

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Famiglia, filiazione e rapporti di fatto nella giurisprudenza costituzionale (anni 2010-2015)

a cura di Rosanna De Rosa

luglio 2015

INDICE

Introduzione

1. Matrimonio

- 1.1. Matrimonio ed orientamento sessuale
- 1.2. La libertà di contrarre matrimonio.

2. La tutela della convivenza *more uxorio*

- 2.1. La tutela dell'affettività e della sessualità in carcere con il coniuge o con il convivente

3. L'unità familiare e lo straniero extracomunitario

- 3.1. Il ricongiungimento familiare
- 3.2. La tutela dello straniero che abbia legami familiari nello Stato

4. Il principio di solidarietà e la sua attuazione attraverso i componenti del nucleo familiare

- 4.1. Il congedo per la cura di persone con grave disabilità

5. La tutela della maternità

- 5.1. Contribuzione figurativa ed indennità di maternità.
- 5.2. Parto prematuro e congedo di maternità
- 5.3. L'interruzione di gravidanza ed il ruolo del giudice tutelare

6. La tutela dei figli

- 6.1. La centralità del minore infrasedicenne nel procedimento per il riconoscimento previsto dall'art. 250 cod.civ.
- 6.2. La decorrenza del termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità

6.3. L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità prevista dall'art. 263 cod.civ.

6.4. L'interesse del minore e la potestà genitoriale

6.5. Il prevalente interesse del minore ai fini della concessione di benefici penitenziari extramurari

6.6. Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini ed il bilanciamento con il diritto all'anonimato della madre

7. La genitorialità come espressione della libertà di autodeterminazione

7.1. La fecondazione eterologa

7.2. Diagnosi e selezione pre-impianto per le coppie portatrici di patologie geneticamente trasmissibili

8. Il diritto di vivere liberamente una condizione di coppia omosessuale

8.1. Lo scioglimento automatico del matrimonio per effetto della sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi

9. La separazione dei coniugi

9.1. Necessità di assistenza legale nel procedimento di separazione

9.2. La tecnica decisionale nei procedimenti di separazione

10. Lo scioglimento del matrimonio

10.1. L'assegno di divorzio ed i criteri per la sua quantificazione

Elenco delle pronunce citate

Introduzione

Il presente quaderno contiene una ricognizione delle pronunce, nelle quali vengono in rilievo i temi della famiglia, della filiazione e dei rapporti di fatto, emesse dalla Corte costituzionale dal 2010 al mese di maggio 2015. Si tratta di un contributo che si pone in continuità con il lavoro di cui al precedente quaderno “Famiglia legittima, figli naturali, adozioni e rapporti di fatto “(STU 222).

La disamina delle pronunce più significative della Corte consentirà di evidenziare i recenti approdi della giurisprudenza costituzionale su temi in continua evoluzione, nella consapevolezza del superamento del paradigma della famiglia tradizionale, delineato dall’art. 29 della Costituzione, quale esclusivo modello di riferimento. Oggi i nuclei familiari presentano caratteristiche molto differenti rispetto al passato, anche recente: il dato empirico attesta i mutamenti e l’evoluzione della società, ai quali il diritto si adegua attraverso l’interpretazione dottrinale e giudiziaria, che prende atto e rielabora le molteplici declinazioni del fenomeno familiare e dei suoi connotati continuamente mutevoli (coppie di fatto, coppie omosessuali, coppie di diverse nazionalità e religioni, “famiglie” monogenitoriali e famiglie “omogenitoriali”). Non esiste un unico tipo di famiglia ed accanto al modello per il quale la legge venne concepita sono andati affiancandosi una pluralità di tipi e di relazioni familiari, con un significativo apporto del fenomeno dell’immigrazione verso una società multiculturale.

Grazie all’elasticità del modello costituzionale, che riconosce attraverso l’art. 2 Cost. le formazioni sociali all’interno delle quali si esplica la personalità dell’individuo, si è realizzata in tempi rapidi una profonda trasformazione della disciplina in materia di famiglia. In questa direzione vanno letti i diversi interventi legislativi di riforma della disciplina giuridica della famiglia, in uno all’introduzione di modelli familiari alternativi: entrambi finalizzati al riconoscimento di nuove formazioni sociali ed alla tutela dei diritti dei singoli componenti, prescindendo dagli orientamenti sessuali ed attribuendo centralità al diritto di ciascuno ad una vita familiare.

Il diritto sostanziale di famiglia è sempre stato - e continua ad essere - regolato dall’ordinamento interno, che ne detta la disciplina rifacendosi a principi culturali, etici e religiosi spesso differenti, se non antitetici, rispetto a quelli degli altri stati. Ma la profonda trasformazione della disciplina sostanziale in detta materia è andata di pari passo ad un significativo cambiamento anche sul piano delle fonti, in quanto in questo ambito svolgono oggi un ruolo sempre più centrale la Corte Europea dei diritti dell’uomo e la Corte di giustizia dell’Unione europea. E proprio il diritto di famiglia negli ultimi anni ha assunto un ruolo significativo nel “dialogo” tra corti nazionali e corti europee, attraverso il quale si è giunti alla ridefinizione del concetto stesso di famiglia e alla valorizzazione di altre unioni di fatto, qualificate come formazioni sociali *ex art. 2 Cost.*, nelle quali

la personalità trova occasione di sviluppo e si estrinseca il diritto dell'individuo ad una piena affettività.

In una realtà così variegata ed in continuo divenire, alle indicazioni fornite dalla giurisprudenza della Corte costituzionale si affiancano le elaborazioni dei giudici di legittimità e di merito, che muovono dalla specificità dei casi concreti e dalla necessità - quanto ai secondi - di garantire una tutela urgente ai diritti fondamentali, spesso azionata in via cautelare al fine di non vanificarne l'effettività.

Si pone sempre più l'esigenza, sollecitata dalla Corte in alcune pronunce (ad es. sentenze n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014) di un tempestivo intervento del legislatore per le coppie di fatto, al fine di disciplinare o quanto meno chiarire gli aspetti più problematici del fenomeno dei rapporti affettivi non formalizzati.

1. Matrimonio

1.1. Matrimonio ed orientamento sessuale

La Corte, muovendo dal presupposto che la disciplina codicistica (artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-*bis*, 156-*bis* cod. civ.) prevede la diversità di sesso dei coniugi quale requisito dell'istituto matrimoniale, deve pronunciarsi sul dubbio di costituzionalità della mancata previsione, da parte delle citate norme nella loro interpretazione sistematica, della possibilità per persone di orientamento omosessuale di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso. Viene denunciata l'irragionevole disparità di trattamento tra soggetti omosessuali rispetto ai transessuali, la violazione della tutela della famiglia quale "società naturale" e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

La Corte è chiamata a stabilire, nel giudizio concluso con la **sentenza n. 138 del 2010**, se il parametro costituzionale evocato dai rimettenti imponga di pervenire ad una declaratoria d'illegittimità della normativa censurata, estendendo alle unioni omosessuali la disciplina del matrimonio civile, in modo da colmare il vuoto conseguente al fatto che il legislatore non si è posto il problema del matrimonio omosessuale.

L'art. 2 Cost. dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Orbene, per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri.

Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento – che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio.

Ne deriva, dunque, che, nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze *more uxorio*: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988). Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la

necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza.

La questione, sollevata dalle ordinanze di rimessione in riferimento all'art.2 Cost., deve essere dichiarata inammissibile, perché diretta ad ottenere una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata.

Non è fondata la questione sollevata con riferimento ai parametri individuati negli artt. 3 e 29 Cost.

Quest'ultima disposizione, che ha dato luogo ad un vivace confronto dottrinale, pone il matrimonio a fondamento della famiglia legittima, definita "società naturale" (con tale espressione, come si desume dai lavori preparatori dell'Assemblea costituente, si volle sottolineare che la famiglia contemplata dalla norma aveva dei diritti originari e preesistenti allo Stato, che questo doveva riconoscere).

Ciò posto, è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata.

Infatti, come risulta dai citati lavori preparatori, la questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito svoltosi in sede di Assemblea, benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta. I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. In tal senso orienta anche il secondo comma della disposizione che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale.

Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa.

Si deve ribadire, dunque, che la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto.

Non è casuale, del resto, che la Carta costituzionale, dopo aver trattato del matrimonio, abbia ritenuto necessario occuparsi della tutela dei figli (art. 30), assicurando parità di trattamento anche a quelli nati fuori dal matrimonio, sia pur compatibilmente con i membri della famiglia legittima. La giusta e doverosa tutela, garantita ai figli naturali, nulla toglie al rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale.

In questo quadro, con riferimento all'art. 3 Cost., la censurata normativa del codice civile che, per quanto sopra detto, contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio.

Il richiamo alla legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso), non è pertinente in quanto prevede la rettificazione dell'attribuzione di sesso in forza di sentenza del tribunale, passata in giudicato, che attribuisca ad una persona un sesso diverso da quello enunciato dall'atto di nascita, a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali (sentenza n. 161 del 1985).

Come si vede, si tratta di una condizione del tutto differente da quella omosessuale e, perciò, inidonea a fungere da *tertium comparationis*. Nel transessuale, infatti, l'esigenza fondamentale da soddisfare è quella di far coincidere il soma con la psiche ed a questo effetto è indispensabile, di regola, l'intervento chirurgico che, con la conseguente rettificazione anagrafica, riesce in genere a realizzare tale coincidenza. La persona è ammessa al matrimonio per l'avvenuto intervento di modificazione del sesso, autorizzato dal tribunale. Il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso, quindi, costituisce semmai un argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio, quale previsto nel vigente ordinamento.

Quanto al parametro riferito all'art. 117, primo comma, Cost., richiamate le norme interposte evocate dal rimettente e la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (in causa C.Goodwin c. Regno Unito, 11 luglio 2002), la Corte perviene ad una declaratoria di inammissibilità della questione proposta. In proposito rileva che: a) il richiamo alla citata sentenza della Corte europea non è pertinente, perché essa riguarda una fattispecie, disciplinata dal diritto inglese, concernente il caso di un transessuale che, dopo l'operazione, avendo acquisito caratteri femminili aveva avviato una relazione con un uomo, col quale però non poteva sposarsi «perché la legge l'ha considerata come uomo». Tale fattispecie, nel diritto italiano, avrebbe trovato disciplina e soluzione nell'ambito della legge n. 164 del 1982. E, comunque, già si è notato che le posizioni dei transessuali e degli omosessuali non sono omogenee; b) sia gli artt. 8 e 14 della CEDU, sia gli artt. 7 e 21 della Carta di

Nizza contengono disposizioni a carattere generale in ordine al diritto al rispetto della vita privata e familiare e al divieto di discriminazione, peraltro in larga parte analoghe. Invece gli articoli 12 della CEDU e 9 della Carta di Nizza prevedono specificamente il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia. Per il principio di specialità, dunque, sono queste ultime le norme cui occorre fare riferimento nel caso in esame.

Orbene, l'art. 12 dispone che «Uomini e donne in età maritale hanno diritto di sposarsi e di formare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto».

A sua volta l'art. 9 stabilisce che «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

In ordine a quest'ultima disposizione va premesso che la Carta di Nizza è stata recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Infatti, il nuovo testo dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea, introdotto dal Trattato di Lisbona, prevede che «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

Non occorre affrontare i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione. Ai fini della presente pronuncia si deve rilevare che l'art. 9 della Carta (come, del resto, l'art. 12 della CEDU), nell'affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Si deve aggiungere che le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione che l'aveva redatta (e che, pur non avendo status di legge, rappresentano un indubbio strumento di interpretazione), con riferimento al detto art. 9 chiariscono (tra l'altro) che «L'articolo non vieta né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso».

Pertanto, a parte il riferimento esplicito agli uomini ed alle donne, è comunque decisivo il rilievo che anche la citata normativa non impone la piena equiparazione alle unioni omosessuali delle regole previste per le unioni matrimoniali tra uomo e donna.

Ancora una volta, con il rinvio alle leggi nazionali, si ha la conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento.

Ulteriore riscontro di ciò si desume, come già si è accennato, dall'esame delle scelte e delle soluzioni adottate da numerosi Paesi che hanno introdotto, in alcuni casi, una vera e propria estensione alle unioni omosessuali della disciplina prevista per il matrimonio civile oppure, più

frequentemente, forme di tutela molto differenziate e che vanno, dalla tendenziale assimilabilità al matrimonio delle dette unioni, fino alla chiara distinzione, sul piano degli effetti, rispetto allo stesso.

La sentenza n. 138 del 2010 ha chiarito, attraverso il riferimento all'art. 2 Cost, che le coppie dello stesso sesso sono formazioni sociali alle quali la Costituzione garantisce tutela ed ha ribadito il carattere eterosessuale del matrimonio (concetto questo, richiamato anche in successive pronunce, in particolare nella sentenza n. 170 del 2014) .

Le argomentazioni indicate sono state poste a fondamento dell'**ordinanza n. 276 del 2010** nella quale, sulla censura delle medesime norme del codice civile, in riferimento agli stessi parametri (artt. 2, 3 e 29 della Costituzione), la Corte ha precisato che con la sentenza n. 138 del 2010 la questione sollevata in riferimento all'art. 2 Cost. è stata dichiarata inammissibile - perché diretta ad ottenere una pronunzia additiva non costituzionalmente obbligata - e che la questione, sollevata con riferimento agli artt. 3 e 29 Cost., è stata dichiarata non fondata. Ciò in quanto l'art. 29 Cost. si riferisce alla nozione di matrimonio definita dal codice civile come unione tra persone di sesso diverso, e questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, ed anche perché (in ordine all'art. 3 Cost.) le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio.

Nell'**ordinanza n. 4 del 2011**, facendo riferimento alle unioni omosessuali, questi concetti sono stati nuovamente richiamati, previa estensione delle medesime considerazioni all'art. 231 cod. civ., censurato unitamente alle altre disposizioni codicistiche, nella parte in cui non consente che persone dello stesso sesso possano contrarre matrimonio.

1.2. La libertà di contrarre matrimonio.

Con la **sentenza n. 245 del 2011** la Corte ha delineato la propria posizione sulla libertà di contrarre matrimonio, quale diritto inviolabile, garantito universalmente ai sensi dell'art. 2 Cost senza alcuna distinzione tra cittadini ed immigrati.

Da tale premessa ha fatto discendere la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art.116, primo comma del cod. civ., come modificato dalla legge n. 94 del 2009, nella parte in cui fa carico allo straniero che intenda contrarre matrimonio in Italia, di produrre documentazione attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano.

La Corte, nella menzionata decisione, ha ricostruito il quadro normativo di riferimento per l'ipotesi in cui uno dei nubendi sia un cittadino straniero, in quanto la questione sollevata ha ad oggetto la disciplina del matrimonio dello straniero in Italia, regolata dall'art. 116 cod. civ.

Prima della modifica legislativa, intervenuta con la citata legge n. 94 del 2009, ai sensi di tale norma lo straniero, intenzionato a contrarre matrimonio in Italia, doveva presentare all'ufficiale dello stato civile solo un nulla osta rilasciato dall'autorità competente del proprio Paese.

Oltre al predetto requisito formale, sul piano sostanziale, il nubendo doveva in ogni caso (e deve tuttora) rispettare le condizioni previste dalla normativa italiana riguardanti la capacità di contrarre matrimonio (tra l'altro, libertà di stato, età minima) e l'assenza di situazioni personali ostative (ad esempio, impedimenti per parentela ed affinità). Si tratta, infatti, di norme di applicazione necessaria secondo l'ordinamento interno, che devono comunque essere osservate, anche se non sono previste dalla legge nazionale dello straniero. Con la citata legge n. 94 del 2009 è stato modificato l'art. 116, primo comma, cod. civ. La nuova norma stabilisce che «lo straniero che vuole contrarre matrimonio nella Repubblica deve presentare all'ufficiale dello stato civile», oltre al nulla osta, di cui sopra, «un documento attestante la regolarità del soggiorno nel territorio italiano».

Detta norma deve essere letta anche alla luce delle modifiche introdotte dal legislatore in merito ai requisiti necessari per l'acquisto della cittadinanza a seguito di matrimonio dello straniero con il cittadino italiano, disciplinati dalla legge 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza). La legge n. 94 del 2009, al fine di ridurre il fenomeno dei cosiddetti “matrimoni di comodo”, come risulta dai suoi lavori preparatori (Senato della Repubblica, XVI legislatura, relazione al disegno di legge n. 733, che reca “Disposizioni in materia di sicurezza pubblica”), ha sostituito l'art. 5 della predetta legge n. 91 del 1992, prevedendo: al comma 1, che «il coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano può acquistare la cittadinanza italiana quando, dopo il matrimonio, risieda legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica, oppure dopo tre anni dalla data del matrimonio se residente all'estero, qualora», al momento dell'adozione del decreto di acquisto della cittadinanza, «non sia intervenuto lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e non sussista la separazione personale dei coniugi»; al successivo comma 2, che i termini sono, peraltro, «ridotti della metà in presenza di figli nati o adottati dai coniugi».

La questione è fondata.

La Corte ha già affermato che al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di stranieri extracomunitari in Italia. Tali norme, però, devono costituire pur sempre il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra i diversi interessi, di rango costituzionale, implicati dalle scelte legislative in materia di disciplina dell'immigrazione, specialmente quando esse siano suscettibili di incidere sul godimento di diritti fondamentali, tra i quali certamente rientra quello «di contrarre matrimonio, discendente dagli articoli 2 e 29 della

Costituzione, ed espressamente enunciato nell'articolo 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 e nell'articolo 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali» (sentenza n. 445 del 2002). In altri termini, è certamente vero che la «basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero» – «consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo» – può «giustificare un loro diverso trattamento» nel godimento di certi diritti (sentenza n. 104 del 1969), in particolare consentendo l'assoggettamento dello straniero «a discipline legislative e amministrative» ad hoc, l'individuazione delle quali resta «collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici» (sentenza n. 62 del 1994), quali quelli concernenti «la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione» (citata sentenza n. 62 del 1994). Tuttavia, resta pur sempre fermo – come la Corte ha di recente nuovamente precisato – che i diritti inviolabili, di cui all'art. 2 Cost., spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani», di talché la «condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi» (sentenza n. 249 del 2010).

Sebbene, quindi, la *ratio* della disposizione censurata – proprio alla luce della ricostruzione che ne ha evidenziato il collegamento con le nuove norme sull'acquisto della cittadinanza e, dunque, la loro comune finalizzazione al contrasto dei cosiddetti “matrimoni di comodo” – possa essere effettivamente rinvenuta, nella necessità di «garantire il presidio e la tutela delle frontiere ed il controllo dei flussi migratori», deve osservarsi come non proporzionato a tale obiettivo si presenti il sacrificio imposto – dal novellato testo dell'art. 116, primo comma, cod. civ. – alla libertà di contrarre matrimonio non solo degli stranieri ma, in definitiva, anche dei cittadini italiani che intendano coniugarsi con i primi.

