i sostenitori di un diritto privato su base regionale.

In questo filone possono essere ricondotte diverse interpretazioni ovvero classificazioni, ognuna delle quali conduce ad una diversa soluzione²²¹.

Una prima teoria interpretativa si fonda interamente sul fatto che l'autonomia legislativa regionale ha recuperato, rispetto alla potestà legislativa statale, maggiori spazi di autonomia. Autorevole studioso del diritto amministrativo²²² ritiene che la disposizione recante la locuzione "ordinamento civile" estende la *potestas* legislativa esclusiva dello Stato non solo alla disciplina dei rapporti che intercorrono con i privati ma anche a quella che riguarda i rapporti tra la pubblica amministrazione e i soggetti privati. Una concezione, questa, che vuole fare recuperare allo Stato la

²²⁰ **Carozza P.**, *Le materie: uso delle tecniche di enumerazione materiale delle competenze e modelli di riferimento del "regionalismo di esecuzione" previsto dal nuovo Titolo V della Costituzione*, in **Ferrari G. F., Parodi G.** (a cura di) *La revisione costituzionale del Titolo V della Costituzione tra nuovo regionalismo e federalismo*, op cit, p.115.

²²¹ **Lamarque E.**, *Osservazioni preliminari sulla materia "ordinamento civile" di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1343.

²²² **Sorace D.**, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime Considerazioni*, in *Le regioni*, 2002, p. 757.

facoltà di incidere anche in materie come quella del diritto amministrativo che, invece, secondo la lettera del disposto costituzionale rientrano nella competenza legislativa delle regioni ai sensi del comma 4 del novellato art. 117 Cost.

Una seconda teoria, maggiormente elastica rispetto a quella precedentemente ricordata, riconosce, seppur in minima parte, la potestà delle regioni di legiferare in materia di diritto privato²²³. Secondo alcuni autori²²⁴ la disposizione si riferisce alla potestà dello Stato di legiferare in materie che coinvolgono i rapporti sociali tra i cittadini e le regole del mercato. Un sistema di regole che deve essere necessariamente coerente con l'intero contesto ordinamentale. Pertanto, proprio in questo ambito, alle autorità statali spetterebbe esclusivamente la disciplina dei principi fondamentali attraverso i quali garantire l'intima coerenza dell' "ordinamento".

Un'ultima teoria, di matrice del tutto autonoma, è quella finalizzata univocamente a non identificare la materia "ordinamento civile" con quella di "diritto privato". Il sostenitore principale di questa tesi è Guido Alpa²²⁵. La prima è costituita da "istituti del diritto civile e dalle regole del codice civile". Il diritto privato, invece, non rappresenta una materia monolitica. Esso è la sommatoria di più discipline. Infatti, la stessa Costituzione

²²³ **Alpa G.**, "Ordinamento civile" e "principi fondamentali" nella recente giurisprudenza costituzionale sulla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, *op. cit.*, 2004, fasc. 1, p. 1; **Gallo C. E.**, *Regioni e ordinamento civile – a proposito dell'Ordine Mauriziano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, fasc. 2, p. 1569.; **Musio A., Stanzione P.**, *L'ordinamento civile quale limite alla potestà legislativa regionale*, in *Iustitia*, 2004, fasc. 4, p. 509.

²²⁴ **Cassese S.**, *L'amministrazione nel nuovo titolo quinto della Costituzione*, *Giornale di diritto amministrativo*, 2001; **De Martin G.C.**, *Prime note sulla 'riforma della riforma' del Titolo V della Costituzione*, in www.amministrazionincammino.it, 4/03; **La Loggia E.**, *Lo stato di attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione* ed anche **Chiappetti A.**, *L'uovo di Colombo di La Loggia*, **Frosoni T.E.**, *Tra le riforme federaliste e nuove competenze, bicameralismo perfetto ancora da superare*, questi ultimi in www.federalismi.it, n. 1 del 15 maggio 2003, **D'Atena A.**, *Pluralità costituzionale delle competenze e garanzie di unità dell'ordinamento*, relazione svolta nella Giornata di studio su *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Roma, 9 giugno 2003, Luiss-CNEL.

²²⁵ **Alpa, G.** "Ordinamento civile" e "principi fondamentali" nella recente giurisprudenza costituzionale sulla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni, *op. cit.*, p. 11; **ID**, *Il "diritto costituzionale" sotto la lente del giusprivatista*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1999, p. 15.

enumera oltre all'ordinamento civile altre materie rientranti nella disciplina privatistica (quali per esempio lo stato civile, l'anagrafe, mercati finanziari, concorrenza ecc...), operando, in questo modo, una suddivisione in "cerchi concentrici" dello stesso. Ogni segmento non appartiene esclusivamente alla competenza statale (come l'ordinamento civile, la cittadinanza, lo stato civile ecc.), ma anche alla competenza concorrente (tutela e sicurezza del lavoro, commercio con l'estero ecc..) e a quella residuale delle regioni (per esempio l'agricoltura). Partendo dal presupposto che il testo costituzionale attribuisce alla potestà esclusiva dello Stato nonché a quella concorrente altre materie comprese nella disciplina del diritto privato, l'Autore ritiene che non può considerarsi a priori costituzionalmente illegittimo l'intervento delle Regioni in materia di diritto privato. Una tale *potestas*, infatti, dovrà essere verificata volta per volta, in rapporto ai casi empiricamente rilevabili. Infine, tra le tesi dottrinarie, *post* – riforma costituzionale, compaiono ulteriori elaborazioni dottrinarie per lo più giuspositivistiche che, rifacendosi alla giurisprudenza della Corte, individuano nel dettato costituzionale una sorta di costituzionalizzazione dell'orientamento sostenuto dalla Consulta sin dall'inizio della sua attività. Tale limite, però, non ha il carattere dell'assolutezza. Per alcuni la disposizione "ordinamento civile" anziché "diritto privato" non è una scelta casuale. Nella pratica, il termine "ordinamento" presuppone l'affidamento allo Stato della disciplina delle norme fondamentali del sistema²²⁶, lasciando, invece, residuare alle regioni la possibilità di elaborare la normativa di dettaglio qualora vengano in rilievo esigenze di differenziazione *ratione loci*. Per altri²²⁷, invece, il termine "civile" anziché privato, presupporrebbe la volontà di assegnare

²²⁶ **Falcon G.**, *Modello e transizione nel Nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1252; ID, *La "cittadanza europea" delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2001, p. 327; **Caravita B.**, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V*, Torino, 2002, p. 117, **Pizzetti F.**, *L'evoluzione del sistema italiano fra prove tecniche di governance e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione Europea*, in *Le Regioni*, 2002, 653.

²²⁷ **Bartole S.**, *Regioni ed ordinamento civile: il punto di vista del Costituzionalista*, in AA.VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano, 2003, p. 71.

allo Stato una potestà più ampia rispetto al passato in materia di rapporti privatistici. La disciplina dell'ordinamento civile, secondo questo punto di vista, comprende anche i rapporti tra privati e pubblica amministrazione. Rapporti, questi, ritenuti da molti studiosi, di competenza esclusiva delle Regioni, attesa l'essenza amministrativa di questi enti.

La tesi di Roppo appartiene a questo filone dottrinario. L'autore ammette la possibilità delle Regioni di intervenire in materia di diritto privato partendo dagli orientamenti espressi dalla Consulta. Nel particolare, si fa espresso²²⁸ riferimento alla sentenza n. 352/2001 nella quale la Corte non esclude, in termini assolutistici, la possibilità delle Regioni di legiferare in materia di rapporti privatistici (cfr. capitolo 1) e per la prima volta adopera la locuzione "ordinamento di diritto privato"²²⁹, in vigenza del testo costituzionale pre-riforma. In questa occasione, il Giudice delle Leggi ha avuto modo di ammettere la sostenibilità dell'intervento regionale qualora lo stesso rispondesse al parametro della ragionevolezza. Un criterio, questo, che funge da "qualificazione e complemento del principio di uguaglianza". E esso, seppur vieta una eccessiva frammentazione del diritto privato, attesa l'esigenza di garantire i diritti dei privati in maniera uniforme su tutto il territorio, nello stesso tempo non inibisce in maniera assoluta eventuali differenziazioni della disciplina privatistica. Anzi, "tollera, (e) talora reclama, ragionevoli differenziazioni". Il metodo interpretativo attraverso cui si individuano gli spazi di 'invasione' della legislazione regionale in materia di diritto privato è il test della ragionevolezza²³⁰. Nella pratica, si tratta di un processo che impone uno scrutinio interpretativo suddiviso su

²²⁸ **Roppo V.**, *Il diritto privato regionale: fra la nuova legislazione, giurisprudenza vecchia e nuova e dottrina prossima ventura*, in *Corriere Giuridico*, 2003, p. 7, **Putti P. M.**, *Il diritto privato regionale*, in AA.VV., *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, **Lipari N.** (a cura di), Napoli, 2006, p. 281, **Roppo V.**, *Diritto privato regionale?*, in *Politica e Diritto*, 2002, pp. 562-563, **Di Majo A.**, *La tutela dei diritti*, 4° edizione, Milano, 2003, p. 395, **Malo M.**, *Il limite del diritto privato nella giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 1995, p. 879.

²²⁹ **Lamarque E.**, *Osservazioni preliminari sulla materia <<ordinamento civile>>, di esclusiva competenza statale*, op. cit., p. 1351; **Giova S.**, *Ordinamento civile e diritto privato regionale*, op. cit., p. 72.

²³⁰ **Benedetti A.M.**, *Il diritto privato delle regioni*, op. cit., 53.

due livelli: la ragionevolezza intrinseca e quella estrinseca. Il primo, consente di verificare se l'intervento regionale coinvolge materie di competenza dell'ente decentrato. In più, l'adattamento della legislazione regionale deve essere adeguato "sia in senso finalistico (avere uno scopo apprezzabile); sia in senso strumentale (perseguirlo con mezzi coerenti e non eccedenti)". Il secondo livello di giudizio, invece, è funzionale a comprendere se l'intervento del legislatore regionale è lesivo o meno dell'esigenza di uniformità della disciplina privatistica. La dottrina ha elaborato dei cosiddetti parametri attraverso i quali poter elaborare il test di ragionevolezza estrinseca²³¹. Più nello specifico:

1) differenziazione tra norme propriamente di diritto privato e non. Le prime, riguardano direttamente la disciplina dei rapporti e degli atti di natura privatistica. Le seconde, invece, rientrano nel campo di diritto privato solo in maniera indiretta (per esempio, la disciplina degli incentivi da applicare alle imprese che indichino una durata temporale del contratto di *leasing* corrisponde alla durata del bene oggetto di agevolazione – sent. 282/2002)²³²;

2) l'individuazione delle aree più "resistenti" all'intervento regionale e di quelle meno "resistenti". Per esempio, il diritto privato della persona e della famiglia rientra sicuramente nella prima categoria, mentre, quello concernente i rapporti patrimonializzati sopporta maggiormente un intervento del legislatore regionale.

²³¹ **Roppo V.**, *Il diritto privato regionale: fra la nuova legislazione, giurisprudenza vecchia e nuova e dottrina prossima ventura*, op. cit., p. 7.

²³² Vi è da segnalare la sentenza resa dalla Corte costituzionale la n. 94/2003, che nella sostanza risulta essere confermativa e continuativa della n. 282/2002. La Corte nella riferita pronuncia afferma che "La legge regionale ad avviso della difesa erariale, modificherebbe la disciplina in tema di proprietà privata o pubblica degli immobili entro cui operano i "locali storici": ciò perché i soggetti proprietari dei locali stessi potrebbero essere esclusi dall'iniziativa di chiedere i finanziamenti relativi ad interventi di modificazione dei loro beni, con la possibile conseguenza di vedersi imporre vincoli di destinazione d'uso su questi ultimi senza essere stati chiamati in causa. Detto questo, appare interessante rilevare che la Corte abbia valutato il riferimento alle leggi speciali operato dall'art. 2672 c.c. come concernente sia leggi statali sia leggi regionali, al contrario di quanto stabilito nella sent. n. 106 del 2005, nella quale la Consulta ha ritenuto, in tema di surrogazione legale, tassativamente riferito alla legge statale il rinvio agli altri casi stabiliti dalla legge contenuto nell'art. 1203 c.c.

3) differenziazione della disciplina privatistica di principio da quella che, invece, pone norme di dettaglio. In quest'ultima è ammissibile un intervento del legislatore.

In buona sostanza, ciò che emerge da una prima opera interpretativa della Costituzione, nel suo testo novellato, è che nonostante il legislatore costituzionale abbia ridisegnato la distribuzione delle competenze legislative tra lo Stato e le Regioni, prevedendo tra le materia di esclusiva competenza statale l'“ordinamento civile”, la riforma costituzionale perpetua la questione del “limite del diritto privato” alla legislazione regionale²³³.

La dottrina²³⁴ più accreditata ha avuto modo di evidenziare che nonostante il testo della Costituzione sia in vigore da circa otto anni, e la cospicua opera interpretativa della Corte Costituzionale, vi sia ancora la necessità di individuare i limiti di intervento di ciascuno dei livelli istituzionali coinvolti (Stato-Regioni). Tutto ciò si è reso ancor più difficile a causa della ambiguità della locuzione utilizzata dal legislatore che rimane tra quelle “materie” alle quali la dottrina non ha ancora attribuito un significato ampiamente condiviso.

La giurisprudenza costituzionale, dal canto suo, chiamata a fornire chiarimenti in merito alla “dimensione” della “materia ordinamento civile” sembra in un primo momento aprirsi verso una definizione più ampia in grado di prevedere una spazio competenziale delle regioni. Successivamente si limita a valutare l'astratta riconducibilità alla materia “ordinamento civile” per garantire un sindacato legittimo relativamente all'inidoneità della legge regionale a disciplinarla.

Molto controversa in seno al dibattito dottrinario che ha investito il tema del diritto privato su base regionale è la questione del diritto del lavoro.

²³³ **Bendetti, A.M.**, *Ancora su mobbing e diritto privato regionale: finalmente il “come prevale sul “cosa”?*, in *Danno e responsabilità*, 2007, p. 48.

²³⁴ **Giova S.**, *Ordinamento civile e diritto privato regionale, op. cit.*, p. 83.

La dottrina pubblicistica e costituzionalista tende a ricondurre i rapporti tra datore di lavoro e lavoratori nell'ambito della materia "ordinamento civile". La tesi in disamina trae il suo primario presupposto giuridico dalla giurisprudenza costituzionale, la quale, sin dalla sentenza n. 691/1988. In forza di tale *dictum* interpretativo alle regioni non è consentito intervenire nella disciplina dei rapporti di lavoro, in considerazione della legittimazione esclusiva statale in materia di diritto privato. Più di recente, a sostegno di questa tesi, è intervenuta la sentenza n. 359/2003, in materia di *mobbing*²³⁵, che ha vietato alle regioni di interferire nella disciplina di rapporti di natura privata tra datore di lavoro e lavoratore.

Per quanto riguarda gli studiosi di diritto del lavoro, invece, le posizioni interpretative sinora assunte non sono certamente omogenee. Del resto, le difficoltà di giungere ad una posizione univoca dipendono anche dalla difficoltà di inquadrare il diritto del lavoro in un comparto monolitico. La materia del diritto del lavoro, infatti, comprende una buona parte del diritto pubblico, processuale, amministrativo e privato. Alcuni preferiscono dividerlo in quattro comparti essenziali: legislazione sociale, disciplina della previdenza sociale, diritto sindacale, rapporti di lavoro e disciplina contrattuale²³⁶.

D'altronde, il novellato art. 117 Cost. sembra avallare una tale concezione. Molti settori ascrivibili alla macroscopica materia del diritto del lavoro trovano la loro collocazione sia nelle materie di competenza statale che in quella bipartita. Nello specifico, nella prima, il Costituente del 2001 inserisce le materie "ordinamento civile", "ordinamento penale", "immigrazione" e "previdenza sociale" nonché "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali". Nella

²³⁵ **Lepore M.**, *Stop alle molestie in azienda per ora si muovono le regioni*, in *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, 2002, p.10, **Parodi C.**, *Mobbing*, Milano, 2° ed., 2005, p. 36.

²³⁶ **Giugni G.**, *Il punto di vista... del diritto del lavoro*, in AA.VV., *L'insegnamento del diritto privato*, Milano, 1997, p. 76.

seconda, invece, inserisce: “la previdenza complementare e integrativa” “le professioni”, “la tutela e sicurezza del lavoro”, la “tutela della salute”.

La maggior parte della dottrina giuslavorista preferisce non assimilare la materia ordinamento civile con quella oggetto dei propri studi. Alla prima viene ricondotta di solito la disciplina dei rapporti individuali e collettivi di lavoro, mentre tutti gli altri ambiti vengono ricondotti alla materia “tutela e sicurezza del lavoro”²³⁷.

Per quanto riguarda la disciplina del rapporto di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, le opinioni espresse sono anche in questo caso discordanti. Da una parte, alcuni sostengono che tale materia rientri nella competenza esclusiva statale in materia di “ordinamento civile”, altri, invece, la riconducono alla competenza regionale in tema di “ordinamento e organizzazione amministrativa delle regioni e degli enti locali”. Una *potestas*, quest’ultima, ricavabile per esclusione dall’art. 117, comma 2, lettera g), Cost., che assegna alla legislazione esclusiva dello Stato solo l’“ordinamento e l’organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali”.

Nonostante un atteggiamento di totale chiusura da parte della Consulta nei confronti dell’intervento delle regioni in materia di diritto del lavoro, una parte della dottrina si dimostra possibilista sull’intervento regionale in materia.

A tale proposito, di primo rilievo risulta essere la tesi di autorevole studioso della materia²³⁸ il quale sostiene che il novellato testo costituzionale esprime, per quanto riguarda il diritto del lavoro, maggiori esigenze di unitarietà della disciplina. L’art. 120 Cost., infatti, dispone che la Regione non può “limitare l’esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del

²³⁷ **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit., p. 296-297.

²³⁸ **Ciocca G.**, *Il diritto del lavoro e la riforma del Titolo V della Costituzione nella prospettiva del diritto privato regionale*, in **Calzolaio E.** (a cura di) *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, Milano, 2006, p. 291 ss.; **Vitucci P.**, *Il diritto privato e la competenza legislativa regionale*, in *Quaderni regionali*, 2002, p. 7.

territorio nazionale” e in più stabilisce il potere sostitutivo dello Stato ogni qualvolta lo “richiedano la tutela dell’unità giuridica o dell’unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali”. Attraverso il richiamo, dunque, della tutela dei livelli essenziali, il Costituente ha, *ab origine*, voluto operare un vero e proprio rafforzamento dell’esigenza di unitarietà del diritto al lavoro. Tutto ciò, però, non esclude la possibilità di dar vita a discipline differenziate *ratione loci*. Diversificazioni, queste, che però devono riguardare esclusivamente l’ambito della tutela del lavoratore e del lavoro, tenuto conto di quanto predisposto dall’art. 120 della Costituzione nonché del principio di leale collaborazione e di sussidiarietà. Nella pratica, dalla lettura coordinata degli “artt. 4 e 35 della Costituzione - che sanciscono il diritto al lavoro e la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni - con gli artt. 117 e 120 della Cost., il diritto del lavoro può continuare a fungere da garanzia per l’uomo che lavora, attraverso i vari livelli legislativi che devono ampliare questa tutela, anche nell’ambito previdenziale e sindacale, e non certo diminuirla”. Molti problemi interpretativi del dettato costituzionale sono sorti anche a proposito del riparto delle competenze in materia bancaria e finanziaria. Il novellato art. 117, comma 2, lettera e), Cost., assegna alla competenza legislativa esclusiva dello Stato le seguenti materie: “moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari, tutela della concorrenza (...)”. Alla competenza concorrente fra Stato e regioni, invece, il Costituente affida: “casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale”. Disposizioni, dunque, volte a potenziare il ruolo degli enti decentrati in materia bancaria, ma che a causa dell’indeterminatezza e dell’inappropriatezza della terminologia utilizzata producono molti problemi interpretativi. Innanzitutto, il legislatore non ha provveduto ad inserire nella elencazione di cui all’art. 117 Cost. la materia “esercizio del

credito”, la quale, dalla sola interpretazione letterale del testo dovrebbe rientrare nella competenza residuale delle Regioni. L’esercizio del credito, però, rappresenta l’elemento costitutivo dell’attività bancaria insieme alla raccolta del risparmio. Pertanto, autorevole dottrina²³⁹ ritiene debba essere considerata, invece, di competenza esclusiva statale atteso che la tutela del risparmio è un obiettivo raggiungibile solo attraverso gli elementi costitutivi dell’attività bancaria²⁴⁰.

Per quanto riguarda la competenza bipartita, ovvero sia concorrente, invece, la Carta Costituzionale elenca una serie di soggetti, utilizzando, però, una terminologia ormai obsoleta e, quindi, di difficile applicazione, in quanto non tiene conto delle modifiche apportate alla loro corretta e vigente definizione data dalla direttiva comunitaria n. 89/646 e dal testo unico bancario. Dunque, la denominazione dei soggetti elencati al comma 3, dell’art. 117 Cost. deve essere sostituita con la terminologia “soggetti bancari”. Di conseguenza, la relativa disciplina è di tipo concorrente. Ciò significa che le regioni, nell’esercizio della propria potestà normativa, sono sottoposte agli stessi limiti della potestà esclusiva statale (rispetto della Costituzione, degli obblighi internazionali e comunitari) e in più al rispetto dei principi fondamentali dettati in materia dalla legislazione statale. In tale contesto un ulteriore limite alla potestà legislativa regionale di dettaglio può discendere dalla competenza esclusiva statale in materia di “ordinamento civile”, attesa la natura privatistica dei soggetti bancari. Tuttavia, “tale limite non può essere rispettato in maniera rigorosa ed assoluta perché in tal caso anche le stesse banche regionali, non sono più classificabili alla stregua di enti pubblici, per come disposto nella precedente legislazione di

²³⁹ **Perlingieri P.**, *Relazione conclusiva* e **Lucarini D.**, *La competenza legislativa concorrente delle regioni in materia bancaria tra legislazione statale e comunitaria*, entrambi in **Calzolaio E.** (a cura di) *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, *op. cit.*, p. 291.

²⁴⁰ **Balboni E.**, *Le sentenze sulle fondazioni bancarie tra attese e sorprese: considerazioni sulla dinamica delle fonti del diritto*, in www.forumcostituzionale.it; **Napolitano G.**, *Le fondazioni di origine bancaria nell’“ordinamento civile”*: alla ricerca del corretto equilibrio tra disciplina pubblica e autonomia privata, in *Corriere Giuridico*, 2003, p. 1577.

settore, ma ormai devono essere ritenute persone giuridiche di natura privata (ad eccezione dell'Istituto di credito sportivo, banca pubblica residua) e, in quanto tali, attratte nella competenza esclusiva statale". Dunque, l'intervento regionale può essere ammissibile se il soddisfacimento delle esigenze locali è conciliabile con la necessità di uniformare la disciplina statale dell'attività bancaria.

Infine, molto interessanti appaiono alcune posizioni relative alla creazione di una disciplina dei contratti differenziata *ratione loci*.

La possibilità per le regioni di legiferare in materia di contratti incontra maggiori resistenze da parte della giurisprudenza della Corte Costituzionale²⁴¹.

In materia di famiglia, il Giudice delle Leggi non ha dichiarato illegittime disposizioni contenute in alcuni Statuti Regionali che prevedono il riconoscimento delle "altre forme di convivenza". Nello stesso tempo, però, le stesse norme sono state completamente svuotate di qualsiasi efficacia giuridica perché dichiarate alla stregua di mere enunciazioni politiche volte a chiarificare l'ideologia culturale della Regione. Dalle conclusioni cui addiuvano la Corte, le norme statutarie sottoposte alla valutazione del giudice delle Leggi superano l'esame di legittimità costituzionale in quanto ritenute non vincolanti (sent., n. 372/2004, cfr. cap. 1).

Una dottrina accreditata²⁴² è sostenitrice di una teoria meno restrittiva rispetto a quella di matrice giurisprudenziale elaborata dalla Consulta. Nella pratica, le regioni sono legittimate a legiferare in materia di contratti qualora le norme emanate non siano propriamente di diritto privato. In buona sostanza, si tratta di disposizioni che "concentrano la loro forza

²⁴¹ **Roppo V.**, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle regioni. Un lavoro complicato per la Corte Costituzionale*, in *Corriere Giuridico*, 2005, n.9; **Benedetti A.M.**, *Diritto privato regionale (Toscana). Ordinamento civile e sindacato di legittimità costituzionale: è possibile una sentenza interpretativa di rigetto?*, n. 19/2005 in www.federalismi.it.; **Famiglietti G.**, *Diritto privato regionale e tutela penale territorialmente differenziata dopo la riforma del titolo V*, n. 4/2006, in www.federalismi.it.

²⁴² **Roppo V.**, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle regioni. Un lavoro complicato per la Corte Costituzionale*, op. cit., p. 10. **Alpa G.**, *Il limite del diritto privato nella potestà normativa regionale*, op. cit., p.247.

regolatrice su modalità o presupposti dell'azione pubblica, presentandosi quindi propriamente, come norme regolatrici di attività amministrativa (della regione stessa, o di altri enti pubblici soggetti al suo potere normativo).

Una esperienza concreta sulla circostanza in disamina è costituita dalla legge regionale della Valle d'Aosta n. 32/2004 (Disciplina degli interventi a favore dello sport) e in particolare dalla disposizione recante: "Contratto di sponsorizzazione". Il caso appena riportato dimostra, a titolo esemplificativo, come il legislatore regionale abbia disciplinato alcuni elementi essenziali del rapporto contrattuale tra la Regione e il soggetto sportivo sponsorizzato (per esempio la conformità dello schema di contratto a quanto disposto da una delibera regionale; gli impegni contrattuali che il soggetto sponsorizzato dovrà rispettare, ecc.). Tale normativa non può essere considerata illegittima, in quanto non costituisce fonte normativa della regolazione generale dei contratti. Si tratta, piuttosto, di "una norma sull'azione pubblica attraverso la quale la Regione autoregola la propria futura azione amministrativa - che si esplicherà per mezzo dei contratti - predefinendo le condizioni alle quali essa potrà legittimamente stipulare tali contratti, ma in maniera legittima dal punto di vista del proprio ordinamento, e non dal punto di vista dell'ordinamento generale (a cui appartiene il diritto dei contratti)". Più precisamente, "le norme regionali su diritti e obblighi delle parti (...) diventano contenuti contrattuali solo in parte inserite pattiziamente o richiamate *per relationem* nel contratto stesso dunque in forza della volontà delle parti".

2.4 L'ATTIVITÀ INTERPRETATIVA DELLA CORTE COSTITUZIONALE.
IN PARTICOLARE SULLA CARATTERISTICA TRASVERSALE DELLE
MATERIE ASSEGNATE ALLA COMPETENZA ESCLUSIVA DELLO
STATO.

In questi primi anni di vigenza del nuovo dettato costituzionale, la giurisprudenza della Corte ha svolto un ruolo fondamentale. In mancanza di strumenti giuridici di raccordo tra le varie potestà legislative, essa ha dovuto farsi carico del compito di individuare soluzioni collaborative tra i vari livelli istituzionali nelle materie che comportavano delle sovrapposizioni di competenza, cercando di garantire, comunque, l'unitarietà dell'ordinamento *ex art. 5 della Costituzione*²⁴³.

Nel particolare, la Corte costituzionale ha dovuto fronteggiare rilevanti problemi interpretativi causati dall'indeterminatezza delle disposizioni costituzionali. La mancata definizione delle materie di competenza residuale delle Regioni – da una parte – e la genericità e la difficile delimitazione degli ambiti di competenza dello Stato - dall'altra - hanno sollevato numerose questioni di legittimità costituzionale.

In via generale, l'attività interpretativa svolta dalla Corte ha seguito tre tipologie di procedimento²⁴⁴:

1) *individuazione delle competenze in base alle disposizioni contenute all'interno delle leggi statali ordinarie.*

Nell'individuare il campo di intervento della potestà legislativa centrale o decentrata, la Corte effettua dei richiami alle disposizioni statali, tenendo conto dell'evolversi della disciplina nel tempo e delle necessarie modifiche alla sua applicazione (interpretazione legislativo-evolutiva). Il difetto di tale procedimento, però, consiste nell'individuazione, caso per caso, del

²⁴³ **Ferrarisi A.**, *Decentramento amministrativo*, in *Digesto pubblico*, Aggiornamento, Torino, 2000, 195; **Falcon G.**, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione in Le Regioni*, 2001, p. 9.

²⁴⁴ **Cavaliere P.**, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, relazione tenuta al Convegno di studi di Pisa del 16-17 dicembre 2004 dal titolo *Le competenze statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Bilancio di un triennio*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

contenuto della materia che non fornisce, pertanto, una individuazione precisa delle attribuzioni statali e regionali. Nella pratica, “la Corte si sforza di individuare l’oggetto della materia, ma non si preoccupa di ricostruirlo nella sua interezza, “a figura intera”²⁴⁵.

Ciò avviene, per esempio, nella già citata sentenza n. 359/2003. In questa occasione, la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della legislazione regionale in materia di *mobbing*, si limita a escludere tale materia dalle attribuzioni regionali, attesa la sua comprensione nella materia ordinamento civile. Relativamente a quest’ultimo, però, non fornisce alcuna definizione generale.

2) *La Corte giudica la legittimità delle disposizioni oggetto di contenzioso sulla base delle finalità perseguite dalla normativa stessa.*

La Corte fornisce una interpretazione teleologica delle disposizioni. Ciò significa che la legittimità della disciplina oggetto di contenzioso sarà misurata sul parametro della finalità che l’istituzione che la ha adottata intende perseguire. Qualora lo scopo raggiunto rientri nelle competenze dell’ente sottoposto a giudizio, la disciplina in questione è considerata costituzionalmente legittima. Un esempio concreto di tale metodologia è rappresentato dalla sentenza n. 222/2003.

Più specificamente, mediante siffatta sentenza, è stata rimessa alla valutazione della Corte una legge regionale della regione Marche recante disposizioni sul commercio e sulla detenzione degli animali esotici. La disciplina regionale su tali argomenti è, secondo la Consulta, non lesiva della competenza esclusiva dello Stato in materia di “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” e di “profilassi internazionale”, atteso che la stessa è stata emanata al fine di perseguire “obiettivi di tutela igienico – sanitaria e di sicurezza veterinaria” rientranti nella competenza bipartita-concorrente della “tutela della salute”.

3) *Elaborazioni di “definizioni “pretorie”.*

²⁴⁵ Cavalieri P., *Diritto regionale*, Padova, 2006, p. 78.

Seguendo questo metodo, la Corte provvede a fornire una definizione delle materie facendo ricorso alla giurisprudenza ante-riforma, piuttosto che alla normativa esistente. In questi casi l'attività della Consulta risulta incompleta perché è limitata alla risoluzione del caso concreto. Non effettua, pertanto, una definizione generale della materia ma si limita ad individuare a quale livello istituzionale spetta la competenza a legiferare nella materia oggetto di contesa²⁴⁶.

La pronuncia più rappresentativa di tale orientamento è la sentenza n. 300/2003²⁴⁷. Questa concerne la legittimità costituzionale della disciplina regionale in materia di fondazioni di origine bancaria. Tenuto conto della personalità giuridica privata di tali soggetti, è precluso alle regioni intervenire con propria normativa nella loro regolamentazione. Tale competenza spetta, invece, allo Stato al quale l'art. 117 della Cost. attribuisce la competenza esclusiva in materia di "ordinamento civile"²⁴⁸.

In linea di principio, l'atteggiamento della Corte Costituzionale di legittimare la creazione di un diritto privato regionale²⁴⁹ è fortemente restrittivo. Essa, più che altro, si dimostra favorevole ad accogliere l'intervento regionale in alcune materie non immediatamente riconducibili alla sua competenza, ma, certamente, non rientranti nella nozione di ordinamento civile. Tale atteggiamento è riscontrabile in un gruppo di sentenze rese tra il 2002 e il 2005 (cfr. sent. n. 14 e 272/2004 e n. 77/2005-

²⁴⁶ **Vitucci P.**, *Il diritto privato e la competenza legislativa delle Regioni in alcune sentenze della Corte Costituzionale*, op. cit., 1998, p. 1301; **Lipari N.**, *Il diritto privato tra fonti statuali e legislazione regionale*, in AA. VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, in *Rivista trimestrale di procedura civile*, quaderno n. 6, Milano, p. 12.

²⁴⁷ Corte Costituzionale, 29 settembre 2003, n. 300, in *Corriere Giuridico*, 2003, p. 1576 con nota di **Napolitano G.**, *Le fondazioni di origine bancaria nell'«ordinamento civile»*: alla ricerca del corretto equilibrio tra disciplina pubblica e autonomia privata.

²⁴⁸ **Costi R.**, *Il limite dell'ordinamento civile in materia di banche, fondazioni bancarie e fondi pensione*, in AA. VV., *L'ordinamento civile nel nostro nuovo sistema delle fonti legislative*, 2003, p. 21.

²⁴⁹ **Vitucci P.**, *Gli "ordinamenti territoriali distinti" nella tradizione e nelle prospettive del diritto privato*, in *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, **Calzolaio E.** (a cura di), atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, op. cit., p. 199; **Dettori F.**, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla potestà legislativa regionale relativa ai rapporti tra i privati*, op. cit., 1976, p. 2335.

407/2002 e n. 259/2004) relative alla concorrenza e alla tutela ambientale. Le giustificazioni fornite dalla Corte a sostegno dell'intervento regionale si fondano sulla caratteristica "trasversale" delle suddette materie. È necessario precisare, però, che la definizione di trasversalità della materia non è sempre univoca nella giurisprudenza. Essa assume, a seconda dei casi, una diversa valenza e da essa non deriva necessariamente una espansione delle competenze statali a discapito di quelle regionali.

Nello specifico, la Consulta definisce la concorrenza una "materia – funzione" e "trasversalmente" incidente in svariati ambiti riservati alla potestà legislativa regionale. Secondo la Corte, la disciplina statale deve rispondere ai criteri di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza volti a giustificare di volta in volta l'azione di uniformità giuridica dello Stato. Pertanto, rimane legittimo l'intervento del legislatore regionale in tutti quei casi in cui l'oggetto della disciplina regionale è volto a regolamentare la realtà produttiva del territorio di competenza. Più precisamente il Giudice delle leggi afferma che la <<tutela della concorrenza>> "non presenta i caratteri di una materia di estensione certa, ma quelli di una funzione esercitabile sui più diversi oggetti, (...) l'inclusione di questa competenza statale nella lettera e) dell'art. 117, secondo comma, Cost., evidenzia l'intendimento del legislatore costituzionale del 2001 di unificare in capo allo Stato strumenti di politica economica che (...) esprimono un carattere unitario (...). L'intervento statale si giustifica, dunque, per la sua rilevanza macroeconomica"²⁵⁰.

Ad analoghe conclusioni la Corte perviene in materia di "tutela dell'ambiente", di competenza esclusiva dello Stato. Tale ambito viene definito una "materia trasversale"²⁵¹ la cui disciplina non preclude

²⁵⁰ Corte Costituzionale, sentenza 13 gennaio 2004, n. 14. Cfr. **Pizzetti F.**, *Guardare a Bruxelles per ritrovarsi a Roma. Osservazioni a Corte Cost. sent. n. 14 del 2004*, in www.forumquadernicostituzionali.it.

²⁵¹ **Calzolaio S.**, *La materia "ordinamento civile": una ulteriore competenza trasversale dello Stato?*, in **Calzolaio E.** (a cura di) *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, *op. cit.*, p. 257.

l'intervento del legislatore regionale²⁵². Più precisamente: “la tutela dell'ambiente rappresenta non una materia in senso stretto, ma un valore costituzionale che, in quanto tale, configura una materia trasversale, in ordine alla quale si manifestano competenze diverse, che ben possono essere regionali, spettando allo Stato le determinazioni che rispondono ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale”. Spetta, pertanto, allo Stato il compito di disciplinare quegli ambiti che richiedono inevitabilmente una disciplina uniforme su tutto il territorio, ma ciò non esclude la possibilità per il legislatore regionale di introdurre maggiori tutele nel territorio di competenza, non lesive delle attribuzioni statali.

Invece, per quanto riguarda i livelli essenziali delle prestazioni (ex art. 117, comma 2, lettera m) e l'ordinamento penale (ex art. 117, comma 2, lettera l) la trasversalità di queste materie comporta una espansione delle competenze statali. Relativamente alla prima, la sentenza n. 282/2002 afferma che: “non si tratta di una materia in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti sull'intero territorio nazionale il godimento di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle”. Sull'ordinamento penale, la Consulta si esprime in termini di “insieme dei beni e valori ai quali viene accordata la tutela più intensa (che) non è di regola determinabile a priori. (...). Nella pratica, si tratta di una competenza dello Stato strumentale e potenzialmente incidente nei più diversi ambiti materiali ed anche in quelli compresi nelle potestà legislative esclusive, concorrenti o

²⁵² Un esempio su tutti è rappresentato dalla disciplina dettata dalla legge regionale in merito alla determinazione della durata del contratto agrario, rispondente a specifiche esigenze economiche che normalmente risultano diverse da zona a zona, la cui diversa fissazione non è certo in grado di mettere in discussione l'unità del sistema privatistico, Cfr. **Jannarelli A.**, *L'agricoltura tra materia e funzione: contributo all'analisi del nuovo art. 117 Cost.* in AA. VV., *Il governo dell'agricoltura nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2003, p. 123.

residuali delle Regioni”²⁵³. Da tale incidenza non deriva, però, la possibilità di creare una disciplina penalistica differenziata *ratione loci*. Il limite del diritto penale per la legislazione regionale è tassativamente obbligatorio per tutte le regioni, ancorpiù di quello del diritto privato.

Per ciò che concerne l’ordinamento civile non esiste una sentenza che lo abbia considerato una materia trasversale. Nella copiosa giurisprudenza sull’argomento la Consulta si esprime in merito ai conflitti di competenza che sorgono tra Regioni e Stato in settori afferenti all’ordinamento civile. Ma per la risoluzione delle controversie non viene utilizzato il parametro della trasversalità della materia. Piuttosto, la sovrapposizione della competenza viene ad essere risolta ricorrendo ai criteri della prevalenza della materia e del principio della leale collaborazione²⁵⁴. Si potrebbe però arrivare a considerare l’ordinamento civile una materia trasversale attraverso una diversa lettura del principio di uguaglianza che la Corte richiama a giustificazione del divieto imposto alle regioni di emanare norme in materia di diritto privato. Il principio di uguaglianza dovrebbe essere letto, non in termini di uniformità della disciplina, ma in senso di “trattamento identico per situazioni identiche ed un trattamento differenziato per situazioni differenziate”²⁵⁵. In questo modo, il principio fondamentale dell’ordinamento giuridico di garantire ai cittadini un uguale godimento dei diritti, soprattutto relativamente ai rapporti privatistici, sarebbe di certo salvaguardato.

Anche altri autori avallano la tesi della creazione di un diritto privato su base regionale. Questo orientamento si basa soprattutto sulle definizioni di “trasversalità della materia” fornite dalla giurisprudenza. Tale caratteristica, infatti, può essere estesa anche all’ordinamento civile, atteso che la stessa si riferisce all’incidenza di una materia costituzionalmente assegnata alla

²⁵³ Corte Costituzionale, sentenza n. 185 del 2004.

²⁵⁴ Corte Costituzionale sentenza n. 50 del 2004.

²⁵⁵ **Calzolaio S.**, *La materia “ordinamento civile”: una ulteriore competenza trasversale dello Stato?*, in **Calzolaio E.** (a cura di), *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, *op. cit.*, p. 257.

potestas esclusiva dello Stato in una serie di ambiti che appartengono, invece, alle Regioni.

Ovviamente non mancano opinioni dottrinarie contrarie al citato orientamento. Per esempio, la dottrina²⁵⁶ in materia riconosce la legittimità dell'intervento regionale solo in quelle materie trasversali funzionali al raggiungimento di un determinato scopo come appunto la tutela della concorrenza e la tutela dell'ambiente. Il punto di partenza di tale convinzione è rappresentato proprio dalla giurisprudenza costituzionale. Infatti, in questi primi anni di vigenza del nuovo testo costituzionale, la Consulta pur considerando "flessibile" l'elenco delle materie contenute all'art. 117 Cost., ha ammesso un intervento congiunto tra Stato e Regioni solo in quelle materie che comportano il perseguimento di uno scopo fondamentale (materie dette, pertanto finalistiche o funzionali). Tale presupposto non può essere esteso alla materia "ordinamento civile" alla stessa stregua della tutela della concorrenza e dell'ambiente, atteso che la stessa pur essendo di natura trasversale non è finalizzata al perseguimento di un determinato scopo. Essa si riferisce più che altro a precisi ambiti di attività materiale che non necessitano della collaborazione tra il livello istituzionale centrale e regionale, né tanto meno possono essere soggette a differenziazione a seconda del territorio in cui si trovano ad operare.

2.5 LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE IN MATERIA DI ORDINAMENTO CIVILE DAL 2001 A OGGI.

La riforma costituzionale del 2001, in buona sostanza finisce per alimentare le teorie dottrinarie tese a comprovare e rappresentare l'esistenza, nell'ordinamento giuridico complessivo, di una pluralità di fonti. Questo passaggio, del resto rappresenta la logica conseguenza del preannunciato processo dell'integrazione europea. Dunque, una sorta di paradosso che

²⁵⁶ **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit., 2005, p. 277.

vede, da una parte, la produzione normativa nazionale segmentata tra più livelli istituzionali (quelli centrali e quelli decentrati) e, dall'altra, una legislazione europea sempre più "invasiva" della disciplina nazionale perché tendente ad omogeneizzare ovvero armonizzare il diritto vigente nella territorio della Unione Europea. Uno stato di fatto, che impone ai giuristi di tenere conto dell'importanza che il diritto europeo sta assumendo nel nostro ordinamento nonché della necessità di evitare che il pluralismo delle fonti nazionali diventi un motivo di conflittualità tra i vari livelli istituzionali²⁵⁷.

Il pluralismo legislativo, piuttosto, va considerato nel suo ruolo fondamentale di concedere agli esponenti delle diverse realtà socio-economiche uno strumento di espressione delle proprie necessità e delle proprie istanze e, dunque, costituire un meccanismo di raccordo di tutta la disciplina esistente.

Il contenzioso avviato dinnanzi alla Corte Costituzionale, all'indomani della riforma, dimostra, però, tutto il contrario. Numerose sono state le questioni sollevate di fronte al Giudice delle Leggi al fine di soddisfare l'esigenza sia dello Stato che delle Regioni di conquistarsi maggiori spazi di autonomia legislativa. Del resto la semplicità con cui il Costituente ha ripartito le competenze delle materie tra regioni e Stato, senza peraltro definirne i contorni, ha creato non pochi problemi.

La Riforma del Titolo V non ha risolto, per esempio, lo storico dubbio se la Regione fosse legittimata o meno a legiferare in materia di diritto privato.

²⁵⁷ Si riportano alcune riflessioni conclusive del prof. **Pietro Perlingieri** al convegno internazionale sul *Diritto privato regionale nella prospettiva europea* tenuto a Macerata i giorni 30 settembre/1 ottobre: "Se si parte dalla funzione del diritto, dall'interpretazione a fini applicativi, l'ordinamento del caso concreto non può che essere uno solo; in realtà l'attività ermeneutica, quale individuazione dell'ordinamento del caso concreto, sempre meno si distingue dalla teoria delle fonti. Teoria delle fonti ed ermeneutica, quale individuazione rappresentano due aspetti della stessa realtà. L'ermeneutica tende non tanto a valutare il significato delle parole o la comune intenzione, quanto piuttosto, in una funzione più complessa, a cogliere nelle fonti, le più disparate, e di livelli diversi, la normativa più adeguata, più congrua, più vicina alle peculiarità del caso concreto"... (omissis) "L'ordinamento che il giudice ha davanti a sé è uno solo, ma è costituito e costruito attraverso il ricorso a fonti diverse, tutte legittimate dal sistema ordinamentale delle fonti, che comprende anche le norme internazionali riconosciute dall'art. 11 della nostra Costituzione, ed oggi ancor più dagli art. 118 e 120 Cost.

Da una prima lettura del nuovo testo dell'art. 117 Cost. sembrerebbe che il legislatore costituzionale abbia messo fine una volta per tutte all'annosa diatriba attraverso l'inclusione dell'"ordinamento civile" nelle competenze esclusive dello Stato. Uno studio più attento della Carta costituzionale, però, fa emergere nello stesso articolato l'esistenza di una ulteriore serie di materie rientranti, comunque, nella sfera del diritto privato e attribuite ugualmente alla competenza esclusiva dello Stato (es.: condizione giuridica degli extracomunitari, rapporti con le confessioni religiose, la disciplina della moneta, la tutela del risparmio e dei mercati finanziari, la tutela della concorrenza, la cittadinanza, lo stato civile e le anagrafi, la previdenza sociale, la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali). In più, il comma 3, dell'art. 117 Cost. contiene un elenco di materie rientranti anch'esse nella sfera del diritto privato e assegnate alla competenza legislativa concorrente Stato - Regioni. Tra queste, si possono citare: la disciplina del commercio con l'estero, le professioni²⁵⁸, la Salute, il governo del territorio, la produzione, il trasporto e la distribuzione nazionale dell'energia, la valorizzazione dei beni culturali e ambientali, casse di risparmio, le aziende di credito a carattere regionale. Dunque, seppure allo Stato spetta il compito di determinare i principi fondamentali della disciplina delle sopra citate materie, non si può certo escludere la legittimità dell'intervento del legislatore regionale, attesa la sua *potestas* a produrre la normativa di dettaglio delle stesse.

Volendo individuare una logica di fondo nella giurisprudenza costituzionale elaborata all'indomani della Riforma, l'atteggiamento della Consulta non propende sempre per una rigida separazione delle materie attribuite allo Stato e alle Regioni. Nello specifico, il Giudice delle leggi ha cercato, attraverso una produzione giurisprudenziale smisurata, di rimediare a quelle che sono le due lacune fondamentali presenti nel novellato art. 117 Cost.: 1) la mancanza di una "clausola di flessibilità" a salvaguardia delle esigenze

²⁵⁸ Corte Costituzionale, 8 maggio 2009, n. 138.

unitarie dell'ordinamento, alla stessa stregua dell'interesse nazionale presente nel testo costituzionale previgente; e 2) il mancato parallelismo tra l'esercizio delle funzioni legislative e quelle amministrative.

A questo proposito, è bene precisare che la funzione legislativa viene allocata dal Costituente secondo un rigido riparto delle competenze *ex* commi 2, 3 e 4 dell'art. 117 della Cost. Le funzioni amministrative, invece, appartengono ai Comuni, ma il combinato disposto con l'art. 118 della Costituzione introduce il principio di sussidiarietà che conferisce all'allocazione delle funzioni amministrative una funzione dinamica. Le funzioni amministrative, infatti, non sono, in maniera imperativa, attribuite ai Comuni in quanto "per assicurarne l'esercizio unitario, sono conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza" (art. 118, comma 1, della Costituzione)²⁵⁹.

Sulla base di questi presupposti la Corte costituzionale utilizza alcuni parametri al fine di dirimere le questioni di attribuzione che sorgono tra autorità centrali e autorità regionali. Più che altro può affermarsi che il modello di regionalismo proposto dalla Corte costituzionale in questi primi anni di attuazione della riforma del 2001 cerca di valorizzare dei momenti di collaborazione tra i vari livelli istituzionali, anche se, il più delle volte, all'interno di tali processi è lo Stato che recupera maggiori spazi normativi²⁶⁰.

²⁵⁹ **Anzon A.**, *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, p. 225; **Celotto A.**, *Le funzioni amministrative regionali* e **Pizzolato F.**, *Il principio di sussidiarietà*, entrambi in *Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, AA.VV., **Groppi T.**, **Olivetti M.** (a cura di), Torino, 2001, pp. 141-151.

²⁶⁰ **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, *op. cit.* p. 280; **Alpa G.**, *L'ordinamento civile nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *I Contratti*, 2004, p. 175; Si segnala in particolare il seminario svolto a Milano il 30 novembre 2002 (relazioni di N. Lipari, S. Chiarori, R. Costi, P. Schlesinger, T. Treu, S. Bartole, A. Luna Serrano, G. Alpa, comunicazioni di A. Gambero e G.F. Ricci) di cui sono disponibili gli atti in AA.VV. *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano 2003.

I metodi utilizzati per proporre un tale modello sono esplicitamente indicati nella sentenza n. 303 del 2003²⁶¹. L'oggetto del contenzioso della pronuncia in questione riguarda alcuni articoli dei seguenti provvedimenti: 1) la legge n. 443 del 21 dicembre del 2001 (recante: "Delega al governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive"); 2) il decreto legislativo attuativo della legge 443/2001 (d. lgs. n. 166/2002, recante: "Attuazione della legge 21 dicembre 2001, n. 443, per la realizzazione di infrastrutture e degli insediamenti produttivi strategici e di interesse nazionale); 3) la legge n. 166/2002 recante: "Disposizioni in materia di infrastrutture e trasporti"; 4) il decreto legislativo 4 settembre 2002, n. 198 (recante: "Disposizioni volte ad accelerare la realizzazione delle infrastrutture di telecomunicazioni strategiche per la modernizzazione e lo sviluppo del Paese, a norma dell'art. 1, comma 2, della legge 21 dicembre 2001, n. 443").

Nel merito, la Corte è stata chiamata a giudicare la legittimità dello Stato ad emanare una legge attraverso la quale assumere e regolare l'esercizio di funzioni amministrative che non rientrano nella sua potestà legislativa esclusiva, bensì, in quella concorrente. A questo proposito, la Corte propende per una soluzione favorevole. La stessa afferma che: "limitare l'attività unificante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione dei principî nelle materie di potestà concorrente, (...), significherebbe (...) circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, e vorrebbe anche dire svalutare oltremisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze". La necessità di garantire esigenze unitarie (*ex art. 5 della Cost.*) giustifica tale deroga. Anzi, è la stessa Costituzione che prevede delle formule particolari di

²⁶¹ **Violini L.**, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa "concorrente", leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Le Regioni*, 2004 (nota a Corte Cost., sent. n. 303 del 2003).

“flessibilità” attraverso le quali modellare, di volta in volta, il riparto delle competenze. Si tratta del principio di sussidiarietà *ex art.* 118, comma 1, della Costituzione, attraverso il quale tutte le volte che si rende necessario garantire esigenze unitarie si possono allocare le funzioni attribuite ai livelli istituzionali minori ad un livello istituzionale più alto, inteso, questo, non solo come livello regionale ma anche e soprattutto statale. Sulla base del fatto che è da ritenersi obbligatorio disciplinare l’allocazione delle funzioni amministrative *ex lege*, questo comporta inevitabilmente delle conseguenze sul piano della distribuzione delle competenze legislative. Più nello specifico, le Regioni non potranno disciplinare con legge le funzioni amministrative che, per esigenze unitarie, vengono attratte dalle istituzioni centrali. Dunque, i principi di sussidiarietà e adeguatezza²⁶² sono subordinati al riparto delle competenze, in linea di principio giustificabili attraverso una deroga alle attribuzioni assegnate per legge solo se, l’attribuzione delle funzioni amministrative delle Regioni attratte dallo Stato, rispondono ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza. La corrispondenza a questi criteri deve essere vagliata attraverso uno stretto scrutinio di costituzionalità e deve essere, inoltre, il frutto di un accordo stipulato con la Regione interessata. In questo modo, i principi di sussidiarietà e adeguatezza non sono da considerarsi meramente sostitutivi del principio di tutela dell’interesse nazionale presente nel previgente testo costituzionale²⁶³. Essi hanno una funzione meramente procedimentale, atteso che l’attrazione a livello statale, di funzioni amministrative appartenenti alle Regioni, può superare il vaglio di costituzionalità solo se essa è il frutto di un’intesa con le istituzioni regionali interessate.

²⁶² **Celotto A.**, *La Corte rende flessibile la distribuzione delle competenze legislative fra Stato e Regioni*” in *Rivista giuridica dell’edilizia*, 2004, 52; **Dickmann R.**, “*I principi di sussidiarietà e di proporzionalità ed il principio dell’intesa per un corretto metodo della legislazione statale di attrazione di funzioni amministrative regionali*”, in *Il Corriere Giuridico*, 2004, vol. 1, 41.

²⁶³ **De Nictolis R.**, “*Il contenzioso Stato-Regioni sul Codice appalti davanti alla Corte Costituzionale*”, relazione al convegno “Il Codice dei contratti un anno dopo”, in occasione del decennale della rivista *Urbanistica e Appalti*, Roma, 19 ottobre 2007, in www.giustizia-amministrativa.it; **Celotto A.**, “*Gli appalti pubblici tra competenze statali e competenze regionali. Primi spunti*”, in www.giustamm.it, 2006.

