

## UNA RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA SULLO *STATUS* COSTITUZIONALE DEI MINORI (2000-2019)

Paolo PASSAGLIA<sup>1</sup>

Negli ultimi venti anni, la Corte ha reso un gran numero di decisioni relative allo *status* costituzionale dei minori. Di seguito verranno passate in rassegna quelle che sono apparse come le più significative.

### I. La tutela del nascituro

Per quanto riguarda gli embrioni e i feti, la Corte è stata chiamata a pronunciarsi a più riprese su una serie di limiti posti dalla legge sulla procreazione medicalmente assistita (legge n. 40 del 2004), che si caratterizzava per una disciplina molto rigida a protezione degli embrioni.

Con la sentenza n. 151 del 2009, si è dichiarata costituzionalmente illegittima la norma che, stabilendo che le tecniche di produzione degli embrioni non dovevano crearne un numero superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre, comportava la necessità di moltiplicare i cicli di fecondazione, poiché non sempre i tre embrioni erano in grado di dar luogo a una gravidanza. Ciò determinava sia l'aumento dei rischi di insorgenza di patologie collegate alla iperstimolazione ovarica, sia, nei casi in cui fossero maggiori le possibilità di attecchimento, un pregiudizio diverso per la salute della donna e del feto, in presenza di gravidanze plurime. La Corte ha quindi rimarcato la necessità di riconoscere al medico la possibilità di valutare il singolo caso, individuando, di volta in volta, il limite numerico di embrioni idoneo ad assicurare un serio tentativo di procreazione assistita. Nella medesima sentenza, si è colpita la norma che imponeva un unico impianto degli embrioni creati: la Corte ha ritenuto che si imponesse la considerazione prioritaria della salute della donna, il che non escludeva che potesse procedersi, *in toto* o *pro parte*, alla crioconservazione per gli embrioni prodotti ma non impiantati per scelta medica (in deroga al generale divieto di crioconservazione pure posto dalla legge).

---

<sup>1</sup> Professeur de Droit comparé à l'Université de Pise.

Con la sentenza n. 162 del 2014, invece, si è censurata la previsione del divieto di fecondazione di tipo eterologo. Si è ritenuto che tale tipo di fecondazione non potesse essere vietata qualora fosse diagnosticata una patologia che fosse causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili. Ad avviso della Corte, la scelta della coppia, assolutamente sterile o infertile, di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminazione, la quale, concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali. Inoltre, l'impossibilità di formare una famiglia con figli insieme con il proprio *partner*, mediante il ricorso alla PMA di tipo eterologo, può incidere negativamente, in misura anche rilevante, sulla salute della coppia. Nella decisione si è inoltre messo in rilievo che il divieto di fecondazione eterologa si traduceva in una ingiustificata disparità di trattamento delle coppie affette dalla più grave patologia, in base alla capacità economica delle stesse, che assurgeva a requisito dell'esercizio di un diritto fondamentale, negato ai soli soggetti privi delle risorse finanziarie necessarie per poter fare ricorso a tale tecnica recandosi in altri Paesi.

Un'altra declaratoria di incostituzionalità, contenuta nella sentenza n. 96 del 2015, ha colpito il divieto di ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita per le coppie fertili portatrici di gravi malattie genetiche trasmissibili, accertate da apposite strutture pubbliche. Il divieto si appalesava irragionevole alla luce del fatto che l'ordinamento consente, comunque, a tali coppie di perseguire l'obiettivo di procreare un figlio non affetto dalla specifica patologia ereditaria, attraverso la ben più traumatica modalità dell'interruzione volontaria (anche reiterata) di gravidanze naturali. Essendo scientificamente possibile di far acquisire "prima" alla donna un'informazione che le poteva evitare di assumere "dopo" una decisione più pregiudizievole per la sua salute (fisica e psichica), non si vedeva il motivo per cui escludere tale possibilità, anche tenuto conto che nessun interesse contrario poteva essere addotto a tutela del nascituro, comunque esposto all'aborto. La sentenza n. 229 del 2015 ha, per certi versi, integrato gli effetti della sentenza n. 96, dichiarando incostituzionale la previsione (non incisa dal precedente intervento sanzionatorio) che criminalizzava la selezione degli embrioni senza escludere la condotta riferita ai casi in cui la selezione fosse esclusivamente finalizzata ad evitare l'impianto nell'utero della donna di embrioni affetti da malattie genetiche trasmissibili.

Nella sentenza n. 84 del 2016, invece, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale relativa al divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione umano che non fosse finalizzata, in assenza di metodologie alternative, alla tutela della salute e allo sviluppo dello stesso. Ad avviso della Corte, nella scelta (ampiamente divisiva sul piano etico e scientifico, in assenza di soluzioni uniformi nella legislazione europea) tra il rispetto del principio della vita, che si racchiude nell'embrione, e le esigenze della ricerca scientifica, la linea di composizione tra gli opposti interessi attiene all'area degli interventi con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale. La normativa impugnata aveva operato una scelta di così elevata discrezionalità, per i profili assiologici che la

connotavano, da sottrarsi, per ciò stesso, al sindacato di costituzionalità. Peraltro, una diversa ponderazione dei valori in conflitto, nella direzione di una maggiore apertura alle esigenze della collettività correlate alle prospettive della ricerca scientifica, non avrebbe comunque potuto introdursi nel tessuto normativo per via di un intervento additivo, stante il carattere non “a rime obbligate” di esso : il differente bilanciamento non avrebbe potuto, infatti, non attraversare (e misurarsi con) una serie di molteplici opzioni intermedie, inevitabilmente riservate al legislatore. Unicamente a quest’ultimo compete la valutazione di opportunità (sulla base anche delle “evidenze scientifiche” e del loro raggiunto grado di condivisione a livello sovranazionale) in ordine, tra l’altro : all’utilizzazione, a fini di ricerca, dei soli embrioni affetti da malattia – e da quali malattie – ovvero anche di quelli scientificamente “non biopsabili” ; alla selezione degli obiettivi e delle specifiche finalità della ricerca suscettibili di giustificare il “sacrificio” dell’embrione ; all’eventualità, ed alla determinazione della durata, di un previo periodo di crioconservazione ; all’opportunità o meno di un successivo interpello della coppia, o della donna, per verificare la confermata volontà di abbandono dell’embrione e di sua destinazione alla sperimentazione ; alle cautele più idonee ad evitare la “commercializzazione” degli embrioni residui.

Dall’importanza delle tematiche affrontate e dalle prese di posizione assunte dalla Corte, oltre che dalla frequenza di declaratorie di incostituzionalità, emerge chiaramente come la giurisprudenza costituzionale abbia inteso propugnare un riequilibrio tra la protezione degli embrioni e le esigenze della tecnica, che sono funzionali all’esercizio del diritto ad essere genitori.

