

Criticità e prospettive della Responsabilità Genitoriale: profili costituzionali

Caterina AQUINO*

Sommario: 1. Interesse preminente del minore 2. Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini ed il bilanciamento con il diritto all'anonimato della madre 3. La genitorialità come espressione della libertà di autodeterminazione 4. Un caso di alterazione ed uno di soppressione di stato 5. Corte EDU: caso M.D. e altri c. Malta (12 luglio 2012)

1. Interesse preminente del minore

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 familiare¹

Le pronunce di seguito riportate si incentrano sulla tutela del "preminente interesse del minore"², ovvero di un criterio guida al quale deve rifarsi il giudice nella valutazione delle vicende

* Ricercatore in Istituzioni di diritto pubblico, Università della Calabria

¹ Cfr. R. De Rosa (cur.), *Corte Costituzionale Servizio Studi - Famiglia, filiazione e rapporti di fatto nella giurisprudenza costituzionale (anni 2010-2015)*, Anno 2015.

² Il legislatore italiano, come è noto, ha riformato il diritto di famiglia, con l'intento di conformare il Codice Civile alle mutate istanze della coscienza sociale. A ciò è finalizzata la Legge del 10 dicembre 2012, n. 219, recante "Disposizioni in tema di riconoscimento di figli naturali", che ha direttamente inciso sull'articolo del Codice Civile ed ha conferito, all'articolo 2, apposita delega al Governo affinché provvedesse ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge di delegazione, uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni vigenti in materia di filiazione e di dichiarazione dello stato di adottabilità per eliminare ogni discriminazione tra i figli, anche adottivi ed indicando i principi e criteri direttivi cui il Governo si sarebbe dovuto attenere. In esecuzione della predetta delega, è stato poi emanato il Decreto Legislativo 28 dicembre 2013 n. 154. L'intervento riformatore ha inteso recepire taluni obblighi internazionali, i quali hanno imposto al legislatore nazionale di rimuovere le discriminazioni ancora esistenti a carico dei figli naturali. La nostra legislazione interna, in particolare, strideva non soltanto con l'articolo 21 della Carta di Nizza sui diritti fondamentali dell'Unione Europea (resa vincolante a seguito dell'entrata in vigore - il 1° dicembre 2009 - del Trattato di Lisbona), ma anche con l'articolo 8 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, laddove è prevista la protezione della vita privata e familiare, nonché il successivo articolo 14, nel quale è posto il divieto di ogni discriminazione. L'intervento di riforma ha inteso: affermare l'unicità dello stato di figlio; introdurre disposizioni circa l'ascolto del minore; prevedere nuove norme in tema di rapporto del minore con gli ascendenti; puntualizzare la nozione di stato di abbandono; prevedere la segnalazione di situazioni di disagio alle competenti autorità amministrative. Con la *ratio* di evitare che condotte colpevoli dei genitori si traducevano in trattamenti deteriori per il minore, si è ampliata la possibilità di riconoscimento - già introdotta, pur con significative limitazioni, dalla Legge 19 maggio 1975, n. 151, di "Riforma del diritto di famiglia" - dei figli nati da un'unione incestuosa, sempre che il riconoscimento risponda al superiore interesse del figlio; in questo senso Cfr. G. Chiappetta, *Origini (Diritto a conoscere le)*, (voce) dell'Enciclopedia di Bioetica e di Scienza Giuridica, diretta da A. Tarantino e E. Sgreccia, Napoli,

processuali che coinvolgono 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 un caso di alterazione e 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, nonché i diritti e doveri di mantenimento e di istruzione, possano essere pregiudizievoli per il minore. Nella prima decisione 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 fanciullo³, 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, 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 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 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. 151⁴, e dopo la riforma dell'adozione realizzata con la legge 4 maggio

ESI, 2015; si veda anche Cfr. E. Al Mureden, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Famiglia e Diritto*, 5/2014, ISSN 1591-7703, pp. 466-479.

³ 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.