Le posizioni assunte dalla Consulta in questa occasione sono state oggetto di aspre critiche da parte della dottrina. Nel particolare, il principio di sussidiarietà, considerato quale correttivo per assicurare l'esercizio unitario delle funzioni, sembra essere inadeguato a rendere più flessibile il riparto delle competenze legislative stabilite dalla Costituzione.

Innanzitutto, il Giudice delle leggi sembra dare una interpretazione contraria a quella che è la tradizionale concezione del principio della sussidiarietà, il quale, in ambito amministrativo, opera sia verso il basso che verso l'alto, privilegiando l'allocazione delle risorse al livello istituzionale più basso e quindi più vicino al cittadino. In ambito legislativo, invece, esso assume una caratteristica esclusivamente ascensionale perché induce lo Stato ad esercitare le relative funzioni, altrimenti allocate in capo alle istituzioni decentrate.

Il principio di sussidiarietà, per come essenzialmente inteso, però, non può rappresentare lo strumento attraverso il quale, eludendo il riparto delle competenze costituzionalmente sancito, consentire alle regioni la facoltà di legiferare in materie riconducibili all'ambito dell'"ordinamento civile". Sulla base del detto principio trova giustificazione una differente allocazione delle competenze legislative esclusivamente qualora queste abbiano ad oggetto la regolamentazione di funzioni amministrative. Funzioni, queste, che certamente non possono ritenersi comprese nell'ambito della materia "ordinamento civile". Una tale interpretazione comporta inevitabilmente una ulteriore riduzione degli ambiti di autonomia concessi alle Regioni.

In estrema sintesi, se nell'ordinamento ante-riforma, alle Regioni veniva riconosciuta la piena potestà legislativa in merito all'esercizio delle funzioni amministrative (principio del parallelismo), adesso con il nuovo testo costituzionale, sulla base dell'interpretazione effettuata dalla Corte, le stesse incorrono nel concreto rischio di vedersi sottratte alcune competenze per esigenze di unitarietà giuridica dell'ordinamento.

Un atteggiamento più possibilista della Consulta nei confronti della creazione di un diritto privato livellato su base regionale lo si trova in una sentenza immediatamente successiva alla riforma del Titolo V.

Nella sentenza n. 282/2002²⁶⁴ la Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale della legge regionale delle Marche 13 novembre 2001, n. 26, recante: “Sospensione della terapia elettroconvulsivante, della lobotomia prefrontale e transorbitale ed altri simili interventi di psicoturgia”.

La legge sottoposta all’esame della Consulta, all’art. 2 prevede che “è sospesa, su tutto il territorio della regione”, l’applicazione della terapia elettroconvulsivante (TEC)” (comma 1) e “la pratica della lobotomia prefrontale e transorbitale ed altri simili interventi di psicoturgia” (comma 2). Tale sospensione è applicabile “fino a che il Ministero della salute non definisca in modo certo e circostanziato le situazioni cliniche per le quali tale terapia, rispettivamente la TEC, o c.d. elettroshock, e la pratica degli accennati interventi di psicoturgia, applicata secondo protocolli specifici, è sperimentalmente dimostrata efficace e risolutiva e non è causa di danni temporanei o permanenti alla salute del paziente”.

La legge impugnata, dunque, non si rivolge alle strutture del servizio sanitario regionale, bensì, alla pratica clinica.

Il ricorrente statale lamenta la invasione regionale della sfera dell’“ordinamento civile”, in quanto altera indirettamente le regole della responsabilità civile degli operatori sanitari.

Di fronte a tale presunzione, la Corte afferma che: “si deve escludere che ogni disciplina, la quale tenda a regolare e vincolare l’opera dei sanitari, e in quanto tale sia suscettibile di produrre conseguenze in sede di accertamento delle loro responsabilità, rientri per ciò stesso nell’area

²⁶⁴ **Jorio E.**, *La Consulta e la salute. Tra Stato e regioni: in una recente lettura del giudice delle leggi*, in *Sanità Pubblica e privata*, n. del 2003, p. 5; **Menichetti E.**, *L’organizzazione sanitaria tra legislazione ordinaria, nuovo titolo della Costituzione e progetto di devoluzione* (osservazione a margine della sentenza C.C. n. 510 del 2002), in www.amministrazioneincammino.it.

dell'“ordinamento civile”, riservata al legislatore statale. Altro sono, infatti, i principi e i criteri delle responsabilità, che indubbiamente appartengono a quell'area, altro le regole concrete di condotta, la cui osservanza o la cui violazione possa assumere rilievo in sede di concreto accertamento della responsabilità, sotto specie di osservanza o di violazione dei doveri inerenti alle diverse attività, che possono essere disciplinate, salva l'incidenza di altri limiti, dal legislatore regionale”.

Nella stessa sede, la Consulta ha avuto modo di precisare l'ambito di intervento della competenza esclusiva statale in materia di definizione dei livelli essenziali di assistenza, atteso che lo Stato lamenta, nella stessa sentenza, lo sfioramento di competenza del legislatore regionale. La Corte, a questo proposito, afferma che: “non si tratta di una “materia” in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle”. L'oggetto della pronuncia, però, non incide nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni²⁶⁵, bensì, sull'appropriatezza²⁶⁶ delle pratiche terapeutiche, cioè su quella “attività volta alla tutela della salute delle persone, e quindi pone il problema della competenza a stabilire e applicare i criteri di determinazione di tale appropriatezza, distinguendo fra ciò che è pratica terapeutica ammessa e ciò che possa ritenersi intervento lesivo della salute e della personalità dei pazienti, come tale vietato. Sono coinvolti fondamentali diritti della persona, come il diritto ad essere curati e quello al

²⁶⁵ **Cuocolo L.**, *I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, relazione svolta nella giornata di studio su *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Roma, 2003; **Molaschi V.**, *Sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni: riflessioni sulla vis espansiva in una materia*, in *Sanità pubblica e privata*, Rimini, n. 5, 2003; **Bottari C., Vandelli L.**, *Tutela del diritto alla salute, programmazione sanitaria e definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza*, in **Roversi Monaco F.**, *Il nuovo Servizio Sanitario Nazionale*, Rimini, 2000.

²⁶⁶ Il principio della appropriatezza deve essere inteso in senso puramente scientifico derivato dalla pratica medica.

rispetto della integrità psico-fisica e della personalità del malato nell'attività di cura, ma, più che in termini di "determinazione di livelli essenziali", sotto il profilo dei principi generali che regolano l'attività terapeutica".

Di diverso tenore appaiono le sentenze successive.

Gli orientamenti giurisprudenziali della Corte venutisi a consolidare nel tempo possono essere suddivisi in due filoni principali.

Il primo è costituito da un gruppo di sentenze che, in continuità con la pregressa giurisprudenza, esclude la possibilità che a livello regionale possa prevedersi, nel ventaglio delle competenze proprie, un diritto privato di tipo "localistico" tutte le volte che la normativa dell'ente decentrato non ha come scopo la disciplina della propria attività pubblica. Il secondo orientamento, invece, si fonda sulla considerazione dell'"ordinamento civile" quale area di diritto suddivisa in più istituti. Ognuno, di essi, però, è escluso dalla competenza legislativa regionale.

2.5.1. La giurisprudenza costituzionale che ammette norme di diritto privato regionale volte a disciplinare l'attività pubblica dell'ente.

Al primo filone giurisprudenziale può essere ricondotta la sentenza n. 282/2004²⁶⁷. In essa, la Corte si dichiara espressamente favorevole alla persistenza, nell'ordinamento giuridico, dello sbarramento del diritto privato sancito dalla giurisprudenza *ante* – riforma del 2001.

La pronuncia in disamina riguarda la legittimità costituzionale delle disposizioni contenute nella legge regionale dell'Emilia – Romagna n. 16/1987 recante: "Nuove norme in materia di enti di bonifica - Delega di funzioni amministrative". La Consulta, in tale occasione, ha ritenuto che, alla luce del novellato art. 117 della Costituzione, la materia oggetto di contenzioso rientra sia nella competenza residuale della Regione - per ciò

²⁶⁷ V. Roppo, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle regioni. Un lavoro complicato per la Corte Costituzionale*, op. cit. p. 377.

che concerne il settore agricolo - sia nella competenza esclusiva dello Stato, in materia di “tutela dell’ambiente e dell’ecosistema” *ex art. 117, comma 2, lettera s)* e sia nella competenza bipartita *ex comma 3 della medesima disposizione costituzionale* in tema di “governo del territorio”. Nonostante la puntuale individuazione delle competenze, la Consulta ha dichiarato illegittimo l’art. 4 della suddetta legge, limitatamente alla sezione in cui la stessa stabiliva la soppressione di organismi di gestioni anche di carattere privato. Inoltre, la stessa disposizione ha stabilito che i consorzi di bonifica subentrano nell’esercizio dei compiti e delle funzioni degli organi soppressi, succedendo ad essi nei rapporti giuridici e amministrativi²⁶⁸. Essendo tali disposizioni suscettibili di alterare la disciplina dell’ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato, tale norma è stata dichiarata illegittima. Seppur sottoposta alla cesura costituzionale, la Corte non pregiudica alla regione la possibilità di disciplinare le attività di bonifica, di programmarle sul territorio e di regolamentare l’esercizio delle loro attività svolte sia da enti pubblici che da quelli privati. Un dato essenzialmente rilevante è rappresentato dal fatto che l’esercizio delle competenze deve avvenire senza travalicare il limite del diritto privato²⁶⁹. La norma in questione, infatti, “da un lato, supera il limite, ora ricordato, del divieto di alterare le fondamentali regole del diritto privato; dall’altro

²⁶⁸ **Giova S.**, <<Ordinamento civile >> e diritto privato regionale. *Un difficile equilibrio dell’unitarietà del sistema, op. cit.*, p. 18. L’A. nel citare la riferita pronuncia in commento si riporta al richiamo di “un limite alla potestà legislativa regionale rimasto fundamentalmente invariato nel passaggio dal vecchio al nuovo testo dell’art. 117: vale a dire il limite, individuato dalla costante giurisprudenza di questa Corte (ed oggi espresso nella riserva della potestà esclusiva dello Stato della materia “Ordinamento civile”, ai sensi del nuovo art. 117, secondo comma lettera l) della Costituzione), consistente nel divieto di alterare le regole fondamentali che disciplinano i rapporti privati”.

²⁶⁹ **Clarizia A.**, *Pubblico e privato nell’ordinamento regionale*, in *Comm Cost. it.*, Firenze, 1952, p. 102. Sul punto è da segnalare la posizione espressa in passato dalla Corte di Cassazione. Il Supremo organo di giustizia ha infatti escluso la competenza regionale in materia di contratti agrari (e quindi per analogia alle attività di bonifica), affermando che tale materia avrebbe dovuto essere regolata “dai principi di ordine generale stabiliti dal codice e dalle leggi nazionali in quanto i poteri delle regioni si riducono alle facoltà regolamentari riconosciute agli enti autarchici territoriali e considerato che le competenze regionali hanno per fine il benessere ed il progresso sociale restano esclusi i rapporti contrattuali attinenti alla materia (Cass. Sez. Un, 4 luglio 1949, n. 1659).

lato si risolve in una violazione dei principi costituzionali di autonomia e di salvaguardia della proprietà privata e della libertà di associazione²⁷⁰. La legge regionale, infatti, pretende di incidere sulla stessa esistenza degli organismi privati di cui dispone la soppressione, e dunque sul nucleo irriducibile della loro autonoma sfera giuridica”²⁷¹.

Nella nota sentenza n. 300/2003, in materia di fondazioni di origine bancaria, la Corte perviene alla giustificazione della competenza esclusiva statale, sulla base del fatto che tali enti hanno conclamatamente una natura giuridica privata e, quindi, rientrano pienamente nella competenza statale di cui all’art. 117, comma secondo, lett. d), nell’ambito della materia dell’“ordinamento civile”.

La pronuncia in questione riguarda il ricorso di alcune regioni avverso diverse disposizioni della legge finanziaria 2002. Nel particolare si tratta dell’art. 11 recante: “Modifiche al decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, in materia di fondazioni”. Tale disposizione disciplina numerosi aspetti delle fondazioni di origine bancaria²⁷² quali i campi di intervento, la disciplina della composizione dell’organo di indirizzo, modalità di gestione e destinazione del patrimonio, poteri di vigilanza, adeguamento degli statuti alle nuove previsioni normative ecc.. Tali disposizioni sono ritenute dalle regioni lesive della propria competenza concorrente ex art. 117, 3 comma della Costituzione in materia di “casse di risparmio, casse rurali, aziende di

²⁷⁰ **Musio A.**, *Potestà legislativa regionale e diritto privato: storia di un equivoco*, in *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, in **Calzolaio E.** (a cura di), atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, op. cit., p. 313.

²⁷¹ Il Consiglio di Stato, sezione consultiva, par. 13 gennaio 2003, n. 4751 ha affermato che la qualificazione o meno di un certo soggetto come organismo di diritto pubblico ai fini dell’applicazione della normativa in materia di appalti non dovrebbe incidere sulla natura giuridica del soggetto stesso, né dovrebbe consentire di trarre conclusioni generalizzate quali il ritenere che una società per azioni con capitale pubblico maggioritario abbia necessariamente natura pubblica in quanto organismo di diritto pubblico.

²⁷² **Bottari C.**, *Fondazioni bancarie e riforma del Titolo V della Costituzione*, n. 15/2005, in www.federalismi.it; **Clarich M.**, *L’autunno caldo delle fondazioni bancarie: su autonomia e statuti l’incognita Consulta*, in *Guida enti loc.*, 33/2002, p. 6; **Merusi F.**, *Dalla banca pubblica alla fondazione privata*, in AA. VV., *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, I, Milano, 2002, p. 716; **Caringella F.**, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, 2003, p. 642; **Lo Russo S.**, *Servizi pubblici e organismi di diritto pubblico*, in AA. VV., *I succedanei dall’ente pubblico nell’era delle privatizzazioni*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 4/2000, p. 692.

credito a carattere regionale”, atteso che le fondazioni di origine bancaria sono destinate dalla legge a incidere in settori materiali di intervento che la novellata Costituzione affida alla competenza concorrente. La Corte si è pronunciata in favore dell’infondatezza della questione.

Le motivazioni tengono conto dell’evoluzione normativa subita dai suddetti enti sin dagli anni ’90. Nel particolare, “le fondazioni sorte dalla trasformazione degli originari enti pubblici conferenti (solo impropriamente indicate, nel linguaggio comune e non in quello del legislatore, con l’espressione «fondazioni bancarie»), secondo la legislazione vigente, non sono più - a differenza degli originari “enti pubblici conferenti” - elementi costitutivi dell’ordinamento del credito e del risparmio, al quale è riconducibile la competenza legislativa che l’art. 117, terzo comma, della Costituzione riconosce alle Regioni in materia di “casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale”. L’evoluzione legislativa ha spezzato quel “vincolo genetico e funzionale” (...) che in origine legava l’ente pubblico conferente e la società bancaria, e ha trasformato la natura giuridica del primo in quella di persona giuridica privata senza fine di lucro (art. 2, comma 1, del d. lgs. n. 153) della cui natura il controllo della società bancaria, o anche solo la partecipazione al suo capitale, non è più elemento caratterizzante”. Da questa trasformazione discende l’impossibilità di ricondurre le fondazioni di origine bancaria alla stessa disciplina a cui appartenevano i vecchi enti pubblici conferenti. Pertanto, le stesse, in virtù della loro personalità giuridica di diritto privato vanno considerate rientranti nella competenza legislativa esclusiva dello Stato, in materia di “ordinamento civile” ex art. 117, comma 2, lettera l) Cost.²⁷³.

²⁷³ **Rampulla F. C.**, *La Corte si esercita in difficili equilibri sulle fondazioni bancarie*, in *Le Regioni*, 1/2004, p. 289. Nel caso che ci occupa la Corte si è limitata a prendere atto della mera qualificazione legislativa, senza però alcun approfondimento né in chiave di evoluzione storica e istituzionale delle Casse di Risparmio e degli enti pubblici creditizi, né in chiave di esame sistematico della disciplina legislativa adottata con la legge Ciampi e con la Legge Tremonti, **Clarich M.**, *Fondazioni bancarie: l’ultimo approdo?*, *op. cit.* p. 1267.

Nella stessa sentenza le Regioni Toscana, Emilia–Romagna e Umbria sostengono che, essendo tali enti destinati a perseguire scopi di utilità sociale in materie riservate alla competenza regionale ex art. 117, commi 3° e 4° Cost., al legislatore statale sarebbe stata preclusa la possibilità di disciplinare l’organizzazione delle funzioni delle fondazioni di origine bancaria. Anche relativamente a tale questione il Giudice delle Leggi dichiara l’infondatezza della doglianza sollevata dagli enti regionali precedenti. Le motivazioni addotte a supporto della proposizione della domanda di legittimità costituzionale, infatti, presuppongono che tali enti e, quindi, la loro attività, facciano pienamente parte dell’apparato facente capo alla pubblica amministrazione, sia in senso soggettivo, che in senso oggettivo. La più recente disciplina giuridica intervenuta in materia, però, ha sottratto le fondazioni di origine bancaria alla suddetta categoria di enti. Le stesse sono ora considerate, a tutti gli effetti, persone giuridiche private, dotate di autonomia statutaria e gestionale. Inoltre, le fondazioni bancarie, nonostante siano soggetti di natura privata, perseguono compiti di utilità sociale. In forza dell’art. 2, comma 1, lettera *a*), della legge n. 461/1998, però, indipendentemente dalla concreta attività svolta da tali soggetti giuridici “restano fermi i compiti e le funzioni attribuite dalla legge alle altre istituzioni”, in specie agli enti pubblici, e, a tal proposito, alle fondazioni di origine bancaria residuano differenti caratteristiche.

In buona sostanza, le fondazioni bancarie, alla luce dell’interpretazione fornita dalla Consulta, sono da ritenersi, ex art. 118 della Costituzione, come soggetti dell’organizzazione delle libertà sociali e non delle funzioni pubbliche. Pertanto, i compiti da esse svolti non possono essere assunti come parametro di allocazione della competenza regionale alla loro disciplina. La Corte, però, all’esito della declaratoria di incostituzionalità lascia delle significative aperture. Alla luce delle conclusioni rassegnate nella pronuncia in disamina, secondo l’insindacabile giudizio della Corte, le norme regionali attualmente riguardanti l’attività delle fondazioni bancarie,

così come quelle di ogni altro soggetto rientrante nella “materia” dell’“ordinamento civile”, non sono da ritenersi tacitamente illegittime. La loro espressa validità è subordinata al concreto e fattivo esercizio di competenze proprie delle regioni.

Dello stesso tenore delle sentenze esaminate sono altresì le successive decisioni della Corte n. 232/2005 e n. 271/2005²⁷⁴.

Con la prima sentenza, la Corte ha esaminato la conformità al dettato costituzionale di una disciplina regionale in materia di variazione della distanza tra fabbricati. La Consulta, nel caso di specie, ha ritenuto che la normativa regionale è da ritenersi pienamente legittima solo se limitata a disciplinare gli assetti urbanistici e quindi il governo del territorio (materia notoriamente rientrante nella competenza propria della regione). Qualora la disciplina riguardasse, invece, i rapporti tra proprietari di fondi finitimi è da ritenersi del tutto illegittima in quanto palesemente rientrante nei rapporti di natura privatistica²⁷⁵. Il giudice costituzionale, quindi, ammette la potestà delle regioni a legiferare in materie di diritto privato nel caso in cui siano in gioco interessi di tipo pubblico. Dunque la “connessione fra interessi pubblici e privati (...) si realizza tutta nell’alveo della materia “governo del

²⁷⁴ Non mancano però esperienze che, di contro, rispetto ai casi illustrati hanno avuto un esito negativo. Un caso molto noto è rappresentato dalla legge n. 11 del 24 maggio 2004 adottata dalla Regione Emilia Romagna mediante la quale è stata disposta la cessione dei dati e delle informazioni in possesso degli enti pubblici regionali a privati e/o ad enti pubblici economici, secondo modalità da individuarsi mediante apposito regolamento regionale. Siffatta disposizione, la cui struttura risultava essere molto articolata e complessa prevedeva a) la messa in rete di tutte le informazioni acquisite sul territorio regionale nell’esercizio delle pubbliche funzioni; b) la libera utilizzabilità di tale patrimonio di dati da parte di soggetti terzi e, in particolare, la cedibilità dei dati a soggetti terzi, pubblici o privati sulla base di un regolamento da emanarsi; c) l’obbligo per le amministrazioni di fornire la disponibilità dei dati contenuti nei propri sistemi informativi. Con la sentenza del 7 luglio 2005, n. 271 (commenta a pag. 114 del presente lavoro) siffatta disposizione regionale è stata dichiarata incostituzionale in quanto in contrasto con la disciplina del D.lgs 196/2003 recante il codice per la tutela dei dati personali. Sul punto cfr. **Bendetti, A.M.**, *Il Diritto privato delle regioni*, op. cit., p. 139, **Giova S.**, <<Ordinamento civile>> e diritto privato regionale. *Un difficile equilibrio nell’unitarietà del sistema*, op. cit., p. 122; **Foà S.**, *Tutela della privacy e sistemi informatici regionali: il potere normativo regionale è riconosciuto solo se richiama e rispetta il Codice sul trattamento dei dati personali*, in www.federalismi.it.

²⁷⁵ **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit. p. 214.

territorio” e non come ci si poteva attendere fra “ordinamento civile” e “governo del territorio”²⁷⁶.

Con la sentenza n. 271/2005 la Corte è addivenuta alla declaratoria di illegittimità costituzionale di alcune disposizioni contenute nella legge regionale dell’Emilia – Romagna del 24 Maggio del 2004, n. 11 (recante: “Sviluppo regionale della società dell’informazione”). Tale disposizione regionale ha stabilito la messa in rete di tutte le informazioni acquisite durante l’esercizio delle pubbliche funzioni; che tale banca dati sia accessibile a soggetti terzi e che attraverso un regolamento regionale tutti i dati acquisiti siano ceduti a soggetti privati e ad enti pubblici economici; e, infine, che sia gli enti pubblici che i privati abbiano l’obbligo di rendere accessibili i dati acquisiti.

Secondo il prudente apprezzamento della Corte, la disciplina rientra pienamente nella materia dell’ordinamento civile, atteso che la stessa va a incidere su un settore puramente privatistico, ovverosia la *privacy*. Ma non vi sono dubbi sul fatto che in materia di *privacy*, in quanto materia notoriamente rientrante nella sfera privatistica, - di competenza legislativa esclusiva dello Stato - non è del tutto precluso l’intervento regionale²⁷⁷.

Nello specifico, la Corte ha affermato, con una singolare lucidità, che il legislatore regionale può provvedere a “disciplinare procedure o strutture organizzative che prevedono il trattamento di dati personali, pur ovviamente nell’integrale rispetto della legislazione statale sulla loro protezione (ivi comprese le disposizioni relative alle “misure minime di sicurezza” prescritte per i trattamenti dei dati personali con o senza

²⁷⁶ **Carmignani S.**, *Legislazione regionale e diritto privato tra regola ed eccezione. Il problema delle quote latte*, in *Dir. e giur agr. e amb.*, 1999, p. 390. L’autore nel presente lavoro evidenzia l’importanza della conoscenza concreta da parte dell’ente pubblico territoriale delle realtà locali. Tale aspetto consentirebbe di disciplinare le materie di competenza regionale sotto il profilo privato delle relazioni intersoggettive, la cui regolamentazione - attenta alle condizioni sociali del territorio - può essere più aderente alla specificità delle situazioni locali rispetto a quella necessariamente omnicomprensiva dell’autorità centrale.

²⁷⁷ **La Neve G.**, *Le prospettive della legislazione regionale: note a margine di un recente convegno*, n. 5/2006, in www.federalismi.it; **Alpa G.**, *L’ordinamento civile nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *I Contratti, op. cit.*, p. 175.

l'utilizzazione degli strumenti elettronici): infatti le Regioni, nelle materie di propria competenza legislativa²⁷⁸, non solo devono necessariamente prevedere l'utilizzazione di molteplici categorie di dati personali da parte di soggetti pubblici e privati, ma possono anche organizzare e disciplinare, a livello regionale, una rete informativa sulle realtà territoriali, entro cui far confluire i diversi dati conoscitivi (personali e non personali) che sono nella disponibilità delle istituzioni regionali e locali o di altri soggetti interessati. Ciò, tuttavia, deve avvenire ovviamente nel rispetto degli eventuali livelli di riservatezza o di segreto, assoluti o relativi, che siano prescritti dalla legge statale in relazione ad alcune delle informazioni, nonché con i consensi necessari da parte delle diverse realtà istituzionali o sociali coinvolte". Dalla sentenza appena esaminata si evince pertanto quale è la logica posta a fondamento dei sostenitori dell'intervento del legislatore regionale in materia di diritto privato: la normativa regionale deve essere volta a disciplinare, non materie di diritto privato in senso proprio, bensì, norme di tipo "amministrativo" o meglio disciplinanti l'attività dell'ente pubblico regionale che comunque ricadono anche nella materia del diritto privato²⁷⁹.

2.5.2. L'ordinamento civile suddiviso per istituti nella giurisprudenza costituzionale.

Le pronunce riconducibili al secondo filone giurisprudenziale sono essenzialmente quattro.

²⁷⁸ **Roppo V.**, *Il diritto privato regionale: fra nuova legislazione, giurisprudenza vecchia e nuova e dottrina prossima ventura*, in *Corriere giuridico*, 2003, p. 8.

²⁷⁹ **Clarizia A.**, *Pubblico e privato nell'ordinamento regionale*, *op. cit.* il quale osserva che "non va accertato se la regione abbia o meno potestà legislativa in ordine ai rapporti privati in assoluto, ma va accertato se il potere legislativo nelle materie attribuite comprenda o meno la normazione dei rapporti privati a quelle inerenti". Non si tratta di un limite di materia, bensì di un limite delle materie di competenza regionale.

1) La Sentenza n. 106/2005²⁸⁰ riguarda la questione di legittimità della legge della Provincia di Bolzano del 3 ottobre 2003, n. 15 recante: “Anticipazione dell’assegno di mantenimento a tutela del minore”. Tale normativa concerne l’erogazione, da parte dell’ente pubblico, delle somme destinate a un minore, il cui genitore risulta inadempiente al prescritto mantenimento stabilito dall’autorità giudiziaria competente. La corresponsione della somma nei confronti del genitore o del soggetto affidatario è sottesa all’esistenza di una situazione economica, caratterizzata da un basso reddito familiare. Un tale intervento della provincia autonoma di Bolzano è dichiarato dalla Corte non lesivo delle competenze statali. L’anticipo delle somme dovute al minore da parte della Provincia non rientrano, infatti, nella disciplina dei rapporti patrimoniali della famiglia e, quindi, dell’ordinamento civile. L’intervento della provincia autonoma, infatti, non ha natura automatica ma consegue a una precisa pronuncia dell’autorità giudiziaria e riguarda, non la generalità dei soggetti, bensì coloro che versano in precarie condizioni economiche. La materia in questione riguarda, quindi, l’“assistenza”, di competenza esclusiva della provincia, *ex art. 8.25* dello statuto speciale di autonomia per il Trentino Alto Adige. Nello specifico, la Consulta ha affermato che: “tale intervento non interferisce in alcun modo con il diritto al mantenimento da parte del soggetto obbligato, né con le pronunce dell’autorità giudiziaria; essa non crea alcun nuovo credito, né eroga indiscriminatamente prestazioni a favore di tutti i minori, ma solo quelli che si trovano nelle condizioni previste dalla stessa legge”. Sempre mediante la medesima pronuncia, però, la Corte ha al contempo dichiarato l’illegittimità costituzionale di un’altra disposizione della stessa legge provinciale. La dichiarazione di illegittimità ha coinvolto la parte della norma in cui è stata prevista la surrogazione legale della

²⁸⁰ Corte Costituzionale, 18 marzo 2005, n. 106, est. Contri. La sentenza è stata commentata da **Benedetti A. M.**, in *Foro italiano*.

Provincia autonoma nel credito di mantenimento a fronte del pagamento delle prestazioni assistenziali disciplinate dalla legge.

Prendendo le mosse da un orientamento assunto dalla giurisprudenza costituzionale *ante riforma del 2001*, la Corte è addivenuta alla declaratoria di illegittimità della previsione legislativa in esame, atteso che l'istituto della surroga appartiene alla disciplina del codice civile (art. 1203 c.c.) che dispone espressamente anche i casi della sua concreta applicazione. Il pagamento di una obbligazione da parte di un soggetto terzo, diverso dall'obbligato, rientra nella nozione di ordinamento civile e, pertanto, di competenza esclusiva dello Stato. Non sono ammissibili, secondo la Corte, differenziazioni, su uno stesso territorio nazionale, della disciplina degli adempimenti delle obbligazioni e degli effetti che gli stessi producono una volta che sono stati soddisfatti da un soggetto terzo.

Siffatta pronuncia ha prodotto nella dottrina maggioritaria aspri dibattiti. L'aver considerato legittima l'anticipazione da parte della provincia delle somme dovute al minore e aver invece reso impossibile per l'ente pubblico il recupero della somma, attesa la dichiarata incostituzionalità della norma - che prevedeva l'istituto della surroga - rappresenta sotto molti aspetti un vero e proprio controsenso. Ne derivano, quindi, nell'ordinamento giuridico degli effetti propriamente definibili come distorsivi tra cui la perdita di denaro pubblico, la liberazione del debito da parte del soggetto inadempiente nonché una sorta di incentivo implicito per altri potenziali soggetti inadempienti a non corrispondere ai minori le somme dovute. La Corte, invece, avrebbe potuto evitare una siffatta anomalia attraverso la dichiarazione di incostituzionalità di tale istituto, atteso che la stessa, comunque, rientrava nella competenza regionale (in materia di assistenza pubblica)²⁸¹.

²⁸¹ **Putti P.M.**, *Il diritto privato regionale*, in AA. VV., in **Lipari N.** (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, Napoli, 2006, p. 281. **Roppo V.**, *Diritto privato regionale?*, in *Rivista di diritto privato, op. cit.*, p. 3.

L'orientamento restrittivo del giudice costituzionale, che esclude la possibilità dell'estensione della competenza regionale anche in materie rientranti nella categoria dell'"ordinamento civile"²⁸², è inoltre rinvenibile attraverso la lettura di altre due recenti pronunce della Corte, la numero n. 173/2006 e n. 253/2006²⁸³.

2) La prima sentenza ha ad oggetto una norma - ritenuta peraltro illegittima rispetto al dettato costituzionale - contenuta nella legge regionale della Regione Piemonte, n. 39/2004 (recante: "Costituzione dell'Azienda Sanitaria Ospedaliera "Ordine Mauriziano di Torino") che prevedeva il trasferimento, ad una azienda sanitaria, di beni mobili e immobili appartenuti ad una fondazione, quindi, ad un soggetto di diritto privato. Per tale motivo, la Consulta ha ritenuto che: "la norma regionale impugnata, operando un diretto trasferimento di beni da una persona giuridica del tutto estranea all'ordinamento sanitario regionale (...) ad una Azienda sanitaria locale, incide sul patrimonio della persona stessa e rientra, quindi, nella materia ordinamento civile, riservata allo Stato, in via esclusiva, dall'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione".

3) La Sentenza n. 253/2006²⁸⁴, invece, è stata emessa all'esito di un giudizio promosso dal Presidente del Consiglio dei Ministri avverso la legge della Regione Toscana n. 63/2004 recante: "Norme contro le discriminazioni determinate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere"²⁸⁵. Le disposizioni specificamente contestate hanno diverso contenuto. Tra queste, quella rubricata al capo II, sezione I così dispone: "la regione e le province garantiscono opportune misure di accompagnamento anche al fine di assicurare percorsi di formazione e di riqualificazione alle

²⁸² **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, op. cit., p. 254.

²⁸³ **Lamarque E.**, *Ancora nessuna risposta in materia di ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 2007; **Alpa G.**, *Ordinamento civile e diritto privato regionale. Un aggiornamento della giurisprudenza costituzionale*, Relazione al III Congresso di Aggiornamento professionale forense, Roma 3-4-5-aprile 2008.

²⁸⁴ **Benedetti A. M.**, *Diritto privato regionale (toscano), l'ordinamento civile e sindacato di legittimità costituzionale: è possibile una sentenza interpretativa di rigetto?*, in *Corriere Giuridico*, 2005, p. 1615.

²⁸⁵ **Benedetti A.M.**, *Il diritto privato delle regioni*, 2008, p. 139.

persone che risultino discriminate o esposte al rischio di esclusione sociale per motivi derivanti dall'orientamento sessuale o dall'identità in genere (...). In coerenza con le strategie dell'Unione Europea per lo sviluppo delle risorse umane, la regione e le province favoriscono l'accrescimento della cultura professionale correlata all'acquisizione positiva dell'orientamento sessuale o dell'identità in genere di ciascuno". Relativamente a tale norma la Consulta si è pronunciata a favore della sua legittimità atteso che la stessa non violava la competenza statale in materia di ordinamento civile. Tali disposizioni, infatti, oltre a rappresentare norme generiche di indirizzo, riproducono l'esercizio della competenza esclusiva regionale in materia di istruzione e formazione professionale. Pertanto, non sono invasive della disciplina dei contratti di lavoro e dell'ambito dell'ordinamento civile²⁸⁶.

Le altre disposizioni impugnate, invece, vengono ritenute incostituzionali dal Giudice delle Leggi atteso il difetto di competenza dell'ente regionale in materia di istituti appartenenti al diritto civile²⁸⁷. Tra queste, la disposizione contenuta al Capo III della medesima legge regionale ("la richiesta di un trattamento sanitario, che abbia ad oggetto la modificazione dell'orientamento sessuale o dell'identità di genere per persona maggiore degli anni diciotto, deve provenire personalmente dall'interessato, il quale deve a sua volta preventivamente ricevere un'adeguata informazione in ordine allo scopo e natura dell'intervento, alle sue competenze e ai suoi rischi"). Relativamente a tale disposizione, la Consulta ritiene che essa rientri nella competenza esclusiva dello Stato a disciplinare gli atti di disposizione del proprio corpo anch'essa rientrante nell'ambito più generale dell'ordinamento civile. A quest'ultimo viene ricondotto anche la disposizione regionale che prevedeva, in capo ad ogni individuo, il "diritto di designare la persona a cui gli operatori sanitari devono riferirsi per riceverne il consenso a un determinato trattamento terapeutico, qualora

²⁸⁶ **Treu T.**, *Diritto del lavoro e federalismo*, in AA. VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, op. cit., p. 35.

²⁸⁷ **Caringella F.**, *Corso di diritto amministrativo*, op. cit. p. 159.

l'interessato versi in condizioni di incapacità naturale e il pericolo di un grave pregiudizio alla sua salute o alla sua integrità fisica giustifichi l'urgenza e indifferenza della decisione". Quest'ultima costituisce senz'altro la disciplina di un istituto di diritto civile che è quello della rappresentanza²⁸⁸.

Alla stessa conclusione di invasività in istituti di diritto civile è stata ricondotta la dichiarazione di illegittimità costituzionale di altre due disposizioni della medesima legge regionale. Nello specifico, si tratta delle disposizioni concernenti il divieto per gli operatori commerciali appartenenti a determinate categorie di rifiutare la loro prestazione, o di erogarla a condizioni deteriori rispetto a quelle ordinarie, senza un legittimo motivo e/o per ragioni riconducibili all'orientamento sessuale o all'identità in genere²⁸⁹. A questo proposito la disciplina regionale prevedeva una sanzione amministrativa per coloro che contravvenissero al divieto. La Consulta²⁹⁰ ha individuato in tale normativa una ipotesi di obbligo a contrarre, incidente sull'autonomia negoziale dei privati. La stessa deve essere ritenuta di competenza esclusiva dello Stato atteso che rientra pacificamente nella nozione di ordinamento civile²⁹¹.

²⁸⁸ **Vitucci P.**, *Il diritto privato e la competenza legislativa delle Regioni in alcune sentenze della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1998, p. 1301.

²⁸⁹ Meritevole di annotazione è la legge regionale della Toscana, n. 63 del 2007 (*Disciplina delle attività di estetica e di tatuaggio e <<piercing>>*) mediante la quale si è stabilito che sul territorio regionale, l'esecuzione del *piercing* al padiglione auricolare dei minori di anni 14 non può avvenire senza il consenso informato reso personalmente dai genitori o dal tutore, secondo le modalità fissate in apposito regolamento. La legge in disamina, seppur di chiara matrice privatistica, non finisce per incorrere in violazioni della disciplina generale, per come meglio stabilita agli art. 316 c.c. riguardo all'esercizio della potestà genitoriale e all'art. 320 c.c. relativa al ruolo di comunicare a terzi la decisione afferenti i figli, essendo i medesimi loro rappresentanti. **Bendetti, A.M.**, *Il diritto privato delle regioni*, 2008, p. 154 e ss. e sul punto anche **Piccinni M.**, *Le attività di piercing e tatuaggio tra libertà di autodeterminazione e limiti alla disponibilità del proprio corpo*, in *Rivista di medicina legale*, 2005, p. 513. L'A. afferma che la norma toscana non innova, ma ribadisce – rafforzandola con sanzioni ulteriori - una regola che l'ordinamento civile nazionale sostanzialmente già configura.

²⁹⁰ **Marini A.**, *Il diritto privato regionale prima e dopo la riforma*, in *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, in **Calzolaio E.** (a cura di), atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, *op. cit.*, p. 199.

²⁹¹ **Torchia L.**, *La potestà legislativa residuale delle regioni*, *op. cit.*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; **Ruggeri A.**, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici d'interpretazione*, n. 14/2003, in www.federalismi.it.

2.6 DIRITTO DEL LAVORO E LA “MATERIA” ORDINAMENTO CIVILE.

In materia di diritto del lavoro²⁹² la giurisprudenza costituzionale *post* riforma 2001 si è dimostrata contraria alla creazione di differenziazioni *ratione loci*. Tale posizione deriva dalla concezione dei rapporti lavoristici quale categoria rientrante nella nozione di “ordinamento civile”. Pertanto le competenze legislative di merito appartengono esclusivamente allo Stato e non possono essere comprese in quelle concorrenti tra Stato e regioni²⁹³.

Tale orientamento si coglie *in primis* nella già citata sentenza n. 359/2003 resa a margine del contenzioso sorto tra la regione Lazio e il Presidente del Consiglio dei Ministri. L’oggetto del pronuncia riguarda una legge della Regione Lazio (n. 16/2002) recante: “Disposizioni per prevenire e contrastare il *mobbing* nei luoghi di lavoro”. Tale provvedimento è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo. Le motivazioni rese dalla Corte si concentrano soprattutto sulle seguenti disposizioni:

- 1) art. 2, comma 1: il legislatore regionale elabora una definizione di *mobbing*²⁹⁴. Nello specifico egli prevede che “ai fini della presente legge per *mobbing* si intendono atti e comportamenti discriminatori o vessatori protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di lavoratori dipendenti, pubblici o privati, da parte del datore di lavoro o da soggetti posti in posizione sovraordinata ovvero da altri colleghi, e che si caratterizzano come una vera e propria forma di persecuzione psicologica o di violenza morale”. Il comma 2, della stessa disposizione, individua specifici comportamenti riconducibili al suddetto fenomeno quali per esempio pressioni o molestie psicologiche, calunnie sistematiche, maltrattamenti verbali ed offese personali, ecc.
- 2) art. 4: il legislatore prevede che le aziende sanitarie locali istituiscono o promuovono l’istituzione, anche mediante convenzioni

²⁹² Persiani M., *Devolution e diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2002, p. 495.

²⁹³ Rusciano M., *Il diritto del lavoro nel federalismo*, in *Lavoro e diritto*, 2001, p. 495.

²⁹⁴ Parodi C., *Mobbing, op. cit.*, p. 35.

con associazioni senza fini di lucro, di appositi centri. Questi, nel caso in cui accertino l'effettiva esistenza di elementi atti a configurare le fattispecie di cui all'articolo 2, assumono, entro sessanta giorni dalla richiesta del lavoratore, iniziative a tutela del medesimo. Le suddette iniziative sono dirette o a tutelare il lavoratore sul piano giuridico, fornendogli una consulenza e segnalando “al datore di lavoro, pubblico o privato, la situazione di disagio del lavoratore e invitandolo ad assumere i provvedimenti idonei a rimuoverne le cause”, oppure mirano all’assistenza al lavoratore fornendogli un primo sostegno psicologico e, se riscontrano “la probabile avvenuta insorgenza di stati patologici determinati o aggravati dal *mobbing*, indirizzano il lavoratore, con il suo consenso, al servizio sanitario specialistico”;

Le motivazioni della Consulta traggono fondamento da alcune premesse fondamentali. Nel particolare, la disciplina del *mobbing* relativa agli effetti del fenomeno sul rapporto di lavoro intercorrente tra il lavoratore e il datore di lavoro rientrano nella competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile²⁹⁵. A tale competenza deve ricondursi necessariamente anche la salvaguardia sul luogo di lavoro, della dignità e dei diritti fondamentali del lavoratore (ex art. 2 e 3 della Costituzione). Gli effetti del *mobbing* sulla condizione psicofisica del lavoratore rientrano, invece, nella competenza bipartita tra Stato e Regioni in materia di “tutela della salute” e “tutela e sicurezza del lavoro”. Dunque, anche in mancanza di una disciplina nazionale che detti norme specifiche in materia di *mobbing*, i relativi principi fondamentali devono essere dedotti dall’ordinamento complessivo, del quale fa sicuramente parte anche la normativa comunitaria che si occupa di tale aspetto.

²⁹⁵ **Giugni G.**, *Il punto di vista... del diritto del lavoro*, in AA.VV., *L'insegnamento del diritto privato, op. cit.*, p. 76

Venendo alle motivazioni di incostituzionalità fornite dalla Corte, relativamente al primo punto, si afferma l'incapacità regionale a dettare norme fondamentali in materia di *mobbing*²⁹⁶. La definizione fornita dal legislatore regionale è illegittima perché rappresenta una nozione giuridica generale del fenomeno, già individuata da altre branche delle scienze sociali e comunque presente nell'ordinamento anche se non esiste una disciplina specifica della materia. In particolare, la Consulta ricorda che: a) la giurisprudenza ha ricondotto il *mobbing*²⁹⁷ alla fattispecie rientrante nella previsione contenuta all'art. 2087 del codice civile recante: "Tutela delle condizioni di lavoro". Tale disposizione sancisce che: "L'imprenditore è tenuto ad adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro". Un adempimento, questo, inteso come fonte di responsabilità contrattuale del datore di lavoro; e b) la normativa comunitaria ha disposto il divieto per gli Stati membri di produrre normative differenziate in materia di *mobbing*²⁹⁸. Anche le disposizioni che prevedono la disciplina di singoli comportamenti rientranti nella nozione di *mobbing* sono illegittime, atteso che alcune costituiscono fattispecie penalmente rilevanti e altre integrano ipotesi tipiche di violazione di obblighi del datore di lavoro.

La legge impugnata, inoltre, considera gli effetti del *mobbing* sotto il profilo del danno subito dal lavoratore e, quindi, come elemento di fattispecie risarcitorie.

Infatti, all'art. 4, comma 2, lettera d), prevede una vera e propria diffida che il centro anti-*mobbing* rivolge al datore di lavoro perché esegua gli obblighi relativi alla tutela della personalità del dipendente e della sua salute. Tale disposizione configura una ipotesi di inadempimento del datore di lavoro

²⁹⁶ **Benedetti A. M.**, "Ordinamento civile" e "tutela del lavoro": un (apparente) <<contro>> tra materie?, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, fasc. 6, p. 1268.

²⁹⁷ **Parodi C.**, *Mobbing*, op. cit. p. 127.

²⁹⁸ Cfr. Risoluzione del Parlamento Europeo AS – 0283/2001, dove al punto 10 si esortano gli Stati membri "a verificare e ad uniformare la definizione della fattispecie del *mobbing*".

agli obblighi contrattuali assunti con il lavoratore e quindi “rientra (...) nella materia “ordinamento civile”, oltre ad essere in contrasto anche con la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali (art. 117, secondo comma, lettera g), della Costituzione), qualora il datore di lavoro sia una pubblica amministrazione o un ente pubblico nazionale”.

In definitiva, relativamente al secondo punto, la Consulta ritiene che tale normativa incide sulla disciplina dei profili fondamentali della tutela della salute e della tutela e sicurezza del lavoro. Nonostante, ciò, però è da ritenersi comunque illegittima perchè “l'intera legge si fonda sul presupposto - da ritenere in contrasto con l'assetto costituzionale dei rapporti Stato-Regioni - secondo cui queste ultime, in assenza di una specifica disciplina di un determinato fenomeno emergente nella vita sociale, abbiano, in via provvisoria, poteri illimitati di legiferare”.

Nonostante ciò, la Consulta ritiene che non è da escludersi che “le Regioni possano intervenire, con propri atti normativi, anche con misure di sostegno idonee a studiare il fenomeno in tutti i suoi profili e a prevenirlo o limitarlo nelle sue conseguenze. Deve, viceversa, ritenersi certamente precluso alle Regioni di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali, che è quanto si è verificato nel caso di specie. La legge regionale impugnata, contenendo nell'art. 2 una definizione generale del fenomeno *mobbing* che costituisce il fondamento di tutte le altre singole disposizioni, è evidentemente viziata da illegittimità costituzionale. Siffatta illegittimità si riverbera, dalla citata norma definitoria, sull'intero testo legislativo”.

Le critiche mosse contro tale orientamento sono state numerose. Nello specifico alcuni autorevoli studiosi²⁹⁹ ritengono inadeguate le motivazioni offerte dalla Corte, atteso che la normativa regionale per molti versi mirava

²⁹⁹ **Ciocca G.**, *Il diritto del lavoro e la riforma del Titolo V della Costituzione nella prospettiva del diritto privato regionale*, in **Calzolaio E.** (a cura di), *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, Atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, *op. cit.* p. 291.

a offrire ai lavoratori garanzie di tutela aggiuntive rispetto a quelle nazionali e non certo sostitutive. L'esempio più lampante era costituito dalla previsione di un Osservatorio anti – mobbing funzionale allo studio e al monitoraggio del fenomeno, al quale i lavoratori potevano rivolgersi qualora non avessero ricevuto soddisfazione dalle garanzie offerte dall'art. 4 della legge regionale oggetto di contenzioso.

Una interpretazione fortemente restrittiva delle competenze regionali in materia di diritto del lavoro traspare anche nella sentenza n. 50/2005³⁰⁰. In questa occasione la Corte è stata chiamata a giudicare la legittimità costituzionale della Legge 14 febbraio 2003, n. 30, recante: “Delega al Governo in materia di occupazione e mercato del lavoro” (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* n. 47 del 26 Febbraio 2003). La Corte, preliminarmente, si è adoperata ad arginare quella concezione del “principio fondamentale”³⁰¹ quale criterio attraverso il quale vietare allo Stato di emanare norme di dettaglio. La Consulta, infatti, ha dichiarato che “la nozione di “principio fondamentale”, che costituisce il discrimine nelle materie di competenza legislativa concorrente tra attribuzioni statali e attribuzioni regionali, non ha e non può avere caratteri di rigidità e di universalità, perché le “materie” hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo. È il legislatore che opera le scelte che ritiene opportune, regolando ciascuna materia sulla base di criteri normativi essenziali che l'interprete deve valutare nella loro obiettività, senza essere condizionato in modo decisivo da eventuali autoqualificazioni. Ne consegue

³⁰⁰ Meritevole di annotazione è altresì la sentenza della Corte Costituzionale n. 51 del 2005 nella quale è riportato che la sentenza n. 50 del 2005 ha chiarito che “nell'attuale assetto del mercato del lavoro, la disciplina dell'apprendistato si colloca all'incrocio di una pluralità di competenze: esclusive dello stato (ordinamento civile), residuali delle Regioni (formazione professionale), concorrenti di Stato e Regioni (tutela del lavoro, istruzione). E dunque – poiché le molteplici interferenze di materie diverse non consentono la soluzione delle questioni sulla base di criteri rigidi – la riserva alla competenza legislativa regionale della materia “formazione professionale” non può escludere la competenza dello Stato a disciplinare l'apprendistato per i profili inerenti a materie di sua competenza”.

³⁰¹ **V. Roppo**, *Diritto privato regionale?*, *op. cit.*. L'Autore sostiene che la portata della locuzione “ordinamento civile” non può essere considerata come materia, al pari di quelle enucleate nell'art. 117 della Cost. ma è da intendersi come ambito di competenze ovvero alternativamente è da ritenersi una “materia” in senso non materiale bensì normativo.

che il rapporto tra la nozione di principi e criteri direttivi, che concerne il procedimento legislativo di delega, e quella di principi fondamentali della materia, che costituisce il limite oggettivo della potestà statale nelle materie di competenza concorrente, non può essere stabilito una volta per tutte”. Poi, nell’esaminare più da vicino le diverse questioni, finisce per attribuire la materia del collocamento e della formazione professionale alla competenza statale.

Nello specifico, il collocamento e la disciplina del mercato del lavoro, da sempre considerate di competenza regionale, sono ora ricondotte nella esclusività statale, atteso che alla stessa il 2° comma, lettera e) dell’art. 117 attribuisce la “tutela della concorrenza”. In più, lo Stato è da ritenersi legittimato a emanare principi fondamentali in materia di servizi per l’impiego e collocamento, atteso che questi ultimi rientrano nella materia di competenza bipartita “tutela e sicurezza del lavoro”. Ma la Corte si spinge anche oltre pur di rinvenire una giustificazione funzionale al riconoscimento di una legittimità costituzionale della legge in disamina. Essa richiama la competenza statale a disciplinare la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. In questo modo, i servizi per l’impiego rappresentano dei livelli essenziali del diritto sociale al lavoro garantito a tutti i cittadini e pertanto meritevole di una disciplina uniforme su tutto il territorio nazionale³⁰².

Nonostante, però, l’inquadramento del “collocamento” all’interno della materia “tutela e sicurezza del lavoro” e, quindi, della competenza bipartita tra Stato e regioni, la Corte sembra assottigliare, sempre di più, gli spazi concessi alle Regioni. Infatti, la disciplina dell’autorizzazione all’esercizio di tale attività è ricondotta alla competenza statale. Una tale presa di

³⁰² Nella sentenza della Corte Costituzionale n. 50 del 28 gennaio 2005, est. Amirante, il Giudice delle Leggi, nonostante fosse stato investito di dirimere una questione estremamente complessa ha adottato un soluzione semplicistica stabilendo che la “disciplina civilistica del rapporto intersoggettivo fra lavoratore e datore di lavoro sono materie rientranti nell’ambito dell’ “ordinamento civile”, riservata alla competenza legislativa statale, entro cui le Regioni non hanno titolo a rivendicare competenze proprie.

posizione è giustificata dalla natura economica, sia pubblica che privata, del soggetto destinato ad intervenire sul mercato del lavoro. In più, la disciplina contenuta nella legge n. 30/2003 contempla sanzioni, rapporti civilistici e sanzioni penali. Pertanto, deve essere necessariamente affidata alla competenza esclusiva dello Stato. Una competenza, questa, che si esplica nell'ambito del mercato del lavoro atteso che il novellato art. 120 della Costituzione (comma 1) stabilisce per le regioni il divieto di "limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale".

Un tentativo, quello della Corte, di sminuire la *ratio* della riforma costituzionale – orientata a volere conferire alle regioni un maggiore dinamismo in materia di diritto privato³⁰³ - lo si riscontra anche in altri passaggi della sentenza in commento. Nello specifico, la Corte ha avuto modo di svilire il ruolo della legislazione regionale relativamente alla formazione professionale, al contratto d'inserimento e all'apprendistato.

Riguardo al primo, la disciplina dei relativi contratti è stata ricondotta nella competenza dello Stato nella materia di "ordinamento civile". Se le attività formative sono erogate all'interno di un contratto di lavoro che vincola il lavoratore con il datore di lavoro allora le stesse sono parte della disciplina contrattuale che non può non essere ricondotta alle attribuzioni delle Autorità Centrali. Anche il contratto di inserimento viene ricondotto nella materia dell'ordinamento civile. Per quanto riguarda la disciplina dell'apprendistato, invece, la Consulta lo riconduce alla competenza concorrente tra Stato e regioni atteso l'inserimento della materia all'interno sia della formazione che dei rapporti strettamente civilistici. In questo caso, quindi, la Corte non può dar vita ad una rigida separazione delle competenze atteso il concorso di competenze nella materia dell'apprendistato sia della *potestas* legislativa statale che di quella regionale. Essa, quindi, dichiara *legittima* tale disposizione perché "non

³⁰³ **Ciocca G.**, *Il diritto del lavoro e la riforma del Titolo V della Costituzione nella prospettiva del diritto privato regionale*, in **Calzolaio E.** (a cura di), *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, *op. cit.*, p. 291.

lede le competenze regionali e costituisce corretta attuazione del principio di leale collaborazione”.

