

Statuti regionali e nuovi diritti

di Alberto Lucarelli
(26 gennaio 2004)

La breve riflessione è ispirata da una vicenda stimolante, dal punto di vista politico e giuridico, che ha riguardato il processo statutario della Regione Campania. Mi riferisco ad una disposizione proposta in Commissione Statuto, ma in questi giorni non approvata in prima lettura dal Consiglio regionale, che riconosceva anche alle coppie omosessuali il diritto all'accesso alle tecniche di procreazione assistita. La proposta dei *liberal* partenopei aveva, tra l'altro, il merito di riportare all'attenzione nazionale la tematica dei c.d. nuovi diritti. La norma in oggetto, infatti, avrebbe avuto l'obiettivo di riconoscere, o meglio di garantire e dare effettività, al diritto alla maternità per le coppie omosessuali.

Si tratta di una proposta che, seppur rappresentata all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, che non riconosce il diritto per le coppie omosessuali al matrimonio o alla creazione di "unioni stabili" con effetti giuridici, sopravanza, a parte il caso olandese, il liberalismo delle legislazioni di alcuni Paesi del Nord Europa (Danimarca, Norvegia). In tali ordinamenti, nonostante si affermi il principio di identità di effetti tra il matrimonio e l'unione registrata tra persone dello stesso sesso, non si consente alla coppia omosessuale di ricorrere alla procreazione assistita.

Il tema di grande interesse, che coinvolge direttamente i diritti fondamentali della persona, ha suscitato differenti reazioni, che tuttavia hanno sovrapposto ed intrecciato, a volte anche in modo poco limpido, questioni relative al legittimo riconoscimento costituzionale dei nuovi diritti, con altre attinenti al riparto di competenze tra Stato e Regione. Credo che sul piano politico dalle Regioni possano, anzi debbano, pervenire suggestioni che attengono ai diritti della persona, ai valori della società e alle più alte e nobili questioni nazionali, e che l'autonomia regionale, dopo la riforma dello Stato, si misurerà dalla capacità di partecipare ed incidere su di esse.

Tuttavia, proprio perché la questione sollevata coinvolge sfere intime del patrimonio giuridico della persona, oltre che valori di ordine religioso, filosofico e sociologico, mi sembra che siano utili alcune precisazioni. Il tema andrebbe affrontato separando le questioni che attengono al riconoscimento di tale diritto su base nazionale e la sua compatibilità con il quadro costituzionale, dal regime delle competenze, dal quale si desume se la Regione possa, o meno, intervenire in tali ambiti mediante il processo statutario.

Il primo aspetto, ovvero il riconoscimento del diritto alla maternità, anche per le coppie omosessuali nell'ambito dell'ordinamento giuridico statale, va affrontato ed inserito in questioni di più ampia portata, riconducibili ai mutamenti della società e della scienza. Si tratta della problematica che attiene al riconoscimento dei c.d. nuovi diritti, i quali non potevano essere previsti nei processi costituenti del secondo dopo guerra.

La necessità di "aggiornare" il catalogo dei diritti e delle libertà fondamentali, ponendo maggiore attenzione alle nuove esigenze provenienti dalla società, in cui vivranno le generazioni future è un problema che riguarda, e ha riguardato, ogni ordinamento giuridico che ha avuto l'opportunità di valere per un periodo di tempo relativamente lungo (Bifulco). È evidente che la nostra Costituzione, accogliendo la tesi della c.d. "concezione aperta", deve essere in grado di accogliere diritti fondamentali ulteriori rispetto a quelli già previsti (Barbera).

Il diritto alla maternità e a costituire una famiglia per le coppie omosessuali, quale possibile nuovo diritto, al di là degli *slogan* demagogici di propaganda politica, va analizzato, dal punto di vista giuridico, nella sua natura più intima e rapportato a quei diritti potenzialmente antinomici, che si collegano ad un modello di famiglia fondato sul matrimonio tra persone di sesso diverso. Modello che, prevedendo implicitamente differenze di trattamento fondate sull'orientamento sessuale, potrebbe contraddire il principio di non discriminazione recepito nel Trattato di Amsterdam. Tali valutazioni, che portano ad una inevitabile ponderazione tra diritti tendenzialmente confliggenti, sono tuttavia subordinate alla tutela di un interesse superiore che è quello del bambino. È necessario in sostanza, domandarsi se "nuovi" modelli di famiglia siano conciliabili con l'interesse del bambino e con la sua capacità di inserimento fisiologico nella società. Il bambino non può trasformarsi in un oggetto che concretizza il soddisfacimento di un eventuale diritto di un adulto.