## II. Il preminente interesse del minore

Il preminente interesse del minore rappresenta un principio cardine dell’intera giurisprudenza costituzionale in materia di minori (come rilevato, da ultimo, anche con la sentenza n. 187 del 2019), al punto che possono trovarsi riferimenti ad esso in quasi tutte le decisioni più rilevanti.

Ciò posto, conviene, anche semplicemente a titolo esemplificativo, dar conto, sin da ora, di alcune applicazioni che del principio sono state fatte.

Con la sentenza n. 231 del 2001, si è dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale della normativa in tema di affidamento e sottrazione internazionale di minori che non prevedeva che l’opposizione del minore al ritorno, prevista quale circostanza ostativa alla adozione dell’ordine di rientro, potesse essere fatta valere in ogni momento, anche dopo l’emissione del suddetto ordine. Secondo la Corte, l’ordine di ritorno emesso in una situazione “critica”, quale si configura l’allontanamento ingiustificato del minore, o la sua sottrazione, deve rispondere all’esigenza di efficacia della tutela predisposta, ragione che comprova l’immediata esecutività di simile provvedimento. Perciò, con riferimento alla questione posta, la mancata previsione di un riesame dell’ordine, su istanza di parte o d’ufficio, si collocava logicamente nel quadro generale emergente dalle diverse normative che valorizzavano il nucleo essenziale dell’interesse prioritario del minore.

La sentenza n. 195 del 2002 ha dichiarato incostituzionale la normativa che non prevedeva che in caso di contumacia o irreperibilità dell'imputato minorenni il giudice potesse, nell'interesse preminente dello stesso, comunque emettere sentenza di proscioglimento semplice ovvero sentenza di proscioglimento per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto. La disciplina appariva intrinsecamente priva di ragionevolezza, non solo perché vanificava le finalità deflative che ispirano l'impianto dell'udienza preliminare minorile, ma anche perché in contrasto con gli indirizzi espressi dalla Convenzione sui diritti del fanciullo, nei quali trova fondamento la tutela del preminente interesse del minore ad una rapida uscita dal processo, sempre che, ovviamente, tale finalità non comporti il sacrificio delle garanzie defensionali.

La Corte, con la sentenza n. 308 del 2008, ha dichiarato infondata una questione di costituzionalità concernente la normativa che prevedeva la revoca, con carattere di automatismo, dell'assegnazione della casa familiare in caso di convivenza *more uxorio* o di nuovo matrimonio dell'assegnatario, precludendo qualunque valutazione dell'interesse del minore. La Corte costituzionale ha ritenuto di poter fornire una interpretazione conforme alla Costituzione della normativa impugnata: la coerenza della disciplina e la sua conformità a Costituzione potevano essere recuperate ove la normativa fosse interpretata nel senso che l'assegnazione della casa coniugale non venisse meno di diritto al verificarsi degli eventi come l'instaurazione di una convivenza di fatto o un nuovo matrimonio, ma che la decadenza dalla stessa fosse subordinata ad un giudizio di conformità all'interesse del minore.

Con la sentenza n. 31 del 2012, la Corte ha dichiarato incostituzionale la previsione dell'applicazione automatica della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale a seguito della commissione del reato di alterazione di stato. Al riguardo, venivano in rilievo, non soltanto l'interesse dello Stato all'esercizio della potestà punitiva nonché l'interesse dell'imputato (e delle altre eventuali parti processuali) alla celebrazione di un giusto processo, ma anche l'interesse del figlio minore a vivere ed 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. Ad essere censurato era dunque, in particolare, l'automatismo legislativo, che precludeva al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento, nel caso concreto, tra l'interesse del minore e la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso.

Nella sentenza n. 7 del 2013, la medesima *ratio decidendi* è stata alla base della declaratoria di incostituzionalità dell'analogo automatismo relativo alla perdita automatica della potestà genitoriale in caso di condanna per il reato di soppressione di stato.

Con la sentenza n. 1 del 2015, la Corte ha censurato la normativa che consentiva, in caso di giudizio abbreviato richiesto dall'imputato in seguito ad un decreto di giudizio immediato, disposto su istanza del pubblico ministero, che la composizione dell'organo giudicante nel processo minorile fosse quella monocratica. La Corte ha ritenuto che, poiché "il giudizio abbreviato minorile è sostitutivo sia dell'udienza preliminare, sia del dibattimento, i suoi esiti possono essere i più diversi e tutti

richiedono la valutazione del giudice collegiale e degli esperti che lo compongono, al fine di garantire decisioni attente alla personalità del minore e alle sue esigenze formative ed educative”. Era dunque manifestamente incongruo, anche con riguardo ai valori costituzionali sottesi alla tutela del minore, che fosse il giudice monocratico delle indagini preliminari a celebrare il giudizio abbreviato, che di regola è svolto dal giudice collegiale dell’udienza preliminare. Poiché la funzione del primo era uguale a quella svolta dal secondo, la diversa composizione dell’organo giudicante era priva di ragioni che potessero giustificare il sacrificio dell’interesse del minore, non potendosi far dipendere la diversità di composizione da mere evenienze processuali.

Con la sentenza n. 225 del 2016, si è dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale della normativa che non consentiva la valutazione da parte del giudice della sussistenza in concreto di un interesse del minore a conservare rapporti significativi con l’*ex partner* del genitore biologico. Il rimettente aveva infatti trascurato di considerare che l’interruzione ingiustificata, da parte di uno o di entrambi i genitori, in contrasto con l’interesse del minore, di un rapporto significativo, da quest’ultimo instaurato ed intrattenuto con soggetti che non fossero parenti, era riconducibile alla ipotesi di condotta del genitore “comunque pregiudizievole al figlio”, in relazione alla quale al giudice era comunque consentito di adottare “i provvedimenti convenienti” nel caso concreto. E ciò su ricorso del pubblico ministero, anche su sollecitazione dell’adulto non parente coinvolto nel rapporto in questione. Non sussisteva, pertanto, il denunciato vuoto di tutela dell’interesse del minore presupposto dal rimettente.

Il preminente interesse del minore non è ovviamente assoluto. In tal senso, può citarsi la sentenza n. 315 del 2007, in cui si è ritenuto non illegittimo il non consentire al coniuge sopravvissuto, in caso di morte dell’altro coniuge, genitore del minore che s’intendeva adottare, di chiedere l’adozione del medesimo, qualora il genitore del minore adottando, nel pieno possesso della potestà genitoriale, vi si opponesse, e ciò anche quando tale opposizione fosse contraria all’interesse del minore.

La sentenza n. 17 del 2017 ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale mosse avverso la previsione secondo cui non poteva essere disposta o mantenuta la custodia cautelare in carcere nei confronti di imputati, detenuti per gravi reati, che fossero genitori di prole solo di età non superiore a sei anni. A sostegno dell’argomentazione, si adduceva proprio la necessità di dare una considerazione preminente all’interesse superiore del fanciullo. La Corte ha tuttavia precisato che l’elevato rango dell’interesse del minore a fruire in modo continuativo dell’affetto e delle cure materne non lo sottrae in assoluto ad un possibile bilanciamento con interessi contrapposti, pure di rilievo costituzionale, quali sono certamente quelli di difesa sociale, sottesi alle esigenze cautelari, laddove la madre sia imputata di gravi delitti.