Relativamente alla disciplina del rapporto di lavoro all'interno delle pubbliche amministrazioni, la Corte assume, invece, un atteggiamento più possibilista nei confronti dell'intervento regionale. Nella sentenza n. 2/2004, per esempio, la Corte ritiene legittima la disciplina regionale di alcuni aspetti del rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici. La sentenza riguarda, nel particolare, le disposizioni in materia contenute nello Statuto della Regione Calabria (cfr. capitolo 1). In questa sede, la Consulta ha affermato che: “la intervenuta privatizzazione e contrattualizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici vincola anche le Regioni (...), le quali pur sono dotate, ai sensi del quarto comma dell'art. 117 della Costituzione, di poteri legislativi propri in tema di organizzazione amministrativa e di ordinamento del personale, deve rilevarsi che la stessa legislazione statale in materia di ordinamento della dirigenza non esclude una, seppur ridotta, competenza normativa regionale in materia, atteso che prevede espressamente che "le Regioni a statuto ordinario, nell'esercizio della propria potestà statutaria, legislativa e regolamentare (...) adeguano ai principi dell'art. 4 e del presente Capo i propri ordinamenti, tenendo conto delle relative peculiarità (...)" (art. 27, primo comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche))”.

Alla competenza residuale delle Regioni, la Corte riconduce anche la disciplina dei concorsi per l'accesso al pubblico impiego banditi dalle regioni e dagli enti locali. Nella sentenza n. 380/2004, infatti, la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 53 della legge finanziaria del 2003. Secondo tale disposizione: “Ai medici che conseguono il titolo di specializzazione è riconosciuto, ai fini dei concorsi, l'identico punteggio attribuito per il lavoro dipendente”.

La richiamata norma incide sulla materia “ordinamento e organizzazione amministrativa degli enti locali” appartenente alla competenza residuale delle regioni, atteso che la stessa non compare negli elenchi contenuti al 2° e 3° comma dell’art. 117 della Costituzione. L’oggetto della pronuncia non può essere ricondotto pertanto alla competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile in quanto la disciplina dell’accesso ai concorsi indetti da pubbliche amministrazioni è “sottratta all’incidenza della privatizzazione del lavoro presso le pubbliche amministrazioni, che si riferisce alla disciplina del rapporto già instaurato”. Pertanto alla lettera g), del 2° comma dell’art. 117 Cost. può essere ricondotta solo la disciplina dei concorsi indetti dalle amministrazioni statali e dagli enti pubblici nazionali.

2.7) IL CONCETTO DELL’ORDINAMENTO CIVILE E LA FAMIGLIA.

Il dibattito relativo al “limite” della materia “ordinamento civile” di cui al comma 2, lettera l), dell’art. 117 Cost., trova come principale protagonista la materia relativa al diritto di famiglia, la cui appartenenza alla sfera del diritto privato non può certamente essere messa in discussione.

L’aumentare degli spazi di intervento delegati alla legislazione regionale rende imprescindibile l’analisi della produzione normativa regionale in materia familiare, poiché proprio in questi ambiti sono state adottate alcune soluzioni estremamente interessanti³⁰⁴. I casi esaminati consistono, per lo più, in misure di sostegno alla famiglia, misure assistenziali che ogni regione adotta in favore della propria comunità, nelle quali, per la identificazione dei soggetti beneficiari, i legislatori regionali non hanno esitato ad adottare, mediante legge regionale, condizioni e regole per la identificazione, ad esempio, dei conviventi³⁰⁵.

³⁰⁴ **Riccio D.**, *La famiglia di fatto*, op. cit., p. 311.

³⁰⁵ **Bessone M.**, *La famiglia nel nuovo diritto, principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, Bologna, 1997, p. 121.

Una casistica questa che oramai ha assunto nel nostro ordinamento giuridico una sua certa dimensione tanto da indurre gli studiosi di questo settore del diritto a discutere sulla sostenibilità di un diritto di famiglia su base regionale³⁰⁶.

Allo stesso tempo, la Corte, nelle sentenze in ultimo analizzate, ha mostrato un certo scetticismo sulla individuazione dei limiti della competenza regionale in materia di “ordinamento civile”, facendo quindi passi indietro rispetto ai risultati ed alle elaborazioni risalenti al periodo ante-riforma costituzionale.

Fatta eccezione per alcuni casi particolari, la Consulta ha riaffermato il limite della competenza statale in materia di diritto civile. Un approccio metodologico quello seguito dalla Corte, seppur strettamente ancorato al dettato costituzionale, poco condivisibile, in considerazione del fatto che l’arduo tentativo di voler racchiudere tutti i settori che compongono il diritto civile in un’unica categoria rappresenta un errore metodologico. Nella materia identificata dal legislatore “ordinamento civile” la dottrina ha sviluppato una serie di riflessioni che necessitano di essere analizzate, quantomeno per capirne la portata che il legislatore le ha voluto attribuire, stante l’obiettivo difficoltà di poterla racchiudere in un’unica categoria omogenea.

Con la locuzione “ordinamento” piuttosto che “diritto” si è voluto riconoscere maggiore autonomia alle regioni in quanto la terminologia utilizzata evoca, non qualunque norma astrattamente incidente sui rapporti privatistici, ma le norme che, nel loro insieme, determinano il sistema, in modo che oggi potrebbero ritenersi testualmente non sottratti alla competenza regionale adattamenti strettamente conseguenti alla disciplina amministrativa³⁰⁷.

³⁰⁶ **Vitucci P.**, *Il diritto privato e la competenza legislativa delle Regioni in alcune sentenze della Corte Costituzionale*, op. cit., p. 1301.

³⁰⁷ **Falcon G.**, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, op. cit., p. 1252.

Altra corrente dottrinarica ha avuto modo di rilevare che la presenza del termine “ordinamento” induce a pensare che allo Stato resti riservato solo l’assetto complessivo dei singoli istituti del diritto civile e del sistema che ne risulta. La scelta di voler utilizzare il termine “civile” al posto di “privato” sembrerebbe voler estendere l’area della competenza statale rispetto al passato sino a comprendervi i livelli di normazione che, pur conformi al modello della normazione civilistica, trascendono le dimensioni proprie dei rapporti interprivati. In estrema sintesi, l’art. 117 Cost., nella sua nuova formulazione, consentirebbe deroghe regionali alla legislazione statale, limitatamente ai principi cui quella legislazione si ispira nonché alle norme fondamentali che ad essi si ricollegano. Tutto ciò è possibile solo qualora le richiamate deroghe siano razionalmente giustificate dagli interessi pubblici che il legislatore individua sugli assetti dei servizi pubblici privatizzati evitando, così, di incorrere in discriminazioni ingiustificate dei terzi coinvolti nei relativi rapporti³⁰⁸.

A chiarimento di quanto sinora sostenuto, basti considerare come la tutela dei consumatori, la famiglia e le professioni, in quanto materie di diritto privato, non possono essere considerate e trattate in maniera identica. E’ chiaro, infatti, che il diritto di famiglia già da tempo trova una sua disciplina su base regionale, finalizzata a sopperire alle carenze normative statali.

Il diritto privato regionale, per come ampiamente trattato nei precedenti paragrafi, rappresenta uno scenario del diritto sorto a seguito della interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale e alimentata, successivamente, dalla dottrina, nel periodo in cui è stata rivisitata la Carta Costituzionale.

Più precisamente, un passaggio fondamentale è stato rappresentato dalla sentenza n. 352 del 6 novembre 2001 assunta dalla Corte, immediatamente successiva alla riforma Costituzionale.

³⁰⁸ **Bartole S.**, *Regioni e ordinamento civile: il punto di vista del costituzionalista*, op. cit. p. 83.

L'aspetto che ha sortito maggiore interesse da parte degli studiosi è stato il discostamento che la Consulta ha avuto rispetto alla interpretazione maturata negli anni precedenti chiarendo, peraltro, alcuni punti che in questa dissertazione meritano di essere citati, in quanto "propedeutici" alla trattazione che segue:

- a) l'ordinamento del "diritto privato" si pone come limite nei confronti della legislazione regionale in quanto condizionato inscindibilmente dal principio di eguaglianza, essenzialmente rivolto a garantire nel territorio nazionale l'uniformità della disciplina dettata per i rapporti tra privati;
- b) l'area del diritto privato riguarda i rapporti tradizionali oggetto di codificazione;
- c) il divieto 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 e non leda il principio di eguaglianza;
- d) la legislazione regionale può integrare la disciplina privatistica³⁰⁹.

Alla luce della nuova interpretazione riguardante la portata della materia "ordinamento civile", che legittima l'intervento regionale nella adozione di disposizioni di attuazione ovvero incursioni tollerate in via incidentale in settori o ambiti di materie di competenze regionali, l'ordinamento civile rappresenta non tanto una materia, quanto ancora un limite della competenza regionale.

Tra i commentatori non è mancato chi ha sostenuto che l'ordinamento civile costituisce non tanto una materia quanto ancora un limite la cui violazione

³⁰⁹ **Alpa G.**, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in **Calzolaio E.** (a cura di), *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, op. cit., p. 245.

richiede un giudizio che non può esaurirsi nella considerazione del solo oggetto della legge regionale impugnata³¹⁰.

In materia di diritto di famiglia, per come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo della presente trattazione, le regioni hanno assunto un ruolo fortemente propulsivo, seppur la materia indiscutibilmente rientri nella macro-materia “ordinamento civile”, per come individuata nel dettato costituzionale. Frequenti sono i casi in cui i legislatori regionali hanno assunto provvedimenti normativi in tale materia, approfittando, da una parte, della *vacatio legis* in materia di convivenze di fatto e, dall’altro, della assenza di limiti chiari posti dalla giurisprudenza costituzionale. Tale ruolo è stato altresì agevolato dal fatto che la famiglia assume sempre di più una sua rilevanza come materia trasversale³¹¹, necessariamente disciplinata in ambiti di materie di competenza regionale. Interventi incidentali che però spesso vengono rappresentati come legislazioni in grado di fornire soluzioni normative alternative rispetto alla legislazione statale.

Le incertezze che coinvolgono la famiglia e le differenti forme familiari esistenti, sia dal punto di vista giuridico che sociale, trovano un ulteriore limite nella disciplina normativa vigente. Se da un lato è fortemente avvertita la necessità di una normativa organica delle convivenze, dall’altra l’attuale impianto normativo non può ritenersi più idoneo a supportare la realtà sociale di oggi, tant’è che gli unici interventi legislativi innovativi, capaci di incidere anche sulla disciplina generale, nei limiti del territorio di propria competenza, sono stati adottati dalle regioni, nel periodo successivo alla riforma del 2001³¹².

³¹⁰ **Benedetti A.M.**, *Ordinamento civile e competenza legislativa delle regioni*, Commento alla sentenza della Corte Costituzionale del 18 marzo 2005, n. 106, in *Foro Italiano*, 2005, fasc. 11, p. 2960.

³¹¹ **Calzolaio S.**, *La materia “ordinamento civile”: una ulteriore competenza trasversale dello Stato*, in www.quadernicostituzionali.it.

³¹² **Prosperi F.**, *La famiglia nell’ordinamento giuridico*, relazione tenuta durante il convegno intitolato *Famiglia o famiglie? Interrogiamo il diritto*, tenutosi presso l’Università di Macerata del 27 aprile 2007.

Appare necessario approfondire, in primo luogo, quali sono i fondamenti della famiglia in generale e quale è la sua nuova dimensione nel sistema normativo e nella realtà sociale. Dopo aver tentato di individuare i limiti e le dimensioni della famiglia, in tutte le sue differenti conformazioni, l'ambizione del presente lavoro è quella di rappresentare astrattamente l'esistenza di un diritto di famiglia e di ogni altra forma di convivenza su base regionale.

CAPITOLO 3

Il diritto di famiglia regionale. Nuovi scenari di competenza regionale in materia di assistenza familiare. I rapporti tra le nuove forme di aggregazione delle persone

3.1) FONDAMENTI COSTITUZIONALI DELLA FAMIGLIA E DELLE FORME DI CONVIVENZA ALTERNATIVE.

La famiglia, in quanto ritenuta nobile espressione delle vicende umane e momento di affermazione della persona e delle sue peculiarità, riceve tutela, anzi la più ampia tra tutte, da parte della Costituzione³¹³.

Essa trova una sua specifica e puntuale previsione nell'art. 29³¹⁴ Cost. oltre ad essere contemplata negli artt. 30³¹⁵ e 31³¹⁶, seppur indirettamente, in merito ad aspetti strettamente connessi al nucleo familiare.

Ai sensi dell'art. 29 Cost., la famiglia viene considerata come una società naturale fondata sul matrimonio. Secondo l'originaria previsione dei padri costituenti, la famiglia veniva intesa in senso associativo e non secondo una concezione individualista, comunque, strettamente connessa al tradizionale principio della indissolubilità del matrimonio e della parità dei coniugi.

Con l'emanazione della Costituzione è stata, quindi, del tutto abbandonata la concezione della famiglia, per come prevista al legislatore del 1942 nel

³¹³ **Perlingieri P.**, *Sui rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982, p. 44; **Prosperi F.**, *La famiglia non <<fondata sul matrimonio>>*, Napoli, 1980, p. 42.

³¹⁴ **Cavana P.**, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 2, 2007, p. 902 e ss. Il contrasto nei confronti di una disciplina costituzionale della famiglia si manifesta formalmente con la presentazione di un ordine del giorno, poi respinto dall'Assemblea, da parte di V.E. Orlando, nella seduta del 23 aprile 1947, in A. C., II, 1156 e ss., con il quale si chiede di votare la cancellazione degli articoli dedicati alla famiglia e l'eventuale inserimento di una parte del loro contenuto all'interno del Preambolo della Carta; in senso contrario l'intervento di Tupini, nella medesima seduta, in A. C., II, 1163; Mortati nella medesima seduta, in A. C., II, 945.

³¹⁵ Corsanego, seduta del 22 aprile 1947, in A. C., II 1152; in termini analoghi si è espresso anche Tupini, Prima Sottocommissione, seduta 12 novembre 1946, in A. C., VI, 663; Rodi, seduta del 17 aprile 1947, in A. C., II, 943.

³¹⁶ Cfr., seduta del 23 aprile 1947, in A. C., II, 1161 e 1164; l'ordine del giorno di Orlando contenente la proposta di inserire in un Preambolo le disposizioni di natura programmatica, ivi incluse quelle relative al regime della famiglia, fu poi respinto dall'Assemblea

codice civile, secondo la quale due individui attraverso il matrimonio fondono le loro personalità per creare un'unica unità sopraindividuale fondata sul matrimonio. Una visione, quest'ultima, che ha rappresentato, sino alla riforma del 1975, un orientamento costante. Mediante la novella, adottata dopo un lungo iter di approvazione finale, il legislatore ha dato finalmente concreta attuazione al dettato costituzionale, elevando i principi costituzionali al di sopra della visione codicistica risalente al 1942. Nel codice civile, infatti, è rinvenibile un modello di famiglia forte, tutelata e protetta in vista di interessi che trascendono e che giustificano il sacrificio delle ragioni individuali. Una concezione, quella prevista nelle norme ante-Costituzione, che vede il marito come capo della famiglia (art. 144 c.c.), il quale ha l'obbligo di "proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione alle sue sostanze" (art. 145 c.c.). A sua volta, la moglie "segue le condizioni civili del marito, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo ovunque lui crede opportuno di fissare la residenza" (art. 144 c.c.)³¹⁷. Una parte della dottrina, non troppo recente, a tale proposito, ha definito il "rapporto coniugale" come risultato del consenso libero ed uguale degli sposi, fondato sul matrimonio, inteso come un contratto molto particolare in quanto all'origine di uno *status*³¹⁸, caratterizzato dalla preminenza della figura maritale e dalla disuguaglianza dei coniugi³¹⁹. Al contrario, le norme costituzionali si configurano come principi molto più elastici rispetto alle previsioni codicistiche, clausole generali aperte, quindi, ad una pluralità di letture destinate a riflettere i diversi modi di intendere la famiglia in rapporto all'evoluzione della società, dei costumi e dei valori³²⁰.

³¹⁷ **Ferrando G.**, *I rapporti personali tra coniugi: principio di uguaglianza e garanzia dell'unità della famiglia*, in **Sesta M., Cuffaro V.**, *Cinquant'anni della Corte Costituzionale, Persone, famiglia e successione nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 135-136.

³¹⁸ **Ferrando G.**, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile commentato*, Milano, 2002, p. 36 e ss.

³¹⁹ In sede di Assemblea Costituente, una autorevole mente come quella di Calamandrei, a conferma di quella che era l'idea di famiglia per come intesa nel codice civile, ebbe ad esprimere il timore che l'uguaglianza dei coniugi avrebbe innescato un processo della fine della famiglia.

³²⁰ **G. Ferrando**, *Manuale di diritto di famiglia*, Roma, 2005, p. 15.

Sulla base della interpretazione fornita dalla dottrina³²¹ si è venuto a raffigurare un sistema dualista rappresentato da un doppio rapporto: da una parte, quello esistente tra gli individui e la famiglia, dall'altro, tra famiglia e Stato. In buona sostanza la famiglia, secondo l'originaria concezione codicistica viene intesa come una istituzione gerarchica, strutturata su base esclusivamente patriarcale.

A questo punto sembra necessario analizzare, più nello specifico, le disposizioni costituzionali che riguardano la famiglia in senso stretto, trattazione questa che si rende ancor più necessaria per meglio introdurre le argomentazioni affrontate nella trattazione.

L'art. 29 Cost. è una disposizione apparentemente chiara, ma allo stesso tempo suscettibile di molteplici interpretazioni, tanto da prestare il fianco a più aspetti di criticità.

La reale essenza dell'art. 29 Cost. è principalmente rinvenibile nei lavori preparatori svolti in sede di Assemblea Costituente³²². Ne è prova il fatto che numerosi sono stati i dibattiti prima di addivenire alla condivisione del testo approvato. Le posizioni assunte dai filo-cattolici rispetto a quelle dei laici e dei radicali durante le riunioni assembleari sono state caratterizzate da visioni ideologiche diametralmente opposte soprattutto riguardo alla decisione di fornire una definizione di famiglia ancorata al concetto di matrimonio. Mentre i democristiani premevano per una tesi positivista, i laici-marxisti tendevano per una definizione della famiglia più generica. La scelta finale propese, come risulta evidente, per le idee espresse dall'area democristiana.

L'attenzione dedicata alla famiglia si è concentrata per lo più su due elementi costitutivi. L'atto di matrimonio, in assenza del quale non può giuridicamente rappresentarsi una famiglia, per come intesa nell'art. 29

³²¹ **Della Torre G.**, *Famiglia e Costituzione. Riflessioni su una rivoluzione promessa*, in *Iustitia*, 1999, p. 221.

³²² Per un'idea dei termini del dibattito che ha portato all'adozione della formula "società naturale" cfr. gli interventi nella seduta del 5 novembre 1946, in A.C., VI, 637 e ss. e nella seduta 6 novembre 1946, in A.C., II, 643 e ss.

della Costituzione nella sua primitiva interpretazione, ed il rapporto tra i congiunti, a sua volta scindibile in più sottospecie. Il contributo ultimo fornito dalla dottrina è stato quello di prevedere, seppur in via analogica, l'inquadramento giuridico delle svariate forme familiari esistenti, certamente differenti dallo stereotipo "tradizionale"³²³. Emerge, quindi, oggi una terza fattispecie familiare rispetto ai due principali modelli, rappresentata appunto dalle "famiglie" fondate su di un rapporto univocamente basato sull'*affectio* tra i congiunti ovvero conviventi, dalla cui unione vengono a formarsi comunque veri e propri nuclei familiari.

Anche la scelta di definire la famiglia come "società naturale"³²⁴ ha sollevato tra i Padri della Carta Fondamentale non poche perplessità, quasi a voler rimettere l'intera regolamentazione della famiglia al diritto naturale strettamente inteso. L'originario inquadramento interpretativo della famiglia come società naturale unicamente costituita con l'atto matrimoniale è riconducibile, nella natura puramente istintiva dell'uomo, a comporre unioni con persone di sesso opposto. Un aspetto, quest'ultimo, che avrebbe trovato nell'ordinamento giuridico forme di tutela adeguate perché la famiglia veniva intesa come uno strumento al servizio di valori individuali dei suoi componenti e dei luoghi in cui coloro che la compongono sviluppano i loro interessi e la loro personalità³²⁵.

Sul punto occorre rilevare che nella seduta dell'A.C. del 17 aprile 1947 vi furono accesi dibattiti riguardo la struttura definitiva dell'art 29 Cost. Tra i tanti interventi succedutisi in sede di assembleare, di particolare interesse fu - per l'intuizione giuridica e fenomenica di prevedere in quale direzione si sarebbe evoluta la nostra società - quello dell'On. le Fausto Gullo orientato a promuovere e favorire la parità tra i coniugi in un'ottica fortemente

³²³ La famiglia nel nostro contesto sociale, storico, concreto è quella che vede l'uomo e una donna legati da vincolo matrimoniale. Sul punto cfr. **Ruggieri A.**, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, p. 751.

³²⁴ **Ferri L.**, *Il diritto di famiglia e costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1962, p.120; **Rescigno P.**, *Immunità e privilegio*, in *Rivista diritto civile*, 1961, p. 415.

³²⁵ **Massa Pinto I.**, *Diritto costituzionale e tradizione: a proposito della famiglia come "società naturale fondata sul matrimonio"*, 11 luglio 2008, in www.forumquadernicostituzionali.it.

ancorata ai solidi principi laici-marxisti. In verità, il riferito intervento ha suscitato grande interesse per la sua attualità rispetto alla realtà sociale nella quale la famiglia, per come istituzionalmente intesa (se ancora lo si può sostenere), è costretta a convivere con non poche difficoltà, cercando, al contempo, di mantenere soprattutto la sua stabile identità. Dai problemi dei figli naturali e della parità uomo-donna, gli illustri giuristi sono addivenuti a conclusioni di prima evidenza, riconoscendo la famiglia come speciale società interamente fondata sulla parità morale e giuridica dei coniugi, pur avendo ben presenti i compiti diversi che essi svolgono. Secondo la concezione di Costantino Mortati, il riconoscimento dei diritti della famiglia legittima - considerata come società naturale fondata sul matrimonio - deve essere inteso come rivolto, non a fornire una definizione esclusiva di famiglia, ma a garantire alla stessa una sfera di autonomia rispetto ai poteri dello Stato. L'On. le Aldo Moro, condividendo pienamente quanto riferito da Costantino Mortati, ribadiva che l'art. 29 Cost. non fornisce una definizione puntuale di famiglia ma una determinazione di limiti.

Non si può comunque negare che tutte le perplessità, sollevate in seno all'Assemblea Costituente, hanno trovato seguito nella successiva dottrina, la quale, partendo dai dubbi sollevati in sede di approvazione del testo definitivo della Costituzione, ha avuto modo di analizzare la portata dell'articolo³²⁶.

Una prima interpretazione del dettato costituzionale mostrava come la scelta di ricondurre la famiglia, strettamente intesa, ad una "società naturale" fosse rinvenibile nel fatto che la famiglia preesistesse allo Stato e risultasse fondata unicamente sul matrimonio. Secondo la dottrina³²⁷, dal tenore letterale della locuzione contenuta nell'art. 29 Cost. – la Repubblica

³²⁶ Meritevole di annotazione è un intervento del prof. **Giuseppe Della Torre** al convegno dei giuristi cattolici del 1997 dal titolo *Quale Famiglia?* nel quale l'A. apre la propria trattazione affermando che la "*Costituzione concepisce la famiglia come formazione sociale funzionale allo svolgimento della persona, precedente allo Stato e che questo non può che riconoscere*".

³²⁷ **Bin R.**, *La famiglia: alle radici di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, fasc. 10, p. 1066.

riconosce i diritti della famiglia – si evince con cristallina chiarezza che tali diritti preesistono all’ordinamento giuridico repubblicano in quanto derivati dalla “natura delle cose” e non dal diritto stesso. Il riferimento all’istituto del matrimonio attraverso l’espreso rinvio alle regole del diritto naturale esprime un dato fondamentale, rappresentato dalla scelta della Costituente di intendere la famiglia come una unione legittima, avente anche una certa portata dal punto di vista sociale. Questo perché attraverso il matrimonio si “favorisce la creazione di un rapporto di coppia inteso come una comunione di vita all’interno della quale è possibile, non solo sviluppare valori etici utili per la formazione della personalità dell’individuo, ma anche per la definizione della sua identità sociale che si arricchisce nella relazione esclusiva con l’altra persona”. Se, da una parte, il testo della Carta fondamentale condivide una concezione univoca della famiglia fondata sul matrimonio, dall’altra, non sono rintracciabili fondamenti costituzionali rivolti all’istituto del matrimonio. Appare chiaro che con la formula utilizzata “società naturale” l’Assemblea Costituente ha ritenuto utile disegnare l’impianto costituzionale, utilizzando una formula aperta alle dinamiche sociali che la coinvolgono ed ai processi di revisione imposti dall’evoluzione concettuale della famiglia. Invero, la struttura predisposta dalla Costituzione nell’art. 29 ai giorni d’oggi potrebbe risultare non più idonea a sopperire alle esigenze avvertite dalle famiglie, non solo per le posizioni paritarie dei singoli componenti, ma perché il numero delle famiglie non tradizionalmente intese è divenuto piuttosto consistente.

La realtà fenomenica con la quale i Padri della Costituzione si sono confrontati, specie nella stesura dell’art. 29³²⁸, è stata quella di non riuscire a rintracciare altro momento costitutivo della famiglia diverso dal matrimonio. Per giunta, le unioni familiari esistenti all’epoca erano, nella totalità, fondate sul matrimonio. Forme alternative alla famiglia tradizionale

³²⁸ **Rescigno P.**, *Matrimonio e famiglia. Cinquant’anni del diritto di famiglia*, Torino, 2000, p. 27, **Bessone M.**, *Art. 29, in Comm. Cost. Branca*, Bologna, 1976, p.1.

rappresentavano una minoranza asintomatica, incapace di suscitare nel legislatore del tempo il dovuto interesse ad intervenire. Né tampoco, sussistevano elementi in grado di fare presagire, per il futuro prossimo, il proliferare di forme familiari così sfaccettate e disparate. Del resto, il solo fatto che all'interno del codice civile non sia rinvenibile una definizione di matrimonio, sta ad indicare come non si sia mai avvertita l'esigenza di poterne ricavare una sua precisa definizione, nonostante l'istituto matrimoniale fosse l'unica forma attraverso la quale era possibile costituire una famiglia legittima. Nel tempo, con l'evolversi dei costumi e con il superamento della morale di matrice cattolica, si è letteralmente abbandonata la concezione della famiglia tradizionale, per fare spazio alle diverse forme di convivenza ed alle altre forme parafamiliari. Tale differenziazione, del resto, rappresenta la soluzione logica-sistematica alla continua evoluzione sociologica del fenomeno delle forme di convivenza delle persone. A partire dalle convivenze *more uxorio*³²⁹ - che nel periodo in cui è stata data alla luce la Carta Costituzionale rappresentavano un problema sociale di poco conto – la realtà con cui il legislatore di oggi deve confrontarsi è del tutto differente. Dalle forme di convivenza tra eterosessuali a quelle tra soggetti dello stesso sesso, alle famiglie ricomposte, alle famiglie poligame per finire alle famiglie monoparentali rappresentano tutte realtà nei confronti delle quali il legislatore è costretto, a breve, ad assumere una precisa posizione.

L'aspetto che merita comunque maggiore approfondimento è rappresentato proprio dalla portata interpretativa dell'art. 29 Cost.

Se da una parte resta ferma la concezione di famiglia come organismo naturale, di grande rilevanza sociale, sottoposto a tutela costituzionale se ed in quanto fondato sul matrimonio, dall'altra, subentrano le unioni tra le

³²⁹ **Trabucchi A.**, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglie*, relazione del convegno dal titolo in **Marini A.** (a cura di), *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, p. 115.

persone non coniugate. Due aspetti differenti che trovano entrambi conforto, seppur marginalmente, nell'art. 29 Cost.

Non solo, infatti, non sono rinvenibili elementi rivolti a disconoscere le differenti forme familiari non fondate sul matrimonio ma, più nello specifico, risultano essere molteplici i riferimenti costituzionali che conferiscono piena legittimazione alle differenti forme di convivenza.

La dottrina prevalente in materia³³⁰ ha avuto modo di evidenziare alcune contraddizioni contenutistiche dell'art. 29 Cost., che, nella sostanza, ne connotano la sua effettiva portata interpretativa. Affermare che la famiglia sia, da una parte, considerata alla stregua di una "società naturale" e, dall'altra, fondarla sul "matrimonio" significa inevitabilmente cadere in una vera e propria incompatibilità. Il matrimonio, infatti, è un istituto giuridico che non appartiene alle norme naturali dell'organizzazione sociale, ma a quelle convenzionali. *"Non è affatto naturale che la gente si sposi, anche se la maggioranza lo fa: è una libera scelta da cui derivano conseguenze giuridiche"* e *"il matrimonio è da ritenersi un atto volontario che non serve a costituire la società naturale ma a scegliere soltanto un determinato regime giuridico"* queste sono alcune delle conclusioni cui l'autorevole studioso è pervenuto aprendo spazi considerevoli di riflessione rivolti a dimostrare la reale portata dell'art. 29 Cost., anche in rapporto alla lettera dell'art. 2 Cost. che riconosce la famiglia, a prescindere dalla sua composizione, come formazione sociale.

A tale riguardo le garanzie costituzionali operano univocamente a favore della famiglia tradizionalmente intesa, fondata sul matrimonio, per come chiaramente espresso dalla norma costituzionale³³¹. Quasi a voler evidenziare una sorta di privilegio in favore della famiglia legittima, che spiega come inevitabile conseguenza i suoi effetti anche nei rapporti di natura privatistica e pubblicistica della compagine familiare. La prospettiva,

³³⁰ **Bin R.**, *La famiglia: alle radici di un ossimoro*, op. cit., p. 1066.

³³¹ **Perlingieri P.**, *Manuale di diritto civile*, op. cit., p. 797.

d'altronde, si è radicalmente spostata dall'atto costitutivo della compagine familiare, dal matrimonio, al rapporto, il cui fondamento costitutivo è rappresentato da aspetti metagiuridici-sociologici, come l'*affectio maritalis* e il rapporto relativo alla sessualità della coppia.

Del resto, la dottrina³³² - prendendo spunto dal fatto che la famiglia ha rappresentato e ancora oggi rappresenta, in tutte le sue formulazioni, il contesto sociale sul quale l'intera società ha sempre fatto affidamento per la formazione degli individui che ne fanno parte e che per la sua composizione coinvolge una serie di aspetti extragiuridici e sociologici - ha metaforicamente descritto il fenomeno equiparando l'alveo familiare ad una isola, mentre il diritto al mare che le sta attorno e che solo può lambire. L'esempio risulta essere calzante e attuale nonostante la concezione giuridica della famiglia abbia subito, nel tempo, una profonda trasformazione in senso evolutivo, in considerazione del fatto che in quanto centro di imputazione di interessi degli individui che la compongono, concentra in sé interessi di natura diversa da quella giuridica. E' stato infatti sostenuto che la formulazione adottata dai Costituenti di "società naturale" rende in maniera efficace l'idea dei limiti della regolamentazione giuridica dei fatti e dei rapporti familiari, più spesso contenuti in norme di condotta suggeriti dal costume, dalla religione, dalla morale o racchiusi in ambiti che non tollerano imposizioni e divieti di nessuna fonte³³³.

Le forme familiari differenti rispetto a quelle fondate sul matrimonio trovano una legittimazione costituzionale nel combinato disposto dell'art. 29³³⁴ con l'art. 2 della Costituzione oltre che negli art. 30 e 31. Quest'ultima disposizione costituzionale sancisce che "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che

³³² **Scalisi V.**, *La famiglia e le famiglie*, in AA. VV., *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova, 1986, p. 278.

³³³ **Rescigno P.**, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della mediazione familiare*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1995, IV, p. 73.

³³⁴ **Bifulco R., Celotto A., Olivetti M.**, *Commentario alla Costituzione, Art. 29*, Milano, 2006, p. 604. Cfr. Rodi, A. C. seduta del 17 aprile 1947, p. 964.

nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità”. Dalla lettura combinata del precetto costituzione appena citato con l’art. 29 Cost. emergono due significative riflessioni.

La prima, che i diritti dell’uomo vengono garantiti a tutti, sia come singoli che nelle formazioni sociali, ivi comprese le forme di convivenza differenti dal modello tradizionale. La seconda offre all’interprete del diritto una grande opportunità, rappresentata dal fatto che la famiglia di oggi, nelle sue differenti e più disparate estrinsecazioni, comunque è destinataria di una serie di garanzie costituzionali non dirette bensì riflesse. La famiglia come formazione sociale ex art. 2 Cost. viene quindi funzionalizzata allo sviluppo della persona individuale, luogo in cui i fondamentali diritti dell’individuo trovano realizzazione ed in cui si attua la solidarietà tra i suoi membri

La dottrina sul punto ha ritenuto che dalla lettura combinata degli articoli in commento (artt. 2 e 29 Cost.), l’ordinamento costituzionale determina una tutela che non è espressione di uno specifico interesse dello Stato nei confronti del matrimonio e della famiglia, ma è dettato in funzione degli individui che ne fanno parte e, quindi, la compongono. In buona sostanza, risulta ampiamente condivisibile la tesi dottrina secondo la quale la garanzia costituzionale riflessa consiste appunto nel collegamento della tutela costituzionale destinata espressamente alla famiglia ai diritti inviolabili dell’uomo che devono incondizionatamente essere garantiti a tutti gli individui e, quindi, anche a coloro che fanno parte di un nucleo familiare. Del resto, la realtà fenomenica con la quale bisogna confrontarsi è quella contraddistinta, sul piano squisitamente empirico, da una pluralità di aggregazioni, che fondano interamente il loro collagene di durevolezza e stabilità nella convivenza caratterizzata dalla relazione affettiva dei congiunti.

Non può altresì essere trascurato il comma secondo dell’art. 29 Cost. che riconosce al matrimonio l’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi. L’applicazione di questa disposizione ha attraversato un percorso lungo e

tortuoso, venutosi a realizzare con il significativo contributo della Corte Costituzionale. Con due epocali sentenze del 1968³³⁵ in materia di adulterio, la Corte ha riconosciuto che “La Costituzione (...) afferma il principio dell’eguaglianza anche “morale” dei coniugi ed esprime, in tal modo, una diretta sua valutazione delle pari dignità di entrambi, disponendo che a questa debbano ispirarsi le strutture giuridiche del matrimonio”³³⁶.

Il principio sancito nell’art. 30 Cost. rappresenta, rispetto all’art. 29 Cost., un elemento di rottura con l’interpretazione tradizionale della famiglia intesa come una società naturale fondata sul matrimonio. Appare chiaro che in sede di Assemblea Costituente siano emerse delle questioni giuridiche aventi ad oggetto i problemi relativi alla filiazione, in specie per quanto riguarda i figli nati fuori dal matrimonio³³⁷. Ciò dimostra in maniera inequivocabile che il vuoto normativo, trascurato dal legislatore costituzionale di non aver definito puntualmente il matrimonio, ma aver fondato la famiglia unicamente su tale atto giuridico, lascia aperti molti dubbi. Da una parte, è vero che la realtà del tempo era fondamentalmente contraddistinta da famiglie fondate unicamente sul matrimonio, ma dall’altra il fenomeno dei figli illegittimi costituiva già allora un problema di non poco conto³³⁸. La norma costituzionale in rassegna rappresenta oggi un elemento di grande attualità, una intuizione giuridica dei costituenti volta a prevedere in tempi non sospetti una regolamentazione stabile riguardante i figli illegittimi. Il codice civile del 1942 prevedeva una differenziazione dei figli illegittimi in tre categorie prevedendo, per ognuna di esse, un trattamento giuridico differente progressivamente deterioro; i figli naturali, i

³³⁵ C.C. nn. 126/1968; 127/1968 e n. 147 del 1969.

³³⁶ **Silvestri V. G.**, *Brevi note sull’eguaglianza morale dei coniugi*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973, p. 55.

³³⁷ Prima Sottocommissione, seduta del 12 novembre 1946, in A. C., VI, p. 666 e poi Adunanza Plenaria della Commissione per la Costituzione seduta del 16 gennaio 1947, in A. C., VI, 114. L’accordo sul punto è sancito nella discussione in Assemblea dalle parole di Zotta, seduta 23 aprile 1947, in A. C., II, 1209.

³³⁸ Si pensi che durante il periodo di conflitto mondiale, le nascite registrate al di fuori del regime matrimoniale rappresentavano un problema sociale di non poco conto. Questo dato ha rappresentato il presupposto che ha indotto l’Assemblea Costituente a dover prevedere a livello costituzionale una disciplina stabile, al fine di superare il problema.

figli adulterini e i figli incestuosi. La chiara intenzione dell'Assemblea Costituente, in accoglimento alle istanze provocatorie provenienti dalla sinistra (Colosso seduta del 22 aprile 1947, in A.C., II, 1110 e 1111) fu proprio quella di parificare la posizione dei figli illegittimi rispetto a quelli nati in costanza di matrimonio. Dal punto di vista strettamente giuridico, l'aspetto che ha suscitato maggiore interesse da parte degli studiosi è stato quello di focalizzare l'attenzione sul netto cambiamento di prospettiva rispetto al tenore letterale dell'originario art. 29 Cost. Si individua, infatti, nel rapporto procreativo il punto di raccordo nella identificazione di un nucleo familiare. Un abbandono, quindi, della concezione tradizionale di forte matrice morale-cattolica secondo la quale non è più il matrimonio ad essere considerato come il fondamento dei diritti e dei doveri nei confronti della prole, ma lo *status* di genitore in quanto tale. Dalla lettura del testo, seguendo questa chiave interpretativa, emergono, quindi, degli aspetti giuridici rilevanti. E' rinvenibile nella Costituzione un fondamento capace di legittimare forme familiari diverse da quelle tradizionalmente intese. Grazie a tale interpretazione l'attenzione si è radicalmente spostata dall'atto matrimoniale al rapporto esistente tra la coppia fondato sull'*affectio* di matrice sessuale. Inoltre la famiglia, indifferentemente dalle sue più disparate articolazioni, diventa comunque suscettibile e meritevole di tutela, non più come formazione sociale, bensì come una aggregazione composta da individui titolari di diritti e doveri individuali. Del resto, la Carta Costituzionale pone al vertice dei valori la tutela della persona in quanto tale e non delle formazioni sociali.

Il terzo comma dell'art. 30 Cost., seppur apparentemente in contrasto con l'art. 29, rappresenta un valido fondamento giuridico, in forza del quale vengono riconosciute altre forme familiari differenti dalla famiglia tradizionalmente intesa. La Costituzione, infatti, assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti

spettanti ai singoli membri della famiglia legittima³³⁹. Una equiparazione espressa, questa appena indicata, che ha lasciato all'interprete del diritto non pochi dubbi. Anche la Corte Costituzionale è intervenuta sul punto cercando di fare chiarezza sulla vicenda, tentativo, questo, realizzato con due pronunce del tutto differenti tra loro. In un primo momento (sent. n. 54/1960), secondo l'insindacabile giudizio della Consulta, la famiglia di cui all'art. 30, comma, 3 è rappresentata da una famiglia legittima "allargata", costituita non solo con il matrimonio del genitore naturale ma, anche, con il matrimonio degli ascendenti di lui. Con una successiva pronuncia, però, la Corte ha stravolto tale principio, atteso che la lettura dell'art. 30 deve essere svolta tenendo debitamente conto del comma 2, dell'art. 29 Cost. I Costituenti, infatti, nel porre la clausola di compatibilità, hanno voluto salvaguardare solo i diritti del gruppo, inteso come società naturale fondata sul matrimonio, composto dal coniuge e dai discendenti (sent. 79/1969 poi seguita dalle sentenze 50/1973; 82/1974 e 167/1992). Anche all'art. 31 Cost. la famiglia trova una sua esplicita previsione. Il legislatore costituzionale, mediante quest'ultima disposizione, ha voluto espressamente prevedere misure di sostegno patrimoniale ed economico della famiglia. Dalla lettura del richiamato precetto emerge, con una certa chiarezza, non solo la rilevanza sociale riconosciuta alla famiglia, ma anche la previsione di una disciplina analitica volta a disciplinare le situazione soggettive dei singoli componenti il nucleo familiare. Punto centrale del principio appena enunciato è proprio quello di prevedere forme di tutela patrimoniale della persona nel contesto puramente familiare, per come inteso nell'art. 29 Cost.³⁴⁰

³³⁹ In sede di Assemblea Costituente, la posizione dei laici trovò l'adesione da parte dei cattolici. Lucifero e Togliatti, infatti, si fecero portatori degli interessi e delle forme di tutela dei figli nati fuori dal matrimonio c.d. illegittimi, mostrando grande sensibilità nei confronti dei figli di N.N. che all'epoca della costituente rappresentavano un problema di non poco conto.

³⁴⁰ **A. Zaccaria**, *La riforma del diritto di famiglia nel quadro costituzionale*, in **T. Auletta** (a cura di) *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, 2007, Milano, p. 45.

In tale contesto interpretativo rivive un vecchio dibattito risalente alla famiglia patriarcale. Nella sua originaria concezione, spettava al capo famiglia provvedere al mantenimento economico dei propri familiari mentre la donna, in quanto perlopiù addetta a mansioni domestiche, veniva in un certo qual modo considerata in una posizioni subordinata rispetto a quella rivestita dall'uomo. Questa concezione, radicalmente ancorata ad un sostanziale discrimine della figura della donna rispetto a quella dell'uomo, è stata del tutto superata. Da una parte il lavoro domestico è stato ritenuto, in termini puramente utilitaristici, paritario a quello svolto del marito, oltre al fatto che la donna ha conquistato, negli anni, importati spazi di primario rilievo sociale. In buona sostanza, l'emancipazione della donna ha rappresentato la massima realizzazione del principio di uguaglianza nel nostro ordinamento giuridico. Tutto ciò si è reso possibile in quanto con la novella del 1975 è stata finalmente attuata la Carta Fondamentale. Un netto superamento della concezione della famiglia, secondo il dettato delle disposizioni contenute nel codice civile che hanno consentito all'istituto "famiglia" essere intesa come quel micro cosmo, ovvero come il centro di imputazione di interessi nei quali i singoli individui sviluppavano e coltivano i loro interessi e affetti³⁴¹.

In estrema sintesi occorre fare una riflessione unitaria sui principi costituzionali rivolti alla famiglia, appena esaminati. Non è infatti rinvenibile una concezione secondo la quale la famiglia fondata sul matrimonio rappresenterebbe l'unico tipo di società naturale "famiglia"³⁴².

³⁴¹ **Bianchi D'Espinosa L.**, *La tutela giuridica dei figli nati fuori dal matrimonio*, in *Jus*, 1974, p. 481.

³⁴² **Palermo G.**, *Convivenza more uxorio e famiglia naturale*, in *Giur. It.*, 1999, p. 1608. L'A. evidenzia che la famiglia, sia essa legittima o "naturale" (come appare più corretto definirla), è la risultante di una serie di rapporti sostanziali, che vanno ben al di là del semplice rapporto di coppia, fondato, nella prima ipotesi su investiture esterne, e nella seconda ipotesi su un consenso che continuamente si rinnova. Il *discrimen*, che vale a separarla dalla mera convivenza, non è dato unicamente dalla stabilità del rapporto, che è formalmente costituito, o *rebus ipsis et factis*, indotto, in ogni caso, assicurato da una perdurante volontà che pure ne costituisce il necessario presupposto, altresì apprezzabile sotto il profilo della certezza. Esso sta nella convergenza di interessi omogenei, che, fondendosi in unitario e articolato assetto rilevante sul piano dell'organizzazione prima ancora che nel suo atteggiarsi ad equilibrio formale di rapporti generano

Questo sembra essere, in linea concettuale, accettabile sulla base di quanto emerge dalla portata dell'art. 29 Cost. Ma tale lettura non risulta assolutamente soddisfacente. In verità la famiglia tradizionale viene rappresentata non come un modello unico possibile, ma come quella entità che gode di un regime privilegiato rispetto agli altri modelli di famiglia, differenti da quella tradizionale, in quanto ritenuta centro di imputazione di interessi e, quindi, destinataria e titolare di diritti.

Secondo il dettato costituzionale, la famiglia legittima è destinataria di una completa, diretta e sistematica tutela piuttosto che di una parziale protezione indiretta derivante da disposizioni costituzionali rivolte ad altre finalità ovvero da leggi attuative del dettato costituzionale. La previsione sancita all'art. 30 Cost. dimostra però che, accanto alla famiglia da considerare legittima, esistono e sono al contempo riconosciute altre forme familiari che, però, famiglie non possono tecnicamente essere definite³⁴³. Del resto, riportandosi alla concezione della "società naturale", questa può costituirsi anche indipendentemente dal matrimonio, nell'ipotesi in cui sorga un vincolo di natura affettiva tra più persone, sulla base di una comune discendenza o di una più ampia relazione di parentela o di una generazione fuori dal rapporto matrimoniale.

Questa prima analisi dimostra che il dettato costituzionale ha rappresentato un netto superamento della originaria concezione della famiglia sancita nel codice civile, fondata appunto sulla disparità dei coniugi e su una struttura

l'istituzione familiare, imprimendole quegli inconfondibili caratteri, alla cui stregua le singole funzioni, corrispondenti ai poteri e doveri, ai diritti e gli obblighi, alle facoltà e gli oneri, che quei rapporti sostanziano, vengono a conformarsi. Dalla convergenza in *unum* dei singoli interessi e dal loro emergere in armonica struttura, volta al soddisfacimento della generalità dei bisogni indotti dalla vita quotidiana, nasce la società naturale. La famiglia prevista dalla Carta costituzionale all'art. 29, trova espresso riconoscimento, prima ancora che nel matrimonio come "atto", nel collegamento di tale disposto con l'art. 2 della stessa Carta. Essa rinviene la propria dignità, di "autonoma formazione sociale..." nonché di entità giuridicamente rilevante, a prescindere dalla fonte, che l'abbia in concreto generata. E' come "società naturale" che la famiglia intesa in senso più ampio del termine diviene oggetto della particolare disciplina specifica, caratterizzata da una progressiva apertura.

³⁴³ **Marella M.R.**, *Il diritto di famiglia tra status e contratto: il caso delle convivenze non fondate sul matrimonio*, in **Grillino F., Marella M.R.**, *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, Napoli, 2001, p. 41.

puramente patriarcale del nucleo familiare. La disciplina civilistica, solo a distanza di trenta anni dalla emanazione della Carta fondamentale, ovverosia con la riforma del 1975, è riuscita ad adeguarsi al dettato costituzionale, grazie soprattutto al contributo della dottrina e della giurisprudenza costituzionale. Ed in effetti, con la novella, nel campo dei rapporti coniugali, viene completamente rimossa l'impostazione autoritaria della figura patriarcale/maritale in merito ai poteri di governo della famiglia mediante l'affermazione della piena eguaglianza formale. Ai sensi dell'art. 143 c.c., per come rivisitato, con il matrimonio il marito e la moglie acquistano uguali diritti ed eguali doveri e devono prendere di comune accordo le decisioni nell'interesse della famiglia³⁴⁴. Tra le altre novità intervenute come diretta conseguenza del riconoscimento dell'eguaglianza tra i congiunti vi è da ricordare la rivalutazione del ruolo della donna all'interno della famiglia e della sua pari dignità, in una al regime patrimoniale familiare.

Emerge con una certa chiarezza dalla reale interpretazione del dettato costituzionale che, seppur in assenza di una definizione stabile e precisa di famiglia, l'art. 29 Cost., per come interpretato alla luce del principio di eguaglianza, non si limita a legittimare le sole forme familiari fondate sul matrimonio. L'atto matrimoniale, difatti, rappresenta esclusivamente la volontà dei coniugi a volersi sottoporre ad un determinato regime giuridico, lasciando comunque aperta la possibilità di poter ravvedere, in ogni forma familiare, le c.d. formazioni sociali suscettibili di ogni forma di tutela. A questa conclusione si perviene anche grazie all'opera interpretativa della Corte costituzionale che proprio in tema di coppie di fatto ha effettuato una distinzione tra i rapporti c.d. "orizzontali" esistenti tra i partner e quelli "verticali" che intercorrono tra genitori e figli. Quanto ai primi, secondo l'insindacabile giudizio della Corte, afferiscono a scelte dei partner, in

³⁴⁴ **Bessone M., Alpa G., D'Angelo A., Ferrando G., Spallarossa M.R.**, *La famiglia nel nuovo diritto*, 5° ed., Bologna, 2002, p. 8 e ss.

merito ai secondi, invece, il regime giuridico scelto dai genitori, per i loro rapporti parentali, non può avere influenze per i figli. Pertanto i doveri dei genitori nei confronti dei figli non mutano in ragione della disciplina giuridica dei loro rapporti. Da qui la necessità di dover sopperire alla *vacatio legis* esistente in materia delle differenti forme parafamiliari esistenti.

La riforma del 1975 ha rappresentato il primo passaggio verso una vera costituzionalizzazione della famiglia.

Come si è avuto modo di argomentare, la Costituzione ha mostrato di avere una portata ben più ampia rispetto ai principi positivizzati nella novella del 1975, prima, e in quella del 1987, dopo. Gli stessi studiosi del diritto hanno avuto modo di chiarire che le famiglie non fondate sul matrimonio trovano una loro copertura costituzionale nell'art. 2 Cost.³⁴⁵ La stessa Corte Costituzionale, pur escludendo la rilevanza ex art. 29 Cost. della famiglia di fatto e, soprattutto, in relazione alla potenziale equiparazione con la famiglia tradizionale, ha stabilito che “un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto dal riconoscimento delle formazioni sociali e alle intrinseche manifestazioni solidaristiche. Tanto più quanto la presenza di prole comporta il coinvolgimento attuativo di altri principi costituzionalmente apprezzati come il mantenimento, l'istruzione e l'educazione”³⁴⁶.

Quanto appena riferito costituisce un aspetto di primaria importanza per capire cos'è oggi la famiglia ovvero se è ancora possibile delineare una sua definizione. Certamente ci si trova di fronte ad una concezione differente rispetto a quella sancita nelle disposizioni legislative e non è nemmeno trascurabile “l'imbarazzo”, più volte manifestato dalla giurisprudenza nel

³⁴⁵ **Perlingieri P.**, *Sulla famiglia come formazione sociale*, in **Perlingieri P.** (a cura di) *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982.

³⁴⁶ Corte Cost., 18 novembre 1986, n. 237 e cfr. anche Corte Cost., 29 gennaio 1998, n. 2, in **Balestra L.**, *La famiglia di Fatto*, in **Sesta M., Cuffaro V.**, *Cinquant'anni della Corte Costituzionale, Persone, famiglia e successione nella giurisprudenza costituzionale*, op. cit., p. 485.

dirimere alcune vicende, caratterizzato dalla oggettiva assenza di disposizioni normative più precise per le famiglie non fondate sul matrimonio. Pertanto la famosa frase attribuita a Napoleone secondo la quale se “i concubini si disinteressano del diritto, il diritto può disinteressarsi di loro” ha perduto gran parte del suo significato, poiché l’esperienza già maturata nei paesi europei ha dimostrato il bisogno di legiferare in merito alle forme familiari diverse da quella tradizionale.

3.2) LA CONCEZIONE DELLA FAMIGLIA NELLA RELIGIONE

CATTOLICA

La concezione della famiglia, nel contesto religioso, tende ad estraniarsi dalle numerose sfaccettature e soprattutto interpretazioni che nel tempo sono state elaborate da parte della dottrina giuridica. Non si parla più, infatti, di famiglia intesa come la mera convivenza di individui, bensì di convivenza istituzionalizzata formalizzata attraverso un sacramento che, proprio perchè tale, “pretende” di essere inviolabile ed indissolubile³⁴⁷. La posizione dello Stato - tendente a disciplinare gli aspetti patrimoniali del matrimonio, in specie quelli concernenti la prole e soprattutto i diritti e i doveri dei coniugi in misura paritaria, disciplinando, come noto, in modo puntuale, le ipotesi di scioglimento del matrimonio - è diametralmente opposta rispetto a quella della Chiesa. L’ecclesialità della famiglia cristiana, infatti, trova una puntuale e differente definizione, nei documenti del Concilio Vaticano II “*Gaudium et spes*”, laddove si afferma che: “ *l’intima comunità di vita e d’amore coniugale, fondata dal Creatore e strutturata con leggi proprie, è stabilita dal patto coniugale, vale a dire dall’irrevocabile consenso personale...Questo vincolo sacro in vista del bene sia dei coniugi e della prole che della società, non dipende dall’arbitrio dell’uomo. Perchè è Dio stesso l’autore del matrimonio,*

³⁴⁷ **Garuti A., Lambiasi I.**, *Dottrina della Chiesa Cattolica sulla famiglia*, www.fides.org

*dotato di molteplici valori e fini...Per la sua indole naturale, l'istituto stesso del matrimonio e dell'amore coniugale, sono ordinati alla procreazione e alla educazione della prole e in queste trovano il loro coronamento...Questa intima unione, in quanto mutua donazione tra due persone, come pure il bene dei figli, esigono la piena fedeltà dei coniugi e ne reclamano l'indissolubile unità...Il Salvatore degli uomini e Sposo della Chiesa viene incontro ai coniugi Cristiani attraverso il sacramento del matrimonio...*³⁴⁸.