⁴ "L'evoluzione interpretativa, specie sulla scorta dei principi enunciata dalla Costituzione repubblicana, in realtà, aveva – già prima del 1975 – condotto ad esiti ermeneutici nuovi. La potestà genitoriale, per opera della giurisprudenza, era già stata ridisegnata quale esercizio di una funzione, di un *munus* diretto a realizzare gli interessi della prole e non quelli di chi ne fosse investito. Significativa, in proposito, è – tra le tante – la Sentenza 7 novembre 1985, n. 5408, ove si riconosce che la potestà genitoriale costituisce un ufficio di diritto privato, in quanto deve essere esercitata nell'interesse esclusivo del minore, il che non esclude che il genitore, verso lo Stato e verso i terzi, abbia un vero e proprio diritto soggettivo alla titolarità dell'ufficio e

1983, n. 184, 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. 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 ai sensi dell'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 ex 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'interesse⁵. 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'idoneità 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 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

all'esercizio personale e discrezionale del medesimo, con l'unico limite di indirizzarlo verso il soddisfacimento delle sole esigenze del minore", in questo senso Cfr. A. Falcone, *Diritto di famiglia*, cit.

⁵ Cfr. R. De Rosa (cur.), *Corte Costituzionale Servizio Studi Famiglia*, cit.

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, consegua 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 ex art. 10 Cost., alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, 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, consegua 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"⁶. 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, nel testo sostituito dall'art. 10 della legge 28 marzo 2001, n. 149 "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". È da rilevare che la Corte Costituzionale nella sentenza n.183/2023, del 28 settembre 2023, si è pronunciata in merito all'interesse preminente del minore nella fattispecie di adozione piena. In particolare, la Corte costituzionale ha ritenuto infondate le questioni di legittimità costituzionale che erano state sollevate sull'articolo 27, terzo comma, della legge n. 184 del 1983, e ha precisato i termini della sua interpretazione conforme a Costituzione. La Corte ha chiarito che il riferimento nella disposizione alla cessazione dei rapporti con i componenti della famiglia d'origine riguarda sempre i legami giuridico-formali di parentela. Diversamente, per le relazioni di natura socio-affettiva non si può ritenere, in termini assoluti, che la loro cessazione realizzi in ogni caso l'interesse del minore. Ai fini dell'accertamento in concreto del preminente interesse del minore, la Corte ha sottolineato l'importanza che riveste nella disciplina in materia di adozione l'ascolto dell'adottando. Inoltre, ha rilevato come tale disciplina consenta già ora al giudice di tenere adeguatamente conto di tutti gli interessi coinvolti.

2. 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, come sostituito

⁶ *Ibid.*

dall'art. 177, comma 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 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, 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, ex 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”. 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 generato⁷. 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 anonimato⁸. 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

⁷ Ai sensi dell' 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”.

⁸ Cfr. R. De Rosa (cur.), *Corte Costituzionale Servizio Studi Famiglia*, cit.

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 complementarietà 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'uomo⁹.

3. La genitorialità come espressione della libertà di autodeterminazione

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, 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. È da rilevare innanzitutto che 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. 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

⁹ Sentenza Corte EDU, del 25 settembre 2012, causa Godelli c. Italia

integrato dalla sentenza SH e altri c. Austria¹⁰, emessa in un giudizio instaurato da alcune coppie contro l'Austria. 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 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 rango¹¹. 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”¹². 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 rango¹³. 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 figli¹⁴, 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 minori¹⁵ 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 esplicitarsi 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

¹⁰ 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.

¹¹ Cfr. R. De Rosa (cur.), *Corte Costituzionale Servizio Studi Famiglia*, cit.

¹² Corte Cost., sentenza n. 151 del 2009.

¹³ Corte Cost., sentenza n. 332 del 2000.

¹⁴ Corte Cost., sentenze n. 189 del 1991 e n. 123 del 1990.

¹⁵ Corte Cost., sentenza n. 11 del 1981.

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 leciti¹⁶, 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"¹⁷. 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. In merito al diritto di identità genetica il Collegio ha rilevato che la questione 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'adottato¹⁸. Insomma, con la sentenza n. 162 del 2014 la Corte Costituzionale conferma che le più delicate questioni di bioetica vengono oggi affrontate in sede giudiziaria e, al contempo, evidenzia il ruolo di centralità della stessa Corte dopo l'intervento dei giudici sovranazionali con la 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. 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. È da rilevare, poi, che 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 interventi¹⁹, 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, in definitiva, 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

¹⁶ Corte Cost., sentenza n. 161 del 1985.

