



Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"
Catania 7-8 giugno 2013
"La famiglia davanti ai suoi giudici"

LUIGI PRINCIPATO

FAMIGLIA E MISURE DI SOSTEGNO: LA LEGISLAZIONE NAZIONALE

SOMMARIO: 1. L'autonomia dell'interesse del gruppo familiare: la famiglia come canone ermeneutico, soggetto giuridico e fattispecie. – 2. Il profilo soggettivo del rapporto giuridico come elemento critico di una riflessione sui diritti sociali del gruppo familiare: le nozioni di *famiglia* e *Repubblica*. – 3. La solidarietà sociale quale prestazione che forma oggetto dell'obbligazione. L'omessa od insufficiente attuazione dell'art. 31 Cost. e la tutela *multilivello* dei diritti del gruppo familiare alle misure di sostegno. – 4. Il diritto della famiglia alla liberazione da condizioni di bisogno nella disciplina positiva dei servizi sociali. – 5. Un'ipotesi di costruzione normativa della famiglia contraria alla Costituzione: la disciplina fiscale. – 6. La tutela della famiglia nella disciplina dell'edilizia residenziale pubblica. – 7. L'edilizia residenziale *sociale*. – 8. Cenni sulle misure di sostegno alla maternità, alla paternità ed in favore dei figli: a mò di conclusioni.

1. L'AUTONOMIA DELL'INTERESSE DEL GRUPPO FAMILIARE: LA FAMIGLIA COME CANONE ERMENEUTICO, SOGGETTO GIURIDICO E FATTISPECIE.

La Repubblica riconosce i diritti *della* famiglia, società naturale fondata sul matrimonio. Essa, inoltre, protegge infanzia, maternità e gioventù ed agevola "con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose".

Il combinato disposto degli artt. 29 e 31 Cost. induce l'esegesi di un rapporto giuridico fra *Repubblica* e *famiglia*, che si mostra immediatamente peculiare sotto differenti aspetti: ne appaiono non determinati *prima facie* i soggetti; incerta ne è la fonte; in ogni caso, non di immediato intelletto si mostrano i poteri e le facoltà attribuiti al creditore per la soddisfazione dell'interesse cui l'ordinamento accorderebbe tutela; parimenti sfumati sono gli obblighi di condotta caratterizzanti il lato passivo della relazione e, da ultimo, la prestazione stessa, oggetto dell'obbligazione, non si rinviene in forma esplicita almeno nel testo costituzionale, salvo che nel riferimento alle misure economiche ed alle provvidenze funzionali ad agevolare la *formazione* della famiglia e lo *svolgimento* dei relativi compiti.¹

¹Anzi, l'art. 31 comma 2 Cost. sembrerebbe deporre specificamente in senso contrario, nel proclamare che la protezione della maternità, dell'infanzia e della gioventù sia in concreto realizzata attraverso un semplice *favor* degli istituti realizzandi all'uopo, pur se la Costituzione non omette di chiarire che questi ultimi sono *necessari*, ossia (a prima lettura) oggetto di una vera e propria doverosità.

Conviene, dunque, chiedersi qual sia l'effettiva valenza normativa del riconoscimento dei diritti della famiglia, laddove essi abbiano ad oggetto misure di sostegno, per comprendere se possa dirsi esistente, indagandone gli elementi costitutivi, un rapporto obbligatorio che lega la Repubblica e la famiglia nella somministrazione di tali misure.

Se si intende il gruppo familiare atomisticamente, come insieme dei suoi componenti, l'indagine si sposta inevitabilmente sulla relazione fra i singoli e gli strumenti di protezione sociale che l'ordinamento appronta per la loro tutela.

La nozione di famiglia perde, così, ogni prescrittività, assumendo piuttosto rilievo quella – individuale – di *status* familiare.

Al contrario, vale la pena ipotizzare una distinzione fra i diritti *nella* famiglia e quelli *della* famiglia; fra le situazioni giuridiche (i.e. la complessiva sfera giuridica) dei componenti la famiglia e quelle della famiglia in quanto soggetto giuridico o, comunque, ente portatore di un interesse proprio, distinto dalla sommatoria (pur algebrica) degli interessi dei propri membri. Il che equivale a chiedersi se la famiglia sia una autonoma fattispecie giuridicamente qualificata – che diviene poi essa stessa elemento costitutivo di altre fattispecie – oppure se costituisca soltanto un fenomeno materiale cui possa, al più, attribuirsi un mero valore giuridico descrittivo.

Tale autonomia può interpretarsi secondo almeno tre direttive: a) mero strumento ermeneutico, nel senso di orientare l'interpretazione delle norme alla luce dell'esigenza di comporre quello familiare con gli interessi dei singoli membri della famiglia; b) distinta soggettività giuridica, di talchè le situazioni giuridiche dei singoli familiari devono sempre interagire con quella – autoreferenziale e sovente anche antagonista – della famiglia quale ulteriore e diverso soggetto di diritto, munito di proprie personalità e capacità giuridica; c) fattispecie, al ricorrere della quale l'ordinamento giuridico collega specifiche conseguenze giuridiche.

Appare pacifico che la famiglia costituisca un parametro o strumento ermeneutico: in questa accezione, l'espressione ha un rilievo giuridico ma esclusivamente descrittivo, poiché traduce in sintesi verbale l'esigenza che l'interazione fra le diverse sfere giuridiche dei componenti della famiglia pervenga ad un equilibrio improntato al rispetto della gradazione degli interessi che l'ordinamento impone. L'interesse familiare, quale precipitato e presupposto del processo ermeneutico, esprime il reciproco condizionamento imposto alla coppia dal matrimonio (o dalla convivenza) ed, ancor più, dalla preminente esigenza di tutela della prole, che si traduce strutturalmente nel plasmare le situazioni giuridiche soggettive dei genitori secondo il modello della potestà e non del diritto.

Sostituendo, in altri termini, alla libertà dell'uomo la funzione del genitore.²

² Va da sé che il processo di funzionalizzazione non esclude l'esistenza di specifici diritti soggettivi in capo ai membri della famiglia: esiste la pretesa avente ad oggetto il riconoscimento dell'esistenza stessa dello *status* familiare (di coniuge, di figlio) e, prima ancora, la libertà di autodeterminarsi in ordine all'attività materiale o giuridica strumentale al sorgere dello *status* (concepire, contrarre matrimonio). Ma l'indagine si sposta, in questa ottica, sulla



L'idea della famiglia come ente munito di autonoma soggettività giuridica si è sviluppata, in coerenza con l'istituto romanistico³, con riguardo sia all'ipostatizzazione dell'interesse del *pater familias* (che assurge a rango di elemento caratterizzante l'intero gruppo, trascendendo la dimensione individuale), sia all'individuazione di una funzione politica – nel senso proposto dal Bonfante⁴ – “in relazione ad un modello autoritario e gerarchico del gruppo familiare, paragonato alla struttura dello Stato”⁵.

posizione giuridica soggettiva del singolo membro del gruppo familiare, ponendo in ombra il problema della soggettività giuridica di quest'ultimo.

³ Nel diritto romano, pur esistendone anche una nozione più ampia (il gruppo organizzato di “individui uniti insieme da motivi di ordine e di difesa, sottoposti all'autorità di un capo”, E. Volterra, *Famiglia* (diritto romano), in Enc. dir., XVI, Giuffrè, Milano 1967, 728), la famiglia (in ciò distinta da *gens* e stirpe) è formata da individui che sono assoggettati al potere del *pater familias natura* (per vincoli di sangue o affinità) o *iure* (ossia per *adoptio*, *arrogatio*, o *conventio in manum*).

Si tratta di un organismo a struttura patriarcale, fondata sulla *potestas* del capofamiglia ed una limitata capacità giuridica in capo ai figli (si pensi al *peculium castrense* o *quasi castrense* ed ai *bona adventicia*, anche *irregularia*) che, pure infanti, possono costituire nucleo familiare autonomo se privi di ascendenti o comunque affrancati da colui che su essi esercitava la *potestas*. Ciò che accade anche nel caso della donna che, non potendo esercitare *potestas*, quando non è soggetta ad altri *familiae suae et caput et finis est*.

⁴ Per la famiglia come ente politico teso alla cura degli interessi del gruppo v. P. Bonfante, *Forme primitive ed evoluzione della proprietà romana (Res Mancipi e nec Mancipi)*, Roma, 1888, in *Scritti giuridici vari*, Torino, II, 1926, come citato in E. Volterra, voce *Famiglia*, *op. cit.*, 730. Proprio P. Bonfante, *La gens e la familia*, in *Scritti giuridici vari*, I, *Famiglia e successione*, rist. corretta a cura di G. Crifò e A. Mancinelli, Aracne, Roma 2007, 25 s. afferma infatti che “Dovendo [...] ridurre a un principio le diverse aggregazioni della società primitiva a partire dalla famiglia, a noi pare che non se ne presenti naturalmente che un solo: il principio dell'agglomerazione politica per tutti gli scopi indefiniti, necessari o contingenti, di una società politica. Sono adunque veri organismi politici nel senso largo e ideale della parola”). Così si afferma una *sovranità* familiare che, sul piano pubblicistico, diviene chiave di relazione con altri gruppi muniti di analoga sovranità e con la *civitas* nel suo complesso; sul piano privatistico si traduce in una soggettività giuridica contrapposta a quella dei terzi e dei membri stessi della famiglia. V. M. Bellomo, *Famiglia (diritto intermedio)*, in Enc. giur., *op. cit.*, 744 ss.).

⁵ C. M. Bianca, *Diritto civile. Vol. II. La famiglia e le successioni*, Giuffrè, Milano 1989, 11, il quale fa esplicito riferimento alla ricostruzione teorica espressa nella prolusione al corso di diritto di famiglia del 1913 da A. Cicu (*Lo spirito del diritto di famiglia*, in *Scritti minori*, Milano 1965, a cura di F. Messineo, I, 1, pp. 123 ss.) poi ripresa e sviluppata in *Il diritto di famiglia*, Atheneum, Roma, 1914.

Nella tradizione illuministica prerivoluzionaria, la famiglia era guardata con sospetto perché strumento di oppressione della volontà dei singoli (si legge in J.J. Rousseau, *Il contratto sociale*, Laterza, Roma-Bari 1997, 41 che “Per avere la schietta enunciazione della volontà generale è dunque importante che nello Stato non ci siano società parziali e che ogni cittadino pensi solo con la propria testa”), sia perché lesiva della libera circolazione della ricchezza, siccome tesa alla protezione e conservazione dei patrimoni, attraverso un sistema di privilegi d'origine medioevale.

Lo Stato liberale non interviene negli equilibri interni della famiglia ma “il modello di famiglia disciplinato dal Codice napoleonico [...] è improntato alla tutela del nucleo legittimo, ordinato gerarchicamente e posto sotto l'autorità del capo famiglia” (L. Califano, *La famiglia ed i figli nella Costituzione italiana*, in *I diritti costituzionali*, a cura di R. Nania e P. Ridola, Giappichelli, Torino 2006, 926): ai sensi dell'art. 131 c.c. 1865 “Il marito è il capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo ovunque lui creda



opportuno fissare la sua residenza”; ancora, l’art. 134 c.c. 1865 prevede l’autorizzazione maritale alla moglie per il compimento di particolari atti di straordinaria amministrazione, quali la donazione o la compravendita d’immobili.

Nel vigore dello Statuto Albertino e del codice civile del 1865 nella lettura dominante la famiglia costituisce un organismo (etico, ancor prima che giuridico), portatore di un autonomo interesse, diverso e superiore rispetto a quello dei singoli membri. Il che vale a distinguere le situazioni giuridiche soggettive che si formano nell’ambito del gruppo familiare, siano diritti reali o di credito, da quelle che hanno genesi al di fuori di esso: l’usufrutto del genitore sui beni del figlio e l’obbligazione alimentare fra parenti sono strutturalmente (*i.e.* normativamente) differenti dall’usufrutto e dal diritto di credito (v. R. De Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, II, Principato, Messina 1930, 505, ove si legge che “anche quando i rapporti hanno in sé un contenuto economico e i diritti assumono carattere patrimoniale, l’ordinamento opera qui [nell’ambito delle relazioni familiari, n.d.r.] fuor della sua sfera normale del mio e del tuo, poiché è mosso essenzialmente da finalità che trascendono il fine individuale, vuol protetti interessi superiori, quelli della famiglia come organismo, non l’interesse particolare dell’individuo”).

Ciò accade proprio perché “Mentre in ogni altra branca del diritto privato, ciò che l’ordinamento guarda è l’interesse del singolo, quel che protegge è un fine individuale e particolare della persona [...] nei rapporti familiari invece l’interesse individuale è sostituito da un interesse superiore, che è quello della famiglia, poiché ai bisogni di questa e non dell’individuo mira la tutela giuridica” (R. De Ruggiero, *Istituzioni*, *op. cit.*, il quale pure fa propria una visione statocentrica dell’ordinamento giuridico, non esitando a chiarire che “Importa allo Stato che l’organismo familiare – su cui riposa tutto l’organismo superiore statale – sia regolato e disciplinato in conformità del fine universale e comune ch’esso persegue. Perché lo scopo non può essere quello particolare dell’uno o dell’altro individuo né un fine liberamente voluto da un singolo, ma è quello superiore alla comunanza sociale ed è necessariamente da conseguire, non può di esso la cura essere abbandonata al libero volere della persona, che potrebbe operare in contrasto con l’utilità comune e persino non volerlo raggiungere, ma dev’essere affidata allo Stato, che lo conseguirà ad ogni costo”. L’impostazione tradisce l’influenza della teoria dei diritti pubblici soggettivi quali effetti riflessi di autolimitazioni della sovranità statale, decisamente superata con l’affermazione del principio personalista nella Costituzione del 1947).

Eppure, neanche in questo contesto la famiglia è riconosciuta come soggetto giuridico, titolare di un autonomo patrimonio distinto da quello dei suoi membri: è piuttosto l’interesse superiore, disomogeneo avuto riguardo a quello dei singoli familiari, che vale da elemento qualificante ed induce un trattamento giuridico significativamente difforme dal diritto comune.

La considerazione della peculiarità di tale interesse permane anche nell’esperienza fascista, pur nell’affermazione radicale dell’intervento della mano pubblica nei rapporti familiari: ai genitori si pone l’obbligo di istruire la prole “secondo i principi della morale ed il sentimento nazionale fascista”, ai sensi dell’art. 147 comma 2 c.c. 1942 (poi abrogato dal d. lgs. lt. 14 settembre 1944, n. 287 (*Provvedimenti relativi alla riforma della legislazione civile*). Ciò perché la formazione fisica e spirituale delle nuove generazioni è compito “proprio, naturale ed essenziale della famiglia, alla quale spetta per la stessa finalità del consorzio familiare” ed anzi “lo Stato lo impone alla famiglia” (O. Ranalletti, *Istituzioni di diritto pubblico*, Cedam, Padova 1941, 73).

Anche in questo caso la famiglia, in ragione del ruolo di cui lo Stato la investe, mostra connotati di intensa autonomia funzionale e strutturale: nella Carta della Scuola, approvata dal Gran Consiglio del Fascismo nella seduta del 15 febbraio 1939, si legge (dichiarazione VII) che “Scuola e famiglia, naturalmente solidali, collaborano in intimo e continuo rapporto ai fini dell’educazione e dell’orientamento degli alunni”. Infatti, l’art. 1 l. 1 luglio 1940, n. 899 (riforma della scuola media) recita: “La Scuola media [...] saggia le attitudini degli alunni, ne educa la capacità e, *in collaborazione con le famiglie*, li orienta nella scelta degli studi e li prepara a proseguirli”. Indicazioni normative inequivocche in ordine all’esistenza di una nozione giuridica di famiglia, pur se insufficienti per trarne conclusioni sul piano della natura descrittiva e o prescrittiva di essa. Si pensi, ancora, ad istituti come il Consiglio di famiglia: costituito dal pretore del mandamento ove si trova in caso di emancipazione, interdizione od inabilitazione, oppure quando la madre di figli minori intenda passare a secondi voti, era un organo consultivo permanente, composto dal medesimo



Il fatto che tale modello sia “superato da una rapida evoluzione dei costumi e della riforma legislativa”, però, non sembra implicare necessariamente che la famiglia non sia “un ente giuridico e cioè un autonomo centro d’imputazione di diritti e di doveri”, mancando un interesse familiare collettivo.⁶

Infatti, pur se quello familiare non è qualificabile come autonomo ente munito di soggettività, da ciò non può automaticamente inferirsi che esso non sia portatore di un autonomo interesse giuridicamente meritevole di tutela e, ancor più, che esso non costituisca fattispecie⁷, ossia che al fatto stesso dell’esistenza della famiglia l’ordinamento non attribuisca una valenza giuridica, facendone discendere specifiche conseguenze (*i.e.* situazioni giuridiche soggettive).

L’ordinamento non sconosce casi in cui la nozione di famiglia è utilizzata in chiave esclusivamente descrittiva: l’art. 45 comma 2 c.c. dispone che il minore abbia il domicilio nel luogo di residenza della *famiglia*, ma si appresta a chiarire che, laddove i coniugi (siano separati, sia cessata l’efficacia del matrimonio o semplicemente) non abbiano la medesima residenza, il domicilio del minore diviene quello del genitore convivente. Se ne desume che il lemma è utilizzato, in tal caso, esclusivamente per esprimere la relazione di convivenza che, normalmente, sussiste fra figlio ed entrambi i genitori.

La ricerca di una nozione decisamente prescrittiva di famiglia non sembra, però, destinata all’insuccesso: ad esempio, l’art. 51 c.c. accorda un diritto soggettivo che è costituito in capo al coniuge dell’assente, se in stato di bisogno, ma la determinazione oggettiva del quale (la quantificazione dell’assegno alimentare) è funzione non soltanto del patrimonio dell’assente, bensì anche delle condizioni della sua *famiglia*, che reagiscono sulla misura della provvidenza ed assumono valenza costitutiva della relativa fattispecie.

pretore e da altri membri della famiglia, attraverso il quale la volontà statale poteva permeare quella familiare, “spossessando” i genitori dell’esercizio della potestà.

Ancora una volta, però, l’autonomia dell’interesse familiare non si traduce in termini necessari nella soggettività giuridica del gruppo.

⁶ In questo senso, C. M. Bianca, *ult. op. cit.*, 10 e s.

⁷ E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 1984. L’insigne giurista (*ivi*, 8) chiarisce a riguardo che “La norma giuridica, considerata nel suo congegno logico, consta di una previsione e di una correlativa disposizione. Essa prevede, cioè, in astratto e in generale, ipotesi di fatto classificate per tipi e così orientate nelle direttive di una valutazione giuridica – ipotesi che con termine tecnico si denominano *fattispecie* –, e ne dispone un congruo trattamento, ricollegando ad esse, mercè una sintesi normativa, siccome ‘effetti’, corrispondenti situazioni giuridiche. Appena si realizza in concreto un fatto o un rapporto della vita sociale che, inquadrato nella sua cornice di circostanze, presenti i requisiti previsti e rientri nel tipo di fattispecie contemplato, funziona la sintesi, il nesso che la norma pone in via ipotetica fra quel tipo di fattispecie e la corrispondente disposizione: si produce cioè la nuova situazione giuridica disposta in previsione.” Ritiene L. Califano, *La famiglia, op. cit.*, 934 che sia “da escludere [...] che l’istituto familiare possa essere titolare di un interesse separato ed autonomo, superiore rispetto a quello del libero sviluppo delle persone”. L’assunto deve essere in realtà verificato nel diritto positivo, ma incontra una prima obiezione proprio nella funzionalizzazione che caratterizza la posizione giuridica dei genitori verso i figli, ben significata dalla peculiarità della struttura giuridica dalle potestà familiari, nel più ampio novero delle situazioni giuridiche soggettive attive.



Ben diversa appare la disciplina comune⁸ in tema di alimenti, di cui agli artt. 433 ss. c.c. L'art. 438 comma 2 c.c., infatti, prescrive che gli alimenti debbano essere assegnati “in proporzione del bisogno di chi li domanda e delle condizioni economiche di chi deve somministrarli. Non devono tuttavia superare quanto sia necessario per la vita dell'alimentando, avuto però riguardo alla sua posizione sociale”.

La differenza si coglie sotto il profilo strutturale: l'obbligo alimentare di cui agli artt. 433 ss. c.c. è fattispecie *endofamiliare*, ossia concepita al fine di accordare protezione alla sfera giuridica individuale dei membri della famiglia⁹. Ciò che rileva, in questo caso, al fine della genesi della situazione giuridica è lo *status* familiare, quale presupposto per l'applicazione di misure che sono espressione dell'obbligo di solidarietà del gruppo familiare. La quantificazione, trattandosi di diritto soggettivo del singolo, è condotta attraverso una comparazione fra le condizioni economiche di questi e quelle dell'obligato al pagamento¹⁰.

Ancora, l'art. 143 comma 2 c.c. dispone che dal matrimonio derivino, per i coniugi, gli obblighi di coabitazione, assistenza morale e materiale, fedeltà e collaborazione nell'interesse della famiglia.

Le situazioni giuridiche passive che si sostanziano in coabitazione, assistenza e fedeltà appaiono riposare sull'esigenza di tutela della sfera giuridica del singolo coniuge e danno colore alla relazione giuridica fra i membri della coppia, esprimendo l'esigenza di sinallagma che dal vincolo matrimoniale deriva *iure*; l'obbligo di collaborazione, al contrario, grava su entrambi ed è sintomatico della funzionalizzazione cui la condotta dei coniugi è chiamata, poiché esso è sotteso dalla necessità di prestare protezione ad un interesse diverso da quello – individuale o anche collettivo – dei soggetti su cui grava l'obbligazione: l'interesse dell'intero gruppo familiare.

Analogamente, l'art. 143 comma 3 c.c. obbliga i coniugi, in ragione delle proprie sostanze e delle proprie capacità, a contribuire non già ai bisogni dell'altro, bensì a quelli della famiglia, sicché “in questa ottica, assume rilievo la ‘vita familiare’ come fonte di esigenze ‘proprie’ e di una solidarietà assunta, in particolare con riferimento a questo dovere, in una dimensione collettiva”¹¹.

⁸ Del resto, la peculiarità dell'ordinamento della famiglia nel complessivo sistema giuridico, si coglie agevolmente anche sul piano lessicale, ove frequente è la fungibilità di termini che, al contrario, hanno una ben differente valenza semantica. Si pensi all'art. 147 c.c., rubricato “doveri verso i figli”, nel quale si disciplina non il dovere bensì l'obbligo dei coniugi di educare, istruire e mantenere la prole.

⁹ Non solo nucleare, visto che l'obbligo grava anche su ascendenti prossimi e naturali, generi e nuore, suoceri e suocere, nonché fratelli e sorelle germani o unilaterali, ex art. 433 c.c.

¹⁰ Analogo è il criterio di computo nel caso dell'obbligazione alimentare che, ai sensi dell'art. 437 c.c., è posta a carico del donatario ed a beneficio del donante (esclusi i casi di donazione in riguardo di matrimonio o remuneratoria), pur entro i limiti del valore della donazione.

¹¹ F. Ruscello, *I diritti e i doveri nascenti dal matrimonio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I.1, *Famiglia e matrimonio*, Giuffrè, Milano 2002, 761. L'Autore richiama la tesi, già proposta da P. Zatti, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, III.2, *Persona e famiglia*, Utet, Torino 1996, 45, secondo la quale l'art. 143 c.c. sembra suggerire una distinzione “tra un profilo ‘del rapporto’ inter-individuale [...] ed un profilo ‘del gruppo’ familiare – che accentua il *compito* della coppia imponendo, anziché uno ‘scambio’ di assistenza, la cooperazione per un fine comune non o non sempre immanente al



La più attenta dottrina, già prima della novella del 1975, non aveva mancato di ribadire che “Gli *interessi* che rientrano nell’ambito dei diritti della famiglia, sono, non interessi dei singoli (quanto meno in via diretta), bensì interessi *superiori del gruppo* (familiare), come *superiori, e trascendenti le persone* dei componenti, ne sono le *finalità*; di qui l’impossibilità di antinomie fra i componenti di essa, sul terreno dei rapporti di famiglia. Di tali interessi e finalità, si fa promotrice la volontà dei componenti”¹²

Superiorità e terzietà dell’interesse della famiglia, rispetto a quello individuale dei singoli membri di essa, prendono ulteriore corpo nel combinato disposto degli artt. 143, 144 e 145 c.c.: l’obbligo di collaborazione e contribuzione funzionalizza la condotta dei coniugi alla tutela delle esigenze della famiglia, ma ne condiziona altresì l’autonomia negoziale, atteso che anche l’accordo su indirizzo della vita familiare e residenza della famiglia deve essere assunto “secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia”.

Lo stesso giudice, chiamato ad intervenire in caso di contrasto, laddove non sia possibile promuovere una soluzione concordata ma vi sia congiunta richiesta dei coniugi, “adotta la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze dell’unità e della vita della famiglia”.¹³

Addirittura, mentre di norma si assiste alla funzionalizzazione della sfera giuridica dei genitori al perseguimento dell’interesse dei figli, anche questi ultimi, laddove emerga l’esigenza di protezione di superiori interessi della famiglia, sono investiti, se conviventi, di un dovere di tutela, che si esprime – ad esempio – nell’obbligo di contribuire al mantenimento della famiglia, prescritto dall’art. 315 *bis* comma 4 c.c. (introdotto dalla l. 10 dicembre 2012, n. 219). Ne segue che il figlio convivente possa essere chiamato, se in età lavorativa, a svolgere una prestazione che gli consenta di adempiere all’obbligazione alimentare in parola, nei limiti in cui ciò non risulti lesivo del diritto al pieno ed armonioso sviluppo della propria personalità, nel rispetto delle proprie inclinazioni (ove tale contrasto si generi, viene meno l’obbligo in capo al figlio e si riespande la funzione genitoriale, traslando integralmente sui titolari della relativa potestà l’onere di protezione dell’interesse familiare).¹⁴

‘rapporto’ fra coniugi”. Di talchè la collaborazione si distinguerebbe dall’assistenza proprio perché funzionale alla tutela della “unità e continuità del gruppo familiare attraverso l’individuazione concorde e la soddisfazione solidale dei bisogni comuni”.

Ben diverso era il tenore della disposizione prima della novella introdotta con la l. 19 maggio 1975, n. 171: essa prescriveva che il marito dovesse somministrare alla moglie, in proporzione alla proprie sostanze, ciò che ad ella fosse necessario per *i propri bisogni di vita*. Sulla moglie gravava un parallelo obbligo di mantenimento del marito. Il che, oltre a tradire una visione del rapporto di coppia improntata all’ineguaglianza, esprimeva una concezione individualistica e non collettiva della vita familiare.

¹² F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano 1965, I, 37.

¹³ Per un’attenta riflessione sulla natura giuridica dell’intervento del giudice e sulla struttura del procedimento di cui all’art. 145 c.c., si rinvia a F. Ruscello, *I diritti e i doveri*, *op. cit.*, 790.

¹⁴ L’autonomia assiologica della famiglia, rispetto alla posizione giuridica dei singoli componenti, è comprovata da una pluralità di ulteriori istituti, un esame esaustivo dei quali non è possibile in questa sede: si pensi alla disciplina del fondo patrimoniale (art. 167 c.c.), atteso che l’atto di destinazione dei beni (posto in essere da ciascun coniuge o da un



Una lettura sistematica dell'ordinamento della famiglia, dunque, induce a ritenere esistente un interesse del gruppo autonomo e distinto rispetto a quello dei singoli componenti; da ciò è lecito inferire, se non la soggettività giuridica¹⁵, almeno la rilevanza della famiglia quale fattispecie, ossia presupposto od elemento determinante le conseguenze giuridiche che ad essa l'ordinamento di volta in volta ricollega¹⁶. Vedremo come ciò rilevi nella relazione giuridica con la Repubblica, avente ad

terzo, per testamento o per atto *inter vivos* che deve essere accettato dai coniugi) “a far fronte ai bisogni della famiglia”, con la conseguenza che i beni ed i frutti non possono essere oggetto di esecuzione, ex art. 170 c.c., per debiti che il creditore sapeva essere stati contratti per “scopi estranei ai bisogni della famiglia”.

Analogo rilievo è attribuito all'interesse *preminente* della famiglia, rispetto a quello del singolo componente, nell'ipotesi di autorizzazione al compimento di un atto di straordinaria amministrazione di beni oggetto di comunione legale fra i coniugi: il coniuge che si veda negare il consenso ingiustificatamente, può adire l'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 181 c.c. solo laddove la stipula dell'atto sia funzionale alla tutela di un interesse (dell'azienda o) della famiglia, non già del coniuge stesso.

¹⁵ P. Grossi, *Lineamenti*, op. cit., 166 afferma che “la famiglia – ogni tipo di famiglia –, nonostante la mancanza di una propria personalità giuridica, si pone come centro autonomo di imputazione e di riferimento per alcuni diritti. I quali si denominano appunto come ‘*familiari*’ per il fatto che vengono esercitati nel suo interesse dai suoi componenti *uti socii* e non già *uti individui* e che al tempo stesso si pongono come necessario, od anche soltanto opportuno, limite e temperamento per quelli individuali, e spesso individualistici, a questi ultimi spettanti”. Nel senso di una soggettività giuridica delle formazioni sociali già P. Barile, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova 1953, 14 ss. e, pur se non distinguendo il gruppo dall'insieme dei suoi componenti, U. Majello, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Morano, Napoli 1965, 13 ss.; con riferimento esplicito alla famiglia, P. Duret, *La famiglia nella prospettiva della sussidiarietà orizzontale*, in *Jus*, 2006, 419 ss. ed argomenti in alcune leggi regionali, che la famiglia definiscono “soggetto” sociale (l. n. 11 del 2006 Friuli Venezia Giulia).

La tesi della soggettività giuridica del gruppo è stata revocata in dubbio nella progressiva affermazione della tutela dei diritti inviolabili come situazioni giuridiche dei singoli, potenzialmente compromesse da funzionalizzazioni in chiave collettiva o sociale, ma “il disconoscimento di una soggettività giuridica della comunità familiare, l'invito ad una lettura che attribuisca alla titolarità dei ‘diritti della famiglia’ ai singoli membri della compagine, non significa un'esclusione in assoluto dalla garanzia dell'art. 29 di una dimensione organizzativa o collettiva del fenomeno familiare” (F. Caggia e A. Zoppini, *Art. 29*, op. cit., 608).

¹⁶ Per esemplificare, si consideri il d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modif. dal d. lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, recante attuazione della direttiva 2003/86/CE sul diritto di ricongiungimento familiare.

Ai sensi dell'art. 4 comma 3 T.U.I. lo straniero per il quale è richiesto il ricongiungimento familiare non è ammesso in Italia quando rappresenti minaccia concreta ed attuale per l'ordine pubblico. Inoltre, ai sensi dell'art. 5 comma 5 T.U.I. al fine del rilascio, della revoca e del rinnovo del permesso di soggiorno sia allo straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare, sia al familiare ricongiunto, “si tiene anche conto della natura e dell'effettività dei vincoli familiari dell'interessato e dell'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine”.

La famiglia come fattispecie emerge proprio nella considerazione che “Ove sia in gioco il ricongiungimento familiare [...] l'accertamento della pericolosità dello straniero non basta a decretarne l'esclusione, dovendo il grado di pericolo che la sua presenza comporta per la comunità ospitante essere comparato con la consistenza dei vincoli (familiari *in primis* ma non solo) da egli instaurati durante la sua permanenza nel territorio italiano.” (In questo senso, nel contesto di un'acuta analisi della disciplina del diritto di ingresso e soggiorno, sul territorio nazionale, dello straniero anche extracomunitario, M. Savino, *Le libertà degli altri. La regolazione amministrativa dei flussi migratori*, Giuffrè, Milano 2012).



oggetto le misure di sostegno.