Parimenti infondata è stata dichiarata, con la sentenza n. 272 del 2017, la questione vertente sulla disposizione che non prevedeva che l’impugnazione del riconoscimento del figlio minore per difetto di veridicità potesse essere accolta solo laddove fosse ritenuta rispondente all’interesse del minore. La Corte ha ritenuto essenziale che, di fronte all’impugnazione del riconoscimento, il giudice valuti :

se l'interesse a far valere la verità di chi la solleva prevalga su quello del minore ; se tale azione sia davvero idonea a realizzarlo ; se l'interesse alla verità abbia anche natura pubblica ed imponga di tutelare l'interesse del minore nei limiti consentiti da tale verità. Infatti, se non è costituzionalmente ammissibile che l'esigenza di verità della filiazione si imponga in modo automatico sull'interesse del minore, va parimenti escluso che bilanciare quell'esigenza con tale interesse comporti l'automatica cancellazione dell'una in nome dell'altro : tale bilanciamento comporta, viceversa, un giudizio comparativo tra gli interessi sottesi all'accertamento della verità dello *status* e le conseguenze che da tale accertamento possano derivare sulla posizione giuridica del minore.

Da ultimo, l'interesse superiore del minore è venuto in specifico rilievo anche nella sentenza n. 221 del 2019, che, nel ritenere non fondata la questione avente ad oggetto le disposizioni che limitano l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle sole coppie di sesso diverso, ha rilevato che vi è una differenza essenziale tra l'adozione e la procreazione medicalmente assistita. L'adozione presuppone l'esistenza in vita dell'adottando : essa non serve per dare un figlio a una coppia, ma precipuamente per dare una famiglia al minore che ne è privo. Nel caso dell'adozione, dunque, il minore è già nato ed emerge come specialmente meritevole di tutela – così nella circoscritta ipotesi di adozione non legittimante ritenuta applicabile alla coppia omosessuale – l'interesse del minore stesso a mantenere relazioni affettive già di fatto instaurate e consolidate : interesse che va verificato in concreto, così come, del resto, per l'affidamento del minore nato da una precedente relazione eterosessuale.

Per quanto non strettamente (o, forse meglio, espressamente) collegate al principio dell'interesse superiore del minore, meritano una menzione due decisioni del 2019, che hanno evidenziato in maniera marcata come il minore debba essere oggetto di una particolare attenzione nel momento in cui si trovi, a vario titolo, nel circuito penitenziario.

La sentenza n. 68 del 2019 ha riguardato le questioni di legittimità costituzionale delle disposizioni che disciplinano la determinazione della pena che il giudice deve irrogare in caso di esito negativo della messa alla prova. Si denunciava, in particolare, il fatto che il giudice non potesse determinare la pena da eseguire avendo riguardo alla consistenza e alla durata delle limitazioni patite e al comportamento tenuto dal minore durante il periodo di sottoposizione alla messa alla prova. A sostegno della censura si sottolineava la differenza tra la disciplina della messa alla prova per gli imputati minorenni e quella dell'omologo istituto previsto per gli adulti, in riferimento alla determinazione della pena in caso di esito negativo della prova : per i primi non si tiene conto delle limitazioni di libertà patite durante la prova, mentre per gli adulti si determina la pena residua sulla base di automatismi (ad es., riduzione di un giorno di pena detentiva ogni tre giorni di messa alla prova). Nel giungere alla pronuncia di infondatezza, la Corte ha posto una netta distinzione tra la messa alla prova per i minorenni e quella per i maggiorenni : se la messa alla prova per gli adulti costituisce un vero e proprio « trattamento sanzionatorio », la messa alla prova per i minorenni non ha invece natura sanzionatoria, essendo orientata a stimolare un percorso educativo del minore, finalizzato all'obiettivo ultimo di una evoluzione della sua personalità.

Con la sentenza n. 263 del 2019, si è dichiarata l'illegittimità costituzionale delle previsioni secondo cui, ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno per i condannati per taluni delitti, si poneva la condizione che gli stessi collaborassero con la giustizia. L'incostituzionalità ha riguardato l'applicazione di questa condizione anche ai detenuti minorenni e ai giovani adulti: la particolarità del percorso di formazione di questi soggetti e la necessità di enfatizzare la finalità di risocializzazione della pena ha reso costituzionalmente non giustificabile l'applicazione di un automatismo legislativo quale quello previsto per la concessione delle misure premiali.

### III. L'identità del minore

La tematica del diritto all'identità del minore è venuta in rilievo sotto vari profili. I principali sono stati, probabilmente, i seguenti: (A) il diritto di conoscere le proprie origini e l'anonimato della madre; (B) la ricerca della paternità; (C) l'attribuzione del cognome.

#### A. Il diritto di conoscere le proprie origini e la tutela dell'anonimato della madre

Il bilanciamento tra il diritto di conoscere le proprie origini e la tutela dell'anonimato della madre è stato oggetto di due decisioni. La sentenza n. 425 del 2005 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale concernente l'esclusione della possibilità di autorizzare l'adottato all'accesso alle informazioni sulle sue origini senza avere previamente verificato la persistenza della volontà di non essere nominata da parte della madre biologica. La norma impugnata, che mirava a tutelare la gestante che avesse deciso di non tenere con sé il bambino, non prevedeva per la tutela dell'anonimato della madre alcun tipo di limitazione, in quanto intendeva, da un lato, assicurare che il parto avvenisse in condizioni ottimali e, dall'altro, distogliere la donna da decisioni irreparabili (*id est*, l'aborto clandestino o l'infanticidio). La norma, perseguendo questa duplice finalità, era, secondo la Corte, espressione di una ragionevole valutazione comparativa dei diritti inviolabili dei soggetti della vicenda e non si poneva in contrasto con gli artt. 2 e 32 della Costituzione. Non sussisteva neppure la violazione dell'art. 3 della Costituzione sotto il profilo dell'irragionevole disparità fra l'adottato nato da donna che avesse dichiarato di non voler essere nominata e l'adottato figlio di genitori che non avessero reso alcuna dichiarazione al riguardo: la diversità di disciplina non era, infatti, ingiustificata, dal momento che solo la prima ipotesi, e non anche la seconda, era caratterizzata dal rapporto conflittuale fra il diritto dell'adottato alla propria identità personale e quello della madre al rispetto della sua volontà di anonimato.