E' chiaro, dunque, che la famiglia, cristianamente intesa, ammette come unica forma di sua legittima estrinsecazione il matrimonio. E' opportuno, comunque, sottolineare come non tutto il mondo ecclesiastico e, nello specifico, quello cattolico, sia concorde nel ritenere questa visione della famiglia dogmatica come l'unica plausibile. Infatti una dottrina,³⁴⁹ risalente ad epoca post-riforma, ritiene fondamentale abbattere e, quindi, superare "l'ideologia cattolica intesa come ideologia del mondo borghese, il quale mondo borghese trova vantaggio nel coprire i suoi obiettivi di conservazione sociale con dei valori cosiddetti cristiani che hanno ancora una grandissima forza di suggestione nelle coscienze".

La nascita dell'idea della famiglia come istituzione, basata appunto sul matrimonio, deve la propria esistenza ad una concezione che secondo Balducci è, pienamente ed assolutamente, distorta. Tale visione trova fondamento nell'essenza stessa della c.d. "famiglia cristiana" ovvero nell'unità della famiglia stessa, la quale più che essere un'unità spirituale era considerata alla stregua di un'unità patrimoniale. L'unità della famiglia, anziché essere il prodotto della scelta cosciente dei coniugi, era una mera (auto)costrizione della donna nei confronti dell'uomo, dettata da un vero e proprio spirito di sopravvivenza. La donna trovava, infatti, nel patrimonio

³⁴⁸ Estratto del Concilio Vaticano II , Costituzione pastorale "*Gaudium et Spes*" (GS 48 EV 1, 1472), documento reperibile sul sito internet www.maranatha.it

³⁴⁹ **Balducci E.**, *La politica della fede. Dall'ideologia Cattolica alla Teologia della rivoluzione*, Firenze, 1976, p. 20 ss.

dell'uomo, la sua unica fonte di sostentamento. E' proprio a causa di questa concezione che per lungo tempo si è parlato di famiglia intesa, non come nucleo di persone dotate di una propria individualità, bensì come gruppo facente capo ad un'unica persona, ovvero al patriarca. La donna, così come i propri figli, era totalmente soggiogata dall'uomo. Questo tipo di concezione più che essere cristiana appare essere dettata dalle esigenze sociali del tempo. Infatti la morale cristiana, intesa come morale che vive delle indicazioni presenti nel Vangelo, deve la sua essenza ad un unico principio, quello secondo il quale davanti a Cristo non c'è nessuna differenza tra uomo e donna³⁵⁰. In considerazione del chiaro messaggio evangelico, anche l'indissolubilità del matrimonio – un risultato questo da raggiungere attraverso la fedeltà spirituale e morale dei coniugi - non va intesa come “il risultato di una legge esterna che costringe” e, quindi, che ne esercita una data portata cogente, “bensì come l'espressione più pura dell'amore”³⁵¹. Anche la visione della famiglia descritta da Matteo, nel proprio Vangelo, è una descrizione della famiglia aperta, ben diversa e certamente più evoluta rispetto alla classica e tradizionale concezione patriarcale che continua ad essere ritenuta impropriamente la forma primordiale di famiglia cristiana³⁵². Infatti, Matteo, in un passo

³⁵⁰ Anche l'Antico Testamento riguardo al matrimonio ed alla famiglia offre un quadro molto profondo. Nei primi capitoli della Genesi viene descritta l'esperienza storica dell'umanità raccontando la creazione dell'uomo e della donna rappresentati, non come esseri diversi l'uno dall'altra, bensì come dotati di una pari dignità. Si legge infatti: “...e i due saranno una sola carne”(Gn 2, 18-25).

³⁵¹ **Balducci E.**, *la famiglia nel vangelo e nella teologia*, estratto della conferenza tenuta presso la “Comunità dell'isolotto” nel 1974 in occasione del referendum sul divorzio.

³⁵² Si legge chiaramente nelle parole del Balducci (v. nota precedente) che: “non esiste la famiglia cristiana essa è un valore falso...I primi cattolici non avevano un ordinamento giuridico proprio della famiglia...Non c'era, per così dire il matrimonio in Chiesa; non c'era un anagrafe o un tribunale ecclesiastico per i matrimoni, non c'era il prete al matrimonio. I Cattolici si sposavano come tutti gli altri. Non sentivano alcun bisogno di dare al loro matrimonio un ordinamento giuridico particolare all'interno del generale ordinamento della società in cui vivevano, specialmente in quella romana. Ad esempio, là dove erano le famiglie a stabilire il matrimonio dei figli, i primi cristiani facevano come gli altri: il padre di famiglia destinava alla figlia un dato marito, d'accordo con la famiglia del promesso sposo, senza che i due interessati potessero giungere a nulla, perché questo era il costume...Inutile quindi andare a cercare un modello di famiglia cristiana...c'è una visione, se vogliamo di fede, teologica, cioè legata al riferimento di Cristo...la prassi familiare si modellava sul costume morale del tempo...Quindi il cristianesimo non si presenta con una sua etica familiare formulata nei primi tempi...”.

importantissimo del proprio Vangelo, descrive i vincoli parentali basandosi sul contrasto tra i parenti di Gesù e i discepoli, i quali vengono preferiti da Cristo ai suoi parenti. Il discepolo entra, dunque, a far parte della famiglia di Cristo non in quanto legato da un vincolo parentale, di sangue, bensì in quanto parte integrante di un vincolo più forte, quello spirituale. La fraternità ecclesiale, dunque, di cui è intriso tutto il pensiero di Matteo, non è frutto di uno sforzo umano, né costituisce un circolo riservato e chiuso, ma nasce dal rapporto di fedeltà con Cristo come prioritario³⁵³.

Oggi, l'idea della famiglia sembra andare in questa direzione. Non si cerca più di tutelare la famiglia come tradizionalmente intesa, ma nel suo significato più ampio, come entità nella quale più persone convivono senza alcun vincolo particolare, ma solo per una volontà comune. La famiglia non è più, infatti, quella che costringe l'individuo ad abitare quell'unica dimensione, ma lo lascia libero di scegliere, anelando a quell'idea di libertà di cui sembra essere intriso il vero ideale cristiano. Infatti, attualmente, l'individuo è tale anche nel proprio nucleo familiare il quale ha il compito, ben preciso, di rispettarne le aspirazioni e garantirne la realizzazione³⁵⁴. Si pensi, ad esempio, all'art. 147 c.c. - rubricato "doveri verso i figli"- laddove è previsto che: *"il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli"*. E' chiaro, dunque, il cambiamento a cui si sta assistendo, un cambiamento che si riassume: nel rapporto meno oppositivo ed opprimente tra genitori e figli; in quello egualitario tra i coniugi e nella maggiore libertà di scelta del modello familiare che si vuole assumere. Oggi non è più corretto parlare di famiglia, bisogna parlare di famiglie, intese come diverse forme di convivenza che, ognuno, può scegliere arbitrariamente. Questo cambiamento è una tappa obbligata dovuta, non alla perdita di valori, per come professato dalla

³⁵³ Dal Vangelo secondo Matteo, Mt 12,46-50

³⁵⁴ Cfr. **G. Campanini**, *la famiglia tra "pubblico" e "privato"*, in AA.VV., *la coscienza contemporanea tra "pubblico e privato": la famiglia crocevia della tensione*, Milano, 1979, p.782

Chiesa Cattolica, ma da inevitabili cambiamenti sociali. L'unica soluzione possibile per risolvere il conflitto tra la concezione laica della famiglia e quella cattolica, sarebbe, quindi, quella di "metter al vertice delle preoccupazioni comuni il proposito di sostenere positivamente e promuovere le famiglie in senso proprio senza penalizzare quelle che oggi vengono, comunemente definite, unioni di fatto"³⁵⁵ recependo, così, quell'ideale di libertà onnipresente nel messaggio evangelico.

Da questa brevissima analisi si evincono due dati di rilevante pregio giuridico.

Il primo è rappresentato dal fondamentale e pregevole contributo della religione cattolica nel tracciare i contorni della concezione della famiglia, dalla quale l'intera comunità italiana ed europea ha tratto enormi vantaggi e fondato interamente il proprio stile e sistema di vivere.

Il secondo aspetto serve soprattutto a dimostrare come chiara sia stata la visione di Matteo di intravedere e rintracciare una essenza della famiglia, tradizionalmente intesa, che ancora oggi risulta essere attuale e rinvenibile in ogni forma di famiglia, indipendente dalla sua effettiva e reale composizione.

3.3) LA FAMIGLIA NELLA CONCEZIONE SOVRANAZIONALE

Nei Trattati istitutivi delle Comunità europee non esiste alcun riferimento esplicito alla famiglia, in quanto la nascita della Comunità europea, fondata appunto con la firma dei Trattati di Roma del 1957 (Trattato CE, Trattato EURATOM, Trattato CECA), possedeva un unico scopo, ossia favorire la circolazione di capitali, di merci e di persone in un territorio che corrispondesse geograficamente al vecchio continente. Nel Trattato CE i diritti sociali non trovano nessuno spazio, se non in funzione della legge di

³⁵⁵ **Maria Martini C.**, *Famiglia e Politica*, documento reperibile sul sito internet www.chiesadimilano.it

mercato. Infatti, proprio nei Trattati di Roma la politica sociale venne intesa quale politica di completamento: le maggiori preoccupazioni, all'epoca, erano di ordine economico e le disposizioni a livello sociale non dovevano alterare le condizioni di concorrenza all'interno del mercato comune. Il Trattato di Roma fissò solamente alcune disposizioni minime d'igiene e di sicurezza del lavoro e di parità di trattamento fra uomini e donne. Le istituzioni europee ottennero poteri limitati, giacché nessuno degli Stati membri era disposto a cedere la propria competenza in un settore così delicato e oneroso³⁵⁶.

Il ruolo dell'Europa nella evoluzione del diritto della famiglia sembra allo stato ancora molto marginale. E' pacifico il dato secondo il quale i giudici nazionali oppongono una forte resistenza a basare le proprie decisioni sui precedenti delle corti europee e per tale ragione la famiglia sembra ancora offrire una raffigurazione normativa statale e comunque nazionale³⁵⁷.

La politica sociale europea³⁵⁸, così come la disciplina della famiglia nell'ambito del diritto comunitario, può essere definita come un diritto a formazione progressiva. Infatti, l'evoluzione della politica sociale - alla quale il diritto di famiglia sembra sotto molti aspetti essere strettamente connesso e collegato - cominciò all'inizio degli anni '70, quando la Commissione, dopo il vertice di Parigi (1972) dei capi di Stato e di governo, propose l'attuazione del primo piano d'azione sociale, comprendente iniziative nei settori della legislazione del lavoro, della parità di condizioni, dell'igiene e sicurezza del lavoro e del potenziamento del Fondo sociale europeo. Negli anni '80 la dimensione sociale in Europa andò acquisendo un'importanza crescente e, per evitare che le disposizioni comunitarie divenissero un valido pretesto per il rallentamento di alcune

³⁵⁶ **Cartabia M.**, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in **Cartabia M.**, (a cura di) *I diritti in azione*, Bologna, 2007, p. 13.

³⁵⁷ **Ferrando G.**, *Il Nuovo diritto di famiglia*, in *Nuovo diritto di famiglia*, 2007, p. 4 e ss.

³⁵⁸ **Gambino S.**, *Diritti fondamentali, Costituzioni nazionali e Trattati comunitari*, in **Gambino S.**, (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, Milano, 2006, p. 431.

normative nazionali, con l'adozione dell'Atto Unico nel 1987, si modificarono alcuni elementi del Trattato.

Considerando la famiglia quale situazione giuridica di natura per lo più personale, è difficile immaginare una incidenza della normativa comunitaria al di sopra dei diritti nazionali degli Stati membri. Una incapacità, quella del diritto europeo, di assumere disposizioni relative alla famiglia, quale semplice presupposto per la qualificazione di situazioni attributive di poteri e di doveri in rapporti economici.

Nella famiglia il diritto svolge un ruolo rilevante in quanto, da un lato, il diritto è esso stesso un dato della realtà definibile, “per la sua funzione ‘ordinamento’ e, per la sua natura di componente della struttura sociale, quale realtà normativa³⁵⁹”; dall'altro, “la famiglia non è un fenomeno isolato rispetto al generale ordinamento sociale³⁶⁰”. All'ordinamento, quindi, spetta il compito di fissare la garanzia di certe posizioni del gruppo familiare e, soprattutto, all'interno del gruppo³⁶¹.

Nell'Unione europea la famiglia è ritenuta una materia di primaria importanza, in particolare per un sistema ordinamentale in via di sviluppo. Già dagli anni '60, in ambito internazionale, la famiglia ha acquistato ampia considerazione. Basti pensare agli innumerevoli interventi legislativi in materia, alcuni dei quali hanno rivestito una notevole importanza ai fini della disciplina interna del diritto di famiglia. Su tutti, preme ricordare la Convenzione di Bruxelles del 12 settembre del 1962, in materia di riconoscimento della filiazione materna dei figli naturali, o alla Convenzione di Strasburgo³⁶² del 24 aprile 1967, in materia di adozioni di minori. In realtà, rispetto ai primi passi compiuti negli anni '60, molta strada è stata fatta, e ancora molta è da percorrere, per giungere ad un

³⁵⁹ **Perlingieri P.**, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 63.

³⁶⁰ **Bianca C.M.**, “*I rapporti personali nella famiglia e gli obblighi di contribuzione*”, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Atti del Convegno di Verona 14-15 giugno 1985 dedicato alla memoria del Prof. Luigi Carraio, Padova, 1986, p. 75.

³⁶¹ **Ruscello F.**, “*La famiglia tra diritto interno e normativa comunitaria*”, in www.dirittoefamiglia.it.

³⁶² Resa esecutiva in Italia con la Legge 22 maggio 1974, n.357.

trattamento uniforme e completamente coerente dell'istituto "famiglia". Un ruolo fondamentale e, anche di raccordo, è stato assunto dalla Corte di Strasburgo³⁶³, alla quale va riconosciuto il merito di aver mostrato grande sensibilità nei confronti della famiglia³⁶⁴ che, successivamente, ha finito per influenzare, seppur in assenza di efficacia cogente, la giurisprudenza della Corte di Giustizia³⁶⁵. Non vi è dubbio, infatti, che la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea ha riconosciuto l'importanza della famiglia, dal punto di vista sostanziale, dal contesto sopranazionale e con espliciti riferimenti alla CEDU. Particolarmente interessante è l'analisi dell'art. 7 della Carta dei diritti dell'UE con l'art. 8 della CEDU, disposizioni, queste, perfettamente speculari tra loro. Viene espressamente previsto, nelle richiamate norme, che "ogni individuo ha diritto al rispetto della vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni". In estrema sintesi, sia pure indirettamente, la famiglia è rimasta attratta nelle competenze comunitarie, quindi, suscettibile di tutela dinnanzi alla Corte di Giustizia, utilizzando come volano la libera circolazione, valore economico cui la medesima è funzionalizzata³⁶⁶. La dottrina, sul punto, ha avuto modo di precisare che almeno nella fase iniziale, far rientrare la famiglia come *species* nel *genus* della libera circolazione è stato essenziale per avviare un processo di armonizzazione della disciplina europea.

³⁶³ **Repetto G.**, *La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunitari: al Solange non c'è mai fine?*, in www.associazionedeicostituzionalist.it ed anche **Marin L.**, *La Corte di Strasburgo garante del diritto comunitario*, in *Quad. Cost.* n. 2003, p. 865.

³⁶⁴ **Genusa E.**, *La Cedu e l'Unione Europea*, in **Cartabia M.** (a cura di), *I diritti in azione, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, *op. cit.*, p. 97.

³⁶⁵ La giurisprudenza sui diritti umani della Corte di Giustizia è la parte meno "autonoma" dell'ordinamento giuridico sopranazionale. In nessun altro settore la Corte di giustizia fa richiamo in modo così incisivo agli ordinamenti giuridici nazionali e al diritto internazionale. In tal senso cfr. **Von Bogdandy A.**, *The Europea Union as human rigts organization? Human rights and the core of the Europea Union*, in *Common Market Law Review*, 2000, p. 1333.

³⁶⁶ **Biondi F.**, *L'unità familiare nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Corti europee* (in tema di ricongiungimento familiare e di espulsione degli stranieri extracomunitari) in **Zanon N.** (a cura di), *La Corte Costituzionale italiana e le Corti dell'integrazione europea*, Milano, 2006, p. 76.

Lo stesso Trattato di Maastricht, nel 1992, pur considerando fondamentale la politica sociale e la disciplina sulla famiglia, non introduce, a tale riguardo, disposizioni rilevanti, tali da avviare un processo di integrazione europea del diritto di famiglia.

Solo con la firma del Trattato di Amsterdam, nel 1997, prima, e con la proclamazione della Carta di Nizza nel 2000, poi, la politica europea ha ritenuto espressamente necessario prevedere, in via unitaria, i diritti fondamentali della persona, al fine di realizzare un vero e proprio stato sociale nella dimensione europea. In buona sostanza, ogni forma di tutela rivolta alla famiglia risultava originariamente essere strumentalizzata al soddisfacimento delle politiche economiche europee. Un esempio su tutti è rappresentato dal diritto al ricongiungimento del coniuge, nei casi in cui il lavoratore extracomunitario presti la propria attività lavorativa nel territorio dell'UE.

Il poter definire il diritto di famiglia europeo come diritto a formazione progressiva dimostra in maniera chiara come i diritti sociali siano entrati a far parte del sistema giuridico europeo con una certa gradualità. In un primo momento, infatti, la volontà politica del legislatore comunitario è stata esclusivamente rivolta a favorire le politiche mercantili, gli investimenti e gli interscambi tra i paesi membri. Non esisteva un sistema di Welfare comunitario. La regolamentazione dei diritti fondamentali dell'uomo è stata da sempre interamente ripresa dalle singole legislazioni nazionali e dalle tradizioni comuni degli Stati membri³⁶⁷. Tutto ciò ha rappresentato una forte contraddizione rispetto ai principi sui quali i padri della Comunità Europea avevano fondato le loro aspettative, corrispondenti ad una politica unica europea. A questo punto, un dato che non può essere in alcun modo trascurato è costituito dal fatto che una concezione unitaria di famiglia è difficilmente rappresentabile. Nonostante il dibattito su un diritto privato europeo stia trovando sempre maggiori consensi, una concezione

³⁶⁷ **Cartabia M.**, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995, p. 45.

uniformatrice in materia di famiglia trova diversi ostacoli in rapporto ai diversi modelli culturali presenti nei singoli Stati membri.

Nel 1996, il Consiglio ha approvato la Carta Sociale europea³⁶⁸, mediante la quale sono entrati a far parte dell'ordinamento giuridico europeo i diritti sociali, riferiti, per la gran parte, ai diritti dei lavoratori. All'interno della Carta sociale, alla famiglia viene riservato ampio spazio sotto due punti di vista differenti.

Il primo è rinvenibile nella funzione sociale assolta dalla famiglia nella UE, definita quale cellula fondamentale della società che in quanto tale ha diritto ad adeguate forme di protezione sociale, giuridica, economica, idonee ad assicurare il suo pieno sviluppo.

Il secondo aspetto, invece, riguarda la famiglia sotto il profilo funzionalistico, ovvero strumentale, quello appunto di essere finalizzata all'esercizio dell'attività lavorativa e, quindi, alla produzione.

Solo nel 2000, con l'approvazione della Carta di Nizza,³⁶⁹ sono stati introdotti nel sistema giuridico europeo i diritti fondamentali della persona, sebbene, al momento, tali diritti abbiano solo valore dichiarativo. Quest'ultimo intervento legislativo, approvato secondo la proclamazione solenne³⁷⁰, ha tradito, in parte, le aspettative di chi avvertiva la necessità di poter avere una adeguata politica europea in materia di diritti fondamentali della persona. A ciò deve aggiungersi il fatto che la stessa Carta dei Diritti Fondamentali³⁷¹ non ha una efficacia vincolante ma ha solo valore politico, nonostante ad essa si ispirino sia gli organi di giustizia europei che i

³⁶⁸ **Gambino S.**, *Diritti fondamentali comunitari e Trattato costituzionale*, Milano, 2002, n. 1.

³⁶⁹ **Alpa G.**, *I diritti fondamentali e la loro efficacia "diretta"*, in AA. VV. (atti convegno Salerno, 5-7 maggio 2005), *La Costituzione europea: valori-principi-istituzioni-sistemi giuridici*, in corso di pubblicazione.

³⁷⁰ La Carta è stata solennemente proclamata da Parlamento Europeo, Consiglio e Commissione, il 7 dicembre 2000 ed è pubblicata in Gazz. Uff. Com. Eur. C 364 del 18 dicembre 2000.

³⁷¹ **Mezzetti L.**, *Tecniche di normazione in seno alla Comunità/Unione Europea e tutela dei diritti fondamentali* in **Ruggeri A., D'Andrea L., Saitta A., Sorrenti G.** (a cura di), *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Atti dell'incontro di studio svoltosi a Messina il 14 dicembre 2006, Torino, 2007, p. 39.

legislatori nazionali e regionali dei singoli Stati³⁷². Successivamente la Carta di Nizza è stata inserita nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmata il 29 ottobre del 2004, ma ancora non è entrata in vigore in quanto non ratificata da tutti i Paesi membri³⁷³.

Prima di passare ad un esame più specifico della legislazione europea in materia di diritto di famiglia, si rende opportuno evidenziare che per affermare l'esistenza di un "principio di famiglia" è necessario esaminare quali sono gli elementi che differenziano i diritti fondamentali dai principi. Il principio, infatti, deve essere inteso come una regola giuridica "elastica" il cui carattere essenziale è rappresentato dalla indeterminatezza e dalla massima realizzazione di un valore. Secondo la concezione europea, i principi devono essere intesi come regole elastiche così da consentire una corretta applicazione rispetto al caso concreto. Questa visione si contrappone a quella rinvenibile nelle Carte Fondamentali dei singoli Stati membri, nelle quali, appunto, i principi vengono considerati norme non elastiche in quanto valori gerarchicamente superiori cui le leggi ordinarie ad essi subordinate devono ispirarsi ed esprimerne la loro massima realizzazione.

Il contributo fornito dalla Corte di Giustizia, volto a chiarire i contorni dei diritti fondamentali rispetto ai principi, è stato di primaria importanza. Più volte è stato chiarito dal massimo organo di Giustizia Europea che "i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto, di cui l'Unione Europea garantisce l'osservanza conformemente alle tradizioni

³⁷² **Moccia L.**, *La 'cittadinanza europea' come 'cittadinanza differenziata' a base di un sistema 'multilivello' di diritto privato*, in **Calzolaio E.** (a cura di), *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale svolto a Macerata il 30 settembre/1 ottobre 2005, *op. cit.*, p. 69.

³⁷³ A seguito della mancata ratifica³⁷³ del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa da parte di alcuni Stati membri si è persa una grande opportunità, quella appunto di avere un sistema giuridico comune a tutti gli Stati membri dell'Unione europea non più strutturato su esigenze di mercato bensì su un vero e proprio stato sociale europeo dotato di una propria Carta Costituzionale. Il timore attuale degli Stati membri fortemente europeisti è che il Trattato di Lisbona possa seguire le stesse sorti del precedente.

costituzionali comuni degli Stati membri e ai Trattati internazionali cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito”.

In estrema sintesi, si può affermare, con una certa fermezza, che la famiglia è stata gerarchicamente elevata ad elemento meritevole di tutela per via indiretta, attraverso il riconoscimento di diritti fondamentali e principi volti alla tutela dell’istituto e dei singoli componenti il nucleo familiare. Sulla base di questa differenziazione non è rappresentabile un “principio di famiglia”³⁷⁴ autonomo in quanto il principio di per sé è uno strumento di regolamentazione.

In materia di diritto della famiglia, nonostante il legislatore europeo abbia mostrato una certa sensibilità, probabilmente per far fronte alle istanze di una società mutevole, non ha mai avuto nel sistema europeo una disciplina organica e adeguata al problema concretamente inteso.

La realtà fenomenica rispetto alla quale il diritto deve confrontarsi si è del tutto modificata. Le Corti Costituzionali dei singoli Stati membri hanno, però, mantenuto una posizione rigida rispetto alla visione originaria della famiglia, intesa secondo il modello tradizionale a differenza del diritto comunitario che, invece, mostrando maggiore sensibilità nei confronti dei cambiamenti sociali e dei costumi esistenti in maniera differente nei singoli Stati, si è adeguato alle nuove forme di convivenza diverse dal matrimonio.

In materia di famiglia il diritto comunitario³⁷⁵, nonostante rappresenti per i ogni Paese membro un modello a cui le singole normative devono ispirarsi, non riesce a trovare piena e conforme applicazione. Non si tratta, infatti, di aspetti prettamente giuridici, in quanto la spinta uniformatrice del diritto comunitario finisce inevitabilmente per scontrarsi con modelli culturali radicati nel tessuto sociale di ogni Stato, peraltro, molto differenti tra di loro. Ne è prova il fatto che una medesima disposizione comunitaria avente

³⁷⁴ **Lipari N.**, *Riflessioni su famiglia e sistema comunitario*, relazione svolta nel quadro del Convegno di Messina del 28-30 settembre 2005 su *Il ruolo della civiltà italiana nella Costituzione della nuova Europa*, Studi in onore di Massimo Bianca, in *Famiglia*, 2006, p. 1

³⁷⁵ **R. Baratta**, *Verso la comunitarizzazione dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, in *Rivista di diritto internazionale privato*, 2005, p. 588.

ad oggetto la famiglia *lato sensu* viene interpretata e, quindi, recepita in modo difforme in ogni singolo Stato membro. Finanche la Corte di Giustizia Europea ha affermato che, in materia di famiglia, si assiste al fenomeno della mutevolezza del *decisum*³⁷⁶, fenomeno, questo, consistente nella tendenza ad interpretare la norma in maniera difforme, comunque, in armonia con le singole legislazioni nazionali.

La famiglia, nella sua concezione tradizionale, ovverosia come quella unione tra persone di sesso diverso fondata sul matrimonio, non è più attuale rispetto alla realtà sociale con la quale i legislatori sono costretti a confrontarsi. L'istituto "famiglia" è stato, infatti, sottoposto a profondi mutamenti sociali e politici che certamente non dipendono dall'evoluzione del diritto. L'esperienza italiana, da sempre legata alla famiglia tradizionale ed ancorata alla concezione impartita dalla morale cattolica, oggi vive una fase transitoria. Si avverte anche nel nostro Paese la necessità di dover prevedere una disciplina per regolamentare tutte le crescenti forme familiari e parafamiliari. Sulla base di quanto evidenziato da autorevole dottrina³⁷⁷, i maggiori cambiamenti che hanno coinvolto la famiglia possono essere così sintetizzati.

Un primo rilevante cambiamento è rinvenibile nel passaggio dalla famiglia multigenerazionale a quella nucleare. Tale cambiamento ha inciso non solo sulla struttura ma soprattutto sulla funzione sociale rivestita della famiglia. Un ulteriore aspetto che ha profondamente modificato i rapporti familiari è rappresentato dall'effettivo riconoscimento dell'uguaglianza formale e sostanziale dei coniugi, sia in seno alla famiglia (diritti e doveri) che nei confronti dei terzi (potestà genitoriale). Il riconoscimento dell'uguaglianza dei coniugi ha contribuito, infatti, a consolidare nei singoli la titolarità di diritti in quanto persone e non come componenti di un nucleo familiare. L'elemento che però caratterizza i nuovi rapporti familiari è rappresentato

³⁷⁶ Corte di Giustizia CE 17 gennaio 1998 causa n. 249/96.

³⁷⁷ **Patti S.**, *Il "principio famiglia" e la formazione del diritto europeo della Famiglia*, in *Familia*, 2006, p. 529.

dall'interesse dei singoli a perseguire la felicità e il benessere individuale³⁷⁸.

Nell'epoca attuale, i profondi mutamenti sociali che hanno coinvolto la famiglia, alcuni dei quali implicano una particolare complessità, ad esempio la fecondazione medicalmente assistita, rendono sempre più difficile al diritto di imporre modelli più atualizzati di forme familiari. Queste difficoltà sono dovute al fatto che la famiglia ha perso la sua funzione ordinatrice in una realtà empirica nella quale le attuali forme di aggregazioni familiari risultano essere le più disparate.

E' innegabile che l'attuale realtà sociale ed economica, che caratterizza i paesi che fanno parte dell'Unione Europea³⁷⁹, non sia più ancorata al concetto di famiglia per come è tradizionalmente inteso, tanto da richiederne, grazie soprattutto al contributo della dottrina, una sua radicale rivisitazione³⁸⁰. La famiglia, infatti, viene considerata come la risultante di una serie di tensioni individuali volte a creare un rapporto di coppia o una relazione di tipo genitoriale o educativo. L'interesse del legislatore comunitario è unicamente concentrato sulla posizione dei singoli componenti il nucleo familiare. Si assiste, infatti, ad un netto superamento della concezione della famiglia come gruppo strutturale per lasciare spazio alle posizioni individuali dei singoli. La stessa Corte di Giustizia, in tutta la copiosa giurisprudenza prodotta negli ultimi anni, non ha mai tracciato una definizione di famiglia. Allo stesso modo nei regolamenti comunitari, dove nelle premesse vengono fornite le definizioni degli istituti trattati, la famiglia non viene puntualmente qualificata, ma solo data come per presupposto, probabilmente mediante un rinvio tacito alla definizione di famiglia venutasi a consolidare secondo il comune convincimento, quella appunto fondata sul matrimonio e composta da persone di sesso diverso. La

³⁷⁸ **Perlingieri P.**, *Diritto comunitario e legalità costituzionale. Per un sistema italo-comunitario delle fonti*, op. cit., p. 112.

³⁷⁹ **Ceccanti S.**, *Costituzione, famiglie, convivenze in Europa*, in n. 7/2006 di www.federalismi.it.

³⁸⁰ In Spagna e Olanda sono state emanate anche legislazioni che consentono ai cittadini dello stesso sesso di contrarre matrimonio.

Corte di Giustizia, in merito al diniego espresso dal Consiglio Europeo di concedere il beneficio dell'assegno di famiglia ad un dipendente unito in una unione stabile con un altro uomo, ha fornito nella parte motiva della pronuncia³⁸¹ in esame alcuni elementi ragguardevoli afferenti il matrimonio. Questo, infatti, secondo la definizione comunemente accolta dagli Stati membri, designa una unione tra persone di sesso diverso. Diversamente, la situazione esistente negli Stati membri dell'UE, riguardo al riconoscimento delle unioni stabili tra persone dello stesso sesso o di sesso diverso, è caratterizzata da una estrema eterogeneità normativa³⁸². Non si può comunque trascurare un dato fondamentale rappresentato, appunto, dalla definizione della famiglia proveniente dal diritto comunitario intesa come un veicolo per il riconoscimento dei diritti sociali, un dispensatore di benefici del *welfare*, piuttosto che una mera fonte di diritti e obblighi verso gli altri membri della famiglia³⁸³.

La tutela che il diritto sovranazionale riconosce ai rapporti familiari è fondamentalmente orientata alle posizioni dei singoli, i quali principalmente fondano le loro unioni su rapporti di natura sentimentale, affettiva, sessuale, di reciproca dedizione e mutuo aiuto senza alcun diretto riferimento ad una garanzia del gruppo in quanto tale, inteso come luogo in cui le posizioni individuali possono risultare protette o compromesse.

L'analisi della famiglia non può che estendersi anche ad aspetti di diritto internazionale, in considerazione del fatto che la Corte europea ha fornito in

³⁸¹ Corte di Giustizia UE 31 maggio 2001, causa n. 122/99.

³⁸² Si confronti anche Corte di Giustizia UE, sentenza 23 settembre 2003, n. C-109/01, mediante la quale, in materia di ricongiungimento dei coniugi, ha stabilito che il coniuge di un lavoratore europeo occupato sul territorio di un altro Stato membro ha il diritto di risiedervi indipendentemente dalla sua cittadinanza. Tale diritto non è applicabile quando il cittadino di uno stato membro e il cittadino di un paese terzo hanno contratto un matrimonio di comodo. Un ulteriore caso esaminato dalla Corte UE è quello affrontato con la sentenza dell'1 aprile 2008, mediante la quale la corte ha riconosciuto il diritto del coniuge omosessuale superstite di percepire la reversibilità del trattamento pensionistico. Un caso analogo *a contrario* sentenza Corte UE, 7 gennaio 2004, n. C-117/01 in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

³⁸³ **Marella M. R.**, *L'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa. Metodo e obiettivi*, in **Panunzio S.** (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, p. 549. L'A. sottolinea come il "concetto di famiglia, quale istituzione giuridica e sociale assume una cruciale importanza nella relazione del processo di integrazione europea".

materia di diritti umani e, quindi, anche riguardo ai nuclei familiari, interessanti spunti evolutivi che, seppur non vincolanti per i singoli paesi, trovano concreta adesione da parte degli organi di giustizia interni.

Per come già riferito, l'art. 7 della Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea rappresenta la riproduzione di un principio già sancito dall'art 8 della CEDU. Nel sostenere che “*Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni*”, il legislatore comunitario ha voluto fornire una definizione aperta della famiglia.

Appariva, infatti, riduttivo inquadrare la famiglia riconducendola al modello tradizionalmente inteso, quella appunto fondata sul matrimonio. La norma speculare contenuta nell'art. 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali altro non rappresenta se non la volontà di rimettere, alla autonomia dei Singoli Stati firmatari, la scelta di adottare una disciplina misurata alle singole realtà territoriali, nonostante al tempo il tessuto sociale fosse ancora fortemente ancorato al concetto di famiglia fondato sul matrimonio. Questo spazio di discrezionalità³⁸⁴ lasciato ai singoli ordinamenti giuridici (c.d. *margini di apprezzamento*)³⁸⁵, non essendo espressamente previsto nella Convenzione, è il frutto della elaborazione giurisprudenziale della Corte Cedu³⁸⁶. Esso rappresenta un valido strumento attraverso il quale potere equilibrare il rapporto tra effettività della Convenzione e sovranità dei singoli governi nazionali. Secondo l'interpretazione fornita dalla giurisprudenza della Corte

³⁸⁴ **Sapienza R.**, *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 571.

³⁸⁵ Il c.d. margine di apprezzamento è considerato un utile strumento interpretativo in quanto ritenuto come quel grado di deferenza o di errore concesso agli Stati prima che la Corte di Strasburgo sia pronta a dichiarare che il rimedio statale costituisce una violazione della Convenzione.

³⁸⁶ **Tanzarella P.**, *Il margine di apprezzamento*, in **Cartabia M.** (a cura di), *I diritti in azione*, op. cit., p. 145 e ss. L'A. sostiene che “nonostante nella Convenzione manchi un chiaro rimando letterale alla ‘dottrina’ del margine (di apprezzamento), non sembra che ciò possa essere considerata una argomentazione valida per negare a priori il suo fondamento giuridico. Ci sono due elementi che (...) possono supportare la tesi dell'esistenza delle basi legali del margine d'apprezzamento: la lettura sistematica della Convenzione e la tecnica redazionale di quegli articoli che giustificano eventuali limitazioni di diritti generalmente assunti come assoluti”.

Europea dei diritti dell'Uomo³⁸⁷, il principio di discrezionalità non può però essere rimesso nella sua concreta applicazione ai singoli Stati ma deve subire una ferma e stabile supervisione³⁸⁸. Esso ricorre in quelle situazioni in cui non solo è difficile che la Corte europea possa sostituirsi agli Stati nazionali per non interferire nelle diverse realtà politiche, ma soprattutto poiché la necessità di preservare la ricchezza delle tradizioni di ogni singolo paese non lo consentirebbe³⁸⁹.

Lo spazio di autonomia concesso ai singoli governi però, secondo l'art. 8 della CEDU trova un fermo ostacolo. Tale disposizione, difatti, prevede un divieto riguardante una ingiustificata ingerenza nello svolgimento delle relazioni familiari, ma al contempo fornisce, ad ogni singolo Stato, la possibilità di adottare una legislazione specifica in materia. A tale riguardo, si rende necessario fornire una definizione o quantomeno cercare di tracciare, per linee essenziali, cosa deve intendersi per "vita familiare" o, quantomeno, l'ampiezza riconosciuta a tale principio. La giurisprudenza della Corte europea ha affermato, in chiave interpretativa, che il concetto di vita familiare finisce per includere non solo la famiglia legittima ma anche le relazioni tra soggetti di fatto conviventi. Tant'è che il concetto di vita familiare riguarda appunto gli stretti legami personali esistenti tra le coppie, anche in relazione alla genitorialità³⁹⁰. In buona sostanza, secondo una concezione di matrice dottrina³⁹¹, la caratteristica delle relazioni familiari

³⁸⁷ *Rasmussen vs Danimarca*, ricorso n. 8777/1979: in questo giudizio la Corte europea ha chiarito che "lo scopo del margine di apprezzamento varia a seconda delle diverse circostanze, dalla materia oggetto della controversia e del bagaglio culturale". Tra la giurisprudenza da segnalare il caso *Pretty vs Regno Unito*, ricorso n. 2346/2002 meritevole di annotazione in quanto la Corte, nel caso *de quo*, ha riconosciuto in materia di eutanasia ampia discrezionalità agli Stati interni in quanto in materia non c'è assolutamente un consenso tra i paesi aderenti e soprattutto perché il dibattito pubblico mostra evidenti segni di incertezza e, in alcuni casi, di assoluta chiusura sull'argomento.

³⁸⁸ **Ninatti S.**, *Il diritto alla vita familiare all'esame della Corte di giustizia*, in **Cartabia M.** (a cura di), *I Diritti in Azione*, op. cit., p. 239.

³⁸⁹ **Tanzarella P.**, *Il margine di apprezzamento*, in **Cartabia M.** (a cura di) *I diritti in azione*, op. cit., p. 179. L'A. in proposito chiarisce che "la discrezionalità che la Corte europea concede ai paesi nazionali non investe soltanto l'opportunità politica delle decisioni interne, ma soprattutto i valori storici e morali che contraddistinguono gli Stati del Vecchio continente.

³⁹⁰ Cfr. *M.V. The Netherlands*, appl. N. 16944, E.H.R.R. 38, (1993).

³⁹¹ **Barcellona P.**, *Voce Famiglia*, in *Enc. Dir.*, 1967, Milano, Vol. XVI, p. 789.

non è la struttura estrinseca della fonte, quanto la tutela giuridica di quegli interessi fondamentali orientati al reciproco rispetto, alla fedeltà, alla non ingerenza dei terzi estranei alla coesione e all'unità del gruppo, che si manifestano unicamente nell'ambito di questo tipo di comunità sociale.

Lo stesso art. 12 della CEDU rappresenta la norma antesignana nonché speculare dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. In tale disposizione è espressamente previsto il diritto di sposarsi disgiuntamente dal diritto di formare una famiglia.

Recita a tal proposito l'articolo in esame che *“Uomini e donne, in età matrimoniale, hanno diritto di sposarsi e di formare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto”*.

Da una parte si riconosce il diritto soggettivo di contrarre matrimonio, il che, di per sé, implica una scelta-opportunità tra il celibato e il matrimonio; dall'altra sussiste la facoltà di formare una famiglia per soddisfare finalità di tipo procreativo. Rispetto alla nuova disposizione sancita all'art. 9 della Carta di Nizza, benché apparentemente identiche, sussistono delle differenze considerevoli. Dalle stesse note del Presidium³⁹² emerge un dato fondamentale. Dalla lettura dell'art. 9 non compaiono più i riferimenti alla sessualità degli individui. Il non aver inserito le parole “uomini e donne” nella nuova formulazione dell'articolato rappresenta una grande novità in termini di modernizzazione del diritto. La scelta del legislatore comunitario, ferma sulla posizione di voler favorire l'autonomia dei singoli Stati in merito alla disciplina da adottare, è stata quella di creare un supporto costituzionale adeguato per quei paesi che prevedono forme familiari costituite attraverso vie differenti dal matrimonio. Il rinvio espresso sancito all'art. 9 della Carta di Nizza alle legislazioni dei singoli Stati è stato,

³⁹² Le note del Presidium precisano che questo articolo non proibisce, né impone il riconoscimento dello *status* matrimoniale delle unioni tra persone dello stesso sesso. Il richiamo alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio è infatti sufficientemente ampio da consentire la coesistenza tra legislazioni che si presentano a tutt'oggi notevolmente differenziate. Charte 4473/1/00 Rev. 1, Convent 49. Cfr. **Bifulco R., Cartarbia M., Celotto A.**, *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001, *commento all'art. 9*.

peraltro, oggetto di significativi dibattiti. In un primo momento, la scelta è stata ricondotta al fatto che l'Unione Europea non volesse assumere una posizione decisiva sul tema, per le pressioni provenienti dal mondo cattolico, fermamente orientato verso il modello della famiglia tradizionale. Ma questa interpretazione non può essere accettata. La scelta tradotta nell'articolo in esame, invece, è stata quella di lasciare ampia libertà ai singoli Stati membri al fine di consentire un vero e proprio processo di osmosi normativa realizzabile attraverso la circolazione di differenti modelli adottati dai singoli Stati, con l'unico scopo di cercare di rintracciare un sistema unitario da attuare rispetto alla realtà fenomenica esistente nel vecchio continente.

Gli artt. 7 e 9 della Carta dei Diritti Fondamentali, nonostante riproducano per lo più i tratti essenziali di due disposizioni della CEDU, hanno una rilevanza giudica di primaria importanza. Il diritto alla vita privata e familiare come il diritto a contrarre matrimonio ed a formare una famiglia vengono elevati a principi fondamentali dell'UE, soddisfacendo pienamente l'obiettivo primario posto alla base del Trattato costituzionale europeo, per come espressamente sancito nel preambolo, ossia quello di garantire la persona in quanto tale e la famiglia.

La grande difficoltà che oggi gli studiosi del diritto di famiglia trovano è rappresentata dalla concreta impossibilità di potere avere una disciplina europea organica, in grado di soddisfare le spinte armonizzatrici cui la stessa Unione rimane, solo in linea di principio, ancorata. Il dubbio è certamente fondato. La famiglia rappresenta un centro di imputazione di interessi nella quale convogliano gli interessi giuridici e sociali dei consociati. La circolazione dei modelli e delle persone nel territorio comunitario rappresenta un tentativo indolore per potere attivare una spinta armonizzatrice degli ordinamenti³⁹³. Nel 2004 è stata istituita una

³⁹³ Nel panorama dottrinale sulla creazione di norme comuni nel diritto di famiglia si nota una certa promiscuità nell'uso dei termini "uniformazione", "unificazione". Entrambi i concetti

Commissione, la *Commission on European Family law* (CEFL)³⁹⁴, con sede presso l'università di Utrecht con lo scopo di elaborare un meccanismo attraverso il quale potere addivenire alla armonizzazione delle discipline. Le soluzioni prospettate sono state differenti: dal ricorso ad un sistema di *soft law* applicabile a scelta dei coniugi ovvero in alternativa un sistema di *common core*, consistente nella individuazione dei principi condivisi nei singoli Paesi membri, ovvero ricorrendo alla c.d. *better law* ossia l'adozione di una soluzione ritenuta la migliore tra le diverse discipline nazionali. Tali alternative sono il frutto dei lavori di studio in materia svolti dalla CEFL, per lo più concentrati sul divorzio e sul mantenimento degli ex coniugi³⁹⁵. La sfida che il diritto di famiglia europeo pone agli studiosi della materia, più che sul piano contenutistico, per lo più imposto dall'evoluzione dei costumi e dalle esigenze sociali, è rappresentata da un corretto approccio metodologico. La spinta armonizzatrice del diritto di famiglia non può fare esclusivo affidamento sulla applicazione della norma migliore, ma sull'individuazione di tecniche e metodologie volte ad indagare e comprendere il potenziale livello di accettabilità di soluzioni, anche sotto l'aspetto extragiuridico.

vengono ricondotti al principio onnicomprensivo di armonizzazione. Cfr. **Ioriatti E.**, *E' auspicabile l'armonizzazione del diritto di famiglia*, in *La Famiglia senza frontiere*, Atti del convegno tenuto presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 1 ottobre 2005.

³⁹⁴ **De Cesari P.**, *Principi e valori alla base della disciplina comunitaria in materia di diritto di famiglia*, in **Pascuzzi G.** (a cura di), *Famiglia senza frontiere*, atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento l'1 ottobre 2005, Trento, 2006, p. 9 e ss.

³⁹⁵ **Mengozi P.**, *I problemi giuridici della famiglia a fronte del processo di integrazione europea*, in *Famiglia e diritto*, n. 6/2004, p. 643.

3.4) LA CRISI DELLA FAMIGLIA

La realtà sociale con la quale il legislatore di oggi deve confrontarsi si è completamente modificata rispetto alla disciplina legislativa vigente, allo stato inadeguata a dare concrete risposte a fenomeni emergenti. E' oramai crollato lo stereotipo della famiglia tradizionale fondata sul matrimonio, facendo spazio ad unioni di persona di livello e tipo differenti.

Uno dei primi problemi, dal punto di vista del diritto, è rappresentato dal fatto che la struttura della Costituzione Italiana³⁹⁶ non riconosce piena ed ampia legittimità alle forme di convivenza che si discostano dal modello della famiglia fondata sul matrimonio. Lo sforzo che la dottrina costituzionale ha compiuto è stato univocamente orientato a rinvenire tra la lettera della Carta Fondamentale³⁹⁷ una legittimazione costituzionale delle forme di convivenze non fondate sul matrimonio. Lo stesso discorso, però, non può essere affrontato per quanto riguarda la politica comunitaria. Il diritto comunitario, tenendo conto delle esperienze maturate in alcuni Paesi membri, di disciplinare le molteplici forme di convivenza, ha mantenuto una politica aperta e di larghe vedute nei confronti delle differenti forme familiari. Del resto, il fenomeno delle immigrazioni, e della successiva integrazione sociale, nonché il numero crescente di unioni tra persone di paesi differenti rende necessaria una armonizzazione della disciplina familiare in Europa. Questo processo di armonizzazione trova però dei limiti e degli ostacoli in tutti quegli aspetti che coinvolgono la famiglia e che nulla hanno a che vedere con il diritto. La morale cattolica, le confessioni religiose, la sessualità, l'*affectio* e soprattutto il benessere individuale dei singoli caratterizzano i rapporti tra le persone in maniera quasi totalitaria, che unitamente a tanti altri aspetti che verranno in seguito

³⁹⁶ **Groppi T.**, *L'Europa dei diritti*, in **Bifulco R., Cartabia M., Celotti A.** (a cura di), *Commento alla Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, p. 76.

³⁹⁷ **Tamponi M.**, relazione durante il Convegno su *I diritti fondamentali e le Corti in Europa* del 21 novembre 2003, sul tema *La famiglia*, introdotto dal prof. Patti, in LUISS, bollettino, n. 9/2003, 11.

esaminati, hanno portato alla definitiva messa in crisi dell'istituto famiglia e del matrimonio.

Da una indagine statistica effettuata dall'ISTAT³⁹⁸ sono emersi alcuni dati allarmanti. Sin dal dopo guerra, il numero dei matrimoni contratti annualmente sono progressivamente diminuiti, registrando, anno dopo anno, percentuali decrescenti sempre maggiori. Le nascite, invece, benché si sia registrata da molti anni a questa parte una crescita delle natalità negativa, hanno avuto un andamento altalenante, raggiungendo il loro picco massimo nel 1964.

Questi due dati evidenziano un fenomeno ampiamente rilevante. Il dato statistico emerso relativo alle nascite registrate, non essendo proporzionalmente rapportabile al numero dei matrimoni contratti, comprova che il numero delle coppie di fatto è esponenzialmente aumentato. Da qui l'interesse degli studiosi, specie da parte dei sociologi, di potere rinvenire le cause che hanno portato alla messa in crisi dell'istituto matrimoniale. Queste possono essere rintracciate sotto più aspetti. La crisi occupazionale, la difficoltà ideologica dei giovani a formare unioni stabili, il perseguimento del benessere individuale, nonché, l'entrata in vigore della legge di riforma del diritto di Famiglia del 1975 e la legge istitutiva del divorzio del 1970, la possibilità di scioglimento del matrimonio, sono tutte cause che nel tempo hanno modificato l'aspetto sociale della famiglia. In meno di un secolo si è passati da una famiglia stabile, gerarchica, fondata sulla figura del capo famiglia, alla famiglia c.d. emancipata, basata sulla parità dei coniugi sino ad addivenire a forme di convivenza che esulano dal matrimonio ma che dal primo si differenziano sotto alcuni aspetti per la mancanza dell'atto costitutivo formale.

In verità, i cambiamenti radicali vissuti dalla nostra società impongono una valutazione più approfondita, anche in rapporto alle politiche di sostegno ai

³⁹⁸ **Riccio D.**, *La famiglia di fatto*, op. cit., p. 238.

nuclei familiari attuate negli ultimi anni³⁹⁹. La famiglia, per come intesa nel sapere comune, è una realtà dinamica nella quale i componenti sviluppano i loro interessi sociali, culturali ed economici ma cooperano per il bene comune. La stessa riforma del 1975, parificando le posizioni della donna rispetto a quella dell'uomo in regime familiare, ha apportato delle novità consistenti, soprattutto dal punto di vista della rilevanza sociale. L'importanza riconosciuta al lavoro casalingo⁴⁰⁰ della donna in termini puramente contributivi è divenuta così importante da essere suscettibile di valutazione economica in materia di risarcimento del danno, ed al contempo ha avviato un processo c.d. di femminizzazione della famiglia, attraverso il quale il ruolo assolto dalla donna diventa di primaria importanza⁴⁰¹. Del resto gli effetti di questo processo sono facilmente rinvenibili nella famiglia attuale. Il benessere collettivo della famiglia, l'interesse ad istaurare relazioni esterne improntate unicamente sulla vita sociale della famiglia, l'educazione ed il sostentamento della prole sono tutti obiettivi cui la famiglia attuale, conforme agli schemi tradizionali, deve e mira a perseguire. Ma questi aspetti riguardano le famiglie esistenti, per lo più nuclei composti da più anni. La realtà sociale di oggi si contraddistingue per essere diventata, a distanza di pochi anni, una realtà multifaccettata in riferimento alle differenti forme familiari esistenti. Il problema però si pone non tanto sotto il punto di vista quantitativo quanto piuttosto sul piano qualitativo. Non esiste più una famiglia definibile come *standard* ma tante famiglie differenti tra loro. Tutto ciò rappresenta la naturale conseguenza del cambiamento dei costumi. Solo a pensare al numero delle unioni esistenti tra persone di nazionalità e culture differenti, quanti matrimoni poco duraturi si registrano ogni anno e con quanta facilità si addiuvano a scioglimenti di matrimonio. Tutti questi aspetti, sotto più punti di vista,

³⁹⁹ **Resta E.**, *Famiglia e identità*, in *La famiglia senza frontiere*, Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 1° ottobre 2005, *op. cit.*, p. 109.

⁴⁰⁰ **Jannarelli A.**, *Lavoro nella famiglia, nell'impresa familiare e famiglia di fatto*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1976, fasc. 4, p. 1831.

⁴⁰¹ **Riccio D.**, *La famiglia di fatto*, *op. cit.* p. 353 e ss.

hanno contribuito inevitabilmente a mettere in crisi la famiglia che secondo alcuni autorevoli studiosi è già morta da tempo. Crisi familiare che deve essere considerata sotto due punti di vista differenti. Il primo afferisce alla crisi c.d. incidentale della famiglia riguardante il numero di separazioni e divorzi progressivamente in aumento. Il secondo riguarda, invece, la crisi della famiglia istituzionalmente intesa come la totale sfiducia riposta nell'istituto matrimoniale⁴⁰².

Quanto alla prima interpretazione di crisi familiare - quella appunto che giuridicamente sfocia nelle separazioni o divorzi - un dato fenomenicamente non trascurabile, sia sul piano giuridico che sociale, riguarda il trattamento rivolto alla tutela dei figli, troppo spesso utilizzati come merce di scambio⁴⁰³ per il perseguimento di interessi individuali dei coniugi durante le fasi processuali di separazione ovvero divorzi. Da qui la necessità, in chiave puramente propositiva, per come avanzata da parte della dottrina, di poter strutturare un processo di contrattualizzazione del matrimonio, risolubile per mutuo consenso dei congiunti, al solo scopo di garantire maggiori misure di tutela per la prole in ogni fase della vita matrimoniale⁴⁰⁴.