2. IL PROFILO SOGGETTIVO DEL RAPPORTO GIURIDICO COME ELEMENTO CRITICO DI UNA RIFLESSIONE SUI DIRITTI SOCIALI DEL GRUPPO FAMILIARE: LE NOZIONI DI FAMIGLIA E REPUBBLICA.

La difficoltà del tracciare i confini di una nozione giuridica di famiglia è funzione della complessità che oggi caratterizza il fenomeno materiale: alla famiglia legittima si accompagna la convivenza *more uxorio*; alla copia eterosessuale quella omosessuale; alle unioni comunque fondate su una relazione sentimentale quelle – fra amici, conoscenti, lavoratori o addirittura estranei – tese a condividere le difficoltà del quotidiano vivere.

Eppure, l'esegesi dell'ordinamento sociale della famiglia implica necessariamente la compiuta qualificazione giuridica del gruppo familiare, cui imputare – sul piano materiale dell'interesse tutelato o su quello più impegnativo della soggettività giuridica – l'insieme delle situazioni pretensive (o delle mere aspettative) che ne costituisce patrimonio giuridico.

Nella Costituzione occorre rinvenire i lumi per una corretta tassonomia della famiglia.

L'art. 2 Cost. tutela i diritti inviolabili dell'uomo, come singolo e nelle formazioni sociali in cui svolge la propria personalità. La norma fonda il c.d. pluralismo sociale¹⁷, contrapposto a quello istituzionale, tutelato ai sensi dell'art. 5 Cost.¹⁸

Le associazioni rientrano nel novero delle formazioni sociali (pur non esaurendone il più ampio insieme) e sono esse stesse espressione del principio della “pluralizzazione degli ordinamenti

Si tratta di una misura (legislativa) che, nell'accordare allo straniero una situazione di vantaggio, ossia quella di (entrare o) permanere nel territorio italiano, in funzione della relazione familiare che lo lega ad altri, persegue anche ed indirettamente una finalità di sostegno del gruppo familiare unitariamente considerato. In tema, v. G. Bascherini e A. Ciervo, *I diritti sociali degli immigrati*, in *Esclusione sociale. Politiche pubbliche e garanzie dei diritti*, a cura di C. Pinelli, Passigli, Bagno a Ripoli (FI) 2012, 17 ss.

¹⁷ A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte Generale*, III ed., Cedam, Padova, 2003, 13 s. In senso contrario, P. Grossi, *Lineamenti di una disciplina della famiglia nella evoluzione costituzionale italiana*, in *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, II ed., Cedam, Padova, 2008, 155 ss., ritiene infatti che il bene protetto dalla disposizione non sarebbe il pluralismo sociale, concetto meramente presupposto, bensì i diritti individuali dei singoli, anche perché nelle formazioni sociali “la personalità dell'uomo potrebbe essere pericolosamente sacrificata e limitata o indebitamente compressa”. Ancora, si è affermato (A. Barbera, *Art. 2 Cost.*, in *Commentario alla costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, 113 ss.) che il *favor* costituzionale sarebbe indirizzato esclusivamente alle formazioni sociali che possano concorrere positivamente allo sviluppo della personalità umana.

¹⁸ In senso contrario A. Pizzorusso, *Art. 128 Cost.*, in *Commentario alla costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1996, 33, il quale ritiene che l'art. 2 sia norma fondante sia il pluralismo sociale che quello istituzionale. In tema, precisa C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico, II*, Cedam, Padova 1969, 1050 nota 2, che dovrebbero ricondursi all'art. 2 anche gli enti pubblici “collegati con rapporti organici con le comunità sociali alle cui esigenze intendono provvedere”.



sociali”¹⁹, radicato in chiara opposizione con il disvalore mostrato verso i corpi sociali intermedi già in epoca rivoluzionaria – siccome strumento di privilegio ed ostacolo alla realizzazione dell’eguaglianza – e poi nello stato autoritario²⁰.

E’ pacifico che la famiglia partecipi l’insieme delle formazioni sociali, se in esso si ravvisano strutture *associative* su base volontaria, naturale ed anche necessaria.

Più complesso è comprendere se essa costituisca *species* anche del *genus* delle associazioni: nel gruppo familiare vi sono relazioni che costituiscono il precipitato di un esercizio d’autonomia e di autodeterminazione, mentre altre si ergono su fondamenta di necessità giuridica.

La creazione di un vincolo ideale che lega chi condivide un progetto di vita, rende la coppia (sposata o convivente) una delle “forme di aggregazione mediante le quali più soggetti, a seguito del reciproco spontaneo impegno a cooperare per il perseguimento di uno scopo comune, si organizzano a tal fine”²¹. Tanto ciò è vero che, ai sensi dell’art. 1 l. 1 dicembre 1970, n. 898, lo

¹⁹ Santi Romano, *L’ordinamento giuridico. Studi sul concetto, le fonti e i caratteri del diritto*, Sansoni, Firenze, 1947. F. Modugno, *Pluralità degli ordinamenti*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano 1985, 198. Le associazioni si collocano nell’alveo di una pluralità politipica, distinta da quella, più risalente, monotipica dell’ordinamento statale: la relativa libertà è connessa al principio pluralista “nel senso della comprensione *tendenziale* – in quanto limitata alle formazioni sociali aventi carattere volontario – delle molteplici espressioni dello spirito associativo” (M. Ruotolo, *La libertà di riunione e di associazione*, in *I diritti costituzionali*, II, a cura di R. Nania e P. Ridola, sec. ed. 700). Osserva U. De Siervo, *Associazione (libertà di)*, in *Digesto. Disc. Pubb.*, I, Utet, Torino 2004, 489 che “All’interno della generale garanzia delle tante e libere forme di pluralismo sociale è evidente che trovano legittimazione ultima le libertà associative”, atteso che “la libertà di associazione rappresenta la proiezione, nell’ambito delle numerose formazioni sociali volontarie, del principio generalissimo contenuto nell’art. 2 Cost.”.

Distingue le associazioni dalle formazioni sociali C. Mortati, *Note introduttive ad uno studio sulle garanzie dei singoli nelle formazioni sociali*, in *Studi in onore di S. Pugliatti*, III, Milano, 1978, 1565 ss. assumendo che la maggiore intensità del vincolo che lega i componenti nelle formazioni sociali darebbe luogo alla formazione di una volontà unitaria che trascende quella dei singoli, in ciò ponendo un carattere discretivo rispetto alle associazioni. L’insigne Giurista precisa però (Id. *Istituzioni, op. cit.*, 1051 che “il termine ‘formazione sociale’ è adoperato dall’art. 2 in senso comprensivo di tutte le entità superindividuali a base associativa, volontaria o necessaria [...], o con elementi comuni alle une ed alle altre (come la famiglia)”.

Include le associazioni nel novero delle formazioni sociali P. Barile, *Il soggetto privato nella costituzione*, Cedam, Padova 1953 9 ss. P. Ridola, voce *Associazione*, *Enc. giur. Treccani*, III, Istituto Poligrafico Zecca dello Stato, Roma 1988, 3, riconosce che “La garanzia della libertà di associazione nella costituzione repubblicana si inquadra nell’ampio risalto dato al principio pluralista ed all’autonomia delle formazioni sociali, che hanno trovato espressione soprattutto nell’art. 2 Cost.”, precisando che il criterio discretivo fra formazioni sociali ed associazioni, fondato sull’elemento volontaristico, si attenua laddove si posi l’attenzione non già sul profilo genetico della formazione intermedia, bensì sull’aspetto organizzativo.

²⁰ Per una ricostruzione della libertà d’associazione nella dinamica storica, v. A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte speciale*, II ed., Cedam, Padova, 1992, 344 ss. e *Art. 18*, in *Commentario della Costituzione italiana* a cura di G. Branca, Foro it. - Zanichelli, Roma-Bologna, 1977.

²¹ La nozione di associazione è in A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali, parte speciale*, II ed., Cedam, Padova, 1992, 339. Sussiste associazione, secondo P. Barile, voce *Associazione (diritto di)*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano 1958, quando “più persone decidano di svolgere insieme una data attività, cioè decidano di istituire tra loro una più o meno stabile *cooperazione* per raggiungere i fini più vari”.



scioglimento del matrimonio (ossia dell'associazione fra coniugi) discende proprio dall'accertamento della cessazione della "comunione materiale e spirituale" tra i coniugi, ossia di quel vincolo ideale – pur se normativamente qualificato – che caratterizza l'unione matrimoniale.

La base volontaristica sembrerebbe mancare nei rapporti di parentela ed affinità che, discendendo dalla valutazione normativa (artt. 74 ss.), sono connotati da un vincolo ideale di natura necessaria. Un insigne Giurista²², pertanto, esclude la "famiglia" dal novero delle associazioni proprio in ragione del fatto che la partecipazione dei figli ad essa è (appunto) necessaria e non volontaria.

L'assunto merita un'attenta riflessione: la previsione di un obbligo associativo, infatti, non può dirsi incostituzionale laddove sia posta a tutela di beni costituzionalmente rilevanti²³ e non venga in evidenza un problema di rapporto fra autorità pubblica e libertà dei privati.²⁴

Il che è quanto accade nel caso della famiglia: la doverosità della relazione fra genitori e figli è in primo luogo un ovvioma *naturale* che l'ordinamento non può disconoscere ed, anzi, si offre di esaltare e proteggere proprio in ragione del *favor* costituzionale per quella società naturale che è dovere della Repubblica promuovere e tutelare.

La famiglia nucleare, quanto al rapporto fra genitori e figli, è un'associazione *naturalmente* necessaria e giuridicamente obbligatoria, poiché funzionale alla tutela di 'compiti' l'adempimento

²² A. Pace, *ult. op. cit.* In senso analogo, U. De Siervo, *Associazione, op. cit.*, 491, ove si legge: "In termini formali sembra comunque indubbio che la specifica disciplina contenuta nelle disposizioni dell'art. 18 Cost. si riferisce alle sole associazioni volontarie, mentre per quelle obbligatorie e per quelle coattive, nella misura ovviamente in cui sono compatibili con la Costituzione, occorre riferirsi a principi generali, come il principio di eguaglianza e sue articolazioni, o allo stesso principio del pluralismo sociale in quanto venga ritenuto estensibile anche a tutte o a parte di queste associazioni".

²³ In questo senso, A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte speciale, op. cit.*, 356, il quale ritiene possibile, pur se più difficoltosa, la prova dell'inesistenza di un contrasto con l'art. 18 Cost. nei casi in cui sussista un obbligo di associarsi ad un ente che persegue fini vietati ai singoli dalla legge penale o svolga funzioni tese a garantire il progresso materiale e spirituale della società (è il caso degli ordini professionali o delle camere di commercio); ancora più ardua sarà l'argomentazione della legittimità di enti che sottopongano gli associati ad un controllo ideologico (come nel caso dell'ordine dei giornalisti).

²⁴ La Corte costituzionale, infatti, nella sentenza n. 69 del 1962 ha ritenuto contrario all'art. 18 Cost. l'obbligo di associarsi alla Federazione italiana della caccia per l'esercizio dell'attività venatoria, prescritto dagli artt. 8, terzo comma e 91, ultimo comma, del T.U. 5 giugno 1939, n. 1016, proprio perché in esso riluceva l'impostazione autoritaria dell'esperienza fascista, ossia di un "regime totalitario [che] aveva mirato a inquadrare i fenomeni associativi nell'ambito di strutture pubblicistiche e sotto il controllo dello Stato, imponendo ai cittadini di far parte di questa o di quell'associazione ed eliminando per questa via quasi affatto anche la libertà dell'individuo di unirsi ad altri per il raggiungimento di un lecito fine comune". Se l'obbligo di iscrizione non è dettato da un'indebita volontà di controllo pubblico, bensì dalla esigenza di tutela di beni costituzionalmente rilevanti, allora la limitazione può ritenersi in astratto giustificabile. Per una critica alla decisione, sotto il profilo oggettivo del bene protetto, v. C. Mezzanotte, *Libertà di manifestazione del pensiero, libertà negativa di associazione e ordine professionale dei giornalisti*, in *Giur. cost.*, 1968, 1573, il quale lamenta la scarsa considerazione della rilevanza *ex se* del limite alla libertà di associazione che l'obbligo di aderire ad un determinato ente implica per il privato, cui è preclusa la costituzione di un ulteriore ente per i medesimi fini.



dei quali, ai sensi dell'art. 31 Cost., è qualificato come un bene costituzionalmente rilevante, meritevole di protezione ed, ancor più, di promozione (da parte dei poteri pubblici, ma anche dei privati).

Del resto, a ben guardare non assume di per sé rilievo, a riguardo, il fatto che la famiglia sia qualificata come associazione, tutelata ex art. 18 Cost., ovvero come formazione sociale, tutelata ex art. 2 Cost., atteso che, come la Corte costituzionale ha riconosciuto nel dichiarare incostituzionale per violazione degli artt. 2, 3 e 18 Cost. l'obbligo di appartenenza alla comunità israelitica connesso alla qualità di ebreo prescritto dall'art. 4 del r.d. n. 1731 del 1930, "la 'libertà di adesione', nei suoi aspetti ('positivo' e 'negativo') [...] va tutelata, come 'diritto inviolabile', nei confronti non solo delle associazioni, ma anche di quelle 'formazioni sociali', cui fa riferimento l'art. 2 della Costituzione"²⁵.

La natura necessaria della famiglia, dunque, potrebbe escluderne la sussunzione nel tipo formazione sociale oppure, al limite del paradosso, essere revocata in dubbio di costituzionalità anche soltanto in quanto tradotta in un obbligo di adesione ad esso tipo: se, al contrario, essa è ritenuta valida formazione sociale, pur se doverosa, coerenza impone che si giunga ad analoghe conseguenze laddove ne venga in rilievo la sussumibilità nella fattispecie dell'associazione.

Nella struttura del rapporto familiare, vincolo ideale da assimilare all'elemento costitutivo della libertà di associazione, assumono rilievo due funzioni: l'una esprime la doverosità del vincolo, l'altra la sua intensità.

Entrambe sono direttamente connesse al grado di parentela e, nel caso dei figli, alla età di essi, giacché il massimo indice di doverosità ed intensità si riscontra nel rapporto di parentela diretta di primo grado, laddove la prole sia minorenni. In questa ipotesi, il legislatore pone un vincolo di coabitazione e descrive normativamente il rapporto in termini di potestà genitoriale, ossia esplicitando che è consubstanziale ad esso l'obbligo dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, nonché il dovere di questi ultimi di rispettare i primi.

Guardata con realismo, la famiglia intesa in senso esteso (in particolare, quella caratterizzata da rapporti di parentela oltre il secondo grado o da rapporti di affinità) appare connotata da un vincolo ideale talmente lato ed evanescente che sembra lecito poter presumere, *iuris tantum*, che essa non integri la fattispecie dell'associazione, non essendovi *normalmente* quella comunità d'intenti che impone agli associati l'organizzazione per il perseguimento di un fine comune. Si tratta di una presunzione semplice proprio perché in concreto è ben possibile che tale vincolo ideale si generi: si pensi alla realtà contadina dell'Italia meridionale del secondo dopoguerra, in cui i nuclei familiari condividevano le difficoltà della vita e costituivano vere e proprie unioni per la comune difesa ed il reciproco sostentamento, ben oltre i limiti della famiglia nucleare.

La relazione diviene inversa in quest'ultima: nel rapporto genitori-figli, per come normativamente costruito, è infatti lecito presumere l'esistenza di un vero e proprio vincolo associativo: i figli, in

²⁵ Corte cost., 30 luglio 1984, n. 239 in *Giur. cost.*, 1984, 1727.



sostanza, partecipano della comunione materiale e spirituale dei genitori e concorrono con essi a definire quell'unità familiare che l'ordinamento mostra di proteggere.

Il precipitato della famiglia come associazione è la normazione che accorda rilievo giuridico ad un interesse obiettivo del gruppo, distinto da quello dei singoli componenti e, spesso, con esso in contrasto.²⁶ Un interesse cui è funzionalizzata la condotta di tutti i familiari – pur se con diverse gradazioni, poiché l'esigenza di protezione dei genitori è recessiva rispetto a quella dei figli – e che rende pertanto legittimo l'intervento del giudice nelle determinazioni volitive cui i singoli non pervengano di comune accordo.²⁷

Inoltre, se l'art. 30 Cost. contempla espressamente la *specie* della famiglia legittima – quella ex art. 29 Cost. fondata sul matrimonio, i diritti dei membri della quale devono essere garantiti nel bilanciamento con quelli dei figli nati fuori dal matrimonio – ciò rende manifesto che il *genus* includa altresì altre fattispecie che, fondate ora sulla procreazione naturale, ora sull'adozione, ora su rapporti di parentela – si pensi ai fratelli che decidano di convivere anche dopo la morte dei genitori – o sulla stessa convivenza *more uxorio*, appaiono tutte meritevoli di protezione giuridica (pur se non necessariamente attraverso statuti omogenei) risolvendosi in volontarie forme di condivisione di mezzi e fini.²⁸

²⁶ L'art. 29 Cost., infatti, accorda all'unità familiare la valenza di limite, costituzionalmente protetto, rispetto allo stesso principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

²⁷ Si pensi al già citato provvedimento di determinazione della residenza familiare, adottato ex art. 145 comma 2 c.c. in funzione delle esigenze dell'unità e della vita familiare.

²⁸ In questo senso, espressamente, P. Grossi, *Lineamenti di una disciplina della famiglia, op. cit.*, 158 ss. il quale chiarisce che “è costituzionalmente rilevante anche un tipo di famiglia diverso da quella definita come legittima con riferimento al suo fondamento nell'istituto matrimoniale”. Ritieni che debbano escludersi dal concetto costituzionale di famiglia, siccome non fondate sul matrimonio, sia le unioni di fatto che la famiglia estesa F. Cuocolo, *Famiglia. Profili costituzionali*, voce in *Enc. giur. Treccani*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1989, 2. In questo senso, lapidariamente, anche P. Barile, *La libertà nella Costituzione. Lezioni*, Cedam, Padova, 1966, 201 e s.

Anche nella Cedu e nel diritto eurounitario sembra recepita una nozione elastica e dinamica di famiglia.

Dal combinato disposto degli artt. 7, 9 e 33 della Carta dei diritti si ricava un articolato sistema di tutela che si appunta sulla sfera della riservatezza della vita privata e familiare, sul diritto di sposarsi e formare una famiglia e sulla protezione giuridica, economica e sociale di essa. “La Corte di Giustizia e il legislatore comunitario hanno trovato il modo di lambire questa isola di sovranità nazionale – il diritto alla vita familiare –, poggiandosi inizialmente su una pietra angolare della costruzione comunitaria, cioè la libera circolazione” (S. Ninatti, *Famiglia e integrazione europea*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, a cura di P. Gianniti, in *Commentario del codice civile e dei codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Zanichelli, Bologna-Roma, 2012, 241), stante la carenza di competenza in materia. Non è un caso che la giurisprudenza comunitaria si sia formata, in particolare, in tema di ricongiungimento familiare del lavoratore migrante, in un processo significativo ma velato da una patina di ambiguità: nelle prime decisioni (CGCE 17 aprile 1986, C-59/85 – Reed, in *Foro it.*, 1986, IV, 293, ove veniva in discussione l'assimilazione tra coniuge e *partner* di una stabile unione; CGCE 17 febbraio 1998, C-249/96 – Grant, in *Raccolta*, 1998, I, 621, ancora in tema di sussumibilità del convivente *more uxorio* omosessuale nella fattispecie *coniuge*, con riferimento alla pretesa di una prestazione familiare di cui al contratto di lavoro) l'interpretazione della nozione di famiglia è ancora restrittiva, soprattutto perché non è riscontrabile nelle tradizioni costituzionali comuni una tendenza adeguatrice; in seguito (CGCE 1 aprile 2008, C-267/06 – Maruko, in *Foro it.*, 2008, IV, 345) la Corte



Pur ritenendo che esista una ‘preferenza’ costituzionale per quella legittima²⁹, tutti i modelli di famiglia dovrebbe dirsi tutelati in base al combinato disposto degli artt. 2 e 18 Cost., siccome formazioni sociali create in ordine ad un comune progetto di vita.

Una simile lettura trova conforto, del resto, nella prevalente giurisprudenza costituzionale, in cui

riconosce che l’evoluzione dei costumi ha condotto ad una più stretta affinità (pur se non identità) fra matrimonio ed unioni oggetto di registrazione negli stati membri, di talchè costituirebbe una discriminazione diretta (in violazione della direttiva 2000/78 sulla parità di trattamento in materia di lavoro e occupazione) il rifiuto di riconoscere anche al convivente, in un’unione omosessuale registrata, il diritto alla pensione di reversibilità, pur se è rimesso al giudice di rinvio verificare in concreto se le due diverse situazioni siano assimilabili. In tema, anche per i riferimenti giurisprudenziali, v. S. Ninatti, *Famiglia e integrazione europea*, in *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, a cura di P. Gianniti, in *Commentario del codice civile e dei codici collegati Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Zanichelli, Bologna-Roma, 2012, 1022 ss.; Id., *Il diritto alla vita familiare all’esame della Corte di giustizia*, in *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, a cura di M. Cartabia, Il Mulino, Bologna 2007, 239 ss.; A. Giorgis, *Art. 33*, in *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia e A. Celotto, Il Mulino, Bologna 2008, 236 ss.; P. M. Zerman, *La protezione della famiglia e della maternità*, in *Carta dei diritti*, op. cit., 1042 ss.

La famiglia di cui agli artt. 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo – che garantiscono rispettivamente il rispetto della vita familiare, e quello di sposarsi e fondare una famiglia secondo le leggi nazionali degli stati – è quella più ampia, inclusiva della famiglia di fatto e dei rapporti di filiazione naturale, pur se ne restano escluse le unioni omosessuali. Cfr. Corte Edu, 26 maggio 1994, *Keegan c. Irlanda*, in 18 E.H.R.R., 1994, 342, in F. Caggia e A. Zoppini, *Art. 29, Commentario alla Costituzione* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet, Torino 2006, 618; Corte Edu 22 aprile 1997, X,Y,Z, in RIDU, 1997, 531; per la mancata estensione del diritto di contrarre matrimonio – dunque di formare una famiglia legittima – alle unioni omosessuali v. Corte Edu 17 ottobre 1986, *Rees c. Regno Unito*; 30 luglio 1998, *Sheffield e Horsham c. Regno Unito*, in *Rec.*, 1998-V; T. Groppi, *Art. 9*, in *L’Europa dei diritti*, op. cit., 88 ss.; la Corte Edu, però, si è espressa favorevolmente nei casi in cui singole situazioni giuridiche soggettive appaiono meritevoli di tutela anche per i *partners* di una coppia omosessuale: in Corte Edu, 19 febbraio 2013, *x c. Austria*, infatti, è stato riconosciuto il diritto del convivente omosessuale di adottare il figlio del compagno, avuto da una precedente relazione matrimoniale, essendo ingiustificata la discriminazione fra coppia omosessuale e coppia eterosessuale (alla quale soltanto l’ordinamento nazionale austriaco riconosceva tale diritto); in Corte Edu 21 dicembre 1999, *Salguero da Silva Mouta c. Portugal*, è stato riconosciuto il diritto di visita ed affidamento al padre, l’omosessualità del quale non poteva essere una giusta causa di discriminazione.

²⁹ C. Esposito, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 138. Già in Assemblea costituente, la sensibilità per la tutela della famiglia non fondata sul matrimonio si coglieva nelle parole di Moro, il quale non esitava a dichiarare che “Pur essendo molto caro ai democristiani il concetto del vincolo sacramentale nella famiglia, questo non impedisce di raffigurare anche una famiglia, comunque costituita, [...] dotata di una propria consistenza che trascende i vincoli che possono solo temporaneamente tenere unite due persone.” (A. Moro, in A.C. 5 novembre 1946). Il che contribuiva altresì a porre l’accento sull’autonoma *consistenza* del gruppo sociale, rispetto alle posizioni giuridiche dei singoli componenti.

La stessa genesi dell’art. 29 Cost., comunque, appare singolare, atteso che dalla originaria articolazione di due distinte disposizioni (l’una in tema di famiglia quale società naturale, l’altra di matrimonio, dell’irrevocabilità del quale aspramente si dibatteva), in Comitato di Redazione si pervenne ad una stesura unitaria, nella quale la famiglia diveniva società naturale fondata sul matrimonio. Un ossimoro, come da molti si è affermato (D. Pisapia, voce *Famiglia - Diritto Privato*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. VII, Utet, Torino, 1965, 48-52; V. Pocar e P. Ronfani, *La famiglia e il diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1998, 33-35; R. Bin, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Lavoro e diritto*, 2001, 701).



il sintagma “nucleo familiare” è utilizzato indistintamente per indicare società naturali fondate sul matrimonio o sorte a prescindere da esso.³⁰

³⁰ Cfr. Corte cost. 11 giugno 2003, n. 204, in *Giur. cost.*, 2003, 1572 in cui implicitamente si riconosce che l'esistenza di prole naturale implica quella di un *nucleo familiare*, pur richiamando impropriamente la sentenza n. 404 del 1988 (in *Giur. cost.*, 1988, 1789 ss., con nota di A. Pace, *Il convivente more uxorio, il “separato in casa” ed il c.d. diritto “fondamentale” all’abitazione* e di R. Lenzi, *La famiglia di fatto e la locazione della casa di abitazione*), nella quale la tutela della convivenza *more uxorio* è predicata in sé e non in funzione dell'esistenza di prole, come comunemente si desume dalla sola lettura del dispositivo (per un rilievo critico a riguardo, sia consentito il rinvio a L. Principato, *Il diritto all’abitazione, op. cit.*, 118). A riguardo, esplicitamente la Corte costituzionale si è espressa nella sentenza n. 71 del 1966, in *Giur. cost.*, 1966, 985 affermando che “i genitori naturali non costituiscono una famiglia e tanto meno una famiglia legittima”, poiché la filiazione naturale darebbe luogo esclusivamente ad un rapporto bilaterale verticale genitore-figlio (questo certamente di natura familiare). Nel caso di specie, era revocata in dubbio la legittimità costituzionale dell’art. 260 comma 2 c.c., in riferimento agli artt. 3 e 29 Cost., nella parte in cui stabiliva che, se un figlio naturale fosse stato riconosciuto da entrambi i genitori, i diritti derivanti dalla patria potestà spettavano comunque al padre. La questione di legittimità veniva rigettata, proprio perché al genitore naturale non poteva applicarsi lo statuto costituzionale della famiglia, in specie legittima. In tale specificazione riposa, però, l'elemento discriminante: la filiazione naturale genera una istituzione familiare, pur se non legittima, di talché ad essa, se non può estendersi il peculiare *favor* costituzionale per la famiglia legittima, non può al contempo negarsi la più generica tutela di cui al combinato disposto degli artt. 2 e 18 Cost. Sarà poi rimesso al legislatore, nei limiti della legittimità costituzionale, la discrezionale – purchè non irragionevole – estensione alla famiglia naturale di strumenti di protezione analoghi od affini a quelli esistenti per la famiglia legittima. Infatti, la l. 19 maggio 1975, n. 171 ha novellato l’ordinamento della famiglia abrogando l’art. 260 c.c. ed introducendo un articolato statuto del figlio naturale che ha notevolmente ridotto gli elementi di diversificazione rispetto alla prole legittima. La stessa Corte costituzionale, nella sentenza 184 del 1990, in *Giur. cost.*, 1990, 1090 ss., ha affermato che in caso di pluralità di figli naturali di un medesimo genitore, dal riconoscimento discende il sorgere del rapporto di parentela fra essi, con ogni conseguenza anche sul piano successorio (dichiarando conseguentemente l’incostituzionalità dell’art. 565 c.c. nella parte in cui escludeva “l’attribuzione ai fratelli e alle sorelle naturali di un titolo reciproco di successione ereditaria fondato sul vincolo di consanguineità indirettamente risultante dai rispettivi status di filiazione”, pur se solo in mancanza di successibili per diritto di coniugio o di parentela. Ciò, proprio sulla base di un indirizzo legislativo che trova nell’art. 30 Cost. il proprio fondamento. In tema, P. Grossi, *Lineamenti, op. cit.*, 159.

Del resto, la tesi della tutela delle coppie di fatto, anche omosessuali, quali formazioni sociali è stata espressamente recepita dalla Corte costituzionale che, nella sentenza 15 aprile 2010 n. 138, in *Giur. cost.*, 2010, 1064 ss., con nota di R. Romboli, *Il diritto “consentito” al matrimonio ed il diritto “garantito” alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice “troppo” e “troppo poco”*, ha lapidariamente affermato che “per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l’unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri”. L’attuazione della tutela delle coppie omosessuali, pur rinviata alla discrezionalità legislativa, non deve però trovare ostacolo in un legislatore “reticente” perché asseritamente vincolato ad una pervasiva nozione di “morale comune”, laddove l’omissione si risolve in una lesione di beni costituzionalmente garantiti (in questo senso, M. Manetti, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, in *Scritti in onore di A. Pace*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, 1613, la quale esemplifica con riferimento al diritto al ricongiungimento familiare, per il quale v. M. Manetti, *Il diritto al ricongiungimento*



Infatti, la medesima tutela costituzionale deve escludersi per quelle unioni di fatto che non siano caratterizzate dalla stabilità di un progetto di vita tendenzialmente durevole: i rapporti occasionali o, comunque, improntati alla consapevole carenza di un reciproco affidamento sulla effettiva stabilità della coppia non godono della medesima protezione perché manca, in essi, il vincolo ideale quale elemento costitutivo della formazione associativa, di cui è espressione la comune organizzazione tesa al conseguimento di fini condivisi³¹.

Si spiega, in tal modo, la condivisibile differenza – concettuale e normativa – fra convivenza e convivenza *more uxorio*, laddove l'inciso ulteriore (che diviene qualificante, proprio in ragione di una tendenziale stabilità del rapporto) determina una problematica esigenza di diverso trattamento giuridico, come riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, anche costituzionale, dominanti.

Proprio per questo, esemplificando, la facoltà di astensione dal testimoniare è estesa dall'art. 199 c.p.c. anche a chi non è coniuge dell'imputato ma abbia con questi convissuto o conviva. Ancora, ai sensi dell'art. 572 c.p., il reato di maltrattamenti ha per soggetto passivo anche i membri della famiglia di fatto, connotata da stabilità del vincolo.

Accade, però, che non tutte le formazioni sociali – così come non tutte le associazioni³² – debbano per ciò stesso avere il medesimo trattamento giuridico: non pare condivisibile la tesi, pur autorevolmente sostenuta³³, secondo la quale “l'art. 29 Cost. è una specificazione dell'art. 2: esso precisa che tra le formazioni sociali riconosciute e direttamente tutelate, come tali, dalla Costituzione non rientra qualunque tipo di famiglia, ma solo la famiglia fondata sul matrimonio”. Sembra più corretto ritenere che quanti si determinino ad un progetto di vita congiunto consolidando la loro scelta nel vincolo matrimoniale, pongano in essere un elemento normativamente qualificante di una diversa ed ulteriore fattispecie giuridica, disciplinata dall'art. 29 Cost. e caratterizzata dall'istituto del matrimonio, del quale accettano una struttura tipizzata ed improntata – secondo la lettura tradizionale, che meriterebbe attenta riflessione – al principio di parità dei coniugi, alla natura eterosessuale dell'unione ed al rifiuto della poligamia.

familiare, in R. Pisillo Mazzeschi, P. Pustorino, A. Viviani, *Diritti umani degli immigrati*, Editoriale Scientifica, Napoli 2010, 92 ss.).