È, infatti, evidente che la limitazione al diritto dello straniero a contrarre matrimonio nel nostro Paese si traduce anche in una compressione del corrispondente diritto del cittadino o della cittadina italiana che tale diritto intende esercitare. Ciò comporta che il bilanciamento tra i vari interessi di rilievo costituzionale coinvolti deve necessariamente tenere anche conto della posizione giuridica di chi intende, del tutto legittimamente, contrarre matrimonio con lo straniero.

Si impone, pertanto, la conclusione secondo cui la previsione di una generale preclusione alla celebrazione delle nozze, allorché uno dei nubendi risulti uno straniero non regolarmente presente nel territorio dello Stato, rappresenta uno strumento non idoneo ad assicurare un ragionevole e proporzionato bilanciamento dei diversi interessi coinvolti nella presente ipotesi, specie ove si consideri che il decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni

concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) già disciplina alcuni istituti volti a contrastare i cosiddetti "matrimoni di comodo".

Del pari, è ravvisabile, nella specie, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.

In proposito, si deve notare che la Corte europea dei diritti dell'uomo è recentemente intervenuta sulla normativa del Regno Unito in tema di capacità matrimoniale degli stranieri (sentenza 14 dicembre 2010, O'Donoghue and Others v. The United Kingdom). In particolare, la Corte europea ha affermato che il margine di apprezzamento riservato agli Stati non può estendersi fino al punto di introdurre una limitazione generale, automatica e indiscriminata, ad un diritto fondamentale garantito dalla Convenzione (par. 89 della sentenza). Secondo i giudici di Strasburgo, pertanto, la previsione di un divieto generale, senza che sia prevista alcuna indagine riguardo alla genuinità del matrimonio, è lesiva del diritto di cui all'art. 12 della Convenzione.

Detta evenienza ricorre anche nel caso previsto dalla norma ora censurata, giacché il legislatore – lungi dal rendere più agevole le condizioni per l'accertamento del carattere eventualmente "di comodo" del matrimonio di un cittadino con uno straniero – ha dato vita, appunto, ad una generale preclusione a contrarre matrimonio a carico di stranieri extracomunitari non regolarmente soggiornanti nel territorio dello Stato.

Analoghe censure vengono mosse gli articoli 6, commi 2 e 3, e 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nonché all'articolo 116 del codice civile – tutti come inseriti o modificati dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) –, per asserita violazione degli artt. 2, 3, 29 e 117, primo comma, della Costituzione, parametro, quest'ultimo, invocato con riguardo agli artt. 8 e 12 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), in quanto le disposizioni censurate impedirebbero allo straniero privo di un legittimo titolo di soggiorno sul territorio dello Stato di esercitare il proprio diritto fondamentale (in quanto tale spettante indipendentemente dalla propria nazionalità) a contrarre matrimonio con un cittadino italiano, introducendo così una «gravissima forma di discriminazione». La Corte, preso atto che l'ordinanza di rimessione – oltre alla indeterminatezza del *petitum* – presenta, in relazione alla descrizione della fattispecie concreta e alla motivazione sulla rilevanza, carenze tali da impedire uno scrutinio nel merito è pervenuta, con l'**ordinanza n. 252 del 2011**, ad una declaratoria di manifesta inammissibilità della questione.

2. La tutela della convivenza *more uxorio*

Nell'**ordinanza n. 7 del 2010** è stata dichiarata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma quarto, della legge 27 luglio 1978, n. 392 (Disciplina delle locazioni di immobili urbani), nella parte in cui - tenuto conto della declaratoria di illegittimità costituzionale, pronunciata con la sentenza n. 404 del 1988 - non prevede che, in caso della cessazione della convivenza *more uxorio*, al conduttore di un immobile ad uso abitativo succeda nel contratto di locazione il convivente rimasto ad abitare nell'immobile locato, pure in mancanza di prole comune.

La Corte ha premesso di essersi pronunciata su identica questione con l'**ordinanza n. 204 del 2003** - del tutto trascurata dal giudice rimettente - nella quale si è reputato manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale, in considerazione della più volte affermata profonda diversità che caratterizza la convivenza *more uxorio* rispetto al rapporto coniugale, tale da impedire l'automatica parificazione delle due situazioni, ai fini di una identità di trattamento fra i rispettivi regimi. Ha ribadito che tali considerazioni valgono, evidentemente, anche in relazione alla comparazione tra la cessazione della convivenza con prole e la cessazione di quella senza prole, trattandosi, pure in questo caso, di situazioni del tutto disomogenee, rispetto alle quali non sono invocabili né il principio di eguaglianza né le argomentazioni contenute nella sentenza n. 404 del 1988 - evocata dal giudice rimettente - a sostegno della esigenza di tutelare un nucleo familiare sul presupposto della esistenza della prole naturale.

Il tema delle unioni non matrimoniali è stato poi affrontato in un giudizio in via principale promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri, avente ad oggetto disposizioni regionali finalizzate a regolare l'accesso ai servizi anche alle forme di convivenza. La Corte, con la **sentenza n. 8 del 2011**, nel richiamare tali unioni, le ha definite idonee a circoscrivere l'ambito di applicazione della norma. In particolare l'art. 48, comma 3 della legge della regione Emilia-Romagna del 22 dicembre 2009 n. 24, è censurato nella parte in cui prevede che «i diritti generati dalla legislazione regionale nell'accesso ai servizi, alle azioni e agli interventi, si applicano» anche «alle forme di convivenza» di cui all'art. 4 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223 (Applicazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente). Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri, la citata disposizione violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettere i) e l), della Costituzione, poiché il richiamo operato dal legislatore regionale alle «forme di convivenza», di cui al citato d.P.R. che, nel definire la «famiglia anagrafica», ricomprirebbe «l'insieme delle persone legate da vincoli affettivi», eccederebbe le competenze regionali ed invaderebbe la competenza esclusiva dello Stato nelle materie di «cittadinanza, stato civile e anagrafi» e dell'«ordinamento civile».

La censura si fonda sull'erroneo presupposto interpretativo, secondo cui il legislatore regionale ha inteso disciplinare tali forme di convivenza. Viceversa, la norma impugnata si limita ad indicare l'ambito soggettivo di applicazione dei diritti previsti dalla legislazione regionale nell'accesso ai servizi, alle azioni e agli interventi senza introdurre alcuna disciplina sostanziale delle forme di convivenza. Pertanto, essa risulta inidonea ad invadere àmbiti costituzionalmente riservati allo Stato.

2.1. La tutela dell'affettività e della sessualità in carcere con il coniuge o con il convivente

Una pronuncia di interesse sulla prospettiva delle unioni non matrimoniali è la **sentenza n. 301 del 2012**, nella quale oltre ad affrontare il problema dell'affettività in carcere (da ricomprendere tra i diritti inviolabili dell'uomo, che possono essere compressi, ma non annullati dalla condizione di restrizione della libertà personale) è venuta in rilievo, all'interno della legislazione penitenziaria, la posizione del convivente legato da uno stabile rapporto. I profili critici dell'ordinanza di rimessione, attesa la carenza di motivazione sulla rilevanza e la proposta di un intervento "puramente e semplicemente ablativo" della previsione di un controllo visivo sui colloqui, portano la Corte ad una declaratoria di inammissibilità. Ciò nonostante, da questa pronuncia emerge che in tema di ammissioni ai colloqui, non sussistono differenziazioni tra la posizione del coniuge e quella della persona legata al detenuto da uno stabile rapporto di convivenza.

La Corte, nell'esaminare il motivo di inammissibilità connesso al *al petitum*, precisa che l'ordinanza di rimessione evoca, una esigenza reale e fortemente avvertita, quale quella di permettere alle persone sottoposte a restrizione della libertà personale di continuare ad avere relazioni affettive intime, anche a carattere sessuale: esigenza che trova attualmente, nel nostro ordinamento, una risposta solo parziale nel già ricordato istituto dei permessi premio, previsto dall'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, la cui fruizione – stanti i relativi presupposti, soggettivi ed oggettivi – resta in fatto preclusa a larga parte della popolazione carceraria. Si tratta di un problema che merita ogni attenzione da parte del legislatore, anche alla luce dalle indicazioni provenienti dagli atti sovranazionali richiamati dal rimettente (peraltro non immediatamente vincolanti, come egli stesso ammette) e dell'esperienza comparatistica, che vede un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria: movimento di riforma nei cui confronti la Corte europea dei diritti dell'uomo ha reiteratamente espresso il proprio apprezzamento, pur escludendo che la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – e in particolare, gli artt. 8,

paragrafo 1, e 12 – prescrivano inderogabilmente agli Stati parte di permettere i rapporti sessuali all'interno del carcere, anche tra coppie coniugate (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze 4 dicembre 2007, Dickson c. Regno Unito, e 29 luglio 2003, Aliev c. Ucraina).

Nella indicata prospettiva, il giudice rimettente appunta, peraltro, specificamente le sue censure sul disposto del secondo comma dell'art. 18 della legge n. 354 del 1975, in forza del quale i colloqui delle persone ristrette in carcere «si svolgono in appositi locali, sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia».

Risulta, tuttavia, evidente come un intervento puramente e semplicemente ablativo della previsione del controllo visivo sui colloqui – quale quello in apparenza richiesto dal giudice a quo, alla luce della formulazione letterale del *petitum* – si rivelerebbe, per un verso, eccedente lo scopo perseguito e, per altro verso, insufficiente a realizzarlo.

Il controllo a vista del personale di custodia non mira, in effetti, ad impedire in modo specifico ed esclusivo i rapporti affettivi intimi tra il recluso e il suo «partner», ma persegue finalità generali di tutela dell'ordine e della sicurezza all'interno degli istituti penitenziari e di prevenzione dei reati. L'ostacolo all'esplicazione del «diritto alla sessualità» ne costituisce solo una delle conseguenze indirette, stante la naturale esigenza di intimità connessa ai rapporti in questione. L'asserita necessità costituzionale di rimuovere tale conseguenza non giustificherebbe, dunque, la caduta di ogni forma di sorveglianza sulla generalità dei colloqui. Al tempo stesso, l'eliminazione del controllo visivo non basterebbe comunque, di per sé, a realizzare l'obiettivo perseguito, dovendo necessariamente accedere ad una disciplina che stabilisca termini e modalità di esplicazione del diritto di cui si discute: in particolare, occorrerebbe individuare i relativi destinatari, interni ed esterni, definire i presupposti comportamentali per la concessione delle «visite intime», fissare il loro numero e la loro durata, determinare le misure organizzative. Tutte operazioni che implicano, all'evidenza, scelte discrezionali, di esclusiva spettanza del legislatore: e ciò, anche a fronte della ineludibile necessità di bilanciare il diritto evocato con esigenze contrapposte, in particolare con quelle legate all'ordine e alla sicurezza nelle carceri e, *amplius*, all'ordine e alla sicurezza pubblica. Esigenze, queste, che la richiamata giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha, peraltro, ritenuto idonee a giustificare l'esclusione delle cosiddette «visite coniugali» a favore dei detenuti – ancorché qualificabile come interferenza con il diritto al rispetto per la propria vita familiare, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione – in forza di quanto stabilito dal secondo paragrafo di tale articolo. Per avere eloquente dimostrazione della varietà delle soluzioni al riguardo prospettabili, è del resto sufficiente scorrere i numerosi progetti di legge sinora presentati in materia e non coronati da successo, nonché le discipline concretamente adottate in altri Stati, alle quali si accenna nella stessa ordinanza di rimessione. Né, d'altra parte, il problema potrebbe essere superato ritenendo che il giudice a quo abbia richiesto a questa Corte una sentenza additiva «di

principio”, la quale – secondo la dinamica propria di tale tipo di decisioni – si limiti ad affermare l’esigenza costituzionale di riconoscere il diritto in parola, demandando al legislatore il compito di definire modi e limiti della sua esplicazione e, nelle more dell’intervento legislativo, lasciando ai giudici comuni la possibilità di garantire interinalmente il diritto stesso tramite gli strumenti ermeneutici, sulla base della disciplina in vigore (quella, in specie, dei colloqui e delle visite familiari). La sentenza additiva “di principio” in ipotesi richiesta dal rimettente risulterebbe, infatti, essa stessa espressiva di una scelta di fondo.

Nella prospettiva del giudice *a quo*, il «diritto alla sessualità» *intra moenia* dovrebbe essere, infatti, riconosciuto ai soli detenuti coniugati o che intrattengano rapporti di convivenza stabile *more uxorio*, escludendo gli altri (si pensi, ad esempio, a chi, all’atto dell’ingresso in carcere, abbia una relazione affettiva “consolidata”, ma non ancora accompagnata dalla convivenza, o da una convivenza «stabile»). Detta soluzione non solo non è l’unica ipotizzabile (come di nuovo attestano i progetti di legge in materia), ma non appare neppure coerente con larga parte dei parametri costituzionali evocati dallo stesso giudice *a quo*: talora “per eccesso”, talaltra “per difetto”.

3. L’unità familiare e lo straniero extracomunitario

3.1. Il ricongiungimento familiare

L’estensione dei diritti politici oltre l’ambito della cittadinanza legale ed il convincimento che lo straniero, anche se irregolare, non può essere privato del “nucleo essenziale” dei diritti della persona (diritti fondamentali che trovano la loro copertura nell’art. 2 Cost.) sono stati recepiti dalla giurisprudenza costituzionale più recente. Invero con diverse pronunce, allineate alle disposizioni del testo Unico sull’immigrazione, facendo leva sulla violazione del principio di uguaglianza, la Corte ha rimosso limiti introdotti dal legislatore nazionale o regionale, finalizzati a selezionare l’accesso ai benefici sociali sulla base di requisiti di residenza. Queste decisioni vanno lette come aperture in direzione della tutela e della garanzia dei diritti degli extracomunitari, nella convinzione della necessità di pratiche finalizzate all’integrazione degli stranieri presenti sul territorio.

Con la **sentenza n. 2 del 2013**, la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale per violazione dell’art. 117, secondo comma, lettera *b*) Cost, dell’art.10 comma 2 della legge della provincia autonoma di Bolzano n.12 del 2011- integrazione delle cittadine e dei cittadini stranieri-, nella parte in cui era richiesto per l’accesso di cittadini extracomunitari alle prestazioni assistenziali aventi natura economica, un periodo minimo di cinque anni di ininterrotta residenza e dimora stabile in provincia di Bolzano.

E' stata dichiarata la fondatezza della questione, con riferimento all'art. 3 Cost. In tema di accesso degli stranieri alle prestazioni di assistenza sociale, la Corte ha già avuto modo di affermare che mentre la residenza (o, come nella specie, la «dimora stabile») costituisce, rispetto ad una provvidenza regionale (nella specie, provinciale), «un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio» (sentenza n. 432 del 2005), non altrettanto può dirsi quanto alla residenza (o «dimora stabile») protratta per un predeterminato e significativo periodo minimo di tempo (nella specie, quinquennale). La previsione di un simile requisito, infatti, non risulta rispettosa dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto «introduce nel tessuto normativo elementi di distinzione arbitrari», non essendovi alcuna ragionevole correlazione tra la durata della residenza e le situazioni di bisogno o di disagio, riferibili direttamente alla persona in quanto tale, che costituiscono il presupposto di fruibilità delle provvidenze in questione (sentenza n. 40 del 2011). Infatti, non è evidentemente possibile presumere, in termini assoluti, che gli stranieri immigrati nella Provincia da meno di cinque anni, ma pur sempre ivi stabilmente residenti o dimoranti, versino in stato di bisogno minore rispetto a chi vi risiede o dimora da più anni.

Viene contestata, altresì, la legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 4, il quale stabilisce che «i requisiti igienico-sanitari, quelli di idoneità abitativa degli alloggi, nonché i requisiti inerenti al reddito minimo annuo richiesti, all'atto della domanda, ai fini del ricongiungimento familiare delle cittadine e dei cittadini stranieri di Stati non appartenenti all'Unione europea, sono quelli applicati per le cittadine e i cittadini residenti nel territorio provinciale». A parere dell'Avvocatura dello Stato, la norma censurata – regolando in via diretta le condizioni per il ricongiungimento familiare degli stranieri – violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera *b*), Cost., che attribuisce alla competenza statale esclusiva la legislazione in materia di immigrazione, nonché gli artt. 8, 9 e 10 dello statuto, che non includono tale materia fra quelle nelle quali la Provincia di Bolzano è abilitata a legiferare. In relazione all'art. 117, secondo comma, lettera *b*), Cost., la questione è fondata.

In linea di principio, deve essere riconosciuta la possibilità di interventi legislativi delle Regioni e delle Province autonome con riguardo al fenomeno dell'immigrazione, del resto previsti dallo stesso art. 1, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, ove si stabilisce che le disposizioni contenute in tale testo unico costituiscono principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 Cost., nelle materie di competenza legislativa delle Regioni, e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica, nelle materie di competenza delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome (sentenza n. 300 del 2005). La potestà legislativa delle Regioni e delle Province autonome non può, tuttavia, riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale – demandati in via esclusiva alla legislazione statale dall'art. 117, secondo comma, lettera *b*), Cost. – ma altri ambiti, quali, ad esempio, il diritto allo studio o all'assistenza sociale, nei quali possa esercitarsi la competenza

legislativa delle stesse Regioni o Province autonome (sentenze n. 299 e n. 134 del 2010, n. 50 del 2008, n. 156 del 2006). Nella specie, non può dubitarsi che la determinazione dei requisiti per il ricongiungimento familiare attenga alla disciplina del flusso migratorio degli stranieri nel territorio nazionale. L'istituto del ricongiungimento consente, infatti, che facciano regolarmente ingresso nel territorio dello Stato ulteriori cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, oltre al familiare già soggiornante. Esso trova compiuta disciplina nell'art. 29 del d.lgs. n. 286 del 1998, che, tra l'altro, impone allo straniero richiedente di dimostrare la disponibilità di un alloggio conforme ai requisiti igienico-sanitari e di idoneità abitativa accertati dai competenti uffici comunali, e un reddito minimo annuo non inferiore all'importo annuo dell'assegno sociale, aumentato secondo parametri specificamente indicati. Legiferare specificamente su tali requisiti, seppure solo per equipararli a quanto richiesto per gli altri residenti nella Provincia di Bolzano, si risolve, pertanto, nel regolare indebitamente un aspetto significativo del ricongiungimento, con conseguente lesione del parametro invocato.

La disposizione impugnata deve essere quindi dichiarata costituzionalmente illegittima.

3.2. La tutela dello straniero che abbia legami familiari nello Stato

Il tema del bilanciamento tra il diritto di ciascun individuo alla vita familiare e l'interesse dello Stato di garantire l'ordine pubblico e la sicurezza viene in rilievo con la **sentenza n. 202 del 2013**, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui prevede che la valutazione discrezionale in esso stabilita si applichi solo allo straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare o al familiare ricongiunto, e non anche allo straniero che abbia legami familiari nel territorio dello Stato.