La sentenza n. 278 del 2013 è intervenuta nuovamente sul tema, giungendo stavolta ad una pronuncia di incostituzionalità. La Corte ha infatti ritenuto necessario prevedere – 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 – sulla richiesta del figlio, ai fini di una eventuale revoca di tale dichiarazione. La Corte ha, sì, riaffermato il nucleo fondante

della scelta adottata nella sentenza del 2005, ma ha considerato, stavolta, che anche il diritto del figlio a conoscere le proprie origini – e ad accedere alla propria storia parentale – costituisca un elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona, come pure riconosciuto in varie pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo. E il relativo bisogno di conoscenza rappresenta uno di quegli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale. In questa situazione, la disciplina all'esame della Corte era censurabile per la sua eccessiva rigidità: il *vulnus* era rappresentato dalla irreversibilità del segreto, che doveva quindi essere superata.

## B. La ricerca della paternità

Con riferimento alla ricerca della paternità, possono essere evocate due decisioni. Nella causa definita con la sentenza n. 494 del 2002, il rimettente aveva sollevato questione di legittimità costituzionale delle norme che non consentivano indagini sulla paternità di figli incestuosi. In particolare, secondo il giudice *a quo*, l'art. 30 della Costituzione prevede che la legge assicuri “ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima” e detti “le norme e i limiti per la ricerca della paternità”, mentre la tutela in questione non era accordata ai figli incestuosi, che non potevano ottenere la dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità. Per quanto riguarda gli artt. 2 e 3 della Costituzione, veniva lamentata una violazione del diritto del figlio all'identità personale, privato della possibilità di avere un genitore, un nome e una famiglia, oltre che una lesione del principio di uguaglianza, dato che i figli incestuosi, pur trovandosi nella stessa situazione sostanziale di quelli non incestuosi (non essendo loro addebitabile l'unico elemento di differenziazione, consistente nel rapporto di parentela tra i genitori), erano assoggettati a una disciplina diversa. La Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della normativa impugnata (con sentenza interpretativa di accoglimento), ritenendo che la violazione del diritto a uno *status filiationis*, riconducibile all'art. 2 della Costituzione, e del principio costituzionale di uguaglianza, come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali, fosse “evidente e [che] non richiede[ss]e parole di spiegazione”. Nessuna discrezionalità delle scelte legislative, con riferimento al quarto comma dell'art. 30 della Costituzione, poteva essere invocata in contrario: “non [era] il principio di uguaglianza a dover cedere di fronte alla discrezionalità del legislatore, ma l'opposto”.

Nell'altro caso, a fronte dell'improponibilità dell'azione per la dichiarazione giudiziale di paternità naturale per la carenza della previa dichiarazione di ammissibilità dell'azione, si era sollevata di fronte alla Corte questione di legittimità costituzionale della disposizione che subordinava al previo esperimento di una procedura deliberatoria di ammissibilità l'esercizio dell'azione di riconoscimento di paternità naturale promossa da un soggetto maggiorenne. Con la sentenza n. 50 del 2006, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità della normativa impugnata, rilevando che la circostanza che il procedimento di deliberazione avesse lo scopo di accertare l'interesse del minore non faceva venire meno l'incostituzionalità stessa, né giustificava la permanenza nell'ordinamento del giudizio di ammissibilità con questo solo scopo. L'esigenza, infatti, che l'azione di dichiarazione



giudiziale della paternità o maternità naturale rispondesse all'interesse del minore non veniva certamente meno con la soppressione del giudizio deliberatorio, ma poteva essere eventualmente deliberata prima dell'accertamento della fondatezza dell'azione di merito.

### C. L'attribuzione del cognome al figlio

Sull'attribuzione del cognome al figlio, le decisioni più significative hanno riguardato la annosa questione dell'attribuzione del cognome materno. Con la sentenza n. 61 del 2006, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle norme che prevedevano che il figlio legittimo acquistasse automaticamente il cognome del padre, anche quando vi fosse in proposito una diversa volontà dei coniugi, legittimamente manifestata. La Corte ha stabilito che l'intervento che si invocava avrebbe richiesto una operazione manipolativa esorbitante dai poteri della Corte. Tenuto conto del vuoto di regole che avrebbe determinato una caducazione della disciplina denunciata, non era ipotizzabile neppure una pronuncia che, accogliendo la questione di costituzionalità, demandasse ad un futuro intervento del legislatore la successiva regolamentazione organica della materia.

Sul tema si è tornati con la sentenza n. 286 del 2016, che ha stavolta dichiarato l'incostituzionalità della normativa, giacché l'impedire alla madre di attribuire al figlio, sin dalla nascita, il proprio cognome, e al figlio di essere identificato, sin dalla nascita, anche con il cognome materno, è stato ritenuto un pregiudizio del diritto all'identità personale del minore e, al contempo, un'irragionevole disparità di trattamento fra i coniugi, in nessun modo giustificata dalla finalità di salvaguardia dell'unità familiare. La piena ed effettiva realizzazione del diritto all'identità personale ed il riconoscimento del paritario rilievo di entrambe le figure genitoriali nel processo di costruzione dell'identità personale hanno imposto l'affermazione del diritto del figlio ad essere identificato, sin dalla nascita, attraverso l'attribuzione del cognome di entrambi i genitori. La diversità di trattamento dei coniugi nell'attribuzione del cognome ai figli, in quanto espressione di una superata concezione patriarcale della famiglia e dei rapporti fra coniugi, non era compatibile né con il principio di uguaglianza, né con il principio di "eguaglianza morale e giuridica dei coniugi", poiché la perdurante mortificazione del diritto della madre a che il figlio acquistasse anche il suo cognome contraddiceva quella finalità di salvaguardia dell'unità familiare, individuata quale *ratio* giustificatrice, in generale, di eventuali deroghe alla parità dei coniugi. La Corte ha in tal modo preso atto dell'inerzia del legislatore e dell'esigenza di superare uno schema arcaico, reso anacronistico dall'evoluzione dei costumi sociali.

Ad altro proposito, nella sentenza n. 268 del 2002, si è stabilito che l'attribuzione al minore del cognome dell'adottante, anteposto al cognome originario, che in tal modo non viene cancellato ma anzi mantenuto come un tratto essenziale della personalità dell'adottato, si conforma pienamente alla finalità e alla *ratio* complessiva dell'adozione in casi particolari – istituto che il legislatore nella sua discrezionalità ha voluto differenziare sia dall'adozione legittimante sia da quella tra persone maggiori di età – salvaguardando appunto l'esigenza di non recidere il legame del minore con il proprio passato e con la famiglia di origine. Tale disciplina non può, dunque, comportare la violazione del diritto fondamentale al nome o impedire lo sviluppo della personalità.

#### IV. Filiazione legittima e filiazione naturale

Un filone giurisprudenziale particolarmente ricco, quantitativamente e qualitativamente, è quello relativo alla graduale erosione, operata dalla Corte, del “tradizionale disfavore verso la filiazione naturale”. L’inciso è tratto dalla sentenza n. 250 del 2000, nella quale la Corte ha dichiarato l’incostituzionalità della normativa del Codice civile che prevedeva un limite temporale di due anni per l’attribuzione del diritto alla revocazione di donazione, a seguito di riconoscimento di figlio naturale. L’aver limitato temporalmente la possibilità di revocazione è stato ritenuto espressione del tradizionale disfavore nei confronti della filiazione naturale, incompatibile con il principio costituzionale che impone di assicurare ai figli naturali una tutela adeguata, *ergo* una tutela simile a quella assicurata ai figli legittimi.