³¹ Pone in rilievo l'importanza della valorizzazione del requisito dell'*affectio*, A. Pace, *Il convivente more uxorio*, *op. cit.*, 1802, analizzando congiuntamente le sentenze nn. 404 e 423 del 1988 della Corte costituzionale, al fine di superare una altrimenti palese incoerenza fra le decisioni. In senso contrario, P. Grossi, *Lineamenti di una disciplina della famiglia*, *op. cit.*, 178 ss. mostra di ritenere tutelabili ai sensi dell'art. 18 Cost. le forme associative “non riconducibili a schemi di modello familiare”, quali i legami eterosessuali occasionali o non duraturi, oppure “sodalizi non privi di sentimento che si instaurano fra omosessuali” ed, ancora, le unioni poligamiche o poliandriche. Il discrimine, a dimesso avviso di chi scrive, deve fondarsi sull'esistenza della tendenzialmente stabile comunità d'intenti che caratterizza le formazioni sociali così come le associazioni. Senza un vincolo sociale, non può esistere né un interesse comune, né conseguentemente un gruppo che operi per il perseguimento di esso.

³² A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali, parte speciale*, *op. cit.*, 342 afferma infatti che “La garanzia della libertà di associazione non implica che tutte le realtà associative debbano essere trattate nella stessa maniera.”

³³ L. Mengoni, *La filiazione fuori dal matrimonio*, in *La riforma del diritto di famiglia* (Atti del II Convegno di Venedia del 12 marzo 1972), Cedam, Padova, 1972, 143. *Contra*, C. Esposito, *Famiglia e figli*, *op. cit.*



Quella del matrimonio, in sostanza, è scelta di un certo e specifico trattamento giuridico, indotto dalla peculiarità che la formazione sociale *famiglia* assume se fondata su di esso³⁴; sarebbe irragionevole e lesivo della libertà individuale³⁵ estendere il medesimo trattamento a chi tale scelta abbia scientemente deciso di non compiere.

La diversità di trattamento giuridico della famiglia di fatto e di quella legittima, però, incontra il limite della necessaria tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei singoli familiari che, in taluni casi, non sono funzione del matrimonio, bensì della stabile convivenza, di talchè “si possono riscontrare tra convivenza *more uxorio* e rapporto coniugale caratteristiche tanto comuni da rendere necessaria una identità di disciplina”, da garantirsi “attraverso il controllo di ragionevolezza imposto dall’art. 3 Cost.”³⁶

34 Cfr. Corte cost. 9 maggio 2009, n. 140 in *Giur. cost.*, 2009, 1513 ss. con nota di A. Pastorelli, *La convivenza more uxorio non esclude la punibilità del favoreggiamento personale*. Nel caso di specie, la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata, con riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., dell’art. 384 comma 1 c.p., nella parte in cui non prevede tra i soggetti che possono beneficiare della scriminante anche il convivente *more uxorio*, chiarendo espressamente che “il matrimonio forma oggetto della specifica previsione contenuta nell’art. 29 Cost., che lo riconosce elemento fondante della famiglia come società naturale, mentre il rapporto di convivenza assume anch’esso rilevanza costituzionale, ma nell’ambito della protezione dei diritti inviolabili dell’uomo nelle formazioni sociali garantita dall’art. 2 Cost.”. Ne discende che è rimesso alla discrezionalità del legislatore la scelta in ordine al trattamento giuridico anche non omogeneo delle due diverse fattispecie, proprio perchè “l’aspetto dei comuni sentimenti affettivi, che ben possono essere presenti in un rapporto di coniugio come in uno stabile rapporto di convivenza, non è idoneo a superare le diversità tra le due situazioni poste in luce dalla giurisprudenza di questa Corte.” Questione del tutto diversa è quella dell’interpretazione del matrimonio come fattispecie, ossia se l’espressione debba riferirsi in via esclusiva all’istituto disciplinato dal codice civile del 1942 come unione fra uomo e donna nella conformazione legislativa positiva, ovvero se di essa debba assumersi una nozione storicamente più attuale, funzione della evoluzione culturale e sociale (N. Lipari, *Per una revisione dei valori tradizionali. La parità fra i coniugi. La separazione incolpevole*, in Aa.Vv. *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del convegno, Venezia 11-12 marzo 1972, Cedam, Padova 1972, 227). Certo è che, come acutamente rilevato (M. Manetti, *Famiglia e Costituzione*, op. cit., 1577), la Costituzione non recepisce la nozione civilistica di matrimonio, atteso che innova l’istituto promuovendo una novella considerazione dell’eguaglianza fra i coniugi e del rapporto fra figli legittimi e naturali. Ne costituisce riprova la riforma del diritto di famiglia del 1975, attuativa del nuovo indirizzo costituzionale. In questo senso, alla luce dei caratteri dell’interpretazione costituzionale – che nel rispetto del principio fondante degli istituti, può e deve sviluppare la virtuosa elasticità delle disposizioni (M. Luciani, *L’interpretazione della Costituzione di fronte al rapporto fatto-valore*, in *Dir. soc.*, 2009, 22 ss.) – richiede un’accurata indagine il richiamo, di per sé non determinante, alla tradizione quale unico strumento ermeneutico (A. Ruggieri, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007, 651).

Non è questa la sede per una riflessione di tale complessità, ma giova evidenziare che accedendo ad un’interpretazione evolutiva del concetto di matrimonio, il trattamento giuridico della famiglia legittima seguirebbe la conseguente dilatazione dei confini della relativa fattispecie.

³⁵ Si pensi all’applicazione della disciplina dettata in tema di separazione dei coniugi anche all’ipotesi di scioglimento della convivenza *more uxorio*.

³⁶ Corte cost. n. 140 del 1009, cit., 1520. Il che vuol dire che non rileva la famiglia legittima come *tertium comparationis*, bensì l’irragionevolezza in sé della limitazione della specifica situazione soggettiva che venga in evidenza nel caso concreto. Ove tale violazione non sussista, ma sia riscontrabile una opportunità di disciplina



Donde l'esistenza di uno statuto unitario della *famiglia*, legittima o di fatto, siccome connotato da identità di beni giuridici oggetto di protezione: il lavoratore convivente *more uxorio* ha diritto alla retribuzione proporzionata e sufficiente ai bisogni suoi e della sua famiglia, ai sensi dell'art. 36 Cost., pur in difetto di matrimonio, così come la donna lavoratrice ha diritto, *ex art. 37 Cost.*, a condizioni, nella prestazione delle proprie opere, che ne consentano l'adempimento della "essenziale funzione familiare" anche se non sposata. Il matrimonio, in tali casi, non ha alcuna efficacia costitutiva della fattispecie *famiglia*, senza ulteriori specificazioni. Analogo principio si vedrà essere valido, entro determinato limiti, anche con riguardo alle misure di sostegno.

Il profilo soggettivo richiede, da ultimo, una riflessione sul significato del lemma Repubblica che, nel testo costituzionale sembrerebbe assumere sostanzialmente tre accezioni: talvolta essa è impiegata³⁷ quale specificativa di organi³⁸, emblemi³⁹ o elementi costitutivi⁴⁰ dello Stato, ovvero di fonti del diritto⁴¹. In altri casi è descrittiva della forma di stato o di governo⁴².

legislativa che renda omogeneo il trattamento giuridico di famiglia di fatto e legittima, allora sarà necessaria una decisione politica, esercizio di rappresentanza (M. Luciani, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in questa *Rivista*, 2006, 1660, 1663).

³⁷ Nel testo della Costituzione, tralasciando le disposizioni transitorie e finali. Per un'analogia elencazione, v. G.G. Floridia, *La Repubblica nella Costituzione del 1947*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Giuffrè, Milano 1999, 626 ss., il quale desume dall'esame delle norme costituzionali che non sempre il termine possa essere utilizzato per indicare il solo Stato-comunità, né per converso ed analogamente lo Stato-soggetto. Donde la conclusione, cui l'Autore perviene, che la Repubblica si risolve sul piano formale in un unico ordine oggettivo, costituito da "le fonti, i poteri e gli organi dell'ente Stato, degli enti regionali e degli altri enti pubblici", che pure restano ad essi imputati. Sotto il profilo sostanziale, invece, "Essa è data dalla Costituzione, anzi è la Costituzione, proprio in quanto è alla 'Repubblica' che la Costituzione ascrive le strutture, le funzioni, i compiti, i valori che nei suoi articoli statuisce".

³⁸ Il senato della Repubblica (artt. 55, 57, 60, 96 Cost.); il Presidente della Repubblica (artt. 59, 62, 73, 74, 83-93, 104, 126, 134, 135 Cost.); il governo della Repubblica (artt. 92, 121, 123 Cost.).

³⁹ La bandiera della Repubblica è il tricolore italiano (art. 12 Cost.).

⁴⁰ Il territorio della Repubblica, in tema di diritto di asilo (art. 10 comma 3 Cost.), di libertà di circolazione e soggiorno (art. 16 Cost.); lo spirito democratico della Repubblica (art. 52 Cost.) o, in senso più ampio, il dovere di fedeltà alla Repubblica (art. 54 comma 1 Cost.).

⁴¹ La Costituzione della Repubblica (quale oggetto della promulgazione); la legge della Repubblica (art. 122, 125, 126, 132, 133 Cost.).

⁴² Ai sensi dell'art. 1 Cost. l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro. L'art. 139 Cost. esclude che il procedimento di revisione costituzionale possa avere ad oggetto la *forma repubblicana*. Sarebbe impossibile, in questa sede, una trattazione esaustiva di tale accezione (per altro espressa in una proclamazione dichiarativa avendo, per dirla con Esposito, recepito l'esito del *referendum* istituzionale del 2 giugno 1946 cui, in base al d. lgt. 25 giugno 1944, n. 151, si demandò la scelta della forma istituzionale dello Stato, per effetto del patto di Salerno fra Corona e comitati di liberazione nazionale) e dei relativi elementi caratterizzanti, in principio focalizzati intorno alla elettività e temporaneità della carica del Capo dello Stato, quale elemento discreitivo rispetto alla Monarchia (C. Esposito, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova 1954; V. Crisafulli, *Aspetti problematici del sistema parlamentare vigente in Italia*, in *Jus*, 1958, 151), poi sviluppati in funzione del rapporto con la sovranità popolare ed, in definitiva, con l'attributo della democrazia (C. Mortati, *Principi fondamentali*, commento all'art. 1, in *Commentario alla Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma 1975; G. U.



Più spesso, però, la *Repubblica* assume il significato di un insieme articolato, quasi fosse una sineddoche per ordinamento giuridico, enti pubblici territoriali, istituzioni pubbliche⁴³ ma anche comunità sociali ed istituzioni private, se l'art. 118 comma 4 Cost. prescrive che gli enti di cui all'art. 114 Cost. favoriscano l'autonoma iniziativa di cittadini, singoli ed associati, per lo svolgimento delle attività di interesse generale, in applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale. Di quest'ultimo, del resto, appare fondamento lo stesso art. 4 comma 2 Cost. che rende doveroso per ciascuno l'esercizio di attività o funzioni che concorrano al *progresso materiale o spirituale della società*.⁴⁴

Destinatari del sistema normativo di solidarietà sociale ed eguaglianza sostanziale della famiglia sono in primo luogo le articolazioni del pluralismo istituzionale di cui all'art. 114 Cost., ossia lo Stato, le Regioni, le Provincie ed i Comuni⁴⁵. L'interazione fra esse è governata dall'ordinamento

Rescigno, *Il Presidente della Repubblica*, commento agli artt. 83 e 87, in *Commentario alla Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna-Roma 1978).

⁴³ In questa diversa ed articolata accezione, la Repubblica riconosce i diritti della famiglia, quale società naturale fondata sul matrimonio (art. 29 Cost.), ma *anche* i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali in cui svolge la propria personalità (art. 2 Cost.). Essa agevola con misure economiche ed altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo (art. 31 Cost.). Ancora, la Repubblica, rimuove gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e la partecipazione dei lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3 comma 2 Cost.); riconosce ai cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che lo rendano effettivo (art. 4 Cost.); riconosce e promuove le autonomie locali (art. 5 Cost.); tutela con apposite norme le minoranze linguistiche (art. 6 Cost.); promuove lo sviluppo della cultura e della ricerca scientifica (art. 9 Cost.); tutela la salute come diritto dell'individuo ed interesse della collettività, assicurando le cure gratuite agli indigenti (art. 32 Cost.); rende effettivo il diritto dei capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, a raggiungere i più alti gradi degli studi, con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze attribuite per concorso (art. 34 Cost.); tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni (art. 35 Cost.), in special modo quello dei minori ed il loro diritto alla equa retribuzione (art. 36 Cost.); riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata (art. 45 Cost.); riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare nella gestione delle aziende (art. 46 Cost.); incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito, favorendo altresì l'accesso del risparmio popolare alla proprietà della casa di abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice ed al diretto ed indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese (art. 47 Cost.); promuove le pari opportunità tra uomini e donne (art. 51 Cost.).

⁴⁴ In questo senso M. Ruotolo, *Sicurezza, dignità e lotta alla povertà*, Editoriale Scientifica, Napoli 2012, 231.

⁴⁵ La disposizione è attuativa del principio del pluralismo istituzionale, espresso dall'art. 5 Cost. Nel dibattito in assemblea costituente essa avrebbe dovuto recepire l'articolazione del *territorio* della Repubblica, ma nel testo approvato a seguito della discussione in Assemblea (seduta del 27 giugno 1947, in AC, III, 2399 ss.) tale riferimento verrà abbandonato. Si deve alla l. cost. 3 del 2001 la comparsa, nel testo, del riferimento alle città metropolitane ed allo Stato: dell'insieme degli enti ivi indicati, la Repubblica "rappresenta la sintesi" (S. Mangiameli, *La riforma del regionalismo italiano*, Utet, Torino 2002, 239). In ogni caso, pur se in via di prima approssimazione può ritenersi che la novella costituzionale abbia attribuito "pari dignità" a tutti gli enti costitutivi della Repubblica, appaiono condivisibili le notazioni critiche alla formula, siccome generica, proposte da A. Anzon, *I poteri delle regioni dopo la riforma. Il nuovo regime ed il modello originario a confronto*, Utet, Torino 2004, 173 in ragione della diversità di poteri e funzioni che a



delle competenze normative ed amministrative e dai principi di leale collaborazione e sussidiarietà verticale⁴⁶, ma in un'ottica di doverosità costituzionale che impone di porre al centro del sistema il soggetto creditore di solidarietà sociale e la sfera dei suoi bisogni essenziali, riservando solo quelli non essenziali (alla tutela del diritto alla vita libera e dignitosa, come si avrà modo di chiarire) ad una più ampia sfera di discrezionalità pubblica.

A ben guardare, all'attuazione dell'eguaglianza sostanziale sono chiamati anche i privati.

La *drittivirkung* dei diritti fondamentali, infatti, si traduce nella efficacia diretta anche dei doveri fondamentali, poiché sarebbe impensabile una comunità sociale di soli creditori: l'affermazione di un diritto genera sempre la costituzione di un obbligo in capo a terzi, chiamati a tenere contegni attivi od omissivi, ma comunque funzionali all'attuazione della situazione giuridica attiva.⁴⁷

In particolare, l'art. 2 Cost. specifica che, ancora un volta la *Repubblica*, richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Si tratta delle situazioni giuridiche passive desumibili dal testo costituzionale⁴⁸ e fondate sulle ragioni della solidarietà. Ad esse possono accompagnarsi anche altri obblighi, giustificati sull'esigenza di protezione di ulteriori beni costituzionalmente rilevanti⁴⁹, la cui determinazione è

tali soggetti sono riconosciuti dall'ordinamento giuridico (in linea con quanto espressamente dichiarato dalla Corte costituzionale nella sentenza 24 luglio 2003, n. 274, in *Giur. cost.*, 2003, 2238 ss., con nota di A. Anzon, *I limiti attuali della potestà legislativa delle Regioni (e Province) ad autonomia speciale e i vizi denunziabili dallo Stato ex art. 127 Cost.: due importanti punti fermi nella giurisprudenza della Corte*; G. Gemma, *Vizi di leggi regionali ed impugnativa statale: la Corte ha sentenziato, e correttamente*; R. Dickmann, *Gli organi dello Stato sono chiamati a garantire le istanze unitarie della Repubblica*,) ove non si è mancato di evidenziare che la posizione dello Stato è comunque peculiare, siccome investito di assicurare il pieno soddisfacimento di quell'istanza unitaria comunque evocata dall'art. 5 Cost. In tema, v. G. Demuro, *Art. 114*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, III, Utet, Torino 2006, 2165 ss.

⁴⁶ Osserva infatti R. Bifulco, *Art. 5*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet, Torino 2006, 139, che proprio su tale disposizione riposa il dovere di leale collaborazione, inteso come "dovere, posto in capo a tutti i soggetti che costituiscono la Repubblica e che dispongono di poteri diretti alla promozione dell'autonomia, di esercitare lealmente le proprie competenze". Prima della novella del 2001, però, il principio interagiva con la supremazia riconosciuta allo Stato attraverso (tra l'altro) il limite dell'interesse nazionale e la funzione di indirizzo e coordinamento. In seguito, è dubbio che esso si sia realmente affrancato da tale postulata supremazia, che ancora appare argomentabile implicitamente dal principio di unità ed indivisibilità della Repubblica e trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale in tema di intese (deboli o forti) e di materie *trasversali*, specie quelle della concorrenza e dell'equilibrio finanziario dello Stato.

⁴⁷ Infatti, come sostenuto a proposito dell'interpretazione *aperta* o *chiusa* del catalogo dei diritti fondamentali di cui all'art. 2 Cost., "talvolta non si medita a sufficienza sul fatto che all'affermazione di un 'diritto' spesso consegue automaticamente l'imposizione di un corrispondente 'obbligo' a carico di un altro soggetto privato" (A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, op. cit., 27).

⁴⁸ A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, op. cit., 17 s.; G. Lombardi, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano 1967, in specie 29.

⁴⁹ Nel senso che i doveri di cui all'art. 2 Cost. sono solo quelli "ispirati e finalizzati alla solidarietà politica, economica e sociale", ma ciò "non esclude che altri doveri possano essere previsti dalla legge, purchè essi esprimano



lasciata alla discrezionalità del legislatore, purchè senza pregiudizio per le situazioni di vantaggio costituzionalmente garantite⁵⁰.

I doveri costituzionali ed il principio di solidarietà sono, però, in relazione non biunivoca.

Intanto perché i primi gravano sui privati mentre il secondo permea anche l'azione pubblica; inoltre, perché la solidarietà, “superando l'ancoraggio ai doveri ed agli obblighi normativamente imposti, costituisce, per un verso, un modo per concorrere a realizzare quella eguaglianza sostanziale che consente lo sviluppo della personalità, cui si riferisce l'art. 3 comma 2 Cost., mentre per altro verso mira ad ottenere [...] la collaborazione per conseguire essenziali beni comuni quali la ricerca scientifica, la promozione artistica e culturale, nonché la sanità”⁵¹.

Il principio informatore dell'intero ordinamento è di certo quello della libertà e della liceità⁵², ma la solidarietà assume rispetto ad esso una funzione servente essenziale: non v'è libertà, senza affrancamento dalle condizioni di bisogno e, dunque, senza una compiuta attuazione dell'eguaglianza sostanziale.

Se è vero che la Costituzione non “giunge ad imporre generalmente ed automaticamente anche ai privati il rispetto dell'eguaglianza” né funzionalizza la condotta individuale al perseguimento

interessi costituzionalmente meritevoli di tutela e che abbisognino per essere realizzati di quel tipo di imposizione” v. E. Rossi, *Art. 2*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet, Torino 2006, 55.

⁵⁰ A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale, op. cit.*, 57. Nel senso che sia possibile “considerare ‘aperto il catalogo dei diritti [costituzionali]’ [ma] altrettanto non può dirsi per quello dei doveri, che sono solo quelli espressamente risultanti dal testo costituzionale”, M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980, 781. Le tesi, però, non sembrano in contraddizione, atteso che la limitazione del catalogo dei doveri si estrinseca nella illegittimità costituzionale di quelli che, pur previsti dal legislatore nel silenzio della Carta costituzionale, risultino in contrasto con diritti costituzionalmente previsti, dei quali non costituiscano limiti fondati su beni di eguale pregio costituzionale. Anche in questa ottica, dunque, sembrerebbe che altri obblighi, se non in contrasto con la Costituzione, ben potrebbero essere legislativamente imposti, ai sensi dell'art. 23 Cost.

⁵¹ Corte cost., 31 dicembre 1993, n. 500 in *Giur. cost.*, 1993, 2205, la quale assume rilievo per l'affermazione del principio, ritenuto come di portata generale, pur se le concrete questioni di legittimità costituzionale erano state sollevate sull'art. 15 della legge 11 agosto 1991, n. 266 (Legge-quadro sul volontariato), nella parte in cui stabilisce che gli enti di cui all'articolo 12, primo comma, del decreto legislativo 20 novembre 1990, n.356, devono prevedere nei propri statuti che una quota non inferiore ad un quindicesimo dei propri proventi, al netto delle spese di funzionamento e dell'accantonamento di cui alla lettera d) del comma 1 dello stesso articolo 12, venga destinata alla costituzione di fondi speciali presso le regioni al fine di istituire, per il tramite degli enti locali, centri di servizio a disposizione delle organizzazioni di volontariato, e da queste gestiti, con la funzione di sostenerne e qualificarne l'attività (primo comma); nonché nella parte in cui stabilisce che le casse di risparmio, fino a quando non abbiano proceduto alle operazioni di ristrutturazione di cui all'articolo 1 del citato decreto legislativo n.356 del 1990, devono destinare alle medesime finalità una quota pari ad un decimo delle somme destinate ad opere di beneficenza e di pubblica utilità ai sensi dell'articolo 35, terzo comma, del regio decreto 25 aprile 1929, n.967 e successive modificazioni (secondo comma). Il parametro di costituzionalità era individuato – tra gli altri, ritenuti non conferenti - negli artt. 3, 24 41 e 53 della Costituzione (T.A.R. del Lazio). Ne segue che l'applicazione del principio di solidarietà, nella normativa sottoposta a vaglio di costituzionalità, riguardava comunque l'attività delle fondazioni bancarie, istituzionalmente vincolata al perseguimento di fini pubblici o di utilità sociale e, dunque, ben diversa da quella del soggetto privato.

⁵² A. Cerri, *Doveri pubblici*, voce in *Enc. giur. Treccani*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1989,1.



dell'utilità sociale od all'attuazione del diritto al lavoro⁵³, non è men vero che nella legislazione attuativa possa trovare ampio spazio – nel rispetto delle libertà costituzionali – quella funzione promozionale dell'eguaglianza cui non resta estranea l'azione dei privati, sia come singoli sia nelle formazioni sociali che, proprio perché consentono lo svolgimento della loro personalità, costituiscono strumenti di realizzazione della “profonda socialità che caratterizza la persona stessa”⁵⁴.

Se, dunque, sotto il profilo soggettivo la *Repubblica* chiamata ad adempiere obblighi di solidarietà sociale è al contempo – pur se con evidenti differenze di fatto e normative – mano pubblica e privato cittadino⁵⁵, sotto il profilo funzionale essa si inverte nell'esercizio del potere legislativo o, più in generale normativo, ma anche di quello esecutivo e giudiziario, alla luce della doverosa osservanza del riparto costituzionale di competenze e del principio di divisione dei poteri.

In altri termini, gli obiettivi di cui agli artt. 31 e 34 Cost. – più in generale, quelli di cui all'art. 3 comma 2 Cost. – si perseguono attraverso a) l'attività normativa di rango primario, in specie laddove ciò sia doveroso per l'esistenza di riserve di legge; b) la normazione secondaria e l'attività amministrativa, sempre nel rispetto del principio di legalità; c) l'opera del giudice comune, indispensabile garanzia giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive, anche pretensive; d) l'attività essenziale della Corte costituzionale, chiamata a vigilare sul rispetto ma, al contempo, sulla effettiva attuazione della Costituzione stessa.

3. LA SOLIDARIETÀ SOCIALE QUALE PRESTAZIONE CHE FORMA OGGETTO DELL'OBBLIGAZIONE. L'OMESSA OD INSUFFICIENTE ATTUAZIONE DELL'ART. 31 COST. E LA TUTELA MULTILIVELLO DEI DIRITTI DEL GRUPPO FAMILIARE ALLE MISURE DI SOSTEGNO.

La famiglia *pretende* dalla Repubblica l'adempimento di doveri di solidarietà sociale, che si sostanziano nella previsione normativa di misure di sostegno e nella conseguente erogazione amministrativa delle prestazioni così determinate e poste a carico degli enti pubblici.

⁵³ A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale, op. cit.*, 19.

⁵⁴ Corte cost., 28 febbraio 1992, n. 75, in *Giur. cost.*, 1992, 460 ss. con nota di E. Rossi, *Principio di solidarietà e legge quadro sul volontariato*. La Consulta ha dichiarato non fondati i dubbi di legittimità costituzionale sollevati su alcune disposizioni della legge 11 agosto 1991, n. 266 (Legge-quadro sul volontariato), per violazione di alcune norme dello Statuto speciale della Regione Trentino Alto Adige e dell'autonomia finanziaria della provincia, sancita dall'art. 81 Cost., come attuato dall'art. 27 della legge 5 agosto 1978, n. 468 e dall'art. 3, sesto comma, della legge 14 giugno 1990, n. 158. Si legge nel n. 2 del motivato in diritto che quello di solidarietà sociale è “principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo *uti socius*, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente”.

⁵⁵ Ma anche istituzioni ed associazioni private. Fra esse, la stessa famiglia, che riveste al contempo il ruolo di soggetto attivo e passivo nella relazione giuridica avente ad oggetto l'adempimento degli obblighi di solidarietà sociale.



Tale pretesa trova riscontro anche nel diritto eurounitario, atteso che l'art. 33 comma 1 della Carta dei diritti garantisce la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale, recependo un'indicazione già presente nella Carta sociale europea, pur se l'effettività della previsione è minata dal fatto che, com'è noto, la fonte non modifica il regime delle competenze dell'Unione Europea (art. 51 comma 2) e contiene sovente rinvii non vincolanti al legislatore nazionale⁵⁶.

Le stesse politiche europee⁵⁷ tradiscono un approccio economicistico che consente di valorizzare solo l'aspetto più *ponderabile* della famiglia: la protezione dell'istituzione familiare assume rilievo nella misura in cui costituisca lo strumento per realizzare la crescita demografica, il diritto di uomini e donne "che desiderano lavorare e creare una famiglia" di poter avere figli senza sacrificare la carriera e, più in generale, un miglioramento della coesione sociale ed un sano sviluppo economico.

Si è sostenuto⁵⁸ che l'art. 33 comma 1 della Carta dei diritti avrebbe potuto consentire l'adozione di un diritto comunitario derivato che frenasse eventuali spinte nazionali alla "deregolazione competitiva" e che, nelle more, avrebbe costituito parametro nelle decisioni della Corte di Giustizia, tendendo a legittimare misure nazionale restrittive delle libertà economiche, che nei diritti sociali "comunitari" avessero trovato fondamento.

La verità è che, quasi per nemesi storica, l'Unione europea, ancor più dopo Lisbona, (ri)vive il dissidio fra libertà ed eguaglianza caratteristico dei sistemi ottocenteschi.

Sulle fragili fondamenta del mercato comune e della tutela delle libertà economiche, infatti, non si è riusciti ancora a costruire un *demos* europeo, di cui sia immagine un ordinamento realmente a fini generali.⁵⁹

⁵⁶ Tanto che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 138 del 2010 e nell'ord. n. 4 del 2011, non si pone neanche il problema dell'efficacia della Carta dei diritti nell'ordinamento interno, atteso che il rinvio al legislatore rende manifesto che in *subiecta materia* la discrezionalità legislativa nazionale è piena ed assoluta.

⁵⁷ Conclusioni del Consiglio e dei rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio sull'importanza delle politiche favorevoli alla famiglia in Europa e sulla creazione di un'Alleanza per la famiglia; Risoluzione del Consiglio 22 febbraio 2007, doc. 6216/1/07.

⁵⁸ O. De Schutter, *La garanzia dei diritti e principi sociali nella "Carta dei diritti fondamentali"*, in *Diritti e Costituzione nell'Unione europea*, a cura di G. Zagrebelsky, Laterza, Roma-Bari 2003.

⁵⁹ M. Luciani, *Gli atti comunitari e i loro effetti sull'integrazione europea*, in www.associazioneitalianacostituzionalisti.it, ritiene che quella europea non sia una comunità politica, poiché "una comunità politica possiede 'meccanismi integrativi auto-sufficienti', in quanto la sua esistenza in vita e le sue caratteristiche strutturali essenziali dipendono da regolazioni che le sono interne e non da processi attivati dall'esterno o dalle unità che la compongono. Nondimeno, poiché l'integrazione può essere più o meno intensa e può essere – conseguentemente – misurabile, ha perfettamente senso parlare (se non di una 'condizione') di un 'processo' di integrazione anche se questo non si è compiuto dando luogo ad una comunità specificamente politica, e anche se è possibile, se non probabile, ch'esso non si compia mai in questi termini." (v. anche M. Luciani, *Integrazione europea, sovranità statale e sovranità popolare, in XXI Secolo, Norme e idee*, Roma, 2009, 339).



Nonostante alcuni tratti positivi di evoluzione⁶⁰, gli strumenti di tutela dei diritti sociali approntati nell'integrazione europea sono indici di un processo di "decostituzionalizzazione"⁶¹ e "desocializzazione"⁶², che fa perno sulla mancata previsione del principio di eguaglianza sostanziale⁶³ e sulla svalutazione delle situazioni giuridiche fondate sul principio di solidarietà, nel bilanciamento con i diritti e le libertà economiche⁶⁴.

⁶⁰ Non può negarsi il significativo cammino dei diritti (anche) sociali nell'evoluzione normativa europea, per il quale v. P. Costanzo, *Il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2010, 359 ss.

⁶¹ A. Cantaro, *Il secolo lungo. Lavoro e diritti sociali nella storia europea*, Ediesse, Roma 2006, 118 ss. Induce perplessità anche in M. Luciani, *Riflessioni minime sulla Carta europea dei diritti fondamentali*, in *Dir. pubb. Comp. e europeo*, 2001, n. 1, 172 ss. l'idea che l'effettività dei diritti sociali possa essere affidata soltanto ad "un giudice o ad una procedura".

⁶² Si è osservato (P. Costanzo, *Il sistema di protezione dei diritti sociali nell'ambito dell'Unione europea*, in *Problemi e prospettive in tema di tutela costituzionale dei diritti sociali*, a cura di F. Facury Scaff, R. Romboli e M. Revenga, Giuffrè, Milano 2009, 109) che "al processo di globalizzazione, all'imporsi di un'economia sempre più 'aperta' e al revival sempre più forte di una regolazione in senso liberistico della società, sta corrispondendo la perdita crescente del senso di solidarietà collettiva e dell'eguaglianza sostanziale". Donde l'auspicio, dinanzi all'incapacità degli stati nazionali, che sia l'Unione Europea ad assumere l'impegno di tutelare i diritti sociali già sul piano delle determinazioni politiche e non solo su quello della sfera giurisdizionale.