La disposizione impugnata prevede che nell'adottare il provvedimento di rifiuto, revoca o diniego di rinnovo del permesso di soggiorno «dello straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, ovvero del familiare ricongiunto» si tiene conto anche della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese di origine, nonché della durata del suo soggiorno nel territorio italiano. In tal modo, gli stranieri che sono presenti in Italia in virtù di un provvedimento di ricongiungimento familiare possono godere di una tutela rafforzata, che li pone al riparo dall'applicazione automatica di misure capaci di compromettere la loro permanenza nel territorio, in caso di condanna per i reati indicati dall'art. 4, comma 3, del T.U. sull'immigrazione. Tale tutela rafforzata, che impone all'amministrazione di valutare in concreto la situazione dell'interessato, tenendo conto tanto della sua pericolosità per la sicurezza e l'ordine pubblico, quanto della durata del suo soggiorno e dei suoi legami familiari e sociali, non si estende – secondo quanto disposto dall'art. 5, comma 5 – nei

confronti di coloro che, pur trovandosi nelle condizioni sostanziali per ottenere il ricongiungimento familiare, non hanno fatto richiesta del relativo provvedimento formale e, dunque, non hanno «esercitato il diritto al ricongiungimento familiare» ai sensi della disposizione impugnata. Nei loro confronti, pertanto, si dovrebbe applicare un automatismo, che impone alla pubblica autorità di procedere senz'altro al rifiuto del rilascio, alla revoca o al diniego del rinnovo del permesso di soggiorno, qualora i richiedenti risultino condannati, con sentenza anche non definitiva, per i reati previsti dall'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998. La Corte sottolinea che la mancata estensione determina, come osservato dal giudice rimettente, una irragionevole disparità di trattamento di situazioni consimili, con una illegittima compromissione di diritti fondamentali legati alla tutela della famiglia e dei minori, in violazione sia degli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 Cost., sia dell'art. 8 della CEDU come applicato dalla Corte di Strasburgo, integrante il parametro di cui all'art. 117, primo comma, Cost.

La Corte è chiamata a verificare che gli automatismi disposti dal legislatore rispecchino un ragionevole bilanciamento tra tutti gli interessi e i diritti di rilievo costituzionale coinvolti nella disciplina dell'immigrazione e non può esimersi dal censurare quelle disposizioni legislative che incidano in modo sproporzionato e irragionevole sui diritti fondamentali (sentenze n. 245 del 2011, n. 299 e n. 249 del 2010). La disposizione impugnata delimita l'ambito di applicazione della tutela rafforzata, che permette di superare l'automatismo solo nei confronti dei soggetti che hanno fatto ingresso nel territorio in virtù di un formale provvedimento di ricongiungimento familiare, determinando così una irragionevole disparità di trattamento rispetto a chi, pur versando nelle condizioni sostanziali per ottenerlo, non abbia formulato istanza in tal senso. Simile restrizione viola l'art. 3 Cost. e reca un irragionevole pregiudizio ai rapporti familiari, che dovrebbero ricevere una protezione privilegiata ai sensi degli artt. 29, 30 e 31 Cost. e che la Repubblica è vincolata a sostenere, anche con specifiche agevolazioni e provvidenze, in base alle suddette previsioni costituzionali. In particolare, la tutela della famiglia e dei minori assicurata dalla Costituzione implica che ogni decisione sul rilascio o sul rinnovo del permesso di soggiorno di chi abbia legami familiari in Italia debba fondarsi su una attenta ponderazione della pericolosità concreta e attuale dello straniero condannato, senza che il permesso di soggiorno possa essere negato automaticamente, in forza del solo rilievo della subita condanna per determinati reati. Nell'ambito delle relazioni interpersonali, infatti, ogni decisione che colpisce uno dei soggetti finisce per ripercuotersi anche sugli altri componenti della famiglia e il distacco dal nucleo familiare, specie in presenza di figli minori, è decisione troppo grave perché sia rimessa in forma generalizzata e automatica a presunzioni di pericolosità assolute, stabilite con legge, e ad automatismi procedurali, senza lasciare spazio ad un circostanziato esame della situazione particolare dello straniero interessato e dei suoi familiari.

Ad analoghe considerazioni conduce anche l'esame dell'art. 8 della CEDU, come applicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, pure evocato a parametro interposto del presente giudizio, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost. La ragionevolezza e la proporzione del bilanciamento richiesto dall'art. 8 della CEDU implicano, secondo la Corte europea (*ex plurimis* pronuncia 7 aprile 2009, Cherif e altri c. Italia), la possibilità di valutare una serie di elementi desumibili dall'attenta osservazione in concreto di ciascun caso, quali, ad esempio, la natura e la gravità del reato commesso dal ricorrente; la durata del soggiorno dell'interessato; il lasso di tempo trascorso dalla commissione del reato e la condotta del ricorrente durante tale periodo; la nazionalità delle diverse persone interessate; la situazione familiare del ricorrente, e segnatamente, all'occorrenza, la durata del suo matrimonio ed altri fattori che testimonino l'effettività di una vita familiare in seno alla coppia; la circostanza che il coniuge fosse a conoscenza del reato all'epoca della creazione della relazione familiare; il fatto che dal matrimonio siano nati dei figli e la loro età; le difficoltà che il coniuge o i figli rischiano di trovarsi ad affrontare in caso di espulsione; l'interesse e il benessere dei figli; la solidità dei legami sociali, culturali e familiari con il paese ospite. Una simile attenzione alla situazione concreta dello straniero e dei suoi congiunti, garantita dall'art. 8 della CEDU, come applicato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, esprime un livello di tutela dei rapporti familiari equivalente, per quanto rileva nel caso in esame, alla protezione accordata alla famiglia nel nostro ordinamento costituzionale. Di conseguenza, anche sotto questo profilo deve rilevarsi l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, per violazione dell'art. 8 della CEDU, conformemente alla giurisprudenza costituzionale che affida a questa Corte, nello svolgimento del proprio infungibile ruolo, il compito di effettuare una valutazione «sistemica e non frazionata» dei diritti fondamentali, in modo da assicurare la «massima espansione delle garanzie» esistenti di tutti i diritti e i principi rilevanti, costituzionali e sovranazionali, complessivamente considerati, che sempre si trovano in rapporto di integrazione reciproca (sentenze n. 170 e n. 85 del 2013, e n. 264 del 2012).

4. Il principio di solidarietà e la sua attuazione attraverso i componenti del nucleo familiare

4.1. Il congedo per la cura di persone con grave disabilità

Con la **sentenza n. 203 del 2013** la Corte, attraverso l'istituto del congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n.151 del 2001, fruibile per l'assistenza di soggetti portatori di handicap grave, ha rimarcato il ruolo della famiglia come strumento di politica socio-assistenziale, riconoscendo il significativo apporto della cura prestata dai congiunti nella valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale.

Ciò peraltro in linea con i principi affermati da tempo dalla giurisprudenza costituzionale, la quale ha chiarito che la tutela della salute psico-fisica del disabile implica anche l'adozione di interventi economici integrativi di sostegno delle famiglie, "il cui ruolo resta fondamentale nella cura e nell'assistenza dei soggetti portatori di handicap", tra cui rientra anche il congedo in esame.

Osserva la Corte, previa ricostruzione della *ratio legis* dell'istituto, dei suoi presupposti e delle vicende normative e giurisprudenziali che lo hanno caratterizzato, e delle diverse pronunce della Corte volte ad ampliare il novero degli aventi diritto al beneficio, che l'attuale testo dell'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151 del 2001, come modificato dal d.lgs. n. 119 del 2011, pur recependo tali principi, ha individuato un rigido ordine gerarchico tra i possibili beneficiari, che non può essere alterato in base ad una libera scelta della persona disabile.

Sottolineando l'essenziale ruolo della famiglia nell'assistenza e nella socializzazione del soggetto disabile (*ex plurimis* sentenza n. 233 del 2005, che si richiama a principi già affermati sin dalle sentenze n. 215 del 1987 e n. 350 del 2003), la Corte vuol mettere in rilievo che una tutela piena dei soggetti deboli richiede, oltre alle necessarie prestazioni sanitarie e di riabilitazione, anche la cura, l'inserimento sociale e, soprattutto, la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana.

Alla luce dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale sin qui esposta, della *ratio* legislativa che ne è emersa e, soprattutto, dei principi costituzionali che il congedo straordinario concorre ad attuare, consegue la fondatezza della prospettata questione di legittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del d.lgs. n.151 del 2001, nella parte in cui non include nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto l'affine di terzo grado convivente – nonché, per evidenti motivi di coerenza e ragionevolezza, gli altri parenti e affini più prossimi all'assistito, comunque conviventi ed entro il terzo grado – in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti indicati dalla legge secondo un ordine di priorità, idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118, quarto comma, Cost.

La limitazione della sfera soggettiva attualmente vigente può infatti pregiudicare l'assistenza del disabile grave in ambito familiare, allorché nessuno di tali soggetti sia disponibile o in condizione di prendersi cura dello stesso. La dichiarazione di illegittimità costituzionale è volta precisamente a consentire che, in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti menzionati nella disposizione censurata, e rispettando il rigoroso ordine di priorità da essa prestabilito, un parente o affine entro il terzo grado, convivente con il disabile, possa sopperire alle esigenze di cura dell'assistito, sospendendo l'attività lavorativa per un tempo determinato, beneficiando di un'adeguata tranquillità sul piano economico.

D'altra parte occorre ricordare che il congedo straordinario di cui si discute è fruibile solo per l'assistenza alle persone portatrici di handicap in situazione di gravità debitamente accertata ai sensi degli artt. 3 e 4 della legge n. 104 del 1992, cioè a quelle che presentano una minorazione tale da «rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione».

Infine, non è superfluo rammentare che il legislatore ha già riconosciuto il ruolo dei parenti e degli affini entro il terzo grado proprio nell'assistenza ai disabili in condizioni di gravità, attribuendo loro il diritto a tre giorni di permessi retribuiti su base mensile, ai sensi dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992.

Di conseguenza, l'ordinamento già assicura un rilievo giuridico ai legami di parentela e di affinità entro il terzo grado a determinati fini legati alla cura e all'assistenza di persone disabili gravi, qualora si verificano alcune condizioni, che sono del tutto assimilabili a quelle stabilite dal legislatore per la fruizione del congedo straordinario retribuito di cui all'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151 del 2001, cioè a dire che la persona disabile sia in situazione di gravità accertata, non sia ricoverata a tempo pieno e esclusivamente in caso di mancanza, decesso o patologie invalidanti di parenti o affini più prossimi. Né si può comprendere perché il riconoscimento dell'apporto dei parenti e degli affini entro il terzo grado all'assistenza dei disabili gravi debba essere circoscritto ai permessi di cui all'art. 33, comma 3 della legge n. 104 del 1992; tale asimmetria normativa costituisce un ulteriore argomento a sostegno della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'omessa menzione di tali soggetti tra quelli legittimati a richiedere il congedo straordinario disciplinato nella disposizione impugnata.

5. La tutela della maternità

5.1. Contribuzione figurativa ed indennità di maternità.

La Corte, con la **sentenza n.71 del 2010**, si è pronunciata sulla tutela della maternità, prevista dall'art.31 Cost. ed ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 504, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008) in riferimento alla citata disposizione costituzionale, oltre che agli artt. 3 e 37 della Costituzione, nella parte in cui, nell'interpretare l'art. 25 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53), prevede che la contribuzione figurativa prevista dall'art. 25 è riconosciuta solo agli iscritti in servizio alla data di entrata in vigore del d.lgs. n.151 del 2001.

Premessa la ricostruzione del quadro normativo di riferimento, la Corte ha chiarito che la norma censurata non si pone in contrasto con l'indicato art. 3 della Costituzione, in quanto essa ha natura interpretativa e non innovativa, atteso che la sua portata precettiva è compatibile, come dimostrato dai contrasti interpretativi sopra descritti, rispetto alla indicata disciplina previgente. Ciò in ossequio al costante indirizzo della giurisprudenza costituzionale, secondo cui «Il legislatore può emanare norme che precisino il significato di preesistenti disposizioni anche se non siano insorti contrasti giurisprudenziali, ma sussista comunque una situazione di incertezza nella loro applicazione, essendo sufficiente che la scelta imposta rientri tra le possibili varianti di senso del testo interpretato e sia compatibile con la sua formulazione» (sentenza n. 170 del 2008).

La norma censurata non contrasta, poi, con gli artt. 31 e 37 della Costituzione, in quanto non incide sull'an del diritto alla pensione, ma solo marginalmente sul quantum; laddove il mancato aumento del trattamento previdenziale goduto da chi, alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 151 del 2001, già era in pensione, non vale a far considerare tale emolumento insufficiente ai fini della tutela imposta dalle norme costituzionali indicate.

Le disposizioni aventi ad oggetto la tutela ed il sostegno della maternità (nella specie l'art.70 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n.151) sono state esaminate anche nella **sentenza n. 285 del 2010**: l'art. 70 viene censurato dalle corti rimettenti nella parte in cui esso, nel fare esclusivo riferimento alle «libere professioniste», non prevede il diritto del padre libero professionista di percepire, in alternativa alla madre biologica, l'indennità di maternità.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzione della richiamata norma, sollevata con riferimento agli artt. 3, 29 e 31 della Costituzione. Deduce che le norme poste a raffronto, sebbene finalizzate alla protezione del minore, sono tra loro differenti. Ed invero la tutela della maternità e della paternità è frutto di un'evoluzione normativa - legge 8 marzo 2000, n. 53 (Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città); legge 9 dicembre 1977, n. 903 (Parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro); legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri) - che trova oggi la sua sintesi nel d.lgs. n. 151 del 2001.

Il legislatore con quest'ultimo testo normativo ha voluto disciplinare i diversi istituti posti a fondamento della sopra indicata tutela (congedi, riposi, permessi), valorizzando l'uguaglianza tra i coniugi e tra le varie categorie di lavoratori, nonché tra genitorialità biologica e adottiva, al fine di apprestare la migliore tutela all'interesse preminente del bambino.

Sul punto assumono rilevanza le norme che riconoscono in condizione di parità, al padre e alla madre, indipendentemente dall'essere genitori naturali o adottivi, il congedo parentale (artt. 32 e 36 d.lgs. n. 151 del 2001) e i riposi giornalieri (artt. 39, 40 e 45 del d.lgs. n. 151 del 2001). A questa

evoluzione normativa ha contribuito in modo significativo la giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 371 del 2003, n. 197 del 2002, n. 405 del 2001).

Dall'esame della legislazione e della giurisprudenza richiamate si evince che l'uguaglianza tra i genitori è riferita a istituti in cui l'interesse del minore riveste carattere assoluto o, comunque, preminente, e, quindi, rispetto al quale le posizioni del padre e della madre risultano del tutto fungibili tanto da giustificare identiche discipline. Diversamente, le norme poste direttamente a protezione della filiazione biologica, oltre ad essere finalizzate alla protezione del nascituro, hanno come scopo la tutela della salute della madre nel periodo anteriore e successivo al parto, risultando, quindi, di tutta evidenza che, in tali casi, la posizione di quest'ultima non è assimilabile a quella del padre. Sul punto appaiono significativi gli artt. 16 e 28 del d.lgs. n. 151 del 2001.

L'art. 16, nel disciplinare il congedo di maternità, stabilisce che la donna lavoratrice dipendente non può essere adibita al lavoro nei due mesi antecedenti al parto e nei successivi tre. L'art. 28 prevede poi che «Il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre». Al suddetto periodo è ricollegato il godimento dell'indennità di maternità pari all'80 per cento della retribuzione (art. 22 del d.lgs. n. 151 del 2001).

Dalla lettura dell'art. 28 risulta evidente che la posizione del padre naturale dipendente non è, come invece erroneamente sostenuto dalla Corte rimettente, assimilabile a quella della madre, potendo il primo godere del periodo di astensione dal lavoro e della relativa indennità solo in casi eccezionali e ciò proprio in ragione della diversa posizione che il padre e la madre rivestono in relazione alla filiazione biologica. Nel caso di specie, alla tutela del nascituro si accompagna, appunto, quella della salute della madre, alla quale è finalizzato il riconoscimento del congedo obbligatorio e della collegata indennità.

In proposito va rilevato che già con la sentenza n. 1 del 1987 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 903 del 1977 nella parte in cui non prevedeva che il diritto all'astensione dal lavoro, riconosciuto alla sola madre lavoratrice, fosse attribuito anche al padre lavoratore ove l'assistenza della madre al minore fosse divenuta impossibile per decesso o grave infermità. Ciò in quanto il fine perseguito dal legislatore mediante l'istituto dell'astensione obbligatoria è quello di tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente precedente e successivo al parto, tenendo conto anche delle esigenze relazionali e affettive del figlio in tale periodo. Pertanto, la Corte ha ritenuto irragionevole non estendere al padre il diritto all'astensione obbligatoria e, conseguentemente, all'indennità di maternità ad essa collegata, nei casi in cui la tutela della madre non sia possibile a seguito di morte o di grave impedimento della stessa, e ciò in quanto in simili ipotesi gli interessi che l'istituto dell'astensione obbligatoria può tutelare sono solo

quelli del minore ed è quindi rispetto a questi che esso deve rivolgersi in via esclusiva. Tali condizioni non ricorrono evidentemente nel caso di specie.

Nella successiva **sentenza n. 257 del 2012**, in relazione ad altra disposizione del medesimo decreto legislativo n. 151 del 2001, censurata in riferimento agli stessi parametri, la Corte è pervenuta alla declaratoria di illegittimità dell'art. 64, comma secondo, nella parte in cui, relativamente alle lavoratrici iscritte alla gestione separata di cui all' art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, che abbiano adottato o avuto in affidamento preadottivo un minore, prevede l'indennità di maternità per un periodo di tre mesi anziché di cinque mesi. La Corte ha precisato che gli istituti nati a salvaguardia della maternità non hanno più, come in passato, il fine precipuo ed esclusivo di protezione della donna, ma sono destinati anche alla garanzia del preminente interesse del minore, che va tutelato non soltanto per quanto attiene ai bisogni più propriamente fisiologici ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo, collegate allo sviluppo della sua personalità (sentenze n. 385 del 2005 e n. 179 del 1993). Tale principio è tanto più presente nelle ipotesi di affidamento preadottivo e di adozione, nelle quali l'astensione dal lavoro non è finalizzata solo alla tutela della salute della madre, ma mira anche ad agevolare il processo di formazione e crescita del bambino (sentenza n. 385 del 2005), creando le condizioni di una più intensa presenza degli adottanti, cui spetta (tra l'altro) la responsabilità di gestire la delicata fase dell'ingresso del minore nella sua nuova famiglia. Si ribadisce che tra lavoratrici dipendenti e lavoratrici iscritte alla gestione separata sussistono differenze che rendono le due categorie non omogenee. Nella questione in esame però vengono in rilievo non già tali diversità, bensì la necessità di adeguata assistenza per il minore nella delicata fase del suo inserimento nella famiglia, anche nel periodo che precede il suo ingresso nella famiglia stessa, e tale necessità si presenta con connotati identici per entrambe le categorie di lavoratrici. Dunque la riscontrata discriminazione si rivela anche lesiva del principio di par trattamento tra le due figure di lavoratrici sopra indicate che, con riguardo ai rapporti con il minore (adottato o affidato in preadozione), nonché alle esigenze che dai rapporti stessi derivano, stante l'identità del bene da tutelare, vengono a trovarsi in posizioni di uguaglianza.

