

## **ITINERARI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA: UNA PRIMA SELEZIONE DI GIURISPRUDENZA<sup>1</sup>.**

(G. Giacobbe – A. Giordano)

### **1) Procreazione medicalmente assistita e tutela dell’embrione.**

**a. C. Cost., 8 maggio 2009, n. 151:** *L’art. 14, comma 2, l. 19 febbraio 2004 n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita) che limita la produzione di embrioni ad un numero non superiore a tre ed impone un unico e contemporaneo impianto degli embrioni prodotti, è costituzionalmente illegittimo limitatamente alle parole “ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre” ponendosi in contrasto con l’art. 3 cost., sotto il duplice profilo del principio di ragionevolezza e di quello di uguaglianza, in quanto il legislatore riserva il medesimo trattamento a situazioni dissimili (in conseguenza delle caratteristiche degli embrioni, delle condizioni soggettive e dell’età delle donne che si sottopongono alla procedura di procreazione assistita) nonché in contrasto con l’art. 32 cost. per il pregiudizio alla salute della donna (sia rendendo necessario il ricorso alla reiterazione di cicli di stimolazione ovarica ove il primo impianto non dia alcun esito sia per il rischio connesso a gravidanze plurime) ed eventualmente del feto.*

**b. Corte Europea dei diritti dell’uomo, sez. II, 28 agosto 2012:** *È una violazione dell’art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo il divieto di ricorso alle tecniche di procreazione assistita e alla diagnosi preimpianto dell’embrione fissato dalla l. n. 40 del 2004 nei confronti di coppie fertili ma portatrici di malattie genetiche. Tale diniego non è una misura necessaria a salvaguardare la donna e l’embrione perché la legge italiana, ammettendo la possibilità di ricorrere all’aborto terapeutico nel caso di feto affetto da malattia genetica, non è coerente con le esigenze invocate dallo Stato per impedire il ricorso alla diagnosi preimpianto. L’assenza di rimedi giurisdizionali effettivi sul piano nazionale consente il ricorso alla Corte europea per far valere la violazione da parte dello Stato dei diritti convenzionali.*

**c. C. Cost., 10 giugno 2014, n. 162:** *Il divieto sancito dall’art. 4, comma 3, l. n. 40 del 2004 (“Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”), impedendo alla coppia destinataria di tale legge, ma assolutamente sterile e infertile, di utilizzare la tecnica di PMA eterologa, introduce un evidente elemento di*

---

<sup>1</sup> In ordine cronologico.

irrazionalità e deve, pertanto, ritenersi costituzionalmente illegittimo. Invero, la negazione assoluta del diritto a realizzare la genitorialità, alla formazione della famiglia con figli (che costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi, riconducibile agli art. 2, 3 e 31 cost.), con incidenza sul diritto alla salute (inteso, nel significato proprio dell'art. 32 cost., come comprensivo anche della salute psichica, oltre che fisica), è stabilita in danno delle coppie affette dalle patologie più gravi, in contrasto con la ratio legis, nonché con il dichiarato scopo della l. n. 40 del 2004 di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana" (art. 1, co. 1). L'assolutezza di tale divieto, inoltre, non è nemmeno giustificata dalle esigenze di tutela del nato, le quali devono ritenersi congruamente garantite dalle norme vigenti.

**d. C. Cost., 5 giugno 2015, n. 96:** *Sussiste un insuperabile aspetto di irragionevolezza nell'indiscriminato divieto all'accesso alla procreazione assistita, con diagnosi preimpianto, da parte di coppie fertili affette, anche come portatrici sane, da gravi patologie genetiche ereditarie, suscettibili, secondo le evidenze scientifiche, di trasmettere al nascituro rilevanti anomalie o malformazioni.*