⁶³ A giudizio di P. Caretti, *L'eguaglianza: da segno distintivo dello Stato costituzionale a principio generale dell'ordinamento comunitario*, in *Lo stato costituzionale. La dimensione nazionale e la prospettiva internazionale. Scritti in onore di Enzo Cheli*, a cura di P. Caretti e M. C. Grisolia, Il Mulino, Bologna 2010, 514 "l'affermazione del principio di eguaglianza, inteso come principio generale, fonte di una serie di posizioni soggettive tutelabili, è essenzialmente frutto dell'attività 'creativa' del giudice comunitario, della Corte di Giustizia". I trattati, nella versione originaria, non prevedevano, infatti, la formulazione espressa dell'eguaglianza, pur se esistevano specifici obblighi di non discriminazione essenzialmente strumentali all'attuazione delle libertà economiche. Il passaggio dalla pluralità degli obblighi di non discriminazione all'affermazione di un principio di carattere generale (che lo stesso Caretti coglie nell'approvazione del Trattato di Lisbona, soprattutto in ragione della disciplina della Carta di Nizza e della novella efficacia giuridica di essa, ai sensi dell'art. 6 TUE) è stato autorevolmente collegato alla previsione della cittadinanza europea ed alla rottura del nesso fra libertà di circolazione ed attività economica (F. Sorrentino, *Eguaglianza. Lezioni*, raccolte da E. Rinaldi, Giappichelli, Torino 2011, 248). Nel senso che vi sia, a livello europeo, il riconoscimento di "pretese di giustizia" v. M. Losana, *Il riconoscimento del principio di uguaglianza sostanziale nell'ordinamento dell'Unione Europea: modelli di riconoscimento, tecniche di realizzazione, strumenti di garanzia*, Jovene, Napoli 2010. C. Pinelli, *Le "disposizioni relative ai principi democratici"*, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Il Mulino, Bologna 2008, 135 ritiene che il principio di eguaglianza sia enunciato dall'art. 9 TUE in modo "scarsamente convincente", pur se la portata del principio stesso prende maggiormente corpo nelle ulteriori disposizioni relative ai principi democratici.

⁶⁴ Si pensi alla sostituzione del diritto al lavoro con il diritto di lavorare (v. A. Cantaro, *Il secolo lungo*, op. cit., 133); alla "anestesia" (S. Giubboni, *I diritti sociali dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi ed opportunità*, relazione al convegno *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, svoltosi a Perugia il 25 e 26 marzo 2011, in www.unipg.it) somministrata al diritto di sciopero nel rapporto con le libertà del mercato nelle sentenze Viking, Laval e Ruffert (nel quadro di una letteratura amplissima, V. Angiolini, *Laval, Viking, Ruffert e lo spettro di Le Chapelier*, in *Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione europea*, a cura di A. Andreoni e B. Veneziani, Roma 2009, 51 ss. e F. Angelini, *L'Europa sociale affidata alla Corte di giustizia CE: "sbilanciamento giudiziale" versus*



Si tratta di elementi di un puzzle che sembra testimonianza di un livellamento verso il basso⁶⁵ nella garanzia dei diritti che, quando si traduce nell'uniformarsi delle Corti costituzionali agli

“omogeneità costituzionale”, in *Studi in onore di Vincenzo Atripaldi*, Jovene, Napoli 2010, 1495 ss., la quale ricostruisce la disciplina europea dei lavoratori temporaneamente distaccati, mostrando come l'interpretazione della Corte di giustizia, così come quella della Commissione europea siano state improntate ad una precipua affermazione dei valori del mercato e della concorrenza, nel pieno sacrificio – denunciato dal Parlamento europeo nella risoluzione 22 ottobre 2008 sulle sfide per gli accordi collettivi nell'Unione europea, con riguardo all'erronea interpretazione della direttiva 96/71/CE – delle situazioni giuridiche soggettive dei lavoratori, funzionale al radicarsi di un vero e proprio *dumping* sociale); alla dinamica normativa e giurisprudenziale in tema di indennità di espropriazione: l'iniziale approccio funzionalista della Corte costituzionale (che, come evidenziato da A. Moscarini, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Giuffrè Editore, Milano 2006, 122, portava a criteri di determinazione dell'indennizzo di esproprio “non coincidenti con il valore venale o di mercato del bene e, dunque, per definizione, non rivolti ad una piena soddisfazione delle ragioni della proprietà ma mediati dall'esigenza di tutela di un interesse generale, sia anche esso soltanto di natura finanziaria, di contenimento della spesa pubblica” o di portata più ampia, non essendo pensabile “che proprio la Costituzione, con tutte le finalità di progresso sociale che la ispirano, abbia inteso, relativamente all'indennizzo, arrestarsi e ritornare al criterio della effettiva corrispondenza al valore venale dell'immobile”, v. Corte cost. n. 5 del 1960, in *Giur. cost.*, 1960, 64 ss., con nota di G. Motzo, *Ancora in tema di espropriazione e di regime delle proprietà*; Corte cost., 25 maggio 1957, n. 61 in questa *Rivista*, 1957, 695), pur evoluto nel riconoscimento di un indennizzo non simbolico né irrisorio, che costituisse serio ristoro delle ragioni del proprietario (Corte cost. n. 15 del 1976, in *Giur. cost.*, 1976, 62 ss e Corte cost. 30 gennaio 1980, n.5, in *Giur. cost.*, 1980, 21 ss. con nota di N. Lipari, *A prima lettura* e M. Luciani, *Vecchi e nuovi principi, op. cit.*) si è evoluto per effetto dell'influenza delle corti europee (v. A. Moscarini, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti ed uno indietro della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, 11 e s., in *federalismi.it*). Il precipitato di tale evoluzione è stata la dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 5 bis l. 359 del 1992 – norma in precedenza assolta dal dubbio di costituzionalità, ma solo perché considerata transitoria (con argomento quindi non più spendibile dopo l'entrata in vigore del Testo unico sull'espropriazione) da Corte cost. 10 giugno 1993, n. 283, in *Giur. cost.*, 1993, con nota di D. Traina, *Il “5-bis” supera indenne il primo esame di costituzionalità. Alcune riflessioni sui problemi applicativi e sulle questioni ritenute inammissibili* – ed, in via consequenziale ex art. 27 l. 11 marzo 1953, n. 87, l'art. 37 d.P.R. 8 giugno 2001 n. 327 che ne recepiva il contenuto, dichiarata dalla Corte costituzionale, nella sentenza 22-24 ottobre 2007, n. 348 per contrasto con l'art. 6 della CEDU, norma interposta rispetto all'art. 117 comma 1 Cost., proprio in ragione del fatto che nel procedimento di espropriazione, tali disposizioni prevedevano un indennizzo non corrispondente al valore venale del bene, in contrasto con la lettura della Corte EDU.

Più in generale e condivisibilmente, si è rilevato (F. Salmoni, *Diritti sociali e Unione europea. Dall'ordinamento comunitario allo stato sociale europeo*, in *Scritti in onore di G. Ferrari*, Giappichelli, Torino 2005, 563 ss.) che la protezione dei diritti sociali nell'Unione Europea è un effetto indiretto del principio di non discriminazione o della concorrenza, da cui è derivata l'invalidità delle norme che condizionano il diritto alle ferie all'aver maturato un periodo minimo di prestazione lavorativa alle dipendenze del medesimo datore di lavoro (CGCE 26 giugno 2001, casua C-173/99, BECTU) o del licenziamento per lavoratrici gestanti, puerpere o in periodo di allattamento, integrante una discriminazione fondata sul sesso (CGCE 4 ottobre 2001, causa C-438/99, Jimenez Melgar).

Oltre al fatto che nelle relative disposizioni sono utilizzati “concetti relazionali, tanto vaghi quanto inefficaci” e comunque svuotati dalla clausola ricorrente di rinvio al diritto comunitario ed alla legislazione nazionale (F. Salmoni, *Diritti sociali*, op. cit., 556 e 557, che pure valuta “positivi, ancorché non ancora del tutto soddisfacenti” i risultati sul piano della tutela dei diritti sociali comunitari, nell'epoca antecedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona).

⁶⁵ A. Algostino, *Democrazia sociale e libero mercato: Costituzione italiana versus “costituzione europea”?*, in www.costituzionalismo.it.



orientamenti della CGCE, “nell’ipotesi di costituzioni, come quella italiana, fortemente indirizzate alla realizzazione di un’eguaglianza sostanziale” costituisce “una involuzione così significativa nella garanzia dei diritti da poter assumere i connotati dell’incostituzionalità”.

Se il quadro sovranazionale non è di particolare conforto – almeno nell’attuale stato del processo di integrazione – l’esame della disciplina interna non desta minori perplessità.

Qui si pone il secondo elemento critico di una dottrina dei diritti sociali della famiglia: occorre comprendere qual sia la struttura delle situazioni giuridiche che hanno ad oggetto le misure di sostegno, al fine di avere intelletto del grado di effettività e precettività di esse.

In Assemblea costituente, la discussione sui progetti di articolo in tema di famiglia diviene occasione per un confronto sul tema dell’effettiva normatività della Costituzione e dei diritti sociali in essa riconosciuti.⁶⁶

E’ Aldo Moro che “A coloro i quali ritengono che la garanzia costituzionale della famiglia debba essere rimandata nel preambolo e non debba impegnare lo Stato con un programma preciso, risponde che lo Stato si presenta, attraverso la Costituzione, sotto la veste di un garante effettivo, di diritti e di alcune esigenze sociali essenziali”.⁶⁷

La replica – pur ideale e non diretta – è nelle parole spese da Vittorio Emanuele Orlando, nella seduta del 23 aprile 1947 dinanzi all’Assemblea, quale dichiarazione di voto sul proprio ordine del giorno di stralcio (e collocazione nel Preambolo) di tutte le disposizioni del Titolo II, “sia perché mancano di un effettivo contenuto normativo (come le inutili definizioni astratte e le promesse dipendenti da una ignota disponibilità di fondi), sia perché invadono campi riservati alla competenza legislativa”⁶⁸. Le obiezioni di Orlando si appuntano essenzialmente da un lato sulla inopportunità, in una Costituzione intesa quale legge (pur se superiore), di formulare promesse che non si ha certezza di mantenere perché funzione delle disponibilità finanziarie, in luogo di

⁶⁶ Il dibattito nella terza sottocommissione è omogeneamente orientato al riconoscimento di garanzie costituzionali per la formazione delle famiglie e l’adempimento dei relativi compiti (è la correlatrice Noce, nella seduta del 13 settembre 1946, a porre l’accento sul fatto che “non si devono affermare diritti in maniera astratta, ma occorre indicare anche come si andranno a mettere in pratica”; la tesi incontra il sostanziale accordo di Federici e Fanfani, il quale precisa essere “in tutti la preoccupazione di impegnare solennemente nella Costituzione i futuri legislatori”; v. A.C., III sott., 13 settembre 1946, specie 35 e 38. Maggiori perplessità essa suscita in Merlin, convinta che “non si deve promettere per il momento ciò che non si può mantenere”), tanto che il testo finale approvato prevede, al comma 1, che “La Repubblica assicura alla famiglia le condizioni economiche necessarie per la sua difesa ed il suo sviluppo”. Più articolate le posizioni in prima sottocommissione: le preoccupazioni sono quelle di gravare eccessivamente le finanze pubbliche di compiti cui poi possano non riuscire a provvedere, oltre a disincentivare i contegni individuali virtuosi tramite l’affermazione di una concezione paternalistica dello Stato (Cevolotto, il quale infatti tenta di introdurre il principio della connessione fra meritevolezza e diritto alle provvidenze pubbliche; Mastrojanni, il quale invita a rinunciare all’affermazioni di principi “che in concreto, poi, non potrebbero realizzarsi, perché lo Stato o non è in condizioni tali da poter soddisfare a tutte le esigenze sociali, oppure lo farà in una misura troppo modesta o inadeguata”; v. A.C., VI, 644 ss.). Ferma, però, la replica di Aldo Moro, indicata nel testo.

⁶⁷ A. Moro, intervento in prima sottocommissione, seduta del 6 novembre 1946, in A.C., VI, 649.

⁶⁸ L’ordine del giorno Orlando sarà respinto dall’Assemblea, v. A.C., II, 1161 ss.



“comandi” od “ordinamenti”; dall’altro, sulla esigenza di non porre vincoli eccessivamente rigidi al legislatore futuro.⁶⁹

L’eco del confronto in sede costituente si è avvertito all’indomani dell’entrata in vigore della costituzione ed, in special modo, durante il “quinquennio dell’inadempimento costituzionale”⁷⁰, che si è appuntato sulla parte organizzativa della Carta fondamentale, sull’esigenza di armonizzare con essa la legislazione previgente e, soprattutto, sulla necessità di dare “un contenuto pratico ai diritti individuali proclamati con tanta generosità verbale dalla Costituzione”.⁷¹

La giustificazione prima di tale inadempimento riposa sulla discrezionalità legislativa nell’attuazione della Costituzione, valorizzata mutuando l’idea di una incoercibilità degli obblighi costituzionali del legislatore dalla tradizione liberale ed autoritaria⁷² dello stato monoclasse liberale e borghese, nel quale gli interventi sociali e di protezione dal bisogno sono relegati nel campo dell’amministrazione⁷³.

Anche dopo l’entrata in vigore della Costituzione del 1947 si è coltivato il postulato di origine liberale della differenza strutturale fra diritti di libertà e diritti sociali⁷⁴, questi ultimi sviliti (pur

⁶⁹ Donde l’interrogativo, formulato in ordine al progetto di articolo per il quale “La Repubblica assicura alla famiglia le condizioni economiche necessarie per la sua formazione, alla sua difesa ed al suo sviluppo, con speciale riguardo alle famiglie numerose”, se all’uopo il Ministro del Tesoro avrebbe dovuto provvedere con un autonomo capitolo di bilancio (A.C., II, 1164).

⁷⁰ P. Calamandrei, *La Costituzione e le leggi per attuarla*, in *Opere giuridiche*, Morano, Napoli 1968, 523, il quale non si esime dal definire “voluto, cioè, si direbbe nel linguaggio civilistico, *doloso*” l’inadempimento della Costituzione, precisando che Governo e Parlamento si sono rifiutati di “aiutare la Costituzione a *finir di nascere*”.

⁷¹ P. Calamandrei, *ult. op. cit.*, 522.

⁷² Da un lato gli stessi diritti sono *effetti riflessi* di autolimitazioni della sovranità statale (C.F. Gerber, *Diritto pubblico*, a cura di P.L. Lucchini, Giuffrè, Milano 1971, specie 67 e 202, in cui si legge che i diritti dei sudditi “rimangono sempre solo negazioni, restringendo il potere statale nei limiti delle sue facoltà; essi vanno considerati solo come i limiti dei diritti del monarca, dal punto di vista dei sudditi”, atteso che “il cittadino, con l’appartenere ad uno stato determinato, è divenuto oggetto del diritto, di dominio di quest’ultimo”); dall’altro, la concezione dello *Stato minimo* esprime l’idea che questo si mantenga estraneo rispetto al libero dispiegarsi delle forze economiche. Il corollario è che l’esercizio di pretese contro il pubblico potere fosse del tutto incoerente con il sistema giuridico statocentrico del secolo decimonono. V. A. Baldassarre, *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, XI, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1989, 1 ss. e, se si vuole, L. Principato, *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2001, 873 ss.

⁷³ La Carta fondamentale, se interpretata in chiave liberale come ancora tesa alla esclusiva attuazione dell’eguaglianza formale e del razionalismo borghese attraverso la legge generale ed astratta, non può al contempo “proteggere ciascuno nei suoi diritti e nello stesso tempo consentire, mediante la stessa costituzione, i capovolgimenti sociali che sono realizzabili sempre e solo in favore di uno e a danno di altro” (E. Fohrstoff, *Concetto e natura dello stato sociale di diritto*, in *Stato di diritto in trasformazione*, a cura di C. Amirante, Giuffrè, Milano 1974, 7). Si pensi alla distanza fra le prime forme di assistenza assicurativa o contributiva (l. 17 marzo 1898, n. 80) ed il piano Beveridge del 1941 (W. Beveridge, *La libertà solidale. Scritti 1942-1945*, a cura di M. Colucci, Donzelli Editore, Roma 2010).

⁷⁴ Per i diritti di libertà “Stato e privati non devono fare altro – in linea di principio – che non intervenire nel godimento di essi”, mentre per i diritti sociali, l’erogazione delle prestazioni positive che ne formano oggetto richiedono “sempre leggi e provvedimenti amministrativi che le rendano applicabili (A. Pace, *Problematica delle libertà*



nell'apprezzabile tentativo di conferire effettività alla previsione costituzionale) al rango di interessi costituzionalmente protetti, sostanzialmente equiparati all'interesse legittimo⁷⁵, oppure di situazioni meramente raccomandate al legislatore⁷⁶.

Certo è che, nello Stato democratico, l'affermazione del principio personalista induce una novella visione antropocentrica dell'ordinamento, rappresentata esemplarmente dal radicale mutamento del principio di legalità.⁷⁷

La legalità costituzionale⁷⁸ impone infatti al legislatore il ruolo non già “di tracciare, attraverso la creazione di norme generali ed astratte, i confini esterni della competizione fra diversi soggetti economici ed il limite tra pubblico e privato”, bensì (anche) quello – assai più arduo – di realizzare i compiti dello Stato sociale.⁷⁹

Ma proprio qui è la chiave di volta del sistema ed, ancora, appare corretta l'intuizione di Calamandrei, perché l'attuazione dei diritti sociali richiede “profonde trasformazioni dei rapporti sociali basati sull'economia liberale”: “Democrazia sociale è dunque quella in cui i diritti politici e i

costituzionali. Parte generale, op. cit., 149; v. Id., *Diritti di libertà e diritti sociali nel pensiero di Piero Calamandrei*, in Aa.Vv., *Ventidue saggi su un grande maestro*, a cura di P. Barile, Giuffrè, Milano 1990, 311 ss. Si legge in N. Bobbio, *Presente e avvenire dei diritti di libertà*, in *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino 1997, 41: “Si fantastichi pure sulla società insieme libera e giusta, in cui siano globalmente e contemporaneamente attuati i diritti di libertà e i diritti sociali; le società reali, che abbiamo dinanzi agli occhi, nella misura in cui sono più giuste sono meno libere”, proprio perché “spesso libertà e poteri [i.e. diritti sociali] non sono come si crede, complementari, bensì incompatibili”. V. M. Mazziotti di Celso, voce *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, XII, Giuffrè, Milano 1964, 805 ss., critico sulla antitesi, in via di principio, fra diritti di libertà e diritti sociali.

⁷⁵V. Crisafulli, *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, 75 ss. e C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, 1138. Per una critica in tal senso, pur riconoscendo i meriti delle intuizioni in particolare della tesi di Crisafulli, v. A. Baldassarre, *Diritti sociali, op. cit.*, 5.

⁷⁶C. Lavagna, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1985, 390 ss.; P. Biscaretti di Ruffia, *Diritto costituzionale*, Napoli, 1989, 872 ss.; G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, Riv. trim. dir. pub., 1975, 755 ss.; G. Azzariti, *La nuova Costituzione e le leggi anteriori*, in *Foro it.*, 1948, IV, 81 ss.; C. Esposito, *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova 1954, 62 ss.; G. U. Rescigno, *Costituzione italiana e Stato borghese*, Savelli, Roma 1973, 124.

⁷⁷A. Baldassarre, *Diritti sociali, op. cit.*, 8, per il quale si radica un'idea di legalità sociale, poiché “lo Stato si qualifica come ‘Stato sociale’ e ‘interventista’ e la legge, conseguentemente, perde il suo carattere strutturale di norma generale ed astratta”. V. S. Fois, *La riserva di legge*, Giuffrè, 1963 e, più di recente, Id., “*Delegificazione*”, “*riserva di legge*”, *principio di legalità*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Cedam, Padova 1995, 727 ss.; Id., *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1973, vol. XXIII, p. 666; N. Bobbio, *Legalità*, in *Dizionario di Politica*, Utet, Torino, 1976, p. 518; R. Guastini, *Legalità (principio di)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Utet, Torino, 1994, vol. IX, p. 85; L. Carlassarre, *Legalità (principio di)*, in *Enciclopedia giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1990, vol. XVIII, pp. 1-2.

⁷⁸M. Luciani, *Su legalità costituzionale, legalità legale e unità dell'ordinamento*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Giappichelli, Torino 2005, 501 ss., il quale evidenzia come dalla legge come “mezzo di trasformazione della scelta democratica in concreta volontà normativa”, attraverso il passaggio dallo stato di diritto allo stato *costituzionale* di diritto, si giunge al primato della costituzione sulla legge.

⁷⁹In questo senso, F. Sorrentino, *Lezioni sul principio di legalità*, raccolte da R. Rinaldi, Giappichelli, Torino 2007,



diritti sociali sono messi sullo stesso piano: in cui, si potrebbe dire, *un certo grado di benessere economico è riconosciuto come un diritto politico del singolo verso la comunità*⁸⁰, concependosi i diritti politici (i.e. i diritti di libertà) come *“la garanzia della partecipazione del singolo alla vita politica della comunità”*.⁸¹

Resta ancora valido l’insegnamento che l’immediata azionabilità dei diritti sociali sia “accertata caso per caso [...] senza confondere ciò che è possibile in virtù della sola efficacia normativa della Costituzione con ciò che è storicamente possibile (in conseguenza di leggi e di regolamenti che, bene o male, abbiano dato una certa disciplina alla materia)”.⁸²

Ma una simile verifica deve essere condotta attraverso un diverso itinerario culturale (prima ancora che giuridico) fondato sulla valorizzazione del diritto ad un’esistenza libera e dignitosa, fondato sul combinato disposto degli artt. 2 e 3 comma 1 Cost., di cui il principio di eguaglianza sostanziale costituisce vigoroso strumento attuativo.⁸³

⁸⁰ P. Calamandrei, *L’avvenire dei diritti di libertà*, in *Opere giuridiche*, op. cit., 204.

⁸¹ I diritti sociali sono condizioni per “la realizzazione dell’eguale libertà dei cittadini” in E. Cheli, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Giuffrè, Milano, 1995, 1774; P. Barile, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 14; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, II ed., Cedam, Padova 1995, 659; A. Baldassarre, *Diritti sociali*, cit., 12. M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. Soc.*, 1980, 772 riconosce espressamente che l’eguaglianza “consente il concreto ed effettivo godimento [...] delle libertà costituzionali”, specie se si guarda non all’individuo in astratto ma all’*homme situè*, secondo la nota formula di G. Burdeau, *Traité de science politique*, Paris, 1956, VI, 361 e 374. Nel senso del superamento delle tradizionali classificazioni dei diritti v. C. Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Giappichelli, Torino 2000, 13; F. Modugno, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino 1995, 41; T. Martines, *Introduzione al diritto costituzionale*, Torino, 1994, 51. “cosa importa al cittadino barbone che dorme sotto un ponte o su un marciapiede sapere di essere titolare dei diritti di libertà che la Costituzione gli attribuisce e gli garantisce? Cosa gli importa dell’eguaglianza formale o di quella sostanziale, la quale, benchè proclamata in modo solenne, non lo raggiunge. E cosa ne è della sua dignità?”. Sulla struttura delle situazioni giuridiche soggettive quale funzione della dinamica storica v. M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Cedam, Padova 1995, 125.

⁸² A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, op. cit., 156.

⁸³ Come intuito già da P. Calamandrei, *La Costituzione*, op. cit., 558, il quale non esitava ad arricchire il quadro normativo anche con il riferimento alla proclamazione del diritto al lavoro di cui all’art. 4 Cost. C. Salazar, *Dal riconoscimento*, op. cit., 24, precisa che “I diritti sociali [...] sono nati come strutture atte a difendere la *pari dignità* dei cittadini contro le incisioni che questa potrebbe subire quando si realizzino condizioni che definiscono le forme della *diversità subita*”. Del resto, non pare revocabile in dubbio che “Se il singolo, per motivi di carattere materiale, non fosse in grado di esercitare materialmente la propria libertà, allora questa avrebbe soltanto un valore formale, rimarrebbe sulla carta” (P. Haberle, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, a cura di P. Ridola, Roma 1993, 47). F. Politi, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione italiana*, Giappichelli, Torino 2011, 96 riconosce inequivocamente che “I diritti sociali, quale espressione della democrazia pluralistica, trovano il proprio fondamento nella tutela della dignità dell’uomo”. In senso analogo, F. Benvenuti, *Diritti sociali*, in *Digesto, Disc. Pubbl., Agg. ******, Utet, Torino 2012, 231, che pone i diritti sociali in relazione altresì agli artt. 2 Cost. (in particolare, con i doveri costituzionali) e 3 Cost., ponendo l’accento proprio sulla garanzia della pari dignità sociale. V. anche M. Ainis, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol., dir.*, 1999, 48 ss.



Il nuovo fondamento della programmaticità dei diritti sociali è divenuto la riserva del ragionevole e del possibile⁸⁴, ossia il principio di graduazione nell'attuazione dei diritti a prestazione, *bilanciati*⁸⁵ con le esigenze finanziarie dello Stato⁸⁶.

Il contraltare di tale riserva è la nozione di contenuto minimo o essenziale delle situazioni giuridiche soggettive, strumento argomentativo ad essa necessariamente correlato⁸⁷: ammessa la possibilità di conformare il contenuto delle situazioni giuridiche soggettive, è divenuto necessario individuare di esse un nucleo intangibile per il quale la stessa riserva del ragionevole e del possibile diviene inoperante.⁸⁸

⁸⁴ Cfr. A. Baldassarre, voce *Diritti sociali*, cit., 31 per il quale “L'utilità del principio ricordato può giustificarsi [...] innanzitutto perché esso individua correttamente il problema dei diritti sociali *condizionati* come un problema di necessaria gradualità della loro attuazione [...]; in secondo luogo perché, permettendo alla Corte costituzionale di valutare la *ragionevolezza* della ponderazione degli interessi che abbiano condotto il legislatore ad attuazioni parziali dei diritti sociali fondamentali, conferisce ad essa la possibilità di affermare in concreto il primato della Costituzione in relazione ad *irragionevoli* inerzie o ritardi del legislatore. V. diffusamente, C. Colapietro, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Cedam, Padova, 1996.

⁸⁵ Ma dovrebbe trattarsi di bilanciamento ineguale, come suggerito da M. Luciani, *Sui diritti sociali*, op. cit., 102, mentre non può negarsi che “in nome di una gradualità dipendente dal condizionamento finanziario si sono troppo spesso giustificate discrezionali delimitazioni dei diritti a prestazione” (R. Bin, *Diritti ed argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milano 1992, 111). In altri termini, “La Corte appare del tutto passiva rispetto alle scelte del legislatore, al punto di accreditare una presunzione di legittimità basata sull'ipotesi che tali scelte hanno presumibilmente tenuto conto delle effettive disponibilità finanziarie” (Corte cost. n. 31 del 1986, in *Giur. cost.*, 1986, I, 164 ss.). Riscontra una “atrofia del giudizio di legittimità sulla legislazione attuativa dei diritti sociali, in ragione dell'esclusiva attribuzione al legislatore dell'allocazione delle risorse disponibili, fatta salva l'eventualità dello scrutinio nel merito laddove venga inciso il ‘contenuto minimo/essenziale’ degli stessi” C. Salazar, *Dal riconoscimento*, op. cit., 127.

⁸⁶ Se si guarda oltre la nebbia dei formalismi, si intuisce immediatamente che dietro l'apparenza dei problemi (pur reali) di *stabilità e crescita*, nonché di tenuta dei conti pubblici, si dissimula in realtà uno scontro sul piano della sovranità. Il che si coglie agevolmente guardando alla genesi della l. cost. 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale), legge di revisione costituzionale sostanzialmente imposta prima dal Patto *euoplus* e poi dall'art. 3 del *fiscal compact* concordato nel Consiglio europeo del 8-9 dicembre 2011 e definito nel Consiglio europeo del 30 gennaio 2012, a mente del quale gli Stati si impegnavano ad inserire la regola del pareggio di bilancio, con norme *preferibilmente* costituzionali. E' intuitivo che il primo innocente sacrificato sull'altare del contenimento della spesa pubblica è proprio il sistema del *welfare*, giudicato – forse un po' sbrigativamente o ideologicamente – reo della crisi (M. Luciani, *Unità nazionale e struttura economica: la prospettiva della Costituzione italiana*, in *Diritto e società*, 2011, n. 4, 635 ss.).

⁸⁷ C. Salazar, *Dal riconoscimento*, op. cit., 129 s. ritiene che la gradualità sia invocata “per escludere la parzialità, inadeguatezza, incompletezza, etc. della disciplina scrutinata”, mentre il contenuto minimo “per ‘dimostrare’ l'incostituzionalità delle norme che incidano su tale ‘nucleo’ ma anche per escluderla, perché esso non è intaccato dalla normativa impugnata”.

⁸⁸ Si è avuto già modo di mostrare perplessità verso la nozione di contenuto minimo dei diritti costituzionali che, priva di riscontro normativo, può risolversi in un mero espediente per ridurre la protezione costituzionale (se si vuole, L. Principato, *La immediata precettività dei diritti sociali ed il “contenuto minimo del diritto fondamentale alla salute”*, in *Giur. cost.*, 1998, 3868), come riconosciuto da P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, III



Accade, però, che nella Costituzione si mostri, nitido, un “disegno” volto ad affrancare il cittadino dallo stato di bisogno, al fine di consentirne un armonioso e libero sviluppo della personalità ed una partecipazione all’esercizio del potere, proprio attraverso l’affermazione di un’esistenza degna.⁸⁹

In questo affresco v’è dipinta in chiaroscuro anche l’istituzione familiare, il cui diritto all’esistenza libera e dignitosa trova un sicuro riscontro normativo nell’art. 36 Cost., atteso che il diritto soggettivo alla retribuzione equa e proporzionata è garanzia funzionale al singolo ma anche all’istituzione familiare.

S’impone il combinato disposto con gli artt. 4 e 31 Cost.: gli strumenti di promozione della formazione della famiglia e dell’adempimento dei relativi compiti sono tesi a rendere attuale tale diritto all’esistenza libera e dignitosa, anche attraverso l’effettività del diritto al lavoro.

La doverosità di un siffatto insieme si coglie con riguardo all’art. 1 Cost., poiché “un minimo di omogeneità sociale [è] indispensabile al corretto funzionamento della democrazia”⁹⁰ ed il principio di legalità costituzionale quale vincolo (non solo negativo ma anche) positivo alla legge ne diviene mezzo d’inveramento.

E’ questa la chiave ermeneutica per rileggere il ruolo del legislatore, il problema delle omissioni nell’attuazione della Costituzione ed il limite delle risorse disponibili.

La tesi trae ulteriore argomento dal sistema delle competenze legislative disegnato dall’art. 117 Cost. ed in particolare dal comma 2 lett. m)⁹¹, per effetto del quale – ferme restando le

ed., Torino 2011, 523, pur nella consapevolezza che innegabilmente “il presupposto di fatto delle disponibilità finanziarie finisca per giocare un ruolo fondamentale nell’affermazione del diritto” (in particolare, alle prestazioni sanitarie).

⁸⁹ M. Ruotolo, *Sicurezza*, op. cit., 222. Non a caso la dignità è in Costituzione quella sociale, come evidenzia G. Ferrara, *La pari dignità sociale (appunti per una ricostruzione)*, in *Studi in onore di G. Chiarelli*, Giuffrè, Milano, 1974, 1089 ss, il quale, superando la lettura programmatica proposta da Esposito (C. Esposito, *Eguaglianza e giustizia dell’art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, Cedam, Padova 1954, 52) ritiene che “La definizione sociale della dignità [...] superi l’individualismo liberale delle carte dei diritti ottocentesche (e non solo di quelle) e consideri il cittadino come uomo sociale, come punto di riferimento individuante la socialità dell’uomo”.