A breve distanza temporale, la Corte ha reso un’altra pronuncia che ha interessato, sia pure incidentalmente, i figli naturali. La declaratoria della sentenza n. 332 del 2000 ha colpito la previsione che poneva, tra i requisiti necessari per essere reclutati nel Corpo della Guardia di finanza, lo stato di “celibe o vedovo senza prole”. A fondamento dell’incostituzionalità si è posta la considerazione che non si può ravvisare, “neppure nella delicata fase del reclutamento e dell’addestramento, un’esigenza dell’organizzazione militare così preminente da giustificare una limitazione del diritto di procreare, o di diventare genitore, sia pure prevista ai limitati fini dell’arruolamento e dell’ammissione ai reparti di istruzione”. La filiazione naturale era, tuttavia, stata evocata dal giudice rimettente, allorché aveva contestato la disposizione sull’assunto che il riconoscimento di un figlio naturale, da un lato, non avrebbe imposto “necessariamente anche vincoli di convivenza del nucleo familiare” e, dall’altro, avrebbe determinato “minori obblighi rispetto alla paternità nell’ambito del matrimonio”, compatibili con la frequenza del corso di addestramento per allievi finanziari. Proprio su quest’ultimo punto, la Corte ha chiarito, in un *obiter dictum*, che, alla luce della giurisprudenza costituzionale che ha imposto un superamento della disparità di trattamento tra figli legittimi e figli naturali, il riconoscimento di figli naturali implica una pienezza della responsabilità e dei doveri che derivano per il genitore. Ciò in quanto la posizione giuridica dei genitori nei rapporti tra di loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare una condizione deteriore per i figli, perché l’esistenza del vincolo sorto tra i genitori non può più costituire un elemento di discriminazione nei rapporti tra genitori e figli, legittimi e naturali riconosciuti, identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri.

Anche la sentenza n. 202 del 2003 reca una declaratoria di incostituzionalità, che ha colpito la previsione di un’imposta per i provvedimenti emessi in tema di determinazione del contributo di mantenimento fissato a carico del genitore naturale obbligato ed a favore del genitore affidatario. La mancata estensione a tali provvedimenti dell’esenzione tributaria disposta in tema di atti recanti condanna al pagamento di somme in materia di procedimenti relativi ai giudizi di separazione e divorzio ed estesa anche ai provvedimenti relativi alla prole era da ritenersi irragionevole, poiché la mancanza del rapporto di coniugio fra le parti non poteva in alcun modo giustificare la diversità di disciplina tributaria del provvedimento di condanna, senza risolversi in un trattamento deteriore dei figli naturali rispetto a quelli legittimi.

Con la sentenza n. 394 del 2005 si è adottata una pronuncia interpretativa di rigetto concernente l'impossibilità di trascrivere il titolo che riconosceva il diritto di abitazione del genitore affidatario della prole naturale, che non fosse titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile assegnato. Secondo la Corte, come il diritto del figlio naturale a non lasciare l'abitazione in seguito alla cessazione della convivenza di fatto fra i genitori non richiede un'apposita previsione, in quanto il diritto all'assegnazione della casa familiare al genitore affidatario di prole naturale può trarsi in via di interpretazione sistematica dalle norme che disciplinano i doveri dei genitori verso i figli, così anche il diritto del genitore affidatario di prole naturale ad ottenere la trascrizione del provvedimento di assegnazione è da ritenere che non necessiti di un'autonoma previsione, dal momento che risponde alla medesima *ratio* di tutela del minore ed è strumentale a rafforzarne il contenuto : il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli e di garantire loro la permanenza nello stesso ambiente in cui hanno vissuto con i genitori deve essere assolto tenendo conto, prima che delle posizioni di terzi, del diritto che alla prole deriva dalla responsabilità genitoriale.

Con la sentenza n. 86 del 2009, è stata dichiarata incostituzionale la previsione secondo cui, in conseguenza di morte per infortunio, spettava una rendita pari al venti per cento per ciascun figlio legittimo, naturale, riconosciuto e/o riconoscibile e adottivo fino al raggiungimento del diciottesimo anno d'età ed il quaranta per cento se si trattasse di orfani di entrambi i genitori. Secondo la Corte, la norma censurata introduceva una discriminazione fra figli naturali e figli legittimi che si poneva in contrasto con gli artt. 3 e 30 Cost. In particolare, la discriminazione derivava dal fatto che solo i figli legittimi, e non anche quelli naturali, potevano godere di quel *plus* di assistenza derivante dall'attribuzione al genitore superstite del cinquanta per cento della rendita. È stata, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui, nel disporre che, nel caso di infortunio mortale dell'assicurato, agli orfani di entrambi i genitori spettava il quaranta per cento della rendita, escludeva che essa spettasse nella stessa misura anche all'orfano di un solo genitore naturale.

Pur alla luce di una giurisprudenza tesa a propugnare una assimilazione di figli naturali e figli legittimi, la Corte ha avuto modo di riconoscere che, ai termini dell'art. 30, terzo comma, della Costituzione, la parificazione tra le due categorie non poteva ritenersi assoluta. La sentenza n. 532 del 2000 ne è un esempio significativo. In essa, la Corte ha reso una pronuncia di infondatezza relativamente alla disciplina che, in mancanza di altri chiamati all'eredità all'infuori dello Stato, non prevedeva la successione legittima dei c.d. parenti naturali di grado corrispondente al quarto. Il dubbio di legittimità costituzionale veniva delineato in rapporto alla parità di trattamento tra figli legittimi e figli naturali ed alla prospettata lesione del principio di eguaglianza e di pari dignità sociale ; ciò in quanto, escluso il pregiudizio per i diritti dei componenti della famiglia legittima, non sarebbe esistita alcuna valida ragione per dare ingresso alla successione dello Stato in presenza di parenti naturali. L'infondatezza è stata motivata dall'assenza, secondo la Corte, di una totale equiparazione tra famiglia legittima e famiglia naturale. L'equiparazione riguarda fundamentalmente il rapporto che si instaura tra il genitore che ha provveduto al riconoscimento del figlio naturale (o nei cui confronti la paternità o maternità sia stata giudizialmente accertata) ed il figlio stesso : i rapporti tra la prole naturale ed i parenti del genitore, invece, non trovano riferimenti nella Carta fondamentale.

