

Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle misure e alla cooperazione in materia di protezione degli adulti COM (2023) 289 del 31 maggio 2023. Audizione Camera dei deputati 25 ottobre 2023. Renato Marini

Signor Presidente, Onorevoli Commissari, nel ringraziare dell'invito che mi è stato rivolto, desidero premettere che, per ragioni di tempo, limiterò il mio intervento a taluni aspetti di carattere generale sulla base giuridica e sul rispetto del principio di sussidiarietà della proposta di regolamento.

Una prima, pur se scontata riflessione, riguarda l'estrema delicatezza della materia che viene in discussione, in quanto si tratta di individuare – ove esista – il confine tra il settore relativo al diritto di famiglia e quello che concerne lo statuto personale degli individui.

L'Unione europea non ha, infatti, una specifica competenza per l'approvazione di atti vincolanti in ambito di diritto materiale di famiglia e – con una sorta di *excusatio non petita* – la proposta di regolamento in tema di protezione transfrontaliera degli adulti - nel terzo considerando della bozza e della relazione di accompagnamento - si premura di chiarire che la sua base giuridica non deve essere individuata nell'art. 81, paragrafo 3 del TFUE non riguardando, appunto, il diritto di famiglia.

Conclusione che, a mio avviso, suscita perplessità e conferma la tendenza espansiva delle norme comunitarie (oggi europee) nel diritto di famiglia attraverso l'espedito del richiamo alla cooperazione giudiziaria civile.

Tale tendenza è il portato di un lungo cammino storico la cui ricostruzione aiuta a comprendere l'attuale ambito di azione dell'Unione europea. All'iniziale disinteresse della Comunità per la disciplina del settore delle persone e della famiglia – laddove la sua finalità esclusiva nell'ambito del mercato era quella della realizzazione degli scopi economici – è

corrisposta la ritrosia degli Stati membri, che non avevano alcuna intenzione di cedere competenze in un settore permeato da tradizioni culturali, etiche e religiose particolaristiche. Fino agli anni '90 la Comunità ha, quindi, limitato la sua ingerenza solo ai rapporti economici, disinteressandosi dei profili non patrimoniali – quali le problematiche inerenti allo status delle persone e ai rapporti di famiglia – a cui hanno provveduto i legislatori nazionali attraverso la predisposizione tanto di norme di diritto materiale, quanto di norme di diritto internazionale privato e processuale, destinate a risolvere anche i problemi inerenti la disciplina delle relazioni familiari connotate da elementi di internazionalità.

Il settore della famiglia è stato poi, successivamente, lambito dall'attività normativa europea, quando la disciplina di taluni aspetti delle relazioni familiari andava ad incidere sulla disciplina delle libertà economiche rientranti nell'ambito delle attribuzioni comunitarie.

Si è quindi, ed infine, passati all'attuale espansione delle competenze delle istituzioni europee, che appaiono non sempre coerenti con quello che, come detto, era il quadro di riferimento iniziale.

I confini tra le competenze nazionali e quelle dell'Unione si sono infatti gradualmente spostati a favore di quest'ultima, che appare tesa ad accaparrarsi sempre maggiori spazi a danno delle prerogative degli Stati membri.

La tecnica impiegata a livello europeo per motivare l'erosione degli spazi di sovranità statali sembra peraltro caratterizzarsi, il più delle volte, con l'esigenza di dover tutelare le libertà fondamentali garantite dai trattati, in particolare la libera circolazione delle persone, nella più ampia prospettiva di regolare il mercato unico.

Il fatto stesso che il diritto di famiglia e quello delle persone possano essere disciplinati partendo da una logica di mercato, al fine di garantire il rispetto delle libertà fondamentali che lo caratterizzano, legittima di per sé, a mio avviso, le perplessità sull'ambito dell'azione europea.

Perplessità che non si superano, ove si rifletta sull'essenza del concetto di famiglia e delle relazioni familiari nonché sul ruolo che la persona riveste all'interno del rapporto familiare.