A livello statale, anche se alla luce del processo di integrazione sarebbe auspicabile un quadro di riferimento normativo europeo, il riconoscimento dei nuovi diritti segue un metodo giuridico-positivista, ormai sperimentato, sensibile ai

processi evolutivi della società (Modugno), che si sviluppa su direttrici unitarie, tese a non frammentare su base nazionale la tutela e la garanzia dei diritti della persona.

Nel caso in oggetto la questione è altra, ovvero occorre verificare se la Regione, nell'ambito del processo statutario, possa legittimamente riconoscere e garantire nuovi diritti.

In Italia, l'evoluzione del regionalismo sta determinando un processo di trasformazione della forma di Stato e delle relazioni autorità-libertà. Il mutato quadro istituzionale e la nuova distribuzione delle funzioni potrebbero consentire alle Regioni, nell'ambito della funzione di determinazione e disciplina della forma di governo, di inserire nei propri Statuti previsioni relative a diritti, direttamente riconducibili alle proprie competenze, rafforzandone il contenuto e le garanzie. Tuttavia, pur in presenza di un quadro funzionale che favorirebbe la frammentazione della tutela dei diritti, le norme che disciplinano i diritti fondamentali continuerebbero a tutelare tutti i cittadini, indipendentemente dalla Regione di residenza (Bifulco). Pertanto, a condizione di non invadere le competenze legislative statali, gli Statuti potrebbero svolgere una funzione di integrazione dei diritti (ad esempio nel campo delle politiche sociali), prevedendo un ampliamento della sfera di tutela garantita dall'ordinamento giuridico costituzionale (Bifulco).

Rimane tuttavia aperta la questione se lo Statuto regionale possa riconoscere e garantire nuovi diritti non presenti nell'ordinamento giuridico, svolgendo una funzione creativa e di supplenza, secondo il modello confederativo elvetico. In linea di principio, accogliendo la tesi che mira a sostenere che le Regioni dopo la riforma del Titolo V rappresentano dei microsistemi, la risposta potrebbe essere affermativa. Il divario "armonico" tra diritti fondamentali riconosciuti dallo Stato e diritti riconosciuti dagli Statuti regionali troverebbe il proprio fondamento giuridico-funzionale nell'evoluzione della forma di Stato. Tuttavia, occorrerebbe in via preliminare verificare se si è in presenza di diritti riconducibili alla competenza legislativa regionale. Nel caso di specie, non mi sembra opinabile che, eventualmente, si tratterebbe di un diritto fondamentale della persona, che esula dalle competenze regionali, al quale soltanto lo Stato può assicurare un grado omogeneo di tutela su tutto il territorio nazionale. Inoltre, ogni norma "originale" contenuta negli Statuti regionali dovrà rispettare le disposizioni della Costituzione ed il suo spirito, in nome del principio dell'armonia (Corte cost. sentt. nn. 304 del 2002; 196 del 2003; 2 del 2004).

Una differente interpretazione inciderebbe sul concetto di cittadinanza, mettendo a rischio la garanzia del principio di eguaglianza secondo il quale ai cittadini di uno stesso Stato i diritti fondamentali vanno assicurati a tutti ed ad eguali condizioni. Al di là delle proprie competenze, ben vengano dunque sollecitazioni dalle Regioni su eventuali nuovi diritti, anche fondamentali, purché abbiano quale obiettivo quello di innescare processi legislativi dal carattere unitario, piuttosto che incentivare frammentazioni della sovranità popolare. Lo *status* delle Regioni può essere differenziato quello di cittadinanza deve restare unico (Dogliani).