⁹⁰ L. Carlassarre, *Conversazioni sulla Costituzione*, Cedam, III ed., Padova 2011, 87.

⁹¹ Sui livelli essenziali delle prestazioni, nel quadro di una letteratura sterminata e senza pretese di esaustività, v. C. Pinelli, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117 comma 2 lett. m Cost., in *Diritto Pubblico*, 2002, n. 3, 895; M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*), in *Politica del diritto*, 2002, 352; Id., *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. Catelani, G. Cerrina Feroni, M.C. Grisolia (curr.), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, Giappichelli, 2011, 24; L. Trucco, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, Relazione al Convegno annuale dell’Associazione ‘Gruppo di Pisa’, *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Trapani, 8-9 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it; A. D’Aloia, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *La riforma del titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2003, 1064.; E. Balboni, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2001, 1109; S. Gambino, *I diritti sociali e la “riforma federale”*, in *Quad.**



problematiche classificatorie che si è avuto già modo di evidenziare⁹² – i diritti a prestazioni positive da parte dello Stato o degli enti pubblici devono differenziarsi sotto il profilo strutturale: esistono alcune facoltà e poteri che sono oggetto di una protezione costituzionale *doverosa* (“*devono* essere garantiti su tutto il territorio nazionale”) che, pur nel decentramento dello Stato unitario, attribuisce al potere centrale proprio la cura delle condizioni essenziali per il dignitoso sviluppo della personalità; ulteriori facoltà e poteri sono al contrario rimessi alla discrezionalità ora dello Stato (art. 117 comma 2 lett. *o*) Cost., previdenza sociale)⁹³, ora delle Regioni, anche in esercizio di potestà concorrente (art. 117 commi 3 e 4 Cost: assistenza, sicurezza del lavoro, istruzione, professioni, salute) ed in entrambi i casi fermo restando il principio della sussidiarietà verticale, affinché sia dettata la disciplina più idonea a garantire un più evoluto grado di tutela della persona, anche oltre i bisogni essenziali.

Non si tratta tanto di distinguere un “contenuto minimo” dei diritti da una loro parte essenziale, od accessoria ed eventuale: in realtà l’esigenza di liberazione dal *bisogno*, ossia di protezione di situazioni di difficoltà tali da vulnerare proprio lo stesso diritto alla vita libera e dignitosa, plasma la struttura della situazione giuridica pretensiva che da diritto a prestazione positiva più o meno condizionato all’effettiva attuazione legislativa, diviene diritto civile immediatamente azionabile.⁹⁴

La Corte costituzionale ha mostrato di recepire tale orientamento, ritenendo acquisita alla competenza statale, anche in deroga al principio di leale collaborazione, la disciplina funzionale alla tutela del “nucleo irrinunciabile della dignità umana” e, con essa, la stessa potestà di erogazione delle prestazioni all’uopo occorrenti.⁹⁵

cost., 2001, 353; G. Guglia, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell’evoluzione interpretativa*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁹² Se si vuole, L. Principato, *I diritti costituzionali e l’assetto delle fonti dopo la riforma dell’art. 117 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2002, 1169 ss.

⁹³ Di competenza statale è altresì la determinazione delle prestazioni che, pur qualitativamente o quantitativamente superiori al livello “minimo” irrinunciabile, devono considerarsi essenziali nel senso di oggetto di una doverosa previsione uniforme sull’intero territorio nazionale. Esse sarebbero comunque condizionate alle risorse disponibili.

⁹⁴ Afferma A. Giorgis, *Art. 3 comma 2*, in *Commentario alla Costituzione* a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, Utet, Torino 2006, 95 che “i soggetti destinatari delle misure legittimate e prescritte dall’art. 3 comma 2 sono tutti coloro che per ragioni economiche e/o sociali si vedono ostacolato l’esercizio dei propri fondamentali diritti di libertà e di partecipazione”, chiarendo che le pretese giuridiche che ne discendono possono operare nei luoghi sociali della produzione e della territorialità ed in sistemi di giustizia commutativa o distributiva. *Amplius*, Id., *La costituzionalizzazione dei diritti all’eguaglianza sostanziale*, Jovene, Napoli 1999.

⁹⁵ Corte cost. 15 gennaio 2010, n. 10, in *Giur. cost.*, 2010, 135 ss., con nota di A. Anzon, *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni* (critica verso la decisione, ritenendo che la Corte avrebbe potuto giungere ad analoghi risultati per vie più aderenti al testo costituzionale, quali l’applicazione dell’istituto della chiamata in sussidiarietà); E. Longo, *I diritti sociali al tempo della crisi. La Corte salva la social card e ne ricava un nuovo titolo di competenza statale*; F. Saitto, *Quando l’esigenza di tutela della dignità fonda, nell’emergenza economica, la competenza statale*. Il giudizio di legittimità costituzionale aveva ad oggetto l’art. 81, commi 29, 30 e da 32 a 38-ter del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, in



La tutela della salute, in particolare, è stato fertile terreno per l'argomentazione del giudice delle leggi: l'art. 32 Cost. è stato scomposto in una pluralità di situazioni giuridiche soggettive, differenti per struttura e per natura.

La dicotomia diritto civile all'integrità psico-fisica e diritto sociale alle cure mediche, gratuite per gli indigenti⁹⁶, si è ulteriormente arricchita nell'elaborazione giurisprudenziale: la Consulta ha desunto, dalla disposizione costituzionale, l'esistenza a) di un diritto soggettivo alla tutela dell'integrità psico-fisica; b) un diritto soggettivo alla erogazione di cure mediche, indispensabili alla tutela della medesima integrità psico-fisica secondo le indicazioni desumibili (non già dal legislatore, bensì) dalla scienza medica⁹⁷; c) diritto soggettivo degli indigenti all'erogazione gratuita

riferimento agli artt. 117, quarto e sesto comma, 118, primo e secondo comma, e 119 Cost. ed al principio di leale collaborazione. L'istituzione della "carta acquisti" e del correlato fondo per fronteggiare "le esigenze prioritariamente di natura alimentare e successivamente anche energetiche e sanitarie dei cittadini meno abbienti", giustificata dal momento di peculiare congiuntura economica, appariva alle Regioni ricorrenti lesiva delle proprie competenze legislative ed amministrativa in materia di politiche sociali. La Consulta ha rigettato il dubbio di legittimità costituzionale proprio perché ritiene acquisita alla competenza statale, in forza dell'art. 117 comma 2 lett. m) Cost., la disciplina tesa "ad assicurare effettivamente la tutela di soggetti i quali, versando in condizioni di estremo bisogno, vantano un diritto fondamentale che, in quanto strettamente inerente alla tutela del nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana [...] deve poter essere garantito su tutto il territorio nazionale in modo uniforme, appropriato e tempestivo, mediante una regolamentazione coerente e congrua a tale scopo".

Il principio secondo il quale "la determinazione di quei livelli minimali di fabbisogno abitativo che siano strettamente inerenti al nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana" è attratta alla competenza esclusiva statale è espresso in Corte cost., 23 maggio 2008, n. 166, in *Giur. cost.*, 2008, 1999 ss. (V. Valenti, *L'edilizia residenziale pubblica fra livelli essenziali delle prestazioni e sussidiarietà. Osservazioni alla sentenza della Corte costituzionale n. 166 del 2008*, in www.federalismi.it) e, già prima, in Corte cost., 21 marzo 2007 n. 94, in *Giur. cost.*, 2004, 903 ss.

⁹⁶ L'articolazione strutturale del diritto alla salute è riconosciuta da A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, op. cit., 43 ss.; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, I, 1983, 31 ss.; M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980, 769; Id., *Salute, diritto alla*, voce in *Enc. giur. Treccani*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1990; se si vuole, L. Principato, *Il diritto costituzionale alla salute: molteplici facoltà più o meno disponibili da parte del legislatore o differenti situazioni giuridiche soggettive?*, in *Giur. cost.*, 1999, 2508 ss.

⁹⁷ Corte cost. 26 maggio 1998, n. 185, in *Giur. cost.*, 1998, 3853, con nota di L. Principato, *La immediata precettività dei diritti sociali*, op. cit., nella quale la Consulta ha affermato (n. 9 del motivato in diritto) che "nei casi di esigenze terapeutiche estreme, impellenti e senza risposte alternative, come quelle che si ravvisano in alcune patologie tumorali, va considerato che dalla disciplina della sperimentazione [...] scaturiscono indubbiamente aspettative comprese nel contenuto minimo al diritto alla salute. Si che non può ammettersi, in forza del principio di eguaglianza, che il concreto godimento di tale diritto fondamentale dipenda, per i soggetti interessati, dalle differenze economiche". Per altro, le peculiari esigenze cautelari di tutela del diritto alla vita, quale situazione giuridica soggettiva esiziale per l'esistenza stessa del consorzio sociale, sono tali da trascendere anche il rilievo che la cittadinanza può ancora avere sul piano della titolarità dei diritti costituzionali, tanto che nella sentenza 22 luglio 2010, n. 269, in *Giur. cost.*, 2010, 3224 ss., con nota di D. Morana, *Titolari di diritti, anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati (note minime a Corte cost., sent. n. 269 del 2010)*, la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibile ed in parte infondata l'impugnazione statale degli articoli 2, commi 2 e 4, e 6, commi 11, 35, 43, 51



delle cure mediche indispensabili alla tutela della vita o comunque legislativamente previste⁹⁸; diritto sociale alle cure gratuite per i non indigenti, nei limiti in cui ciò sia previsto dal legislatore⁹⁹.

Una costruzione analoga pare duplicabile anche per i diritti sociali della famiglia: anche in questo caso, le situazioni pretensive possono risultare condizione necessaria e sufficiente per l'affrancamento dal bisogno e, dunque, la piena tutela del diritto ad una esistenza libera e dignitosa; oppure esse sono funzionali al conseguimento di migliori livelli di benessere, di certo premianti ma non esiziali per la dignità sociale.

Nel primo caso, la nuova e *superiore* legalità dello stato costituzionale di diritto a) *impone* la giustiziabilità delle pretese, anche a prescindere dall'attuazione legislativa di una Carta fondamentale che è norma giuridica, vincolante ed effettiva anche fra privati; b) consente alla Corte

e 55, lettera *d*), della legge della Regione Toscana 9 giugno 2009, n. 29 (Norme per l'accoglienza, l'integrazione partecipe e la tutela dei cittadini stranieri nella Regione Toscana), per supposta lesione della sfera di competenza statale, incidendo esse disposizioni su materie quali la «condizione giuridica dello straniero», l'«immigrazione», i «rapporti dello Stato con l'Unione europea», di competenza esclusiva del legislatore statale ai sensi dell'art. 117, commi 2, lett. *a*) e *b*), e 9 Cost. Ciò perché (come già testualmente affermato in Corte cost. n. 252 del 2001) esiste “un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto” alla salute che “deve perciò essere riconosciuto «anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato, pur potendo il legislatore prevedere diverse modalità di esercizio dello stesso”. Non a caso, l'art. 35 Testo unico sull'immigrazione garantisce anche agli stranieri privi di permesso di soggiorno il diritto alla “cure mediche ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali”.

⁹⁸ Corte cost. 16 luglio 1999, n. 309, in *Giur. cost.*, 1999, 2500 ss. con nota di L. Principato, *Il diritto costituzionale alla salute, op. cit.*, nella quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 37 l. 23 dicembre 1978, n. 833, nonché 1 e 2 d.P.R. 31 luglio 1980, n. 618 nella parte in cui “a favore dei cittadini italiani che si trovano temporaneamente all'estero, non appartengono alle categorie indicate nell'art. 2 del medesimo decreto e versano in disagiate condizioni economiche, non prevedono forme di assistenza sanitaria gratuita [...] in quanto [...] le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”.

⁹⁹ Corte cost. 31 ottobre 2008, n. 354, in *Giur. cost.*, 2008, 3906 ss., con nota di L. Principato, *Il contenuto minimo e la tutela cautelare del diritto alle cure mediche, in rapporto alle condizioni economiche del malato ed alle esigenze di bilancio dello Stato*, nella quale viene rigettata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 5 l. 23 ottobre 1985, n. 595 (Norme per la programmazione sanitaria e per il piano sanitario triennale 1986-1988), come integrato dagli artt. 2 e 7 del d. m. 3 novembre 1989 e dall'articolo 2 del d. m. 13 maggio 1993, con riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., perché è giudicato coerente con la trama costituzionale il fatto che non sussista il diritto al rimborso per prestazioni sanitarie ottenute presso strutture estere diverse dai centri di altissima specializzazione (per i quali soltanto il legislatore espressamente lo prevede), pur nei casi in cui tali prestazioni siano l'unica possibilità per evitare un danno grave e irreversibile alla salute, laddove non ricorra altresì il requisito dell'indigenza del paziente. Per i cittadini che non versano in disagiate condizioni economiche, infatti, fermo restando il diritto soggettivo all'erogazione della prestazione medica funzionale alla tutela della vita (ma a pagamento), il diritto alla gratuità delle cure sussiste solo laddove espressamente previsto dal legislatore, siccome costituzionalmente non necessario.



costituzionale, in caso di insufficiente od omesso intervento del legislatore, di sanare la lacuna attraverso un intervento additivo di principio o di prestazione, ricorrendo le rime obbligate¹⁰⁰.

Nel secondo, torna ad espandersi la discrezionalità legislativa e trova applicazione il limite delle risorse disponibili, poiché non è più in discussione il *proprium* del consorzio sociale (ossia, basilamente, la garanzia dell'esistenza stessa degli uomini, *uti soci*), bensì il grado di effettivo sviluppo che ad esso è possibile garantire in un determinato momento storico, avuto riguardo alle esigenze finanziarie dello Stato¹⁰¹.

4. LA NOZIONE DI FAMIGLIA ED IL DIRITTO ALLA LIBERAZIONE DA CONDIZIONI DI BISOGNO NELLA DISCIPLINA POSITIVA DEI SERVIZI SOCIALI.

Il peccato originale degli interventi sociali a tutela della famiglia è, con ogni probabilità, quello dell'inesistenza.

La considerazione normativa ha sempre tradito in concreto l'idea – che al contrario qui si propone – della famiglia come centro d'imputazione d'interessi unitario ed organico, ciò che sarebbe valso (e varrebbe) a qualificare in termini di fattispecie il fenomeno sociale.

Forse sotto la suggestione di un approccio ancora troppo egoistico al principio personalista o, con ogni probabilità, per effetto delle specifiche contingenze ed opportunità politiche, il tema della famiglia è sempre stato trattato trasversalmente rispetto alla disciplina di specifiche materie

¹⁰⁰ V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Cedam, Padova 1984, 98 e 407; Id. *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.* 1976; Secondo C. Salazar, *Dal riconoscimento*, op. cit., 140 e s. la Corte “prende le mosse da una norma ‘ideale’ conforme a Costituzione, non formulata espressamente in alcuna parte dell’ordinamento ma da essa stessa prefigurata e, ribaltando questa nel suo contrario, ‘arriva’ ad una norma negativa implicita, anch’essa non positivizzata, che dichiara incostituzionale”. Appare più arduo attribuire all’interpretazione adeguatrice del giudice comune la funzione di porre rimedio alle omissioni legislative, poiché è di tutta evidenza che ciò che non esiste non può essere interpretato, oltre al rischio di inaridimento del giudizio incidentale di legittimità costituzionale (M. Luciani, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l’interpretazione conforme a*”, in www.giustamm.it, fasc. 5/2007). Sul difficile rapporto fra certezza del diritto e collaborazione fra Corte costituzionale e giudice comune, A. Pace, *I limiti dell’interpretazione adeguatrice*, in *Giur. cost.*, 1963, 1066 ss., il quale conclude per l’obbligo della declaratoria di illegittimità costituzionale in tutti i casi in cui la disposizione genera dubbi ermeneutici. V. altresì Id., *Sul dovere della Corte costituzionale di adottare sentenza di accoglimento (se del caso ‘interpretative’ o ‘additive’) quando l’incostituzionalità sita nella ‘lettera’ della disposizione*, in *Giur. cost.*, 2006, 3428 ss. In argomento, M. Ruotolo, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in www.gruppodipisa.it e AA.VV., *Scritti in onore di A. Pace*, cit., 2469 ss.

¹⁰¹ Principio di gradualità che costituirebbe limite anche per la Corte costituzionale, secondo V. Caianiello, *Corte costituzionale e finanza pubblica*, in *Giur. it.*, 1984, 273 ss. Ritiene che le decisioni della Consulta non possano determinare maggiori oneri per il bilancio dello Stato, mentre esclude che l’art. 81 comma 4 Cost. sia limite all’attività di controllo di legittimità costituzionale C. Mortati, *Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro i comportamenti omissivi del legislatore*, in *Raccolte di scritti*, III, Giuffrè, Milano 1972, 964.



(invalidi civili, tutela della maternità, persone con disabilità, lotta alla droga, tutela del diritto all'istruzione od alla salute), rispetto ad esso ovviamente pertinenti ma non esaustive.

Solo con la l. 8 novembre 2000, n. 328 (*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*), il legislatore ha posto l'attenzione "oltrechè sulle persone [...] altresì sulle famiglie ed anzi" ha operato "uno specifico intreccio tra gli interventi destinati alle une e alle altre"¹⁰².

L'art. 1 comma 1 l. 328 del 2000 invero, pur se sul piano dei principi, la doverosa tutela costituzionale del singolo e della formazione sociale famiglia: "La Repubblica assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali", che viene individuato *per relationem* all'art. 128 d. lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (comma 2) e costruito in ossequio ai principi di sussidiarietà e "copertura finanziaria e patrimoniale" (comma 3)¹⁰³.

L'epifania della famiglia, nel quadro dei servizi sociali, si accompagna (art. 9 l. n. 328 del 2000) all'investitura dello Stato nel ruolo di determinazione degli indirizzi della politica sociale, improntata a criteri di universalismo¹⁰⁴: il 3 aprile 2001, infatti, è stato approvato il primo Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali (2001-2003), cui sono poi seguiti i piani regionali, ai sensi dell'art. 18 l. n. 328 del 2000. I comuni, inoltre, sono stati chiamati (art. 19 l. n. 328 del 2000) all'elaborazione dei piani di zona, in ordine a modalità e forme di erogazione dei servizi –nel rispetto della disciplina statale e regionale ma, soprattutto, nei limiti delle risorse disponibili.

¹⁰² A. Poggi, *Servizi sociali e famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, VI, *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, a cura di L. Lenti, Giuffrè, Milano 2002, 427.

¹⁰³ E' noto che il sintagma "servizi sociali" assume esplicito rilievo giuridico con l'espressa previsione di cui all'art. 3 d. lgs. 24 luglio 1977, n. 616, che lo qualifica come uno dei quattro settori organici in cui realizzare il trasferimento delle funzioni, inclusivo (art. 17 d.P.R. n. 616 del 1977) delle materie polizia locale rurale e urbana, beneficenza pubblica, assistenza sanitaria ed ospedaliera, istruzione artigiana e professionale, assistenza scolastica e musei e biblioteche di enti locali. Sino ad allora, i trasferimenti di funzioni avevano avuto ad oggetto solo la beneficenza pubblica e l'assistenza sanitaria ed ospedaliera, che l'art. 117 Cost., nell'originaria formulazione, rimetteva alla competenza delle regioni: per questo l'interpretazione legislativa e costituzionale (Corte cost. n. 139 del 1972, in *Giur. cost.*, 1972, 1397 ss.) era nel senso che allo Stato restasse riservata la disciplina di previdenza ed assistenza sociale. Solo dopo l'entrata in vigore del d.P.R. n. 616 del 1977 la Consulta (Corte cost. n. 174 del 1981, in *Giur. cost.*, 1981, n. 1527 ss.) prenderà atto della "nuova politica sociale", che giudicherà coerente con il combinato disposto degli artt. 117 e 118 Cost.

Da complesso di materie, i servizi sociali divengono materia organica essi stessi nel terzo trasferimento di funzioni amministrative realizzato con la l. n. 59 del 1997 e con il conseguente d. lgs. n. 112 del 1998, come insieme di "tutte le materie relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti o a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita" (art. 128 comma 2 d. lgs. n. 112 del 1998). In uno ad alcune modifiche del Fondo nazionale per le politiche sociali (già costituito ex art. 59 comma 44 l. n. 449 del 1997 e succ.mod.), l'art. 132 comma 1 d. lgs. n. 112 del 1998 attribuisce esplicitamente alla *famiglia* – insieme alle persone – la qualifica di destinataria degli interventi sociali.

¹⁰⁴ I. A. Sorace, *Assistenza e beneficenza*, voce in *Digesto. Disc. Pubbl.*, Agg. ***, Utet, Torino 2008, 36, il quale sottolinea come la novella abbia segnato il passaggio da una concezione dell'assistenza fondata sui soggetti erogatori delle prestazioni, ad un nuovo sistema imperniato sui destinatari di esse.



L'art. 2 l. n. 328 del 2000 polarizza l'attenzione dell'interprete, poiché ripropone il problema della effettività della tutela sociale dei destinatari dei servizi oggetto del sistema integrato.

La Repubblica¹⁰⁵ è “tenuta a realizzare” (art. 2 comma 2 l. n. 328 del 2000) il sistema integrato di servizi sociali, poiché esso garantisce “i livelli essenziali delle prestazioni” di cui all'art. 22 della medesima legge, e consente l'esercizio del *diritto soggettivo* avente ad oggetto le prestazioni di cui all'art. 24 (invalidità civile, cecità, sordomutismo), le pensioni sociali (art. 26 l. n. 153 del 1969) e gli assegni sociali (art. 3 comma 6 l. n. 335 del 1995).

Sarebbe lecito dubitare del fatto che la legge, di certo emanata in attuazione del combinato disposto degli artt. 2, 3 comma 2, 31, 38 e 117 comma 2 lett. m) Cost., abbia in effetti arricchito il quadro normativo di una precettività altrimenti inesistente, ma in ogni caso il tenore letterale dell'art. 2 lascia intendere che le situazioni giuridiche soggettive dei destinatari dei servizi sociali debbano qualificarsi in termini di diritto soggettivo, di certo se concernenti prestazioni economiche (assegni, pensioni sociali e misure per invalidità civile, cecità e sordomutismo di cui al successivo art. 24¹⁰⁶), ma a ben guardare (e soprattutto) laddove abbiano ad oggetto quella minima garanzia di solidarietà sociale che è rappresentata dai livelli essenziali.

Ne è riprova il fatto che nei lavori preparatori della legge si supera la generica definizione di “posizione giuridica”, dettata dalla estrema varietà delle prestazioni riconducibili alla nozione di servizio sociale, proprio in ragione della esigenza di precettività delle norme fondanti le pretese dei privati.¹⁰⁷

Si è riconosciuto che “La posizione soggettiva riconosciuta dall'art. 2 della legge n. 328 assume la forma del diritto soggettivo quando la soddisfazione dello stato di bisogno è considerata nell'ambito dei livelli essenziali individuati dal Piano nazionale delle politiche sociali”¹⁰⁸, proprio perché entro tale ambito le misure di protezione assumono un carattere di doverosità costituzionale.

¹⁰⁵Ossia enti locali, regioni e Stato, in base al principio di sussidiarietà e nei limiti delle risorse disponibili, ex art. 1 comma 3 l. n. 328 del 2000, in armonia con l'art. 114 Cost.

¹⁰⁶ Il che, in effetti, potrebbe sembrare ridondante, essendovi già le disposizioni di legge tese a garantire tali prestazioni, che si ritengono in dottrina pacificamente oggetto di diritto soggettivo.

¹⁰⁷ In senso contrario F. Dal Canto, *I diritti degli utenti nei servizi sociali*, in P. Carrozza, E. Rossi, *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Giappichelli, Torino 2004, 113; E. Vivaldi, *I servizi sociali e le Regioni*, Giappichelli, Torino 2008, 85 ss. C. Saraceno, *I livelli essenziali di assistenza, nell'assetto federale italiano*, in www.reforme.it; in senso adesivo, pur se problematicamente, alla tesi prospettata nel testo, C. Gori, *I livelli essenziali*, in Aa.V.v., *La riforma dei servizi sociali in Italia*, Cacucci, Roma 2005, 55; E. Ranci Ortigosa, *Sarà la volta buona?*, in *Prosp. soc. san.*, 2000, 14 ss.

V. anche I. A. Sorace, *Assistenza e beneficenza*, op. cit., 39 e F. Pizzolato, *Art. 2. Diritto alle prestazioni*, in Aa.Vv. *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Giuffrè, Milano 2003, 93, i quali ritengono che la situazione soggettiva dei destinatari delle prestazioni sia sempre condizionata dal limite delle risorse disponibili e dall'attuazione normativa dei principi contenuti nella legislazione nazionale, ma riconoscono che il cittadino abbia tutela contro la insufficiente o omessa determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, non escludendo la diretta azionabilità del diritto ad una misura minima di assistenza sociale, ai sensi dell'art. 38 comma 1 Cost.

¹⁰⁸ A. Poggi, *Servizi sociali*, op. cit., 436.



Esse non sono dirette, infatti, a reagire sulla qualità della vita, ma sulla vita stessa: non tutelano il benessere della persona, bensì il suo *essere*, insieme al suo *esserci* con l'altro.

La lettura dell'articolato ed, in particolare, di ciò che ai sensi dell'art. 22 comma 2 dovrebbe costituire “livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi”¹⁰⁹, non sembra in verità connotato di maggiore valenza di dettaglio, rispetto alla disciplina costituzionale, né sotto il profilo letterale, né dal punto di vista sostanziale¹¹⁰, siccome sotteso da un'esigenza, quella che il pubblico potere intervenga per affrancare la persona dalle condizioni di bisogno che ostano ad un'esistenza libera e dignitosa, che la Costituzione mostra chiaramente di esaltare già oltre la soglia della doverosità, versandola in un rapporto obbligatorio, suscettibile di pretesa d'adempimento.

Paradossalmente, l'art. 22 comma 2¹¹¹ costringe ad una riflessione più attenta, relativamente alla qualificazione delle risorse disponibili come limite alla garanzia dei livelli essenziali: in realtà, la norma dovrebbe ritenersi incostituzionale, nella parte in cui pretende di applicare la riserva del ragionevole e del possibile anche alle situazioni giuridiche soggettive che, siccome connotate da una esigenza di tutela *cautelare* della persona in condizioni di bisogno che la espongono ad un

¹⁰⁹ Le misure di contrasto della povertà e di sostegno al reddito, i servizi di accompagnamento per le persone senza fissa dimora; le misure economiche per favorire la vita autonoma e la permanenza a domicilio di persone totalmente dipendenti o incapaci di compiere gli atti della propria vita quotidiana; gli interventi di sostegno per i minori in situazioni di disagio, l'inserimento di questi presso famiglie, persone o strutture familiari; le misure di sostegno per le donne in difficoltà o per la piena integrazione delle persone disabili; gli interventi per le persone anziane e disabili, per favorire l'inserimento presso famiglie, persone o strutture.

¹¹⁰ Manca, infatti, per i LIVEAS quella determinazione amministrativa che per i LEA è stata data con il d.p.c.m. 29 novembre 2001. L'art. 46 comma 3 27 dicembre 2002, n.289 (finanziaria 2003) ha previsto che tale determinazione avvenga, nei limiti delle risorse del Fondo nazionale per le politiche sociali, con d.p.c.m. d'intesa con la Conferenza unificata Stato, Regioni e province autonome. La Corte costituzionale, comunque, non ha mancato di assolvere (una volta di più) alla funzione suppletiva del legislatore, individuando essa, nella legislazione esistente, prestazioni disciplinate pur se non espressamente qualificate come “essenziali” (cfr. Corte cost. n. 10 del 2010). In tema v. V. Molaschi, *I livelli essenziali di assistenza sociale*, in *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, a cura di R. Morzenti Pellegrini e V. Molaschi, Giappichelli, Torino 2012, 107.

¹¹¹ Insieme all'art. 20 comma 4 l. n. 328 del 2000, a mente del quale la definizione dei livelli essenziali è fatta contestualmente a quella delle risorse da destinare al Fondo nazionale per le politiche sociali. Si tratta del c.d. principio di contestualità nell'individuazione dei livelli e delle relative fonti di finanziamento, il quale dovrebbe però significare che l'erogazione delle prestazioni essenziali non può essere subordinata alle risorse disponibili, tanto che l'art. 22 comma 4 dispone che “le leggi regionali, secondo i modelli organizzativi adottati, prevedono [...] comunque l'erogazione delle seguenti prestazioni: a) servizio sociale professionale e segretariato sociale per informazione e consulenza al singolo e ai nuclei familiari; b) servizio di pronto intervento sociale per le situazioni di emergenza personali e familiari; c) assistenza domiciliare; d) strutture residenziali e semiresidenziali per soggetti con fragilità sociali; e) centri di accoglienza residenziali o diurni a carattere comunitario. Donde dovrebbe trarsi la doverosità, per le Regioni, di finanziare tali prestazioni siccome essenziali (pur se questo porrebbe evidenti problemi di costituzionalità in rapporto all'autonomia finanziaria costituzionalmente garantita ex art. 119 Cost.).



pregiudizio grave ed irreparabile, sono meritevoli di protezione ed assistite da una doverosità costituzionale, direttamente gravante sulla mano pubblica.¹¹²

Una soluzione normativa e di sistema alla questione dell'azionabilità del momento cautelare dei diritti sociali postula l'esame del c.d. reddito minimo d'inserimento, già previsto dall'art. 15 d. lgs. n. 237 del 1998 (attuazione della delega di cui all'art. 59 commi 47 e 48 l. n. 449 del 1997) in favore di chi si trovi in condizioni fisiche, psichiche o sociali tali da non poter far fronte al mantenimento proprio e della propria famiglia, e qualificato dall'art. 15 l. n. 328 del 2000 quale "misura generale di contrasto alla povertà".

L'erogazione della provvidenza economica sarebbe connessa alla correlata elaborazione di un piano di inserimento nel mondo professionale o lavorativo, pur essendo funzionale a rimuovere gli impedimenti al godimento dei più elementari diritti.

Si tratta di una misura che, pur confermata stabilmente dall'espressa previsione normativa, dopo un periodo di sperimentazione non ha più ricevuto finanziamenti da parte dello Stato, che pure ha intrapreso altre iniziative normative (si pensi alla carta acquisti di cui all'art. 81 comma 32 d.l. n. 112 del 1998, conv. in l. n. 133 del 2008, oppure al bonus straordinario per famiglie, lavoratori, pensionati non autosufficienti di cui alla l. 29 novembre 2008, n. 185) tese a fronteggiare le situazioni di povertà più estrema.

Al reddito minimo d'inserimento è seguito, nel Libro bianco del *welfare* e nella l. 24 dicembre 2003, n. 350 il c.d. reddito di ultima istanza, strumento economico sempre accompagnato a programmi di reinserimento sociale. Anche tale misura, però, è rimasta priva di una qualsiasi attuazione normativa.

Il che induce una riflessione in ordine all'effettiva strumentalità di tale attuazione (legislativa delle disposizioni costituzionali; amministrativa, delle norme di legge) in rapporto alla natura delle situazioni giuridiche che sorgono in capo ai destinatari di tali prestazioni.