La disciplina e la definizione di famiglia, che varia da Stato a Stato ed assume aspetti diversi – persino all'interno di un medesimo ordinamento – comporta che gli ordinamenti statali si sono sempre ispirati a principi profondamente divergenti nella disciplina delle relazioni familiari, ancorandosi a propri specifici modelli culturali, etici, sociali, identitari e religiosi e, di conseguenza, raggiungendo soluzioni talora del tutto antitetiche, che meritano e pretendono il rispetto anche da parte del legislatore europeo e che devono dissuadere dalla tendenza, non sempre possibile né auspicabile, dell'uniformità a tutti i costi.

Passando all'interrogativo relativo ai confini tra persona e famiglia, si deve riconoscere che nell'ordinamento italiano – ma anche in altri Stati membri – la famiglia ha un ruolo insostituibile nella tutela dell'incapace o dell'adulto vulnerabile, tanto che il tutore/curatore/amministratore di sostegno viene, di regola, individuato nella persona di un familiare e che la legittimazione per la richiesta di una misura di protezione è riconosciuta, quasi in via esclusiva, nell'ambito della cerchia dei familiari.

E' peraltro significativo, al riguardo, anche il collocamento sistematico in cui il legislatore ha ritenuto di disciplinare le misure di protezione degli incapaci, che si rinviene all'interno del Libro I del Codice civile, intitolato “Delle persone e della famiglia”. Del pari significativa è la ricostruzione storica di tale titolo, laddove nel codice civile del 1865 questa parte del codice portava originariamente la sola denominazione “Delle persone”, la quale non poneva in risalto la parte essenziale del libro destinata alla disciplina dell'istituto della famiglia, quale nucleo organizzato delle persone fisiche.

E, in effetti, oggetto di disciplina in tale ambito sono delle condizioni di incapacità che di regola emergono nei contesti familiari.

Del resto, la famiglia nasce come comunità che serve al fine di soddisfare le esigenze primarie della persona e, in questa prospettiva, trova la più autentica espressione della sua funzione sociale (cfr. art. 29 Cost.) nella tutela del soggetto debole, che si tratti del minore di età o del maggiore incapace.

Sotto altro aspetto, non va dimenticato che gli istituti sulla tutela e la protezione degli incapaci – compresa quella ove sussistono elementi di estraneità – costituisce un settore che nel nostro ordinamento, con l'introduzione dell'amministrazione di sostegno, ha dato buona prova di sé, superando quelle originarie rigidità applicative insite nell'attività di graduazione dell'incapacità tra l'interdizione e l'inabilitazione.

Ed ancora, non è trascurabile il fatto che si tratti, nella fattispecie, di disciplinare uno status – di per sé indisponibile – attinente alla persona.

Per concludere, ma non meno importante, una visione evolutiva del diritto di famiglia rende evidente come nel nostro ordinamento – come in altri – la proliferazione di modelli familiari diversi (unioni civili, convivenze eterosessuali e omosessuali, convivenze di fatto, etc..., famiglie monogenitoriali, famiglie allargate, famiglie ricostituite, famiglie nucleari, famiglie parentali) tende, in concreto, ad oscurare il concetto stesso ed univoco di famiglia e a porre al centro la nozione di persona e di soggetto.

La proposta di regolamento UE sulla quale la Commissione è chiamata a valutare il rispetto del principio di sussidiarietà ha certamente il pregio di voler armonizzare la normazione sulle vicende in cui l'adulto si trova in situazioni di vulnerabilità al fine di garantire la certezza e la uniformità ma, di converso, non potrà trascurare il fatto che l'identità statale è forte e che temi come il diritto di famiglia e lo status delle persone - che, come detto, sono intimamente collegati e inscindibili investendo direttamente l'essenza di ogni ordinamento - sono accentrati.

Si ritiene, quindi, che la disciplina delle misure di protezione degli adulti incapaci, incidendo sulla tutela della persona e sui rapporti familiari, rientri pienamente nel diritto di famiglia e che, come tale, vada ricondotta alla previsione dell'art. 81, par. 3, TFUE e non in quella del par. 2, come vorrebbe invece sostenere la Commissione europea.

In relazione specifica, poi, al rispetto del principio di sussidiarietà – secondo cui l'Unione interviene solo se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista dal Trattato non possono essere adeguatamente perseguiti dagli Stati membri richiedendo una loro più compiuta realizzazione a livello europeo – è importante sottolineare che, anche a voler ritenere che la proposta regolamentare in esame possa essere inquadrata nell'ambito applicativo dell'art. 81, par. 2, TFUE anziché del par. 3, le perplessità permangono.