**e. Trib. Milano, sez. V, 12 giugno 2015:** *Il nostro ordinamento interno, nel disciplinare gli effetti della fecondazione eterologa, valorizza il principio di responsabilità procreativa e ne fa applicazione in luogo di quello di discendenza genetica: il coniuge che abbia dato l'assenso (anche per fatti concludenti) alla nascita di un bambino tramite fecondazione eterologa con l'utilizzo di gameti maschili estranei alla coppia non può esercitare l'azione di disconoscimento, per avere assunto la responsabilità di questo figlio, e ne diviene genitore nonostante lo stato civile del neonato venga determinato in maniera estranea alla sua discendenza genetica.*

**f. C. Cost., 11 novembre 2015, n. 229:** *È costituzionalmente illegittimo l'art. 13, commi 3, lett. b), e 4 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, nella parte in cui contempla come ipotesi di reato la condotta di selezione degli embrioni anche nei casi in cui questa sia esclusivamente finalizzata ad evitare l'impianto nell'utero della donna di embrioni affetti da malattie genetiche trasmissibili rispondenti ai criteri di gravità di cui all'art. 6, comma 1, lett. b), della legge n. 194 del 1978 e accertate da apposite strutture pubbliche. Infatti, con la sentenza n. 96 del 2015, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, commi 1 e 2, e 4, comma 1, della stessa legge n. 40 del 2004, nella parte in cui non consentono il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle coppie fertili portatrici di gravi malattie genetiche trasmissibili, accertate da apposite strutture pubbliche. Quanto è divenuto lecito per effetto della pronuncia da ultimo citata non può più, per il principio di non contraddizione, essere attratto nella sfera del penalmente rilevante.*

**g. Corte Europea dei diritti dell'uomo, 27 agosto 2015:** *Il divieto di ricerca sugli embrioni, previsto dall'art. 13 l. 19 febbraio 2004 n. 40 non è contrario all'art. 8 Cedu che riconosce e protegge il diritto di ciascun individuo al rispetto della sua vita privata.*

**h. Trib. Roma, sez. I, 2 ottobre 2015:** *In tema di procreazione medicalmente assistita, non può ritenersi la sussistenza di un diritto dei genitori "genetici" a poter instaurare e coltivare un rapporto con i figli nati successivamente allo "scambio di embrioni", il quale diritto presupporrebbe, per il suo stesso esplicarsi, la preventiva rimozione in capo ai bambini dello stato di figli della madre che li ha partoriti e del marito di costei, giacché sia l'azione di disconoscimento di paternità, sia quella di disconoscimento di maternità, hanno natura costitutiva.*

**i. C. Cost., 13 aprile 2016, n. 84:** *È inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, commi 1, 2 e 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40, impugnato, in riferimento agli artt. 2, 3, 9, 13, 31, 32 e 33, primo comma, Cost., in quanto vieta in modo assoluto qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione umano che non sia finalizzata, in assenza di metodologie alternative, alla tutela della salute e allo sviluppo dello stesso. Il quesito rimanda al conflitto, gravido di implicazioni etiche oltreché giuridiche, tra il diritto della scienza (e i vantaggi della ricerca ad esso collegati) e il diritto dell'embrione, per il profilo della tutela (debole o forte) ad esso dovuta in ragione e in misura del (più o meno ampio) grado di soggettività e di dignità antropologica che gli venga riconosciuto. Sulla soluzione di questo conflitto i giuristi, gli scienziati e la società civile sono profondamente divisi; ed anche le legislazioni, i comitati etici e le commissioni speciali dei molti Paesi che hanno approfondito il problema non sono pervenuti a risultati generalmente condivisi. La Corte di Strasburgo, escludendo nella sentenza della Grande Chambre del 27 agosto 2015 (Parrillo contro Italia) che il censurato divieto di sperimentazione violasse l'art. 8 della CEDU, ha osservato che la donazione degli embrioni non destinati a impianto solleva delicate questioni morali ed etiche sulle quali non esiste un vasto consenso europeo e che il Governo italiano non ha ecceduto l'ampio margine di discrezionalità che gli compete. Pertanto, 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. Quella recata dalla normativa impugnata è una scelta*