Sembrerebbe possibile sostenere che sia sufficientemente determinato o comunque determinabile il contenuto dell'obbligazione di solidarietà gravante sullo Stato, soprattutto (pur se non essenzialmente) nel momento in cui il principio costituzionale di tutela del diritto all'esistenza libera e dignitosa trovi inveramento in una esplicita previsione normativa (la previsione del reddito minimo, di inserimento o di ultima istanza) cui è sottesa una scelta politica di fondo: affrancare la

¹¹² In questo senso, l'art. 13 l. n. 328 del 2000 – che prevede l'istituzione della carta dei servizi sociali, allo scopo "di tutelare le posizioni soggettive e di rendere immediatamente esigibili i diritti soggettivi riconosciuti, la carta dei servizi sociali" – non dovendosi invertire gli elementi costitutivi del principio di legalità, non costituisce il fondamento del diritto, ma semplicemente lo strumento amministrativo di organizzazione del servizio. Uno strumento, pertanto, che non potrà mai disconoscere quelle situazioni giuridiche soggettive che si offre di tutelare, poiché altrimenti dovrebbe essere ritenuto illegittimo per contrasto con la stessa l. n. 328 del 2000 (prima ancora che con la Costituzione). In tema v. G. Vesperini, *La carta dei servizi pubblici*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1998, 187 ss.; Id. e A. Battini, *La carta dei servizi pubblici. Erogazione delle prestazioni e diritti degli utenti*, Rimini, 1997; V. M. Sessa, *La carta dei servizi*, in *Manuale di diritto dei servizi sociali*, op. cit., 261 ss.



persona almeno da quella indigenza che rischia di menomare il diritto alla vita, prima ancora che la sua libertà e dignità.

Oggetto dell'obbligazione è quella prestazione alimentare che il legislatore, agli artt. 433 ss. c.c., qualifica di tale esizialità da porne l'adempimento, in favore di chi non possa provvedervi per sé e per la propria famiglia, a carico di quanti siano con questi in rapporto qualificato di parentela.

Proprio la disciplina dell'obbligo alimentare potrebbe revocarsi in dubbio di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 2, 3 comma 2, 38 Cost. e del principio di sussidiarietà verticale, nella parte in cui all'art. 433 c.c. non prevede che, in mancanza di altri obbligati, sia lo Stato a dover sostenere l'obbligo di pagamento degli alimenti.

Del resto, pur se dubbia ne è l'utilizzabilità quale *tertium comparationis* ai fini della violazione del principio di eguaglianza formale, la tesi trova riscontro *a contrario* nell'art. 586 c.c., a mente del quale in mancanza di altri successibili del *de cuius*, l'eredità è devoluta allo Stato.

Vale la pena chiedersi, dunque, se sia coerente con il disegno costituzionale questa asimmetria fra l'esistenza di un diritto della collettività di partecipare alla distribuzione delle sostanze del privato, in mancanza di ulteriori beneficiari con diritto di preferenza, e l'inesistenza di un obbligo della collettività stessa di partecipare ai bisogni del medesimo privato, sempre in mancanza di ulteriori onerati con analogo vincolo di preferenza.

Ancora una volta, l'intervento additivo della Corte costituzionale diviene necessario a fronte dell'inerzia del legislatore e dell'assenza di dialogo parlamentare sul punto: è del 14 gennaio 1997 il d.p.c.m. istitutivo della Commissione per l'analisi delle compatibilità macroeconomiche della spesa pubblica, la quale ha preso in considerazione la problematica del reddito minimo improntandola al c.d. universalismo selettivo, ossia ponderandone l'erogazione in funzione di un progetto di inserimento nel mondo del lavoro¹¹³.

Da allora, però, non ha preso corpo né un confronto collettivo sul tema, né tantomeno un intervento normativo effettivo, quasi come se, nell'epoca del neoliberalismo, si fosse realmente deciso (o accettato) di "rinunciare allo Stato sociale".¹¹⁴

Posando l'attenzione sulla nozione di *famiglia*, nell'ambito della l. n. 328 del 2000 l'art. 16 sembra ad essa regalare una nuova dimensione di fattispecie giuridica, riconoscendone da un lato il

¹¹³ Il che non costituisce l'unico approccio possibile, poiché la relazione fra prestazione lavorativa e reddito minimo non è affatto così scontata come sembra. In tema, si rinvia alle acute riflessioni di M. Ruotolo, *Sicurezza, op. cit.*, 228 ss. il quale sottolinea la scarsa efficacia delle politiche europee rispetto alla lotta alla povertà, siccome sospese fra *soft law* ed incoercibilità dell'inadempimento dei Parlamenti nazionali.

¹¹⁴ Per utilizzare la nota espressione di L. Elia, *Si può rinunciare allo "Stato sociale"?*, in Aa.Vv., *Povertà e Stato*, a cura di R. Artoni, E. Bettinelli, Roma 1987, 112 ss. Non convince, da ultimo, la tesi del trasferimento alle Regioni della scelta politica sulla concreta predisposizione di strumenti di affrancamento dal bisogno, qual è il reddito minimo (in questo senso, M. Consito, *La "sanitarizzazione" delle prestazioni di servizio sociale attribuite in via principale alle aziende sanitarie*, in *I diritti sociali come diritti della persona*, a cura di R. Cavallo Perin, L. Lenti, G. M. Racca, A. Rossi, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2010, 63), perché la materia deve ricondursi alla competenza statale di cui all'art. 117 comma 2 lett. m) Cost. atteso il suo rilievo esiziale per il *ciudadino*.



rilievo quale centro d'imputazione d'interessi costituzionalmente protetti e, dall'altro, le specifiche esigenze di sostegno, in funzione di compiti di solidarietà che solo all'interno del gruppo familiare possono essere assolti.

Per questo, dato "il ruolo peculiare delle famiglie nella formazione e nella cura della persona, nella promozione del benessere e nel perseguimento della coesione sociale", specie nei momenti "critici e di disagio" (comma 1), il legislatore si propone di favorire i rapporti che sono posti a fondamento dell'istituzione familiare e le responsabilità ad essi connessi, pur nel rispetto dell'autonomia di ciascun membro della famiglia (comma 2).

Le priorità dell'azione pubblica sono individuate nel sostegno della maternità e della paternità responsabile, nella conciliazione fra lavoro e cura degli affetti e degli interessi familiari, nella formazione e nell'informazione per la promozione della genitorialità e nel sostegno alle famiglie che assumono compiti di accoglienza e cura di disabili¹¹⁵, minori in affidamento, anziani¹¹⁶ ed altre persone in difficoltà (comma 3).

Si prevede altresì la possibilità di finanziamenti a tesso agevolato, in alternativa a contributi in danaro, che siano tesi a "sostenere le responsabilità individuali e familiari e agevolare l'autonomia finanziaria di nuclei monoparentali, di coppie giovani con figli, di gestanti in difficoltà, di famiglie che hanno a carico soggetti non autosufficienti con problemi di grave e temporanea difficoltà economica, di famiglie di recente immigrazione che presentino gravi difficoltà di inserimento sociale", pur se sempre nell'ambito delle risorse disponibili (comma 4).

Il quadro normativo mostra di considerare realmente la famiglia quale formazione sociale in cui si realizza la personalità dei singoli componenti ma, soprattutto, si concretizzano finalità di solidarietà sociale proprio in rapporto alle situazioni di maggiore bisogno. La cura dei minori, degli anziani, degli immigrati con difficoltà di inserimento: si tratta di esigenze che destano allarme sociale e che proprio nella cellula familiare trovano un primo riscontro di sostegno, quasi ad inverare la sostanza del principio di sussidiarietà orizzontale.

¹¹⁵ L'art. 14 l. n. 328 del 2000, in combinato disposto con la l. n. 104 del 1992 e la l. n. 162 del 1998, consente all'interessato di formulare un "progetto individuale", d'intesa con l'amministrazione sanitaria ed il Comune, ove si prevedano le prestazioni a carico di tali soggetti pubblici, ma anche "le misure economiche necessarie per il superamento delle condizioni di povertà, di emarginazione ed esclusione sociale". Certo, la disposizione ribadisce che tali interventi sono comunque contenuti entro i limiti delle risorse disponibili, ma ciò non dovrebbe in alcun modo reagire sulla "esigibilità di un diritto la cui previsione nella Costituzione impone, anzitutto, al legislatore (statale e/o regionale) di apprestare idonee garanzie (amministrative e giurisdizionali per la sua effettiva fruizione" (A. Poggi, *Servizi sociali, op. cit.*, 447), almeno limitatamente a quei livelli essenziali delle prestazioni che costituiscono oggetto di un diritto soggettivo all'esistenza libera e dignitosa, indisponibile per il legislatore.

¹¹⁶ L'art. 15 l. n. 328 del 2000 demanda al Ministro per la solidarietà sociale la determinazione della quota del Fondo nazionale per le politiche sociali da destinare al sostegno degli anziani non autosufficienti e dei nuclei familiari che ad essi prestino assistenza.



In questa visione, il nucleo familiare è portatore di un autonomo interesse costituzionalmente rilevante, sia quale strumento di attuazione dell'eguaglianza sostanziale, sia quale soggetto attivo della relazione obbligatoria che alla Repubblica essa lega sul piano delle misure di sostegno.

Il che rende la famiglia al contempo creditore e debitore di solidarietà sociale.

Non si tratta di individuare, formalisticamente, eventuali situazioni soggettive da imputare ad un ente con personalità e capacità giuridica. Occorre guardare oltre, assumendo una nozione di soggettività giuridica che consenta anche ad un fenomeno associativo non propriamente entificato di operare nel traffico giuridico, riconoscendo che esso ha, al proprio fondamento, un sostrato materiale di interessi non solo costituzionalmente protetti, ma addirittura qualificato come strutturalmente imprescindibile per il consorzio sociale.¹¹⁷

La tesi trova conferma nella disciplina delle condizioni di accesso ai servizi sociali ed, in particolare, nell'istituzione dell'Indicatore della situazione economica equivalente (c.d. ISEE), dato dal rapporto fra ISE (somma dei redditi e del 20% del patrimonio) ed un parametro indicato nella scala di equivalenza elaborata dal ministero.

La materia è regolata dal combinato disposto del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 109 (Definizione dei criteri unificanti di valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate a norma dell'art. 59 comma 51 l. 27 dicembre 1997, n. 449), del d.p.c.m. 7 maggio 1999, n. 221 (Regolamento concernente le modalità attuative e gli ambiti di applicazione dei criteri unificati di valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate), come modificato dal d.p.c.m. 4 aprile 2001, n. 242 e dal d. lgs. 3 maggio 2000, n. 130 (Disposizioni correttive e integrative del d. lgs. 31 marzo 1998, n. 109)¹¹⁸.

Sotto il profilo soggettivo, la “popolazione ISEE” non coincide con i soggetti in condizioni di bisogno, poiché l'indicatore regola l'accesso alle prestazioni anche di persone con reddito e, dunque, non incluse nella fascia di indigenza. Sotto il profilo oggettivo, dette prestazioni non esauriscono tutti gli interventi pubblici di sostegno a persone e famiglie, essendone esclusi – ad esempio – gli assegni sociali ed i trattamenti pensionistici e previdenziali.¹¹⁹

¹¹⁷ Volendo spendere un parallelo iperbolico – stante le differenze strutturali e culturali che separano i termini in raffronto – quello descritto è un processo analogo a quanto accaduto di recente nelle costituzioni della Bolivia e dell'Ecuador che, individuato nel *buon vivir* un fine essenziale dello Stato, hanno guardato alla Natura come soggetto di diritto – assimilato ad una persona fisica, dunque titolare di situazioni soggettive attive – in luogo che come mero oggetto o bene protetto.

¹¹⁸ Esistono una serie di ulteriori atti anche normativi dettati in specifiche materie: il d.p.c.m. 9 aprile 2001 in tema di diritto agli studi universitari; il d. lgs. 29 aprile 1998, n. 124 sulla partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie e sulle relative esenzioni; il d. lgs. 18 giugno 1998, n. 237 sul reddito minimo d'inserimento; il d.p.c.m. 5 agosto 1999, n. 306 sull'erogazione gratuita dei libri di testo; il d.m. 15 luglio 1999, n. 306 sugli assegni per il nucleo familiare e di maternità).

¹¹⁹ Si legge nel rapporto ISEE 2012 realizzato dal Ministero per il lavoro e le politiche sociali (in www.lavoro.gov.it) che la “popolazione ISEE [...] non va comunque identificata con le famiglie in condizione di bisogno economico, essendo l'ISEE usato anche per stabilire la compartecipazione al costo di servizi destinati non solo ai più poveri (si pensi alle prestazioni per il diritto allo studio universitario o agli asili nido). D'altro canto, alcune tra le



In particolare, l'art. 2 d. lgs. 31 marzo 1998, n. 109 (come modificato dall'art. 2 comma 3 d. lgs. n. 130 del 2000), a mente del quale "Fanno parte del nucleo familiare i soggetti componenti la famiglia anagrafica", ossia, ai sensi dell'art. 4 d.P.R. n. 223 del 1989 "un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune."

Premesso che ai sensi dell'art. 4 comma 2 d. lgs. n. 223 del 1989 "una famiglia anagrafica può essere costituita da una sola persona", è interessante notare come per convivenza anagrafica, l'art. 5 comma 2 d. lgs. n. 223 del 1989 intenda "un insieme di persone normalmente coabitanti per motivi religiosi, di cura, di assistenza, militari, di pena e simili, aventi dimora abituale nello stesso Comune". Anche "Le persone addette alla convivenza per ragioni di impiego o di lavoro, se vi convivono abitualmente, sono considerate membri della convivenza, purché non costituiscano famiglie a se stanti."

In senso contrario, però, sembrerebbe deporre l'art. 1 comma 6 d.p.c.m. 4 aprile 2001, n. 242 ai sensi del quale "Il soggetto che si trova in convivenza anagrafica ai sensi dell'articolo 5 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223, è considerato nucleo familiare a sé stante, salvo che debba essere considerato componente del nucleo familiare del coniuge, ovvero del nucleo familiare della persona di cui è a carico ai fini IRPEF, ai sensi delle disposizioni del presente articolo. Se della medesima convivenza anagrafica fanno parte il genitore e il figlio minore, quest'ultimo è considerato componente dello stesso nucleo familiare del genitore."

Una corretta ricostruzione del rapporto fra tali fonti, però, dovrebbe condurre a ritenere disapplicando il d.p.c.m. n. 242 del 2001, nella parte in cui contrastante con l'indicazione normativa desumibile dal combinato disposto degli artt. 2 d. lgs. n. 109 del 1998 e 5 comma 2 d. lgs. n. 223 del 1989: ai fini dell'ISEE, dunque, nella legislazione statale la *famiglia* come fattispecie giuridica è quella fondata sulla convivenza¹²⁰, non già sul matrimonio¹²¹: anche oltre i vincoli affettivi, sono sussumibili nella nozione di nucleo familiare addirittura le convivenze per ragioni di lavoro, purché ciò non generi una pluralità di famiglie anagrafiche.

più importanti prestazioni destinate alle persone in povertà – prime fra tutte, gli assegni sociali – sono tuttora escluse dall'ambito di applicazione dell'ISEE. Se quindi si tratta di una popolazione che va molto al di là di quella in condizione di bisogno, allo stesso tempo non può considerarsi esaustiva né rispetto alla rilevazione del bisogno stesso, né rispetto alla platea di beneficiari di politiche socio-assistenziali".

¹²⁰ La contraria lettura, proposta da F. Crestani, *La famiglia*, in E. Codini, A. Fossati, S.A. Frego Luppi, *Manuale di diritto dei servizi sociali*, Giappichelli, Torino 2011, 126 ss., si risolve in un'interpretazione, non conforme a Costituzione, del combinato disposto degli artt. 2 d. lgs. n. 109 del 1998 e 5 comma 2 d. lgs. n. 223 del 1989, non essendo ragionevole la discriminazione fra convivenza e famiglia legittima con riguardo alle prestazioni essenziali alla protezione da condizioni di bisogno, quali quelle in esame.

Il discrimine potrebbe, al contrario, ritenersi legittimo laddove s'intendesse accordare alla famiglia legittima un trattamento specifico, ulteriore rispetto a quello costituzionalmente obbligatorio.

¹²¹ Per altro la disciplina in esame prevede altresì possibilità di deroga, da parte degli enti erogatori, per prestazioni specifiche. Un potere conformativo che, però, dovrebbe essere esercitato con molta prudenza, nel rispetto dei principi di legalità e di eguaglianza formale.



La normatività di questa nozione così estesa di famiglia si coglie proprio nella strumentalità rispetto all'erogazione delle prestazioni assistenziali: la situazione economica equivalente risulta dalla combinazione dell'indicatore del valore del patrimonio, di quello del reddito e del numero dei componenti il gruppo familiare, ponderati secondo una scala di raffronto indicata dal d. lgs. n. 109 del 1998.

Non è questa la sede per esprimere critiche alla struttura del sistema, per altro fortemente innovato dalla modifica dell'art. 117 Cost. e dell'attribuzione della competenza esclusiva alle Regioni in tema di assistenza¹²²: esso appare significativo, però, proprio del riconoscimento del valore normativo della famiglia e di una declinazione di essa in chiave estensiva e pluralistica.

¹²² La legislazione regionale, infatti, è destinata a superare il quadro d'insieme che la l. n. 328 del 2000 aveva approntato, pur nel rispetto del principio di cedevolezza (Corte cost. n. 376 del 2002 e art. 1 comma 2 l. n. 131 del 2003). La sola eccezione sarebbe costituita dalla disciplina in tema di livelli essenziali delle prestazioni, riservata alla competenza statale ai sensi dell'art. 117 comma 2 lett m) Cost., rispetto alla quale resta il dubbio se lo Stato sia tenuto alla mera disciplina od anche al concreto approntamento della erogazione di essi: la Corte costituzionale, nella sentenza 29 dicembre 2004, n. 423, in *Giur. cost.*, 2004, 4464 ss., ha esaminato la questione di legittimità costituzionale, con riferimento al principio di leale collaborazione ed all'autonomia finanziaria di cui all'art. 119 Cost., dell'art. 46, commi 2, 3, 4, 5, 6 della legge 27 dicembre 2002, n. 289 (legge finanziaria 2003), dell'art. 3, commi 101, 116, 117, dell'art. 4, comma 159 della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (legge finanziaria 2004) nonché dell'art. 21, comma 6 e 7 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 ("Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici", convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326) – nella parte in cui prevedevano una autonoma determinazione dello Stato in riferimento alla quantità di risorse da stanziare per il Fondo nazionale e introducevano vincoli di destinazione alle quote del Fondo medesimo trasferite alle Regioni. La Consulta, se da un lato ha escluso l'esistenza di una menomazione delle competenze regionali nella determinazione della dotazione complessiva del Fondo di solidarietà nazionale (non essendo prevista una concertazione Stato-Regioni nella determinazione di tale dotazione, che attiene alla tutela dei livelli essenziali delle prestazioni), dall'altro riconosce che sul piano della distribuzione delle risorse lo Stato non possa porre vincoli quantitativi senza ledere l'autonomia regionale, laddove abbia a normare in materia riservata alla competenza delle Regioni stesse (cfr. E. Vivaldi, *Il Fondo nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte costituzionale*, in www.forumcostituzionale.it).

Nella sentenza n. 10 del 2010 (v. *supra*, sub nota 96), però, il giudice delle leggi era giunto a conclusioni differenti, assumendo che fosse attratta alla competenza legislativa non solo l'attività di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, ma anche quella di concreto organizzazione ed erogazione di esse. Ritiene "non condivisibile l'attrazione in capo allo Stato" di "finanziamento e modalità organizzative necessarie alla " diretta erogazione della prestazione, "con esclusione delle Regioni dal circuito operativo" (A. Anzon, *Potestà legislativa regionale*, op. cit., 160).

Con ogni probabilità, la differenza fra le due impostazioni riposa sulla crisi economica (come la Corte costituzionale non manca di rilevare espressamente, ponendo l'accento sulla straordinarietà dell'intervento dello Stato) che, conclamata nel 2010, ha accentuato la gravità delle situazioni di bisogno. Se, però, si guarda alla questione non sotto il profilo della competenza legislativa, bensì dal punto di vista del destinatario della prestazione, non può andare in ombra il rischio che la protezione del diritto all'esistenza libera e dignitosa resti soffocata nelle maglie di una catena d'inattuazione normativa, statale e regionale, oltre che della mancata predisposizione del concreto strumento organizzativo atto alle erogazione della misura.

Nella sentenza 31 marzo 2006, n. 134, in *Giur. cost.*, 2004, 1249 ss., con nota di L. Cuocolo, *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo* e E. Pesaresi, *Art. 117 comma 2 lett. m) Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento*, la Corte



5. UN'IPOTESI DI COSTRUZIONE NORMATIVA DELLA FAMIGLIA CONTRARIA ALLA COSTITUZIONE: LA DISCIPLINA FISCALE.

La tutela costituzione della famiglia produce un articolato effetto sul piano delle disciplina fiscale. In primo luogo, ad essa la Costituzione guarda quale concreto strumento di attuazione del fine di promozione di cui all'art. 31 Cost., nell'osservanza dei principi di capacità contributiva e progressività sanciti dall'art. 53 Cost.

In secondo luogo, obbliga ad una scelta fra modello atomistico e modello unitario nella considerazione giuridica del gruppo familiare.

Il sistema italiano era in principio caratterizzato dal c.d. *fuocatico*: la famiglia, ossia l'unione di più persone conviventi legate da vincoli di parentela o di affinità¹²³, era tassata come ente unitario.

Nonostante la l. n. 825 del 1971 avesse conferito al Governo la delega per una riforma del sistema tributario, improntata ai principi di unicità, personalità e progressività delle imposte, ancora nei diciannove decreti legislativi (d.P.R. nn. 633-651 del 26 ottobre 1972) in tema di imposte indirette e nei dieci provvedimenti (d.P.R. nn. 597-607 del 29 settembre 1973) sulle imposte indirette venne ribadito il principio del cumulo obbligatorio dei redditi dei coniugi e dei figli conviventi, con ciò manifestandosi “la convinzione secondo cui la famiglia in quanto tale, esprimeva una capacità contributiva distinta rispetto a quella dimostrata dai suoi componenti *uti singuli*”¹²⁴.

L'evoluzione dell'istituto familiare, versata nella riforma del diritto di famiglia, si è tradotta, per coerenza ordinamentale, nella l. n. 576 del 1975, con la quale è riconosciuta l'autonomia soggettiva

costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 comma 169 l. n. 311 del 2004 nella parte in cui prevede che il regolamento del ministro della salute, con cui si determinano gli *standard* e le tipologie di assistenza ed i servizi, sia adottato “sentita” anziché “previa intesa” con la conferenza permanente per i rapporti fra Stato, regioni ed enti autonomi, siccome in violazione del principio di leale collaborazione. La decisione riguarda la determinazione dei LEA e sembrerebbe proporre un modello concordato di esercizio del potere normativo di cui all'art. 117 comma 2 lett. m) Cost., che passi attraverso l'intesa con le Regioni; la Consulta, però, precisa come non sia “definibile, almeno in astratto, un livello di specificazione delle prestazioni che faccia venire meno il requisito dell'essenzialità, essendo questo tipo di valutazioni costituzionalmente affidato proprio al legislatore statale”. Il che lascia intendere che il legislatore è chiamato alla decisione in ordine al grado di specificità nella determinazione dei livelli essenziali, ossia delle prestazioni che essi implicino. Propone una “costruzione a gradi dei livelli essenziali”, fondata su una valutazione casistica, L. Cuocolo, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo – Profili di diritto interno e comparato*, Giuffrè, Milano 2005, 161 ss.

Evidenzia il rapporto fra cittadinanza e determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, op. cit., 345 ss.

¹²³ Il soggetto singolo, pur convivente con altri né parenti né affini, costituiva famiglia unipersonale.

¹²⁴ E. De Mita, *La definizione giuridica dell'imposta di famiglia*, Morano, Napoli 1965; Id. *La illegittimità costituzionale del c.d. cumulo*, in *Dir. prat. Trib.*, 1976, II, 337 ss.



tributaria dei coniugi. Il previgente sistema, infatti, era caratterizzato da una lettura autoritaria dei rapporti fra coniugi – donde l’attribuzione dei redditi della moglie al marito – e finiva paradossalmente con l’implicare una maggiore gravosità per la famiglia stessa, stante la progressività dell’imposta ed in difetto di significativi correttivi in termini di deduzioni o detrazioni.

La stessa Corte costituzionale, nella sentenza 15 luglio 1976, n. 179¹²⁵, aveva accolto la questione di legittimità costituzionale della normativa sul cumulo dei redditi, riconoscendola fondata su due presunzioni¹²⁶ che non trovano riscontro nella realtà, oltre al fatto che il trattamento giuridico oggetto di dubbio di legittimità costituzionale finiva con il realizzare una discriminazione della donna (non riconosciuta soggetto d’imposta), dell’uomo (tassato per redditi altrui) e della stessa famiglia legittima (penalizzata dal cumulo rispetto alla convivenza *more uxorio*), con conseguente violazione degli artt. 3, 29 e 53 Cost.

Nella decisione, la Consulta invitava il legislatore all’adozione di un sistema fiscale più rispettoso del principio della tassazione separata: ne seguirono le leggi n. 569 del 1976 e 114 del 1977, con cui si affermò il principio secondo il quale il soggetto passivo dell’imposta è la persona fisica che abbia la disponibilità di un reddito.

La novella ha di certo superato le distorsioni del previgente sistema, ma al contempo ha posto una discriminazione tra famiglie monoreddito e plurireddito, atteso che le aliquote marginali reagiscono diversamente sulla tassazione complessiva, in ragione dei diversi valori dei redditi personali¹²⁷.

La Corte costituzionale, però, ha ritenuto che a simili inconvenienti potesse ovviare il legislatore, nell’esercizio di una discrezionalità insindacabile nel giudizio di legittimità costituzionale, introducendo un sistema di detrazioni o deduzioni che prestasse maggiore ossequio al principio di proporzionalità e di capacità contributiva, pur nell’ambito di un quadro fondato sul principio di

¹²⁵ Corte cost. 15 luglio 1976, n. 179 in *Giur. cost.*, 1976, 1095 ss. La questione di legittimità costituzionale aveva ad oggetto norme della legge 9 ottobre 1971, n. 825 (delega legislativa al Governo della Repubblica per la riforma tributaria), del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 (istituzione e disciplina dell’imposta sul reddito delle persone fisiche), del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), del d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 (revisione della disciplina del contenzioso tributario); del d.P.R. n. 597 del 1973 e del d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645, in riferimento agli artt. 3 e 29, e 24 della Costituzione. In tema, A. Fedele, *Possesso di redditi, capacità contributiva ed incostituzionalità del “cumulo”*, in *Giur. cost.*, 1976, 2174.

¹²⁶ La capacità contributiva di due persone, coniugi non separati, è in concreto superiore a quella delle stesse due persone che non siano coniugi, a causa della riduzione delle spese generali, della collaborazione e dell’assistenza reciproca, da un lato; il marito, capo della famiglia, ha la materiale disponibilità dei redditi della moglie non separata, dall’altro.

¹²⁷ Denunciava il problema già I. Manzoni, *Cumulo dei redditi e legittimità costituzionale: non manifesta infondatezza o manifesta fondatezza della questione?*, in *Giur. cost.*, 1975, 2062; in senso analogo, G. Falsitta, *Manuale di diritto tributario. Parte speciale*, Cedam, Padova 2012, 85.



tassazione separata dei coniugi, ovvero attraverso strumenti alternativi, disciplinati però sempre in modo da accordare ai coniugi la possibilità di scelta della tassazione separata.¹²⁸

Eppure, la giurisprudenza non si è mostrata sorda alle esigenze di tutela della famiglia, venendo a riconoscere la possibilità di imputare *pro quota* ai coniugi i redditi oggetto di comunione convenzionale ai sensi dell'art. 210 c.c.¹²⁹

Se la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità del previgente regime di cumulo dei redditi, in ragione della discriminazione che ne discendeva (per la moglie, per il marito, per la famiglia nel suo insieme), è di tutta evidenza che tale *ratio* non osti in alcun modo ad una riforma che guardi alla famiglia nel suo complesso, al fine dell'applicazione delle imposte sul reddito.

Il che non significa necessariamente riconoscere, pur se solo a fini tributari, la soggettività giuridica all'istituzione familiare, poiché il medesimo risultato di perequazione può raggiungersi passando per istituti che, ferma restando la personalità della tassazione, consentano di tenere in considerazione le peculiarità del gruppo familiare.

In questo senso, partendo dal presupposto di principio della personalità e progressività dell'imposta si è guardato¹³⁰ alla realtà francese, caratterizzata dal quoziente familiare – i redditi si

¹²⁸ Corte cost. 23 marzo 1983, n. 76, in *Giur. cost.*, 1983, 320 con la quale è stata dichiarata 1) inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4, 5, comma primo, 17, 19 e 20 della legge 13 aprile 1977, n. 114 (Modificazioni alla disciplina dell'imposta sul reddito delle persone fisiche), 10 e 15 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul reddito delle persone fisiche), nel testo sostituito con gli artt. 5 e 6 l. n. 114 del 1977 e degli artt. 3 e 6 della legge 12 novembre 1976, n. 751 (Norme per la determinazione e riscossione delle imposte sui redditi dei coniugi per gli anni 1974 e precedenti e altre disposizioni in materia tributaria), sollevata in riferimento agli artt. 3, 29, 30, 31 e 53 della Costituzione; 2) non fondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 comma 3, 3 e 6 della legge 12 novembre 1976, n. 751 (Norme per la determinazione e riscossione delle imposte sui redditi dei coniugi per gli anni 1974 e precedenti e altre disposizioni in materia tributaria) e 19 e 20 della legge 13 aprile 1977, n. 114 (Modificazioni alla disciplina dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 29, 31 e 53 della Costituzione).

¹²⁹ Comm. trib. I, Prato, sez. I, 16 giugno 1985 n. 429, in *Rass., trib.*, 1985, 571 ss., con nota adesiva di P. Squadrilli, *Comunione convenzionale tra coniugi e riflessi fiscali*. In senso contrario L. Tosi, *L'efficacia fiscale delle convenzioni matrimoniali fra coniugi*, in *Rass. Trib.*, 1987, I, 165 ss. L'art. 4 del d.P.R. n. 917 del 1986 (Testo unico delle imposte sul reddito) consentirebbe ai coniugi di imputare i redditi dei beni che formano oggetto della comunione legale "per metà del loro ammontare netto a ciascuno dei coniugi o per la diversa quota stabilita ai sensi dell'art. 210 del codice civile". Tuttavia, con decreto-legge 2 marzo 1989, n. 69, convertito nella legge 27 aprile 1989, n. 154, alla citata disposizione è stato aggiunto il seguente periodo: "I proventi dell'attività separata di ciascun coniuge sono a lui imputati in ogni caso per l'intero ammontare".

Ai coniugi è invece consentita la presentazione di dichiarazione congiunta (laddove siano titolari esclusivamente di redditi da dichiarare nel mod. 730), fruendo della possibilità di sottrarre dai risultati di computo dell'imposta – cui comunque si provvede autonomamente per ciascuno – ritenute e crediti di entrambi.

¹³⁰ C. Sacchetto, *La tassazione della famiglia: il modello italiano*, in *La tassazione della famiglia. Aspetti nazionali e comparati*, a cura di C. Sacchetto, Rubettino, Soveria Mannelli 2010, 82 ss., il quale propone una riforma del sistema fiscale fondata sulla "catena generazionale", ossia sulle relazioni di solidarietà fra diverse generazioni, propendendo comunque per la soluzione del quoziente familiare.



ponderano su tutti i componenti della famiglia, inclusi i figli¹³¹ – od a quella tedesca, ove opera il c.d. *splitting* (il reddito dei coniugi si somma, si divide per due e poi si applica l'aliquota relativa).