In riferimento alla seconda ipotesi di crisi, ascrivibile maggiormente alla famiglia tradizionale, la difficoltà obiettiva di unirsi in unioni stabili fondate sul matrimonio trova le sue maggiori cause in fattori che prescindono dal diritto, lasciando così maggiori spazi in favore di forme di convivenze alternative. Per tale ragione la trattazione impone di dover analizzare il

⁴⁰² **Balestri P.**, *Crisi familiare e gestione dei conflitti tra procedure e culture diverse*, in **Pascuzzi G.** (a cura di), *Famiglia senza frontiere*, Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento l'1 ottobre 2005, *op. cit.*, p. 193.

⁴⁰³ Secondo il principio della responsabilità genitoriale sancito nell'art. 24 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE in forza del quale viene previsto il diritto di ogni bambino ad intrattenere relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, è diffusa la prassi ove si verifica la violazione di questo diritto. Sul punto Cfr. **Filz A.**, *Crisi familiare e figli contesi: responsabilità genitoriale e trasferimento illecito dei figli minori*, in *La famiglia senza frontiere*, *op. cit.*, p. 197.

⁴⁰⁴ **Quadri E.**, *La crisi del rapporto coniugale* (*), in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2005, fasc. 1, , p. 151 e ss.

regime giuridico delle forme di convivenze differenti da quelle matrimoniali.

3.5) FORME DI CONVIVENZA DIVERSE DALLA FAMIGLIA

“TRADIZIONALE”

Tenendo debitamente conto delle indicazioni fornite nel primo paragrafo del presente capitolo, in merito al raccordo giuridico esistente tra l’art. 29 e l’art. 2 della Cost., è appena il caso di precisare che l’interpretazione del testo costituzionale ha subito una sua naturale evoluzione nel corso degli anni⁴⁰⁵. La necessità avvertita dal legislatore è stata quella di dover necessariamente rinvenire un fondamento di tipo costituzionale, giustificativo delle forme di convivenza diverse da quelle fondate sul matrimonio, nonostante l’impianto rigido della Carta⁴⁰⁶. L’originaria interpretazione dell’art. 29 Cost., “società naturale fondata sul matrimonio”, risulta essere del tutto inattuale e inadeguata rispetto alle esigenze effettivamente avvertite dalla società di oggi. La concezione autoritaria della famiglia intesa nella sua figura istituzionalizzata è stata abbandonata per far spazio ad una nuova idea di famiglia notevolmente influenzata dai continui cambiamenti che hanno caratterizzato e caratterizzano la nostra società. Anche la stessa trasformazione della società, finalizzata al perseguimento del benessere individuale, ha fatto sì che la “famiglia”, da sempre ritenuta dalla dottrina ambito di contesa tra il diritto pubblico e il diritto privato, convergesse in maniera netta verso gli aspetti di natura privatistica⁴⁰⁷. La tendenza verso il diritto privato è stata avvertita come un reale bisogno, per rintracciare soluzioni tecnicamente sostenibili per le

⁴⁰⁵ **Perlingieri P.**, *Sui rapporti personali nella famiglia*, op. cit., p. 44 e cfr. **Prosperi F.**, *La famiglia non “fondata sul matrimonio”*, op. cit., p. 42.

⁴⁰⁶ **Patti S.**, *Evoluzione della famiglia e convivenze. Limiti di una regolamentazione unitaria*, in *Famiglia, persone e successione*, 2007, fasc. 3. p. 247.

⁴⁰⁷ **Zatti P.**, *Famiglia e matrimonio*, in **Zatti P.** (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2002, p. 5.

nuove formazioni sociali alternative al modello costituzionalmente inteso di famiglia legittima, dalle quali sopraggiungono, sempre con maggiore preponderanza, istanze volte al loro riconoscimento giuridico e al beneficio di adeguate forme di tutela⁴⁰⁸. Queste formazioni sociali, anche sul piano etimologico oltre che normativo, necessitano di una loro puntuale qualificazione giuridica. Si parla, infatti, di “convivenze *more uxorio*”, di “coppie di fatto”, di “unioni civili” o di “unioni di fatto” per intendere un’unica realtà sociale che ha come comune denominatore l’essere “altro” rispetto alla famiglia fondata sul matrimonio⁴⁰⁹.

Se da una parte non è contestabile la circostanza in base alla quale le convivenze di fatto non trovano nel nostro ordinamento una loro stabile disciplina giuridica ma comunque subiscono un processo c.d. di “giuridificazione”⁴¹⁰, la famiglia tradizionalmente intesa, in aperta controtendenza, sta vivendo una vera e propria fase di “degiuridificazione”⁴¹¹.

⁴⁰⁸ **Ferrando G.**, *Le unioni di fatto tra disciplina per legge e autonomia privata*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, fasc. 1, p. 165.

⁴⁰⁹ Cfr. AA. VV., *La famiglia di fatto*, atti del convegno nazionale di Pontremoli, 27-30, 5, 1976 a cura del Centro Lunigianese di Studi Giuridici, Parma, 1977. Cfr. **Mercolino G.**, *I rapporti patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Diritto di Famiglia*, 2004, fasc. n. 3-4, 918. L’Autore, nel suo intervento, ha evidenziato che “nel decidere se il diritto debba prendere atto delle esigenze sociali e individuali di volta in volta emergenti e legittimarle, conferendo forma giuridica ai modelli di vita in cui si esprimono, proteggendoli allo stesso modo di quelli tradizionali, in modo da consentire al singolo di fare le proprie scelte al riparo da condizionamenti o discriminazioni, ovvero debba rispettare questa libertà in quanto tale, astenendosi da qualsiasi regolamentazione delle nuove realtà, ed anzi riducendo al minimo la regolamentazione anche nei settori tradizionali di intervento”, in **Colombo E.**, *Significati e prospettive de: “il riconoscimento degli statuti regionali di Toscana, Emilia e Umbria in materia di coppie di fatto*, in *Iustitia*, fasc. 2, 2005, p. 194; per una visione non troppo recente si cfr. **Falzea A.**, *Il dovere di contribuire nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, 1977, fasc. 6, p. 609. .

⁴¹⁰ **Balestra L.**, *La famiglia di fatto tra autonomia ed eteroregolamentazione* (scritto destinato agli studi di Marco Comporti), in **Auletta T.**, *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent’anni dalla riforma*, Milano, 2007, p. 66, **Dogliotti M.**, *Famiglia legittima e famiglia di fatto*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1980, fasc. 4, p. 1059.

⁴¹¹ **Roppo V.**, Voce *Famiglia di fatto*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XIV Roma, 1989, 5 L’A. ha avuto modo di far rilevare che le tendenze della “giuridificazione” della famiglia di fatto e della conseguente “degiuridificazione” di quella tradizionale solo apparentemente appaiono in contraddizione, giacché in realtà “esse appartengono coerentemente ad un medesimo processo di sviluppo dei moderni di diritto di familiare, che, emblematicamente, si riassume nel segnalato tendenziale accostamento tra statuto giuridico dei rapporti di coniugio legale e lo statuto giuridico delle convivenze *more uxorio*, oggi sensibilmente più vicini di quanto non fossero in passato.

Tale affermazione, però, merita una sua più precisa puntualizzazione. Quando la dottrina ha elaborato il concetto di degiurificazione del matrimonio ha voluto mettere in risalto due differenti aspetti. Con il primo si è voluto evidenziare che piuttosto di un allontanamento dal diritto si tratta di un'attenuazione della dimensione pubblicistica e autoritativa del matrimonio. Il secondo riguarda la vera dimensione della c.d. degiurificazione che dipende, non da un consapevole arretramento dell'intervento normativo a favore di una autoregolamentazione privata, pur sempre collocata entro lo schema matrimoniale, ma da un dato sociologico, consistente nell'aumento delle convivenze che si mantengono estranee alla disciplina legale del matrimonio⁴¹².

Parte della dottrina ritiene che l'emanazione di una disciplina organica delle coppie di fatto inciderebbe in negativo nei confronti della "istituzione famiglia", la quale si vedrebbe inesorabilmente pregiudicata a beneficio delle disparate forme di convivenza⁴¹³.

Venuta meno la famiglia, intesa come istituzione è, altresì, decaduta la concezione metaforicamente ancorata all'equazione "matrimonio uguale famiglia". Si abbandona la tesi in forza della quale il matrimonio diventa un requisito fondamentale per la costituzione di un nucleo familiare. L'attenzione degli studiosi e della giurisprudenza stessa si è, per lo più, concentrata sul rapporto esistente tra i congiunti, sulla base del fatto che, attraverso questo viatico interpretativo, si è giunti ad una giustificazione giuridica delle famiglie di fatto⁴¹⁴.

⁴¹² **Anelli F.**, *Il matrimonio tra autonomia e responsabilità*, in **Auletta T.** (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trenta'anni dalla riforma*, op. cit., p. 91.

⁴¹³ **Busnelli F.D., Santilli M.**, *La famiglia di fatto*, in **Cian-Oppo-Trabucchi** (a cura di) *Commentario al diritto italiano di famiglia*, Padova, 1993, p. 767.

⁴¹⁴ **Dalla Torre G.**, *Vecchie e nuove problematiche in tema di famiglie di fatto*, op. cit., 1999, fasc. 3, 257. Secondo una concezione dottrinarica, le famiglia di fatto dovrebbero essere sottoposte ad una regolamentazione adeguata mediante la quale poter disciplinare i rapporti dei conviventi in maniera più puntuale rispetto alla *vacatio legis* attuale. Tant'è che, secondo questa corrente dottrinarica, alla accezione famiglia di fatto deve essere sostituita famiglia non fondata sul matrimonio.

Gli stessi orientamenti assunti della Corte costituzionale non sono stati nel tempo costanti. In un primo momento, infatti, la stessa Corte ha riconosciuto in favore della convivenze c.d. *more uxorio* la possibilità di prevedere forme di tutela analoghe e quelle riconosciute per la famiglia legittima⁴¹⁵. Il fondamento costituzionale rinvenuto dalla Consulta è stato identificato nell'art. 2 della Carta, in forza del quale vengono riconosciuti i diritti a tutti i cittadini, anche se uniti in formazioni sociali. Sostiene il Giudice delle Leggi che un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare, anche da una sommaria indagine, costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche⁴¹⁶. Sempre la Corte ha inoltre ribadito che *“la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale, come tale, non esclude affatto la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell’una e dell’altra che possano presentare analogie, ai fini del controllo di ragionevolezza di cui all’art. 3 Cost.”*⁴¹⁷. In un secondo momento, il Giudice delle leggi ha nettamente escluso il ricorso alla analogia in quanto *“l’imposizione di norme, applicate appunto in via analogica, a coloro che non hanno voluto assumere i diritti ed i doveri inerenti al rapporto coniugale si potrebbe tradurre in una inammissibile violazione della libertà di scelta tra matrimonio e forme di convivenza”*⁴¹⁸. La Corte, infatti, ha ritenuto opportuno escludere la possibilità che la famiglia legittima possa rappresentare una valido *tertium comparationis* per

⁴¹⁵ Corte Costituzionale n. 7 aprile, 1988, n. 404. Mediante questa pronuncia venne esteso al convivente *more uxorio* il diritto del coniuge a succedere nel contratto di locazione.

⁴¹⁶ Corte Costituzionale, 18 novembre 1986, n. 237, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1986, p. 2056; Corte Costituzionale, 6 luglio 1994, n. 281, id., 1994, 2484. In dottrina cfr. **Piepoli G.**, *Realtà sociale e modello normativo nella tutela della famiglia di fatto*, in *Rivista trimestrale di dir. proc. civ.*, 1972, p. 1439.

⁴¹⁷ Corte Costituzionale, 18 gennaio 1996, n. 8, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, p. 81.

⁴¹⁸ Corte Costituzionale, 5 febbraio 1996, n. 23, in *Foro Italiano*, 1997, I, 61 e Corte Costituzionale, 28 gennaio 1998, n. 2. Corte Costituzionale, 13 maggio 1998, n. 166.

la famiglia di fatto. Sempre a parere della Consulta⁴¹⁹, con riguardo alla applicabilità di un sistema interpretativo per via analogica, le parti, optando per un rapporto di fatto, dimostrerebbero di non voler assumere i diritti e doveri nascenti dal matrimonio, di modo che l'imposizione di norme, applicate in via analogica, rischierebbe di tradursi in una inammissibile violazione della libertà di scelta tra matrimonio e convivenza⁴²⁰.

L'atto matrimoniale, infatti, secondo un consolidato principio giurisprudenziale, non rappresenta più un indissolubile vincolo sul quale la famiglia ripone le sue speranze di sopravvivenza. Il matrimonio, infatti, a seguito della evoluzione sociale venutasi a maturare, è in forte crisi a causa della sempre più incisiva tendenza delle differenti forme di convivenza di assumere una propria entità strutturale flessibile ed in grado di adeguarsi alle continue evoluzioni della vita e dei costumi.

Il matrimonio è riconosciuto come atto, ad efficacia costitutiva, produttivo di certi effetti giuridici nei confronti della coppia che intende contrarlo, per la costituzione di un proprio nucleo familiare. Ciò esclude, per la sua efficacia costitutiva, e per l'assenza di fattispecie simili ovvero assimilabili, dall'applicabilità, per via analogica, degli effetti che da esso scaturiscono. Il matrimonio si trova oggi confinato tra un'autonomia che stenta ad

⁴¹⁹ **Cavana P.**, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, op. cit., p. 915. La Corte Costituzionale ha sempre negato come regola generale un'equiparazione di trattamento normativo tra famiglia legittima e convivenza *more uxorio*, ribadendo costantemente le ragioni di tale distinzione desumibile dal testo costituzionale. Pur riconoscendo alle convivenze di fatto la natura di formazione sociale ex art. 2 della Costituzione, sul presupposto che "un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche tanto più in presenza di prole" (Corte. Cost. sent. 404/1988); già con la sentenza n. 310 del 1989 la Corte ha riconosciuto alla famiglia legittima "una dignità superiore, in ragione dei caratteri di stabilità e di certezza e della corrispettività dei diritti e dei doveri che nascono soltanto dal matrimonio", esplicitando un chiaro *favor matrimonii*. Questa posizione è stata costantemente riaffermata dalla Corte in una serie di ricorsi con i quali, su varie fattispecie, si chiedeva l'estensione di taluni benefici previsti per il coniuge al convivente, sottolineando la diversità tra rapporto di coniugio e quello di mera convivenza "fondato sull'*affectio* quotidiana liberamente e in ogni istante revocabile", e precisando che il ricorso all'analogia presuppone "la similarità delle istituzioni, la quale, oltre a non essere presente non è voluta dalle stesse parti", che nel preferire un rapporto di fatto, hanno inteso sottrarsi al complesso di diritti e di doveri derivanti dal matrimonio (cfr. Corte Cost. sentt. nn. 352/2000; 461/2000; 491/2000).

⁴²⁰ **Ferrando G.**, *Nota alla sentenza della Corte Costituzionale 13 maggio 1998*, n. 166, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1998, p. 678.

affermarsi e la progressiva sedimentazione di una concorrente (la convivenza) un tempo evanescente ed estranea al fenomeno giuridico che sta mano mano assumendo una sua connotazione propria, realizzata attraverso l'assemblaggio degli elementi ritenuti vantaggiosi per i partner in quanto coppia ma anche come singoli.

L'autonomia delle parti all'interno dell'istituto matrimoniale potrebbe essere una delle soluzioni prospettabili per risollevare l'istituto del matrimonio, in quanto strumentalmente in grado di contrastare il fenomeno delle convivenze. Tale aspetto comporterebbe, inevitabilmente, di lasciare degli spazi di autoregolazione che consentano all'istituto stesso di essere più elastico e, quindi, non lasciarsi emarginare dalla evoluzione del costume sociale. Naturalmente, con l'apposizione e la predeterminazione di alcuni limiti. E' intuibile che alle parti non possa essere concesso un intervento del tutto detipicizzante del regime giuridico matrimoniale, ovvero sia di poter stabilire come tra i coniugi possa essere vigente una regola alternativa a quella legale. La possibilità di potere intervenire riguardo ai doveri come la coabitazione, l'assistenza, la fedeltà, rimessi agli ambiti di auto determinazione dei partner potrebbe essere una soluzione favorevole, realizzabile attraverso un vero e proprio regime derogatorio rispetto alla disciplina generale.

A contribuire all'indebolimento dell'istituto matrimoniale ha, certamente, inciso il cambiamento di vedute, intervenuto con la legge istitutiva del divorzio del 1970⁴²¹. Il superamento, *secundum lege*, del vincolo matrimoniale ha incentivato quel convincimento nel nostro ordinamento che ha portato ad abbandonare l'idea del bene comune a beneficio dell'interesse individuale dei singoli componenti il nucleo familiare. Il

⁴²¹ Corte Costituzionale del 18 febbraio 1975, n. 27. Cfr. **Dall'Ongaro A.**, *Aborto terapeutico e revisione costituzionale della normativa penale*. La sentenza ha dichiarato costituzionalmente illegittimo – per violazione degli articoli 31, comma 2 e 32 comma 1 della Cost. – l'art. 546 nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza possa venire interrotta quando l'ulteriore gestazione abbia implicato danno o pericolo grave, medicalmente accertato e non altrimenti evitabile per la salute della madre.

benessere individuale, secondo una concezione della vita comune finalizzata al raggiungimento degli interessi “superindividuali”, ha svilito la portata dell’atto costitutivo che qualche tempo addietro era definito come il vincolo indissolubile del matrimonio e indotto a ritenere la famiglia, in quanto tale, come unico centro di imputazione di interessi, titolare di diritti e doveri.

Superato, quindi, quest’ultimo ostacolo, l’attenzione oggi si è interamente concentrata sul rapporto, in specie sulla comunione spirituale e materiale esistente tra i coniugi e soprattutto sul rapporto solidale che si viene naturalmente a creare in ogni nucleo familiare, a prescindere dalla esistenza del matrimonio. Del resto, circoscrivere il concetto di famiglia all’interno dello schema delineato dalla Costituzione all’art. 29 Cost., nella sua interpretazione maggiormente restrittiva, risulta essere fortemente riduttivo e non certamente soddisfacente. La dottrina, infatti, è arrivata a sostenere che l’art. 29 Cost. non limita la propria legittimità sotto il profilo costituzionale alla famiglia fondata sul matrimonio, ma ne riconosce esclusivamente un regime preferenziale. Tutto ciò è dovuto al fatto che nel nostro ordinamento giuridico non esiste una disciplina relativa alle convivenze *more uxorio*, malgrado una parte della dottrina non ha esitato di ribadire che l’eventuale intervento legislativo in materia di coppie di fatto rischierebbe di creare una famiglia di serie B, atteso che la legge non ha la capacità di mediare tra liberalità dei partner e regime giuridico della famiglia⁴²².

Una questione piuttosto ricorrente, sollevata da parte della dottrina, è quella relativa alla circostanza che la famiglia di fatto non può essere sottoposta ad una disciplina legislativa ben definita, atteso che si verrebbe inevitabilmente ad incidere sulla liberalità dei conviventi, i quali hanno

⁴²² **Quadri E.**, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1999, p. 36.

scelto volontariamente di sottrarsi ai diritti ed ai doveri conseguenti al matrimonio⁴²³.

Non può che condividersi l'opinione di chi ha da tempo sostenuto che non è possibile interferire nelle scelte dei conviventi i quali hanno deciso di non formalizzare il rapporto, con l'esplicita volontà di rinunciare alla regolamentazione del rapporto in ogni suo aspetto⁴²⁴.

L'attuale sistema normativo, grazie anche al significativo contributo della giurisprudenza, consente alle coppie conviventi di non dover rinunciare a delle tutele relative ad aspetti che coinvolgono due persone che abbiano deciso di dar vita ad una comunione spirituale e materiale di affetti. E' innegabile, infatti, che nelle relazioni di coppia vi siano momenti e aspirazioni che sembrano meritevoli di tutela, indipendentemente dalla celebrazione del matrimonio e che, tuttavia, non sono suscettibili di concreta realizzazione se non attraverso un intervento esterno. Non è un caso, infatti, che sempre più spesso si discorra di famiglia di fatto intendendo, diversamente da quanto accaduto finora, con tale dizione la famiglia nata da un rapporto contrattuale di fatto. A tale proposito, la dottrina ritiene che: "tutte le situazioni anche di puro fatto, hanno una rilevanza nel mondo del diritto perché, anche se non disciplinate come fattispecie tipiche, pongono problemi che devono essere risolti"⁴²⁵. Sempre più spesso, infatti, la società di diritto, costretta a disciplinare con una certa difficoltà una gran quantità di rapporti, permette che questi vengano instaurati senza alcuna forma di contrattualizzazione, se non quella di un tacito incontro di volontà⁴²⁶. Una interessante dottrina⁴²⁷, analizzando tale

⁴²³ **Balestra L.**, *La famiglia di fatto tra autonomia ed eteroregolamentazione* (scritto destinato agli studi di Marco Comporti), in **Auletta T.** (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, op. cit., p. 71.

⁴²⁴ **Balestra L.**, *Gli effetti della dissoluzione della convivenza*, in *Rivista di diritto privato*, 2000, p. 468.

⁴²⁵ **Grassetti C.**, *La separazione personale dei coniugi*, *Problemi di diritto sostanziale*, in AA.VV. *la separazione personale dei coniugi*, Milano, 1965, p.5

⁴²⁶ Nello stesso senso v. **Trimarchi G.**, *gli accordi tra conviventi riflessi sull'attività notarile*, *Commissione studi civilistici*, Studio n. 174-2008/C laddove afferma: "...si ascrive ai cd. "rapporti di fatto" idoneità alla produzione di effetti giuridici al pari dei loro corrispondenti "rapporti di

fenomeno già nelle sue forme primordiali - attraverso l'analisi della teoria esposta da Haupt - ha ritenuto che: “nella vita di relazione esiste tutta una serie di rapporti che nascono tra le parti, non tanto a mezzo di un vero e proprio consenso, quanto, piuttosto, per il valore che il fatto della posizione dei soggetti assume nella considerazione sociale...in virtù del loro stesso comportamento, della vita, della loro professione, della loro attività, la realtà stessa foggia molteplici relazioni che vincolano le parti tra loro senza che nulla rilevi della loro volontà a riguardo”. Alla luce di tale principio, non avrebbero, dunque, più alcuna rilevanza i cosiddetti vizi di volontà, tanto cari alla disciplina contrattuale. Un riconoscimento di tal fatta al rapporto di “fatto” come “rapporto di diritto”, rappresenterebbe una vera rivoluzione per il concetto di famiglia e la sua contestuale evoluzione. Questo riconoscimento rischierebbe, infatti, di sminuire, ancor più di quanto già non sia accaduto, il matrimonio inteso come contratto di vita e renderebbe la disciplina della convivenza quasi paritaria ed esso. Di passi in tale direzione, seppur con una disciplina non certo tesa alla valorizzazione di rapporti contrattuali di fatto, bensì ben normata, già se ne stanno compiendo molti⁴²⁸.

A dimostrazione di come sia avvertita l'esigenza di intraprendere nuovi percorsi normativi in materia, si ritiene necessario evidenziare alcune disposizioni significative al riguardo che necessitano quantomeno di essere citate: l'art. 6, comma 4 della legge 4 maggio 1983, n. 184, così come sostituito dall'art. 6, legge 28 marzo 2001, n. 149, che consente l'adozione “anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo

diritto” allorché vi sia difetto di elemento genetico o anche funzionale del fatto stesso, purché detta mancanza non ne impedisca in via definitiva l'espulsione dal novero del giuridicamente rilevante. In altri termini, esistono rapporti in cui i fatti che ne danno origine presentano talune anomalie che però non escludono che gli stessi fatti possano produrre gli effetti propri della fattispecie omologa di diritto, rispetto alla quale, quindi, si tratterà di verificare i termini dell'incidenza dell'anomalia di che trattasi. In questo senso, sovente, si discorre di “società di fatto” come di “famiglia di fatto”, o di “rapporto di lavoro di fatto”, ovvero più in generale, di “contratti di fatto”...”.

⁴²⁷ **Riccio D.**, *Famiglia di fatto*, *op. cit.*, p. 110 ss.

⁴²⁸ Meritevole di annotazione risulta il ddl c.d. Taurini presentato alla Camera dei deputati nonché il testo unificato proposta dall'On.le Salvi nel Senato, entrambi in *Notariato*, 2008, fasc. 4, p. 459 e ss.

prima del matrimonio per un periodo di tre anni, nel caso in cui il Tribunale dei minorenni accerti la continuità e la stabilità della convivenza avuto riguardo alle circostanze del caso concreto”.

Un ulteriore esempio è rappresentato dalla legge n. 6/2004 (istitutiva dell'amministratore di sostegno), modificativa dell'art. 417, c.c., laddove si prevede che “legittimato alla proposizione della istanza di interdizione o inabilitazione sia anche la persona stabilmente convivente”⁴²⁹. Anche la disciplina introduttiva della procreazione medicalmente assistita (la contestata legge 19 febbraio 2004, n. 40), all'art. 5 riconosce la possibilità di accedere alle tecniche procreative “alle coppie di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertili, entrambi viventi”⁴³⁰. Solo nei rapporti di natura patrimoniale⁴³¹, la giurisprudenza, soprattutto quella di merito⁴³², ha mostrato una evidente chiusura riguardo alla

⁴²⁹ Meritevoli di annotazione risultano la legge 29 giugno 1975, n. 405, sui consultori familiari in cui si precisa che hanno diritto ai servizi assistenziali anche le coppie; la legge 26 giugno 1975, n. 354, la quale prevede la concessione di permessi ai condannati e agli internati in caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente; il D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, nel quale la famiglia è definita come “un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi ed aventi dimora abituale nello stesso comune; l'art. 199, comma 3, lett. a), c.p.p. ove è prevista la facoltà di astenersi dal deporre in giudizio per chi pur non essendo coniuge dell'imputato come tale conviva o abbia convissuto con esso; il D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 /codice delle assicurazioni private) all'art. 129 vi è una equiparazione, ai fini dell'esclusione, dai benefici derivanti dai contratti di assicurazione obbligatoria limitatamente ai danni alle cose, il convivente *more uxorio* al coniuge non legalmente separato.

⁴³⁰ **Balestra L.**, *La famiglia di fatto tra autonomia ed eteroregolamentazione* (scritto destinato agli studi di Marco Comporti), in **Auletta T.**, *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, op. cit., p. 6.

⁴³¹ In riferimento all'art. 230-bis del c.c. è rilevante evidenziare la sentenza della Suprema Corte di Cassazione, del 29 novembre 2004, n. 22405, nella quale i Giudici di legittimità hanno avuto modo di chiarire che “presupposto per l'applicabilità della disciplina in materia di impresa familiare è l'esistenza di una famiglia legittima e, pertanto, l'art. 230-bis c.c. non è applicabile nel caso di mera convivenza, ovvero alla famiglia c.d. di fatto, trattandosi di norma eccezionale, insuscettibile di interpretazione analogica”.

⁴³² Tribunale di Torino, 28 febbraio 2002; Tribunale di Savona, 29 giugno 2002, Pretura di Milano, 4 febbraio 1999, Tribunale di Milano, 23 gennaio 1997, Tribunale di Palermo, 3 settembre 1999, Tribunale di Bolzano, 20 gennaio 2000, Tribunale di Monza, 19 novembre 1999, Tribunale di Messina, 10 settembre 1997, Tribunale di Pisa, 20 gennaio 1988; Tribunale di Roma, 30 ottobre 2001, Tribunale di Ferrara, 16 maggio 1997.

applicabilità del regime patrimoniale delle famiglie tradizionali alle famiglie di fatto⁴³³.

Il punto di partenza deve essere necessariamente rinvenuto nella disciplina della famiglia legittima, soprattutto per quelle vicende che abbiano un contenuto quantomeno generalizzabile⁴³⁴.

Prendendo spunto proprio dagli aspetti patrimoniali che vedono coinvolte le differenti forme parafamiliari, la dottrina ha elaborato, come soluzione alternativa ad una regolamentazione legislativa, i contratti di convivenza⁴³⁵, utilizzando come imprescindibile presupposto l'obiettivo difficoltà di regolamentare la convivenza dal punto di vista legislativo e di rimettere, quindi, alla autonomia dei conviventi uno strumento negoziale che sia in grado di garantire, quantomeno, appropriate forme di tutela per i conviventi⁴³⁶. Il più vasto limite incontrato da questo innovativo istituto è quello dell'impossibilità di poter disciplinare gli aspetti e le situazioni puramente "personali" della coppia. Infatti, rimangono disattese quelle esigenze, fortemente diffuse nel periodo storico attuale, riguardanti la necessità di disciplinare gli aspetti più futili della vita di relazione: la fissazione della residenza, l'educazione della prole, l'obbligo di fedeltà ecc., tutte situazioni che in un certo qual modo trovano corrispondenza, seppur senza alcuna forma di coercizione per i coniugi, nel solo istituto matrimoniale. In particolare, l'obbligo di fedeltà, sancito con il matrimonio, più che essere uno strumento di garanzia per il coniuge ne rappresenta un effetto, che in quanto tale, non potrà mai essere contenuto in un negozio

⁴³³ Cass. civ., sez. I, 3 agosto 2007, n. 17043; Cass. civ. Sez. I, 10 novembre 2006, n. 24056; Cass. civ., Sez. III, 29 aprile 2005, 8976; Cass. civ., sez. I 26 maggio 2004, n. 10102; Cass. civ., sez. Unite 01 luglio 2002, n. 9556; Cass. civ., sez. III, 01 agosto 2000, n. 10034.

⁴³⁴ **Ferrando G.**, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali della famiglia di fatto*, in *Famiglia e diritto*, 1998, p. 184; **Falzea A.**, *Problemi attuali della famiglia di fatto*, in *Una legislazione della famiglia di fatto*, Napoli, 1988, p. 51: l'A. ha evidenziato che sotto il profilo della *ratio legis* appare augurabile che trovino applicazione per la coppia non sposata le regole giuridiche previste per la coppia sposata tutte le volte in cui l'intervento della legge sia determinato dalla esistenza di una vita in comune.

⁴³⁵ **Moscate E., Zoppini A.**, *I contratti di convivenza*, Torino, 2002, p. 35.

⁴³⁶ **Gerbo F.**, *I contratti di convivenza: rilevanza e contenuti*, in *Vita notarile*, 2007, fasc. 3, p. 1367.

giuridico. Anche le pattuizioni con le quali i coniugi o i conviventi influenzano la propria sfera sessuale, in virtù di un'eventuale procreazione o meno, rappresentano una violazione, seppur relativa, del principio della conformità al buon costume⁴³⁷. E', quindi, chiaro come ipotesi di tal fatta siano assolutamente inconciliabili con alcuni tra i più importanti principi su cui si fonda la nostra Costituzione, tra cui non può dimenticarsi il principio di autodeterminazione dell'individuo, la cui sfera personale deve essere salvaguardata da interventi esterni di qualsiasi genere, persino statali (artt. 2, 3 Cost.).

Posizione ben diversa, è quella, invece, riguardante la disciplina della sfera patrimoniale dei coniugi, attraverso i contratti di convivenza.

Infatti, per definizione, mediante i c.d. "contratti di convivenza"⁴³⁸ si mira a regolare la distribuzione del costo della convivenza tra le parti, il regime degli acquisti durante la convivenza o compiuti in precedenza, entro certi limiti la disciplina della rottura di quella convivenza"⁴³⁹.

Per contratti di convivenza si deve *generaliter* intendere quei patti mediante i quali i conviventi disciplinano in modo organico la pluralità degli interessi patrimoniali connessi al vivere insieme come coniugi⁴⁴⁰. Non è da escludere, comunque, che i conviventi, avendo di mira uno specifico interesse alla vita di relazione, decidano di avvalersi di una fattispecie negoziale specifica, volta a regolamentare esclusivamente l'aspetto di interesse comune tralasciando ogni ulteriore ambito della vita di relazione. In questi ultimi casi, la qualificazione dei contratti di convivenza potrà

⁴³⁷ **Trimarchi G.**, *gli accordi tra conviventi riflessi sull'attività notarile*, Commissione studi civilistici, Studio n. 174-2008/C

⁴³⁸ **Trabucchi A.**, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglie*, relazione del convegno dal titolo *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, **Marini A.** (a cura di), *op. cit.*, p. 24. Secondo l'A. "le convenzioni di ordine patrimoniale potranno essere valide come ordinarie pattuizioni tra soggetti liberi, purché peraltro l'elemento causale non abbia a rinvenirsi una necessaria determinante concatenazione con il vincolo personale che non è riconoscibile come tale". **Bernardini M.**, *La convivenza fuori dal matrimonio*, Padova, 1992, p. 212, il quale insiste nella necessità di valutare *ex post* la validità dei contratti di convivenza, i quali in questa prospettiva acquisterebbero un valore meramente programmatico in relazione a concreti contratti futuri.

⁴³⁹ **Franzoni M.**, *Le convenzioni patrimoniali tra conviventi more uxorio*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Binilini – Cattaneo, III, Torino, 1997, p. 463.

⁴⁴⁰ **Oberto G.**, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, *op. cit.*, p. 50.

avvenire facendo perno sui reali interessi perseguiti e, quindi, valorizzando il substrato affettivo nel quale il contratto si connatura. La maggiore difficoltà che si frappone alla concreta e pacifica realizzazione della contrattualizzazione delle convivenze è proprio rappresentata dalla impossibilità, secondo l'opinione tradizionale, di trasformare l'obbligazione naturale in obbligazione civile⁴⁴¹. La giurisprudenza ha avuto modo di chiarire, anche a più riprese, che il dovere morale scaturente dalla convivenza delle persone, non può costituire una valida causa dell'obbligazione civile. Una visione differente porterebbe, inevitabilmente, ad attribuire all'obbligazione naturale un effetto vietato dalla legge, la quale stabilisce espressamente all'art. 2034 c.c. il principio già accolto in passato dalla prevalente giurisprudenza e anche dalla dottrina che l'unico effetto di siffatta obbligazione è quello della "irretrattabilità/irripetibilità" dell'avvenuto adempimento⁴⁴².

In merito ai contratti originati dalla convivenza *more uxorio*, giova chiarire che l'orientamento appena riferito è stato completamente ignorato dalla recente giurisprudenza, che senza porsi alcun limite dettato dalla impossibilità di novare un'obbligazione naturale, ha manifestato una apertura significativa sulla validità di tali contratti⁴⁴³.

⁴⁴¹ **Oberto G.**, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, p. 50.

⁴⁴² Cass. Civ., 22 maggio 1963, n. 1351, Cass. civ., 4 febbraio 1959, n. 329, Cass. Civ., 25 ottobre 1974, n. 3120, Cass. Civ. 29 novembre 1986, n. 7064 ed anche Tribunale di Catania, 4 settembre 2000.

⁴⁴³ Cass. civ. 8 giugno 1993, n. 6381, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1994, I, p. 339 con nota di **Bernardini M.**, "la convivenza *more uxorio* tra un uomo ed una donna in stato libero non costituisce causa di illiceità e quindi di nullità di un contratto attributivo di diritti patrimoniali dell'uno a favore dell'altra o viceversa solo perché il contratto sia collegato a detta relazione, in quanto tale convivenza, ancorché non disciplinata dalla legge, non è illecita non potendo considerarsi di per sé contraria né a norme imperative, non esistendo norme di tale natura che la vietino; né all'ordine pubblico, che comprende i principi fondamentali informativi dell'ordinamento; né al buon costume, inteso – normalmente a norma delle disposizioni del codice civile – come il complesso dei principi etici costituenti la morale sociale in un determinato tempo e in un determinato luogo". Per la giurisprudenza di merito cfr. Tribunale di Bologna, 19 giugno 1999, Tribunale di Savona, 7 marzo 2001, in *Famiglia e diritto*, 2001, p. 529, con nota di **Dogliotti M.**, Tribunale di Savona, 29 giugno 2002, in *Famiglia e diritto*, 2003, p. 596, con nota di **Ferrando G.**

Come è logico che fosse, i contratti di convivenza assumono grande importanza nelle ipotesi di rottura dell'unione di fatto. Mediante la riferita contrattazione, infatti, le parti godono della liberalità di poter disporre anche dell'eventuale corresponsione di una determinata somma di danaro, disporre di un regime patrimoniale degli acquisti, regolamentare il diritto di abitazione del convivente non proprietario ovvero comproprietario, specie quando vi sono situazioni familiari in assenza di figli.

In estrema sintesi, lo strumento contrattuale, come sistema per porre delle regole alle forme di convivenza, in particolare per stabilire le condizioni nell'ipotesi di rottura della convivenza, rappresenta non solo una soluzione sostenibile, ma anche un rimedio di grande utilità, in particolare per il convivente più debole. Il tutto, a parere della dottrina, dovrebbe essere sostenuto nella fase psicologica più favorevole alla coppia, quando il rapporto tra i conviventi funziona.

Il contratto, quindi, canonicamente preposto alla risoluzione di un conflitto di interessi⁴⁴⁴, dovrebbe essere concluso in una fase in cui non è in atto alcun conflitto di interessi e, quindi, nella previsione del suo possibile profilarsi.

Lo strumento contrattuale può quindi essere elevato a metodo risolutivo ma è innegabile che non è l'unico rimedio sostenibile⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ **Balestra L.**, *La famiglia di fatto tra autonomia ed eteroregolamentazione* (scritto destinato agli studi di Marco Comporti), in **Auletta T.** (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, op. cit., p. 85.

⁴⁴⁵ **Perlingieri P.**, *La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione della famiglia legittima*, in *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, op. cit., p. 144. L'A. ha avuto modo di evidenziare che l'impostazione in chiave esclusivamente negoziale si fonda sull'autonomia come valore in sé, e trascura di considerare che "nel nostro ordinamento l'autonomia privata non rappresenta una valore in sé per di più idoneo a giustificare. Quale piena ed assoluta libertà, qualsiasi regolamentazione.

3.6) PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ

L'elevazione dottrina del principio di solidarietà, come elemento fondante le varie formazioni sociali, prima fra tutte la famiglia, mira a rinvenire nell'ordinamento giuridico una copertura costituzionale volta al riconoscimento di una legittimazione delle differenti forme familiari esistenti rispetto a quella tradizionale. Il principio costituzionale di solidarietà reciproca tra i coniugi, siano essi uniti in matrimonio ovvero meri conviventi, trova anche le proprie basi in valori meta-giuridici, ideologici ed anche religiosi. Autorevole dottrina rileva che la solidarietà sociale deve essere intesa all'interno dei rapporti familiari come una "doverosità". Ogni individuo facente parte di un nucleo familiare è tenuto, difatti, a porre in essere tutti gli atti necessari, diretti alla realizzazione della dignità e libertà umana, ovunque essa si trovi e qualunque sia la sua capacità produttiva. Il principio della solidarietà sociale trova, altresì, conforto nell'ormai copiosa giurisprudenza in materia di separazione personale dei coniugi. Il dovere di assistenza dei figli da parte dei coniugi in regime di separazione coniugale, evidenzia un dato fondamentale. La solidarietà nei confronti dei figli da parte dei genitori sopravvive anche nelle fasi in cui la famiglia non esiste più⁴⁴⁶. Lo stesso non può dirsi in riferimento alla pratica relativa all'aborto. In quest'ultimo caso, la legge svincola totalmente il principio di solidarietà tra i coniugi in quanto nella scelta dell'interruzione della gravidanza - che non dipenda da aspetti patologici ovvero che la sua prosecuzione possa attentare alla vita della gestante - nessuna partecipazione ovvero diritto in termini decisionali viene riconosciuto al coniuge. La scelta del legislatore è stata quella di rimettere

⁴⁴⁶ **Trabucchi A.**, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Rivista di diritto civile*, 1988, p. 322. Cfr **Busnelli F. D.**, *La famiglia nell'arcipelago familiare*, *op. cit.*, p. 509. Cfr **Gorassini A.**, *Dall'indissolubilità del matrimonio all'indissolubilità della famiglia, un ritorno all'essenza dei fenomeni*, in **Auletta T.** (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, *op. cit.*, p. 260. In questo contributo, l'A. ha affermato che "la famiglia nella sua essenza più propria, nel suo logos appartiene ai figli. Il matrimonio è dissolubile, la famiglia per legge d'essenza no".

totalmente alla gestante l'opzione di proseguire ovvero interrompere la gravidanza.

La realizzazione della personalità del singolo nelle formazioni sociali alle quali fa espresso riferimento l'art. 2 Cost.⁴⁴⁷ trova il suo primo oggettivo riscontro nella famiglia che rappresenta la prima formazione sociale⁴⁴⁸, nella quale il soggetto si inserisce e trae tutti gli elementi fondamentali per la sua formazione culturale, personale e educativa. E' innegabile, infatti, che all'interno di ogni nucleo familiare si svolgono e si sviluppano rapporti di ogni genere tra i consociati, orientati comunque verso un benessere collettivo. Ad alimentare la famiglia subentra tra i familiari stessi uno spirito collaborativo finalizzato al benessere comune, anche sul piano economico, che la proietta verso l'unico strumento attraverso il quale si realizza concretamente l'interesse dei singoli componenti, in un'ottica però di natura collettiva. Questo elemento oggi costituisce l'*animus* dal quale trae il suo diretto fondamento la famiglia, in tutte le sue varie conformazioni esistenti, che trovano conforto normativo nel principio di solidarietà e nella tutela dei diritti fondamentali riconosciuti anche in favore delle formazioni sociali⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ **D'Angeli F.**, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino 2001 p. 303; **Gandolfi G.**, *Alcune considerazioni de iure condendo sulla famiglia naturale*, in *Foro it.*, 1964, 220.

⁴⁴⁸ **Bianca C. M.**, *Diritto civile*, op. cit., p. 26: la famiglia di fatto rientra tra le forme sociali previste dalla Costituzione. Esso non comporta che la famiglia naturale sia giuridicamente equiparata alla famiglia legittima ma piuttosto significa che l'ordinamento deve tutelare l'interesse essenziale della persona a realizzare nella famiglia, quale prima forma di convivenza umana e cioè quale società naturale.

⁴⁴⁹ **Bernardini De Pace A. M.**, *Convivenza e famiglia di fatto. Ricognizione del tema nella dottrina e nella giurisprudenza*, in **Moscato E. e Zoppini A.** (a cura di), *I contratti di convivenza*, Torino, 2002, p. 295.

3.7) COS'È OGGI LA FAMIGLIA

Nell'ultimo ventennio, la dottrina civilista si è più volte interrogata, nell'ambito dell'attuale ordinamento giuridico - sottoposto alle continue istanze che la società civile è andata e va via via proponendo - se sia configurabile un modello unitario di famiglia ovvero, alternativamente, se si debba addivenire ad una diversa configurazione di questo fondamentale aggregato sociale. I problemi si pongono nel momento in cui l'interprete è chiamato a identificare una molteplicità di categorie che, seppur contraddistinte dalla unitaria denominazione, sono espressione di realtà differenti dal punto di vista sociale e, quindi, qualificate diversamente⁴⁵⁰. Tralasciando ogni ulteriore analisi sui modelli di famiglia delineati dalla costituzione e dal codice civile, in quanto già oggetto di ampia trattazione, appare necessario, in questa sede, affrontare una analisi finalizzata a delineare i contorni della famiglia di oggi⁴⁵¹.

Prima di addivenire ad una analisi più approfondita, appare necessario tentare di rintracciare i confini della famiglia atteso che gli studi storici, antropologici, sociologici, economici e anche giuridici hanno di continuo confermato la mutevolezza della istituzione-famiglia⁴⁵².

Una dottrina molto accreditata in materia ha avuto modo di evidenziare che non esiste più un'unica nozione di famiglia in quanto essa si presenta,

⁴⁵⁰ **Giacobbe G.**, *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, fasc. 3, p. 1219.

⁴⁵¹ **Dogliotti M.**, *La forza della famiglia di fatto e la forza del contratto. Convivenza more uxorio e presupposizione*, in *Famiglia e diritto*, 2001, fasc. 5, p. 531.

⁴⁵² Un aspetto di primo rilievo è rappresentato dal fatto che la famiglia, per come istituzionalmente intesa, deve essere distinta dal matrimonio. Vero è che la Costituzione prevede nella sua struttura la famiglia fondata sul matrimonio ma è altrettanto vero che le unioni non caratterizzate dall'atto matrimoniale possano oggi essere catalogate a tutti gli effetti come famiglie, nelle quali i singoli componenti sviluppano i propri interessi secondo una concezione di tipo solidaristico. Se da una parte sussiste grande scetticismo da parte degli studiosi del diritto nel riconoscere all'*affectio* tra i congiunti, dall'altra l'elemento costitutivo della famiglia, nelle sue svariate forme, non può negarsi il fatto che lo spirito che alimenta i nuclei familiari è rappresentato dalla volontà di elevare sì il proprio benessere individuale, secondo però una logica associativa familiare. Il sostegno reciproco dei congiunti, il benessere della prole sono tutti obiettivi cui la famiglia deve tendere per realizzare il benessere di coloro che la compongono. A questi risultati si può altresì giungere anche attraverso forme di convivenze diverse dalla famiglia tradizionale.

sempre più, in termini di storicità e relatività⁴⁵³. Una nozione unitaria non trova corrispondenza in una realtà estremamente variegata, segnata dalla compresenza di una pluralità di famiglie che richiedono rispetto e sollecitano l'elaborazione di regole nuove⁴⁵⁴.

Definire oggi la famiglia come quella realtà sociale ancorata alla concezione originaria fornita dal dettato costituzionale risulta essere un tentativo inopportuno che lascerebbe inevitabilmente scoperte le differenti forme parafamiliari cui è contraddistinta l'attuale società. In effetti, dalla analisi sin qui svolta, sembrerebbe più opportuno estendere la definizione di famiglia ad ogni forma familiare, che prescinde dall'atto costitutivo ma, probabilmente, anche dalla eterosessualità dei congiunti. La famiglia costituisce, indipendentemente dalla sua reale composizione formale o sostanziale, comunque il centro di imputazione di interessi sulla quale la nostra società si fonda e ripone le maggiori aspettative di sviluppo sociale⁴⁵⁵.

Meritevole di annotazione è una non troppo recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione, del 4 aprile 1998, n. 3503, con la quale la vecchia concezione della convivenza non fondata sul matrimonio è stata definitivamente abbandonata. Da un rapporto interindividuale tra i congiunti si è passati all'insopprimibile realtà della famiglia, sia pure non legittima. La famiglia, secondo il parere della Suprema Corte - che la ritiene come autonoma formazione sociale, entità giuridicamente rilevante a prescindere dalla fonte - è strettamente legata ai valori di solidarietà, principi questi ultimi certamente di maggiore spessore rispetto a quelli su cui era fondata la convivenza *more uxorio* prima di questa rilettura. Alla luce della nuova interpretazione operata dalla giurisprudenza, il dovere morale e sociale di assistenza tra i conviventi si eleva da obbligazione

⁴⁵³ **Ferrando G.**, *Famiglie ricomposte e nuovi genitori*, in **Auletta T.** (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, op. cit., p. 286.

⁴⁵⁴ **Rescigno P.**, *Nuove prospettive giuridiche ricomposte: una questione sociale e culturale*, in **Mazzoni S.**, *Le nuove costellazioni familiari*, Milano, 2002, p. 30.

⁴⁵⁵ **Spadafora A.**, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, 2001, p. 56.

naturale a dovere puramente giuridico. I giudici della Suprema Corte hanno voluto, inoltre, ribadire che la solidarietà esistente tra i conviventi assolve, non solo ad una funzione aggregante, ma anche e, soprattutto, funge da substrato ordinamentale ove i singoli diritti e doveri vengono a commisurarsi reciprocamente e a calibrarsi, graduandosi nell'equilibrio che è proprio della *communio omnis vitae*⁴⁵⁶.

La famiglia del ventesimo secolo fonda la sua esistenza su alcuni punti fermi, a prescindere dalla fonte matrimoniale, come l'*affectio maritalis*⁴⁵⁷, ovverosia le relazioni affettive che legano sentimentalmente una coppia, prescindendo dalla diversità di sesso e la solidarietà esistente tra i congiunti, sia dal punto di vista assistenziale che nei confronti della prole. La famiglia è divenuta, infatti, la risultante di una serie di fattori sostanziali, che vanno ben al di là del puro e semplice rapporto di coppia. Essa infatti trae fondamento su investiture esterne nel caso di famiglia legittima ovvero su un consenso che si rinnova automaticamente nel caso di famiglia naturale⁴⁵⁸. L'elemento che differenzia la famiglia fondata sul matrimonio⁴⁵⁹ dalla mera convivenza non si limita esclusivamente alla stabilità del rapporto fondato sull'equilibrio formale e sostanziale dei conviventi. Si arriva, infatti, alla definizione di quell'assetto unitario organizzativo, derivante dalla convergenza e comunanza di interessi omogenei che finiscono per comporre l'istituzione familiare⁴⁶⁰. Se da una

⁴⁵⁶ **Dogliotti M.**, *Famiglia di fatto*, in *Digesto delle discipline privatistiche Sez. Civ. VIII*, Torino, 1992, p. 189.

⁴⁵⁷ **Ferrando G.**, *Famiglie ricomposte e nuovi genitori*, in **Auletta T.**, *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, op. cit., p. 285. Si ritiene opportuno riportare un passo sostenuto dall'A. che appare essere estremamente significativo in merito ai rapporti di natura qualitativa dei coniugi: "il matrimonio d'amore ha preso il posto di quello deciso dalle famiglie per ragioni di opportunità sociale ed economica. Non c'è matrimonio più fragile di quello che pone a suo fondamento il sentimento, la passione amorosa. L'unione rischia di perdere la sua ragion d'essere quando il sentimento viene meno. Nell'eterno conflitto tra libertà e solidarietà, la prima prende il sopravvento. Si tende a privilegiare i bisogni di autoaffermazione del singolo rispetto a quelli di appartenenza familiare.

⁴⁵⁸ **Pantani C.**, *La famiglia naturale*, in *Lo stato civile italiano*, 2007, fasc. 1-2, p. 636.

⁴⁵⁹ **Ferrando G.**, *Convivere senza matrimonio: principi e regole per le nuove famiglie*, in *Minorgiustizia*, 2007, fasc. 2, p. 77.

⁴⁶⁰ **Prosperi F.**, *La famiglia di fatto tra libertà e coercizione giuridica*, in **Stanzione P.** (a cura di), *Persone e comunità familiari*, Napoli, 1985, p. 245.

parte, si riconosce nel matrimonio l'atto solenne attraverso il quale si consacra il legame solidaristico, traducibile in una scelta di vita maturata in sintonia con le finalità trascendenti la pura e semplice organizzazione della convivenza meritevole di tutela da parte dell'ordinamento, alla famiglia non fondata sul matrimonio non possono non essere applicate le disposizioni previste dal codice civile relative all'assetto istituzionale, al governo e al funzionamento della famiglia legittima⁴⁶¹. Ben diversa risulta la famiglia naturale rispetto a quella cosiddetta di fatto. Quest'ultima, infatti, è incentrata sul rapporto di filiazione naturale riconosciuta o dichiarata, e non sulla mera comunione di vita tra persone non unite in matrimonio, che lega il figlio nato fuori dal regime matrimoniale al genitore, il quale resta sottoposto alle forme di tutela riconosciute per il figlio legittimo, salvo il limite di cui all'art. 30, comma 3, Cost.

La famiglia non tradizionale rappresenta un fenomeno oramai in forte ascesa. Tale dato statistico trova la sua ragione giustificatrice nel fatto che le coppie attuali, siano esse eterosessuali o omosessuali, preferiscono optare per scelte di liberalità anziché sottoporsi agli effetti giuridici derivanti dal matrimonio. Secondo un costante orientamento della giurisprudenza, la famiglia di fatto si identifica in una relazione con carattere di tendenziale stabilità, di natura affettiva parafamiliare che si esplica in una comunanza di vita e di interessi e nella reciproca assistenza materiale e morale⁴⁶². Il vincolo affettivo, inteso come fondamento e legittimazione della convivenza⁴⁶³, riprendendo un notorio orientamento della dottrina, risulta essere l'elemento nodale dal quale le convivenze traggono il primario fondamento, anche per quelle tra persone dello stesso sesso. Rinvenire una

⁴⁶¹ **Palermo G.**, *Convivenza more uxorio e famiglia naturale*, in *Giurisprudenza italiana*, op. cit., p. 1608.

⁴⁶² **Balestra L.**, *La convivenza more uxorio: profili di rilevanza*, Relazione tenuta al Convegno di Alghero "La famiglia del terzo millennio" del 6 maggio 2006, organizzato dal Consiglio Nazionale del Notariato e della Fondazione italiana del Notariato.

⁴⁶³ **Busnelli F. D.**, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, p. 509.

soluzione nella registrazione⁴⁶⁴ delle coppie di fatto, produttiva di effetti analoghi alla celebrazione dell'atto matrimoniale non appare una soluzione risolutiva. La mera registrazione delle coppie di fatto non sarebbe una soluzione di per sé idonea ad annullare le profonde differenze⁴⁶⁵ tra il rapporto coniugale e la convivenza *more uxorio* basata sull'*affectio* quotidiana. Del resto, non si può riconoscere efficacia costitutiva alla semplice registrazione. La formale equiparazione della convivenza al rapporto matrimoniale non ha trovato un suo effettivo riconoscimento e, d'altro canto, non sembra essere nemmeno un obiettivo del legislatore, il quale avverte esclusivamente l'esigenza di disciplinare questo fenomeno senza però ambire ad una effettiva e sostanziale equiparazione della disciplina con quella relativa alla famiglia legittima.