Di interesse anche la **sentenza n. 295 del 2012**, con la quale è stata ritenuta non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, della legge 19 febbraio 1981, n. 27 (Provvidenze per il personale di magistratura), in combinato disposto con l'art. 1, comma 325, della legge 30 novembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005) nella parte in cui- secondo l'interpretazione ormai consolidata dal Consiglio di Stato e, dunque, in base al diritto vivente - anziché disporre in modo retroattivo il riconoscimento dell'indennità giudiziaria durante i periodi di astensione obbligatoria a tutte le lavoratrici in maternità, ha riconosciuto tale spettanza solo per l'avvenire.

La Corte ha escluso che la mancata erogazione della indennità giudiziaria valga a far considerare il trattamento complessivamente assicurato alla donna magistrato insufficiente ai fini della tutela garantita alla famiglia ed ai figli dagli artt. 29 e 30, Cost, ed alla donna lavoratrice dall'art. 37, Cost. Infatti, in base a quanto già più volte affermato (da ultimo, sentenza n. 290 del 2006), la tutela della famiglia e dei minori, di cui agli artt. 29 e 30, Cost. e quella della donna lavoratrice di cui all'art. 37, Cost. - e, dunque, anche quella della famiglia, della maternità e dell'infanzia di cui all'art. 31, Cost. - non impongono necessariamente la corresponsione al magistrato in maternità, oltre che dello stipendio, anche dell'indennità giudiziaria.

5.2. Parto prematuro e congedo di maternità

Una pronuncia di rilievo in tema di tutela e sostegno della maternità e della famiglia è la **sentenza n. 116 del 2011**, con la quale è stato adeguato il regime dell'astensione obbligatoria *post partum* alla peculiare ipotesi del parto prematuro. È stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, lettera c), d.lgs. n. 151 del 2001, nella parte in cui non consente, in caso di parto prematuro con ricovero del neonato in una struttura sanitaria pubblica o privata, che la madre lavoratrice possa fruire, a sua richiesta e compatibilmente con le sue condizioni di salute attestate da documentazione medica, del congedo obbligatorio che le spetta, o di parte di esso, a far tempo dalla data d'ingresso del bambino nella casa familiare.

Questa sentenza si colloca in un filone della giurisprudenza costituzionale che ha progressivamente, a partire dagli anni '80, ampliato la tutela della maternità in ambito lavorativo ed esteso alla figura paterna quel nucleo di diritti e facoltà inizialmente attribuiti alla sola madre lavoratrice. In molti dei casi in cui la normativa di diritto del lavoro ha riguardato la tutela dei genitori-lavoratori, la Corte si è pronunciata al fine di offrire risposta ad esigenze specifiche, scaturenti dai casi concreti, giunti all'esame dei giudici (delle quali la legislazione, nella sua inevitabile astrattezza, non ha potuto tenere conto).

La sentenza n.116 del 2011 va inquadrata nel processo di attuazione delle disposizioni costituzionali sulla famiglia, con particolare attenzione per lo sviluppo delle relazioni familiari quando esse si intrecciano con il diritto del lavoro. L'interesse più rilevante è quello del bambino ed il suo diritto a crescere in un contesto familiare nel quale i genitori siano presenti senza rinunciare alla loro vita professionale; del resto l'ampliamento delle garanzie del padre lavoratore è teso proprio a favorire una genitorialità di coppia, e non più una prerogativa della sola madre.

È opportuno evidenziare che in sentenza sono state ben identificate le finalità dell'istituto del congedo di maternità, volto a tutelare sia i diritti della madre che l'interesse del minore. La Corte, nel richiamare la propria precedente giurisprudenza, ha posto in evidenza il fine del congedo

obbligatorio di cui all'art. 16 d.lgs. n. 151 del 2001, ovvero quello di tutelare la salute della donna nel periodo immediatamente susseguente al parto, per consentirle di recuperare le energie necessarie a riprendere il lavoro e, nello stesso tempo, di proteggere il rapporto che in tale periodo si instaura tra madre e figlio, e ciò non soltanto per quanto attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale e affettivo collegate allo sviluppo della personalità del bambino.

Nel disattendere la tesi dell'ente previdenziale, secondo cui i principi dettati sarebbero ben salvaguardati da altri istituti contemplati nel vigente ordinamento, come il congedo per malattia del figlio e il congedo facoltativo, la Corte ha sottolineato la peculiarità di questi istituti, diretti a garantire una tutela diversa e ulteriore, che però non possono essere invocati per giustificare la carenza di protezione nella situazione ora evidenziata. Nell'ipotesi in esame la madre, una volta dimessa e pur in congedo obbligatorio, non può svolgere alcuna attività per assistere il figlio ricoverato. Nel frattempo, però, il periodo di astensione obbligatoria decorre, ed ella è obbligata a riprendere l'attività lavorativa quando il figlio deve essere assistito a casa, con inevitabile elusione del fine di proteggere il rapporto madre-figlio, instaurato nel periodo immediatamente successivo alla nascita. Quando è la stessa donna, previa presentazione di documentazione medica attestante la sua idoneità alle mansioni cui è preposta, a chiedere di riprendere l'attività per poter poi usufruire del restante periodo di congedo a decorrere dalla data d'ingresso del bambino nella casa familiare, l'ostacolo all'accoglimento di tale richiesta, costituito dal rigido collegamento della decorrenza del congedo dalla data del parto, si pone in contrasto sia con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della disparità di trattamento - privo di ragionevole giustificazione - tra il parto a termine e il parto prematuro, sia con i precetti costituzionali posti a tutela della famiglia (artt. 29, primo comma, 30, 31 e 37, primo comma, Cost.). Quanto alla decorrenza del congedo obbligatorio dopo il parto, in caso di parto prematuro con ricovero del neonato presso una struttura ospedaliera pubblica o privata, essa va individuata nella data d'ingresso del bambino nella casa familiare al termine della degenza ospedaliera, unico momento certo per stabilire tra madre e figlio la comunione di vita preclusa dal ricovero del neonato nella struttura ospedaliera. Il criterio del termine fisiologico di una gravidanza normale, giustificato per calcolare i due mesi precedenti la data presunta del parto, non può essere applicato nel caso di parto prematuro, perché in detta circostanza con il richiamo alla data presunta si opera un riferimento ipotetico ad un evento che, in realtà, è già avvenuto, onde il criterio si risolve in una mera *fictio* che non consente la verifica della sua idoneità ad assicurare una tutela piena ed adeguata della madre e del bambino per l'intero periodo di spettanza del congedo.

5.3. L'interruzione di gravidanza ed il ruolo del giudice tutelare

Nell'**ordinanza n. 126 del 2012** la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile, per carente motivazione sulla rilevanza, intrinseca contraddittorietà argomentativa ed improprio uso dell'incidente di costituzionalità, finalizzato ad ottenere un avallo interpretativo, la questione di legittimità costituzionale dell'art.12, secondo comma, della legge n. 194 del 1978. La disposizione è impugnata, in riferimento agli artt. 24, 29 e 30 Cost, in quanto non prevede la possibilità per il giudice tutelare di consultare il genitore non informato, per acquisirne l'assenso o il dissenso, ove lo ritenga opportuno, ma consente al giudice di autorizzare la minore a decidere l'interruzione della gravidanza senza che ne siano informati i genitori, qualora sussistano seri motivi che impediscano o anche solo sconsiglino la consultazione di questi ultimi o di uno di essi.

In detta ordinanza la Corte ripercorre la propria giurisprudenza in materia. In particolare sono richiamate la sentenza n. 109 del 1981, e le ordinanze n. 47 del 1982 e n.14 del 1989, nelle quali si è ritenuto che «se la consultazione del genitore non è prescritta, essa non è nemmeno esclusa, ma lasciata alla valutazione del consultorio, della struttura socio-sanitaria o del medico di fiducia: e in definitiva, ciò che più importa, al prudente apprezzamento del giudice», in conformità all'intento «nettamente perseguito dal legislatore, di prevenire, prima ancora che reprimere penalmente, l'aborto clandestino». La sentenza n. 196 del 1987, soffermandosi sul ruolo del giudice tutelare, ha chiarito che il provvedimento di "autorizzazione a decidere" - «ancorché sui generis sia perché fatto salvo da reclamo, così come di regola previsto, invece, per effetto dell'art. 739 c.p.c., sia perché non decisorio bensì meramente attributivo della facoltà di decidere» - «rientra pur sempre nell'ambito degli schemi autorizzatori *adversus volentem*: unicamente di integrazione, cioè, della volontà della minorenne, per i vincoli gravanti sulla sua capacità d'agire», rimanendo esso «esterno alla procedura di riscontro, nel concreto, dei parametri previsti dal legislatore per potersi procedere all'interruzione gravidica»; sicché «una volta che i disposti accertamenti siansi identificati quale antifatto specifico e presupposto di carattere tecnico, al magistrato non sarebbe possibile discostarsene; intervenendo egli, come si è chiarito, nella sola generica sfera della capacità (o incapacità) del soggetto, tal quale viene a verificarsi per altre consimili fattispecie (per gli interdicensi, ad es., a sensi dell'art. 414 cod. civ.)» Le medesime considerazioni si rinvergono nelle ordinanze n. 463 del 1988 e n. 293 del 1993, nelle quali viene ulteriormente chiarito che la funzione del giudice tutelare costituisce strumento di garanzia circa la effettiva consapevolezza della scelta della minore nella valutazione dei beni in gioco, in un sistema che vede coinvolti tutti gli interventi di carattere sociale a tutela della maternità e della vita del concepito, potendo il giudice negare l'autorizzazione quando escluda, nel suo prudente apprezzamento, tale consapevolezza. Successivamente la Corte ha riaffermato che, conformemente alla funzione del procedimento dinanzi al giudice tutelare, «è attribuito a tale giudice - in tutti i casi in cui l'assenso dei genitori o degli esercenti la tutela non sia o non possa

essere espresso - il compito di "autorizzazione a decidere", un compito che (alla stregua della stessa espressione usata per indicarlo dall'art. 12, secondo comma, della legge n. 194 del 1978) non può configurarsi come potestà co-decisionale, la decisione essendo rimessa - alle condizioni previste - soltanto alla responsabilità della donna» (ordinanza n. 76 del 1996); e che «il provvedimento del giudice tutelare risponde ad una funzione di verifica in ordine alla esistenza delle condizioni nelle quali la decisione della minore possa essere presa in piena libertà morale» (ordinanza n. 514 del 2002).

Nell'**ordinanza n. 196 del 2012**, nel dichiarare la manifesta inammissibilità per irrilevanza, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge n. 194 del 1978 - nella parte in cui prevede la facoltà della donna, in presenza delle condizioni ivi stabilite, di procedere volontariamente alla interruzione volontaria della gravidanza entro i primi novanta giorni dal concepimento - la Corte ha effettuato puntuali richiami alla menzionata giurisprudenza in detta materia. Viene specificato il ruolo che nel procedimento di volontaria giurisdizione svolge il giudice tutelare, chiamato unicamente ad integrare la volontà della minorenni. La funzione del giudice tutelare non ha alcun contenuto sostanzialmente decisorio, non essendo il rimettente chiamato a decidere, o a codecidere, sull'*an* della interruzione della gravidanza.

Si tratta di una pronuncia di carattere processuale, ove il merito della questione non viene affrontato, dalla quale è dato evincere comunque che, nell'interpretazione datane dalla giurisprudenza costituzionale, la scelta dell'interruzione di gravidanza va collegata in primo luogo al principio di autodeterminazione della donna in merito alla procreazione (sganciando tale scelta dalla tutela della salute). In altri termini alla donna, unica responsabile e con potestà decisionale piena, è riconosciuto insindacabile controllo sulla procreazione, indipendentemente da qualunque considerazione sull'effettivo stato di salute.

6. La tutela dei figli

6.1. La centralità del minore infrasedicenne nel procedimento per il riconoscimento previsto dall'art. 250 cod.civ.

Con la **sentenza n. 83 del 2011** è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento agli articoli 2, 3, 24, 30, 31 e 111 della Costituzione, dell'art. 250 cod.civ. che disciplina, nell'ambito del procedimento per il riconoscimento del figlio naturale minore di sedici anni già riconosciuto da un genitore, l'ipotesi del rifiuto di consenso opposto da quest'ultimo nella parte in cui non prevede, per il figlio che non abbia ancora raggiunto i sedici anni di età, «adeguate forme di "tutela" dei suoi preminenti personalissimi diritti, nella specie di autonoma rappresentazione e difesa in giudizio, diritti costituzionalmente garantiti». Dopo

un'esaustiva ricognizione ed interpretazione del contesto normativo, richiamate le disposizioni di carattere internazionale e nazionale che attribuiscono al minore la diretta tutela dei suoi diritti, la Corte ha chiarito che, anche per la fattispecie prevista dall'art. 250, quarto comma, cod. civ., il giudice, nel suo prudente apprezzamento e previa adeguata valutazione delle circostanze del caso concreto, possa procedere alla nomina di un curatore speciale, avvalendosi della disposizione dettata dal citato art. 78 cod. proc. civ., che non ha carattere eccezionale, ma costituisce piuttosto un istituto che è espressione di un principio generale, destinato ad operare ogni qualvolta sia necessario nominare un rappresentante all'incapace.

Invero, già la norma in questa sede censurata stabilisce che debba essere sentito il minore in contraddittorio con il genitore che si oppone al riconoscimento (salvo che, per ragioni di età o per altre circostanze da indicare con specifica motivazione, il minore stesso non sia in grado di sostenere l'audizione). Tale importante adempimento, dimostra che il minore infrasedicenne, nella vicenda sostanziale e processuale che lo riguarda, costituisce un centro autonomo di imputazione giuridica, essendo implicati nel procedimento suoi rilevanti diritti e interessi, in primo luogo quello all'accertamento del rapporto genitoriale con tutte le implicazioni connesse.

Ne deriva che al detto minore va riconosciuta la qualità di parte nel giudizio di opposizione di cui all'art. 250 cod. civ. E, se di regola la sua rappresentanza sostanziale e processuale è affidata al genitore che ha effettuato il riconoscimento (artt. 317-bis e 320 cod. civ.), qualora si prospettino situazioni di conflitto d'interessi, anche in via potenziale, spetta al giudice procedere alla nomina di un curatore speciale. Il che può avvenire su richiesta del pubblico ministero, o di qualunque parte che vi abbia interesse (art. 79 cod. proc. civ.), ma anche di ufficio, avuto riguardo allo specifico potere attribuito in proposito all'autorità giudiziaria dall'art. 9, primo comma, della citata Convenzione di Strasburgo.

La Corte, alla luce di tale interpretazione, conclude che l'art. 250, quarto comma, cod. civ. si sottrae alle censure sollevate, in relazione a tutti i parametri evocati.

La questione è stata nuovamente sottoposta all'esame del Giudice delle leggi che con l'**ordinanza n. 301 del 2011**, richiamando la precedente pronuncia n. 83 del 2011 (rispetto alla quale non erano stati adottati elementi nuovi, idonei a modificare il convincimento ivi espresso), ne ha dichiarato la manifesta infondatezza alla luce dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 250 cod. civ.

6.2. La decorrenza del termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità

Con la **sentenza n. 322 del 2011** la Corte si è pronunciata sul sistema di regolamentazione dei termini per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità del figlio concepito durante il matrimonio, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 245 del codice civile, nella parte in cui non prevede che la decorrenza del termine annuale di proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità sia sospeso, non solo quando la parte interessata si trovi in stato di interdizione per infermità di mente, ma anche quando questa si trovi in stato di incapacità naturale. L'art. 245 cod. civ. stabilisce che «Se la parte interessata a promuovere l'azione di disconoscimento della paternità si trova in stato di interdizione per infermità di mente, la decorrenza del termine indicato nell'articolo precedente è sospesa, nei suoi confronti, sino a che dura lo stato di interdizione. L'azione può tuttavia essere promossa dal tutore».

La disposizione si colloca nel contesto del sistema che regola i termini di proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità del figlio concepito durante il matrimonio *ex art. 244* cod. civ., nei casi indicati dal primo comma del precedente art. 235. In particolare, essa predispone una peculiare garanzia di conservazione del diritto di azione in capo a colui il quale sia stato dichiarato interdetto per infermità di mente, in ragione del fatto che il soggetto si trova nella impossibilità, per la accertata incapacità di provvedere ai propri interessi, di proporre consapevolmente (conoscendone i presupposti e rappresentandosene coscientemente gli effetti) la propria domanda giudiziale che trae origine dalla scelta di far valere un diritto personalissimo.

La Corte richiama alcune significative pronunce (sentenze n. 134 del 1985, sentenza n. 170 del 1999) fondate sulla duplice affermazione della irragionevolezza della previsione di una preclusione dell'esercizio dell'azione di disconoscimento al soggetto che non sia a conoscenza di un elemento costitutivo dell'azione medesima; e della irrimediabile lesione del diritto di azione che si verifica allorché si consenta che il termine per il suo esercizio possa decorrere indipendentemente dalla conoscenza dei presupposti e degli elementi costitutivi da cui sorge il diritto stesso.

Orbene, risulta palese come una identica esigenza di dare effettività a tale garanzia (affermata con riguardo ai termini di cui all'art. 244 cod. civ.) sia teleologicamente sottesa anche alla scelta legislativa, tradotta nella disposizione oggetto dell'odierno scrutinio di costituzionalità, di sospendere *sine die* la decorrenza del termine di proposizione dell'azione de qua nel caso in cui la parte interessata a promuovere l'azione di disconoscimento della paternità si trovi in stato di interdizione per infermità di mente, e quindi nella situazione di non potere avere conoscenza e consapevolezza del fatto costitutivo dell'azione e di poterla validamente esperire. Ma ciò porta ad affermare che la tutela approntata dalla norma censurata dipende, non già dalla formale perdita della

capacità di agire del soggetto quale conseguenza della dichiarazione di interdizione, bensì dall'accertamento della sussistenza in concreto di una gravemente menomata condizione intellettuale e volitiva del medesimo, in presenza dei presupposti di cui all'art. 414 cod. civ.

Poiché, però, la inequivoca previsione di cui all'art. 245 cod. civ. non consente di estenderne interpretativamente la operatività anche rispetto ad un soggetto formalmente capace, l'esclusione della praticabilità della omologa garanzia nei confronti di chi, sebbene non interdetto, si trovi (come nella specie) in eguali condizioni di abituale infermità di mente che lo rende incapace di provvedere ai propri interessi, determina la lesione di entrambi gli evocati parametri (artt. 3 e 24 Cost.). Ciò, a causa sia della irragionevole equiparazione del soggetto capace a quello di fatto incapace, ovvero (specularmente) dell'irragionevole diversità di trattamento riservata a soggetti che versino in un'identica situazione di abituale grave infermità di mente, che preclude in entrambi i casi la conoscenza dei fatti costitutivi dell'azione in esame; sia della contestuale lesione del diritto di azione - e del correlato principio di tendenziale corrispondenza, in materia di status, tra certezza formale e verità naturale - impedito al titolare di un'azione personalissima che si trovi nella condizione di non avere conoscenza e consapevolezza del fatto costitutivo dell'azione e quindi nella impossibilità di esperirla validamente e tempestivamente.