¹⁷ Corte Cost., sentenze n. 80 del 2010, n. 251 del 2008.

¹⁸ Ex 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.

¹⁹ Corte Costituzionale, sentenze n. 151 del 2009, n. 162 del 2014 e n. 96 del 2015.

senso che detti trattamenti sono legittimi perché, e sino a che, siano funzionali alla risoluzione di problemi di salute²⁰.

4. Un caso di alterazione ed uno di soppressione di stato

La Corte costituzionale esplicita chiaramente che la tecnica eterologa “va rigorosamente circoscritta alla donazione di gameti e tenuta distinta da ulteriori e diverse metodiche, quali la cosiddetta “surrogazione di maternità”, espressamente vietata dall’art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, con prescrizione non censurata e che in nessun modo ed in nessun punto è incisa dalla presente pronuncia, conservando quindi perdurante validità ed efficacia”²¹, e, poi, ha ritenuto che la stessa pratica offenda “in modo intollerabile la dignità della donna” e mini “nel profondo le relazioni umane”²². Se a seguito di queste pronunce possono ormai ritenersi superati eventuali ulteriori dubbi di compatibilità ai principi costituzionali del divieto di maternità surrogata, i diversi profili che riguardano le conseguenze del ricorso a simile procedura risultano certamente più problematici, se non altro perché occorre innanzitutto confrontarsi con la conseguente specifica situazione di fatto, senza che, a differenza dell’originario divieto di fecondazione eterologa, la legge n. 40 del 2004 nulla preveda a tutela e a garanzia del nato²³. Nei primi due decenni del Duemila in Italia l’ambivalenza del rapporto tra filiazione e biotecnologie sembra riflettersi in una sorta di doppio binario tra fonte legale e fonte giurisprudenziale del diritto. Da un lato, la legislazione è parsa rispettosa dei principi costituzionali proseguendo nel solco del principio di attribuzione della g. in funzione del fatto procreativo. Su questa linea si è posta non solo la legge di riforma della filiazione, ma anche in precedenza la l. 19 febbraio 2004 n. 40 in materia di procreazione medicalmente assistita ammettendo le coppie sterili o infertili alla fecondazione omologa, ossia mediante gameti della coppia, e vietando ogni tipo di eterologa. Per contro, la giurisprudenza non sempre è rimasta nel solco del modello legale e costituzionale della genitorialità. Essa ha, invero, dovuto fronteggiare il fenomeno del cd. turismo procreativo, ossia le procreazioni di tipo eterologo realizzate all’estero, sia nella forma della fecondazione con gameti di terzi sia nella forma della cd. maternità surrogata. Di qui la necessità di un giudizio *a posteriori*, dopo il fatto compiuto, circa la richiesta, proveniente talora anche da singoli o coppie omosessuali, di trascrivere negli atti dello stato civile italiano l’atto di nascita formato all’estero. Da ultimo, questa sorta di competizione fra ordinamenti giuridici sembra avere indotto la Corte costituzionale²⁴ a dichiarare l’illegittimità del divieto di fecondazione eterologa, nonostante poco prima la Corte europea dei diritti dell’uomo avesse riconosciuto sia la legittimità del divieto in relazione alla CEDU sia la discrezionalità degli Stati in questa materia. La Corte costituzionale non cita nemmeno l’art. 30 Cost. e, nel prendere congedo dallo specifico paradigma costituzionale della filiazione come rapporto etico-sociale, dà ingresso al principio di autodeterminazione ‘riproduttiva’

²⁰ Cfr. R. De Rosa (cur.), *Corte Costituzionale Servizio Studi Famiglia*, cit.

²¹ Corte cost., sentenza n. 162 del 2014.