*di così elevata discrezionalità, per i profili assiologici che la connotano, da sottrarsi, per ciò stesso, al sindacato di costituzionalità. Per di più, una diversa ponderazione dei valori in conflitto, nella direzione di una maggiore apertura alle esigenze della collettività correlate alle prospettive della ricerca scientifica, non potrebbe comunque introdursi nel tessuto normativo per via di un intervento additivo, stante il carattere non “a rima obbligata” di esso. Il differente bilanciamento, che per mezzo dell’incidente di costituzionalità si vorrebbe sovrapporre a quello presidiato dalla normativa scrutinata, non potrebbe, 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, che ne verifichi la confermata volontà di abbandono dell’embrione e di sua destinazione alla sperimentazione; alle cautele più idonee ad evitare la “commercializzazione” degli embrioni residui.*

**j. Trib. Roma, sez. I, 10 maggio 2016:** *L’embrione, in quanto privo di personalità giuridica e di capacità successoria, non può acquisire alcuno stato di filiazione a prescindere dall’impianto nell’utero. La norma di cui all’art. 8 l. n. 40/2004 definisce quale elemento decisivo per l’acquisto dello stato di figlio l’impianto nell’utero materno, il procedere della gravidanza e la nascita, anche al di là della provenienza dei gameti.*

## **2) Unioni civili e convivenze di fatto<sup>2</sup>.**

**a. C. Cost., 15 aprile 2010, n. 138:** *È inammissibile la q.l.c. degli art. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 bis e 156 bis c.c. in riferimento all’art. 2 cost. perché diretta a ottenere una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata che estenda alle unioni omosessuali la disciplina del matrimonio civile. Spetta al Parlamento, nell’esercizio della sua piena discrezionalità, individuare forme di garanzia e riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni.*

---

<sup>2</sup> La presente sezione sarà oggetto di aggiornamento alla luce della prima giurisprudenza relativa alla recentissima l. 20 marzo 2016, n. 76.

**b. Cass. civ., sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184:** *I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, se - secondo la legislazione italiana - non possono far valere né il diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia - a prescindere dall'intervento del legislatore in materia -, quali titolari del diritto alla "vita familiare" e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di "specifiche situazioni", il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni delle leggi vigenti, applicabili nelle singole fattispecie, in quanto ovvero nella parte in cui non assicurino detto trattamento, per assunta violazione delle pertinenti norme costituzionali e/o del principio di ragionevolezza.*

**c. Cass. civ., sez. II, 21 marzo 2013, n. 7214:** *La convivenza "more uxorio", quale formazione sociale che dà vita ad un autentico consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità, tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare. Ne consegue che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio.*

**d. Cass. civ., sez. III, 22 settembre 2015, 18632:** *Ai sensi dell'art. 2041 c.c. l'avvenuto pagamento di parte del prezzo di un immobile da parte di un convivente, traducendosi in un incremento patrimoniale, costituisce arricchimento ingiustificato qualora la prestazione effettuata travalichi i limiti di proporzionalità ed adeguatezza comparati alle condizioni sociali e patrimoniali dei partners con conseguente esclusione della riconducibilità della prestazione svolta alla disciplina delle obbligazioni naturali tra conviventi.*

**e. Corte Europea dei diritti dell'uomo, 21 luglio 2015:** *Sussiste una violazione dell'art. 8 CEDU, sotto il profilo del diritto al rispetto della vita privata e familiare, da parte dello Stato italiano, laddove non abbia ancora provveduto ad emanare una normativa diretta ad attribuire un riconoscimento giuridico a coppie omosessuali tramite la previsione di forme di unioni civili, da disciplinare discrezionalmente nel rispetto del libero margine di apprezzamento statale riconosciuto a ciascun Stato contraente nel sistema della Convenzione.*