Sulla stessa linea si è posta la sentenza n. 335 del 2009. Si contestava la previsione secondo cui i figli legittimi potevano soddisfare in denaro o in beni immobili ereditari la porzione spettante ai figli naturali che non vi si opponessero, con la riserva che, nel caso di opposizione, a decidere era il giudice, valutate le circostanze personali e patrimoniali. Tale previsione era stata adottata nel 1975, con la riforma del diritto di famiglia, e rappresentava certamente un avanzamento rispetto alla normativa previgente, che attribuiva ai figli legittimi il diritto potestativo di sciogliere la comunione ereditaria con i figli naturali, commutando la quota ereditaria in una somma di denaro, senza possibilità di opposizione da parte del figlio naturale e di valutazione giudiziale delle circostanze del caso concreto. Tuttavia, secondo il giudice *a quo*, l'introduzione di una valutazione da parte del giudice in caso di opposizione del figlio naturale era comunque ingiustificatamente discriminatoria nei confronti del figlio naturale. Inoltre, il trattamento differente riservato in sede di divisione ereditaria ai figli naturali, non giustificandosi con una necessità di tutela dei diritti dei figli legittimi, contrastava con il divieto di differenziazioni basate su condizioni personali e sociali. La Corte ha tuttavia dichiarato infondata la questione, rilevando come dall'art. 30 della Costituzione non discendesse in maniera costituzionalmente necessitata la parificazione di tutti i parenti naturali ai parenti legittimi, in quanto un ampio concetto di "parentela naturale" non è stato recepito dal costituente, "il quale si è limitato a prevedere la filiazione naturale ed a stabilirne l'equiparazione a quella legittima, peraltro con la clausola di compatibilità".

Nello stesso senso si è posta la sentenza n. 7 del 2012, che ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti della normativa che non sottoponeva 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 questione era già stata affrontata dalla Corte, che si era già pronunciata per l'inammissibilità (sentenze n. 134 del 1985 e n. 158 del 1991). A distanza di oltre vent'anni, si riproponeva la questione, in ragione del fatto che l'adozione di interventi legislativi diretti ad attuare la piena parità dei diritti dei figli minori aveva reso non più sostenibile la diversità di trattamento riservata a figli legittimi e figli naturali, consistente nella 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 fosse tempestivamente esperita l'azione di disconoscimento entro il sopra ricordato termine di decadenza. La Corte è andata di diverso avviso rispetto al giudice rimettente, ribadendo l'inammissibilità della questione, motivata dalla non comparabilità delle situazioni poste a raffronto, dalla non configurabilità di una pronuncia additiva a "rime obbligate" e dalla conseguente esclusiva spettanza al legislatore del potere di stabilire la durata del termine eventualmente da sostituire all'imprescrittibilità disposta dalla norma censurata.

L'equiparazione tra figli naturali e figli legittimi si è da ultimo manifestata nella sentenza n. 189 del 2019, in cui si è dichiarata infondata la questione di costituzionalità inerente alla previsione dell'omesso versamento dell'assegno periodico per il mantenimento, l'educazione e l'istruzione dei figli. Si denunciava il fatto che, dal tenore letterale della disposizione, come modificata, emergesse l'abolizione del reato di omesso versamento per i (soli) figli nati fuori dal matrimonio. La Corte costituzionale ha, tuttavia, richiamato l'interpretazione della Cassazione, per escludere che potessero darsi differenziazioni tra categorie di figli a proposito di questa condotta.

## V. L'autodeterminazione del minore

Con riferimento all'autodeterminazione del minore, possono evocarsi due decisioni.

La prima è quella in cui la tematica è stata posta maggiormente al centro della *ratio decidendi*. Le questioni affrontate nell'ordinanza n. 126 del 2012 attenevano alla determinazione di una minore di procedere all'interruzione volontaria della gravidanza senza coinvolgere i genitori. Il giudice rimettente sottolineava che il diritto e dovere del genitore (sancito dall'art. 30 Cost.) di mantenere, istruire ed educare i figli comprendeva anche quello di correre in ausilio alla minore, che si trovasse di fronte alla grave scelta di ricorrere alla interruzione volontaria della gravidanza, e che l'intervento della pubblica autorità era ammesso solo in via sussidiaria, ove i genitori risultassero incapaci di assolvere ai compiti loro affidati. La Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, in quanto il rimettente muoveva dalla premessa (che sola poteva, in ipotesi, giustificare la richiesta di attribuzione al giudice della facoltà di consultare il genitore non informato mediante un autonomo accertamento istruttorio) secondo la quale ad esso sarebbe stato affidato anche il potere di valutazione intrinseca del contenuto della decisione che la minore intendeva prendere e per la quale doveva essere autorizzata, omettendo qualsiasi riferimento al diverso e consolidato approdo ermeneutico cui era pervenuta la Corte costituzionale in ordine alla esatta delimitazione della funzione del provvedimento di autorizzazione della minore a decidere l'interruzione della gravidanza, un provvedimento non configurabile come esercizio di una potestà co-decisionale, rispondente ad una funzione di verifica in ordine alla esistenza delle condizioni nelle quali la decisione della minore possa essere presa in piena libertà morale.

La seconda è la sentenza n. 5 del 2018, relativa ad alcune disposizioni che sancivano la previsione di vaccinazioni obbligatorie contro il rischio di malattie infettive per i minori fino ad anni sedici. Nel respingere le questioni poste, la Corte ha ritenuto che i valori costituzionali coinvolti fossero molteplici e implicassero, oltre alla libertà di autodeterminazione individuale nelle scelte inerenti alle cure sanitarie e alla tutela della salute individuale e collettiva (tutelate dall'art. 32 Cost.), anche l'interesse del minore, da perseguirsi anzitutto nell'esercizio del diritto-dovere dei genitori di adottare le condotte idonee a proteggere la salute dei figli (artt. 30 e 31 Cost.), garantendo però che tale libertà non determinasse scelte potenzialmente pregiudizievoli per la salute del minore. Il loro contemperamento lasciava dunque spazio alla discrezionalità del legislatore nella scelta delle modalità attraverso le quali assicurare una prevenzione efficace dalle malattie infettive, potendo egli selezionare talora la tecnica della raccomandazione, talaltra quella dell'obbligo, nonché, nel secondo caso, calibrare variamente le misure, anche sanzionatorie, volte a garantirne l'effettività. Questa discrezionalità doveva essere esercitata alla luce delle diverse condizioni sanitarie ed epidemiologiche, accertate dalle autorità preposte, e delle acquisizioni, sempre in evoluzione, della ricerca medica, che dovevano guidare il legislatore.

## VI. Le problematiche specifiche di tutela per i minori stranieri

I diritti relativi ai minori trovano una peculiare declinazione con riferimento ai vari filoni giurisprudenziali relativi ai minori stranieri. Un primo filone è direttamente connesso a (A) la tutela dell'unità familiare. Un secondo filone riguarda, invece, (B) la tutela del minore straniero. Infine, merita di essere menzionata una sentenza in tema di (C) indennità di frequenza.