²² Corte cost., sentenza n. 272 del 2017, a commento della quale si vedano G. Matucci, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all’interesse concreto del minore* (Nota a sent. Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272), in *www.forumcostituzionale.it*, 15 febbraio 2018, e S. Agosta, *La maternità surrogata e la Corte costituzionale (a proposito di obiter dicta da prendere sul serio)*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, II. Sulla dignità della donna surrogata si vedano le osservazioni di I. Corti, *Maternità per sostituzione e dignità umana*, in *GenIus*, 2017, II, 24 ss. Svolge osservazioni critiche rispetto all’ordinanza di rimessione n. 273 del 2016 della Corte d’Appello di Milano, nella parte in cui non considera che la “violazione della dignità [...] coinvolge chiaramente anche il bambino”, F. Angelini, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l’acqua sporca*, in *www.costituzionalismo.it*, 2018, I, 155. In questo senso Cfr. G. Chiappetta, *Questioni transnazionali del diritto di famiglia e della vita nascente*, in P. Perlingieri, G. Chiappetta (cur.), *Questioni di diritto delle famiglie e dei minori*, Napoli, 2017, p.34 ss.

²³ Cfr. B. Liberali, *Il divieto di maternità surrogata e le conseguenze della sua violazione: quali prospettive per un eventuale giudizio costituzionale?*, in *AIC - Osservatorio Costituzionale*, 5/2019.

²⁴ Corte cost., sentenza n. 162 del 10 giugno 2014.

della coppia che estrae dalla generica previsione dei diritti inviolabili contenuta nell'art. 2 della Costituzione. Tale principio, peraltro, secondo la Corte non sarebbe invece sufficiente a eliminare il divieto di maternità surrogata, né a mettere in discussione i criteri di accesso alla procreazione medicalmente assistita che la legge riserva alle coppie, coniugate o non, di sesso diverso.

Con le sentenze nn. 31 del 2012 e 7 del 2013, la Corte costituzionale ha deciso due analoghe questioni riguardanti un caso di alterazione ed uno di soppressione di stato; in tali circostanze, la Consulta ha ritenuto contraria a Costituzione, sebbene in relazione a parametri diversi, l'art. 569 c.p., nella parte in cui acconsente alla perdita automatica della potestà genitoriale nei confronti di coloro che si siano resi responsabili dei reati in questione. Come la Corte rileva nella prima decisione, "la citata pena accessoria consegue di diritto alla condanna pronunciata contro il genitore, precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento dei diversi interessi implicati nel processo"; nell'affermare ciò, il giudice delle leggi si serve dell'avallo di fonti di diritto internazionale pattizio (oltre che di diritto interno) che mettono in risalto la preminenza dell'interesse del minore, punto di riferimento ed imprescindibile bussola che deve orientare la risoluzione di questioni come quelle in discorso. Nel rilevare che della potestà genitoriale non viene normativamente offerta un'esatta definizione, i suoi connotati desumendosi dagli artt. 30 Cost. e 147 c.c., la Corte osserva 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". Il giudice delle leggi si preoccupa di precisare che quanto prescrive la norma in discorso, "proprio perché la pronuncia di decadenza va ad incidere sull'interesse del minore sopra indicato", contrasta con il principio di ragionevolezza e quindi con l'art. 3 della Carta. Il punto fondamentale intorno al quale ruota l'impianto motivazionale della Corte consiste nella preclusione fatta al giudice di poter compiere una valutazione concreta dell'interesse del minore e quindi dell'effettiva lesione dello stesso; quest'ultimo, infatti, va considerato sulla base di una serie di elementi che consentano all'autorità giurisdizionale di individuare se l'esercizio futuro della potestà genitoriale, con tutti i poteri a quest'ultima connessi e dunque i diritti e i doveri di educazione, di istruzione e di mantenimento, possa pregiudicare il minore, ulteriormente continuando a lederne lo sviluppo della personalità. Di tenore analogo è la seconda pronuncia²⁵, la Corte, richiamando quanto affermato nella sent. n. 31 del 2012, rileva la "non necessaria 'indegnità' del genitore" sulla base di quanto affermato per il reato di "alterazione di stato", criticando il criterio dell'automatismo della pena accessoria che in questa evenienza si fa particolarmente lesivo dell'interesse del minore e reclamando un intervento del legislatore "sul sistema delle pene accessorie". La Corte ritiene che, piuttosto che l'"irragionevole automatismo legale", sia da considerare una "soluzione costituzionalmente più congrua" quella di consentire al giudice la possibilità di valutare concretamente le circostanze, in modo 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". Ancora una volta, quindi, il giudice delle leggi, rilevando il contrasto anche con fonti sovranazionali, richiamate come parametro interposto, osserva che il meccanismo dell'automatismo preclude al giudice "ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto". Prima di concludere sul punto, merita un accenno l'ord. n. 150 del 2013, con cui la Consulta ha dichiarato la manifesta inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale, sollevata dal Tribunale di Firenze, avente ad oggetto l'art. 574-bis c.p., "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, consegua di diritto la sospensione della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto"; il giudice delle leggi, infatti, lamenta "l'assenza, nella ordinanza di rimessione, di qualsiasi anche minimo accenno ai fatti di causa", ciò "impedendo" a questa Corte di procedere al doveroso scrutinio anche in punto di rilevanza della questione proposta".