A causa dell'assenza di una disciplina relativa alla famiglia di fatto, la giurisprudenza ha, in più occasioni, operato, in via del tutto analogica, una equiordinazione tra famiglia fondata sul matrimonio e coppie di fatto, ad eccezione del regime patrimoniale dei conviventi.

La giurisprudenza, in aperta controtendenza con la dottrina, ha in più occasioni elaborato definizioni di famiglia, ma comunque sempre in funzione della tematica ovvero questione che l'organo giudiziario emanante è chiamato a dirimere. La Corte Costituzionale ha recentemente affrontato la problematica addivenendo - in un giudizio nel quale il Giudice delle Leggi⁴⁶⁶ è stato chiamato a verificare la legittimità costituzionale di una disposizione relativa alla disciplina che individua i beneficiari della sospensione dalle procedure di sfratto - ad una definizione della famiglia, *latu sensu* intesa, secondo una concezione puramente empirica, intesa, quindi, come un rapporto dotato di stabilità e continuità tali da consentire di

⁴⁶⁴ **Lipari N.**, *Riflessioni sul matrimonio a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, fasc. 3, 2005, p. 715.

⁴⁶⁵ Cfr. Corte Costituzionale, Ord. n. 204 del 2003; sentt. 313-352-491/2000.

⁴⁶⁶ Corte Costituzionale, 12 febbraio 2004, n. 62.

definirlo, a prescindere da relazioni di coniugio, parentela o affinità, come afferente un “nucleo familiare”⁴⁶⁷.

E’ chiaro, infatti, che le famiglie di fatto traggono il loro esplicito fondamento dallo spirito di liberalità che contraddistingue il rapporto dei partner. L’adozione di una disposizione stabile, volta a regolamentare il regime giuridico delle famiglie di fatto, ne limiterebbe, inevitabilmente, le sue peculiarità, ingenerando, per come accade per il matrimonio e le famiglie tradizionali, una sua naturale messa in crisi. I conviventi, infatti, dimostrano, optando per una convivenza, di non volersi sottoporre ai diritti nascenti dal matrimonio. La Corte Costituzionale, a tale proposito, ha affermato che “la imposizione di norme, applicate in via analogica, a coloro che non hanno voluto assumere i diritti e i doveri inerenti al rapporto coniugale si potrebbe tradurre in una inammissibile violazione della libertà di scelta tra matrimonio e forme di convivenza”⁴⁶⁸.

Il percorso giuridico da seguire sarebbe quello di effettuare una differenziazione dei regimi giuridici ma non delle forme di tutela della famiglia fondata sul matrimonio rispetto alle differenti forme parafamiliari⁴⁶⁹.

Il rischio effettivo è quello di estendere la portata giuridica della famiglia sino ad includere forme di convivenza che, nella sostanza, rappresentano semplici coabitazioni di persone che non condividono affetti. E’ necessario individuare un meccanismo, come quello dei contratti di convivenza, elaborato da una parte della dottrina, che possa consentire alla famiglie esistenti e nascenti non fondate sul matrimonio di essere destinatarie di una serie di tutele parificate a qualsivoglia altro nucleo familiare, anche in riferimento alla prole.

⁴⁶⁷ **Pace O.**, *Breve evoluzione storica della nozione giuridica di “famiglia”*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 4, 2005, p. 1128.

⁴⁶⁸ Corte Costituzionale sentenza n. 166 del 1998;

⁴⁶⁹ **Lipari N.**, *Rapporti coniugali di fatto e rapporti di convivenza (note a margine di un iter legislativo)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, fasc. 4, p. 1025.

Del resto, dal punto di vista puramente empirico, lo spirito di liberalità che alimenta il proliferare di queste forme di convivenza troverebbe un suo forte limite nell'ipotesi in cui si venisse a realizzare, sotto il profilo legislativo, un sistema di registrazione delle unioni di fatto dal quale deriverebbero conseguenze giuridiche analoghe agli effetti derivanti dal regime matrimoniale⁴⁷⁰.

Il Parlamento Europeo, con la risoluzione 12/2003/CE, nel disciplinare i diritti fondamentali dell'UE, raccomanda agli Stati europei di riconoscere le relazioni non matrimoniali, sia tra persone dello stesso sesso sia di sesso diverso. A tali coppie, infatti, secondo il Parlamento dell'UE, vanno estesi gli stessi diritti del matrimonio e al, contempo, sempre mediante il medesimo provvedimento comunitario, ha esortato l'Unione Europea ad intraprendere una politica mirata al riconoscimento reciproco delle relazioni non matrimoniali, nonché del matrimonio tra persone dello stesso sesso.

In buona sostanza, occorre però chiarire quali e quanti siano i limiti della famiglia di fatto.

Alla volontà di non legalizzare l'unione si contrappone l'esigenza di evitare una fuga dagli impegni e dalle responsabilità che il rapporto di coppia comunque implica, specie se in presenza di prole. Autorevole dottrina⁴⁷¹ ha individuato, in una proposta particolarmente interessante, un sistema attraverso il quale potere sottoporre le coppie di fatto ad una regolamentazione stabile⁴⁷². Quella appunto di adottare uno statuto delle coppie conviventi in grado di assicurare alla famiglia un minimo di giuridicità. Secondo questa concezione, le norme di diritto comune, coordinate adeguatamente con i principi generali dettati in tema di famiglia

⁴⁷⁰ **Mengoni L.**, *La famiglia in una società complessa*, i *Iustitia*, 1990, fasc. 1, p. 1.

⁴⁷¹ **Busnelli F. D.**, *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali*, in AA. VV., *Atti del convegno nazionale La famiglia di fatto*, Pontremoli, 27-30 maggio 1976, Tarantola, p. 134; **Roppo V.**, *La famiglia senza matrimonio - Diritto e non diritto nella fenomenologia delle unioni libere*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1980, p. 28.

⁴⁷² **Zoppini A.**, *Tentativo d'inventario per il "nuovo" diritto di famiglia: il contratto di convivenza*, in **Moscato E., Zoppini A.** (a cura di), *I contratti di convivenza*, Torino, 2002, p. 3.

legittima, potrebbero consentire la formazione di un nucleo normativo minimo che consenta alla giurisprudenza di procedere alla formulazione di un sistema di regole giudiziali di comportamento.

Secondo l'orientamento del liberalismo, ogni singolo soggetto deve potere fare la sua scelta in modo neutrale, con l'obiettivo di ridurre il diritto ai minimi termini esaltando la libertà dell'individuo. Si verifica, così, un fenomeno definibile come de-pubblicizzazione del matrimonio legale, riducibile ad un contratto privato e rimesso alla totale volontà delle parti. Il matrimonio istituzionalmente inteso finisce perciò per svilire la sua portata per essere così equiparato alle unioni non matrimoniali o parafamiliari. Si viene, quindi, a trovare un punto di unione tra le forme parafamiliari e la famiglia legittima seguendo due tendenze diametralmente opposte⁴⁷³. Da una parte, l'obiettivo che il legislatore intende perseguire è quello di diminuire la portata pubblicistica della famiglia legittima, favorendo la libera autonomia dei privati nel determinare il regime di vita della coppia, secondo una struttura riconducibile contrattualmente allo schema del diritto privato. Dall'altra parte, si assiste al procedimento inverso, quello appunto di far acquisire rilevanza pubblicistica alle coppie di fatto o, comunque, a tutte quelle convivenze non sottoposte a registrazione. Questi percorsi del diritto tendono ad una convergenza, quella appunto di assottigliare la linea di confine tra unione fondata sul matrimonio e unione non fondata sul matrimonio, sotto il profilo della tutela dei diritti. Si deve, quindi, necessariamente tenere conto che le coppie vivono momenti e aspirazioni che risultano meritevoli di tutela a prescindere dal matrimonio, che però non sono realizzabili se non attraverso un intervento esterno.

⁴⁷³ **De Luca G.**, *La famiglia non coniugale*, Padova, 1996, p. 3. La convivenza, secondo l'A. può esplicitarsi in varie forme ed assumere i più diversi connotati nell'ambito delle relazioni tra i conviventi. La comunione di vita nell'ambito della famiglia non fondata sul matrimonio può essere, di norma, frutto della libera scelta della coppia, determinata, a livello più elevato, dal desiderio di un rapporto, che non sia fissato e vincolato da condizionamenti giuridici e religiosi, ma si rinnovi e si rafforzi nella costante volontà dei soggetti; in altri casi la convivenza non coniugale può essere dettata da esigenze specifiche, quali l'unione di persone dello stesso sesso, l'esistenza di impedimenti matrimoniali non dispensabili o, più prosaicamente, esigenze di mantenere vantaggi economici che il matrimonio farebbe cessare.

Per chiarire meglio quest'ultimo concetto, si riporta il caso classico delle coppie non unite in matrimonio che, ricorrendo alla procreazione medicalmente assistita, vengono parificate alle coppie legittime⁴⁷⁴.

La convivenza c.d. *more uxorio*, rispetto alle altre forme parafamiliari, benché sia priva di una sua disciplina giuridica puntuale nel nostro ordinamento giuridico, grazie all'incessante contributo della giurisprudenza, ha acquisito una sua "qualificazione giuridica".

Una recente sentenza della Corte di Cassazione⁴⁷⁵, sulla base di una ricognizione della giurisprudenza maturatasi negli ultimi anni, ha determinato i contorni giuridici della convivenza di fatto. Requisito essenziale per la sua configurazione è la dimostrazione dell'esistenza e la durata di una comunanza di vita e di affetti, con vicendevole assistenza materiale e morale, perché per l'ammissibilità della convivenza di fatto è necessario comprovare quella stabilità richiesta dal legislatore. Alcune recenti pronunce hanno finanche riconosciuto un termine giustificativo della richiesta stabilità del rapporto, fissando un termine orientativo di almeno un biennio⁴⁷⁶.

La famiglia di fatto, rispetto alle differenti forme familiari alternative, costituisce un modello oramai acquisito dalla opinione comune. Le famiglie cosiddette ricongiunte, quelle monogenitoriali, quelle ricomposte, quelle composte tra persone dello stesso sesso costituiscono tutti fenomeni emergenti nei confronti dei quali però il diritto è costretto ad assumere una posizione stabile. La famiglia, indipendentemente dalla sua composizione, resta il luogo fisso nel quale gli affetti, i rapporti interni ed esterni si

⁴⁷⁴ **Balestra L.**, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004, p. 62.

⁴⁷⁵ Cassazione civile, Sez. II, del 29 aprile 2005, n. 8976. Cfr. Commento di **Cocuccio M.**, *La stabilità nel rapporto di convivenza more uxorio*, in *Diritto di Famiglia*, 2006, p. 108.

⁴⁷⁶ Meritevoli di annotazione risultano alcune leggi regionali che hanno determinato per l'assegnazione di alloggi residenziali una convivenza stabile da almeno un biennio dalla data di pubblicazione dei bandi di assegnazione. L.R. Friuli Venezia Giulia, n. 75/1982; L.R. Emilia Romagna, n. 12/84; L.R. Lazio n. 33/1987; L.R. Liguria n. 10/1994; L.R. Abruzzo n. 96/1996.

sviluppano⁴⁷⁷. Essa, anche nelle sue differenti forme, rimane comunque quella istituzione insostituibile, da intendersi sempre come formazione sociale, la cui funzione, educativa ed economica, rimane fondamentale per la crescita dei rapporti che si sviluppano e proliferano solo nella sfera familiare, rimanendo centro di imputazione di interessi nonché particella sulla quale la società attuale si regge.

3.8) I PROBLEMI DELLE COPPIE OMOSESSUALI.

L'attuale dibattito che ha visto coinvolti gran parte degli studiosi del diritto di famiglia ha riguardato le coppie omosessuali e la sostenibilità di una loro consacrazione matrimoniale⁴⁷⁸.

Il problema è emerso soltanto in tempi molto recenti, nel momento in cui il Parlamento Europeo, con pronunce prive di efficacia vincolante, ma di sicuro spessore politico, ha raccomandato la “rimozione degli ostacoli frapposti al matrimonio delle coppie omosessuali ovvero alla istituzione di un istituto giuridico equivalente” e anche di “qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori, ovvero di adottare, o di avere affidamento dei bambini”⁴⁷⁹.

La disciplina che allo stato attuale regola il matrimonio impone, nel nostro ordinamento giuridico, una eterogeneità sessuale dei nubendi. La dottrina, a più riprese, ha chiarito che il matrimonio presuppone la diversità di sesso tra gli sposi ricavando implicitamente chiare indicazioni in tal senso dagli artt. 107 e 143 c.c. che completano il riferimento ai termini “sposi” o “coniugi” con le espressioni “marito” e “moglie”⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ **Giacobbe G.**, *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone, op. cit.*, p. 1219.

⁴⁷⁸ **Dal Canto F.**, *Matrimonio tra omosessuali e principi della Costituzione italiana*, in *Foro Italiano*, 2005, fasc. 5, p. 275.

⁴⁷⁹ Parlamento Europeo, Risoluzione del 1994 sulla parità dei diritti per gli omosessuali nella Comunità, 8 febbraio 1994, in *Medicina e morale*, 1994, fasc. 6, p. 1212.

⁴⁸⁰ **Casini M., Di Pietro M.L.**, *Il matrimonio tra omosessuali non è un vero matrimonio*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, fasc. 2, p. 606.

Manca, per le coppie omosessuali, ogni possibile riferimento alle disposizioni in materia di matrimonio e di famiglia. Per i conviventi di pari sesso è ricorrente il richiamo all'art. 2 della Costituzione mediante il quale si riconoscono e garantiscono i diritti inviolabili dell'uomo alle coppie intese come formazioni sociali. Tali unioni, però, non trovano alcun riconoscimento negli articoli 29 e 30 della Cost. Al contrario, sembrano non essere in armonia neanche con una interpretazione estensiva del dettato costituzionale. L'art. 29 Cost. riconosce i diritti della famiglia come società naturale solo in quanto fondata sul matrimonio. Il riferimento esclusivo al quale la disposizione costituzionale fa riferimento è il rapporto tra uomo-donna. Alla base della Costituzione sussiste l'indispensabilità della diversità biologica tra i due sessi, finalizzata a scopi di natura procreativa⁴⁸¹.

La lettura giuridica deve necessariamente essere effettuata in un contesto culturale e morale che caratterizza la nostra società.

Se da una parte si assiste alla sempre più frequente disgregazione di famiglie ed alla crescita visibile delle coppie non sposate, dall'altra, però, non si è ancora pronti, dal punto di vista delle forti tradizioni culturali che contraddistinguono il nostro sistema giuridico, a riconoscere, sotto il profilo legislativo, le unioni di fatto, in particolare quelle tra persone dello stesso sesso.

Per meglio argomentare il fenomeno, appare opportuno ricordare un provvedimento giudiziario assunto dal Tribunale di Latina, emesso all'esito di un giudizio azionato da parte di due omosessuali che si sono visti negare l'omologazione del loro matrimonio contratto in Olanda.

Tale pronuncia assume una sua rilevanza non certamente per gli effetti che ne sono derivati, quanto piuttosto per l'*iter* argomentativo tracciato dall'estensore, che ha avuto modo di evidenziare gli ostacoli normativi esistenti.

⁴⁸¹ **Gattuso M.**, *La Costituzione e il matrimonio tra omosessuali*, in *Il mulino*, 2007, p. 457.

Nel rigettare la domanda attrice, l’Autorità Giudiziaria adita ha affermato che, sulla base della disciplina attualmente vigente nel nostro ordinamento giuridico, “non sembrano seriamente prospettabili dubbi sull’inesistenza di un matrimonio tra persone dello stesso sesso, quand’anche validamente celebrato all’estero, trattandosi di un atto che può determinare effetti secondo la *lex loci* solo a condizione che risulti idoneo a produrre effetti consentiti dall’ordinamento che ne disciplina le condizioni di inesistenza”⁴⁸².

Prendendo spunto dalle innumerevoli critiche relative alla carenza di complementarità tra i partner nonché dall’impossibilità alla procreazione e, quindi, al perseguimento dello scopo sociale tutelato dallo Stato, le unioni omosessuali non possono rivestire una dimensione sociale paragonabile a quella del matrimonio e della famiglia, in quanto non coinvolgono l’interesse pubblico, ma solo quello dei privati.

Viene, quindi, meno una delle finalità della famiglia, probabilmente la principale, per come intesa dalla Costituzione, quella relativa alla procreazione. Aspetto, quest’ultimo, che non può essere bypassato ricorrendo alle tecniche alternative della adozione e della procreazione assistita. E’ bene evidenziare, infatti, in particolare per l’istituto della adozione, che il legislatore ha elaborato la formula secondo la quale l’adozione non si fonda sul diritto degli adulti ad avere figli ma sul diritto dei bambini ad avere una famiglia. Tale principio a tutela dei minori ha assunto anche carattere e rilevanza internazionale, per come stabilito nella Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989⁴⁸³.

⁴⁸² **Bolini G., Cattaneo G.,** *Il diritto di famiglia, Trattato*, I, Torino, 1997, p. 109. Il concetto di inesistenza del matrimonio fu elaborato proprio in margine all’ipotesi del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Essendo ritenuta tassativa l’elencazione delle cause di nullità prevista nel codice civile Napoleone e non essendo tra esse compresa quella derivante da “identità di sesso”, si ritenne di giustificare l’esclusione osservandosi che nel caso mancava addirittura una fattispecie concreta e naturalistica, identificabile con quella “legale” (che si costituisce sempre tra un uomo e una donna), sicché non di nullità doveva parlarsi ma di inesistenza.

⁴⁸³ Meritevole di annotazione è una nota assunta dal Consiglio Episcopale Italiano il 28 marzo 2007 a seguito della presentazione del ddl sui c.d. DICO, mediante la quale la Chiesa, ha ribadito la primarietà della famiglia nell’ambito sociale, intesa come “una risorsa insostituibile, tutelata

Ritornando al richiamato provvedimento giudiziario - che si utilizza in questa sede per descrivere quale è il regime giuridico che attualmente è vigente nel nostro ordinamento in materia di matrimonio - in esso viene, infatti, stabilito che “allo stato attuale dell’evoluzione della società italiana, il matrimonio tra persone dello stesso sesso contrasta con la storia, con la tradizione, con la cultura della società italiana, secondo una valutazione recepita dal legislatore e trasfusa nelle norme di legge, di rango sia costituzionale, sia ordinario”⁴⁸⁴.

Sulla base del provvedimento giurisdizionale analizzato, il matrimonio tra persone dello stesso sesso è da ritenersi un matrimonio inesistente per l’ordinamento giuridico italiano per l’assenza di uno dei requisiti minimi fondamentali, la diversità di sesso.

In conclusione non vi sono dubbi sulla inesistenza di un matrimonio⁴⁸⁵ tra persone dello stesso sesso quando l’ordinamento giuridico non riconosce forme matrimoniali tali da farne acquisire una loro effettiva rilevanza giuridica. Certamente il dibattito sul tema avrà un seguito ed una sua evoluzione, alla luce delle esperienze realizzate da alcuni paesi dell’UE.

E’ difficile intravedere un viatico chiaro, ma certamente la problematica inciderà positivamente sulla realizzazione di una disciplina organica per le coppie di fatto eterosessuali.

dalla stessa costituzione italiana (.....) solo la famiglia aperta alla vita può essere considerata vera cellula della società perché garantisce la continuità e la cura delle generazioni”.

⁴⁸⁴ **Casini M., Di Pietro M.L.**, *Il matrimonio tra omosessuali non è un vero matrimonio*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, op. cit., p. 606.

⁴⁸⁵ **Sesta M.**, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005, p. 46; **Spallarossa M.R.**, *Il matrimonio civile. Le condizioni per contrarre matrimonio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2001, p. 513.

3.9) LA COMPETENZA LEGISLATIVA REGIONALE IN MATERIA FAMILIARE

Il diritto di famiglia, come più volte ribadito, rappresenta un settore giuridico suscettibile di influenze da parte di una molteplicità di fattori estranei al diritto. Le scelte politiche dei governi, che si sono succeduti negli ultimi venti anni, sono state sempre quelle di attendere gli eventi e i cambiamenti sociali senza mai intervenire in settori nei quali ci sarebbe stato il reale bisogno di impartire una disciplina adeguata. L'apparente inerzia manifestata, però, dimostra quale sia stata la reale difficoltà di modernizzare il settore delle forme di convivenza, anche a causa della rapidissima evoluzione dei costumi e degli usi correnti tra i consociati.

La dottrina⁴⁸⁶, a tale proposito, ha affermato, che la famiglia può essere oggetto di norme regionali sotto quattro punti di vista. Il primo è costituito dalle disposizioni regionali che rappresentano la famiglia attraverso norme statutarie; la seconda quando si ha una sua espressa rappresentazione attraverso la legislazione sociale di sostegno, la terza attraverso una legislazione che, in modi e misure diverse, incida sui diritti e obblighi derivanti da certi *status* familiari; la quarta mediante norme che presuppongano una certa nozione di <<famiglia>> quale condizione per l'accesso a determinati benefici regionali.

Vi è da rilevare che le singole regioni hanno manifestato, in materia di famiglia, un certo dinamismo normativo, probabilmente trascurando le problematiche effettive che coinvolgono tutte le differenti forme di convivenza. A tale proposito vi è da rilevare che la dottrina non ha mancato di sottolineare l'inappropriatezza degli interventi legislativi realizzati dalle regioni che si sono limitate ad interessarsi della problematica solo in maniera marginale e, quindi, senza intervenire in modo decisivo rispetto alle reali esigenze avvertite nel nostro ordinamento giuridico. Sul punto

⁴⁸⁶ **Benedetti A.M.**, *Il diritto privato delle Regioni*, 2008, p. 164 e ss.; **Ferrando G.**, *Il nuovo diritto di famiglia*, in *Nuovo diritto di famiglia*, op. cit., p. 3.

però occorre, preliminarmente, fare alcune riflessioni. La famiglia è notoriamente una materia rientrante nell'ambito del diritto privato anche se non tutte le norme che la riguardano mirano a perseguire finalità privatistiche. Molte disposizioni adottate dalle singole regioni riguardanti appunto la famiglia, nonostante apparentemente sembrino disciplinare ambiti di materie rientranti nella più generale competenza statale, in realtà intervengono nelle materie che il testo della Carta fondamentale riconosce di loro spettanza come, del resto, lo è l'assistenza alla famiglia⁴⁸⁷.

L'ambizione che gli enti regionali hanno mostrato negli ultimi anni è stata quella di arrogarsi competenze legislative su alcune materie ovvero ambiti di materia notoriamente assegnate alla esclusiva competenza statale. Lo hanno fatto attraverso una smisurata attività legislativa anche in materie di competenza presuntivamente statali. La Corte Costituzionale, nel periodo post-riforma del 2001, ha emesso una serie di sentenze che hanno, invero, suscitato l'attenzione degli operatori del diritto in quanto ha riconosciuto piena legittimità al dettato costituzionale di legislazioni regionali che disciplinavano materie canonicamente rientranti nella macro categoria dello "ordinamento civile", di competenza esclusiva statale. Il problema nodale è rappresentato, però, dal fatto che la Corte, non è riuscita a chiarire definitivamente il problema, anche perché troppo spesso intervenuta per dirimere le dissonanze e le divergenze in sede interpretativa, sia dal punto di vista amministrativo che politico. L'assenza di un orientamento stabile di elaborazione giurisprudenziale, in grado di definire gli ambiti di competenza regionale in materia di famiglia, è dovuta al fatto che le disposizioni adottate dalle singole regioni, oltre a non celare interessi di natura politica ovvero economica, disciplinano la famiglia esclusivamente in via residuale ovvero incidentale. La non incisività della normativa regionale, quindi, in materia di unioni tra persone ha fatto sì che il Governo non venisse mai stimolato a sottoporre al vaglio della Corte le normative

⁴⁸⁷ **Marchetti S.**, *Verso un diritto privato di famiglia?*, op. cit., p. 985.

regionali via via adottate per verificare la loro conformità alla Carta Costituzionale.

Questo processo ha consentito nel tempo ai legislatori regionali di invadere materie e settori di pacifica competenza statale. Un mancato controllo da parte dei Governi che ha consentito alle regioni di approvare proprie disposizioni in materia familiare.

In materia di famiglia - in quanto *species* riconducibile al diritto privato, rientrante a pieno titolo nella materia dell'“ordinamento civile” - secondo lo schema di riparto delle competenze, ridisegnato dal novellato 117 Cost., comma 2,⁴⁸⁸ spetta unicamente allo Stato intervenire, in via esclusiva, in siffatta materia. L'orientamento normativo e giurisprudenziale è sempre stato quello di garantire una uniformità del diritto privato su tutto il territorio nazionale, in piena sintonia con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione⁴⁸⁹.

Il punto sul quale si ritiene utile iniziare questa innovativa disamina è rappresentato dall'analisi dei singoli *welfare* regionali, nei quali la famiglia ha sempre assunto un'importanza di primo rilievo in quanto rappresenta un elemento fondamentale per lo sviluppo e la crescita della società e del tessuto sociale. Più nello specifico, le singole regioni, atteso che le realtà sociali sono sempre più caratterizzate da differenti e disparate forme familiari, mirano a perseguire, sempre con maggiore perseveranza, forme assistenziali e di sostegno della famiglia.

Per descrivere la dimensione del fenomeno appena descritto, occorre procedere alla disamina di alcune legislazioni regionali e quelle adottate da alcune province autonome, la gran parte costituenti misure di sostegno e

⁴⁸⁸ **Maltese G.**, *Limiti di diritto privato e processuale alla potestà legislativa delle regioni e legge tavolare*, nota a sentenza del Tribunale di Trieste, 14 novembre 2002, in *Giustizia Civile*, 2003, fasc. 6, p. 1373.

⁴⁸⁹ **Saccomanno A.**, *Il controllo di costituzionalità della legge regionale*, **Albino L., Rolli R.**, (a cura di), Roma, 2008, p. 64.

forme assistenziali destinate alla famiglia⁴⁹⁰; il potenziale legislativo esprimibile da parte delle regioni e delle province autonome, nell'adottare misure legislative di tipo localistico, misurate sui fabbisogni della esperienza territorialmente esistente: un esempio su tutti è rappresentato dalla legge adottata dalla Provincia autonoma di Bolzano, la n. 15 del 3 ottobre 2003⁴⁹¹. In forza di tale disposizione legislativa, la Provincia di Bolzano ha approvato una norma finalizzata al sostegno dei figli delle coppie separate. Recita a tal proposito la legge, all'art. 1, rubricato "finalità e oggetto" che *nell'ambito della competenza della Provincia autonoma di Bolzano in materia di assistenza e beneficenza pubblica, la presente legge disciplina l'erogazione anticipata, al genitore o ad altro soggetto affidatario, delle somme destinate al mantenimento del minore, qualora esse non vengano corrisposte dal genitore obbligato nei termini e alle condizioni stabilite dall'autorità giudiziaria*. Una misura legislativa, quest'ultima, di una significativa portata innovativa per l'esperienza legislativa regionale, che certamente si è resa possibile e attuabile sulla base del fatto che la realtà territoriale in cui tale norma deve produrre i suoi effetti è geograficamente e numericamente ridotta e, comunque, supportata da grandi risorse economiche. L'esperienza riportata chiarisce l'idea di come il rimettere alla volontà dei legislatori locali la competenza ad adottare misure di sostegno aggiuntive più prossime al cittadino renda certamente più efficace e strumentalmente idonea una legislazione finalizzata alla formazione di un sistema di *Welfare* a misura d'uomo e livellato sulla realtà sociale⁴⁹². Questa esperienza rappresenta un esempio emblematico di come le singole realtà regionali possano, sulla base delle risorse disponibili e nel rispetto del principio di uguaglianza, intervenire

⁴⁹⁰ **Calzolaio S.**, *La materia "ordinamento civile": una ulteriore competenza trasversale dello Stato*, in **Calzolaio E.** (a cura di), *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, op. cit., p. 257.

⁴⁹¹ **Lipari N.**, *Il diritto privato tra fonti statali e legislazione regionale*, op. cit., p. 620.

⁴⁹² **Dogliotti M.**, *La forza della famiglia di fatto e la forza del contratto. Convivenza more uxorio e presunzione*, in *Famiglia e diritto*, 2001, fasc. 5, p. 531.

legislativamente per la realizzazione, in favore della comunità, di forme di tutela più appropriate rispetto alle garanzie standard garantite indiscriminatamente su tutto il territorio nazionale. Il problema principale è costituito dal fatto che le regioni, nonostante siano consapevoli di una così grande potenzialità, non sono troppo spesso in grado di assumere questo ruolo. La riforma del 1975 della famiglia è servita da stimolo alle singole realtà regionali per intervenire dal punto di vista legislativo nella materia e di questo ne è prova la riferita legge Provinciale. Questa disposizione è stata sottoposta al vaglio della Consulta da parte del Governo, in quanto venne allora ipotizzato un eventuale sfioramento di competenze in materia di “ordinamento civile”. Due sono state le questioni sollevate dal Governo. Una prima censura viene fondata sulla violazione delle disposizioni costituzionali rivolte nello specifico alla famiglia, la seconda, più generica, riguarda, invece, i rapporti afferenti i cosiddetti “rapporti obbligatori”, per come già chiarito e puntualmente analizzato nel capitolo precedente⁴⁹³. All’esito del giudizio instaurato, il Giudice delle leggi con la sentenza 106 del 18 marzo 2005⁴⁹⁴, ha disatteso la prima cesura afferente la famiglia mentre ha accolto le eccezioni avanzate dal Governo in merito alla disposizione legislativa, relativa alla surrogazione nei diritti del genitore da parte dell’ente provinciale⁴⁹⁵. Il secondo profilo⁴⁹⁶ è stato già oggetto di trattazione nel capitolo che precede, nella sezione in cui è stata sottoposta a

⁴⁹³ Corte Costituzionale, 18 marzo 2005, n. 106, est. Conti. La sentenza è stata commentata da **Benedetti A. M.**, *Ordinamento civile e competenza legislativa delle Regioni*, in *Foro.it*, 2005, p. 2959.

⁴⁹⁴ Cfr. Paragrafo n. 2.5.2.

⁴⁹⁵ Chiarisce la Corte nella parte motiva della sentenza (già oggetto di disamina nel paragrafo 2.5.2) in esame che la surrogazione è un istituto del diritto civile destinato a regolare gli effetti del pagamento di una obbligazione da parte del soggetto diverso dall’obbligato, non può dubitarsi che esso rientri nella nozione di ordinamento civile di cui all’art. 117, secondo comma, lette l) Cost. e di conseguenza gli altri casi previsti dalla legge, cui fa riferimento la norma, non possono essere che quelli disciplinati espressamente da altre legge statale.

⁴⁹⁶ **Roppo V.**, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle regioni. Un lavoro complicato per la Corte Costituzionale*, in *Corriere Giuridico*, fasc. 9, 2005, p. 1301. Sul punto l’Autore afferma che l’art. 1205 c.c., ai nn. 1-4 prevede casi tipici di surrogazione in fattispecie diverse da quelle in oggetto e, con la formula aperta del n. 5 estende l’applicazione del meccanismo surrogatorio agli altri casi previsti dalla legge.

disamina la giurisprudenza *post* 2001. Ciò che qui rilevano sono le riflessioni svolte dal Giudice delle Leggi relativamente all'aspetto specifico della famiglia⁴⁹⁷. Secondo l'insindacabile giudizio della Corte, l'intervento della provincia autonoma di Bolzano, rivolto appunto alle famiglie bisognose, rientra nella materia assistenziale di pacifica competenza regionale e, quindi, non è suscettibile di declaratoria di incostituzionalità atteso che la Provincia ha agito nell'esercizio di competenze proprie. Sul punto la dottrina⁴⁹⁸ ha avuto modo di chiarire, riportandosi al caso di specie, che dalla sentenza emerge con forza lo spirito della solidarietà familiare per far fronte alle esigenze del nucleo familiare che non deve essere confusa con la solidarietà sociale⁴⁹⁹.

Anche in materia di assistenza domiciliare sono rinvenibili alcune esperienze regionali di una portata rilevante. La Corte Costituzionale, in una recente pronuncia, la n. 213 del 18 giugno 2003, ha messo in evidenza come una norma regionale, di mera attuazione di una disposizione statale, possa avere una incidenza sostanziale così ampia e soprattutto ha sottolineato di quale *vis* espansiva la potestà normativa regionale riesca ad assumere anche nell'ambito del diritto di famiglia.

La Corte Costituzionale è addivenuta a questa conclusione all'esito di un giudizio incardinato per valutare la legittimità costituzionale di una disposizione legislativa adottata dalla provincia autonoma di Bolzano del 29 gennaio 2002 n. 2 recante "provvedimenti di adozione di minore nella provincia di Bolzano". Mediante il provvedimento legislativo adottato, il legislatore provinciale ha inteso adottare misure di sostegno e al contempo sensibilizzare le coppie interessate all'adozione, disciplinando anche lo svolgimento di pratiche amministrative, quali il rilascio di certificati di

⁴⁹⁷ **Lamarque E.**, *Legge della Provincia autonoma di Bolzano, surrogazione legale in favore della Provincia e ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 2005, p. 987.

⁴⁹⁸ **Musio A.**, *Potestà legislativa regionale e diritto privato: storia di un equivoco*, in *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, **Calzolaio E.** (a cura di), atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, Milano, 2006, p. 322.

⁴⁹⁹ **Stanzione A.**, *Diritto di famiglia*, Torino, 1997, p. 181.

conformità dell'adozione e l'autorizzazione all'ingresso in Italia di minori. Il Governo ha sottoposto all'esame della Consulta il richiamato provvedimento legislativo in quanto in aperto contrasto con il novellato art. 117 Cost. Nonostante si trattasse di una disposizione di attuazione della legge nazionale sulle adozioni, a parere del ricorrente sussistevano elementi di sfioramento di competenze in materia di ordinamento civile, oltre che la lesione dell'irrinunciabile esigenza di assicurare l'uniformità della valutazione delle situazioni soggettive. La Corte, nel dichiarare l'inammissibilità della questione sottoposta alla sua valutazione, ha seguito però un percorso discutibile. Nell'omettere valutazioni di merito sulla vicenda, il Giudice Costituzionale nella disamina riguardo alcuni elementi di rito, ha affermato "come una mera normativa di attuazione di una disposizione statale possa avere la capacità di esercitare tra le righe, in piena legittimità con il dettato costituzionale, una propria autonomia legislativa in materia di diritto di famiglia". Questa interpretazione ha aperto ampi varchi verso un adeguamento, in sede attuativa, delle legislazioni regionali, in rapporto alle singole esigenze territoriali, mantenendo comunque fermo il principio dell'uniformità del diritto privato su tutto il territorio nazionale. Sulla scorta di questa pronuncia, anche la Regione Molise, con la legge del 26 aprile 2004, ha ritenuto opportuno applicare una legislazione analoga a quella antesignana adottata dalla provincia autonoma di Bolzano, consolidando l'obiettivo a cui inevitabilmente ambiscono tutti gli enti regionali, quello di aver "conquistato" un risicato ma, significativo, spazio di autonomia legislativa in una materia di competenza statale.

Un terreno sul quale le regioni hanno potuto operare con maggiore autonomia è stato quello riguardante le politiche abitative, in specie riguardo l'edilizia residenziale pubblica. Nell'esercizio di una propria potestà legislativa, in materia di politiche abitative, le regioni non hanno esitato a prevedere forme di estensione dei diritti riconosciuti alle famiglia

anche nei confronti dei conviventi *more uxorio*⁵⁰⁰, che peraltro non trovano alcuna regolamentazione in ambito statale. La dottrina⁵⁰¹, sul punto, ha affermato che “la materia dell’edilizia residenziale pubblica offre ulteriori spunti, poiché da quell’iniziale riconoscimento della convivenza, quale portatrice di un interesse tutelato, discende una disciplina di questa formazione sociale che, pur dovendo mantenere un profilo minimale, tocca diversi ambiti del diritto privato”. Per citare un caso emblematico, si ricorda il regime delle obbligazioni solidali da parte dei componenti il nucleo familiare per il pagamento del canone di locazione, delle quote accessorie nonché delle spese per l’uso ed il godimento dei servizi comuni.

In molte leggi esaminate si trova una definizione di nucleo familiare, intesa come *la famiglia costituita dai coniugi e dai figli legittimi, naturali, riconosciuti e adottivi e dagli affiliati con i loro conviventi. Fanno altresì parte del nucleo il convivente more uxorio, gli ascendenti, i discendenti, i collaterali fino al terzo grado, purché la stabile convivenza con il richiedente abbia avuto inizio due anni prima dalla data di pubblicazione del bando di concorso e sia dimostrata nelle forme di legge*⁵⁰².

*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*⁵⁰³.

⁵⁰⁰ **Balestra L.**, *La famiglia di fatto tra autonomia e eteroregolamentazione*, in **Auletta T.** (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent’anni dalla riforma*, op. cit., p. 65.

⁵⁰¹ **Marchetti S.**, *Verso un diritto regionale della famiglia*, in *Famiglia*, fasc. 5, 2006, p. 985.

⁵⁰² La norma è dettata dall’art. 2, L.r. Emilia-Romagna 16 marzo 1995, n. 13; conforme l’art. 5 L.r. Toscana 96/96; l’art. 7 L.r. Calabria 32/96; l’art. 11, 6 comma, L.r. Lazio 12/99; l’art. 6, 4 comma, L.r. Liguria 10/94; l’art. 2, 2 comma, L.r. Molise 12/98; l’art. 2, 2 comma, L.r. Piemonte 46/94; l’art. 3, 1 comma, L.r. Piemonte 46/95; l’art. 3, 1 comma, L.r. Piemonte 22/01; l’art. 4, 5 comma, L.r. Umbria 33/96; l’art. 5, 1 comma, L.r. Valle d’Aosta 39/95; l’art. 2, 4 comma, L.r. Veneto 10/96; art. 3, 2 comma, L.r. Basilicata 20/97; l’art. 7 L.r. Marche 44/97; l’art. 2, 3 comma, L.r. Campania 18/97; l’art. 1 L.r. Abruzzo 56/98; art. 3, 2 comma, L.r. Basilicata 31/99.

⁵⁰³ Nella esperienza legislativa italiana, la famiglia trova anche definizioni denotate da una certa arbitrarietà di vedute negli atti amministrativi regionali. Il regolamento adottato dalla Regione Lombardia, n. /2004, recante “Criteri generali per l’assegnazione e la gestione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica” compare una definizione di “nucleo familiare” piuttosto ampia. La famiglia viene appunto definita come quel nucleo costituito da uno o entrambi i coniugi e dai figli adottivi con loro conviventi ovvero costituita da una persona sola ma anche il convivente *more*

Nelle recenti normative regionali, questa definizione è oramai pacifica tanto da renderla implicita in molte legislazioni locali nelle quali si effettua, in maniera diretta, una equiordinazione delle convivenze rispetto alla famiglia legittima. Mentre nessuna indicazione compare nelle singole leggi esaminate riguardo al sesso dei conviventi⁵⁰⁴.

Appare, quindi, chiaro che, seppur riprendendo in linea di principio le definizioni coniate in sede ordinaria, le regioni effettuano una sorta di attività erosiva delle competenze statali, assurgendosi, con troppa frequenza, al compito di definire i confini della convivenza. Tutto questo trova la sua ragion d'essere nel fatto che la Corte Costituzionale, in più occasioni, ha mostrato un atteggiamento permissivo al riguardo, contrariamente agli altri settori competenziali rientranti nell'ambito dell'"ordinamento civile". Quasi a voler riconoscere, in favore delle regioni, la possibilità di intervento in materia di unioni tra persone.

La regione Marche, con la legge del 27 dicembre 2006, n. 22, ha modificato la Legge del 16 dicembre 2005, n. 36, recante "riordino del sistema regionale delle politiche abitative" il cui art. 20 *septies*, nel disciplinare fenomeni come il subentro, ampliamento e ospitalità temporanea, parifica la

uxorio, gli ascendenti, i discendenti, i collaterali fino al terzo grado e gli affini fino al secondo grado, purché la stabile convivenza duri da almeno un anno prima della presentazione della domanda e sia dimostrata nelle forme di legge. Secondo una dottrina, tale disposizione non rappresenta una chiara ipotesi di sfioramento di competenze in materia di ordinamento civile in quanto la disciplina viene circoscritta alla mera applicazione del provvedimento amministrativo. A mio avviso, tale interpretazione non può essere condivisa, in quanto una interpretazione di tal fatta finirebbe inevitabilmente per contrastare con il principio dell'omogeneità del diritto privato sul tutto il territorio nazionale. Vi è inoltre da evidenziare che la circoscrizione della definizione ai fini dell'applicazione di un atto amministrativo sembra essere un momento elusivo del riparto di competenze, per come definito dallo schema impartito dall'art. 117 Cost.

⁵⁰⁴ L.r. Emilia-Romagna, dell'8 agosto 2001, n. 24, art. 24: Ai fini della presente legge per nucleo avente diritto s'intende la famiglia costituita dai coniugi e dai figli legittimi, naturali, riconosciuti ed adottivi e dagli affiliati, con loro conviventi. Fanno altresì parte del nucleo purché conviventi, gli ascendenti, i discendenti, i collaterali fino al terzo grado e gli affini fino al secondo grado. Ai fini della presente legge per nucleo avente diritto si intende anche quello fondato sulla stabile convivenza *more uxorio*, nonché il nucleo di persone anche non legate da vincoli di parentela o affinità qualora la convenienza abbia carattere di stabilità e sia finalizzata alla reciproca assistenza morale e materiale. Tale forma di convivenza deve, ai fini dell'inclusione economica e normativa del nucleo, essere stata instaurata almeno due anni prima della data di presentazione della domanda di assegnazione ed essere comprovata mediante dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà.

posizione del familiare rispetto a quella del convivente *more uxorio*, definendo peraltro l'ampliamento stabile del nucleo familiare, diverso da quello avvenuto per matrimonio, senza fare alcun riferimento alla composizione sessuale dei conviventi⁵⁰⁵. Anche il criterio della stabilità della convivenza assume un grande rilievo giuridico nelle discipline locali e finanche nei singoli comuni, dove sono stati istituiti appositi registri nei quali potere registrare le coppie conviventi⁵⁰⁶.

I legislatori regionali, sul punto, hanno autonomamente determinato, sulla base degli orientamenti giurisprudenziali e in costanza di *vacatio legis* a livello statale, i criteri in base ai quali potere determinare quando una convivenza può essere ritenuta stabile e, in quanto tale, meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

La gran parte delle esperienze legislative regionali hanno un connotato comune, quello di esercitare un proprio potere legislativo abusando però degli spazi di competenza loro assegnati per invadere campi e settori di materie di competenza statale.

Non è infatti ipotizzabile che una regione, nell'esercizio di un proprio potere dispositivo, possa modificare, in maniera espansiva rispetto alla disposizione ordinaria, istituti che per loro natura spettano al diritto privato, di esclusiva competenza statale e che tale comportamento non abbia mai trovato resistenza da parte del Governo, che avrebbe comunque dovuto rimuovere la norma e recriminare la propria competenza in materia. Una prima riflessione induce a pensare sulle reali possibilità di potere attribuire ai legislatori regionali - nelle materie come quelle rivolte alla famiglia nei confronti della quale la sensibilità delle comunità è sempre molto alta - la

⁵⁰⁵ La legge Regionale del Friuli Venezia Giulia del 7 marzo 2003, la n. 6, all'art 16, comma 2, in merito alle agevolazioni relative all'assegnazione dell'immobile adibito ad uso di primaria abitazione, estende in favore del convivente lo stesso regime del coniuge separato.

⁵⁰⁶ **Ferrando G.**, *I rapporti personali tra coniugi: principio di uguaglianza e garanzia dell'unità della famiglia*, in **Sesta M., Cuffaro V.**, *Cinquantanni della Corte Costituzionale, Persone, famiglia e successione nella giurisprudenza costituzionale*, op. cit., p. 135-136. Da una indagine effettuata circa sessanta Comuni italiani hanno adottato registri per le unioni di fatto oppure hanno ideato un meccanismo di certificazione mediante il quale l'ente comunale riconosce "la famiglia anagrafica basata su vincoli affettivi e di convivenza (Bologna, Padova e Bari).

facoltà di adeguare le normative locali alle proprie esigenze economiche e sociali, nei limiti dell'esercizio delle competenze legislative secondo il riparto operato dall'art. 117 Cost.

Proprio ritornando sulle capacità delle Regioni di delineare definizioni in materia di famiglia, il legislatore regionale della Calabria⁵⁰⁷ ha ritenuto di includere nella definizione di famiglia il concepito, considerato come componente della famiglia. Una esperienza, questa, già trascorsa nella regione Lombardia la quale già nel 1999, con l'approvazione della legge n. 23, recante Politiche regionali per la famiglia, ha stabilito al comma 1 dell'art. 1, che "ai fini degli interventi previsti dalla presente legge il concepito è considerato componente della famiglia". In entrambi i casi ricordati, le norme stridono in maniera significativa con la lettera l), dell'art. 117 Cost. Il legislatore regionale della Calabria, come del resto quello della regione Lombardia, ha inciso inevitabilmente sulla definizione di famiglia, riconoscendo tacitamente dei diritti al concepito, che secondo la tradizione giuridica italiana non ha capacità giuridica, se non al momento in cui il feto si distacca dalla placenta materna e nasce vivo ovvero vitale. La sopravvivenza di questa disposizione rappresenta uno dei tanti casi in cui le regioni, seppur normando in materie di competenza statale, non essendo disposizioni di significativo rilievo economico, rimangono in pieno vigore e finiscono per disciplinare ambiti di materie che sulla base del riparto delle competenze spetterebbero allo Stato. Ma le regioni non si sono limitate a disciplinare le convivenze nell'ambito della materia dell'edilizia pubblica residenziale. Alcune esperienze regionali piuttosto recenti dimostrano come

⁵⁰⁷ Cfr. L.r. Calabria, 2 febbraio 2004, n. 1, "Politiche regionali per la famiglia", art. 1 (Finalità), comma 1, *La Regione Calabria, ai sensi e per gli effetti di cui agli art. 2, 3, 29, 30, 31, 32, 37, 38 e 47 della Costituzione e della Convenzione ONU sui Diritti del fanciullo resa esecutiva ai sensi della Legge 27 maggio 1991, n. 176 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989), riconosce e sostiene come soggetto sociale essenziale la famiglia fondata sul matrimonio in qualità di istituzione primaria per la nascita, la cura e l'educazione dei figli e per l'assistenza ai suoi componenti. Ai fini degli interventi della presente legge il concepito è considerato componente della famiglia. Detti interventi vengono estesi anche alle persone unite da vincoli giuridici di parentela, adozione o affinità.*

l'interesse sul tema delle nuove forme di aggregazione delle persone - che finiscono per comporre le più disparate forme familiari - sia molto avvertito. La regione Puglia, con la legge n. 19 del 10 luglio 2006, recante la "Disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e degli uomini in Puglia" all'art. 1, comma 1 coordina e assicura sul territorio un sistema integrato d'interventi e servizi sociali per le persone, famiglie e nuclei di persone. La scelta del legislatore regionale di aver esteso il regime assistenziale previsto dalla legge anche in favore di nuclei di persone ha una portata che certamente non trova alcun precedente nel sistema ordinamentale. L'accezione utilizzata per lo più dai legislatori regionali "nuclei di persone" rappresenta un concetto ben più ampio rispetto alla formula utilizzata di "convivenze". La portata di questa locuzione risulta essere troppo indeterminata e allo stesso tempo vastissima. Potrebbero tranquillamente rientrarvi semplici coabitazioni, non contraddistinte da elementi affettivi, convivenze di ogni tipo, ivi comprese quelle tra persone dello stesso sesso. La differenziazione delle definizioni utilizzate dai singoli legislatori regionali mette in evidenza quali possono essere concretamente i rischi che potrebbero scaturire lasciando libere da ogni forma restrittiva le singole regioni, anche in virtù della tolleranza manifestata in più occasioni dal Giudice delle Leggi in materia di famiglia e forme di convivenza.

Anche la regione Liguria, con la legge n. 12 del 24 maggio 2006, recante "Promozione del sistema integrato di servizi sociali e sociosanitari", all'art. 3, comma 4, ha esteso i servizi e gli interventi previsti per i componenti delle famiglie... anche in favore dei *componenti dei nuclei familiari di persone legate da vincoli di parentela, affinità, adozioni, tutela e da altri vincoli solidaristici, purché aventi una convivenza abituale e continuativa nella stessa dimora.*

Anche in questo caso l'estensione non riguarda più esclusivamente i conviventi *more uxorio* bensì tutte le forme di convivenza, purché

contraddistinte dalla stabilità e della unicità di dimora. Il legislatore della regione Liguria, sulla base di una interpretazione estensiva dell'art. 2 Cost., ha fatto perno sul principio della solidarietà, per differenziare la posizione dei meri conviventi rispetto ai coabitanti ovvero sia da coloro che invece convivono ed hanno deciso di fondare il rapporto su basi di natura affettiva e sentimentale. Sulla base di quanto ampiamente argomentato nei paragrafi precedenti, è facilmente intuibile quale sia l'atteggiamento normativo assunto dalle regioni, quello appunto di intervenire sulla equiparazione giuridica della famiglia tradizionale con le convivenze, argomento sul quale la giurisprudenza e la dottrina non hanno ancora individuato una precisa e condivisibile soluzione. L'assenza di una disciplina organica statale ha alimentato le ambizioni delle regioni di poter intervenire legislativamente in una materia di non propria competenza.

La regione Valle d'Aosta, con la legge n. 44 del 27 maggio 1998, nel favorire le iniziative di sostegno a beneficio della famiglia, riconosce legittimazione a godere delle agevolazioni istituite a sostegno della natalità, agli indennizzi per infortuni domestici e agli ausili economici per l'educazione dei figli anche la *“famiglia comunque formata, fondata su legami socialmente assunti di convivenza anagrafica, solidarietà, mutuo aiuto, cura delle persone che la compongono e nell'educazione dei minori”*. Anche la Regione Umbria, con la legge del 21 febbraio 2008, recante *“Istituzione del Fondo di emergenza per le famiglie delle vittime di incidenti mortali del lavoro”* prevede l'accesso ai benefici in essa previsti e destinati alle famiglie delle vittime di incidenti mortali sul lavoro, anche al convivente che dipendeva economicamente dal lavoratore defunto (Art. 2). Le esperienze sinora rinvenute dimostrano che è in atto, già da qualche anno, un processo di *“contaminazione”* del diritto di famiglia da parte delle legislazioni regionali: un passaggio condivisibile, tenuto conto delle differenze esistenti nelle singole comunità regionali del nostro paese.

Le numerose esperienze regionali riportate e descritte dimostrano e avvalorano la tesi secondo la quale esistono degli spazi consistenti per far sì che si venga a costituire una vera e propria legislazione regionale in tema di rapporti di famiglia. Tutto questo è stato infatti dimostrato attraverso le esemplificazioni riportate ed estratte dalle singole realtà regionali che dal punto di vista pratico rappresentano strumenti legislativi pienamente operativi, capaci di dimostrare come le regioni continueranno ad intervenire, incidentalmente o direttamente, sulla materia “famiglia”.

La giurisprudenza e la dottrina continueranno, alimentando il dibattito in corso, a ragionare su quale potrà essere il percorso più adeguato per addivenire alla soluzione del problema relativo alle forme di convivenza differenti dal matrimonio e, quindi, a identificare il ruolo che dovrà essere assunto dalle regioni al riguardo. Sino ad allora gli enti-regioni continueranno la loro opera normativa nel tentativo di dimostrare la capacità di recepire le istanze della cittadinanza rispetto ai cambiamenti delle società che oramai si avvicendano rapidamente.

Che la soluzione possa essere quella di servirsi delle esperienze positive su scala regionale, per poi estendere i modelli utilizzati con successo in tutto il territorio nazionale, potrebbe essere una opzione ovvero una possibilità da non sottovalutare.

Il legislatore, quindi, nel rintracciare le soluzioni più opportune non potrà trascurare che le regioni recriminano e recrimineranno sempre maggiori spazi di competenza in materia di famiglia e tale opera sarà resa possibile utilizzando la “famiglia” alla stregua di una materia trasversale che troverà spazio in gran parte delle disposizioni regionali emanate negli ambiti di propria competenza⁵⁰⁸.

⁵⁰⁸ **Vitucci P.**, *Gli “ordinamenti territoriali distinti” nella tradizione e nelle prospettive del diritto privato*, in **Calzolaio E.** (a cura di) *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea, op. cit.*, p. 215.

3.10) LA FAMIGLIA E LE FORME DI CONVIVENZA NON FONDATE
SUL MATRIMONIO NEGLI STATUTI REGIONALI.