In motivazione (2.4. Considerato in diritto) viene chiarito che l'estensione della garanzia della sospensione varrà evidentemente solo per quegli incapaci naturali rispetto ai quali (non già sulla base di una presunzione, bensì in ragione delle prove offerte, acquisite e valutate dal giudice), sia stato accertato che versino in uno stato di grave abituale infermità mentale, ossia che sussistano quei medesimi presupposti richiesti dall'art. 414 cod. civ. per la dichiarazione di interdizione, e fino a quando sia stato ugualmente provato (ove nel frattempo non si sia pervenuti autonomamente ad una dichiarazione di interdizione) il venir meno dello stato di incapacità. La qual cosa comporta che, come d'altronde previsto per l'interdetto, anche per l'incapace naturale – che non può, ovviamente, avvalersi dell'azione del tutore – varrà la medesima regola della corrispondenza della durata della sospensione della decorrenza del termine alla situazione di effettiva incapacità del soggetto che ne beneficia.

6.3. L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità prevista dall'art. 263 cod.civ.

L'**ordinanza n. 7 del 2012** ha ritenuto la manifesta inammissibilità, in riferimento agli articoli 2, 3, 30 e 31 della Costituzione, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 263 del codice civile, «nella parte in cui non sottopone ad un termine annuale di decadenza il diritto del

genitore di esperire l'azione di impugnazione del riconoscimento di figlio naturale per difetto di veridicità».

La Corte ha ripercorso la propria giurisprudenza in materia, chiarendo che la norma è già stata oggetto di scrutini di costituzionalità (in riferimento ad analoghi profili) definiti nel senso della inammissibilità delle relative questioni dalle sentenze n. 134 del 1985 e n. 158 del 1991: - che, nella prima decisione (sulla richiesta di sostituire la contestata imprescrittibilità dell'impugnazione de qua con «termini brevi di decadenza per l'esercizio dell'azione») è stato affermato che, «a prescindere dalla difficoltà di stabilire un razionale *dies a quo* per il termine invocato [...], sta la decisiva considerazione che non la Corte, ma solo il legislatore, potrebbe stabilire la durata del termine da sostituire all'imprescrittibilità disposta dall'art. 263 c.c.» (sentenza n. 134 del 1985);- che, nella seconda pronuncia (su altra questione sollevata «per disparità di trattamento rispetto ai termini di proposizione dell'azione di cui all'art. 244 del codice civile»), si è sottolineato che «il profilo di disparità di trattamento tra il figlio naturale riconosciuto, permanentemente esposto alla perdita del proprio status, data la imprescrittibilità dell'azione ex art. 263 del codice civile, e il figlio legittimo, per il cui disconoscimento il padre dispone di azione sottoposta a termine di decadenza annuale ex art. 244 del codice civile, non sussiste», in quanto «le due situazioni non sono comparabili, dato che per la prima, come s'è detto, vale il principio superiore che ogni falsa apparenza di status deve cadere, da cui la imprescrittibilità dell'azione; per la seconda vale la presunzione *pater est is quem iustae nuptiae demonstrant* superabile solo – per il *favor legitimitatis* – con la decadenza nel breve termine di un anno dell'azione di disconoscimento». Nell'ordinanza la Corte dà atto che il rimettente, consapevole che la sollevata questione è già stata esaminata, ne sollecita un nuovo esame alla luce della adozione di interventi legislativi diretti ad attuare la piena parità dei diritti dei figli, minori e non, siano essi nati in costanza di matrimonio o da genitori non sposati, non essendo a suo dire più sostenibile, per giustificare la diversità di trattamento riservata a figli legittimi e figli naturali, la prevalenza data al *favor veritatis*, nel caso di figli nati fuori del matrimonio, e data invece al *favor legitimitatis*, in caso di figli legittimi, per i quali non sia tempestivamente esperita l'azione di disconoscimento entro il sopra ricordato termine di decadenza. Tuttavia ritiene che, pur a fronte di interventi legislativi, le riferite argomentazioni – estensibili anche all'omologo ulteriore profilo di asserita disparità di trattamento tra padre naturale e legittimo e sintetizzabili nella non comparabilità delle situazioni poste a raffronto, nella non configurabilità di una pronuncia additiva a “rime obbligate” e nella conseguente esclusiva spettanza al legislatore del potere di stabilire la durata del termine eventualmente da sostituire all'imprescrittibilità disposta dalla norma censurata – conservano validità.: infatti, tanto la disciplina degli artt. 250 e 284 cod. civ. quanto quella dell'art. 4, comma 2, della legge 8 febbraio 2006, n. 54 (Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli), operano (al fine di omologare la

condizione e la tutela dei diritti di tutte le categorie di figli, in particolare se minori) in contesti connotati dalla presenza di uno status di filiazione da un determinato genitore, rispetto al quale non si pongono problemi di contestazione in termini di difetto di veridicità del medesimo status. Viene pertanto ribadita la non comparabilità (sotto il profilo ontologico e teleologico) delle situazioni poste a raffronto in rapporto ai limiti temporali di proponibilità dell'impugnazione *ex art. 263 cod. civ.* e dell'azione di cui all'art. 244 cod. civ. (limiti peraltro diversamente ascrivibili, gli uni, alla categoria dei termini di prescrizione e, gli altri, a quella dei termini di decadenza), giacché l'imprescrittibilità dell'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale per difetto di veridicità trae giustificazione dalla superiore esigenza di far cadere ogni falsa apparenza di status, mentre il breve termine di decorrenza dell'azione di disconoscimento di paternità trova ragione nel *favor legitimitatis* quale espressione della presunzione di paternità rispetto al figlio concepito durante il matrimonio. Sotto altro profilo, la Corte rileva che il *petitum* richiesto mira nuovamente ad ottenere una pronuncia manipolativa che non si configura affatto "a rime obbligate", in quanto la contestata previsione della imprescrittibilità (che dalla norma impugnata è riferita a tutti i soggetti legittimati all'azione, mentre dal rimettente è contestata esclusivamente con riferimento al padre) potrebbe essere sostituita in svariati modi, e quindi non necessariamente prevedendo, al posto di un altrettanto ipotizzabile ordinario o breve termine di prescrizione, solo il diverso strumento del termine di decadenza (il quale, a sua volta, non necessariamente dovrebbe coincidere con quello annuale di cui all'art. 244 cod. civ.); - che, attesa la molteplicità dei possibili interventi, il potere di stabilire la natura, la durata e la modulazione del termine per la proposizione dell'impugnazione in esame spetta al legislatore, al quale solo è consentito di operare, anche in ragione dell'evolversi della coscienza collettiva, il necessario bilanciamento del rapporto tra tutela della appartenenza familiare e tutela della identità individuale che, peraltro, si è mosso (nella presente realtà sociale) piuttosto nella direzione (opposta rispetto a quella auspicata dal rimettente) della tendenziale corrispondenza tra certezza formale e verità naturale;- che la crescente considerazione del *favor veritatis* (la cui ricerca risulta agevolata dalle avanzate acquisizioni scientifiche nel campo della genetica e dall'elevatissimo grado di attendibilità dei risultati delle indagini: sentenze n. 50 e n. 266 del 2006) non si pone in conflitto con il *favor minoris*, poiché anzi la verità biologica della procreazione costituisce una componente essenziale dell'interesse del medesimo minore, che si traduce nella esigenza di garantire ad esso il diritto alla propria identità e, segnatamente, alla affermazione di un rapporto di filiazione veridico.

6.4. L'interesse del minore e la potestà genitoriale

Le pronunce di seguito riportate si incentrano sulla tutela del “preminente interesse del minore”, ovvero di un criterio guida al quale deve rifarsi il giudice nella valutazione delle vicende processuali che coinvolgano i minori. Si tratta di un criterio indeterminato, che attribuisce all'operatore del diritto un ampio margine di discrezionalità e che andrà di volta in volta riempito di contenuti, tenendo conto delle peculiarità dei casi concreti sottoposti all'esame del giudice.

La Corte, muovendo dal riconoscimento dell'interesse del minore quale fulcro della disciplina anche costituzionalistica della famiglia, ha utilizzato la tecnica del cd. “bilanciamento in concreto”: tecnica che consente uno spazio valutativo al fine di pervenire a soluzioni ragionevoli, affinché possa essere realmente tutelato (al di fuori di rigide preclusioni normative) il bene giuridico della famiglia e dei suoi componenti.

Meritano di essere segnalate le **sentenze n. 31 del 2012 e n. 7 del 2013**, aventi ad oggetto la perdita automatica della potestà genitoriale, con le quali sono state decise due questioni analoghe riguardanti (la prima) un caso di alterazione, e (la seconda) di soppressione di stato. La Corte ha ritenuto, anche se in relazione a parametri diversi, la illegittimità costituzionale dell'art. 569 cod. pen. nella parte in cui stabilisce la perdita automatica della potestà genitoriale nei confronti di coloro che si sono resi responsabili dei reati in questione. L'elemento essenziale dell'iter argomentativo seguito dal Giudice delle leggi attiene alla preclusione fatta al giudice di poter compiere una valutazione concreta dell'interesse del minore, e dunque dell'effettiva lesione dello stesso. Ed invero tale interesse va esaminato alla stregua di molteplici elementi, che consentano al giudice di stabilire se il futuro esercizio della potestà genitoriale, con tutti i poteri connessi (nonchè i diritti e doveri di mantenimento e di istruzione), possano essere pregiudizievoli per il minore

Nella prima decisione - **sentenza n. 31 del 2012** - la Corte ha posto in luce anche l'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione. Si tratta di un interesse complesso, articolato in diverse situazioni giuridiche, che hanno trovato riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento internazionale sia in quello interno.

Quanto al primo, la Convenzione sui diritti del fanciullo (per quest'ultimo dovendosi intendere «ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile», ai sensi dell'art. 1 della Convenzione stessa), fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, dispone nell'art. 3, primo comma, che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una

considerazione preminente». La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti un minore, detta le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi «prima di giungere a qualunque decisione», stabilendo (tra l'altro) che l'autorità stessa deve acquisire «informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore». La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, nell'art. 24, comma secondo, prescrive che «In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente»; e il comma terzo del medesimo articolo aggiunge che «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse». Nell'ordinamento internazionale è principio acquisito che in ogni atto comunque riguardante un minore deve tenersi presente il suo interesse, considerato preminente. E non diverso è l'indirizzo dell'ordinamento interno, nel quale l'interesse morale e materiale del minore ha assunto carattere di piena centralità, specialmente dopo la riforma attuata con legge 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia), e dopo la riforma dell'adozione realizzata con la legge 4 maggio 1983, n. 184 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, cui hanno fatto seguito una serie di leggi speciali che hanno introdotto forme di tutela sempre più incisiva dei diritti del minore.

La legge non dà una definizione della potestà genitoriale, ma nell'art. 147 cod. civ. prevede i doveri dei coniugi verso i figli, individuandoli come obblighi di «mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli». La norma ripete la formula dell'art. 30, primo comma, Cost. («È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio») e dal combinato disposto delle due disposizioni si evince il nucleo di detta potestà, che si collega all'obbligo dei genitori di assicurare ai figli un completo percorso educativo, garantendo loro il benessere, la salute e la crescita anche spirituali, secondo le possibilità socio-economiche dei genitori stessi. È evidente, dunque, che la potestà genitoriale, se correttamente esercitata, risponde all'interesse morale e materiale del minore, il quale, dunque, è inevitabilmente coinvolto da una statuizione che di quella potestà sancisca la perdita. È possibile, e la stessa Costituzione lo prevede (art. 30, secondo comma), che uno o entrambi i genitori si rivelino incapaci di assolvere i loro compiti, con conseguente necessità per il legislatore di disporre interventi sostitutivi (artt. 330 e seguenti cod. civ.). E del pari è possibile che la condotta di uno o di entrambi i genitori sia idonea ad integrare gli estremi di un reato, in relazione al quale il legislatore, nel ragionevole esercizio della sua discrezionalità, ritenga che, in caso di condanna, si debba rendere applicabile la pena accessoria

della perdita della potestà. Tuttavia, proprio perché la pronuncia di decadenza va ad incidere sull'interesse del minore sopra indicato, non è conforme al principio di ragionevolezza, e contrasta quindi con il dettato dell'art. 3 Cost., il disposto della norma censurata che, ignorando il detto interesse, statuisce la perdita della potestà sulla base di un mero automatismo, che preclude al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento, nel caso concreto, tra l'interesse stesso e la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso, tali da giustificare la detta applicazione appunto a tutela di quell'interesse.

La violazione del principio di ragionevolezza, che consegue all'automatismo previsto dalla norma censurata, deve essere affermata anche alla luce dei caratteri propri del delitto di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen. Infatti, quest'ultimo, diversamente da altre ipotesi criminose in danno di minori, non reca in sé una presunzione assoluta di pregiudizio per i loro interessi morali e materiali, tale da indurre a ravvisare sempre l'inidoneità del genitore all'esercizio della potestà genitoriale.

È ragionevole, pertanto, affermare che il giudice possa valutare, nel caso concreto, la sussistenza di detta idoneità in funzione della tutela dell'interesse del minore. Ne consegue la declaratoria di dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 cod. pen., nella parte in cui prevede che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen., debba conseguire automaticamente la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Di analogo tenore è la **sentenza n. 7 del 2013**: anche in questo caso la Corte, richiamando le argomentazioni della sentenza n.31 del 2012, ha posto in evidenza la non necessaria “ indegnità” del genitore, sulla base di quanto affermato per il reato di alterazione di stato, criticando il criterio dell'automatismo che caratterizza l'applicazione della pena accessoria, sollecitando l'intervento del legislatore sul sistema delle pene accessorie. Si ritiene che, piuttosto che all'automatismo legale occorre ricorrere – quale soluzione costituzionalmente più congrua – ad una valutazione concreta del giudice, così da assegnare all'accertamento giurisdizionale sul reato null'altro che il valore di “indice” per misurare la idoneità o meno del genitore ad esercitare le proprie potestà: vale a dire il nucleo di doveri e poteri sulla cui falsariga realizzare in concreto gli interessi del figlio minore. Peraltro la tutela dell'interesse del minore rappresenta un valore riconosciuto, oltre che dalla nostra carta costituzionale, anche a livello internazionale. L'accoglimento della questione, in riferimento all'art. 117 Cost, consente la necessaria conformazione del quadro normativo agli impegni internazionali assunti dal nostro Paese sul versante specifico della protezione dei minori. Ne consegue la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di

stato, previsto dall'art. 566, secondo comma, del codice penale, consegue di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Un cenno va fatto anche all'**ordinanza n. 150 del 2013**, con cui la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal tribunale di Firenze – in riferimento agli articoli 2, 3, 30 e 31 della Costituzione, nonché – in relazione all'articolo 10 Cost. – alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989), (in particolare, artt. 3, 7 e 8) – dell'art. 574-*bis* del codice penale, «nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero, consegue di diritto la sospensione della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto».

La Corte anche in questo caso ha rimarcato l'opportunità, piuttosto che fare rigorosa applicazione dell'automatismo della pena accessoria, di una verifica caso per caso di quale sia in concreto la migliore tutela per il minore, «ben potendo risultare irragionevole e, quindi, in contrasto con l'art. 3 Cost., l'applicazione automatica della pena accessoria della decadenza dalla potestà genitoriale a seguito di condotte (in ipotesi) ispirate proprio da una finalità di tutela del figlio, a causa di comportamenti pregiudizievoli posti in essere dall'altro genitore». La questione è stata dichiarata inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza (in quanto l'ordinanza di rimessione era carente di una descrizione, anche sommaria, dei fatti di causa), ma in ogni caso, anche in questa pronuncia la Consulta ha ribadito la preminenza - e quindi la salvaguardia - dell'interesse del minore e la necessità di una valutazione in concreto, dell'incompatibilità del previsto automatismo rispetto alle esigenze effettive di tutela del minore nella vicenda specifica sottoposta al suo giudizio.

Del pari incentrata sulla tutela del minore è l'**ordinanza n. 136 del 2013**, avente ad oggetto l'art. 10, comma 1, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del minore ad una famiglia), nel testo sostituito dall'art. 10 della legge 28 marzo 2001, n. 149 (Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184 recante «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori», nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile), «nella parte in cui non prevede che il Presidente del Tribunale per i minorenni o un Giudice da lui delegato possa procedere d'ufficio all'apertura della procedura per la verifica dello stato di abbandono di un minore». La questione è stata sollevata in riferimento a molteplici parametri - articoli 2, 3, 30 secondo comma, 31, secondo comma, e 32 primo comma della Costituzione -, denunciandosi dal giudice a quo anche la violazione dei “ principi vigenti in ambito europeo ed internazionale.”

La Corte, per giungere ad una declaratoria di manifesta inammissibilità, ha rilevato che il *petitum*, volto a consentire che il Presidente del Tribunale per i minorenni o un giudice da lui delegato possa procedere, anche d'ufficio, alla apertura del procedimento di cui si è detto, non elimina la concorrente possibilità che il procedimento stesso venga promosso dal pubblico ministero, unico soggetto legittimato in base anche alla disciplina oggetto di censura; - che la pronuncia richiesta, peraltro, aspira a risultati di segno opposto rispetto al sistema normativo delineato ed agli obiettivi in esso perseguiti, atteso che, con la novella introdotta dalla predetta legge n. 149 del 2001, il procedimento per l'adozione è stato modellato in funzione di uno schema di tipo contenzioso-partecipativo, contrassegnato dal contraddittorio fra i soggetti interessati, dalla partecipazione difensiva, dai connotati decisori della relativa statuizione terminativa, che assume la forma della sentenza, dall'introduzione del relativo regime di impugnazioni, nonché dall'attribuzione al giudice – ed è questo il profilo qui maggiormente rilevante – di una posizione di assoluta terzietà, che presuppone la devoluzione ad altro organo (appunto, il pubblico ministero) del potere-dovere di esercitare l'“azione”, promuovendo il procedimento stesso;- che, nel configurare in capo al pubblico ministero il *munus* di presentare il ricorso di cui all'art. 9, comma 2, della citata legge n. 184 del 1983, il legislatore ha coerentemente designato lo stesso organo come quello che diviene *ex lege* destinatario di tutte le informative provenienti da soggetti privati o pubblici e concernenti situazioni di abbandono di minori di età, rendendo, dunque, sistematicamente eccentrica l'ipotesi, coltivata dal Tribunale rimettente, di un procedimento attivato *ex officio* da un organo giurisdizionale, il quale, solo occasionalmente ed incidentalmente, possa essere venuto a “conoscenza” della situazione di minori che versino in una condizione di abbandono.

6.5. Il prevalente interesse del minore ai fini della concessione di benefici penitenziari extramurari

Con la **sentenza n. 239 del 2014**, nel valorizzare il rapporto tra figli e condannate madri, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella quale era previsto il divieto assoluto di concessione dei benefici penitenziari extramurari, anche in relazione alla misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-quinquies della medesima legge, a favore delle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni.