²⁵ Corte Cost. sent. n. 7 del 2013.

5. Corte EDU: caso M.D. e altri c. Malta (12 luglio 2012)

Anche la Corte europea di Strasburgo ha avuto modo di pronunciarsi, di recente, sull'istituto della decadenza della potestà genitoriale, quale pena accessoria conseguente ad una condanna penale; in tale circostanza, il giudice europeo ha sostenuto un'impostazione non dissimile rispetto a quella appena illustrata della Corte costituzionale. Nel caso M.D. e altri c. Malta, del 12 luglio 2012, la Corte EDU infatti si è interrogata sulla proporzionalità della misura in discorso, finendo per accertare la violazione dell'art. CEDU, ovvero del "diritto al rispetto della vita privata e familiare"; sembra pure opportuno rilevare che, a fronte della richiesta della ricorrente che ha sollevato tale questione solo per profili formali procedurali, è stato il giudice europeo a soffermare opportunamente la propria attenzione su aspetti sostanziali, ossia sugli effetti negativi che si producono sui diritti fondamentali coinvolti a seguito della decadenza della potestà genitoriale. Richiamando il caso *Sabou e Piracalb c. Romania*, del 28 settembre 2004, il giudice europeo ha rilevato che la perdita automatica della potestà genitoriale costituisce un'ingerenza nella vita familiare, "la considerazione di ciò che è nel migliore interesse del minore [essendo] di importanza cruciale"; ad avviso della Corte, infatti, la possibilità di prendere misure come quella della decadenza della potestà genitoriale deve essere limitata a casi eccezionali, potendo essere giustificata solo qualora lo richieda il superiore interesse del minore. Pertanto, non meraviglia che il giudice di Strasburgo richieda che tale misura debba essere adottata con la massima cautela e che l'automatismo con cui essa viene applicata la sottrae al controllo dei giudici interni, chiamati a verificare cosa corrisponde al migliore interesse del minore al momento della condanna. Per tale ragione, quindi la Corte EDU rileva che l'automatica applicazione di tale misura, senza che vengano soppesati gli interessi della giustizia e quello del minore, è problematica. Il giudice di Strasburgo sostiene che tale misura, stante l'impossibilità di contestare in futuro la privazione della potestà davanti ad un giudice²⁶, non consente di realizzare un buon equilibrio tra gli interessi in gioco; una tale misura, applicata automaticamente, senza cioè la possibilità che venga sottoposta ad una periodica revisione o almeno a successivi accertamenti sembra pertanto contraria ad una società democratica. Quanto brevemente illustrato mostra come la CEDU, nell'interpretazione che ne dà la sua Corte, appaia contraria non tanto alla misura in sé, quanto al meccanismo dell'automatismo; emerge infatti anche in questo caso che è necessaria una concreta verifica da parte dei giudici in merito a quale sia l'interesse del minore. Pertanto una tale operazione richiede che l'applicazione di questa pena accessoria e quindi l'individuazione del suddetto interesse debbano essere il frutto di una valutazione che venga fatta in chiave dinamica; ciò che infatti il giudice di Strasburgo osserva criticamente, oltre all'automaticità, è che la misura opera permanentemente, ciò non consentendo un controllo e quindi una revisione della stessa. Questa eventualità potrebbe sembrare necessaria nel momento in cui, apparisse conforme o più favorevole all'interesse del minore, per svariate ragioni che non occorre qui ipotizzare, che la potestà genitoriale riacquistasse efficacia. Infine, pare degno di nota il passaggio in cui il giudice europeo rileva la sussistenza di un interesse non solo dei minori e dei genitori coinvolti nel caso in questione, ma anche della società intera al regolare esercizio dei diritti e doveri in cui si concretizza la potestà dei genitori; quest'ultimo aspetto appare di non trascurabile rilievo, specie se si considera che il contesto sociale costituisce punto di riferimento e criterio alla cui luce vagliare il preminente interesse del minore, i cui connotati rimangono irrimediabilmente influenzati dall'ambito spaziale e temporale in cui il minore stesso vive. La sentenza n. 102/2020 si pone nel solco della giurisprudenza che si è occupata della pena accessoria della sospensione e decadenza dalla responsabilità genitoriale ritenendo di dover valorizzare l'interesse superiore del fanciullo²⁷ e, dunque, di dover rimuovere le preclusioni che impediscono al giudice, in