Appaiono di primario interesse le norme approvate dalle singole regioni ordinarie, in attuazione dell'autonomia statutaria dettata dalla legge costituzionale n. 1 del 1999, mediante la quale, fra le altre disposizioni, si è proceduto alla revisione dell'art. 123 della Costituzione⁵⁰⁹. Un importante novellato precetto costituzionale secondo il quale "Ciascuna Regione ha uno Statuto che, in armonia con la Costituzione, ne determina la forma di governo e i principi fondamentali di organizzazione e funzionamento".

A ben vedere, le differenze riscontrate rispetto all'originaria lettera dell'art. 123 della Costituzione sono molto significative⁵¹⁰. Non vi è dubbio, infatti, che il nuovo Statuto è chiamato a disciplinare ambiti di materie sensibilmente più ampi rispetto al passato. Lo stesso *iter* di approvazione previsto per la norma statutaria è stato profondamente modificato. Con la novella costituzionale del 1999 lo Statuto regionale è considerato alla stregua di un provvedimento legislativo integralmente rimesso alla volontà politica e organizzativa dell'ente che intende adottarlo, divenendo così un mero atto di autonomia, oltre ad essere un atto unitario, ancorché suscettibile di approvazione per gradi⁵¹¹.

La concezione secondo la quale lo Statuto regionale possa atteggiarsi a "costituzione locale" è stata, quindi, radicalmente superata. La stessa lettera dell'art. 123 Cost., nella parte in cui prevede che il contenuto dello Statuto deve essere in armonia con la Costituzione, esclude in maniera netta questa possibilità⁵¹². A dirimere il dibattito venutosi a formare tra gli studiosi del

⁵⁰⁹ **Caravita di Toritto B.**, *L'autonomia statutaria*, in *Le Regioni*, 2004, p. 312; **De Siervo U.**, *I nuovi statuti regionali nel sistema delle fonti*, in **Ferrara A.** (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni?*, Milano, 2001, p. 347.

⁵¹⁰ **Olivetti M.**, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso la Costituzione regionale*, Bologna, 2002, p. 35.

⁵¹¹ La Corte costituzionale con la sentenza n. 304 del 2002 ha affermato il principio in forza del quale lo Statuto è suscettibile di approvazione per gradi, ovvero a "pezzi".

⁵¹² **Gambino S.**, *Normazione regionale e locale e tutela dei diritti fondamentali* (tra riforme costituzionali, sussidiarietà e diritti fondamentali), in AA.VV., *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2007, p. 188; **Loprieno D.**, *La fonte statuto nella*

diritto costituzionale è intervenuta la Corte con la sentenza n. 304 del 2002. Il Giudice delle Leggi, in siffatta occasione, ha affermato che il riferimento all'armonia, lungi dal depotenziarla, rinsalda l'esigenza di puntuale rispetto di ogni disposizione della Costituzione, poiché mira non solo a evitare il contrasto con le singole previsioni di questa, dal quale non può certo generarsi armonia, ma anche a scongiurare il pericolo che lo Statuto, seppur rispettoso della lettera della Costituzione, ne eluda lo spirito⁵¹³. Alla luce della riferita interpretazione scaturita dalla giurisprudenza costituzionale, la subordinazione degli Statuti regionali alla lettera della Carta fondamentale è data dal fatto che questi non sono da considerarsi fonti del diritto "a competenza libera" ma, al contrario, "a competenza riservata e circoscritta", tali da far svilire l'idea della norma statutaria alla stregua di una vera e propria manifestazione di piena autonomia nell'organizzazione politica, nonostante il chiaro riconoscimento della Corte a voler ravvisare nella norma statutaria una sua preminente rilevanza politica⁵¹⁴. Ad ogni buon conto, è utile precisare che la Corte ha, da un lato, riconosciuto ai legislatori regionali apprezzabili margini di autodeterminazione politica, seppur attraverso un riconoscimento solo enunciato, mentre, dall'altro, ha riposto gli Statuti, prima, e le Regioni, dopo, in una condizione di impossibilità di adottare discipline proprie capaci d'incidere sui rapporti interpersonali della popolazione regionale. Tant'è che, proprio in merito a quest'ultimo aspetto, autorevole dottrina è arrivata finanche a parlare del fenomeno di "devitalizzazione" della forza normativa degli Statuti regionali⁵¹⁵. Per come

prospettiva comparata, in **Gambino S.** (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale, Competenze e diritti*, Milano, 2003, p. 419 ss; **Ruggeri A.**, *Leggi statali e statuti regionali, e la loro disposizione in 'circolo' nel processo di attuazione del titolo V della Costituzione*, in www.federalismi.it.

⁵¹³ Secondo l'interpretazione fornita dalla Consulta, il vincolo dell'"armonia con la Costituzione" per avere effettività deve funzionare non solo in sede di formazione degli Statuti ma anche in sede di interpretazione presso gli organi regionali titolari delle competenze in concreto attivate e presso gli organi dello Stato competenti a qualsiasi titolo ed interpretarli. Tale lettura è stata confermata nella sent. n. 313/2003.

⁵¹⁴ **Bartole S.**, *Gli Statuti regionali nel sistema delle fonti*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi, Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 2006, p. 278.

⁵¹⁵ **Ruggeri A.**, *La Corte, la 'denormativizzazione' degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 2005, n. 4, p. 581.

ha già avuto modo di evidenziare l'attenta dottrina, una volta superata la concezione secondo la quale gli Statuti devono essere considerati alla stregua di "piccole costituzioni", attraverso l'interpretazione residuata dalla giurisprudenza costituzionale, le regioni sono libere di prevedere tutti i programmi che ritengono fondamentali per il proprio territorio sotto il profilo politico, ma con la consapevolezza che tali norme non assumano alcuna efficacia giuridicamente vincolante. Dalla ricostruzione fornita dal Giudice delle Leggi, dal punto di vista puramente contenutistico, gli Statuti sono composti da due tipi di norme classificabili, sotto il profilo qualitativo, in disposizioni "necessarie" ed "eventuali". Tra queste ultime rientrano le c.d. norme programmatiche, prive di efficacia giuridica vincolante, anche se ricognitive delle funzioni e dei compiti propri regionali, che consentono al legislatore di potere spaziare in differenti ambiti competenziali. Tant'è che a tali disposizioni di principio non si riconosce alcuna influenza nei confronti della emananda legislazione regionale, facendo venir meno, così, finanche l'oramai consolidata gerarchia delle fonti statutarie, rispetto alla futura legislazione regionale⁵¹⁶. Il principio giurisprudenziale appena ribadito è stato ripreso e seguito da una successiva sentenza della Corte, la n. 2 del 2004, ove i giudici costituzionali hanno confermato che lo Statuto è subordinato a tutte le norme costituzionali e, in più, ne deve rispettare integralmente lo spirito, entro l'esercizio delle competenze spettanti a ciascuna Regione⁵¹⁷.

Fatte queste fondamentali premesse, si rende necessario chiarire la portata giuridica dello Statuto regionale, dal punto di vista contenutistico. Risulta pacifico in dottrina che lo Statuto regionale si colloca in una posizione di superiorità rispetto all'esercizio delle diverse funzioni regionali. La sua osservanza appare necessaria e garantita dalla previsione di tutti gli

⁵¹⁶ **Bin R.**, *Dopo gli Statuti, c'è molto da fare*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2005, n. 1.

⁵¹⁷ **Volpi M.**, *Quale autonomia statutaria dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2004?*, in www.federalismi.it.

strumenti volti alla tutela della legalità costituzionale⁵¹⁸. Che si tratti, infatti, di una fonte normativa gerarchicamente superiore alla legislazione regionale non sussistono dubbi di sorta. Lo stesso *iter* di approvazione, analogo a quello impartito all'art. 138 Cost. per la revisione⁵¹⁹ della Carta, evidenzia come la struttura dell'atto statutario sia ritenuta sostanzialmente rigida. Il controllo preventivo cui esso è sottoposto, secondo la interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale, è volto a impedire che eventuali vizi di legittimità presenti nella norma statutaria si riversino nella legislazione regionale, di sua diretta emanazione e ispirazione. Questa interpretazione non lascia dubbi a che possa pacificamente riconoscersi una subordinazione gerarchica della legge regionale alle disposizioni contenute nello Statuto⁵²⁰. Proprio su questo passaggio tornerò più avanti per chiarire quale può essere la posizione della famiglia nella legislazione regionale.

Un ulteriore problema emerso è quello relativo agli aspetti meramente contenutistici dello Statuto, in specie alla legittimità di nuovi e diversi principi e della previsione di nuovi e diversi diritti rispetto a quelli contenuti nella Carta fondamentale, purché con essi non in contrasto ovvero alternativi. Invero, la possibilità di prevedere nello Statuto principi ulteriori rispetto a quelli contenuti nella Costituzione o loro specificazioni non può certamente essere totalmente esclusa. Del resto, lo spirito che ha alimentato il legislatore costituzionale nella riforma del 1999 sembra essere in armonia con questa interpretazione⁵²¹. Sul punto, però, la dottrina costituzionalista

⁵¹⁸ **De Siervo U.**, *I nuovi statuti regionali nel sistema delle fonti*, in **Ferrara A.** (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni?*, Milano, 2001, p. 347.

⁵¹⁹ **Barbero V.**, *Lo stato dell'arte dei procedimenti di revisione degli statuti regionali: gli organi di garanzia statutaria*, in www.federalismi.it.

⁵²⁰ **De Siervo U.**, *I nuovi statuti regionali nel sistema delle fonti*, in **Ferrara A.** (a cura di) *Verso una fase sostituitiva delle regioni*, *op. cit.*, p. 100, nel quale l'A. evidenzia che lo statuto si colloca in "una posizione di superiorità rispetto all'esercizio delle diverse funzioni regionali: pertanto, il suo rispetto appare necessario e tutelato da tutti i diversi strumenti a tutela della legalità costituzionale".

⁵²¹ **Ruggeri A.**, *La Corte, la 'denormativizzazione' degli statuti regionali*, *op. cit.*; **Cammelli M.**, *Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto*, in *Le Regioni*, 2005, p. 21.

appare divisa⁵²². Tra le differenti proposte ermeneutiche, la tesi che appare maggiormente condivisibile è certamente quella di prevedere all'interno degli Statuti regionali disposizioni programmatiche e di principio, come immediata conseguenza dell'aumento delle competenze regionali e della eliminazione dei controlli statali. In verità, dal punto di vista puramente contenutistico, le norme statutarie adottate dalle singole Regioni contengono elementi di grande novità. Il "rischioso" tentativo di richiamare principi costituzionalmente previsti, in alcuni casi a-tecnicamente ridefiniti, rappresenta uno strumento attraverso il quale le Regioni stesse hanno tentato e ancora oggi tentano, più o meno timidamente, di invadere ambiti di competenza statale. D'altronde, gli Statuti regionali hanno rappresentato per le Regioni un'opportunità per qualificare il proprio sistema ordinamentale sulla base delle esigenze imposte dalle realtà esistenti in ogni differente territorio.

In questo modo, lo Statuto che ogni singola Regione è tenuto ad adottare potrà apparire come un quadro di riferimento unitario per gli interventi regionali riguardanti le ampie materie ormai riconosciute alla potestà legislativa regionale⁵²³.

Dal punto di vista contenutistico, gli Statuti regionali, approvati successivamente all'entrata in vigore della riforma costituzionale, contengono al loro interno non solo principi e diritti di estrinsecazione di quelli sanciti nella Costituzione ma, con una certa frequenza, precisi richiami a fonti internazionali e comunitarie come la Carta di Nizza, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del cittadino. Questi aspetti evidenziano un dato

⁵²² **Bin R.**, *Perché le regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*, in *Le Regioni*, 2005, p. 18; **Bin R.**, *Che cosa deve essere scritto negli Statuti speciali*, Relazione introduttiva al Convegno "I nodi della revisione degli Statuti Speciali", Udine, 12 ottobre 2007.

⁵²³ **Gambino S.**, *Federalismo e diritti* (forma di stato e diritti fondamentali)", in **Piergigli V.** (a cura di), *Federalismo e devolution*, Milano, 2005, p. 68. L'Autore ritiene che, rispetto al precedente testo, la nuova formulazione dell'art. 117 Cost. prevede e allo stesso tempo consente ambiti competenziali in materia che hanno (...) riflessi sui diritti fondamentali, sia sociali che civili.

fondamentale. Le Regioni, infatti, hanno mostrato grande sensibilità nei confronti dei valori sanciti in atti sopranazionali tanto da inglobarli nelle singole norme statutarie nonostante siano prive di efficacia giuridica cogente. Da un tale assunto sorge la riflessione volta a evidenziare e confortare la tesi secondo la quale le Regioni hanno necessità di esercitare competenze legislative in materie di loro stretto interesse politico, economico e sociale. Ma tutto questo non corrisponde alla realtà con la quale il giurista è tenuto a confrontarsi, dal momento che i principi contenuti negli Statuti non sono rappresentativi dell'identità regionale, bensì rappresentano ideali comuni per nulla identificativi delle realtà territoriali di cui si compongono le singole Regioni.

Passando ora alla disamina delle singole disposizioni statutarie, in tutti gli Statuti già approvati e vigenti sono rinvenibili disposizioni volte alla tutela, alla valorizzazione e alla promozione della famiglia⁵²⁴. Non sono rari i richiami nelle singole norme statutarie alle forme di convivenza diverse dal matrimonio, nonostante nel nostro ordinamento giuridico tale fenomeno non abbia ancora trovato una sua precisa collocazione normativa. Tale aspetto rappresenta una forte novità per due ordini di ragioni: quanto alla prima, perché la famiglia è materia di competenza statale; in merito al secondo aspetto, invece, il legislatore regionale, pur in difetto di competenza, si è più volte spinto a disciplinare, in regime di *vacatio legis*, le convivenze delle persone non fondate sul matrimonio. Le singole realtà regionali, del resto, essendo caratterizzate da esigenze differenziate, hanno tentato di adeguare il proprio sistema legislativo alle esigenze specifiche della comunità anche attraverso apposite previsioni statutarie. Proprio in

⁵²⁴ Lo Statuto della Regione Marche “riconosce il valore storico, sociale ed economico della famiglia e concorre a garantire l’esercizio più ampio dei diritti e dei doveri familiari, anche promuovendo le responsabilità genitoriali. A tal fine adotta le più opportune politiche di sostegno alle giovani coppie e alle famiglie socialmente svantaggiate, con particolare riguardo a quelle numerose, a quelle monoparentali e a quelle con componenti disabili e invalidi. Lo Statuto della Regione Lazio riconosce i diritti della famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio e la sostiene nell’adempimento della sua funzione sociale. Quello approvato dalla Regione Calabria pone tra le sue primarie finalità il sostegno della famiglia, orientando a tale fine le politiche sociali, economiche e finanziarie e di organizzazione dei servizi”.

sede di approvazione dei singoli Statuti, alcune Regioni si sono spinte fino a regolamentare ambiti di materie di non propria spettanza, tra le quali particolare attenzione è stata destinata alle forme di convivenza. Una scelta, questa, sotto molti aspetti, non condivisibile, sia dal punto vista formale che sostanziale, che, però, alla luce delle pronunce della Corte costituzionale, ha prodotto conseguenze inattese. L'aspetto che merita maggiore rilievo è rappresentato da ciò che la Corte non ha fatto ma che avrebbe potuto chiarire ricorrendo alla declaratoria d'illegittimità costituzionale delle disposizioni statutarie sottoposte al suo esame. Il non aver riconosciuto una violazione delle norme statutarie al dettato dell'art. 117, lettera l)⁵²⁵, ha lasciato gli interpreti liberi di elaborare teorie volte a dimostrare la sussistenza di una competenza legislativa regionale in materia di famiglia. Tale visione teorica, invero, già da tempo ha trovato nelle esperienze legislative regionali numerosi interventi, seppur incidentalmente assunti, di disposizioni in materia di famiglia. Non sono rari, infatti, i casi in cui, nella materia assistenziale e in quella dell'edilizia pubblica residenziale, i legislatori regionali si siano spinti a ridefinire la famiglia – intesa come destinataria e beneficiaria degli interventi legislativi – onnicomprensiva di ogni forma di convivenza. D'altronde, l'ambizione delle Regioni, specie di quelle c.d. virtuose, è sempre stata quella di garantire alla propria comunità un sistema legislativo e ordinamentale migliorativo rispetto alla legge di principio di emanazione statale. Da questa prospettiva si possono ravvedere alcuni spiragli per un riconoscimento in capo alle Regioni della *potestas* d'intervento legislativo in materia familiare.

Prima di passare in disamina le singole disposizioni statutarie oggetto di valutazione da parte del Giudice delle leggi, è appena il caso di precisare i contorni contenutistici degli Statuti regionali. L'impianto strutturale dei medesimi, come ha avuto modo di evidenziare autorevole dottrina, è

⁵²⁵ **Pizzetti F.**, *La tutela dei diritti nei livelli substatuali*, in AA.VV., *Tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, p. 219; *ibidem* **Caravita di Toritto B.**, *La tutela dei diritti nei nuovi Statuti regionali*, p. 233.

essenzialmente strutturato da principi generali e finalità principali. Questi ultimi rappresentano il c.d. contenuto “eventuale”⁵²⁶. Su questo punto la Corte ha affermato che la formulazione di queste “finalità ha la funzione di legittimare la Regione come ente esponenziale della collettività regionale e del complesso dei relativi interessi e aspettative, da perseguire non soltanto attraverso l’esercizio della competenza legislativa ed amministrativa, ma anche avvalendosi dei vari poteri, conferiti alla Regione stessa dalla Costituzione e da leggi statali, di iniziativa, di partecipazione, di consultazione di proposta e così via”.

Sempre la Corte – con una recente pronuncia, emessa all’esito del giudizio promosso dal Governo avverso alcune disposizioni dello Statuto adottato dalla Regione Calabria, confermativa di un principio già enunciato dalla Consulta nel 1972 – ha ammesso la coesistenza, “*accanto ai contenuti necessari degli statuti regionali, di altri possibili contenuti, sia che risultino ricognitivi delle funzioni e dei compiti della regione, sia che indichino aree di prioritario intervento politico e legislativo*”. In buona sostanza, secondo l’apprezzabile giudizio della Corte, nonostante il riconoscimento di legittimità dei c.d. contenuti eventuali degli Statuti, non appare chiaro quale può essere l’efficacia giuridica di siffatte proclamazioni. A tale proposito, continuano i Giudici costituzionali in merito alle enunciate finalità che, “*anche se materialmente inserite in un atto-fonte (Statuto regionale), non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica, in quanto si collocano alla stregua dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell’approvazione dello Statuto*”. Dal punto di vista del valore, “*tali proclamazioni di obiettivi e di impegni non possono certo essere assimilate alle c.d. norme programmatiche della Costituzione, alle quali, per il loro valore di principio, sono state generalmente riconosciute non solo un valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa, ma*

⁵²⁶ **D’Atena A.**, *I nuovi statuti regionali e i loro contenuti programmatici*, in www.issirfa.cnr.it.

soprattutto una funzione di integrazione e di interpretazione di norme vigenti”. A questa conclusione la Corte perviene tenendo debitamente conto del fatto che gli Statuti di autonomia non sono da ritenersi Carte costituzionali ma solo fonti regionali a competenza riservata e specializzata che, in ogni caso, devono essere in armonia con i dettami della Carta fondamentale⁵²⁷. Il dubbio sollevato dalla Corte, successivamente animato e dibattuto dalla dottrina, deve essere rinvenuto nella qualificazione, in termini puramente gerarchici, attribuita alla norma statutaria. In quanto legge regionale a contenuto rinforzato, anche le disposizioni di contenuto c.d. non necessario potrebbero dispiegare effetti vincolanti verso l’azione amministrativa, subordinata all’intero impianto legislativo regionale e naturalmente statale. E, infatti, questo aspetto viene superato dalla giurisprudenza costituzionale con una soluzione definitiva, da autorevole dottrina, semplice e rapida. Le cosiddette norme programmatiche non si differenziano dal contenuto dei preamboli degli Statuti se non per un dato puramente formale di essere redatte come articoli. Esse sono prive di valenza giuridica innovativa in virtù della relativa funzione culturale o anche politica ma certamente non normativa. Per tale ragione non possono essere assimilate alle norme programmatiche contenute nella Carta costituzionale⁵²⁸.

Nei giudizi di legittimità costituzionale che hanno coinvolto gli Statuti delle Regioni Toscana, Umbria⁵²⁹ ed Emilia Romagna, le conclusioni cui perviene la Corte evidenziano degli aspetti di grande criticità. L’elemento che accomuna le recenti pronunce è costituito dalla previsione nello Statuto di disposizioni rivolte alle convivenze. La Corte, nel dichiarare

⁵²⁷ **Pastori G.**, *Luci e ombre dalla giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli statuti regionali*, in *Le Regioni*, 2005, n. 3. Corte Costituzionale 13 gennaio 2004, n. 2 e Corte Costituzionale 5 giugno 2003, n. 196 e ancora Corte Costituzionale 3 luglio 2002, n. 304. Sul punto cfr. **Dickmann R.**, *Le sentenze della Corte sull’inefficacia giuridica delle disposizioni ‘programmatiche’ degli statuti ordinari* (nota a Corte. Cost., 2 dicembre 2004, n. 372 e 6 dicembre 2004, nn. 378 e 379), in *www.federalismi.it*.

⁵²⁸ **Lippolis V.**, *Le dichiarazioni di principio negli Statuti regionali*, in *www.federalismi.it*.

⁵²⁹ **Severini G.**, *Cosa ha detto la Corte Costituzionale sullo Statuto Umbro*, in *www.federalismi.it*.

l'inammissibilità del ricorso proposto dal Governo, ha superato la questione di legittimità seguendo però un percorso che per alcuni aspetti presenta dei punti di forte criticità, tali da prestare il fianco a consistenti e animose interpretazioni.

La Regione Toscana, nell'approvare la propria carta statutaria, nel 2004, all'art 4, rubricato "Finalità Principali", ha stabilito che "La Regione persegue, tra le proprie finalità prioritarie (...) g) la tutela e la valorizzazione della famiglia fondata sul matrimonio; h) il riconoscimento delle altre forme di convivenza". Per come già rilevato, questa disposizione è stata oggetto d'impugnativa dinnanzi al Giudice delle leggi, successivamente superato con l'emissione della sentenza n. 372 del 2 dicembre 2004. Le doglianze sollevate dal Governo sono state principalmente orientate a comprovare l'evidente contraddittorietà della norma statutaria regionale rispetto agli articoli 29, 117 e, naturalmente, 123 Cost., risolte addirittura con una dichiarazione d'inammissibilità del ricorso. Le ragioni poste dal Governo hanno tratto il loro primario fondamento sulla base di due presupposti. Il primo afferisce l'esercizio di una competenza statale da parte della Regione, quale è appunto la materia dell'ordinamento civile, di cui al comma secondo, lettera l), dell'art. 117 Cost. Il secondo rilievo riguarda, invece, la contraddittorietà con il tenore letterale dell'art. 29 Cost. rispetto alla disposizione regionale. Il riconoscimento a livello costituzionale della famiglia, intesa come società naturale fondata sul matrimonio, esclude di per sé ogni altra forma costitutiva.

Riprendendo la distinzione giurisprudenziale già effettuata nel 1972 nell'*iter* argomentativo della sentenza n. 40, con la sentenza n. 372/04, la Corte ha affermato che, accanto ai contenuti necessari, siano essi ricognitivi delle funzioni e dei compiti della Regione, sia che indichino aree di prioritario intervento legislativo, coesistono contenuti che talora si esprimono attraverso mere proclamazioni di finalità da perseguire. A tale riguardo, inoltre, giova rilevare l'aspetto di forte criticità posto dalla Corte,

quello appunto rappresentato dall'efficacia giuridica da riconoscere a questi ultimi contenuti. Dal tenore letterale della pronuncia si evince, probabilmente con troppa superficialità, che alle "enunciazioni in esame, seppur materialmente inserite in un atto-fonte, quale è lo Statuto regionale, non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica"⁵³⁰. La stessa collocazione gerarchica viene integralmente rimessa alla volontà della politica esistente al momento di approvazione dell'atto statutario. Questa interpretazione lascia, tuttavia, non poche perplessità. In primo luogo, la sentenza in disamina supera la questione di legittimità costituzionale ricorrendo ad una tecnica interpretativa che, dal punto di vista del risultato finale, non persegue certamente l'obiettivo sperato. Sarebbe stato auspicabile che la Consulta avesse tracciato, in maniera definitiva, i contorni delle competenze legislative regionali da poter rientrare nella previsione statutaria.

Quale sia, in sintesi, il puntuale contenuto dello Statuto regionale non è dato ancora rinvenirlo, specie se rapportato alle funzioni proprie della norma statutaria, compito, questo, reso ancor più difficile alla luce dell'opera interpretativa tracciata dalla Corte costituzionale. Le disposizioni sottoposte all'esame di legittimità costituzionale, a seguito della declaratoria d'inammissibilità del ricorso governativo sono pienamente valide ed efficaci e, in quanto tali, produttive di effetti giuridici, nonché norme di diretta ispirazione dell'emananda legge regionale. A questo risultato, il Giudice costituzionale è pervenuto affievolendo la disposizione statutaria rivolta alle forme di convivenza a mera proclamazione politica priva di effetti giuridici. Appare, quindi, che la Corte, seppur in aperta contraddizione con il principio della gerarchia delle fonti, abbia voluto risolvere la questione posta al suo esame ricorrendo a una tecnica troppo semplicistica, finendo inevitabilmente per eludere anche la stessa struttura

⁵³⁰ Rossi E., *Principi e diritti nei nuovi Statuti regionali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2005, p. 51.

rigida della norma statutaria. Un tentativo, questo, di voler svilire la portata degli Statuti a meri strumenti di proclamazione politica e organizzativa.

La Corte, inoltre, chiarisce, che “tali proclamazioni di obiettivi e di impegni non possono certo essere assimilati alle c.d. norme programmatiche della Costituzione” alle quali per il “loro valore di principio sono stati generalmente riconosciuti non solo un valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa ma soprattutto una funzione di integrazione e di interpretazione delle norme vigenti”. Naturalmente, tale interpretazione è valevole per la Carta costituzionale, non già per gli Statuti regionali, intesi per giurisprudenza consolidata come fonti regionali a competenza riservata e specializzata, ovverosia statuti di autonomia i quali, anche se costituzionalmente garantiti, debbono comunque essere in armonia con i precetti e i principi ricavabili dalla Costituzione⁵³¹.

La sentenza n. 372/04 arriva alla già anticipata conclusione d'inammissibilità del proposto ricorso governativo prendendo le mosse dalla carenza riconosciuta di efficacia giuridica di tali proclamazioni. Nel caso di specie, secondo l'insindacabile giudizio della Corte, l'art. 4 dello Statuto adottato dalla Regione Toscana non comporta alcuna rivendicazione di competenze costituzionalmente attribuite allo Stato, né tampoco incide sul relativo esercizio dei poteri regionali. Da qui, trae spunto la Consulta per addivenire alla ripetuta conclusione sulla base del fatto che le norme sottoposte al suo esame sono totalmente carenti di idoneità lesiva.

Meritevoli di annotazione sono altresì gli Statuti regionali della Regione Umbria ed Emilia Romagna, contenenti entrambi previsioni rivolte alle forme di convivenza diverse dalla famiglia tradizionale. Anche in questo caso, le norme statutarie sono state sottoposte alla valutazione di conformità al dettato costituzionale da parte del Governo, il quale ha sollevato le medesime doglianze già proposte nel caso Toscana. Con le sentenze nn. 378

⁵³¹ Corte Costituzionale, sentenza 5 giugno 2003, n. 196. **Morrone A.**, *Sistema elettorale e prorogatio degli organi regionali*, in www.forumquadernicostituzionali.it; **Rosa G.**, *Prime note alla sentenza della Corte Costituzionale n. 196 del 5 giugno 2003*, in www.federalismi.it.

e 379, il Giudice delle leggi, uniformandosi al suo orientamento giurisprudenziale precedente, è addivenuto alle medesime conclusioni cui era già pervenuto in occasione della sentenza n. 372/04, evidenziando però ulteriori aspetti meritevoli di approfondimento. Chiarisce, a tal proposito, la Corte che le mere enunciazioni di principio contenute nella norma statutaria hanno la primaria funzione di legittimare la Regione a proporre disposizioni volte a soddisfare gli interessi e le aspettative avvertite dalla popolazione regionale. Questi interessi possono essere perseguiti non solo attraverso lo esercizio della competenza legislativa e amministrativa ma anche avvalendosi di vari poteri conferiti alla Regione stessa dalla Costituzione e da leggi statali d’iniziativa, di partecipazione, di consultazione, di proposte e così via, esercitabili, in via formale e informale, al fine di ottenere il migliore soddisfacimento delle esigenze della collettività stessa. L’adempimento di una serie di compiti fondamentali “legittima, dunque, una presenza politica della Regione, in rapporto allo Stato o anche ad altre regioni, riguardo a tutte le questioni d’interesse della comunità regionale, anche se queste sorgono in settori estranei alle singole materie indicate nell’art. 117 Cost. e si proiettano al di là dei confini territoriali della Regione medesima”⁵³². Il ruolo delle Regioni di rappresentanza generale degli interessi delle rispettive collettività, riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale e dalla prevalente dottrina, è dunque rilevante, anche nel momento presente, ai fini “dell’esistenza, accanto ai contenuti necessari degli statuti regionali, di altri possibili contenuti, sia che risultino ricognitivi delle funzioni e dei compiti della Regione, sia che indichino aree di prioritario intervento politico e legislativo”⁵³³, contenuti che – peraltro – si esprimono attraverso proclamazioni di finalità da perseguire.

Le conclusioni cui perviene la Corte mediante queste ultime sentenze rappresentano un risultato “sconcertante non soltanto per la conclusione dei

⁵³² Corte Costituzionale, sentenza 21 luglio 1988, n. 829.

⁵³³ Corte costituzionale, sentenza 13 gennaio 2004, n. 2. Cfr. **Ruggeri A.**, *L’autonomia statutaria al banco della Consulta*, in www.forumquaderncostituzionali.it.

casi di specie, ma per le sue implicazioni sul piano teorico generale”. Le ragioni di questo giudizio apertamente critico sono rinvenibili non tanto dalla considerazione secondo cui la Corte – considerandole espressioni del ruolo politico generale delle Regioni – “abbia fornito simili norme con un crisma di generale legittimità anche se estranee all’ambito di competenza, quanto dal fatto che le abbia opinatamente qualificate come radicalmente prive di efficacia”⁵³⁴. Quanto affermato da autorevole dottrina, non può non essere condiviso, in tutte le sue molteplici sfaccettature. Del resto, la Consulta sembra aver dimenticato completamente il pensiero di uno dei maggiori studiosi della materia, il prof. Vezio Crisafulli⁵³⁵, e della pronuncia n. 1 del 1956, in forza della quale è stato cristallizzato il principio secondo il quale tutti i precetti costituzionali, ivi comprese le norme c.d. programmatiche, sono dotati di piena e diretta efficacia precettiva⁵³⁶. Proprio su quest’ultimo aspetto la Corte ha volontariamente omesso di chiarire un ulteriore aspetto. Mentre, da una parte, infatti, il Giudice delle leggi ha correttamente affermato che le norme programmatiche contenute negli atti statutari delle Regioni non possono essere “assimilate” a quelle sancite nella Carta fondamentale, dall’altra non ha chiarito come sia possibile che atti fonti – come del resto lo è lo Statuto regionale – dettino enunciati giuridicamente privi di alcuna efficacia⁵³⁷.

L’unico vizio di legittimità che avrebbe potuto rilevare la Corte è quello relativo all’esercizio di una competenza statale da parte della Regione. In queste ultime pronunce, invece, la Corte ha superato con una certa astuzia il

⁵³⁴ **Anzon A.**, *L’inefficacia giuridica di norme “programmatiche*, in www.costituzionalismo.it.

⁵³⁵ **Crisafulli V.**, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *Le fonti normative*, Padova, 1984, p. 55.

⁵³⁶ Questa interpretazione ha contribuito in modo decisivo all’affermazione del valore della Costituzione quale atto normativo immediatamente cogente in tutte le sue disposizioni, e quindi quale vera e propria legge superiore, e al contempo ha permesso di opporsi vittoriosamente alle tendenze che a vario titolo hanno tentato di depotenziare la Carta e la sua capacità d’incidenza sul diritto preesistente puntando sul valore solo politico di molte delle sue disposizioni tra le più innovative e caratterizzanti del nuovo ordine costituzionale.

⁵³⁷ **Paladin L.**, *Diritto regionale*, Padova, 1985. Di grande attualità appare essere il pensiero di Livio Paladin risalenti al 1973 il quale ha chiarito, ben oltre 35 anni addietro, che le disposizioni programmatiche degli Statuti oscillano tra gli estremi dell’inefficacia e dell’invalidità e costituiscono la parte più velleitaria e improduttiva di tutta la disciplina statutaria

problema, dichiarando l'incapacità di una norma a produrre i suoi effetti sperati, senza però rimuoverla dal sistema ordinamentale. Le riferite disposizioni, nonostante siano validamente contenute in un atto-fonte, sono quindi da ritenersi prive di efficacia giuridica in quanto svilite a mere proclamazioni di principio⁵³⁸. E a questo risultato la Corte perviene venendo meno al proprio compito di giudicare la conformità delle norme di rango inferiore al dettato della Costituzione e non quello di sindacare in merito all'efficacia ovvero inefficacia di una norma. Ogni disposizione legislativa, infatti, ha una sua *ratio legis* giustificativa, giuridicamente qualificabile come un'esigenza avvertita dalla stessa comunità. Non può, quindi, essere condivisa l'interpretazione fornita dalla Consulta nelle sentenze esaminate anche perché nel sistema ordinamentale regionale restano pienamente valide norme di indirizzo capaci di influenzare e, dunque, di incidere nei confronti della futura legislazione regionale, di diretta ispirazione statutaria. Dalla formula interpretativa offerta dalla Corte si dovrebbe dedurre che gli Statuti regionali finiscono per essere degradati a meri proclami politici ovvero a testi di valore culturale, ad ogni modo giuridicamente inutili. Anche la stessa autonomia regionale, ancorché indirettamente, viene inevitabilmente delimitata. Malgrado le conclusioni poco chiare e quantomeno non condivisibili, alla Corte va, in ogni modo, riconosciuto il merito di aver posto nuovamente l'attenzione sull'utilizzabilità delle dichiarazioni di principio, che a nostro parere assumono, comunque, una loro valenza ed efficacia giuridica. La conclusione cui è pervenuta la Corte sembra quasi consentire al legislatore regionale di potere adottare disposizioni normative che siano anche in contrasto con le cosiddette mere dichiarazioni di principio contenute nella carta statutaria, in quanto queste sono da ritenersi sprovviste di efficacia giuridica. Non si tratta infatti di una mera affermazione di principio

⁵³⁸ **Pedetta M.**, *La Corte Costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle 'forme di convivenza' mettendoli nel limbo*, in www.forumquadernicostituzionali.it.

astrattamente intesa. L'esperienza vissuta dalla Regione Toscana con la già commentata legge n. 63/2004 è dimostrativa di come siano fondate le teorie appena esposte. Siffatta disposizione ha in parte superato l'esame di legittimità della Consulta con la ricordata sentenza 253 del 2006, nonostante non vi siano dubbi che la disciplina regionale fosse di chiara estrinsecazione delle disposizioni statutarie dichiarate prive di efficacia. Ciò prova che le norme statutarie, seppur mutilate della loro efficacia, preservano comunque una loro portata politica e, si aggiunge, giuridica tale da giustificare successivi interventi legislativi, di chiara e conforme ispirazione della disciplina dello Statuto della regione.

Quanto appena riferito suggerisce, comunque, due riflessioni. La prima – condivisa da quella dottrina che riconosce una valenza propria degli Statuti regionali – si concentra sul ruolo degli Statuti intesi come atti di autonomia regionale, attraverso i quali ogni Regione può adeguare la regolamentazione in rapporto alla propria comunità; la seconda, consequenziale alla prima, riguarda le c.d. proclamazioni di principio che potrebbero divenire, per la classe politica, che è addivenuta all'approvazione della norma statutaria, un efficace strumento per condizionare i futuri governi regionali a perseguire in modo necessario obiettivi e finalità già “preconfezionati”.

IL DIRITTO PRIVATO REGIONALE DELLE FORME DI CONVIVENZA:
RIFLESSIONI CONCLUSIVE.

A questo punto serve chiarire, in considerazione delle riflessioni fatte nella presente disamina, quale è la posizione della famiglia e delle differenti forme di convivenza all'interno delle norme statutarie e nella legislazione regionale. Il punto di approdo è rappresentato proprio da quelle conclusioni cui è pervenuta la Corte all'esito del giudizio di legittimità costituzionale degli statuti regionali. La scelta della Corte di non sottoporre a censura le disposizioni statutarie riguardanti le forme di convivenza rappresenta un punto di svolta per la dottrina, da sempre orientata a riconoscere l'esistenza di un diritto privato regionale della famiglia. A queste interpretazioni giurisprudenziali, si sommano tutte le disposizioni adottate dalle regioni in materie di non propria competenza.

La portata delle novità introdotte con le sentenze commentate, alla luce dell'intero percorso intrapreso dalla giurisprudenza costituzionale sin dagli anni '50, dimostra come il diritto privato si sia insinuato nelle differenti legislazioni regionali trovando una vera e propria breccia nella disciplina del diritto di famiglia.

I giudici costituzionali, nella disamina degli statuti adottati dalle regioni, non hanno valutato un aspetto che è da ritenersi di primaria importanza, ovvero quello di considerare *ex ante* gli effetti distorsivi che sarebbero potuti derivare dalla palesata proclamazione di principio. Un esempio su tutti è rappresentato, appunto, dalla legge regionale della Toscana n. 63/2004, già oggetto di trattazione, mediante la quale il legislatore regionale ha adottato una disposizione di chiara ispirazione della norma statutaria, dichiarata soltanto inefficace dalla norma.

L'esperienza regionale dimostra come la famiglia trova spazio nelle singole disposizioni. Questo processo trae fondamento dal fatto che il legislatore statale, da oltre un trentennio, non riesce ad attuare significative riforme in materia di famiglia e soprattutto relative alla convivenza di fatto che oramai

rappresenta un fenomeno con il quale la politica è tenuta a doversi confrontare e, quindi, risolvere attraverso una organica disciplina. L'assenza di una legislazione nazionale ha "consentito" inevitabilmente alle Regioni di spaziare in ambiti di non propria competenza e gli Statuti regionali sottoposti al vaglio di costituzionalità ne rappresentano un esempio.

La Corte, infatti, piuttosto che svilire le norme di principio a mere dichiarazioni prive di efficacia giuridica, avrebbe potuto percorrere una strada più decisiva per addivenire alla soluzione del problema. Attraverso la declaratoria di illegittimità costituzionale delle disposizioni statutarie che "riconoscono le altre forme di convivenza", il Giudice delle leggi sarebbe addivenuto a una soluzione definitiva realizzata attraverso l'espunzione delle norme che comunque vengono riconosciute essere contrarie alla lettera dell'art. 117 Cost. Tutto ciò avrebbe costituito un risultato quasi annunciato, tenuto conto del fatto che la copiosa giurisprudenza costituzionale relativa alla portata dell'art. 29 Cost. avrebbe consentito agevolmente una delimitazione del significato di famiglia, per come intesa nella Carta. Se la Corte avesse optato per questa seconda soluzione, avrebbe certamente chiarito in maniera definitiva il ruolo delle Regioni che, nonostante i limiti costituzionali, hanno mostrato grande sensibilità e attenzione nei confronti delle esistenti forme familiari. Non sono rari, infatti, i casi in cui è possibile rinvenire disposizioni legislative regionali, per giunta rimaste indenni da censure, volte a disciplinare la famiglia come disposizioni di dettaglio della più generica disciplina statale.

Del resto, quanto appena riferito risulta essere in perfetta armonia con l'antica definizione di matrice giurisprudenziale, in forza della quale la legge regionale deve operare un adattamento della legge statale alle esigenze locali e non deve contrapporsi con essa.

Alla domanda che una parte degli studiosi del diritto privato ha posto all'attenzione della comunità scientifica, se sia cioè ipotizzabile un diritto

privato regionale delle forme di convivenza, l'esperienza regionale dimostra quanto sia sostenibile una risposta affermativa. Gli spiragli che la Corte ha sinora dischiuso non sono certamente chiarificatori di quale può essere lo spazio competenziale residuo in capo alle regioni in materia di famiglia. Sono state dimostrate nel corso della disamina, l'esistenza e la sostenibilità di un diritto privato regionale delle forme familiari.

Tale scenario si discosta completamente dall'approccio metodologico adottato dalla Corte, che si è limitata a verificare la conformità di provvedimenti legislativi regionali al dettato costituzionale in merito alla competenza statale in materia di "ordinamento civile". Una materia, questa, che la dottrina e la giurisprudenza ancora oggi non riescono a definire e circoscrivere.

Le difficoltà di catalogazione sono da rintracciarsi nel variabile confine che divide il diritto privato dal diritto pubblico. Una differenziazione che muta con il passare del tempo e che purtroppo deve confrontarsi con dei valori che oramai risultano essere comuni ad entrambi i rami del diritto.

Per come si è avuto modo di rilevare nella presente trattazione, la portata della locuzione "ordinamento civile" è così ampia da doverne necessariamente differenziare gli ambiti. Uno dei tanti è certamente rappresentato dalla famiglia, in tutte le sue dimensioni e sfaccettature, nei confronti della quale la Corte ha sempre evitato di intervenire in maniera netta e radicale. Del resto, anche nelle commentate sentenze relative agli Statuti, il Giudice delle Leggi ha preferito ovviare al problema addivenendo ad una conclusione che, ad avviso di chi scrive, avvalorava le opinioni di chi tenta di dimostrare l'esistenza di un diritto di famiglia regionale.

Autorevole dottrina ha avuto modo di chiarire che "l'ordinamento civile presupporrebbe l'assenza di interferenze da parte delle leggi regionali, anche perché la storia ha insegnato che il diritto locale finisce sempre col prevalere e che è velleità pensare di eliminare i localismi, di eliminare differenze, sul presupposto che tutto debba essere uniforme. L'uniformità si

deve realizzare sul piano dei diritti umani. Viceversa, sul piano mercantile o patrimoniale, non possiamo pretendere che il diritto sia uguale dappertutto”⁵³⁹.

Ogni regione è intervenuta in materia di famiglia, in maniera diretta ovvero incidentale, di fatto qualificando la famiglia nella propria dimensione sociale. La stura è stata rappresentata dalle convivenze di fatto, alle quali le singole realtà regionali hanno riconosciuto diritti e forme di assistenza, mediante provvedimenti normativi che allo stato risultano essere validi ed efficaci. Del resto, se una parte della dottrina ha previsto che il contratto è da ritenersi fonte del diritto o che le convivenze possono trovare una loro collocazione mediante contratti di convivenza, non può essere condivisa la posizione della giurisprudenza rivolta a non riconoscere degli spazi di competenza legislativa regionale in materia di famiglia. Sembra quasi che la Corte, nell’interpretare il dettato costituzionale, trascuri la realtà dei fatti e la repentina evoluzione che ha coinvolto la famiglia. Per come si è avuto modo di analizzare, l’art. 29 Cost. della Carta Fondamentale risulta essere più attuale rispetto a quella che era l’originaria interpretazione. Ad avviso di chi scrive, sembra che la Corte stia tentando di tutelare la famiglia tradizionale fondata sul matrimonio, istituto già in forte crisi di identità, che troverebbe da parte delle regioni, proiettate a riconoscere una parificazione dei diritti dei conviventi e delle famiglie, un ulteriore indebolimento. Questo sembra essere uno dei rischi maggiori che i sostenitori della famiglia fondata sul matrimonio temono. Sussiste la convinzione, invece, che le regioni, per quanto attive e vogliose di assumere ruoli da prime protagoniste, non sono nelle condizioni di intervenire in un settore così importante per l’interesse comune. L’esperienza del regionalismo maturata ha dato prova della incapacità regionale di poter intervenire legislativamente anche nei settori di propria competenza esclusiva.

⁵³⁹ **Perlingieri P.**, Relazione conclusiva del Convegno tenutosi presso l’Università di Macerata 30 settembre – 1 ottobre 2005, dal titolo “*Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*”, in **Calzolaio E.**, *op. cit.*, p. 327.

Pertanto, si dovrà ancora attendere una nuova presa di posizione più precisa della giurisprudenza costituzionale. Quasi ad auspicare l'individuazione di livelli essenziali della famiglia, da garantire in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, oltre i quali le regioni potranno assumere misure aggiuntive e migliorative rispetto agli standard garantiti a livello statale.

Se da una parte la Corte, con le sentenze esaminate, ha lasciato intravedere delle aperture significative che legittimano interventi regionali incidentali e di attuazione della legislazione statale in materia familiare, dall'altra è innegabile che il risultato della riforma costituzionale ha rafforzato il sentimento di una autonomia differenziata delle regioni. Una esigenza avvertita soprattutto da quelle realtà regionali cosiddette virtuose, da sempre più sensibili alle tematiche familiari. Non può che condividersi il pensiero sopra citato della oggettiva difficoltà ad avere un diritto uguale dappertutto. Ogni regione, nei propri limiti, tenta di migliorare, aggiungere e, comunque, livellare la legislazione alle proprie esigenze territoriali.

In verità, sino a quando non interverrà un chiarimento relativo alle norme statutarie e una condivisione di vedute, le regioni saranno legittimate ad ispirare la loro attività normativa alla carta statutaria, e quindi anche a quelle norme che la Corte ha svilto sul piano della loro efficacia cogente.

Del resto, da sempre le legislazioni regionali hanno finito per sfiorare le proprie competenze. Oggi avviene ancora più di ieri in quanto il diritto pubblico e quello privato stanno subendo un processo di osmosi reciproca, tanto da rendere sempre più difficile una loro netta ed esplicita differenziazione.

E' innegabile che la legislazione regionale familiare continuerà il suo percorso, invadendo spazi di competenza legislativa statale mirata a qualificare e garantire alle comunità regionali forme assistenziali e di tutela sempre più evolute e appropriate alle singole esigenze territoriali.

Bibliografia

- ❖ **AA. VV.**, *Il 'nuovo' ordinamento giuridico regionale, competenze e diritti*, **Gambino S.** (a cura di), Milano, 2003.
- ❖ **Abbamonte O.**, *Il diritto privato delle regioni: una riflessione sui poteri locali nell'età repubblicana*, in **Traisici P.** (a cura di) *Il diritto privato regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione*, Napoli, 2007. p. 11.
- ❖ **Ainis M.**, *Lo Statuto come fonte sulla produzione normativa regionale*, in **Ferrara A.** (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni? Problemi di interpretazione della legge costituzionale 22 novembre 1999, n. 1.*
- ❖ **Allegretti U.**, *Autonomia regionale e unità nazionale*, in *Le Regioni*, 1995, fasc. 1, p. 9.
- ❖ **Alpa G.**, “*Ordinamento civile*” e “*principi fondamentali nella recente giurisprudenza costituzionale sulla potestà legislativa dello Stato e delle Regioni*”, in *Rassegna Forense*, 2004, fasc. 1, p. 20.
- ❖ **Alpa G.**, *Diritto privato e legislazione regionale*, in *Impresa, ambiente e pubblica amministrazione*, 1979, fasc. 3, p. 199.
- ❖ **Alpa G.**, *I diritti fondamentali e la loro efficacia “diretta”*, in AA. VV. (atti convegno Salerno, 5-7 maggio 2005), *La Costituzione europea: valori-principi-istituzioni-sistemi giuridici*, in corso di pubblicazione.
- ❖ **Alpa G.**, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in **Calzolaio E.** (a cura di), *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005.
- ❖ **Alpa G.**, *L'ordinamento civile nella recente giurisprudenza costituzionale*, in *I Contratti*, 2004, p. 175.

- ❖ **Alpa G.**, *Le “fonti” del diritto civile: policentrismo normativo e controllo sociale*, Sintesi della relazione presentata al 1° Convegno nazionale S.I.Di.C.
- ❖ **Alpa G.**, *Ordinamento civile e diritto privato regionale. Un aggiornamento della giurisprudenza costituzionale*, Relazione al III Congresso di Aggiornamento professionale forense, Roma 3-4-5- aprile 2008.
- ❖ **Alpa, G.** *Il “diritto costituzionale” sotto la lente del giusprivatista*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1999, p. 15.
- ❖ **Alpa, G.**, *Il limite del diritto privato alla potestà normativa regionale*, in *Contr. Impr.*, 2002, p. 598.
- ❖ **Amato G., Barbera A.**, *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale*, Bologna, 1997.
- ❖ **Amorth A.**, *L'attività amministrativa delle Regioni*, in *Atti del Convegno di studi giuridici sulle Regioni*, Padova, 1955, p. 318.
- ❖ **Anelli F.**, *Il matrimonio tra autonomia e responsabilità*, in **Auletta T.** (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trenta'anni dalla riforma*, op. cit., p. 91.
- ❖ **Angiolini V.**, *Comunicazione* in *Riv. Giur. Lav. Soc.*, 2002, 158.
- ❖ **Angiolini V.**, *Il diritto regionale*, in **Costato L.** (diretto da), *Trattato di diritto agrario italiano e comunitario*, Padova, 2003, p. 113.
- ❖ **Angiolini V.**, *Ordinamento civile e competenza regionale*, in *Riv. Giur. Lav. Soc.*, 2004, 26.
- ❖ **Antonini L.**, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?*, in **AA. VV.**, *Problemi sul federalismo*, Milano, 2001, p. 159.
- ❖ **Anzon A.**, *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, 2003.

- ❖ **Anzon A.**, *L'inefficacia giuridica' di norme "programmatiche*, in www.costituzionalismo.it.
- ❖ **Anzon A.**, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica" le norme "programmatiche" degli statuti regionali ordinari*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 27/01/2005.
- ❖ **Anzon A.**, *La nuova distribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regioni*, in AA. VV., *Lo Stato e le autonomie. Le Regioni nel nuovo Titolo V della Costituzione*, **Roza Acuna E.** (a cura di), Torino, 2003, p. 54-55.
- ❖ **Anzon A.**, *Un passo indietro verso il regionalismo "duale"*, in *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002, p. 225.
- ❖ **Balboni E.**, *Il concetto di <livelli essenziali e uniformi> come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, p. 1105.
- ❖ **Balboni E.**, *Il senso della sussidiarietà*, in **Rodotà S., Allegretti U., Dogliani M.** (a cura di), *La Costituzione tra revisione e cambiamento*, Roma, 1998, p. 159.
- ❖ **Balboni E.**, *Le sentenze sulle fondazioni bancarie tra attese e sorprese: considerazioni sulla dinamica delle fonti del diritto*, in www.forumcostituzionale.it.
- ❖ **Balducci E.**, *La famiglia nel vangelo e nella teologia*, estratto della conferenza tenuta presso la "Comunità dell'isolotto" nel 1974 in occasione del referendum sul divorzio.
- ❖ **Balducci E.**, *La politica della fede. Dall'ideologia Cattolica alla Teologia della rivoluzione*, Firenze, 1976.
- ❖ **Balestra L.**, *Gli effetti della dissoluzione della convivenza*, in *Rivista di diritto privato*, 2000, p. 468.
- ❖ **Balestra L.**, *La convivenza more uxorio: profili di rilevanza*, Relazione tenuta al Convegno di Alghero "La famiglia del terzo

millennio” del 6 maggio 2006, organizzato dal Consiglio Nazionale del Notariato e della Fondazione italiana del Notariato.

- ❖ **Balestra L.**, *La famiglia di fatto tra autonomia ed eteroregolamentazione* (scritto destinato agli studi di Marco Comporti), in **Auletta T.**, *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, Milano, 2007.
- ❖ **Balestra L.**, *La famiglia di Fatto*, in **Sesta M.**, **Cuffaro V.**, *Cinquantanni della Corte Costituzionale, Persone, famiglia e successione nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.
- ❖ **Balestra L.**, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004.
- ❖ **Balestri P.**, *Crisi familiare e gestione dei conflitti tra procedure e culture diverse*, in **Pascuzzi G.** (a cura di), *Famiglia senza frontiere*, Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento l'1 ottobre 2005.
- ❖ **Baratta R.**, *Verso la comunitarizzazione dei principi fondamentali del diritto di famiglia*, in *Rivista di diritto internazionale privato*, 2005, p. 588.
- ❖ **Barbero V.**, *Lo stato dell'arte dei procedimenti di revisione degli statuti regionali: gli organi di garanzia statutaria*, in www.federalismi.it.
- ❖ **Barcellona P.**, *Voce Famiglia*, in *Enc. Dir.*, 1967, Milano, Vol. XVI, p. 789.
- ❖ **Bartole S.**, *Art. 117*, in **G. Branca** (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna – Roma, 1985, p. 133.
- ❖ **Bartole S.**, *Diritto regionale: dopo le riforme*, Bologna, 2005.
- ❖ **Bartole S.**, *Gli Statuti regionali nel sistema delle fonti*, in AA.VV., *Le fonti del diritto, oggi, Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso*, Pisa, 2006, p. 278.
- ❖ **Bartole S.**, *Nota a Corte Cost., sent. n. 154/1972*, in “Le Regioni”, 1973, p. 169.