### A. La tutela dell'unità familiare

La tutela dell'unità familiare è stata oggetto di tre decisioni di notevole importanza. Con la sentenza n. 376 del 2000, si è dichiarata l'incostituzionalità della mancata estensione del divieto di espulsione al marito straniero convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio. La norma, infatti, pur apprestando nella particolare materia dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sul territorio dello Stato una tutela adeguata nei riguardi della donna incinta e di colei che aveva partorito da non oltre sei mesi, ometteva di considerare il diritto del minore ad essere educato, ove ciò fosse possibile, da entrambi i genitori e poneva la donna di fronte alla drammatica alternativa di seguire il marito o affrontare da sola la maternità, così violando il principio di "paritetica partecipazione di entrambi i coniugi alla cura e all'educazione della prole, senza distinzione o separazione di ruoli tra uomo e donna, ma con reciproca integrazione di essi". Una volta parificata la posizione del marito convivente con la donna incinta o che aveva partorito da non oltre sei mesi, con quella della stessa, doveva essere esteso anche a tale soggetto il divieto di espulsione, salva la sussistenza di motivi ostativi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato.

Con la sentenza n. 224 del 2005, si è dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale della normativa che consentiva allo straniero di chiedere il ricongiungimento per i genitori a carico, qualora non avessero altri figli nel Paese di origine o di provenienza, ovvero per i genitori ultrasessantacinquenni, qualora gli altri figli fossero impossibilitati al loro sostentamento per documentati gravi motivi di salute. La sentenza rileva, in questa sede, perché la Corte ha precisato che l'inviolabilità del diritto all'unità familiare è certamente invocabile e deve ricevere la più ampia tutela con riferimento alla famiglia nucleare, eventualmente in formazione e, quindi, in relazione al ricongiungimento dello straniero con il coniuge e con i figli minori. Nella specie, si è ritenuto però che il principio non avesse una estensione così ampia da ricomprendere tutte le ipotesi di ricongiungimento di figli maggiorenni e genitori, in quanto nel rapporto tra figli maggiorenni, ormai allontanatisi dal nucleo di origine, e genitori l'unità familiare perde la caratteristica di diritto inviolabile costituzionalmente garantito, aprendosi contestualmente margini che consentono al legislatore di bilanciare l'"interesse all'affetto" con altri interessi di rilievo. Il diritto al godimento della vita familiare va garantito senza condizioni a favore dei coniugi e dei nuclei familiari con figli minori, mentre negli altri casi esso può anche subire restrizioni, purché nei limiti della ragionevolezza.

La sentenza n. 202 del 2013 reca, invece, una declaratoria di incostituzionalità relativa alla mancata estensione della tutela rafforzata prevista per il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno a tutti i casi in cui lo straniero abbia costruito, nello Stato, legami familiari, ponendolo in una situazione irragionevolmente diversificata rispetto allo straniero che “ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare” o al “familiare ricongiunto”. Queste ultime categorie di soggetti, infatti, possono rientrare nei casi in cui può aver luogo una valutazione discrezionale in merito alla decisione sul rinnovo o sul rilascio del permesso di soggiorno in favore di uno straniero che abbia subito condanne per alcune tipologie di reati. L'esame della sua pericolosità concreta e attuale non può ammettere *de plano* un diniego del riconoscimento del permesso di soggiorno, poiché la presunzione di pericolosità sociale “assoluta” che ne deriverebbe darebbe luogo ad un automatismo procedurale inconciliabile con gli interessi (e i diritti) dei familiari dello straniero condannato. Come si legge nella pronuncia, quindi: “nell’ambito delle relazioni interpersonali, 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”. La norma censurata, dunque, contrastava con i principi costituzionali nella parte in cui non estendeva la tutela rafforzata in tutti i casi in cui lo straniero avesse stretto legami familiari.

## B. La tutela del minore straniero

La sentenza n. 198 del 2003 ha avuto ad oggetto la normativa che non prevedeva, letteralmente ed esplicitamente, la possibilità di conversione del permesso di soggiorno al raggiungimento della maggiore età, anche per il minore straniero sottoposto a tutela, a differenza del minore in affidamento. La Corte, pur riconoscendo un vuoto evidente nella normativa in esame, non ha concluso per la violazione del principio di uguaglianza, giacché simile silenzio poteva essere risolto attraverso il ricorso all’analogia, se non ad un’interpretazione estensiva della disposizione. Le finalità perseguite dai due istituti – tutela e affidamento – appaiono, infatti, basate sull’interesse preminente del minore e, a questi fini, nonostante le differenze strutturali e cronologiche presentate dagli istituti, il mancato riconoscimento del diritto di conversione del permesso per il minore sottoposto a tutela si sarebbe mostrato oltremodo irragionevole. Stante la necessità, *rectius* l’obbligo, di ricorrere a interpretazione conforme, dunque, si è esclusa l’incostituzionalità della normativa, nonostante la presenza della lacuna normativa sottolineata.

## C. L’indennità di frequenza

Un’ultima decisione relativa ai minori stranieri è costituita dalla sentenza n. 329 del 2011. Vi si è dichiarata l’illegittimità costituzionale della normativa che subordinava al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione ai minori extracomunitari legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato, della indennità di frequenza di cui all’art. 1 della legge 11 ottobre 1990, n. 289 (Modifiche alla disciplina delle indennità di accompagnamento di cui alla legge 21 novembre 1988, n. 508, recante norme integrative in materia di assistenza economica agli invalidi civili, ai ciechi civili

ed ai sordomuti e istituzione di un'indennità di frequenza per i minori invalidi). Tale diritto era stato negato per l'assenza di un titolo giustificativo, subordinandolo, di fatto, alla richiesta e all'ottenimento della carta di soggiorno, nonostante i requisiti di legge in ambito sanitario risultassero, in pieno, soddisfatti. La mancata costante presenza del minore nel territorio italiano, per almeno cinque anni, come richiesto dalla normativa in materia di immigrazione, era stata ritenuta, in via del tutto ingiustificata, prevalente rispetto ai diritti fondamentali della persona, nonché al contenuto di indubbio interesse e di rilevanza sociale che l'indennità di frequenza presenta, anche rispetto alla garanzia dei diritti fondamentali stessi. Come si afferma nella pronuncia, infatti: "si va dalla tutela della infanzia e della salute alle garanzie che devono essere assicurate, in situazioni di parità, ai portatori di *handicap*, nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui il minore disabile si trova inserito, coinvolgendo al tempo stesso l'esigenza di agevolare il futuro ingresso del minore nel mondo del lavoro e la partecipazione attiva alla vita sociale". Da ciò discendeva l'irragionevolezza della disparità di trattamento subito dal minore straniero che, sebbene regolarmente presente nel territorio dello Stato, avrebbe dovuto attendere un tempo eccessivamente sproporzionato affinché il proprio diritto venisse garantito e tutelato, ovvero quello del quinquennio richiesto dalla carta di soggiorno. Le suddette circostanze ponevano, non solo un problema di "effettività" nel e del godimento dei diritti fondamentali, ma svuotavano di senso e di efficacia le finalità di cura e di assistenza che l'indennità in questione persegue, le quali sarebbero state inaccettabilmente represses nelle more della richiesta del permesso "di lunga durata".