E ciò, non solo perché lo stesso principio di sussidiarietà spinge a privilegiare l'intervento dell'ente più vicino al cittadino e quindi, nella specie, l'intervento dei singoli Stati membri, ma anche perché la proposta di regolamento in esame, alla luce dei limiti di intervento dell'Unione ai sensi dell'art. 81, par. 2, TFUE, non può dettare (come pretende di fare) una disciplina specifica incidente sulla disciplina sostanziale degli istituti di protezione previsti dai singoli Stati membri, che si sostituisce a quella nazionale.

Sotto tale profilo, infatti, i contenuti della proposta in esame sembrano eccedere i limiti imposti alla competenza concorrente dell'Unione ai sensi dell'art. 81, par. 2, TFUE.

Quest'ultimo, come detto, presuppone che gli Stati membri siano inidonei a realizzare una tutela efficace delle persone incapaci e solo entro tali limiti consente l'intervento dell'Unione. Tale presupposto, tuttavia, si rivela assente con riferimento all'ordinamento italiano che già appresta, come detto, un apparato di tutele completo ed efficace per gli adulti vulnerabili nei casi interni e nei casi internazional-privatistici, il cui riferimento normativo prevalente per la disciplina di conflitto della tutela degli incapaci è dato dagli artt. 43 e 44 l. n. 218/1995.

L'art. 43 l. n. 218/1995, in particolare, richiama il criterio di collegamento della cittadinanza, secondo una disciplina tradizionale all'ordinamento, anziché quello della residenza abituale dell'incapace che, appare, peraltro, suscettibile di più facile modifica e aggiramento con pregiudizio, sotto tale aspetto, della certezza del diritto.

Un eventuale contrasto tra ordinamenti, peraltro, può essere superato grazie a un procedimento di coordinamento previsto nel sistema italiano di diritto internazionale privato: e cioè il rinvio di cui all'art. 13 l. n. 218/1995.

Da ultimo, e per completezza, mi permetto di sottolineare che qualche criticità potrebbe ravvisarsi anche sotto il profilo – non oggetto dell'audizione – del rispetto del **principio di proporzionalità**, in forza del quale l'Unione deve utilizzare mezzi legislativi adeguati e proporzionati agli scopi fissati, salvaguardando in tal modo le competenze dei singoli Stati membri secondo la disciplina dettata dal protocollo n. 2 allegato al Trattato di Lisbona, che proprio in tale ottica riserva ai Parlamenti nazionali un potere di controllo sugli atti legislativi nelle materie di competenza concorrente adottati dall'Unione.

In altri termini l'Unione deve raggiungere il fine perseguito con un intervento normativo che incida il meno possibile sulla potestà normativa dei singoli stati membri.

Nella fattispecie la proposta di regolamento sottoposta all'esame sembra, invece, travalicare l'obiettivo di assicurare una semplice tutela uniforme degli adulti incapaci in ambito transnazionale proponendo agli Stati membri una disciplina specifica, dettagliata, articolata e sin troppo completa.

Per concludere atteso il ruolo fondamentale che svolge la famiglia nella protezione dell'adulto vulnerabile si ribadisce come la più corretta base giuridica della proposta di regolamento si debba individuare nell'art. 81, par. 3 TFUE con conseguente necessaria applicazione della procedura legislativa speciale, la previsione dell'unanimità da parte degli

Stati membri per l'approvazione del regolamento e la necessità che, di fatto, vengano recepite le istanze dei singoli stati membri salvaguardando, in tal modo, l'autonomia degli stessi.

Diversamente e in un'ottica più morbida e partecipativa si potrebbe, invece, valutare l'opportunità di chiedere lo "spacchettamento" e la parcellizzazione della complessa proposta di regolamento riconducendo alla base giuridica di cui all'art. 81, par. 3, TFUE la parte più attinente - o comunque con riflessi - al diritto materiale di famiglia e lasciando alla disciplina di cui alla procedura ordinaria ai sensi dell'art. 81, par. 3, TFUE la parte invece più propriamente processualistica.