Se ciò vale *de iure condendo*, allo stato sembra revocabile in dubbio di legittimità costituzionale il combinato disposto degli artt. 3 e 12 T.U. 22 dicembre 1986, n. 917, con riferimento agli artt. 3, 29, 31 e 53 Cost., nella parte in cui, proponendo una sistema di tassazione separata con determinate detrazioni per familiari a carico, finisce con l'attuare un sistema penalizzante per le famiglie numerose e, per di più, irragionevole con riguardo ad altri trattamenti giuridici in cui si accorda rilievo non alla posizione economica o patrimoniale del singolo familiare, bensì a quella dell'intero gruppo: si pensi alla disciplina dei requisiti per l'accesso ai servizi sociali, ove assume rilievo non già la situazione del singolo, bensì a quella familiare (c.d. ISEE), poiché si muove dal presupposto che ciascun familiare fruisca di fatto del benessere recato alla qualità della propria vita dalla situazione reddituale e patrimoniale degli altri familiari.

Dalla giurisprudenza costituzionale si desumono argomenti a sostegno della tesi.

La Consulta, infatti, nella sentenza n. 76 del 1983 aveva rivolto un fermo e deciso monito al legislatore, affinché fosse costruito un sistema normativo più coerente con il dettato costituzionale e, nella specie, con il principio di progressività dell'imposta e con la funzione di promozione della famiglia prevista dall'art. 31 Cost.

Le sollecitazioni del giudice delle leggi sembravano aver colto nel segno, atteso che l'art. 19 della legge 29 dicembre 1990, n. 408 aveva conferito delega al Governo per l'adozione di una normativa i revisione del trattamento tributario dei redditi della famiglia, ponendosi come principi e criteri direttivi proprio la "commisurazione dell'imposta alla capacità contributiva del nucleo familiare tenendo conto del numero delle persone che lo compongono e dei redditi da esse posseduti", mediante l'applicazione dell'aliquota media corrispondente al reddito complessivo, diviso per il numero dei componenti del nucleo.

Nella legge di delegazione si stabilivano analiticamente tutte le modalità del nuovo sistema, ivi compresi i criteri di rilevanza delle convivenze di fatto, dei componenti ultrasessantacinquenni e delle persone affette da menomazioni fisiche o psichiche; prevedendo infine la graduale entrata in vigore del nuovo trattamento, da coordinarsi con la disciplina degli oneri deducibili e delle detrazioni per carichi di famiglia.

La delega, però, è rimasta priva di qualsiasi seguito.

Ancora nel 1995 la Corte costituzionale era costretta ad occuparsi della incostituzionalità del trattamento fiscale della famiglia: nella sentenza n. 358 del 1995¹³² alla declaratoria

¹³¹ Il sistema presenta iniquità rispetto al principio di progressività dell'imposta, poiché maggiore è il reddito imponibile, maggiori sono i benefici che ne discendono. Il che può però trovare temperamento attraverso deduzioni o detrazioni.

¹³² Corte cost. 24 luglio 1995, n. 358, in *Giur. cost.*, 1995, 1089, nella quale si dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul reddito delle persone fisiche), in riferimento agli artt. 3, 29, 31 e 53 della Costituzione, perché l'eventuale accoglimento creerebbe un vuoto normativo in una materia, quella fiscale, in cui è rimessa alla discrezionalità del legislatore la scelta



d'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, stante la discrezionalità legislativa in materia, seguiva un ulteriore monito affinché vi fosse una revisione della disciplina vigente, riconoscendosi esplicitamente che "l'attuale trattamento fiscale della famiglia penalizza i nuclei monoreddito e le famiglie numerose con componenti che non producono o svolgono lavoro casalingo. Queste famiglie infatti - che dovrebbero essere agevolate ai sensi dell'art. 31 della Costituzione - sono tenute a corrispondere un'imposta sui redditi delle persone fisiche notevolmente superiore rispetto ad altri nuclei familiari composti dallo stesso numero di componenti e con lo stesso reddito, ma percepito da più di uno dei suoi membri".

E' comprensibile l'imbarazzo ed il rigore della Corte costituzionale, dinanzi alla discrezionalità legislativa, laddove la caducazione della disposizione apra la strada ad una pluralità di soluzioni normative possibili.

Alla luce della latitanza del parlamento¹³³, però, sarebbe opportuno un maggiore sforzo ermeneutico per valutare se siano realmente carenti le rime obbligate per una sentenza additiva, anche solo di principio, che possa costituire un parametro di riferimento per un'interpretazione costituzionalmente orientata del Testo Unico delle imposte sul reddito, attraverso la quale garantire maggiore equità nel trattamento fiscale della famiglia.¹³⁴

Ulteriore e differente profilo, da ultimo, è quello attinente alla possibilità di svolgere analoghe riflessioni anche in ordine al trattamento fiscale dei soggetti che convivano *more uxorio*. La posizione reddituale del convivente produce effetto, sul piano materiale, sul tenore di vita del compagno e tale reazione assume talvolta rilievo giuridico: è il caso del convivente *more uxorio*

fra molteplici opzioni normative, tutte parimenti compatibili con il testo costituzionale. Per le diverse possibilità di approccio alla problematica relazione fra giudizio di costituzionalità ed inerzia legislativa, v. R. Pinardi, *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Giuffrè, Milano 2007.

¹³³ Il legislatore sembra limitarsi all'adozione di deleghe che il Governo sistematicamente disattende. E' il caso, da ultimo, della l. 7 aprile 2003, n. 80, delega per la riforma del sistema fiscale rimasta anch'essa senza seguito. Un segnale positivo può essere colto, ad ogni buon conto, nell'art. 2 l. 42 del 2009, recante la delega al governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 Cost.: fra i principi e criteri direttivi, infatti, la lett. gg) pone proprio la "individuazione di strumenti idonei a favorire la piena attuazione degli artt.29,30,31 della Costituzione con riguardo ai diritti e alla formazione della famiglia e all'adempimento dei relativi compiti". Infatti, l'art. 6 comma 5 d.lgs. 68/2011 (Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni *standard* nel settore sanitario) consente alle Regioni, nel determinare le addizionali IRPEF, di disporre anche ulteriori detrazioni per la famiglia, che si sommano a quelle di cui all'art. 12 d.p r. 917/1986; ancora, ai sensi dell'art. 7 le Regioni, nell'ambito dell'addizionale IRPEF, di disporre detrazioni in luogo dell'erogazione di sussidi, voucher, buoni servizio e altre misure di sostegno sociale previste dalla legislazione regionale. Si tratta di una minima forma di considerazione normativa delle esigenze caratteristiche del gruppo familiare, pur se del tutto inidonea ad offrire soluzione alle più ampie problematiche del fiscalità della famiglia.

¹³⁴ Sottolinea i timori paventati per il calo di gettito tributario che potrebbe derivare dalla riforma dell'imposizione fiscale della famiglia in senso unitario P. Bonetti, *Famiglia e fisco*, in *Esclusione sociale, op. cit.*, 283 ss, il quale comunque evidenzia che "il vigente sistema tributario rende l'imposizione fiscale sulle famiglie un potente fattore di esclusione sociale".



unico titolare di reddito nella coppia, cui è stato riconosciuto il diritto ad essere dispensato dalla ferma obbligatoria per difficoltà economiche ai sensi dell'art. 7 comma 1 lett. a) d. lgs. 30 dicembre 1997, n. 504.¹³⁵

Ciò però non determina automaticamente la possibilità di affermare l'esistenza di un principio generale, essendo più opportuno analizzare in concreto le varie circostanze in cui l'interpretazione estensiva di un trattamento venga in evidenza.

6. LA TUTELA DELLA FAMIGLIA NELLA DISCIPLINA DELL'EDILIZIA RESIDENZIALE PUBBLICA.

L'ordinamento dell'edilizia pubblica è l'immagine dell'evoluzione dei tempi: l'esigenza fondamentale di tutela del diritto alla casa di abitazione si traduce in nuove forme di disagio sociale, che richiedono diversi modelli di intervento pubblico.

La *ratio* di tale interventismo è connessa con lo sviluppo della nozione stessa di Stato sociale: il fondamento costituzionale della disciplina in tema di edilizia residenziale pubblica è la protezione accordata al diritto alla casa di abitazione, assai controverso quanto a natura e struttura giuridica.¹³⁶

Certo è che "L'abitazione è un bene di primaria importanza il cui godimento il legislatore è costituzionalmente tenuto a facilitare ogni qual volta nell'ambito della tutela complessiva dei bisogni primari, si crea una situazione di grave diseguaglianza di fatto [...] tale da rendere estremamente difficoltosa, se non praticamente impossibile, la realizzazione degli *standards* minimi di una convivenza dignitosa per talune categorie di soggetti senza un intervento pubblico a garanzia dell'accesso nel mercato edilizio dei soggetti più deboli"¹³⁷.

¹³⁵ C.d.S. 9 gennaio 2001, n. 1915/2000, in *Foro it.*, 2001, III, 526. Nel caso di specie, la coppia abitava, insieme ai figli avuti, da uno dei componenti, da un precedente matrimonio ed il reddito del chiamato alla leva era l'unica fonte di sostentamento, in particolare essenziale al pagamento del canone di locazione della casa di abitazione.

¹³⁶ Viene collocato fra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost. da A. Barbera, *Art. 2*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1975, siccome funzionale allo sviluppo della personalità (U. Breccia, *Il diritto all'abitazione*, Giuffrè, Milano, 1986, 12). Altri hanno ritenuto che il diritto all'abitazione sia fondato sulla libertà di domicilio (T. Martines, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1988, 629), ovvero hanno ricondotto la situazione soggettiva al novero dei diritti sociali, garantito dall'art. 47 comma 2 Cost. (A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali, Parte generale, cit.*, 141 ss.) o strumentale ad altri diritti comunque fondati sull'esigenza di protezione dallo stato di bisogno (F. Modugno, *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino 1995). Ritiene P. Caretti, *Diritti fondamentali, op. cit.*, 516 che si tratti di "una pretesa giuridica avente per oggetto il conseguimento della disponibilità di un alloggio, che i soggetti pubblici sono chiamati a realizzare".

¹³⁷ A. Baldassarre, *Diritti sociali, op. cit.*, 27, il quale pure riconosce che quello all'abitazione non è un vero e proprio diritto, nella visione tradizionale, ma piuttosto un "programma di massima che il legislatore potrà attuare se, quando e nei limiti che riterrà più opportuno". In questo senso, D. Sorace, *A proposito di "proprietà dell'abitazione", "diritto all'abitazione" e "proprietà (civilistica) della casa*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, Giuffrè, Milano 1977, III, 1046 ss.



Pertanto, la soddisfazione di un simile ed imperativo interesse postula imprescindibilmente l'intervento della Repubblica, come la Corte costituzionale non ha mancato di riconoscere.¹³⁸

La disciplina in tema è da sempre particolarmente articolata e disomogenea¹³⁹, anche a seguito della l. 22 ottobre 1971, n. 865, con la quale si è inteso creare “un servizio pubblico dell’abitazione, dotato di finanziamenti gestiti da un’organizzazione specifica e con specifiche procedure, diretto in sostanza alla maggiore parte dei cittadini, con ciò innovando in modo significativo rispetto a tutta la legislazione precedente”.¹⁴⁰

Il sistema si compone di forme tradizionali di intervento: l’edilizia pubblica *sovvenzionata*¹⁴¹ è realizzata direttamente dai Comuni per il tramite di enti pubblici e funzionale ad assegnare alloggi pubblici a cittadini in disagiate condizioni economiche; quella *agevolata*¹⁴², si risolve in un intervento finanziario della mano pubblica che, tramite tassi agevolati nei finanziamenti per la costruzione degli alloggi, tende a consentire l’accesso alla disponibilità della casa di abitazione anche per le persone o le famiglie incapaci di sostenerne i costi di mercato; quella *convenzionata*¹⁴³

¹³⁸ Corte cost. 11 febbraio 1988, n. 217, in *Giur. cost.*, 1988, 467.

¹³⁹ Si pensi alla l. 28 febbraio 1949, n. 43 istitutiva dell’ente pubblico INA-Casa; alla l. 14 febbraio 1963 n. 60 istitutiva della GESCAL; alla l. 18 aprile 1962, n. 167 per l’edilizia economica e popolare (nella quale si poneva un piano decennale per l’espropriazione e la realizzazione di tali interventi edilizi).

¹⁴⁰ V. Domenichelli, *Edilizia residenziale pubblica*, in *Digesto, disc. pubb.*, Utet, Torino 1990, V, 415. V. anche M.G. Perini, *Edilizia economica e popolare*, in *Noviss. Dig.*, Utet, Torino 1964, VII, 388 ss.; M. Nigro, *L’edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 1957, 121 ss.; N. Assini, *Edilizia residenziale pubblica*, in *Enc. giur. Treccani*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1989, XII.

¹⁴¹ Già il R.D. 28 aprile 1938, n. 1165 prevedeva forme di trasferimento della proprietà o di locazione – con patto di riscatto – di alloggi realizzati dalla mano pubblica; il d.P.R. 17 gennaio 1959, n. 2 (poi modificato dalla l. 27 aprile 1962, n. 231 e dalla l. 14 febbraio 1963, n. 60) generalizzava il diritto di riscatto in favore dei conduttori, ciò che trovava conferma nella l. 22 ottobre 1971, n. 865 la quale, pur disponendo (art. 61) che gli alloggi fossero concessi in locazione salvo che per una quota pari al 15%, destinata alla vendita, non aveva abrogato la normazione preesistente (v. Corte cost. 20 maggio 1987, n. 178 in *Giur. cost.*, 1987, 259. Tale abrogazione venne disposta con la l. 8 agosto 1977, n. 513, la quale disciplinava altresì un periodo transitorio entro cui formulare le domande di riscatto degli immobili già locati. Una piena liberalizzazione della vendita degli alloggi venne in seguito disposta dall’art. 28 l. 30 dicembre 1991, n. 412 e trovò conferma nella successiva l. n. 560 del 1993, anche in considerazione delle esigenze di bilancio degli Enti pubblici edilizi che avevano realizzato gli alloggi, da un lato, e del *favor* costituzionale per l’accesso alla proprietà della casa di abitazione, rispetto alla disponibilità garantita dal rapporto locatizio.

¹⁴² Anche in questo caso, i riferimenti normativi sono assai articolati: dal d.l. 6 settembre 1965, n. 1022, conv. in l. 1 novembre 1965, n. 1179, alla l. n. 865 del 1971, alla l. 17 febbraio 1979, n. 179 sino all’art. 21 d.l. 1 ottobre 2007, n. 159 (per limitarsi solo ad alcuni), la preoccupazione del legislatore è sempre stata quella di finanziare i programmi di edilizia agevolata, anche in considerazione del sostanziale fallimento di quella sovvenzionata ed, in particolare, del ruolo degli IACP.

¹⁴³ Già la l. 18 aprile 1962, n. 167 prevedeva forme di convenzione fra il Comune ed i privati, per la realizzazione di edilizia pubblica, previo esproprio e concessione delle relative aree. Ciò impediva, però, l’esercizio di attività edilizia in convenzione, da parte dei privati, a prescindere dal procedimento di espropriazione e pertanto determinava un sistema assai farraginoso. La funzione essenziale della l. n. 865 del 1971 fu proprio quella di incentivare lo sviluppo di tale attività, equiparando in sostanza l’attività privata a quella degli IACP. L’edilizia pubblica *convenzionata* si realizza,



si sostanzia in un accordo con le imprese edili, autorizzate all'attività edilizia solo dietro obbligo di praticare prezzi particolarmente calmierati.

Ad esse si aggiunge la più recente edilizia c.d. *sociale*.

Giova una premessa sul piano delle competenze legislative ed amministrative.

In origine, le funzioni amministrative statali in materia di edilizia residenziale pubblica sono state delegate alle regioni, ai sensi dell'art. 4 della l. 22 ottobre 1971, n. 865 e, in seguito, dell'art. 5 del d.p.r. 30 dicembre 1972, n. 1036.

Tale trasferimento è stato poi integrato ex art. 93 comma 1 d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616, con riferimento alle funzioni di programmazione regionale, localizzazione, costruzione e gestione di interventi di edilizia residenziale e abitativa pubblica, sovvenzionata, convenzionata ed agevolata. L'art. 95 d.P.R. n. 616 del 1977 trasferiva inoltre ai Comuni "le funzioni amministrative concernenti l'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica", riservando allo Stato la determinazione dei "criteri" per le assegnazioni di tali alloggi e per la fissazione dei relativi canoni (art. 88, n. 13 d.P.R. n. 616 del 1977).

L'art. 2 comma 2 l. 5 agosto 1978, n. 457 (Norme per l'edilizia residenziale) ha poi demandato la determinazione dei criteri generali per l'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica e conseguentemente al CIPE, che vi ha provveduto con la delibera 13 marzo 1995.

Le funzioni amministrative relative "alla fissazione dei criteri per l'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale destinati all'assistenza abitativa, nonché alla determinazione dei relativi canoni" sono state, infine, conferite alle regioni, con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, che ha, tuttavia, mantenuto allo Stato le funzioni e i compiti riguardanti la "determinazione dei principi e delle finalità di carattere generale e unitario in materia di edilizia residenziale pubblica anche nel quadro degli obiettivi generali delle politiche sociali" e quelli concernenti la definizione di livelli minimi del servizio abitativo, nonché degli standard di qualità degli alloggi di edilizia residenziale pubblica".

Le funzioni legislative erano state attratte alle Regioni in forza del trasferimento di quelle amministrative, pur se la Corte costituzionale non aveva mancato di chiarire che in realtà le Regioni

pertanto, tramite la convenzione di attuazione di un Piano di Edilizia Economico Popolare (P.E.E.P.), ai sensi dell'art. 35 legge 22 ottobre 1971 n. 865 o tramite convenzione per la riduzione del contributo concessorio al cui pagamento è subordinato il rilascio del permesso di costruire, ai sensi dell'art. 18 del D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (T.U. in materia edilizia) che sul punto ha sostituito la disciplina in precedenza dettata dagli artt. 7 e 8 della L. 28 gennaio 1977 n. 10 (legge Bucalossi). L'art. 5, c. 3-bis, D.L. 13 maggio 2011 n. 70 (cd. "decreto sullo sviluppo 2011"), inserito in sede di conversione con l. 12 luglio 2011 n. 106, ha modificato la disciplina dettata con riguardo ad entrambe le suddette convenzioni, al dichiarato fine di "agevolare il trasferimento dei diritti immobiliari". In particolare detta norma ha inserito nell'art. 31 della l. 23 dicembre 1998 n. 448, dopo il comma 49, i commi 49 *bis* e *ter*, recanti la disciplina atta a rimuovere i vincoli alla circolazione dei beni, derivanti dalle convenzioni di edilizia residenziale (divieti di alienazione o canone di locazione vincolato). Per altro, i divieto di alienazione erano già stati oggetto di abrogazione, ad opera dell'art. 23 comma 2 l. n. 179 del 1992.



stesse non avevano attribuzioni legislative costituzionalmente garantite in materia di edilizia residenziale pubblica.¹⁴⁴

Dopo la novella introdotta dalla l. cost. 3 del 2001, il quadro complessivo non si è modificato nella sostanza.

La Corte costituzionale¹⁴⁵ ha infatti chiarito che la disciplina dell'edilizia residenziale pubblica ha tre diversi livelli di competenza: la programmazione degli insediamenti edilizi è attratta alla materia del "governo del territorio", di competenza concorrente ex art. 117 comma 3 Cost; il momento esiziale di tutela che si esprime nella determinazione dei livelli essenziali, ossia dell'offerta minima di alloggi doverosamente uniforme su tutto il territorio nazionale, è rimesso alla competenza dello Stato ai sensi dell'art. 117 comma 2 lett. m); da ultimo, il profilo della gestione del patrimonio immobiliare di edilizia pubblica in proprietà pubblica è attribuito alla competenza esclusiva delle regioni ai sensi dell'art. 117 comma 4 Cost.

Ne segue un sistema normativo connotato sempre da una legislazione statale di principio ed anche di dettaglio, se funzionale alla protezione dei livelli essenziali delle prestazioni, purchè non incidente sul profilo della gestione del patrimonio immobiliare di edilizia pubblica.

E' impossibile, in questa sede, una trattazione esaustiva e sistematica della normativa in tema: conviene dunque posare l'attenzione sui due profili che si sono ritenuti di maggiore interesse, ossia a) quale sia il rilievo giuridico che la disciplina attribuisce alla *famiglia* (chiarendo a quale famiglia essa si rivolga) e b) quali tratti di precettività presenti un sistema di norme che per definizione accorda alla programmazione statale il ruolo di ponderare gli interventi edilizi in funzione delle esigenze dei beneficiari degli alloggi, ma anche delle disponibilità dello Stato.

Sotto il primo profilo, in tema di edilizia sovvenzionata l'art. 2 d.P.R. 30 dicembre 1972, n. 1035 considerava, tra gli altri, la misura del reddito quale condizione per l'assegnazione dell'alloggio, facendo riferimento espresso a quello del nucleo familiare del richiedente e chiarendo che con tale sintagma s'intende "la famiglia costituita dal capo famiglia, dal coniuge e dai figli legittimi, naturali riconosciuti e adottivi e dagli affiliati, con lui conviventi" e di esso fanno altresì parte "gli ascendenti, i discendenti, i collaterali fino al terzo grado e gli affini fino al secondo grado, purchè

¹⁴⁴ Corte cost. 12 febbraio 1996, n. 27, in *Giur. cost.*, 1996, 220 ove si chiarisce che le competenze legislative in materia di edilizia residenziale pubblica sono riservate allo stato "per la dimensione generale degli interessi coinvolti nella prestazione e gestione del servizio della casa, laddove i numerosi compiti svolti dalle regioni (...) non rispondono ad un disegno costituzionalmente vincolato dalla ripartizione di competenze statali e regionali, bensì sono espressione dell'articolazione organizzativa assunta dall'intervento pubblico nel settore, secondo una formula di associazione delle regioni alle politiche di competenza statale".

¹⁴⁵ Corte cost. 21 marzo 2007, n. 94 in *Giur. cost.*, 2007, 902 ss., nella quale viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 commi 597, 598, 599 e 600 l. 23 dicembre 2005, n.266 nella parte in cui, disciplinando sotto differenti profili le procedure di dismissione del patrimonio pubblico di edilizia residenziale, violano la competenza esclusiva delle Regioni. In tema di cartolarizzazione del patrimonio immobiliare pubblico v. M. Esposito, *I beni pubblici*, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. Bessone, VII, *Beni proprietà e diritti reali*, 20 ss. il quale propone un'originale lettura del demanio pubblico nella stretta relazione che lo lega all'esercizio delle libertà individuali e collettive.



stabilmente conviventi con il concorrente da almeno due anni alla data della pubblicazione del bando.

L'art. 7 d.P.R. n. 1035 del 1972 prevede un articolato sistema di punti, da assegnare in funzione del numero e della condizione dei familiari. Tali norme erano state recepite con delibera CIPE 19 novembre 1981, adottata ai sensi dell'art. 2 comma 2 l. n. 457 del 1978, che ne determinava la vigenza sino all'entrata in vigore dell'eventuale normativa regionale.

I requisiti sono stati poi novati nell'art. 3 comma 2 della citata delibera CIPE 13 marzo 1995 si è precisato che del nucleo familiare fanno parte anche “il convivente *more uxorio*, gli ascendenti, i discendenti, i collaterali fino al terzo grado purché la stabile convivenza con il concorrente duri da almeno due anni prima della data di pubblicazione del bando di concorso e sia dimostrata nelle forme di legge. Possono essere considerati componenti del nucleo familiare anche persone non legate da vincoli di parentela o affinità, qualora la convivenza istituita abbia carattere di stabilità e sia finalizzata alla reciproca assistenza morale e materiale, secondo norme da definire a cura della Regione.”

La materia è stata oggetto di regolazione da parte di una molteplicità di leggi regionali, in alcune delle quali si è recepita l'indicazione di cui alla suddetta delibera CIPE; in altre, al contrario, il legislatore regionale ha adottato un criterio maggiormente restrittivo, limitando il diritto all'assegnazione dell'alloggio popolare esclusivamente alla famiglia legittima, intesa in senso più o meno nucleare.¹⁴⁶

L'esame dei criteri soggettivi appare rilevante, oltre che per il diritto all'assegnazione, anche con riguardo all'ipotesi di morte dell'assegnatario ed al conseguente diritto del familiare convivente al subentro nella disponibilità dell'alloggio, oggetto di locazione e di eventuale domanda di riscatto, ma non ancora trasferito in proprietà al *de cuius*.

I numerosi interventi legislativi hanno costruito un sistema assai eterogeneo, talvolta negando il diritto al subentro, in altri casi riconoscendolo agli eredi del *de cuius* (l. n. 43 del 1949), se conviventi (l. n. 60 del 1963, poi abrogata dalla l. 513 del 1977).

L'art. 10 d.P.R. n. 2 del 1959 riconosceva altresì il diritto al subentro nella domanda di riscatto dell'alloggio, presentata dal conduttore defunto, al coniuge, ai discendenti entro il terzo grado ed agli ascendenti conviventi, accordando ad essi un diritto proprio, che si aggiungeva a quello *iure successionis*. Abrogata tale disposizione dall'art. 27 l. 513 del 1977, si giunse alla conclusione che in caso di decesso del conduttore di alloggio, prima dell'atto di trasferimento della proprietà, non vi fosse alcun subentro nel diritto all'acquisto dell'immobile in capo agli eredi, sussistendo esclusivamente un'aspettativa in capo al *de cuius* e non un diritto soggettivo perfetto.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Anche a seguito dell'assegnazione dell'immobile in locazione, si poneva il problema del riconoscimento del diritto al riscatto dello stesso: la l. n. 560 del 1993 ha qualificato titolari alla domanda di riscatto di alloggio di edilizia sovvenzionata l'assegnatario ed i suoi familiari conviventi, non chiarendo in alcun modo a quale tipo di parentela il legislatore abbia inteso fare riferimento e, inoltre, se tale nozione include anche la convivenza *more uxorio*.

¹⁴⁷ Cfr. Cass. 9 luglio 1993, n. 7560, in *Giust. civ.*, 1994, I, 424.



Il comma 6 dell'articolo unico l. 560 del 1993 non riconosceva alcun diritto successorio nell'ipotesi in esame, ma accordava ai familiari conviventi un diritto proprio all'acquisto della proprietà dell'immobile, in luogo dell'assegnatario, cui però veniva riconosciuto un diritto di abitazione.

Da ultimo, l'art. 2 comma 3 l. 2 aprile 2001, n. 136 ha interpretato autenticamente l'art. 27 l. n. 513 del 1977, riconoscendo il diritto degli eredi (a prescindere dalla convivenza) di subentrare nella posizione soggettiva del *de cuius*, determinatasi a seguito della proposizione di domanda di riscatto, con conseguente obbligo dell'Amministrazione di trasferimento ad essi della proprietà dell'alloggio.

La rilevanza del profilo soggettivo (nella varietà degli interventi legislativi regionali) si coglie anche con riguardo all'ipotesi di decadenza dal diritto all'assegnazione, di norma connessa all'abbandono dell'alloggio da parte dell'assegnatario: tale abbandono, infatti, può discendere da fatti – il decesso, la separazione dei coniugi, la cessazione degli effetti civili del matrimonio – che non hanno un diretto rapporto con la disponibilità del bene, pur producendo effetto su di essa. In tali ipotesi, dunque, il legislatore accorda egualmente al coniuge rimasto nella casa oggetto di assegnazione, il diritto di subentrare nel rapporto in luogo dell'assegnatario che da essa si sia allontanato.

In sostanza, ancora una volta la nozione di *famiglia* appare giuridicamente rilevante, al fine del riconoscimento del diritto di subentro: la Corte costituzionale ha ritenuto l'esclusione del convivente *more uxorio* dal diritto di subentrare nella disponibilità dell'alloggio, in caso di allontanamento dell'assegnatario, irragionevole e pertanto contraria all'art. 3 Cost., non perché discriminatoria rispetto alla famiglia legittima bensì perché in violazione del fondamentale diritto sociale all'abitazione.¹⁴⁸

Con riserva di più attento esame della legislazione regionale, si potrebbe ritenere, dunque, che la medesima esigenza di protezione costituzionale sussista in ogni fase del procedimento di assegnazione dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica, di talché, con riguardo ad esso, possa predicarsi una sostanziale equivalenza fra famiglia legittima e famiglia di fatto.

Quanto al problema della precettività del diritto all'abitazione, è chiaro che un sistema di doverosità che si traduca in un'azione volta a conseguire la condanna della mano pubblica alla

¹⁴⁸ Corte cost. 20 dicembre 1989, n. 559, in *Giur. cost.*, 1989, 3200. La questione di legittimità costituzionale aveva ad oggetto gli artt. 21, primo comma, lett. b), e 18, primo e secondo comma, della l. Piemonte 10 dicembre 1984, n. 64 (Disciplina delle assegnazioni degli alloggi di edilizia residenziale pubblica ai sensi dell'art. 2, comma secondo, della l. 5 agosto 1978, n. 457, in attuazione della deliberazione C.I.P.E. pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 348 in data 19 dicembre 1981), in riferimento agli artt. 3 e 2 della Costituzione, nella parte in cui a) limitavano la possibilità di succedere nell'assegnazione dell'immobile alle sole ipotesi di decesso dell'assegnatario ovvero di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio; b) prevedevano, in difetto di tali ipotesi, la decadenza dall'assegnazione; c) non tutelavano la posizione del convivente *more uxorio*, rimasto nell'immobile a seguito di abbandono del medesimo da parte dell'assegnatario, in particolar modo quando vi sia prole naturale affidata al convivente, rimasto nell'immobile, con decisione dell'organo competente.



realizzazione di programmi di edilizia pubblica stride con un senso pratico dell'ordinamento giuridico. Eppure, con un senso di giustizia superiore stride altresì l'amara constatazione di uno Stato che non riesca a garantire alla comunità neanche la certezza di uno spazio in cui svolgere la propria personalità e condurre quell'esistenza libera e dignitosa che pure con tanta enfasi è proclamata nella Costituzione.

Nella disciplina dell'edilizia residenziale pubblica, il principio di scarsità delle risorse si coglie con ogni evidenza: la graduatoria per l'assegnazione degli alloggi popolari ha il sapore di uno scontro fra insostenibili condizioni di bisogno, cui al contrario occorrerebbe prestare soccorso, rendendo azionabile la pretesa alla liberazione da esse.

La decisione sull'effettività della tutela del diritto all'abitazione è scelta politica, quando essa si colloca oltre il segno delle condizioni di bisogno tali da ingenerare un pericolo di danno grave ed irreparabile per l'esistenza stessa dell'uomo.

Diviene scelta del modello di *welfare* giudicato più opportuno, nel panorama delle diverse combinazioni fra capitale e lavoro compatibili con la Costituzione.

Entro quel limite così esiziale, però, ancora una volta la scelta sembra costituzionalmente doverosa per lo Stato, il disinteresse del quale verso la protezione dei cittadini ne tradirebbe le funzioni ontologiche: del resto, se l'art. 593 c.p. incrimina l'omissione di soccorso, sanzionando chi, pur trovando abbandonata o smarrita una persona incapace di provvedere a se stessa, non ne dia avviso all'Autorità, ciò dovrà pur implicare un obbligo, per l'Autorità pubblica così avvertita, di intervenire accordando tutela concreta nel caso di specie.