### 3) Nuove frontiere dell'adozione.

a. **Trib. minorenni Roma, 30 luglio 2014 (confermata da C. App. Roma, 23 dicembre 2015):** *In tema di estensione dei diritti derivanti dal matrimonio alle coppie omosessuali, la Corte Costituzionale ha riconosciuto alle unioni omosessuali il diritto di vivere liberamente la propria condizione di coppia, così come è per le unioni di fatto fra persone di sesso diverso. Pertanto, il desiderio di avere dei figli, naturali o adottati, rientra nel diritto alla vita familiare, nel “vivere liberamente la propria condizione di coppia” riconosciuto come diritto fondamentale, anzi ne è una delle espressioni più rappresentative. Quindi una volta valutato il superiore interesse del minore ad essere adottato e l'adeguatezza degli adottanti e prendersene cura, un'interpretazione dell'art. 44 comma 1 lett. d) della l.n. 184 del 1983 che esclude l'adozione per le coppie omosessuali solo in ragione della predetta omosessualità, al tempo stesso riconoscendo la possibilità di ricorrere a tale istituto alle coppie di fatto eterosessuali, sarebbe un'interpretazione non conforme al dettato costituzionale in quanto lesiva del principio di uguaglianza (art. 3 cost.) e della tutela dei diritti fondamentali (art. 2 cost.), fra cui quello di vivere liberamente la propria condizione di coppia tipico anche delle coppie omosessuali.*

b. **Trib. minorenni Torino, 11 settembre 2015:** *L'adozione – da parte di un componente dell'unione di fatto, omosessuale o meno – del figlio del compagno non è un diritto (tantomeno fondamentale) scaturente da tale unione: l'adozione in casi particolari tutela anzitutto il preminente interesse del minore e se un minore non è in stato di abbandono – posto che è “giuridicamente impossibile” sia collocato in affidamento preadottivo – non è consentita l'adozione di cui all'art. 44, lett. d), l. n. 184/1983; diversamente opinando andrebbe, secondo una lettura eversiva e inconcepibile della norma, accolta la domanda di adozione proveniente da ogni soggetto (desideroso – e titolato in forza di un ottimo rapporto con il minore – di diventare il padre 2, o madre 2; o 3, o 4, ecc...) che intenda adottare il minore, non in stato di abbandono, nella forma della lett. d), al fine di ampliarne accudimento e risorse economiche (e così realizzando meglio l'interesse del minore, rispetto alle possibilità complessive dei genitori biologici).*

c. **Trib. minorenni Roma, 22 dicembre 2015:** *Può disporsi l'azione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44 lett. d) l. n. 184/1983, in favore della convivente della madre biologica di una minore, nata con il ricorso a tecniche di fecondazione assistita, all'esito di un progetto familiare condiviso da parte delle due donne.*

d. **Trib. minorenni Roma, 30 dicembre 2015:** *L'art. 44 c. lett. d) l. n. 184/1983, come modificato dalla l. n. 149/2001, non deve essere interpretato nel senso di*

*prevedere come presupposto l'impossibilità di affidamento preadottivo solo di fatto, ma anche di diritto. L'unico presupposto è quindi l'impossibilità dell'affidamento preadottivo senza ulteriori specificazioni. Una diversa interpretazione non consentirebbe il perseguimento dell'interesse preminente del minore in situazioni, come quella nel caso di specie, in cui la figlia di persona convivente con l'adottante abbia con quest'ultima un rapporto del tutto equivalente a quello che si instaura normalmente con un genitore, al quale però l'ordinamento negherebbe qualsiasi riconoscimento e tutela.*

**e. Cass., sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962:** *Poiché all'adozione in casi particolari prevista dall'art. 44, comma 1, lett. d) l. n. 184 del 1983 possono accedere sia le persone singole che le coppie di fatto, l'esame de requisiti e delle condizioni imposte dalla legge, sia in astratto ("la constatata impossibilità di affidamento preadottivo"), sia in concreto (l'indagine sull'interesse del minore imposta dall'art. 57 comma 1 n. 2) non può essere svolto neanche indirettamente dando rilievo all'orientamento sessuale del richiedente e alla conseguente natura della relazione da questo stabilita con il proprio partner (nella specie, la Corte ha confermato la decisione dei giudici del merito che avevano riconosciuto ad una donna la possibilità di adottare, nelle forme dell'adozione in casi particolari, la figlia della propria compagna, nata in seguito a fecondazione assistita con seme di donatore anonimo all'interno di un progetto genitoriale condiviso).*