## VII. Le tutele approntate in favore della famiglia

Nell'ottica di protezione dei minori vanno lette le decisioni che sono intervenute al fine di approntare tutele per la famiglia.

Un filone giurisprudenziale importante, in quest'ottica, è quello della tutela economica e/o lavorativa in vista della protezione (anche) del nascituro. Tre decisioni recano pronunce di incostituzionalità.

Nella sentenza n. 360 del 2000, si è dichiarata illegittima la mancata previsione dell'applicabilità alle lavoratrici a domicilio dell'interdizione anticipata dal lavoro delle lavoratrici in stato di gravidanza.

Analogamente, la sentenza n. 361 del 2000 ha censurato la mancata previsione della corresponsione dell'indennità di maternità a favore delle imprenditrici agricole a titolo principale. La carenza di tutela per le lavoratrici in questione appariva infatti ingiustificata, in quanto determinava una inammissibile diseguaglianza nell'ambito della medesima categoria delle lavoratrici autonome e, in particolare, rispetto alle coltivatrici dirette, alle quali il trattamento di maternità era già attribuito, e confliggeva, inoltre, con l'esigenza di tutela della salute della madre e del bambino, specialmente nelle fasi più delicate della gravidanza e del puerperio.



L'incostituzionalità di cui alla sentenza n. 405 del 2001 ha colpito l'esclusione della corresponsione dell'indennità di maternità in talune ipotesi di licenziamento, perché in contrasto con il principio della speciale protezione della maternità sancito dagli artt. 31 e 37 della Costituzione. L'esclusione del diritto all'indennità era irragionevole, dovendosi dare rilievo preponderante allo stato oggettivo della gravidanza e del puerperio.

Relativamente alla protezione accordata in presenza di figli minori nella famiglia possono ricordarsi cinque decisioni.

Con la sentenza n. 104 del 2003, si è dichiarata costituzionalmente illegittima la previsione secondo cui i riposi giornalieri si applicavano, anche in caso di adozione e di affidamento, entro il primo anno di vita del bambino anziché entro il primo anno dall'ingresso del minore nella famiglia. La Corte ha ritenuto irragionevole e lesivo del principio di uguaglianza applicare agli adottanti ed agli affidatari la stessa formale disciplina sui riposi giornalieri prevista per i genitori naturali, in quanto l'estensione alla filiazione adottiva e all'affidamento delle misure volte a soddisfare i bisogni affettivi e relazionali del minore al fine dell'armonico e sereno sviluppo della sua personalità impone di considerare non tanto l'età del minore, quanto piuttosto il momento del suo ingresso nella nuova famiglia, in considerazione delle difficoltà che tale ingresso comporta sia riguardo alla personalità in formazione del minore, soggetta al trauma del distacco dalla madre naturale o a quello del soggiorno in istituto, sia per i componenti della famiglia adottante o affidataria.

La sentenza n. 385 del 2005 ha colpito con l'incostituzionalità la mancata previsione del principio che al padre spetti di percepire in alternativa alla madre l'indennità di maternità, attribuita solo a quest'ultima. La previsione che solo alle madri libere professioniste iscritte ad un ente che gestisce forme obbligatorie di previdenza, e non anche al padre libero professionista, fosse riconosciuta un'indennità di maternità estesa all'ipotesi di adozione o affidamento, laddove invece si stabiliva, per il caso di adozione o affidamento, che il congedo di maternità nonché il congedo di paternità spettavano, a determinate condizioni, anche al padre lavoratore, rappresentava un *vulnus* sia del principio di parità di trattamento tra le figure genitoriali e tra lavoratori autonomi e dipendenti, sia del valore della protezione della famiglia e della tutela del minore, apparendo discriminatoria l'assenza di tutela che si realizzava nel momento in cui, in presenza di una identica situazione e di un medesimo evento, alcuni soggetti si vedevano privati di provvidenze riconosciute, invece, in capo ad altri che si trovano nelle medesime condizioni. La sentenza richiedeva un intervento di adeguamento della normativa da parte del legislatore, ma tale intervento non si è concretizzato. La Corte, nella sentenza n. 105 del 2018, ha peraltro ritenuto che, nelle more, i giudici sono chiamati ad applicare i principi ricavabili dalla giurisprudenza costituzionale per assicurare il rispetto del principio di eguaglianza.

L'incostituzionalità ha colpito, con la sentenza n. 257 del 2012, anche la previsione che limitava a tre mesi (anziché cinque) l'indennità di maternità per le lavoratrici iscritte alla gestione separata che avessero adottato o avuto in affidamento preadottivo un minore. La limitazione appariva manifestamente irragionevole rispetto al periodo di cinque mesi riconosciuto in favore delle lavoratrici

dipendenti. Tale disciplina, non soltanto non offriva una adeguata tutela alla donna in maternità appartenente alla categoria considerata, ma soprattutto si poneva in contrasto con il preminente interesse del minore, da tutelare per quanto attiene ai bisogni più propriamente fisiologici ed alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo, collegate allo sviluppo della sua personalità. Inoltre, la disciplina determinava una discriminazione che si rivelava lesiva del principio di parità di trattamento tra le due figure di lavoratrici sopra indicate, le quali, con riguardo ai rapporti con il minore (adottato o affidato in preadozione), nonché alle esigenze che dai rapporti stessi derivavano, venivano a trovarsi in posizioni di uguaglianza, stante l'identità del bene da tutelare.

Con la sentenza n. 205 del 2015, si è dichiarata incostituzionale la previsione secondo cui, per il caso di adozione nazionale, l'indennità di maternità spettava alla madre libera professionista solo se il bambino non avesse superato i sei anni di età. La Corte ha constatato l'insanabile contrasto con il principio di eguaglianza e con il principio di tutela della maternità e dell'infanzia, declinato anche come tutela della donna lavoratrice e del bambino. La singolarità del trattamento riservato alla libera professionista che avesse optato per l'adozione nazionale era discriminatoria, in quanto carente di qualunque giustificazione razionale, idonea a dar conto del permanere, soltanto per questa fattispecie, di un limite rimosso per tutte le altre ipotesi. Non era dato individuare, infatti, elementi che giustificassero la differenza di trattamento delle libere professioniste rispetto a quello stabilito dal legislatore per le madri lavoratrici dipendenti e dalla Corte per le madri libere professioniste che privilegiassero l'adozione internazionale. La norma censurata, inoltre, pregiudicava l'interesse del minore di nazionalità italiana coinvolto in una procedura di adozione, arbitrariamente discriminato per effetto del dato, accidentale ed estrinseco, della tipologia del rapporto di lavoro facente capo alla madre o delle particolarità del rapporto di filiazione che si instaurava.

Non fondata è stata invece dichiarata, con la sentenza n. 285 del 2010, la questione concernente la normativa che, nel fare esclusivo riferimento alle "libere professioniste", non prevedeva il diritto del padre libero professionista di percepire, in alternativa alla madre biologica, l'indennità di maternità. Secondo la Corte, 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.