- ❖ **Bartole S.**, *Regioni ed ordinamento civile: il punto di vista del Costituzionalista*, in AA.VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Milano, 2003.
- ❖ **Benedetti, A.M.**, *Ancora su mobbing e diritto privato regionale: finalmente il “come prevale sul “cosa”?*, in *Danno e responsabilità*, 2007, p. 48.
- ❖ **Benedetti A. M.**, *“Ordinamento civile” e “tutela del lavoro”: un (apparente) <<scontro>> tra materie?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2005, fasc. 6, p. 1268.
- ❖ **Benedetti A.M.**, *Diritto privato regionale (Toscana). Ordinamento civile e sindacato di legittimità costituzionale: è possibile una sentenza interpretativa di rigetto?*, n. 19/2005 in www.federalismi.it.
- ❖ **Benedetti A.M.**, *Il diritto privato delle regioni*, Bologna, 2008.
- ❖ **Benedetti A.M.**, *Ordinamento civile e competenza legislativa delle regioni*, Commento alla sentenza della Corte Costituzionale del 18 marzo 2005, n. 106, in *Foro Italiano*, 2005, fasc. 11, p. 2960.
- ❖ **Bernardini De Pace A. M.**, *Convivenza e famiglia di fatto. Ricognizione del tema nella dottrina e nella giurisprudenza*, in **Moscatti E.e Zoppini A.** (a cura di), *I contratti di convivenza*, Torino, 2002.
- ❖ **Bernardini M.**, *La convivenza fuori dal matrimonio*, Padova, 1992.
- ❖ **Berti G.**, *La revisione della forma di Stato*, in *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Bologna, 2003.
- ❖ **Bessone M., Alpa G., D'Angelo A., Ferrando G., Spallarossa M.R.**, *La famiglia nel nuovo diritto*, 5° ed., Bologna, 2002, p. 8 e ss.

- ❖ **Bessone M.**, *Art. 29, in Comm. Cost. Branca*, Bologna, 1976, p.1.
- ❖ **Bessone M.**, *La famiglia nel nuovo diritto, principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, Bologna, 1997, p. 121.
- ❖ **Bianca C.M.**, “*I rapporti personali nella famiglia e gli obblighi di contribuzione*”, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Atti del Convegno di Verona 14-15 giugno 1985 dedicato alla memoria del Prof. Luigi Carraio, Padova, 1986.
- ❖ **Bianchi D’Espinosa L.**, *La tutela giuridica dei figli nati fuori dal matrimonio*, in *Jus*, 1974.
- ❖ **Bicego G.**, *Legislazione regionale e discipline privatistiche nella giurisprudenza costituzionale*, in *Regioni e governo locale*, n. 5/1995, p. 807.
- ❖ **Bifulco R., Celotto A., Olivetti M.**, *Commentario alla Costituzione, Art. 29*, Milano, 2006, p. 604. Cfr. Rodi, A. C. seduta del 17 aprile 1947, p. 964.
- ❖ **Bin R.**, *Che cosa deve essere scritto negli Statuti speciali*, Relazione introduttiva al Convegno “I nodi della revisione degli Statuti Speciali”, Udine, 12 ottobre 2007.
- ❖ **Bin R.**, *Dopo gli Statuti, c’è molto da fare*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2005, n. 1.
- ❖ **Bin R.**, *L’interesse nazionale dopo la riforma: continuità dei problemi, discontinuità della giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1218.
- ❖ **Bin R.**, *La delega relativa ai principi fondamentali della legislazione statale*, in AA.VV.
- ❖ **Bin R.**, *La famiglia: alle radici di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, 2000, fasc. 10, p. 1066.

- ❖ **Bin R.**, *La funzione amministrativa nel nuovo titolo della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 380.
- ❖ **Bin R.**, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, fasc. 4, p. 617.
- ❖ **Bin R.**, *Perché le regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*, in *Le Regioni*, 2005, p. 18.
- ❖ **Bin R.**, *Un passo avanti verso i nuovi Statuti regionali*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, p. 2.
- ❖ **Biondi F.**, *L'unità familiare nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e delle Corti europee* (in tema di ricongiungimento familiare e di espulsione degli stranieri extracomunitari) in **Zanon N.** (a cura di), *La Corte Costituzionale italiana e le Corti dell'integrazione europea*, Milano, 2006.
- ❖ **Bolini G., Cattaneo G.**, *Il diritto di famiglia, Trattato*, I, Torino, 1997, p. 109.
- ❖ **Bottari C.**, *Fondazioni bancarie e riforma del Titolo V della Costituzione*, n. 15/2005, in www.federalismi.it;
- ❖ **Bottari C., Vandelli L.**, *Tutela del diritto alla salute, programmazione sanitaria e definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza*, in **Roversi Monaco F.**, *Il nuovo Servizio Sanitario Nazionale*, Rimini, 2000.
- ❖ **Busnelli F. D.**, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Rivista di diritto civile*, 2002, p. 509.
- ❖ **Busnelli F. D.**, *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali*, in **AA. VV.**, *Atti del convegno nazionale La famiglia di fatto*, Pontremoli, 27-30 maggio 1976, Tarantola, p. 134.

- ❖ **Busnelli F.D., Santilli M.**, *La famiglia di fatto*, in **Cian-Oppo-Trabucchi** (a cura di) *Commentario al diritto italiano di famiglia*, Padova, 1993, p. 767.
- ❖ **Cafaggi M.**, *Un diritto europeo dei contratti? Schegge introduttive*, in AA.VV. *Quale armonizzazione per il diritto europeo dei contratti?* A cura dello stesso autore, Padova, 2003, p. 33.
- ❖ **Califano L.**, *Stato, regioni e diritto comunitario nella legge n. 11/2005. Una tabella comparativa con la Legge La pergola*, in www.forumquadernicostituzionali.it.
- ❖ **Calzolaio S.**, *La materia “ordinamento civile”: una ulteriore competenza trasversale dello Stato?*, in **Calzolaio E.** (a cura di) *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005.
- ❖ **Calzolaio S.**, *La materia “ordinamento civile”: una ulteriore competenza trasversale dello Stato*, in www.quadernicostituzionali.it.
- ❖ **Camerlengo Q.**, *Le fonti regionali del diritto in trasformazione. Considerazioni in margine alla l. cost. 22 novembre 1999, n. 1*, Milano, 2000, p. 3.
- ❖ **Cammelli M.**, *Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto*, in *Le Regioni*, 2005, p. 21.
- ❖ **Cannizzaro E.**, *La riforma “federalista” della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2004, fasc. 4, p. 922.
- ❖ **Caravita B.**, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, regioni e autonomie fra repubblica e Unione Europea*, Torino, 2002.
- ❖ **Caravita di Toritto B.**, *L'autonomia statutaria*, in *Le Regioni*, 2004, p. 312.

- ❖ **Caravita di Toritto B.**, *La tutela dei diritti nei nuovi Statuti regionali*, p. 233.
- ❖ **Caringella F.**, *Corso di diritto amministrativo*, Tomo I, Milano, 2003, p. 61.
- ❖ **Carlassare L.**, *Le fonti del diritto nel rapporto Governo parlamento: il decreto legge*, in AA. VV., *Le Fonti del diritto, oggi*, Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso, Pisa, 2006.
- ❖ **Carmignani S.** *Legislazione regionale e diritto privato tra regola e eccezione. Il problema delle quote latte*, in *Dir. Giur. agr. e amb.*, 1999, p. 392.
- ❖ **Carmignani S.**, *Legislazione regionale e diritto privato tra regola ed eccezione. Il problema delle quote latte*, in *Dir. e giur agr. e amb.*, 1999, p. 390.
- ❖ **Carrozza P.**, *Le materie: uso delle tecniche di enumerazione materiale delle competenze e modelli di riferimento del “regionalismo di esecuzione” previsto dal nuovo Titolo V della Costituzione*, in **Ferrari G.F., Parodi G.** (a cura di) *La revisione costituzionale del Titolo V della Costituzione tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, 2003, p. 101.
- ❖ **Cartabia M., Chieffi L.**, *Commento all’ Art. 11 Cost.: il primato delle norme comunitarie*, in **Bifulco R., Celotto A., Olivetti M.** (a cura di), *Commentario alla Costituzione* Milano, 2006.
- ❖ **Cartabia M.**, *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione Europea*, in **Cartabia M.** (a cura di), *I diritti in azione, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee*, Bologna, 2007.
- ❖ **Cartabia M.**, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995.

- ❖ **Casini M., Di Pietro M.L.**, *Il matrimonio tra omosessuali non è un vero matrimonio*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, fasc. 2, p. 606.
- ❖ **Cassese A.**, *Diritto internazionale*, **Gaeta P.** (a cura di), Bologna, 2006.
- ❖ **Cassese S.**, *L'amministrazione nel nuovo titolo quinto della Costituzione*, *Giornale di diritto amministrativo*, 2001.
- ❖ **Cavaliere P.**, *Diritto regionale*, Padova, 2006, p. 78.
- ❖ **Cavaliere P.**, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, relazione tenuta al Convegno di studi di Pisa del 16-17 dicembre 2004 dal titolo *Le competenze statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Bilancio di un triennio*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- ❖ **Cavaliere S.**, *Il potere sostitutivo sui Comuni e sulle Province*, in *Le Regioni*, 2003, 846.
- ❖ **Cavana P.**, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 2, 2007, p. 902 e ss.
- ❖ **Ceccanti S.**, *Costituzione, famiglie, convivenze in Europa*, in n. 7/2006 di www.federalismi.it.
- ❖ **Celotto A.**, "Gli appalti pubblici tra competenze statali e competenze regionali. Primi spunti", in www.giustamm.it, 2006.
- ❖ **Celotto A.**, *La Corte rende flessibile la distribuzione delle competenze legislative fra Stato e Regioni*" in *Rivista giuridica dell'edilizia*, 2004, 52.
- ❖ **Celotto A.**, *Le funzioni amministrative regionali in Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, AA.VV., **Groppi T., Olivetti M.** (a cura di), Torino, 2001.
- ❖ **Cerri A.**, voce: *Ragionevolezza delle leggi*, in AA. VV., *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1991, p. 3.

- ❖ **Cheli E.**, in AA. VV., *Commento allo statuto della regione Toscana*, p. 21 e ss.
- ❖ **Chiappetti A.**, *L'uovo di colombo di La Loggia* in www.federalismi.it
- ❖ **Chiarloni**, *La dottrina, fonte di diritto?* in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1993, p. 439.
- ❖ **Chiti M.**, *Principio di sussidiarietà, pubblica amministrazione e diritto amministrativo*, in **Roversi Monaco F.**, *Sussidiarietà e Pubbliche amministrazioni*, 1997, p. 94.
- ❖ **Ciocca G.**, *Il diritto del lavoro e la riforma del Titolo V della Costituzione nella prospettiva del diritto privato regionale*, in **Calzolaio E.** (a cura di) *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005, Milano, 2006.
- ❖ **Clarich M.**, *Fondazioni bancarie: l'ultimo approdo?*, in *Foro Italiano*, I, p. 1267.
- ❖ **Clarich M.**, *L'autunno caldo delle fondazioni bancarie: su autonomia e statuti l'incognita Consulta*, in *Guida enti loc*, 33/2002, p. 6;
- ❖ **Clarizia A.**, *Pubblico e privato nell'ordinamento regionale*, in *Comm Cost. it.*, Firenze, 1952, p. 102.
- ❖ **Cocuccio M.**, *La stabilità nel rapporto di convivenza more uxorio*, in *Diritto di Famiglia*, 2006, p. 108.
- ❖ **Colombo E.**, *Significati e prospettive de: "il riconoscimento degli statuti regionali di Toscana, Emilia e Umbria in materia di coppie di fatto*, in *Iustitia*, fasc. 2, 2005, p. 194.
- ❖ **Conforti B.**, *Diritto internazionale*, Napoli, 2001;
- ❖ **Costi R.**, *Il limite dell'ordinamento civile in materia di banche, fondazioni bancarie e fondi pensione*, in AA. VV.,

L'ordinamento civile nel nostro nuovo sistema delle fonti legislative, 2003, p. 21.

- ❖ **Crisafulli V.**, *La legge regionale nel sistema delle fonti*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960, p. 262.
- ❖ **Crisafulli V.**, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, 1, *Le fonti normative*, Padova, 1984.
- ❖ **Cuocolo L.**, *I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, relazione svolta nella giornata di studio su *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Roma, 2003.
- ❖ **D'Alessandro D.**, *Il riparto costituzionale delle funzioni amministrative*, in **Gambino S.** (a cura di) *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009.
- ❖ **D'Angeli F.**, *La famiglia di fatto*, Milano, 1989.
- ❖ **D'Atena A.**, *I nuovi statuti regionali e i loro contenuti programmatici*, in www.issirfa.cnr.it.
- ❖ **D'Atena A.**, *L'impatto del policentrismo legislativo sul sistema delle fonti*, in *Diritto e società*, 1997, fasc. 1.
- ❖ **D'Atena A.**, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea* intervento al seminario "Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione – Primi problemi della sua attuazione", Bologna 14 gennaio 2002, disponibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- ❖ **D'Atena A.**, *Pluralità costituzionale delle competenze e garanzie di unità dell'ordinamento*, relazione svolta nella Giornata di studio su *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Roma, 9 giugno 2003, Luiss-CNEL.
- ❖ **D'Ignazio G.**, *Asimmetrie e differenziazioni regionali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in **Gambino S.**, *Il 'nuovo' ordinamento regionale, competenze e diritti*, op. cit.

- ❖ **D'Ignazio G., Moschella G.**, *Specialità e asimmetrie nell'ordinamento regionale*, in **Gambino S.** (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2003, p. 220.
- ❖ **Dal Canto F.**, *Matrimonio tra omosessuali e principi della Costituzione italiana*, in *Foro Italiano*, 2005, fasc. 5, p. 275.
- ❖ **Dalla Torre G.**, *Vecchie e nuove problematiche in tema di famiglie di fatto*, in *Iustitia*, 1999, fasc. 3, 257.
- ❖ **De Cesari P.**, *Principi e valori alla base della disciplina comunitaria in materia di diritto di famiglia*, in **Pascuzzi G.** (a cura di), *Famiglia senza frontiere*, atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento l'1 ottobre 2005, Trento, 2006.
- ❖ **De Luca G.**, *La famiglia non coniugale*, Padova, 1996
- ❖ **De Martin G.C.**, *Prime note sulla 'riforma della riforma' del Titolo V della Costituzione*, in www.amministrazionincammino.it, 4/03.
- ❖ **De Nictolis R.**, *"Il contenzioso Stato-Regioni sul Codice appalti davanti alla Corte Costituzionale"*, relazione al convegno "Il Codice dei contratti un anno dopo", in occasione del decennale della rivista *Urbanistica e Appalti*, Roma, 19 ottobre 2007, in www.giustizia-amministrativa.it.
- ❖ **De Siervo U.**, voce: *Statuti regionali*, in AA. VV., *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1990, p. 1006.
- ❖ **De Siervo U.**, *I nuovi statuti regionali nel sistema delle fonti*, in **Ferrara A.** (a cura di), *Verso una fase costituente delle regioni?*, Milano, 2001.
- ❖ **De Siervo U.**, *Il sistema delle fonti*, in *Le Regioni*, 2000, fasc. 3-4, p. 592.

- ❖ **Della Cananea G.**, *Autonomie e perequazione nell'art. 119 della Costituzione*, in *Istituzioni e federalismo*, Rimini, n. 1, 2005, p. 46.
- ❖ **Della Torre G.**, *Famiglia e Costituzione. Riflessioni su una rivoluzione promessa*, in *Iustitia*, 1999, p. 221.
- ❖ **Dettori F.**, *La giurisprudenza della Corte Costituzionale sulla potestà legislativa regionale relativa ai rapporti fra privati*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1976, p. 2335.
- ❖ **Di Majo A.**, *La tutela dei diritti*, 4° edizione, Milano, 2003.
- ❖ **Dickmann R.**, “*I principi di sussidiarietà e di proporzionalità ed il principio dell'intesa per un corretto metodo della legislazione statale di attrazione di funzioni amministrative regionali*”, in *Il Corriere Giuridico*, 2004, vol. 1, 41.
- ❖ **Dickmann R.**, *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte*, in www.federalismi.it, 2004.
- ❖ **Dikmann R.**, *Le sentenze della Corte sull'inefficacia giuridica delle disposizioni 'programmatiche' degli statuti ordinari* (nota a Corte. Cost., 2 dicembre 2004, n. 372 e 6 dicembre 2004, nn. 378 e 379), in www.federalismi.it.
- ❖ **Dogliotti M.**, *Famiglia di fatto*, in *Digesto delle discipline privatistiche Sez. Civ. VIII*, Torino, 1992.
- ❖ **Dogliotti M.**, *Famiglia legittima e famiglia di fatto*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1980, fasc. 4, p. 1059.
- ❖ **Dogliotti M.**, *La forza della famiglia di fatto e la forza del contratto. Convivenza more uxorio e presupposizione*, in *Famiglia e diritto*, 2001, fasc. 5, p. 531.
- ❖ **Dogliotti M.**, *Tribunale di Savona, 29 giugno 2002*, in *Famiglia e diritto*, 2003, p. 596, con nota di **Ferrando G.**
- ❖ **Falcon G.** (a cura di), *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, 2003, p. 21.

- ❖ **Falcon G.**, *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 12.
- ❖ **Falcon G.**, *La “cittadanza europea” delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2001, p. 327.
- ❖ **Falcon G.**, *Modello e transizione nel Nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 1252;
- ❖ **Falzea A.**, *Il dovere di contribuire nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, 1977, fasc. 6, p. 609. .
- ❖ **Falzea A.**, *Problemi attuali della famiglia di fatto*, in *Una legislazione della famiglia di fatto*, Napoli, 1988.
- ❖ **Famiglietti G.**, *Diritto privato regionale e tutela penale territorialmente differenziata dopo la riforma del titolo V*, n. 4/2006, in www.federalismi.it.
- ❖ **Ferrando G.**, *Convivere senza matrimonio: principi e regole per le nuove famiglie*, in *Minorgiustizia*, 2007, fasc. 2, p. 77.
- ❖ **Ferrando G.**, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali della famiglia di fatto*, in *Famiglia e diritto*, 1998, p. 184.
- ❖ **Ferrando G.**, *Famiglie ricomposte e nuovi genitori*, in **T. Auletta** (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, op. cit., p. 286.
- ❖ **Ferrando G.**, *I rapporti personali tra coniugi: principio di uguaglianza e garanzia dell'unità della famiglia*, in **Sesta M., Cuffaro V.**, *Cinquantanni della Corte Costituzionale, Persone, famiglia e successione nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006.
- ❖ **Ferrando G.**, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile commentato*, Milano, 2002.
- ❖ **Ferrando G.**, *Il Nuovo diritto di famiglia*, in *Nuovo diritto di famiglia*, 2007, p. 4 e ss.

- ❖ **Ferrando G.**, *Le unioni di fatto tra disciplina per legge e autonomia privata*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2002, fasc. 1, p. 165.
- ❖ **Ferrando G.**, *Manuale di diritto di famiglia*, Roma, 2005, p. 15.
- ❖ **Ferrando G.**, Nota alla sentenza della Corte Costituzionale 13 maggio 1998, n. 166, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 1998, p. 678.
- ❖ **Ferrarsi A.**, *Decentramento amministrativo*, in *Digesto pubblico*, Aggiornamento, Torino, 2000, 195;
- ❖ **Ferri L.**, *Il diritto di famiglia e costituzione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1962, p.120.
- ❖ **Filz A.**, *Crisi familiare e figli contesi: responsabilità genitoriale e trasferimento illecito dei figli minori*, in *La famiglia senza frontiere, op. cit.*, p. 197.
- ❖ **Foà S.**, *Tutela della privacy e sistemi informatici regionali: il potere normativo regionale è riconosciuto solo se richiama e rispetta il Codice sul trattamento dei dati personali*, in www.federalismi.it.
- ❖ **Franzoni M.**, *Le convenzioni patrimoniali tra conviventi more uxorio*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Binilini – Cattaneo, III, Torino, 1997.
- ❖ **Frosoni T.E.**, *Tra le riforme federaliste e nuove competenze, bicameralismo perfetto ancora da superare*, in www.federalismi.it.
- ❖ **G. Campanini**, *la famiglia tra “pubblico” e “privato”*, in AA.VV, *la coscienza contemporanea tra “pubblico e privato”: la famiglia crocevia della tensione*, Milano.
- ❖ **G. Giacobbe**, *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2006, fasc. 3, p. 1219.

- ❖ **Galeotti S.**, *Osservazioni sulla “legge regionale” come specie della “legge” in senso tecnico*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1957.
- ❖ **Gallo C. E.**, *Regioni e ordinamento civile – a proposito dell’Ordine Mauriziano*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, fasc. 2, p. 1569.
- ❖ **Gambino S.**, *Diritti fondamentali comunitari e Trattato costituzionale*, Milano, 2002, n. 1.
- ❖ **Gambino S.**, *Diritti fondamentali, Costituzioni nazionali e Trattati comunitari*, in **Gambino S.**, (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa*, Milano, 2006.
- ❖ **Gambino S.**, *Federalismo e diritti (forma di stato e diritti fondamentali)”,* in **Piergigli V.** (a cura di), *Federalismo e devolution*, Milano, 2005, p. 68.
- ❖ **Gambino S.**, *I diritti fondamentali, costituzioni nazionali e Trattati comunitari*, in **Gambino S.** (a cura di), *Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa, Costituzioni Nazionali, diritti Fondamentali*, Milano, 2006, p. 440;
- ❖ **Gambino S.**, *Normazione regionale e locale e tutela dei diritti fondamentali (fra riforme costituzionali, sussidiarietà e diritti fondamentali)*, in **Ruggeri A., D’Andrea L., Saitta A., Sorrentino G.**, *Tecniche di formazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2007.
- ❖ **Gambino S.**, *Normazione regionale e locale e tutela dei diritti fondamentali (tra riforme costituzionali, sussidiarietà e diritti fondamentali)*, in AA.VV., *Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali*, Torino, 2007.
- ❖ **Gandolfi G.** (a cura di), *Code Européen des contrats. Avant-project*, Milano, 2002

- ❖ **Gandolfi G.**, (a cura di) *Il progetto “pavese” di un codice europeo dei contratti*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 455;
- ❖ **Gandolfi G.**, *Alcune considerazioni de iure condendo sulla famiglia naturale*, in *Foro it.*, 1964.
- ❖ **Garuti A., Lambiasi I.**, *Dottrina della Chiesa Cattolica sulla famiglia*, www.fides.org
- ❖ **Gattuso M.**, *La Costituzione e il matrimonio tra omosessuali*, in *Il mulino*, 2007.
- ❖ **Genusa E.**, *La Cedu e l’Unione Europea*, in **Cartabia M.** (a cura di), *I diritti in azione, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007.
- ❖ **Gerbo F.**, *I contratti di convivenza: rilevanza e contenuti*, in *Vita notarile*, 2007, fasc. 3, p. 1367.
- ❖ **Giannini M. S.**, *Diritto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, 1964, 866;.
- ❖ **Giova S.**, *“Ordinamento civile” e diritto privato regionale un difficile equilibrio nell’unitarietà del sistema*, Napoli, 2008.
- ❖ **Giugni G.**, *Il punto di vista... del diritto del lavoro*, in AA.VV., *L’insegnamento del diritto privato*, Milano, 1997.
- ❖ **Giupponi F.**, *Corte Costituzionale, obblighi internazionali e “controlimiti allargati”: che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in www.forumquadernicostituzionali.it.
- ❖ **Gorassini A.**, *Dall’indissolubilità del matrimonio all’indissolubilità della famiglia, un ritorno all’essenza dei fenomeni*, in **Auletta T.** (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent’anni dalla riforma*
- ❖ **Grassetti C.**, *La separazione personale dei coniugi, Problemi di diritto sostanziale*, in AA.VV. *la separazione personale dei coniugi*, Giuffrè, Milano, 1965.

- ❖ **Groppi T.**, *I nuovi statuti delle regioni dopo le sentenze 372, 378 e 379/2004 della Corte Costituzionale*, in “Diritto & Giustizia”, n. 47/2004
- ❖ **Groppi T.**, *L'Europa dei diritti*, in **Bifulco R., Cartabia M., Celotti A.** (a cura di), *Commento alla Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001.
- ❖ **Groppi T.**, *Le primauté del diritto europeo sul diritto costituzionale nazionale: un punto di vista comparato*, op. cit., in www.astridonline.it.
- ❖ **Guarino G.**, *Applicazione nelle Regioni delle leggi dello Stato*, in Foro it., 1952, I, 1, 1051.
- ❖ **Ioriatti E.**, *E' auspicabile l'armonizzazione del diritto di famiglia*, in *La Famiglia senza frontiere*, Atti del convegno tenuto presso la facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 1 ottobre 2005.
- ❖ **Irti N.**, *Sul problema delle fonti in diritto privato*, in *Rivista trimestrale di diritto di procedura civile*, 2001.
- ❖ **Jannarelli A.**, *L'agricoltura tra materia e funzione: contributo all'analisi del nuovo art. 117 Cost.* in AA. VV., *Il governo dell'agricoltura nel nuovo titolo V della Costituzione*, Milano, 2003, p. 123.
- ❖ **Jannarelli A.**, *Lavoro nella famiglia, nell'impresa familiare e famiglia di fatto*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1976, fasc. 4, p. 1831.
- ❖ **Jorio E.**, *Attuazione del federalismo fiscale per Regioni, Enti locali, Sanità*, Bologna, 2007, p. 14.
- ❖ **Jorio E.**, *La Consulta e la salute. Tra Stato e regioni: in una recente lettura del giudice delle leggi*, in *Sanità Pubblica e privata*, n. del 2003, p. 5;

- ❖ **Jorio E.**, *Prime osservazioni sull'esercizio del potere legislativo da parte dei Commissari ad acta*, 2 luglio 2008 in www.federalismi.it.
- ❖ **La Loggia E.**, *Lo stato di attuazione della riforma del Titolo V della Costituzione* in www.federalismi.it
- ❖ **La Neve G.**, *Le prospettive della legislazione regionale: note a margine di un recente convegno*, n. 5/2006, in www.federalismi.it;
- ❖ **Lamarque E.**, *Ancora nessuna risposta in materia di ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 2007-
- ❖ **Lamarque E.**, *Legge della Provincia autonoma di Bolzano, surrogazione legale in favore della Provincia e ordinamento civile*, in *Le Regioni*, 2005, p. 987.
- ❖ **Lamarque E.**, *Osservazioni preliminari sulla materia "ordinamento civile" di esclusiva competenza statale*, in *Le Regioni*, 2001, p. 1355;
- ❖ **Lamarque E.**, *Regioni e ordinamento civile*, Padova, 2005.
- ❖ **Lepore M.**, *Stop alle molestie in azienda per ora si muovono le regioni*, in *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, 2002, p.10.
- ❖ **Lipari N.**, *Diritto privato e diritto privato europeo*, in *Scritti in memoria di Giovanni Cattaneo*, Milano, 2002, p. 1333 e ss.
- ❖ **Lipari N.**, *Il diritto privato tra fonti statuali e legislazione regionale*, in AA. VV., *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, in *Rivista trimestrale di procedura civile*, quaderno n. 6, Milano, p. 12.
- ❖ **Lipari N.**, *Rapporti coniugali di fatto e rapporti di convivenza (note a margine di un iter legislativo)*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, fasc. 4, p. 1025.
- ❖ **Lipari N.**, *Riflessioni su famiglia e sistema comunitario*, relazione svolta nel quadro del Convegno di Messina del 28-30

settembre 2005 su *Il ruolo della civiltà italiana nella Costituzione della nuova Europa*, Studi in onore di Massimo Bianca, in *Famiglia*, 2006, p. 1

- ❖ **Lipari N.**, *Riflessioni sul matrimonio a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, fasc. 3, 2005, p. 715.
- ❖ **Lippolis V.**, *Le dichiarazioni di principio negli Statuti regionali*, in www.federalismi.it.
- ❖ **Lo Russo S.**, *Servizi pubblici e organismi di diritto pubblico*, in AA. VV., *I succedanei dall'ente pubblico nell'era delle privatizzazioni*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 4/2000, p. 692.
- ❖ **Loprieno D.**, *La fonte statuto nella prospettiva comparata*, in **S. Gambino** (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale, Competenze e diritti*, Milano, 2003.
- ❖ **Lucarini D.**, *La competenza legislativa concorrente delle regioni in materia bancaria tra legislazione statale e comunitaria*, in **Calzolari E.** (a cura di) *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005.
- ❖ **Luciani M.**, *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l.cost. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, suppl, 2002, fasc. 1, p. 8.
- ❖ **Luciani M.**, *Le nuove competenze legislative delle regioni a Statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della legge cost. n. 3/2001*, Intervento convegno dell'AIC, Bologna 14 gennaio 2002.

- ❖ **Mainardis C.**, *Commento all'art. 120 Cost.*, in **Bifulco R., Celotto A., Olivetti M.**, *Commentario alla Costituzione, op. cit.*, p. 2379.
- ❖ **Mainardis C.**, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in Forum telematico Quaderni costituzionali. in www.mulino.it/html/riviste/quaderni_costituzionali .
- ❖ **Malfatti E.**, *Commento all'art. 127*, in **Bifulco R., Celotto A., Olivetti M.**, *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, p. 2504.
- ❖ **Malo M.**, *Il limite del diritto privato nella giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, n. 5/1995, p. 880.
- ❖ **Marella M. R.**, *L'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa. Metodo e obiettivi*, in **Panunzio S.** (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005
- ❖ **Marella M.R.**, *Il diritto di famiglia tra status e contratto: il caso delle convivenze non fondate sul matrimonio*, in **Grillino F., Marella M.R.**, *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, Napoli, 2001.
- ❖ **Mari L.**, *Ambito di applicazione della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 e problemi di qualificazione della nozione di "materia civile e commerciale"* in *Dir. Com. scambi internaz.*, 1977, p. 282;
- ❖ **Maria Martini C.**, *Famiglia e Politica*, documento reperibile sul sito internet www.chiesadimilano.it
- ❖ **Marin L.**, *La Corte di Strasburgo garante del diritto comunitario*, in *Quad. Cost.* n. 2003, p. 865.
- ❖ **Marini A.**, *Il diritto privato regionale prima e dopo la riforma*, in *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, in

- Calzolaio E.** (a cura di), atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005.
- ❖ **Martines T.**, *Diritto costituzionale*, Milano, 1997.
 - ❖ **Martines T., Ruggieri A., Salazar C.**, *Lineamenti di diritto regionale*, Milano, 2002, p. 54 e ss.
 - ❖ **Massa Pinto I.**, *Diritto costituzionale e tradizione: a proposito della famiglia come “società naturale fondata sul matrimonio”*, 11 luglio 2008, in ww.forumquadernicostituzionali.it.
 - ❖ **Mastroianni R.**, *Costituzione Europea e Tutela dei diritti: alcune osservazioni critiche*, in **Gambino S.** (a cura di), *Costituzione europea... op. cit.*, p. 283.
 - ❖ **Mazzitelli A.**, *Potestà legislativa delle Regioni*, in **Gambino S.**, (a cura di), *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2009.
 - ❖ **Mengoni L.**, *La famiglia in una società complessa*, i *Iustitia*, 1990, fasc. 1, p. 1.
 - ❖ **Mengozi P.**, *I problemi giuridici della famiglia a fronte del processo di integrazione europea*, in *Famiglia e diritto*, n. 6/2004, p. 643.
 - ❖ **Menichetti E.**, *L'organizzazione sanitaria tra legislazione ordinaria, nuovo titolo della Costituzione e progetto di devoluzione* (osservazione a margine della sentenza C.C. n. 510 del 2002), in www.amministrazioneincammino.it.
 - ❖ **Mercolino G.**, *I rapporti patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Diritto di Famiglia*, 2004, fasc. n. 3-4, 918.
 - ❖ **Merusi F.**, *Dalla banca pubblica alla fondazione privata*, in **AA. VV.**, *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, I, Milano, 2002, p. 71.
 - ❖ **Mezzetti L.**, *Tecniche di normazione in seno alla Comunità/Unione Europea e tutela dei diritti fondamentali* in **Ruggeri A., D'Andrea L., Saitta A., Sorrenti G.** (a cura di),

Tecniche di normazione e tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali, Atti dell'incontro di studio svoltosi a Messina il 14 dicembre 2006, Torino, 2007.

- ❖ **Miele G.**, *La Regione*, in *Commentario sistematico della Costituzione italiana*, diretto da Calamandrei P. – Levi A., Firenze, 1950.
- ❖ **Moccia L.**, *La 'cittadinanza europea' come 'cittadinanza differenziata' a base di un sistema 'multilivello' di diritto privato*, in **Calzolaio E.** (a cura di), *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale svolto a Macerata il 30 settembre/1 ottobre 2005, Milano.
- ❖ **Molaschi V.**, *Sulla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni: riflessioni sulla vis espansiva in una materia*, in *Sanità pubblica e privata*, Rimini, n. 5, 2003
- ❖ **Mortati C.**, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 9° ed, Padova, 1976, p. 1023.
- ❖ **Mortati C.**, *Sulla podestà delle regioni di emanare norme di diritto privato*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1956.
- ❖ **Moscate E., Zoppini A.**, *I contratti di convivenza*, Torino, 2002.
- ❖ **Musio A.**, *Potestà legislativa regionale e diritto privato: storia di un equivoco*, in *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, in **Calzolaio E.** (a cura di), atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005.
- ❖ **Musio A., Stanzione P.**, *L'ordinamento civile quale limite alla potestà legislativa regionale*, in *Iustitia*, 2004, fasc. 4, p. 509.
- ❖ **Napolitano G.**, *Le fondazioni di origine bancaria nell'"ordinamento civile": alla ricerca del corretto equilibrio tra disciplina pubblica e autonomia privata*, in *Corriere Giuridico*, 2003, p. 1577.

- ❖ **Naso C.**, *La prima applicazione della legge n. 11 del 2005: la legge comunitaria 2005*, in www.amministrazioneincammino.it;
- ❖ **Ninatti S.**, *Il diritto alla vita familiare all'esame della Corte di giustizia*, in **Cartabia M.** (a cura di), *I Diritti in Azione, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee*, Bologna, 2007.
- ❖ **Nocilla D.**, *Natura delle disposizioni programmatiche statutarie e controlli endoregionali su leggi e regolamenti delle Regioni*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 18 marzo 2005, p. 4.
- ❖ **Oberto G.**, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991.
- ❖ **Olivetti M.**, *Lo Stato policentrico delle autonomie (art. 114, 1° comma)*, in **Groppi T., Olivetti M.**, *Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2001, p. 37.
- ❖ **Olivetti M.**, *Nuovi statuti e forma di governo delle Regioni. Verso la Costituzione regionale*, Bologna, 2002.
- ❖ **Olivetti M.**, *Prime osservazioni sulla proposta di Statuto della regione Calabria*, in www.forumquadernicostituzionali.it.
- ❖ **Pace O.**, *Breve evoluzione storica della nozione giuridica di "famiglia"*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 4, 2005, p. 1128.
- ❖ **Paladin L.**, *Diritto regionale*, Padova, 1985.
- ❖ **Paladin L.**, *La potestà legislativa regionale*, Padova, 1958.
- ❖ **Paladin L.**, *Nota a Corte cost. sent. n. 123/1957* in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, p. 1119 – 1120.
- ❖ **Palermo G.**, *Convivenza more uxorio e famiglia naturale*, in *Giur. It.*, 1999, p. 1608.
- ❖ **Pantani C.**, *La famiglia naturale*, in *Lo stato civile italiano*, 2007, fasc. 1-2, p. 636.
- ❖ **Parodi C.**, *Mobbing*, Milano, 2° ed., 2005, p. 36.

- ❖ **Pastori G.**, *I decreti di attuazione della legge “Bassanini” e la sussidiarietà orizzontale*, in *Quaderni Giuridici, Sussidiarietà e Ordinamenti costituzionali, Esperienze a confronti*, **Rinella A., Coen L., Scarmiglia R.** (a cura di), Padova, 1999.
- ❖ **Pastori G.**, *Luci e ombre dalla giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli statuti regionali*, in *Le Regioni*, 2005.
- ❖ **Patti S.**, *Evoluzione della famiglia e convivenze. Limiti di una regolamentazione unitaria*, in *Famiglia, persone e successione*, 2007, fasc. 3. p. 247.
- ❖ **Patti S.**, *Il “principio famiglia” e la formazione del diritto europeo della Famiglia*, in *Famiglia*, 2006, p. 529.
- ❖ **Pedetta M.**, *La Corte Costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle “forme di convivenza” mettendoli nel limbo (sent. 372, 378, 379/04)*, in www.forumcostituzionale.it.
- ❖ **Perlingieri P. – Femia P.**, *Istituzioni di diritto civile*, II edizione, Napoli, 2003
- ❖ **Perlingieri P.**, *Diritto comunitario e legalità costituzionale, Per un sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 1992.
- ❖ **Perlingieri P.**, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 63.
- ❖ **Perlingieri P.**, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2006.
- ❖ **Perlingieri P.**, *Relazione conclusiva entrambi in Calzolaio E.* (a cura di) *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005.
- ❖ **Perlingieri P.**, *Sui rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982, p. 44.

- ❖ **Perlingieri P.**, *Sulla famiglia come formazione sociale*, in **Perlingieri P.** (a cura di) *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982.
- ❖ **Persiani M.**, *Devolution e diritto del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2002, p. 495.
- ❖ **Piccinni M.**, *Le attività di piercing e tatuaggio tra libertà di autodeterminazione e limiti alla disponibilità del proprio corpo*, in *Rivista di medicina legale*, 2005, p. 513.
- ❖ **Pinelli C.**, *Attuazione dell'art. 117, primo e terzo comma, della Costituzione in materia di legislazione regionale*, in AA,VV., *Legge "La Loggia"*, Rimini, 2003, p. 19.
- ❖ **Pinelli C.**, *I limiti generali della potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro italiano*, 2001, p. 194.
- ❖ **Pinelli C.**, *L'ordinamento repubblicano nel nuovo impianto del titolo V*, in **Gambino S.** (a cura di) *Il Nuovo ordinamento regionale*,.
- ❖ **Pinelli C.**, *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione. Tra anni dopo*, in *Foro It.*, 2004, p. 57;
- ❖ **Pinna P.**, *Il principio di sussidiarietà e il sistema delle fonti*, in www.dirittoestoria.it, n. 3/2004, p. 9.
- ❖ **Piovani**, voce Effettività, in *Enc. dir.*, XIV, Milano 1965, p. 431.
- ❖ **Pizzetti F.**, *I nuovi elementi "unificanti" del sistema italiano: il "posto" della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il "ruolo" dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Intervento al seminario "Il nuovo Titolo V della parte II della Costituzione – Primi problemi della sua attuazione", Bologna 14 gennaio 2002, disponibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

- ❖ **Pizzetti F.**, *I nuovi elementi unificanti del sistema italiano: il posto della Costituzione e delle leggi costituzionali ed il ruolo dei vincoli comunitari e degli obblighi internazionali dopo la riforma del titolo della Costituzione*, in **AA.VV.**, *Il Nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione, Primi problemi della sua attuazione*, Milano, 2002.
- ❖ **Pizzetti F.**, *L'evoluzione del sistema italiano fra prove tecniche di governance e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione Europea*, in *Le Regioni*, 2002, 653.
- ❖ **Pizzetti F.**, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in **Bottari C.** (a cura di), *La riforma del Titolo V, parte II della Costituzione*, Bologna, 2003, p. 67.
- ❖ **Pizzetti F.**, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 ed il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 2003, p. 608.
- ❖ **Pizzetti F.**, *La tutela dei diritti nei livelli substatuali*, in **AA.VV.**, *Tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004.
- ❖ **Pizzetti F.**, *Osservazioni sulle norme di principio degli Statuti delle Regioni ordinarie*, in "Giurisprudenza costituzionale", 1971, p. 2866 e ss.
- ❖ **Pizzoloto F.**, *Il principio di sussidiarietà*, in **Groppi T., Olivetti M.** (a cura di), *Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, 2001, p. 151.
- ❖ **Prosperi F.**, *La famiglia di fatto tra libertà e coercizione giuridica*, in **P. Stanzone** (a cura di), *Persone e comunità familiari*, Napoli, 1985.

- ❖ **Prosperi F.**, *La famiglia nell'ordinamento giuridico*, relazione tenuta durante il convegno intitolato *Famiglia o famiglie? Interrogiamo il diritto*, tenutosi presso l'Università di Macerata del 27 aprile 2007.
- ❖ **Prosperi F.**, *La famiglia non <<fondata sul matrimonio>>*, Napoli, 1980, p. 42.
- ❖ **Pugliatti S.**, *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964.
- ❖ **Putti P.M.**, *Il diritto privato regionale*, in AA. VV., in **Lipari N.** (a cura di), *Giurisprudenza costituzionale e fonti del diritto*, Napoli, 2006, p. 281.
- ❖ **Puzzo F.**, *L'autonomia finanziaria locale*, in **Gambino S.**, *Diritto Regionale e degli enti locali*, Milano, 2009.
- ❖ **Quadri E.**, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1999, p. 36.
- ❖ **Quadri E.**, *La crisi del rapporto coniugale (*)*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2005, fasc. 1, p. 151 e ss.
- ❖ **Rampulla F. C.**, *La Corte si esercita in difficili equilibrismi sulle fondazioni bancarie*, in *Le Regioni*, 1/2004, p. 289..
- ❖ **Repetto G.**, *La Corte di Strasburgo e il sindacato sugli atti comunitari: al Solange non c'è mai fine?*, in www.associazionedeicostituzionalist.it.
- ❖ **Rescigno P.** (a cura di), *Commentario al Codice Civile*, Milano, 1994, p. 1.
- ❖ **Rescigno P.**, *Immunità e privilegio*, in *Rivista diritto civile*, 1961, p. 415.
- ❖ **Rescigno P.**, *Interessi e conflitti nella famiglia: l'istituto della mediazione familiare*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1995, IV, p. 73.
- ❖ **Rescigno P.**, *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto di famiglia*, Torino, 2000.

- ❖ **Rescigno P.**, *Nuove prospettive giuridiche ricomposte: una questione sociale e culturale*, in **Mazzoni S.**, *Le nuove costellazioni familiari*, Milano, 2002.
- ❖ **Resta E.**, *Famiglia e identità*, in *La famiglia senza frontiere*, Atti del convegno tenuto presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento il 1° ottobre 2005.
- ❖ **Riccio D.**, *La famiglia di fatto*, Padova, 2007.
- ❖ **Rolla G.**, *Diritto regionale e degli enti locali*, Milano, 2002, p. 113.
- ❖ **Roppo V.**, “*Il contratto, e le fonti del diritto*”, in *Politica del diritto*, a. XXXII, n. 4, dicembre 2001, p. 529 ss.
- ❖ **Roppo V.**, *Diritto dei contratti, ordinamento civile, competenza legislativa delle regioni. Un lavoro complicato per la Corte Costituzionale*, in *Corriere Giuridico*, fasc. 9, 2005, p. 1301.
- ❖ **Roppo V.**, *Diritto privato regionale?*, in *Politica e Diritto*, 2002, pp. 562-563
- ❖ **Roppo V.**, *Diritto privato regionale?*, in *Rivista di diritto privato*, n. 1/2003, p. 27 – 29.
- ❖ **Roppo V.**, *Il diritto privato regionale: fra la nuova legislazione, giurisprudenza vecchia e nuova e dottrina prossima ventura*, in *Corriere Giuridico*, 2003, p. 7.
- ❖ **Roppo V.**, *La famiglia senza matrimonio - Diritto e non diritto nella fenomenologia delle unioni libere*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1980, p. 28.
- ❖ **Roppo V.**, Voce *Famiglia di fatto*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XIV Roma, 1989, 5.
- ❖ **Roselli F.**, *Il principio di effettività e la giurisprudenza come fonte di diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1998, fasc. 2, p. 23.
- ❖ **Roselli F.**, *Fonti del diritto e diritto giurisprudenziale. La norma prodotta dal giudice interprete*, in **Bessone M.** (a cura di),

Interpretazione e diritto giudiziale. Regole, metodi, modelli, Torino, 1999.

- ❖ **Rossi E.**, *Principi e diritti nei nuovi Statuti regionali*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2005.
- ❖ **Rossi G.**, *Diritto pubblico e diritto privato nell'attività della pubblica amministrazione: alla ricerca della tutela degli interessi*, in *Diritto Pubblico*, 1998.
- ❖ **Ruggeri A.**, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, intervento ad un incontro di studi sul “Il giudice e le Carte dei diritti fondamentali: diritti, doveri e responsabilità” svoltosi presso la Corte d’Appello di Palermo il 18 gennaio 2008.
- ❖ **Ruggeri A.**, *La Corte, la ‘denormativizzazione’ degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 2005, n. 4, p. 581.
- ❖ **Ruggeri A.**, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella repubblica delle autonomie e le nuove frontiere della normazione*, in *Le Regioni*, 2002, p. 706.
- ❖ **Ruggeri A.**, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici d’interpretazione*, n. 14/2003, in www.federalismi.it.
- ❖ **Ruggeri A.**, *Leggi statali e statuti regionali, e la loro disposizione in ‘circolo’ nel processo di attuazione del titolo V della Costituzione*, in www.federalismi.it.
- ❖ **Ruggeri A.**, *Note minime, << a prima lettura >>, a margine del disegno di legge La Loggia*, in **Gambino S.**, (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale*, Milano, 2003, p. 192.

- ❖ **Ruggeri A.**, *Principio di ragionevolezza e specificità dell'interpretazione costituzionale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2002.
- ❖ **Ruggieri A.**, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, p. 751.
- ❖ **Ruscello F.**, “*La famiglia tra diritto interno e normativa comunitaria*”, in www.dirittoefamiglia.it.
- ❖ **Rusciano M.**, *Il diritto del lavoro nel federalismo*, in *Lavoro e diritto*, 2001, p. 495.
- ❖ **Saccomanno A.**, *Il controllo di costituzionalità della legge regionale*, **Rolli R.**, **Albino L.** (a cura di), Roma, 2008, p. 115.
- ❖ **Salis, E.**, *Autonomia regionale e disciplina dei rapporti privati*, Padova, 1960.
- ❖ **Saltese G. M.**, *Limiti di diritto privato e processuale alla potestà legislativa delle regioni e legge tavolare*, nota a sentenza del Tribunale di Trieste, 14 novembre 2002, in *Giustizia Civile*, 2003, fasc. 6, p. 1373.
- ❖ **Sandulli A. M.**, *Legge, forza di legge, valore di legge*, in *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, 1957.
- ❖ **Santoni Rugiu M.**, *Il nuovo diritto costituzionale italiano*, Roma, 1948, p. 193.
- ❖ **Sapienza R.**, *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 571.
- ❖ **Scalisi V.**, *La famiglia e le famiglie*, in AA. VV., *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova, 1986, p. 278.
- ❖ **Sesta M.**, *Diritto di famiglia*, Padova, 2005
- ❖ **Severini G.**, *Cosa ha detto la Corte Costituzionale sullo Statuto Umbro*, in www.federalismi.it.

- ❖ **Sica V.**, *Legislazione regionale e rapporti privati*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1957.
- ❖ **Silvestri V. G.**, *Brevi note sull'eguaglianza morale dei coniugi*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 1973.
- ❖ **Sorace D.**, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime Considerazioni*, in *Le regioni*, 2002, p. 757.
- ❖ **Sorrentino F.**, *Le fonti del diritto*, in **Amato G. –Barbera A.** (a cura di), *Manuale di diritto pubblico. I. Diritto pubblico generale*, Bologna 1997.
- ❖ **Sorrentino F.**, *Lo statuto regionale nel sistema delle fonti*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1971, p. 442 e ss.
- ❖ **Sorrentino F.**, *Nuovi profili costituzionali dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario*, in *Atti del convegno: Regioni, diritto internazionale e diritto comunitario*, Genova, 23 marzo 2002.
- ❖ **Spadafora A.**, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, 2001.
- ❖ **Spallarossa M.R.**, *Il matrimonio civile. Le condizioni per contrarre matrimonio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2001, p. 513.
- ❖ **Stanzione A.**, *Diritto di famiglia*, Torino, 1997.
- ❖ **Strozzi G.**, *Diritto dell'Unione europea*, Torino, 2005.
- ❖ **Tamponi M.**, relazione tenuta durante il Convegno su *I diritti fondamentali e le Corti in Europa* del 21 novembre 2003, sul tema *La famiglia*, introdotto dal prof. Patti, in *LUISS, bollettino*, n. 9/2003, 11.
- ❖ **Tanzarella P.**, *Il margine di apprezzamento*, in **Cartabia M.** (a cura di), *I diritti in azione, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti Europee*, Bologna, 2007.

- ❖ **Tarli Barbieri G.** *Le fonti del diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale sugli statuti regionali*, in *Le Regioni*, n. 4/2005, p. 5.
- ❖ **Tarli Barbieri G.**, *L'attuazione in via regolamentare delle direttive comunitarie nella L. n. 11/2005: "Niente di nuovo sotto il sole"*, in **AA.VV.**, *Le fonti del diritto oggi*, Giornate di studio in onore di Alessandro Pizzorusso, Pisa, 2006, p. 453.
- ❖ **Tega D.**, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in www.formucostituzionale.it.
- ❖ **Torchia L.**, *"Concorrenza" fra lo Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria*, in *Le Regioni*, 2002, p. 652.
- ❖ **Torchia L.**, *La potestà legislativa residuale delle regioni*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2002.
- ❖ **Tosato E.**, *Prestazioni patrimoniali imposte e riserva di legge*, in *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini*, Milano, 1970, p. 2135.
- ❖ **Tosi R.**, *Principi fondamentali e leggi statali nelle materie di competenza regionale*; Padova, 1987.
- ❖ **Trabucchi A.**, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1970.
- ❖ **Trabucchi A.**, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Rivista di diritto civile*, 1988, p. 322.
- ❖ **Trabucchi A.**, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, relazione del convegno dal titolo in **Marini A.** (a cura di), *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, p. 115.
- ❖ **Trabucchi A.**, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglie*, relazione del convegno dal titolo *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, in **Marini A.** (a cura di), *op. cit.*
- ❖ **Trimarchi G.**, *Gli accordi tra conviventi riflessi sull'attività notarile*, Commissione studi civilistici, Studio n. 174-2008/C.

- ❖ **Trives T.**, *Diritto internazionale, problemi fondamentali*, Milano.
- ❖ **Vignolo S.**, *Commento alla legge Regione Liguria, 2 luglio 2002*, n. 26, in *I contratti*, 2004, fasc. 8-9.
- ❖ **Violini L.**, *I confini della sussidiarietà: potestà legislativa “concorrente”, leale collaborazione e strict scrutiny*, in *Le Regioni*, 2004 (nota a Corte Cost., sent. n. 303 del 2003).
- ❖ **Virga P.**, *La Regione*, Milano, 1949.
- ❖ **Vitucci P.**, *Gli “ordinamenti territoriali distinti” nella tradizione e nelle prospettive del diritto privato*, in *Il diritto privato regionale nella prospettiva europea*, **Calzolaio E.** (a cura di), atti del convegno internazionale Macerata 30 settembre- 1 ottobre 2005
- ❖ **Vitucci P.**, *Il diritto privato e la competenza legislativa delle Regioni in alcune sentenze della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1998, p. 1301.
- ❖ **Vitucci P.**, *Il diritto privato e la competenza legislativa regionale*, in *Quaderni regionali*, 2002, p. 7.
- ❖ **Vitucci, P.**, *Proprietà e obbligazioni: il catalogo dall’Europa al diritto privato regionale*, in *Eur. Dir. priv.*, 2002, p. 753.
- ❖ **Volpi M.**, *Quale autonomia statutaria dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2004?*, in www.federalismi.it.
- ❖ **Von Bogdandy A.**, *The Europea Union as human rigts organization? Huan rights and the core of the European Union*, in *Common Market Law Review*, 2000.
- ❖ **Zaccaria A.**, *La riforma del diritto di famiglia nel quadro costituzionale*, in **T. Auletta** (a cura di) *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent’anni dalla riforma*, 2007, Milano.

- ❖ **Zanobini G.**, *La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento*, in **Calamandrei P. – Levi A.** (diretto da), *Commentario sistematico della Costituzione*, Firenze, 1950, p. 62.
- ❖ **Zatti P.**, *Famiglia e matrimonio*, in **Zatti P.** (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2002.
- ❖ **Zoppini A.**, *Tentativo d’inventario per il “nuovo” diritto di famiglia: il contratto di convivenza*, in **Moscatti E. Zoppini A.** (a cura di), *I contratti di convivenza*, Torino, 2002.