Questa pronuncia si distingue perchè afferma, attraverso un esame puntuale delle norme evocate, il principio che le esigenze preventive non rivestono un valore assoluto rispetto alla tutela di altri valori costituzionali, che recedono per effetto della disciplina restrittiva dell'ordinamento

penitenziario (art.4-*bis*) e che al giudice, residua comunque un margine di apprezzamento del caso concreto.

Nel solco di un consolidato orientamento di tutela del “preminente interesse del minore” (sono richiamate molteplici decisioni, da ultimo le sentenze n. 301 del 2012 e n. 7 del 2013), la Corte ha ritenuto che nell’economia dell’istituto assume un rilievo del tutto prioritario l’interesse di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del minore in tenera età ad instaurare un rapporto quanto più possibile “normale” con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo. Interesse che – oltre a chiamare in gioco l’art. 3 Cost., in rapporto all’esigenza di un trattamento differenziato – evoca gli ulteriori parametri costituzionali della tutela della famiglia, del diritto-dovere di educazione dei figli e della protezione dell’infanzia. Pertanto l’omologazione di trattamento di fattispecie profondamente diversificate appare lesiva dei parametri costituzionali evocati, ove si guardi alla *ratio* storica primaria del regime in questione, rappresentata dalla incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata. Il “costo” della strategia di lotta al crimine organizzato viene traslato su un soggetto terzo, estraneo tanto alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna, quanto alla scelta del condannato di non collaborare.

La Corte ha chiarito che l’interesse del minore a fruire in modo continuativo dell’affetto e delle cure materne, malgrado il suo elevato rango, non forma oggetto di protezione assoluta, tale da sottrarlo ad ogni possibile bilanciamento con esigenze contrapposte, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena inflitta al genitore in seguito alla commissione di un reato. Ma affinché l’interesse del minore possa essere recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata, per l’appunto, in concreto – così come richiede la citata disposizione – e non già collegata ad indici presuntivi – quali quelli prefigurati dalla norma censurata – che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni.

Ne consegue, dichiarata l’incostituzionalità della norma in tali termini, che è consentito al giudice un margine di apprezzamento delle singole situazioni.

6.6. Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini ed il bilanciamento con il diritto all’anonimato della madre

Il diritto alla conoscenza dell’identità biologica è stato esaminato nella **sentenza n. 278 del 2013** nella quale, su iniziativa del Tribunale per i minorenni di Catanzaro, la Corte è stata chiamata a decidere, in riferimento agli articoli 2, 3, 32 e 117, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell’art. 28, comma 7, della legge 4 maggio 1983, n. 184 (Diritto del

minore ad una famiglia), come sostituito dall'art. 177, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali) nella parte in cui non prevedeva – attraverso un procedimento, stabilito dalla legge, che assicuri la massima riservatezza – la possibilità per il giudice di interpellare la madre – che abbia dichiarato di non voler essere nominata ai sensi dell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127) – su richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione.

Il tema del diritto all'anonimato della madre e quello del diritto del figlio a conoscere le proprie origini ai fini della tutela dei suoi diritti fondamentali hanno già formato oggetto di pronunce della Corte, nonché della Corte europea dei diritti dell'uomo: trattasi di questioni che involgono valori costituzionali di primario rilievo, necessariamente intrecciati nella loro concretizzazione.

La questione, già portata all'esame della Corte, era stata rigettata nella sentenza n. 425 del 2005, sul rilievo che la norma impugnata, non violasse i parametri evocati (artt. 2, 3 e 32 della Costituzione): nella decisione venivano indicate le finalità della norma, ovvero quella di assicurare, da un lato, che il parto avvenisse nelle condizioni ottimali tanto per la madre che per il figlio, e, dall'altro lato, di «distogliere la donna da decisioni irreparabili, per quest'ultimo ben più gravi». E l'irrevocabilità degli effetti di questa scelta veniva spiegata secondo una logica di rafforzamento dei corrispondenti obiettivi e con la corrispondenza biunivoca tra il diritto all'anonimato, in sé e per sé considerato, e la perdurante quanto inderogabile tutela dei profili di riservatezza o, se si vuole, di segreto, che l'esercizio di quel diritto inevitabilmente coinvolge.

L'aspetto che è stato esaminato nella sentenza n. 278 del 2013 – anche per l'intervenuta pronuncia della Corte di Strasburgo del 25 settembre 2012, *Godelli contro Italia* – ruota attorno al profilo, per così dire, “diacronico”, della tutela assicurata al diritto all'anonimato della madre. Con la disposizione all'esame, l'ordinamento pare, infatti, prefigurare una sorta di “cristallizzazione” o di “immobilizzazione” nelle relative modalità di esercizio: una volta intervenuta la scelta per l'anonimato, infatti, la relativa manifestazione di volontà assume connotati di irreversibilità destinati, sostanzialmente, ad “espropriare” la persona titolare del diritto da qualsiasi ulteriore opzione; trasformandosi, in definitiva, quel diritto in una sorta di vincolo obbligatorio, che finisce per avere un'efficacia espansiva esterna al suo stesso titolare e, dunque, per proiettare l'impedimento alla eventuale relativa rimozione proprio sul figlio, alla posizione del quale si è inteso, *ab origine*, collegare il vincolo del segreto su chi lo abbia generato (art. 93, comma 2, del d.lgs. n. 196 del 2003, secondo cui «Il certificato di assistenza al parto o la cartella clinica, ove comprensivi dei dati personali che rendono identificabile la madre che abbia dichiarato di non voler

essere nominata avvalendosi della facoltà di cui all'articolo 30, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, possono essere rilasciati in copia integrale a chi vi abbia interesse, in conformità alla legge, decorsi cento anni dalla formazione del documento»). Il legislatore in tal modo avrebbe inteso prevenire turbative nei confronti della madre in relazione all'esercizio di un suo "diritto all'oblio" e, nello stesso tempo, salvaguardare *erga omnes* la riservatezza circa l'identità della madre, evidentemente considerata come esposta a rischio ogni volta in cui se ne possa cercare il contatto per verificare se intenda o meno mantenere il proprio anonimato.

La Corte ha escluso che dette esigenze possano essere considerate dirimenti: non la prima, in quanto al pericolo di turbativa della madre corrisponde un contrapposto pericolo per il figlio, depauperato del diritto di conoscere le proprie origini; non la seconda, dal momento che la maggiore o minore ampiezza della tutela della riservatezza resta, in conclusione, affidata alle diverse modalità previste dalle relative discipline, oltre che all'esperienza della loro applicazione. Inoltre ha ritenuto opportuno distinguere il piano della "genitorialità giuridica" da quello della "genitorialità naturale", chiarendo che mentre la scelta per l'anonimato legittimamente impedisce l'insorgenza di una "genitorialità giuridica", con effetti inevitabilmente stabilizzati pro futuro, non appare ragionevole che quella scelta risulti necessariamente e definitivamente preclusiva anche sul versante dei rapporti relativi alla "genitorialità naturale", potendosi quella scelta riguardare, sul piano di quest'ultima, come opzione eventualmente revocabile (in seguito alla iniziativa del figlio).

La disciplina di cui all'art. 28 della legge n. 184 del 1983 è stata dunque censurata per la sua eccessiva rigidità, anche tenendo conto dei rilievi della Corte europea, incentrati non già sulla possibilità del figlio di chiedere l'accesso ad informazioni "non identificative" della madre (prevista dalla vigente normativa) anche se ancorata alle «opportune cautele per evitare che quest'ultima sia identificabile», bensì sull'irreversibilità del segreto.

Il vulnus è, dunque, rappresentato dalla irreversibilità del segreto che, risultando, per le ragioni anzidette, in contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost., deve essere rimossa.

Al legislatore è stato affidato poi, il compito di introdurre apposite disposizioni volte a consentire la verifica della perdurante attualità della scelta della madre naturale di non voler essere nominata e, nello stesso tempo, a cautelare in termini rigorosi il suo diritto all'anonimato, secondo scelte procedurali che circoscrivano adeguatamente le modalità di accesso, anche da parte degli uffici competenti, ai dati di tipo identificativo, agli effetti di tale verifica.

La peculiarità della pronuncia sopra riportata risiede nell'attribuzione al legislatore, in accoglimento delle doglianze del tribunale rimettente, previa conferma della "corrispondenza biunivoca" tra il diritto all'anonimato e la tutela della riservatezza, della regolamentazione della

possibilità, da parte del figlio naturale che voglia conoscere la propria identità biologica, di verificare l'attualità della decisione in favore dell'anonimato espressa a suo tempo dalla madre naturale. In altri termini il Giudice delle leggi contesta l'effetto di "immobilizzazione" prodotto dalla scelta verso l'anonimato fatta all'epoca dalla madre naturale, tale da pregiudicare in modo definitivo il concorrente diritto del figlio alla conoscenza della propria identità biologica.

Al fine di dare effettività alla tutela costituzionale del titolare del diritto, si rende necessario però l'apporto del legislatore, che dovrà definire in concreto le modalità procedurali per l'attuazione dei valori costituzionali in gioco. Solo attraverso la predisposizione di un meccanismo attuativo si potrà effettivamente realizzare il bilanciamento "endocostituzionale" tra il diritto del figlio adottivo a conoscere le proprie origini ed il diritto della madre biologica all'anonimato. Tale tecnica, ovvero la necessaria complementarità della disciplina legislativa rispetto al dettato costituzionale, è spesso utilizzata in materia di diritti fondamentali, in relazione ai quali il *decisum* della Corte è inevitabilmente connotato da caratteri di vaghezza e genericità.

Va inoltre evidenziato che sul tema del diritto del figlio adottivo a conoscere le proprie origini, affrontato in questa pronuncia, si registra piena consonanza con la Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza del 25 settembre 2012, causa Godelli c. Italia); tuttavia la Corte, nonostante il giudice *a quo* avesse richiesto di modificare il precedente orientamento sulla scorta della sentenza della Corte EDU, è pervenuta ad una decisione di accoglimento, con un dispositivo additivo articolato, solo in base ai parametri interni (e dichiarando assorbito il parametro convenzionale). Con questa sentenza è stato rimodulato il bilanciamento effettuato dal legislatore tra due diritti fondamentali, cioè il diritto del figlio adottivo di conoscere le proprie origini ed il diritto della madre biologica all'anonimato, attraverso l'introduzione di un interpello giudiziale volto alla verifica della persistenza della volontà materna per l'anonimato.

7. La genitorialità come espressione della libertà di autodeterminazione

7.1. La fecondazione eterologa

Con la **sentenza n.162 del 2014** è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost. l'art. 4, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui stabilisce per la coppia destinataria delle norme in materia di procreazione medicalmente assistita, il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili.

Prima di esaminare il contenuto di questa importante decisione, è opportuno premettere che nel nostro ordinamento, secondo la disciplina di cui alla legge n. 40 del 2004, il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita era esperibile solo in caso di accertata impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione, e comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità comprovate da certificazione medica, mentre era vietato il ricorso a tecniche di P.M.A. di tipo eterologo (e ciò aveva incrementato l'esodo delle coppie nelle cliniche dei paesi europei, ove non vigono tali divieti).

Tra il 2010 ed il 2011 alcune coppie di coniugi avevano adito l'autorità giudiziaria italiana con ricorso cautelare *ex art. 700 cpc* al fine di accertare il loro diritto a ricorrere alle tecniche di P.M.A. di tipo eterologo ed affinché, in attesa della definizione del giudizio di merito e del (probabile) giudizio di legittimità, venisse disposta la crioconservazione degli embrioni prodotti da utilizzare per la fecondazione eterologa. I tribunali di Firenze, Catania e Milano con distinte ordinanze rimisero alla Corte costituzionale la questione di legittimità relativa alle disposizioni della legge n. 40 del 2004 - per il divieto del ricorso alla fecondazione eterologa -, lamentando la violazione degli artt. 117, primo comma, e 3 della Costituzione, in relazione agli articoli 8 e 14 della CEDU, nonché degli articoli 2, 3, 31 e 32 Cost. Con riguardo alla violazione delle norme convenzionali il parametro interposto era stato integrato dalla sentenza *SH e altri c. Austria*, emessa in un giudizio instaurato da alcune coppie contro l'Austria (in questa decisione la corte europea aveva ritenuto il divieto di fecondazione eterologa, come regolato dall'ordinamento austriaco, in contrasto con gli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo). Nel corso del giudizio di legittimità costituzionale era intervenuta la sentenza della Grande Camera del 3 novembre 2011, *SH e altri c. Austria*, con la quale in riforma della prima sentenza, veniva affermato che il parziale divieto della fecondazione eterologa non rappresentava un'illegittima interferenza della pubblica autorità nel diritto al rispetto della vita privata, in quanto rientrava nel margine di discrezionalità dei singoli stati, ed in ogni caso non era configurabile la violazione dell'art. 8 della CEDU.

Considerato il *novum* della diversa pronuncia della Grande Camera, idonea ad incidere sul significato delle norme convenzionali esaminate dai giudici *a quibus*, la Corte costituzionale con l'ordinanza interlocutoria **n. 150 del 2012** restituiva gli atti ai tribunali rimettenti, chiedendo loro di procedere ad una nuova valutazione della questione sulla scorta del diverso significato assunto da tali norme. Le questioni sono state riproposte e la Corte, con la sentenza n. 162 del 2014, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 4 comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, in relazione agli artt. 2, 3, 29, 31 e 32 Cost, con assorbimento dei motivi di censura formulati in riferimento all'art. 117, primo comma Cost, in relazione agli artt. 8 e 14 della CEDU.

Nella citata pronuncia la Corte ha dichiarato la fondatezza delle questioni nei termini di seguito precisati. Ha rilevato che lo scrutinio delle censure va effettuato, avendo riguardo congiuntamente a tutti i parametri interni evocati, poiché la procreazione medicalmente assistita coinvolge «plurime esigenze costituzionali» e, conseguentemente, la legge n. 40 del 2004 incide su una molteplicità di interessi di tale rango. Questi, nel loro complesso, richiedono «un bilanciamento tra di essi che assicuri un livello minimo di tutela legislativa» ad ognuno, in quanto la stessa «tutela dell'embrione non è comunque assoluta, ma limitata dalla necessità di individuare un giusto bilanciamento con la tutela delle esigenze di procreazione» (sentenza n. 151 del 2009). Il censurato divieto, impedendo alla coppia destinataria della legge n. 40 del 2004, ma assolutamente sterile o infertile, di utilizzare la tecnica di P.M.A. eterologa, viene ritenuto privo di adeguato fondamento costituzionale. Infatti la scelta di tale coppia di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost., poiché concerne la sfera privata e familiare. Conseguentemente, le limitazioni di tale libertà, ed in particolare un divieto assoluto imposto al suo esercizio, devono essere ragionevolmente e congruamente giustificate dall'impossibilità di tutelare altrimenti interessi di pari rango (sentenza n. 332 del 2000). La determinazione di avere o meno un figlio, anche per la coppia assolutamente sterile o infertile, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali, e ciò anche quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di P.M.A. di tipo eterologo, perché anch'essa attiene a questa sfera. Per quanto la Costituzione non pone una nozione di famiglia inscindibilmente correlata alla presenza di figli (sentenze n. 189 del 1991 e n. 123 del 1990), il progetto di formazione di una famiglia caratterizzata dalla presenza di figli, anche indipendentemente dal dato genetico, è favorevolmente considerata dall'ordinamento giuridico, in applicazione di principi costituzionali, come dimostra la regolamentazione dell'istituto dell'adozione. La considerazione che quest'ultimo mira prevalentemente a garantire una famiglia ai minori (sentenza n. 11 del 1981) rende, comunque, evidente che il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito della famiglia stessa. La libertà e volontarietà dell'atto che consente di diventare genitori e di formare una famiglia, nel senso sopra precisato, di sicuro non implica che la libertà in esame possa esplicarsi senza limiti. Tuttavia, questi limiti, anche se ispirati da considerazioni e convincimenti di ordine etico, pur meritevoli di attenzione in un ambito così delicato, non possono consistere in un divieto assoluto, a meno che lo stesso non sia l'unico mezzo per tutelare altri interessi di rango costituzionale.

La disciplina in esame è stata ritenuta altresì incidente sul diritto alla salute, da intendersi - coerentemente alla nozione datane dall'Organizzazione Mondiale della Sanità- quale diritto

fondamentale di ogni essere umano al possesso del migliore stato di sanità possibile, nel significato proprio dell'art. 32 Cost., comprensivo anche della salute psichica oltre che fisica, la cui tutela deve essere di grado pari a quella della salute fisica.

In relazione a questo profilo, non sono da considerare dirimenti le differenze tra P.M.A. di tipo omologo ed eterologo, benché soltanto la prima renda possibile la nascita di un figlio geneticamente riconducibile ad entrambi i componenti della coppia. Anche tenendo conto delle diversità che caratterizzano dette tecniche, è, infatti, certo che l'impossibilità di formare una famiglia con figli insieme al proprio partner, mediante il ricorso alla P.M.A. di tipo eterologo, possa incidere negativamente, in misura anche rilevante, sulla salute della coppia.

Per giurisprudenza costante, gli atti dispositivi del proprio corpo, quando rivolti alla tutela della salute, devono ritenersi leciti (sentenza n. 161 del 1985), sempre che non siano lesi altri interessi costituzionali. La Corte ha anche precisato che nel caso di patologie produttive di una disabilità, la discrezionalità spettante al legislatore ordinario nell'individuare le misure a tutela di quanti ne sono affetti incontra, inoltre, il limite del «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» (sentenze n. 80 del 2010, n. 251 del 2008). Un intervento sul merito delle scelte terapeutiche, in relazione alla loro appropriatezza, non può nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica del legislatore, ma deve tenere conto anche degli indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi a ciò deputati (sentenza n. 8 del 2011), anche in riferimento all'accertamento dell'esistenza di una lesione del diritto alla salute psichica ed alla idoneità e strumentalità di una determinata tecnica a garantirne la tutela. La sentenza n. 151 del 2009 ha precisato che «in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali», fermo restando il potere del legislatore di intervenire in modo conforme ai precetti costituzionali. Non si è inteso soggettivizzare la nozione di salute, né assecondare il desiderio di autocompiacimento dei componenti di una coppia, piegando la tecnica a fini consumistici, ma piuttosto tenere conto che la nozione di patologia, anche psichica, la sua incidenza sul diritto alla salute e l'esistenza di pratiche terapeutiche idonee a tutelarlo vanno accertate alla luce delle valutazioni riservate alla scienza medica, ferma la necessità di verificare che la relativa scelta non si ponga in contrasto con interessi di pari rango.