²⁶ Secondo quanto previsto dall'ordinamento maltese.

²⁷ Cfr. M. Picchi, *Responsabilità genitoriale e interesse superiore del minore: la Corte costituzionale censura un altro automatismo legislativo* Note a margine della sentenza n. 102/2020, in *AIC - Osservatorio Costituzionale*, n.5, 2020., Cfr. G. Matucci, *Cecità della legge e interesse concreto del minore. Sull'incostituzionalità dell'automatica sospensione della responsabilità genitoriale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 3/2020, p. 1210 ss., Cfr. R. Bartoli, *Dalle rime obbligate alla*

palese contrasto col principio di uguaglianza e di ragionevolezza, ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento, nel caso concreto, tra l'interesse del minore e la necessità di applicare la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso. La progressiva ascesa del principio dei *best interests* del minore ha segnato un mutamento radicale nella giurisprudenza costituzionale che si è occupata del settore dei "Delitti contro la famiglia", grazie anche alla progressiva affermazione di tale principio nelle fonti internazionali e in sede di riforma della normativa interna. L'altro profilo degno di rilievo attiene per l'appunto al fatto che questa pronuncia costituisce un ulteriore corollario nella definizione del superiore interesse del minore con alcuni arricchimenti che possono dimostrarsi importanti, come dirò, anche ad altri fini²⁸.

Abstract

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 mutevoli. 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 con l'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.

Parole chiave: responsabilità genitoriale, Costituzione, genitorialità

*

Family units present very different characteristics compared to the past, even the recent one: empirical data attests to the changes and evolution of society, to which the law adapts through doctrinal and judicial interpretation, which takes note and re-elaborates the multiple declinations of the family phenomenon and its changing connotations. There is no single type of family and alongside the model for which the law was conceived, a plurality of family types and relationships have been added, with a significant contribution of the phenomenon of immigration towards a multicultural society. Thanks to the elasticity of the Italian constitutional model, which recognizes through its art. 2, the social formations within which the personality of the individual is expressed, a profound transformation of the discipline regarding family matters has been achieved rapidly. The various legislative interventions to reform the legal discipline of the family should be read in this direction, including the introduction of alternative family models: both aimed at the recognition of new social formations and the protection of the rights of individual members, regardless of sexual orientations and attributing centrality to everyone's right to family life.

Key words: parental responsibility, Italian constitution, parenting

discrezionalità: consacrata la svolta, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 6/2018, p. 2548 ss., Cfr. L. Principato, *Obbligo di vaccinazione, potestà genitoriale e tutela del minore*, ivi, 6/2017, p. 3139 ss.

²⁸ Cfr. R. De Rosa (cur.), *Corte Costituzionale Servizio Studi Famiglia*, cit.