La censura di incostituzionalità è conseguenza, oltre che dell'impatto sui richiamati beni costituzionali, della considerazione della non necessità di un divieto assoluto come unico mezzo idoneo a garantire la tutela degli altri valori costituzionali coinvolti. La prospettazione della questione, attinente a situazioni caratterizzate da sterilità o infertilità assolute ed irreversibili, porta ad escludere che, in seguito all'accoglimento, la fecondazione eterologa possa essere utilizzata per

illegittimi fini eugenetici. Tale tecnica, secondo le risultanze della scienza medica, non comporta, inoltre, rischi per la salute dei donanti e dei donatari eccedenti la normale alea insita in qualsiasi pratica terapeutica, purché eseguita all'interno di strutture operanti sotto i rigorosi controlli delle autorità, nell'osservanza dei protocolli elaborati dagli organismi specializzati a ciò deputati. Viene obiettato che l'unico interesse che si contrappone ai predetti beni costituzionali è, dunque, quello della persona nata dalla P.M.A. di tipo eterologo, che potrebbe essere lesa a causa sia del rischio psicologico correlato ad una genitorialità non naturale, sia della violazione del diritto a conoscere la propria identità genetica. In merito il Collegio ha rilevato che la questione del diritto all'identità genetica, non è nuova.; essa si è posta, infatti, in riferimento all'istituto dell'adozione e sulla stessa è di recente intervenuto il legislatore, che ha disciplinato l'*an* ed il *quomodo* del diritto dei genitori adottivi all'accesso alle informazioni concernenti l'identità dei genitori biologici dell'adottato (art. 28, comma 4, della legge 4 maggio 1983, n. 184, recante «Diritto del minore ad una famiglia», nel testo modificato dall'art. 100, comma 1, lettera *p*, del d.lgs. n. 154 del 2013). Inoltre, in tale ambito era stato già infranto il dogma della segretezza dell'identità dei genitori biologici quale garanzia insuperabile della coesione della famiglia adottiva, nella consapevolezza dell'esigenza di una valutazione dialettica dei relativi rapporti (art. 28, comma 5, della legge n. 184 del 1983). Siffatta esigenza è stata confermata nella sentenza n. 278 del 2013 che, nello scrutinare la norma che vietava l'accesso alle informazioni nei confronti della madre che abbia dichiarato alla nascita di non volere essere nominata, ha affermato che l'irreversibilità del segreto arrecava un insanabile *vulnus* agli artt. 2 e 3 Cost. e l'ha, quindi, rimossa.

Con la sentenza n. 162 del 2014, che ha ammesso la fecondazione eterologa, la Corte Costituzionale dopo l'importante decisione n. 151 del 2009, è nuovamente intervenuta sulla legge n. 40 del 2004 sulla procreazione medicalmente assistita, al fine di rimuovere le disposizioni - nella specie art. 4 comma 3- determinanti un *vulnus* dei principi costituzionali. La sentenza in esame è la conferma che le più delicate questioni di bioetica vengono oggi affrontate in sede giudiziaria e, al contempo, evidenzia il ruolo di centralità della Corte costituzionale dopo l'intervento dei giudici sovranazionali nella sentenza del 28 agosto 2012 (*caso Costa e Pavan c .Italia.*). La Corte ha esaminato analiticamente la tematica della fecondazione di tipo eterologo, affrontandola nelle prospettive richiamate dai parametri costituzionali interni (e non anche quelli utilizzati dalla Corte EDU), giungendo ad un intervento ablativo che colpisce una delle disposizioni più qualificanti dell'intera legge, sullo sfondo di una nozione ampia ed *esistenziale* di salute umana. Vi è da dire che sebbene la decisione sia stata adottata in base ai parametri interni (risultando assorbiti i motivi di censura formulati in riferimento all'art. 117 Cost., in relazione ai parametri interposti degli artt. 8 e 14 CEDU), le norme convenzionali appaiono rilevanti nel percorso argomentativo seguito in sentenza, in quanto vengono richiamati i concetti di "vita privata e familiare" e di "scelta di

diventare genitori”, utilizzati dalla Corte europea per decidere casi simili. Viene valorizzato altresì, il principio dell’autodeterminazione quale valore assoluto e fonte di nuovi diritti dei singoli e della coppia, secondo l’orientamento della Corte EDU.

Nelle valutazioni della Corte vi è poi piena consapevolezza che la fecondazione di tipo eterologo è praticata in molti paesi europei, e che i cittadini italiani potevano (e possono tuttora) recarsi in questi paesi per utilizzare tali tecniche, come spesso è avvenuto. Con conseguente disparità di trattamento, basata oltre che sulla gravità della disfunzione della coppia, sulla capacità economica (trattandosi non di un mero inconveniente di fatto, ma del diretto effetto delle disposizioni in esame).

7.2. Diagnosi e selezione pre-impianto per le coppie portatrici di patologie geneticamente trasmissibili

Con la **sentenza n. 96 del 2015** la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di malattie genetiche trasmissibili, rispondenti ai criteri di gravità di cui all’art. 6, comma 1, lettera *b*), della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza), accertate da apposite strutture pubbliche.

La recentissima sentenza (camera di consiglio del 14 maggio 2015, deposito del 5 giugno 2015) è intervenuta nuovamente sulla legge n. 40 del 2004, in tema di procreazione medicalmente assistita, eliminandone un altro profilo qualificante: il divieto di accesso alla P.M.A. opposto a coppie portatrici di patologie geneticamente trasmissibili, le quali abbiano chiesto di ricorrere a tali tecniche non per risolvere problemi di sterilità, ma al fine di ottenere una diagnosi e selezione pre-impianto dell’embrione, finalizzata ad evitare al nascituro malformazioni e prevenire pericoli per la salute della donna. Con questa pronuncia il Collegio si è posto il problema del coordinamento delle disposizioni censurate (artt. 1, commi 1 e 2 e 4, comma 1, della legge n. 40 del 2004) con la legge n. 194 del 1978 che disciplina l’ipotesi della interruzione volontaria di gravidanza, al fine di rimuovere le antinomie delle menzionate discipline. Ed invero se è consentito ricorrere all’aborto terapeutico qualora siano riscontrate gravi malattie del feto destinate ad inevitabili ripercussioni sul benessere psico-fisico della donna, appare irragionevole vietare la diagnosi genetica pre-impianto (da effettuarsi sull’embrione *in vitro*) idonea a prevenire gli stessi problemi in una fase ancora più anticipata, e dunque con minori rischi per la salute della donna, consentendo a quest’ultima la preventiva acquisizione di informazioni sulle condizioni di salute dell’embrione. Nel bilanciamento

di contrapposti interessi si è data dunque prevalenza alla tutela della salute della donna - intesa in senso ampio, come salute psico-fisica - rispetto alla tutela dell'embrione (come peraltro già avvenuto con la sentenza n. 151 del 20009, che aveva già profondamente inciso sull'impianto della legge n. 40 del 2004).

Questa decisione, nel dare conto dell'irragionevolezza del divieto di accesso alle pratiche da parte delle coppie ricorrenti, ha ricondotto ad unitarietà il sistema, attraverso il raccordo della legge n. 40 del 2004 con la legge n. 194 del 1978 ed ha equiparato i diritti delle coppie fertili ma portatrici di patologie geneticamente trasmissibili, con quelli delle coppie che ricorrono all'interruzione di volontaria di gravidanza dopo il terzo mese. Il diritto delle coppie in questione è stato collegato ad un parametro certo, ovvero l'art. 6 comma 1 punto *b* della legge n. 194 del 1978 (che riconduce il diritto all'aborto a processi patologici, fra i quali anche le malformazioni del feto che possano creare rischi per la salute della donna), adottando in modo chiaro il criterio normativo di gravità indicato da quest'ultima norma.

Come per l'interruzione volontaria di gravidanza, diviene centrale il ruolo del medico, che ha il dovere di accertare la gravità delle patologie e la loro adeguatezza a consentire l'accesso alla procreazione medicalmente assistita preceduta dalla diagnosi pre-impianto.

La Corte, dopo aver dato atto dell'ammissibilità della questione (sollevata con due distinte ordinanze cautelari, nell'ambito di procedimenti di urgenza "*ante causam*") e ribadito l'orientamento espresso dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 sulle disposizioni della CEDU - ha ritenuto fondata la questione sul rilievo della lesione arrecata dalla normativa censurata agli artt. 3 e 32 Cost.

È stato evidenziato in primo luogo l'aspetto di irragionevolezza dell'indiscriminato divieto, che le denunciate disposizioni oppongono, all'accesso alla P.M.A., con diagnosi preimpianto, da parte di coppie fertili affette (anche come portatrici sane) da gravi patologie genetiche ereditarie, suscettibili (secondo le evidenze scientifiche) di trasmettere al nascituro rilevanti anomalie o malformazioni. E ciò in quanto, con palese antinomia normativa (sottolineata anche dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Costa e Pavan c. Italia*), il nostro ordinamento consente, comunque, a tali coppie di perseguire l'obiettivo di procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria di cui sono portatrici, attraverso la, innegabilmente più traumatica, modalità della interruzione volontaria (anche reiterata) di gravidanze naturali – quale consentita dall'art. 6, comma 1, lettera *b*), della legge 22 maggio 1978, n. 194 (Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza) – quando, dalle ormai normali indagini prenatali, siano, appunto «accertati processi patologici [...] relativi a rilevanti anomalie o malformazioni del nascituro, che determinino un grave pericolo per la salute fisica o psichica della donna».

Vale a dire che il sistema normativo, cui danno luogo le disposizioni censurate, non consente (pur essendo scientificamente possibile) di far acquisire “prima” alla donna una informazione che le permetterebbe di evitare di assumere “dopo” una decisione ben più pregiudizievole per la sua salute. Con conseguente violazione anche dell’art. 32 Cost., in cui incorre la normativa in esame, per il mancato rispetto del diritto alla salute della donna. Senza peraltro che il vulnus, così arrecato a tale diritto, possa trovare un positivo contrappeso, in termini di bilanciamento, in una esigenza di tutela del nascituro, il quale sarebbe comunque esposto all’aborto.

La Corte ha pertanto concluso che la normativa denunciata, costituisce il risultato di un irragionevole bilanciamento degli interessi in gioco, in violazione anche del canone di razionalità dell’ordinamento – ed è lesiva del diritto alla salute della donna fertile portatrice (ella o l’altro soggetto della coppia) di grave malattia genetica ereditaria – nella parte in cui non consente, e dunque esclude, che, nel quadro di disciplina della legge in esame, possano ricorrere alla P.M.A. le coppie affette da patologie siffatte, adeguatamente accertate, per esigenza di cautela, da apposita struttura pubblica specializzata. Ciò al fine esclusivo della previa individuazione di embrioni cui non risulti trasmessa la malattia del genitore comportante il pericolo di rilevanti anomalie o malformazioni (se non la morte precoce) del nascituro, alla stregua del medesimo “criterio normativo di gravità” già stabilito dall’art. 6, comma 1, lettera *b*), della legge n. 194 del 1978. È stato infine rimesso al legislatore il compito di introdurre apposite disposizioni al fine della auspicabile individuazione (anche periodica, sulla base della evoluzione tecnico-scientifica) delle patologie che possano giustificare l’accesso alla P.M.A. di coppie fertili e delle correlative procedure di accertamento (anche agli effetti della preliminare sottoposizione alla diagnosi preimpianto) e di una opportuna previsione di forme di autorizzazione e di controllo delle strutture abilitate ad effettuarle (anche valorizzando, eventualmente, le discipline già appositamente individuate dalla maggioranza degli ordinamenti giuridici europei in cui tale forma di pratica medica è ammessa). Giova evidenziare che nell’ottica di valorizzazione dei diritti fondamentali della persona (in primo luogo del diritto alla salute *ex* art. 32 Cost), la Corte si era già mossa con la **sentenza n. 151 del 2009**. Con la citata pronuncia la Corte era intervenuta sull’art. 14, commi 2 e 3 della legge n. 40, dichiarando l’illegittimità del comma 2, limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre», nonché dell’art. 14, comma 3, della legge n. 40 del 2004 nella parte in cui non prevede che il trasferimento degli embrioni, da realizzare non appena possibile, come stabilisce tale norma, debba essere effettuato senza pregiudizio della salute della donna. Questa pronuncia ha individuato nella salute della donna un valore imprescindibile (eliminando la disposizione secondo la quale doveva procedersi ad un unico contemporaneo impianto di embrioni, non superiori a tre) ed ha riaffermato che la tutela dell’embrione, meritevole di tutela secondo il legislatore, deve essere bilanciata con la salute della donna, oltre che con i diritti

procreativi della coppia (anche tenendo conto della non equiparabilità dell’embrione al bambino, cfr. sentenza n. 27 del 1975). È stato soppresso il limite massimo dei tre embrioni da impiantare contemporaneamente, in contrasto con l’art. 3 Cost e con l’art. 32 Cost. È stato altresì valorizzato attraverso l’abolizione di un unico protocollo, il ruolo di responsabilità e di autonomia del medico, che può così adeguarsi, volta per volta, alle peculiarità del caso concreto sottoposto alla procedura di P.M.A. e limitare i rischi per la salute della donna.

In definitiva la Consulta, attraverso tre incisivi interventi (sentenze n. 151 del 2009, n. 162 del 2014 e n. 96 del 2015), a fronte di un atteggiamento inerte del legislatore su questioni controverse dal punto di vista etico, ha ricondotto a criteri di ragionevolezza le disposizioni più discusse della legge n. 40 del 2004, principalmente ispirandosi agli artt. 3 e 32 della Costituzione.

Nelle sentenze sulla procreazione medicalmente assistita la Corte ha ribadito la centralità del diritto alla salute inteso non soltanto come parametro di costituzionalità, ma anche come confine degli spazi di praticabilità delle tecniche procreative, nel senso che detti trattamenti sono legittimi perché, e sino a che, siano funzionali alla risoluzione di problemi di salute.

8. Il diritto di vivere liberamente una condizione di coppia omosessuale

8.1. Lo scioglimento automatico del matrimonio per effetto della sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi

Sempre su temi eticamente sensibili, la Corte si è pronunciata nella **sentenza n. 170 del 2014** sul cosiddetto “divorzio imposto”, espressione con la quale viene indicato l’effetto automatico di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio connessi alla sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi ai sensi degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n.164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso). Esclusa la rilevanza quali parametri degli artt. 3,10, primo comma, 29 e 117, primo comma Cost, in relazione agli artt. 8 e 12 della CEDU -, la Corte ha ritenuto che il “divorzio imposto” realizza un inadeguato bilanciamento tra interessi dello Stato a mantenere fermo il modello eterosessuale del matrimonio ed i contrapposti diritti maturati dai due coniugi nel contesto della precedente vita di coppia, e lede altresì il diritto fondamentale di autodeterminarsi nelle scelte relative all’identità personale, di cui la sfera sessuale esprime un carattere costitutivo.

Premesso in fatto che la (peculiare) vicenda da esaminare è quella di due coniugi che, nonostante la rettificazione dell’attribuzione di sesso ottenuta da uno di essi, intendano non interrompere la loro vita di coppia, la Corte ha affermato che tale unione si pone, evidentemente, fuori dal modello del matrimonio – che, con il venir meno del requisito, per il nostro ordinamento essenziale, della eterosessualità, non può proseguire come tale – ma non è neppure

semplificamente equiparabile ad una unione di soggetti dello stesso sesso, poiché ciò equivarrebbe a cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto, nel cui contesto quella coppia ha maturato reciproci diritti e doveri, anche di rilievo costituzionale, che, seppur non più declinabili all'interno del modello matrimoniale, non sono, per ciò solo, tutti necessariamente sacrificabili.

Il parametro costituzionale di riferimento per una corretta valutazione della fattispecie in esame è l'art. 2 Cost. Al riguardo la Corte ha già avuto modo di affermare, nella sentenza n. 138 del 2010, che nella nozione di "formazione sociale" – nel quadro della quale l'art. 2 Cost. dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo – «è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri». In quella stessa sentenza è stato, però, anche precisato doversi «escludere [...] che l'aspirazione a tale riconoscimento – che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio», come confermato, del resto, dalla diversità delle scelte operate dai Paesi che finora hanno riconosciuto le unioni suddette.

Dal che la conclusione, per un verso, che «nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette», e, per altro verso, che resta, però, comunque, «riservata alla Corte costituzionale la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni», nel quadro di un controllo di ragionevolezza della rispettiva disciplina.

Sulla linea dei principi enunciati nella riferita sentenza, è innegabile che la condizione dei coniugi che intendano proseguire nella loro vita di coppia, pur dopo la modifica dei caratteri sessuali di uno di essi, con conseguente rettificazione anagrafica, sia riconducibile a quella categoria di situazioni "specifiche" e "particolari" di coppie dello stesso sesso, con riguardo alle quali ricorrono i presupposti per un intervento riguardo al profilo di un controllo di adeguatezza e proporzionalità della disciplina adottata dal legislatore.

La fattispecie peculiare che viene qui in considerazione coinvolge, infatti, da un lato, l'interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio (e a non consentirne, quindi, la prosecuzione, una volta venuto meno il requisito essenziale della diversità di sesso dei coniugi) e, dall'altro lato, l'interesse della coppia, attraversata da una vicenda di rettificazione di sesso, a che l'esercizio della libertà di scelta compiuta dall'un coniuge con il consenso dell'altro, relativamente ad un tal significativo aspetto della identità personale, non sia eccessivamente penalizzato con il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente

rapporto, che essa vorrebbe, viceversa, mantenere in essere (in tal ultimo senso si sono indirizzate le pronunce della Corte costituzionale austriaca – VerfG 8 giugno 2006, n. 17849 – e della Corte costituzionale tedesca BVerfG, 1, Senato, ord. 27 maggio 2008, BvL 10/05) .

La normativa censurata risolve un tale contrasto di interessi in termini di tutela esclusiva di quello statutale alla non modificazione dei caratteri fondamentali dell'istituto del matrimonio, restando chiusa ad ogni qualsiasi, pur possibile, forma di suo bilanciamento con gli interessi della coppia, non più eterosessuale, ma che, in ragione del pregresso vissuto nel contesto di un regolare matrimonio, reclama di essere, comunque, tutelata come «forma di comunità», connotata dalla «stabile convivenza tra due persone», «idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione» (sentenza n. 138 del 2010).

Sta in ciò, dunque, la ragione del *vulnus* che, per il profilo in esame, le disposizioni sottoposte al vaglio di costituzionalità arrecano al precetto dell'art. 2 Cost.

Tuttavia, non ne è possibile la *reductio ad legitimitatem* mediante una pronuncia manipolativa, che sostituisca il divorzio automatico con un divorzio a domanda, poiché ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 Cost. Sarà, quindi, compito del legislatore introdurre una forma alternativa (e diversa dal matrimonio) che consenta ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminatezza. E tal compito il legislatore è chiamato ad assolvere con la massima sollecitudine per superare la rilevata condizione di illegittimità della disciplina in esame per il profilo dell'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti.

Sulla scorta delle riportate argomentazioni è stata dichiarata – in accoglimento, per quanto di ragione, delle sollevate questioni – l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982 n. 164, con riferimento all'art. 2 Cost., nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che comporta lo scioglimento del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, la cui disciplina rimane demandata alla discrezionalità di scelta del legislatore.

La Corte con la sentenza n. 170 è ritornata ad esaminare il disposto costituzionale in tema di matrimonio e famiglia. Indirizzata la questione nella sfera di protezione dell'art. 2 Cost., è stato assunto come presupposto logico-giuridico dell'iter argomentativo, il carattere necessariamente eterosessuale del matrimonio, attraverso il richiamo alla sentenza n. 138 del 2010. La Corte ha scelto la tecnica decisionale di una sentenza additiva di principio, nella quale l'accoglimento della

questione si accompagna ad un risoluto invito al legislatore ad introdurre «con la massima sollecitudine», una disciplina delle forme di convivenza che assicuri idonea tutela ai soggetti che possano trovarsi nelle stesse condizioni, escludendo sia l'opzione del matrimonio che l'adozione di un unico modello di disciplina per tali unioni. L'invito al legislatore è finalizzato a porre rimedio ad una carenza di tutela dei diritti dei soggetti coinvolti, anche attraverso la specifica indicazione dell'istituto a mezzo del quale intervenire, nella specie la “convivenza registrata”.

Si tratta di una sentenza interessante sotto molteplici profili, con particolare riguardo all'incidenza su di un tema oggetto di dibattito politico, ovvero il matrimonio fra persone dello stesso sesso, nonché in relazione agli effetti sul giudizio in corso (aspetto sul quale si è incentrata l'attenzione di vari autori nei primi commenti alla decisione).

Questo aspetto è stato affrontato dalla Corte di cassazione in qualità di rimettente che, dopo la parentesi dell'incidente di costituzionalità, con la recente sentenza n. 8097 del 21 aprile 2015, ha accolto l'impugnazione proposta in sede di legittimità dalle due ricorrenti dichiarando, conseguentemente, l'illegittimità dell'annotazione di cessazione degli effetti civili del matrimonio apposta a margine del relativo atto, disponendone la cancellazione.

Questa sentenza segna un arresto importante nella tutela dei diritti fondamentali, in quanto per la prima volta ed in assenza di normativa specifica sul punto, è stata riconosciuta la legittimità della permanenza del vincolo matrimoniale tra due coniugi “divenuti” dello stesso sesso (ma non originariamente tali), intenzionati a proseguire la loro unione. Nel dare seguito alla sentenza n. 170 del 2014, la S.C. ha qualificato la decisione del Giudice delle leggi come pronuncia autoapplicativa (e non meramente dichiarativa), ed ha ritenuto illegittimo il regime di caducazione automatica del vincolo matrimoniale previsto dalla legge n. 164 del 1982, all'esito del procedimento di rettificazione anagrafica del cambio di sesso del coniuge.

In particolare la Suprema Corte ha affermato che «non è contestabile che il principio della necessità immediata e senza soluzione di continuità di uno statuto sostanzialmente equiparabile, sul piano dei diritti e doveri di assistenza economico patrimoniale e morale reciproci, a quello derivante dal vincolo matrimoniale per le coppie già coniugate che si vengano a trovare nella peculiare condizione delle ricorrenti abbia natura imperativa e debba essere applicato con efficacia stabilita dall'art. 136 Cost.». Avendo la Corte con sentenza additiva di principio indicato al giudice il nucleo di diritti da proteggere, si impone un adeguamento necessario, segnatamente « la rimozione degli effetti della caducazione automatica del vincolo matrimoniale sul regime giuridico di protezione dell'unione fino a che il legislatore non intervenga a riempire il vuoto normativo, ritenuto costituzionalmente intollerabile, costituito dalla mancanza di un modello di relazione tra persone dello stesso sesso all'interno del quale far confluire le unioni matrimoniali contratte originariamente

da persone di sesso diverso e divenute, mediante la rettificazione del sesso di uno dei due componenti, del medesimo sesso». L'accoglimento del ricorso tuttavia, secondo i giudici, non determina « l'estensione del modello di unione matrimoniale alle unioni omoaffettive».

9. La separazione dei coniugi

9.1. Necessità di assistenza legale nel procedimento di separazione

Nelle pronunce di seguito indicate - **ordinanze n. 21 del 2011 e n. 26 del 2012** – la Corte ha affrontato il tema della obbligatorietà dell'assistenza tecnica dei coniugi nella fase presidenziale, segnatamente all'udienza dinanzi al Presidente prevista dagli artt. 707 e 708 c.p.c. pervenendo, in entrambi i casi, ad una declaratoria di manifesta inammissibilità.

Nell'**ordinanza n. 21 del 2011** la Corte è stata chiamata a decidere sulla questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 707, primo comma, e 708, primo comma, del codice di procedura civile, come sostituiti dall'art. 2, comma 3, lettera *e-ter*), del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 (Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, e dell'art. 708, intero testo, cod. proc. civ., in riferimento agli articoli 3, 24, 29, 30, 31 e 111 della Costituzione, nella parte in cui si prevede che i coniugi «debbono comparire con l'assistenza del difensore». Ciò renderebbe impossibile esperire il tentativo di conciliazione nel caso in cui il convenuto non sia munito di assistenza legale con conseguente lesione degli artt. 3, 24, 29, 30, 31, 111 della Costituzione, a causa dell'asserito vulnus al diritto di difesa e all'interesse primario alla tutela del matrimonio e della famiglia.

La questione è stata dichiarata manifestamente inammissibile sul rilievo dell'indeterminatezza del *petitum*, emergente dalla stessa formulazione della parte conclusiva della ordinanza di rimessione, là dove il rimettente espressamente afferma che la pronuncia da lui auspicata dovrebbe rimuovere «la obbligatorietà della assistenza tecnica, con intervento manipolativo (ad es. " i coniugi debbono comparire personalmente davanti al Presidente, se vogliono con l'assistenza del difensore") ovvero mediante interpretativa di accoglimento, per l'ipotesi in cui il convenuto si presenti all'udienza presidenziale e dichiararsi di non volersi valere dell'assistenza del difensore».

Nella successiva pronuncia **n. 26 del 2012**, avente ad oggetto la medesima questione, riproposta con ordinanza del tribunale di Lamezia Terme del 5 maggio 2011), la Corte ha rilevato la presenza, anche per tale incidente di costituzionalità, di profili di manifesta inammissibilità. È stata evidenziata la carenza motivazionale in ordine alla ragione per cui il rimettente abbia inteso

estendere anche all'art. 708 cod. proc. civ. (censurato nel primo comma e nell'intero testo) i sollevati dubbi di legittimità costituzionale, che viceversa riguardano propriamente solo la previsione dell'assistenza dei difensori operata dal primo comma dell'art. 707 cod. proc. civ., che è poi la disposizione sulla quale egli richiede che venga operato l'intervento sostitutivo da parte della Corte. Non risulta parimenti chiarito se il rimettente auspichi che l'invocata pronuncia abbia incidenza rispetto al solo svolgimento del tentativo di conciliazione, ovvero anche riguardo al successivo momento processuale della emanazione dei provvedimenti presidenziali, che peraltro (allo stato del giudizio principale, in cui le censure sono state sollevate *in limine litis*) risulta meramente eventuale, in quanto condizionato al fallimento di tale tentativo, così da rendere la questione, *in parte qua*, irrilevante in quanto prematura (ordinanze n. 176 del 2011, n. 363 e n. 96 del 2010). Inoltre, il rimettente pur affermando l'impossibilità (in ragione dell'asserita sussistenza di un «chiaro dato letterale» del primo comma dell'art. 707 cod. proc. civ. e di una inequivoca *intentio legis* che sorreggerebbe la «inversione di rotta» operata dalla novella del 2005) di dare una lettura costituzionalmente orientata delle norme censurate, non si pone il problema di individuare la portata e le conseguenze applicative delle locuzioni differenziate presenti rispettivamente nel primo e nel terzo comma del successivo art. 708, che prevedono, da un lato, che «All'udienza di comparizione il presidente deve sentire i coniugi prima separatamente e poi congiuntamente, tentandone la conciliazione» (primo comma) e, dall'altro lato, che, «Se la conciliazione non riesce, il presidente, anche d'ufficio, sentiti i coniugi ed i rispettivi difensori, dà con ordinanza i provvedimenti temporanei e urgenti che reputa opportuni nell'interesse della prole e dei coniugi [...]» (terzo comma). Infine il rimettente - limitandosi ad osservare che il coniuge presentatosi all'udienza, «ma senza essere assistito da un difensore (salvo gravi e comprovati motivi) è da considerare non comparso, con la conseguente applicazione della disciplina prevista dall'ultimo comma dell'art. 707 c.p.c.» - neppure si pone l'ulteriore (ma connesso) problema delle ricadute processuali (in termini di rilevanza, rilevabilità, sanatoria ed estensione di nullità non comminate dalla legge, secondo quanto previsto dagli artt. 156 e seguenti cod. proc. civ.), derivanti dalla eventuale scelta di dar luogo comunque alla audizione del coniuge comparso ma non assistito.

Pertanto - in un contesto caratterizzato dall'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore in tema di disciplina del processo e di conformazione degli istituti processuali (sentenza n. 17 del 2011; ordinanza n. 141 del 2011), ed in cui lo stesso rimettente non trascura di rilevare che la novella del 2005 si muove nel solco della sentenza n. 151 del 1971 - la prospettata questione risulta viziata da una non compiuta sperimentazione da parte del rimettente stesso del doveroso tentativo di dare una interpretazione costituzionalmente conforme delle norme impugnate (ordinanze n. 101, n. 103 e n. 212 del 2011), sembrando piuttosto che egli cerchi di utilizzare in modo improprio e distorto l'incidente di costituzionalità, nel tentativo di ottenere dalla Corte un avallo interpretativo.

9.2. La tecnica decisionale nei procedimenti di separazione

Di recente la Corte ha affrontato, nell'**ordinanza n. 266 del 2014**, un problema di carattere procedurale, attinente al modulo decisorio da utilizzare nei procedimenti di separazione giudiziale, essendole stata rimessa, in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 189 del codice di procedura civile, nella parte in cui non prevede che «il giudice possa decidere la causa ai sensi dell'art. 281-*sexies*». In sostanza, secondo la prospettazione del giudice istruttore del tribunale di Milano (chiamato a decidere in una causa di separazione giudiziale *ex art.151 c.p.c.*), la preclusione del modulo di decisione di cui all'art. 281-*sexies*, cod. proc. civ., per le cause collegiali in primo grado, si traduce in una previsione priva di coerenza razionale con il sistema processuale vigente, nel quale il modello di decisione immediata è divenuto lo strumento generale di definizione delle controversie, essendo previsto anche da alcune normative speciali, ciò determinando «una aporia nell'impalcatura codicistica», in quanto il giudice in composizione collegiale (Corte di appello) può beneficiare, ai sensi dell'art. 352 cod. proc. civ., della discussione orale, ai sensi dell'art. 281-*sexies*, cod. proc. civ. in secondo grado e non può farlo, invece, in primo grado quando del pari giudica in composizione collegiale. Inoltre la decisione a seguito della discussione orale impedisce la dispersione del sapere proveniente dalla preparazione della deliberazione e delle difese delle parti, accelerando la fase decisoria e riducendo in modo significativo la durata del processo.

La Corte ha rilevato la presenza di molteplici profili di inammissibilità. In particolare ha dedotto che la questione sollevata dal giudice istruttore coinvolge la scelta del modulo decisorio della controversia, che nelle cause di cui all'art. 50-*bis*, cod. proc. civ., a norma degli artt. 187, 188, 189 e 275 cod. proc. civ., compete unicamente al collegio, con la conseguenza che soltanto tale organo sarebbe deputato a fare applicazione del modello decisorio di cui all'art. 281-*sexies*, cod. proc. civ. Dunque la questione di legittimità costituzionale è in primo luogo inammissibile per difetto di legittimazione del rimettente (con riguardo alla legittimazione del magistrato facente parte di un organo collegiale a sollevare questioni di legittimità, è consolidato l'orientamento della Corte secondo cui detta legittimazione sussiste solo con riferimento a questioni concernenti disposizioni di legge che il giudice istruttore deve applicare per provvedimenti rientranti nella sua competenza, mentre non sussiste quando la norma impugnata assuma rilevanza per la risoluzione della causa (ordinanze n. 552 del 2000, n. 295 del 1996 e n. 436 del 1994). Sotto altro profilo si è osservato che la pronuncia additiva richiesta dal giudice a quo, sia volta a sollecitare un intervento creativo della Corte, con l'introduzione nell'ordinamento processuale civile di un nuovo modello decisorio in relazione alla cause riservate alla competenza del tribunale in composizione collegiale,

che richiederebbe una disciplina specifica, connaturata alla stessa struttura del procedimento civile innanzi al giudice in composizione collegiale e non la mera trasposizione di quella prevista dall'art. 281-*sexies*, cod. proc. civ. (derivante dalla diversità dell'organo che deve definire la controversia, ossia il collegio); - che l'intervento richiesto assume il carattere di una "novità di sistema", che si pone al di fuori dell'area del sindacato di legittimità costituzionale, ed è rimesso alle eventuali soluzioni di riforma affidate, in via esclusiva, alle scelte del legislatore, che avrebbe possibilità di adottare una pluralità di interventi modificativi o integrativi della disciplina processuale vigente, non necessariamente coincidenti con la soluzione prospettata dal giudice rimettente. Dalle argomentazioni sopra riportate la Corte ha fatto discendere la declaratoria di manifesta inammissibilità della questione.

10. Lo scioglimento del matrimonio

10.1. L'assegno di divorzio ed i criteri per la sua quantificazione

Il problema della quantificazione dell'assegno divorzile è stato di recente affrontato dal Giudice delle leggi, chiamato a pronunciarsi su di un tema di grande attualità, in quanto dopo la cessazione della vita matrimoniale, l'obbligo di corrispondere *sine die* all'ex coniuge un assegno per il suo mantenimento appare anacronistico, non più in linea con il comune sentire, nonché di concreto ostacolo per la realizzazione di altre forme di vita comune (art. 2 Cost.) che per potersi instaurare richiedono necessariamente in capo ai *partners* l'assenza di oneri troppo gravosi derivanti dal pregresso vincolo matrimoniale.

Con **sentenza n. 11 del 2015** la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, sesto comma, della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), come modificato dall'art. 10 della legge 6 marzo 1987, n. 74 (Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio), «nell'interpretazione di diritto vivente per cui [...] l'assegno divorzile deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio». Nella prospettazione del rimettente, il «diritto vivente», fatto oggetto di censura, violerebbe, infatti, l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, per la «contraddizione logica» che, quel giudice ravvisa, «fra l'istituto del divorzio, che ha come scopo proprio quello della cessazione del matrimonio e dei suoi effetti, e la disciplina in questione, che di fatto proietta oltre l'orizzonte matrimoniale il "tenore di vita" in costanza di matrimonio»; contrasterebbe, inoltre, "per eccesso" con il dovere di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., e violerebbe, infine, anche l'art. 29 Cost., «esprimendo una concezione "criptoindissolubilista" del matrimonio che appare oggi anacronistica».

La Corte si è pronunciata ritenendo infondata non la sostanza del percorso argomentativo dell'ordinanza di rimessione, bensì l'affermazione che tale interpretazione sia recepita dal diritto vivente. In particolare ha affermato che l'esistenza, presupposta dal rimettente, di un "diritto vivente" secondo cui l'assegno divorzile *ex art. 5*, sesto comma, della legge n. 898 del 1970 «deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio» non trova, infatti, riscontro nella giurisprudenza del giudice della nomofilachia (che costituisce il principale formante del diritto vivente), secondo la quale, viceversa, il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio non costituisce l'unico parametro di riferimento ai fini della statuizione sull'assegno divorzile. La Corte di cassazione, in sede di esegesi della normativa impugnata, ha anche di recente, in tal senso, appunto, ribadito il proprio «consolidato orientamento», secondo il quale il parametro del «tenore di vita goduto in costanza di matrimonio» rileva, bensì, per determinare «in astratto [...] il tetto massimo della misura dell'assegno» (in termini di tendenziale adeguatezza al fine del mantenimento del tenore di vita pregresso), ma, «in concreto», quel parametro concorre, e va poi bilanciato, caso per caso, con tutti gli altri criteri indicati nello stesso denunciato art. 5.

Tali criteri (condizione e reddito dei coniugi, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla formazione del patrimonio comune, durata del matrimonio, ragioni della decisione) «agiscono come fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto» e possono «valere anche ad azzerarla» (così testualmente, da ultimo, Corte di cassazione, prima sezione civile, sentenza 5 febbraio 2014, n. 2546; in senso conforme, sentenze 28 ottobre 2013, n. 24252; 21 ottobre 2013, n. 23797; 12 luglio 2007, n. 15611; 22 agosto 2006, n. 18241; 19 marzo 2003, n. 4040, *ex plurimis*). Le censure di costituzionalità vengono pertanto a cadere, in quanto si fondano su di un'erronea interpretazione della norma denunciata.

Sul tema del diritto all'assegno è di recente intervenuta anche la Corte di cassazione con la sentenza n. 6855 del 22 gennaio-3 aprile 2015 che, innovando principi consolidati in materia, adeguandosi all'attuale realtà giuridica e sociale, ha riconosciuto massima tutela alle unioni fuori dal matrimonio valorizzandone l'incidenza ai fini del riconoscimento dell'assegno divorzile. La S.C. ha affermato «che una famiglia di fatto, espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole da parte di uno dei coniugi, eventualmente potenziata dalla nascita di figli (ciò che dovrebbe escludere ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge) dovrebbe essere necessariamente caratterizzata dalla assunzione piena di un rischio, in relazione alle vicende successive della famiglia di fatto, mettendosi in conto la possibilità di una cessazione del rapporto tra conviventi (ferma restando evidentemente la permanenza di ogni obbligo verso i figli)».

Dunque il coniuge divorziato perde per sempre l'assegno se instaura una convivenza con la quale dà luogo ad una famiglia di fatto.

Elenco delle pronunce citate

1. Matrimonio

- sentenza n.138 del 2010
- ordinanza n. 276 del 2010
- ordinanza n. 4 del 2011
- sentenza n. 245 del 2011
- ordinanza n. 252 del 2011

2. Le unioni di fatto

- ordinanza n. 7 del 2010
- sentenza n. 8 del 2011
- sentenza n. 301 del 2012

3. L'unità familiare e lo straniero extracomunitario

- sentenza n. 2 del 2013
- sentenza n. 202 del 2013

4. Il principio di solidarietà e la sua attuazione attraverso i componenti del nucleo familiare

- sentenza n. 203 del 2013

5. La tutela della maternità

- sentenza n.71 del 2010
- sentenza n. 285 del 2010
- sentenza n. 257 del 2012
- sentenza n. 295 del 2012
- sentenza n. 116 del 2011
- ordinanza n. 126 del 2012
- ordinanza n.196 del 2012

6. La tutela dei figli

- sentenza n. 83 del 2011
- ordinanza n.301 del 2011
- sentenza n. 322 del 2011
- ordinanza n. 7 del 2012
- sentenza n. 31 del 2012
- sentenza n. 7 del 2013

- ordinanza n. 150 del 2013
- ordinanza n. 136 del 2013
- sentenza n. 239 del 2014
- sentenza n. 278 del 2013

7. La genitorialità come espressione della libertà di autodeterminazione

- sentenza n. 162 del 2014
- sentenza n. 96 del 2015

8. Il diritto di vivere liberamente una condizione di coppia omosessuale

- sentenza n. 170 del 2014

9. La separazione dei coniugi

- ordinanza n. 21 del 2011
- ordinanza n.26 del 2012
- ordinanza n.266 del 2014

10. Lo scioglimento del matrimonio

- sentenza n. 11 del 2015