E' molto complesso costruire un sistema di azionabilità della pretesa alla disponibilità di un alloggio per qualsiasi persona che, in situazione di indigenza, ne abbia esigenza imprescindibile. Ma la complessità organizzativa, pratica o finanziaria della soluzione, non esonera il giurista dall'interrogarsi in merito ad un problema che mina alle fondamenta il patto sociale. Piuttosto, rende manifesto il fatto che l'analisi volta a determinare il contenuto del diritto soggettivo perfetto che costituisce il nucleo essenziale ed incompressibile di ogni diritto sociale, deve essere condotta autonomamente per ciascuna situazione oggettiva.

7. L'EDILIZIA RESIDENZIALE SOCIALE.

L'edilizia *sociale*, di cui all'art. 1 commi 258 e 259 l. n. 244 del 2007 ed all'art. 11 d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133, costituisce un novello compromesso fra esigenze finanziarie dello Stato ed solidarietà sociale, attuato in forme premianti della sussidiarietà orizzontale: dinanzi alla impossibilità di sostenere i costi dell'espropriazione dei terreni, funzionali all'edilizia pubblica sovvenzionata, lo Stato promuove nuove formule di collaborazione con il privato, destinate al soddisfacimento delle primarie esigenze abitative ma anche al di fuori di una logica pubblica in senso soggettivo.



La l. 8 febbraio 2007, n. 9 aveva regolato la materia, da un lato prevedendo l'esigenza di concertazione per la determinazione di un programma nazionale di edilizia residenziale pubblica (art. 4); dall'altro demandando al Governo la qualificazione della nozione di alloggio sociale, ai fini dell'esenzione dell'obbligo di notifica degli aiuti di stato (art. 5)¹⁴⁹.

Conseguentemente, il d.m. 22 aprile 2008 (Definizione di alloggio sociale ai fini dell'esenzione dall'obbligo di notifica degli aiuti di Stato, ai sensi degli articoli 87 e 88 del Trattato istitutivo della Comunità europea), sulla base dell'art. 5 l. 8 febbraio 2007, n. 9 (Interventi per la riduzione del disagio abitativo per particolari categorie sociali), qualifica come alloggio sociale le "unità adibite ad uso residenziale in locazione finalizzate, per l'interesse generale e la salvaguardia della coesione sociale, a ridurre il disagio abitativo di individui e nuclei familiari svantaggiati, i quali non sono in grado di accedere alla locazione di alloggi nel libero mercato"¹⁵⁰.

Prevedere vincoli di destinazione (alla locazione o tesi a consentire l'accesso alla proprietà) gravanti sui beni significa conformarne la proprietà, ai sensi dell'art. 42 comma 2 Cost., per i fini di utilità sociale e, in specie, per la promozione dell'accesso della casa di abitazione oltre la logica meramente dominicale. Correlatamente, imporre oneri al privato quale condizione per il rilascio di un permesso di costruire significa condizionare l'esercizio dell'intrapresa economica privata – in specie, l'attività imprenditoriale edilizia – in modo ch'essa non si svolga in contrasto con l'utilità sociale, ai sensi dell'art. 41 comma 2 Cost.

¹⁴⁹ La Corte costituzionale, nella sentenza 23 maggio 2008, n. 166 in *Giur. cost.*, 2008, 1999 ss. ha ritenuto fondato il dubbio di legittimità costituzionale prospettato con riguardo all'art. 3 l. n. 9 del 2007, nella parte in cui, accordando ai Comuni la possibilità di istituire commissioni per la graduazione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio di immobili ad uso abitativo, risultava lesivo della potestà legislativa esclusiva delle regioni; ha, invece, rigettato le questioni di legittimità costituzionale prospettate con riguardo all'art. 3 comma 1 l. n. 9 del 2007 (quanto al potere dello Stato di elaborare un programma generale di interventi nel settore dell'edilizia residenziale pubblica), degli artt. 4 comma 2 (quanto all'attribuzione al Ministro delle infrastrutture della redazione del programma nazionale recante principi ed indirizzi per la programmazione regionale), art. 4 comma 2 lett. d) (quanto alla mancata previsione di risorse finanziarie a copertura degli eventuali obblighi imposti alla Regioni nel programma nazionale) e 5 (quanto all'attribuzione al Ministro delle infrastrutture del potere di determinare la nozione di alloggio sociale) l. n. 9 del 2007, con riguardo agli artt. 117 e 119 Cost., perché – quanto al profilo del riparto di competenza – lo Stato ha potestà legislativa esclusiva per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto all'abitazione per soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti, ai sensi dell'art. 117 comma 2 lett. m) Cost.

¹⁵⁰ Nella nozione di alloggio sociale rientrano quelli "realizzati o recuperati da operatori pubblici e privati, con il ricorso a contributi o agevolazioni pubbliche - quali esenzioni fiscali, assegnazione di aree od immobili, fondi di garanzia, agevolazioni di tipo urbanistico - destinati alla locazione temporanea per almeno otto anni ed anche alla proprietà", ai sensi dell'art. 1 comma 3 d m. 22 aprile 2008. il sistema tiene in considerazione l'insieme dei servizi che hanno ad oggetto tale alloggio, di talchè l'edilizia sociale nel suo complesso include la progettazione, la realizzazione e la gestione delle unità abitative, contemplando l'intervento del privato in ciascuna di tali fasi. Infatti, l'art. 11 comma 7 l. n. 133 del 2008 qualifica l'alloggio sociale come "servizio sociale generale [...] parte integrante della complessiva offerta di edilizia residenziale sociale, che costituisce nel suo insieme servizio abitativo finalizzato al soddisfacimento di esigenze primarie".



Analoga la *ratio*¹⁵¹ della previsione di *standards* oggettivi per l'alloggio sociale che, ai sensi dell'art. 2 comma 7 d.m. 22 aprile 2008, deve essere "adeguato, salubre, sicuro e costruito o recuperato nel rispetto delle caratteristiche tecnico-costruttive indicate agli articoli 16 e 43 della legge 5 agosto 1978, n. 457", precisandosi che "nel caso di servizio di edilizia sociale in locazione si considera adeguato un alloggio con un numero di vani abitabili tendenzialmente non inferiore ai componenti del nucleo familiare - e comunque non superiore a cinque - oltre ai vani accessori quali bagno e cucina. L'alloggio sociale deve essere costruito secondo principi di sostenibilità ambientale e di risparmio energetico, utilizzando, ove possibile, fonti energetiche alternative.

Se il nucleo familiare assume già rilievo con riguardo alle tecniche di costruzione dell'alloggio, ancor più rilevante ne è la considerazione normativa in ordine alla determinazione della misura del canone di locazione calmierato: ai sensi dell'art. 2 commi 2 e 3 d.m. 22 aprile 2008, infatti, esso viene definito dalle Regioni "in relazione alle diverse capacità economiche degli aventi diritto, alla composizione del nucleo familiare e alle caratteristiche dell'alloggio [...] non può superare quello derivante dai valori risultanti dagli accordi locali sottoscritti ai sensi dell'articolo 2, comma 3, della legge 9 dicembre 1998, n. 431, e successive modificazioni ed integrazioni ovvero, qualora non aggiornati, il valore determinato ai sensi dell'articolo 3, comma 114, della legge 24 dicembre 2003, n. 350" e, addirittura, "può essere articolato in relazione alla diversa capacità economica degli aventi diritto, alla composizione del nucleo familiare e alle caratteristiche dell'alloggio."

Ancora una volta, l'effettiva consistenza del nucleo familiare (nonché le peculiarità soggettive degli appartenenti ad esso) diviene elemento costitutivo di una fattispecie attuativa del principio di solidarietà sociale e del combinato disposto degli artt. 3, 31 e 47 Cost.

L'art. 11 comma 2 d.l. n. 112 del 1998, conv. in l. n. 133 del 2008, nel disciplinare il c.d. piano casa – rivolto all'incremento del patrimonio immobiliare ad uso abitativo attraverso l'offerta di alloggi di edilizia residenziale¹⁵² – ha altresì individuato le categorie sociali destinatarie delle misure di sostegno, fornendo preziose indicazioni al fine della compiuta qualificazione della *famiglia* quale elemento costitutivo della fattispecie dell'*housing* sociale. Sono infatti *protetti* i nuclei familiari a basso reddito, anche monoparentali o monoreddito, le giovani coppie a basso reddito, gli anziani in condizioni sociali o economiche svantaggiate, gli studenti fuori sede, i soggetti sottoposti a procedure esecutive di rilascio, gli altri soggetti in possesso dei requisiti di cui all'articolo 1 della legge n. 9 del 2007¹⁵³ e gli immigrati regolari.

¹⁵¹ Pur se si amplia il catalogo dei beni costituzionali protetti dalla conformazione della proprietà privata, tesa a promuovere anche la tutela dell'ambiente, anche tramite un sistema premiante per le energie rinnovabili.

¹⁵² L'attuazione del Piano Casa è avvenuta con d.p.c.m. 16 luglio 2009, recante la disciplina di condizioni, forme e termini delle proposte di programma provenienti dagli Enti locali, anche su iniziativa di privati. È interessante notare come la dotazione finanziaria per il sostenimento del Piano Casa passi attraverso fondi europei (Jessica, acronimo di *Joint European Support for Sustainable Investment in City*), fondi statali (FAS) e locali, nonché finanza privata (in particolare tramite *project financing*).

¹⁵³ I soggetti "con reddito annuo lordo complessivo familiare inferiore a 27.000 euro, che siano o abbiano nel proprio nucleo familiare persone ultrasessantacinquenni, malati terminali o portatori di *handicap* con invalidità



Ciò significa, in primo luogo, che la famiglia rileva, ancora una volta, come centro d'imputazione d'interesse unitario e differente dai suoi propri membri, tanto che l'effettiva consistenza del nucleo familiare può determinare la negazione dei benefici per singoli che, se soli, avrebbero ad essi diritto, o viceversa. Si pensi al caso di un soggetto titolare di reddito inferiore alle soglie prescritte, ma convivente con altro titolare di reddito maggiore, con la conseguenza che il complessivo reddito familiare supera i limiti prescritti quali condizioni di accesso.

Significa altresì che l'applicazione della misura di sostegno non è a vantaggio esclusivo della famiglia legittima, fondata sul matrimonio, dovendosi intendere ammessi alla fruizione di essa (oltre a singoli appartenenti a specifiche categorie) anche formazioni sociali fondate sulla convivenza (si pensi agli studenti fuori sede).

Un argomento in favore di tale interpretazione estensiva può desumersi dalla sentenza interpretativa 12 febbraio 2004 n. 62¹⁵⁴ con la quale la Consulta ha dichiarato infondata la q.l.c. sollevata sull'art. 80 comma 20 l. 23 dicembre 2000, n. 388 (finanziaria 2001), con riferimento all'art. 3 Cost.: la norma disponeva una sospensione dell'esecuzione dei provvedimenti di rilascio, del tutto analoga a quella poi rinnovata con il decreto sviluppo, individuando i beneficiari della misura negli "inquilini assoggettati a procedure esecutive di sfratto che hanno nel nucleo familiare ultrasessantacinquenni, o handicappati gravi, e che non dispongano di altra abitazione o di redditi sufficienti ad accedere all'affitto di una nuova casa". Il *tertium comparationis* era costituito dall'art. 6 comma 5 l. n. 431 del 1998, a mente del quale "Il differimento del termine delle esecuzioni [...] può essere fissato fino a diciotto mesi nei casi in cui il conduttore abbia compiuto i 65 anni di età, abbia cinque o più figli a carico, sia iscritto nelle liste di mobilità, percepisca un trattamento di disoccupazione o di integrazione salariale, sia formalmente assegnatario di alloggio di edilizia residenziale pubblica ovvero di ente previdenziale o assicurativo, sia prenotatario di alloggio cooperativo in corso di costruzione, sia acquirente di un alloggio in costruzione, sia proprietario di alloggio per il quale abbia iniziato azione di rilascio. Il medesimo differimento del termine delle esecuzioni può essere fissato nei casi in cui il conduttore o uno dei componenti il nucleo familiare, convivente con il conduttore da almeno sei mesi, sia portatore di *handicap* o malato terminale."

La Corte esclude il contrasto con l'art. 3 Cost. in ragione della non assimilabilità delle due ipotesi normative che, pur rispondendo ad un interesse analogo, divergono sotto una pluralità di aspetti (i requisiti soggettivi sono concorrenti nel primo caso, alternativi nel secondo; la prima è una sospensione *ex lege*, la seconda è disposta dal giudice); inoltre, interpreta l'art. 80 comma 20 l. n. 388 del 2000 in senso conforme a Costituzione, ritenendo che il riferimento al "nucleo familiare" non abbia un significato tecnico, bensì "empirico", debba intendersi come riferito a qualsiasi

superiore al 66 per cento, purché non siano in possesso di altra abitazione adeguata al nucleo familiare nella regione di residenza", nonché soggetti che abbiano, nel proprio nucleo familiare, figli fiscalmente a carico.

¹⁵⁴ Corte cost. 12 febbraio 2004, n. 62, in *Giur. cost.*, 2004, 719 ss. con la quale la Consulta dichiara infondata la q.l.c. sollevata sull'art. 80 comma 20 l. 23 dicembre 2000, n. 388 (finanziaria 2001)



“rapporto dotato di stabilità e continuità tale da consentire di definirlo, a prescindere da (meramente eventuali) relazioni di coniugio, parentela o affinità, come afferente ad un ‘nucleo familiare’”.

Per questo, la norma viene interpretata nel senso essa possa trovare applicazione laddove il soggetto ultrasessantacinquenne o portatore di *handicap* facesse parte del nucleo familiare dell'inquilino alla data in cui era ancora efficace il contratto di locazione avente ad oggetto l'immobile sottoposto ad esecuzione.

Ulteriore riscontro è ravvisabile nella disciplina della successione nel contratto di locazione, in caso di decesso del conduttore: la Corte costituzionale¹⁵⁵ ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6 l. n. 392 del 1978, nella parte in cui non ammetteva a fruire del beneficio anche il convivente *more uxorio*¹⁵⁶, laddove vi fosse prole naturale.¹⁵⁷

¹⁵⁵ Corte cost., 7 aprile 1988, n. 404, in questa *Rivista*, 1988, 1792, con nota di A. Pace, *Il convivente more uxorio, il "separato in casa" ed il c.d. diritto "fondamentale" all'abitazione* e di R. Lenzi, *La famiglia di fatto e la locazione della casa di abitazione*.

L'art. 1, comma quarto, parte prima, della legge 23 maggio 1950, n. 253 prevedeva che la proroga del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, operasse “soltanto a favore del coniuge, degli eredi, dei parenti e degli affini del defunto con lui abitualmente conviventi”; l'art. 2 bis, comma primo, parte prima, della legge 12 agosto 1974, n. 351 aveva riconosciuto analogo diritto soltanto in favore “del coniuge, dei figli, dei genitori o dei parenti entro il secondo grado del defunto con lui anagraficamente conviventi”. Già nel vigore di tale disciplina, per altro, una parte minoritaria della giurisprudenza si era spinta sino ad affermare l'applicabilità della proroga anche in favore del convivente *more uxorio*, interpretando l'art. 2 bis l. 12 agosto 1974, n. 351 “in senso conforme a costituzione”, ossia nel rispetto dell'art. 2 Cost. (cfr. Trib. Genova 12 marzo 1979, in L. Balestra, *La famiglia di fatto*, in *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, collana diretta da F. Galgano, Cedam, Padova, 2004, 23 ss., in cui espressamente si legge: “Considerato che la famiglia di fatto costituisce una formazione sociale riconosciuta e tutelata dall'art. 2 Cost., l'art. 2 bis l. 12 agosto 1974, n. 351 va interpretato in modo estensivo. Pertanto, la proroga legale del contratto di locazione prevista a favore del coniuge, dei figli, dei genitori o parenti fino al secondo grado si applica a favore del convivente *more uxorio*.”

La novella introdotta dall'art. 6 l. n. 392 del 1978 – a mente del quale “In caso di morte del conduttore, gli succedono nel contratto il coniuge, gli eredi ed i parenti ed affini con lui abitualmente conviventi” – segna una profonda discontinuità rispetto alla previgente disciplina nella quale “la volontà di escludere qualunque soggetto diverso da quelli elencati” era “fatta palese dall'avverbio <soltanto>”, perché ampliando la platea degli aventi diritto alla successione (sostituita all'istituto della proroga) aveva voluto tutelare – come riconosce la stessa Consulta – “non la famiglia nucleare, né quella parentale, ma la convivenza di un aggregato esteso fino a comprendervi estranei-potendo tra gli eredi esservi estranei-, i parenti senza limiti di grado e finanche gli affini”. Appare esemplare un passo della decisione, ove si legge che attraverso l'art. 6 l. n. 392 del 1978, il legislatore si è fatto “interprete di quel dovere di solidarietà sociale, che ha per contenuto l'impedire che taluno resti privo di abitazione, e che qui si specifica in un regime di successione nel contratto di locazione, destinato a non privare del tetto, immediatamente dopo la morte del conduttore, il più esteso numero di figure soggettive, anche al di fuori della cerchia della famiglia legittima, purchè con quello abitualmente conviventi” di talchè, tale essendo la *ratio legis*, è “irragionevole che nell'elencazione dei successori nel contratto di locazione non compaia chi al titolare originario del contratto era nella stabile convivenza legato *more uxorio*.” Ben si comprende, dunque, che l'attribuzione al convivente *more uxorio* del diritto al subentro nel contratto di locazione non è predicata tanto in funzione della presunta violazione del principio di eguaglianza, rispetto alla disciplina della famiglia legittima, quanto con riguardo alla necessaria protezione costituzionale del diritto all'abitazione, considerato esiziale per la stessa pacifica convivenza civile.



Più complesso il tema della immediata pretensività delle situazioni giuridiche connesse all'edilizia sociale.

Fermo restando il riparto di competenze che si è illustrato in tema di edilizia residenziale pubblica, in questo caso, la precettività della disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni funzionali all'attuazione del diritto alla casa, non può superare la carenza dell'intervento legislativo di conformazione della sfera giuridica del privato, concretamente chiamato alla realizzazione degli alloggi in base all'accordo di *housing* sociale con la mano pubblica.

Non è possibile sostenere, in altri termini, che i privati possano essere *costretti* alla realizzazione di alloggi da destinarsi alla locazione od alla vendita a condizioni calmierate, proprio perché pur nella dimensione sociale in cui anche la libera intrapresa economica deve e può essere riletta, non è concepibile un momento coattivo che reagisca sull'*an* stesso della decisione d'impresa.

Potrebbe essere più agevolmente percorribile, però, un diverso itinerario.

La determinazione del contenuto dell'obbligazione di solidarietà sociale, infatti, appare sufficientemente concreta con riguardo al beneficio che, attraverso l'edilizia residenziale sociale, s'intende perseguire. Si pensi alla concessione in locazione di un alloggio sociale: il fine è quello di agevolare i soggetti disagiati, nell'accesso alla disponibilità della casa, attraverso l'obbligo di applicare il canone concordato di cui alla l. n. 431 del 1998 (o dell'art. 3 comma 114, della legge 24 dicembre 2003, n. 350).

Ciò significa che il privato impossibilitato ad accedere al beneficio della riduzione del canone, siccome costretto a ricorrere al più oneroso libero mercato, potrà agire contro lo Stato per il risarcimento del danno causato dall'omissione nell'esercizio di una pubblica funzione, già sufficientemente doverosa in base al testo costituzionale ed alla disciplina legislativa attuativa.

Chiaramente, ciò soltanto laddove sussistano anche gli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie risarcitoria di cui all'art. 2043 c.c. ed, in particolare, a condizione che l'ingiustizia del danno si sostanzi non già nella mera omissione di interventi di edilizia residenziale sociale, bensì nella più stringente ipotesi di rigetto di proposte concretamente formulate da privati su specifici compendi immobiliari.

Si pensi al caso di una richiesta di permesso di costruire caratterizzata dall'offerta di attuazione di edilizia sociale come standard urbanistico (ai sensi della l. n. 244 del 2007), laddove non motivata da ragioni di legittimità o interesse pubblico apprezzabili: la sfera giuridica lesa non sarà

Ne è riprova il fatto che la giurisprudenza di legittimità e di merito, dapprima contraria alla successione nel contratto di locazione del convivente *more uxorio*, dopo la decisione della Corte costituzionale ha applicato l'art. 6 l. n. 392 del 1978 anche a tale ipotesi (cfr. Cass. 8 giugno 1994, n. 5544 in *F.I.*, 1994, I, 3438).

¹⁵⁷ In realtà la prole naturale, quale elemento costitutivo della fattispecie, risulta esclusivamente dal dispositivo della sentenza, mentre il motivato in diritto è svolto esclusivamente in funzione della esigenza che il diritto alla casa d'abitazione del convivente *more uxorio* sia tutelato atteso che "creare le condizioni minime di uno Stato sociale, concorrere a garantire al maggior numero di cittadini possibile un fondamentale diritto sociale, quale quello all'abitazione, contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l'immagine universale della dignità umana, sono compiti cui lo Stato non può abdicare in nessun caso".



esclusivamente quella del proprietario/imprenditore cui è preclusa l'attività edilizia, bensì anche quella dei terzi che, in possesso dei requisiti soggettivi per l'accesso all'edilizia sociale, risultano pregiudicati dall'illegittimo esercizio del potere pubblico.

Il che rende ancor più gravoso e complesso il compito del giudice comune, chiamato a verificare le lesioni, in uno a quelli del privato imprenditore, anche degli interessi della famiglia in condizioni di bisogno.

8. CENNI SULLE MISURE DI SOSTEGNO ALLA MATERNITÀ, ALLA PATERNITÀ ED IN FAVORE DEI FIGLI: A MÒ DI CONCLUSIONI.

Nell'attuazione del principio costituzionale dell'eguaglianza fra i coniugi, la Corte costituzionale ha assunto una posizione di rilievo rispetto allo stesso legislatore, anticipandone le (necessarie) scelte normative.

Nella sentenza 14 gennaio 1987, n. 1¹⁵⁸ il giudice delle leggi, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale – con riferimento agli artt. 3, 29, 30 e 31 Cost. – dell'art. 7 della legge 9 dicembre 1977 n. 903 nella parte in cui non prevedeva che il diritto all'astensione dal lavoro e il diritto al godimento dei riposi giornalieri, riconosciuti alla sola madre lavoratrice, rispettivamente dagli artt. 6, legge 9 dicembre 1977 n. 903, 4 lett. c) e 10 della legge 31 dicembre 1971 n. 1204, fossero estesi anche al padre lavoratore, ove l'assistenza della madre al minore sia divenuta impossibile per decesso o grave infermità, dilatava la protezione della relazione genitore-figlio ben oltre l'esigenza di protezione della madre lavoratrice.

In tal modo, le relazioni familiari venivano ricostruite interpretando il ruolo del marito, in modo più fedele al principio di eguaglianza fra i coniugi, esaltandone il diritto (ma anche il dovere) di svolgere le funzioni connesse alla potestà genitoriale, laddove quelle propriamente inerenti la posizione della madre non possano trovare compiuto esercizio per cause naturali.

In applicazione del medesimo principio, la Consulta ha riconosciuto al padre il diritto a godere dei riposi giornalieri di cui all'art. 10 l. 1204 del 1971, per assistere il figlio durante il primo anno di vita¹⁵⁹ ed il diritto alla detenzione domiciliare, già riconosciuto alla madre ex art. 47 *ter* comma 1 n. 1 legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), così aggiunto dall'art. 13 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, in caso di prole convivente di età inferiore a tre anni, laddove la madre fosse impossibilitata a prestare la relativa assistenza¹⁶⁰.

Alla madre, inoltre, la Corte costituzionale ha riconosciuto altresì il diritto al computo del

¹⁵⁸ Corte cost., 14 gennaio 1987, n.1 in *Giur. cost.*, 1987, 25.

¹⁵⁹ Corte cost. 21 aprile 1993, n. 179, in *Giur. cost.*, 1993, 460.

¹⁶⁰ Corte cost. 13 aprile 1990, n. 215, in *Giur. cost.*, 1990, 512, cui è seguita la l. n. 165 del 1998, recependo l'orientamento costituzionale in tema di detenzione domiciliare.



termine per l'astensione dal rapporto di lavoro, in caso di parto prematuro, che tenga conto del fatto che in tale ipotesi nel primo periodo immediatamente successivo al parto, al figlio sono necessarie prestazioni specialistiche erogate dalla struttura sanitaria che precludono alla madre ogni attività di cura; tali attività, al contrario, divengono essenziali successivamente, ossia quando la madre non avrebbe avuto più diritto ad astenersi dal lavoro, applicando la normativa censurata.¹⁶¹ Ancora, il diritto alla corresponsione dell'indennità di maternità, in caso di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo parziale in tempo pieno, parametrata alla retribuzione spettante per il tempo pieno, laddove la trasformazione stessa cada nel periodo di astensione dal lavoro per maternità.¹⁶²

Si tratta di una serie di precedenti in cui si assiste ad un'esaltazione dell'interesse del figlio nell'ambito della relazione genitoriale, del tutto coerente con la qualità di funzione riconosciuta alla potestà dei genitori. Va da sé che ciò implichi delle conseguenze giuridiche sulla sfera dei titolari di tali potestà, che viene ampliata o ristretta in considerazione dell'interesse primario del figlio.

L'aspetto peculiare è che tale conformazione del patrimonio giuridico della madre e del padre, pur essendo indotto dalla relazione con il figlio, è idonea a produrre effetto verso i terzi ed, in particolare, verso la Repubblica, talvolta anche senza essere condizionato dai rapporti civilistici ad essa sottostanti.

E' il caso del riconoscimento dell'indennità di maternità anche alla donna che sia stata licenziata per giusta causa: la Corte costituzionale¹⁶³, infatti, non ritiene che le particolari vicende del rapporto di lavoro siano idonee a reagire su uno strumento di tutela che viene "sempre più spesso e sempre più nitidamente ricondotto alla maternità in quanto tale e non più, come in passato, solo in quanto collegata allo svolgimento di un'attività lavorativa subordinata".

Le conclusioni cui la Consulta giunge, sulla base dell'efficacia precettiva della Carta costituzionale, sono poi recepite dal legislatore nella l. 8 marzo 2000, n. 53 (Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il

¹⁶¹ Corte cost. 30 giugno 1999, n. 270, in *Giur. cost.*, 1999, 620 nella quale viene dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, primo comma, lettera c) della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), con riferimento agli artt. 3, 29, 30, 31 e 37 Cost., nella parte in cui non prevede per l'ipotesi di parto prematuro una decorrenza dei termini del periodo dell'astensione obbligatoria idonea ad assicurare una adeguata tutela della madre e del bambino.

¹⁶² Corte cost. 30 giugno 1999, n. 271, in *Giur. cost.*, 1999, 605 nella quale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, primo comma, della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), sollevata, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 31 e 37, primo comma della Costituzione, perché essa disposizione può essere interpretata in modo conforme a Costituzione, nel senso indicato nel testo.

¹⁶³ Corte cost. 14 dicembre 2001, n. 405, in *Giur. cost.*, 2001, 3916 ss. con nota di M. Luciani, *La protezione della maternità dinanzi alla Corte. Brevi note sulla sentenza n. 405 del 2001*, il quale pone l'accento sul fatto che nel caso di specie il riconoscimento dell'indennità trovi occasione nell'esistenza del rapporto di lavoro, ma non sia da esso in alcun modo condizionato. La Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, primo comma, della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri) – ed in via consequenziale ex art. 27 l. n. 87 del 1953, quella dell'art. 15 l. 151 del 2000 – nella parte in cui esclude la corresponsione dell'indennità di maternità nell'ipotesi prevista dall'art. 2, lettera a), della medesima legge.



coordinamento dei tempi delle città), che riconosce il congedo obbligatorio di maternità anche al padre, in caso di morte, infermità o abbandono del figlio da parte della madre, ovvero affidamento esclusivo del figlio al padre ed istituisce il congedo parentale, fruibile facoltativamente da entrambi i genitori.

Si è, inoltre, disciplinato anche il diritto al riposo giornaliero, accordando alla madre il diritto ad astenersi dalla prestazione lavorativa per un ora o, laddove fruisca di un asilo nido o di altra struttura attivata dal datore di lavoro, di trenta minuti al giorno.

Si potrebbe ipotizzare, nella latitanza del legislatore, che la difesa della maternità di cui all'art. 31 Cost. produca effetto anche verso i terzi, in specie verso il datore di lavoro privato, anche in difetto di attuazione legislativa e per effetto del combinato disposto con l'art. 41 comma 2 Cost. L'esercizio dell'attività d'impresa, nell'ipotesi che si prospetta, non potrebbe svolgersi in modo da recar danno alla protezione della maternità, siccome bene costituzionalmente protetto; donde l'obbligo, per il datore di lavoro, di istituire servizi di assistenza alle lavoratrici madri nell'ambito o in prossimità dei locali aziendali.

L'art. 15 l. n. 53 del 2000 ha delegato il Governo per l'adozione di un testo unico delle norme in materia di sostegno alla maternità ed alla paternità: la delega è stata esercitata con l'adozione del d. lgs. 26 marzo 2001, n. 151, nel quale è stata recepita anche la disciplina in tema di assegni familiari (di base, ai sensi dell'art. 74¹⁶⁴ e per le lavoratrici atipiche e discontinue, ai sensi dell'art. 75¹⁶⁵), l'erogazione dei quali è disciplinata dal regolamento di cui al d.m. 21 dicembre 2000, n. 452, come modificato dal d.m. 25 maggio 2001, n. 337.

In entrambi i casi, la misura di sostegno è prevista, per ogni figlio nato, adottato od affidato, in favore di cittadini italiani, comunitari o extracomunitari se in possesso del permesso di soggiorno.

Diversa *ratio* ha l'assegno familiare per nuclei con tre figli minori conviventi, previsto dall'art. 65 comma 3 l. n. 448 del 1998, modificata dall'art. 80 comma 4 l. n. 388 del 2000: di competenza dei Comuni, è caratteristica misura di sostegno alla famiglia, finalizzata a contrastare la possibile difficoltà economica connessa alla prole. Per questo, l'erogazione è condizionata dall'ISE.¹⁶⁶

Il quadro delle prestazioni in favore di maternità, adolescenza ed infanzia, assai eterogeneo, è altresì arricchito dalla una serie di ulteriori discipline settoriali, che non è possibile trattare

¹⁶⁴ Si tratta di una misura, a carico dello Stato e concessa dai comuni, in favore di donne che non possano fruire dei trattamenti riservati alle donne lavoratrici (dipendenti, autonome, libere professioniste, imprenditrici), non cumulabile con l'assegno di cui all'art. 75 T.U. L'assegno è concesso condizionatamente al requisito dell'ISE.

¹⁶⁵ L'assegno è a carico dell'INPS e viene erogato, sempre laddove non vi siano ulteriori trattamenti riservati alle lavoratrici, se sia in corso o sia stato compiuto il versamento di oneri contributivi per la tutela obbligatoria della maternità. Non rilevano i parametri dell'ISE.

¹⁶⁶ Per altro, la Corte costituzionale, nella sentenza 2 febbraio 1990, n. 42, si era pronunciata nel senso della illegittimità costituzionale della precedente disciplina sugli assegni familiari (art. 3, secondo comma, lettera a, del d.P.R. 30 maggio 1955, n. 797), nella parte in cui essa non prevedeva il diritto alla misura di sostegno in favore dei figli, nell'ipotesi di genitori disoccupati involontari, proprio precisando che l'istituto costituisce attuazione dell'art. 31 Cost.



esaustivamente in questa sede¹⁶⁷.

I profili che si è avuto modo di porre in rilievo – quello della corretta determinazione della nozione di famiglia, da un lato; quello dell’azionabilità delle pretese aventi ad oggetto le misure di sostegno, dall’altro – dovrebbero essere oggetto di un attento esame, al fine di comporre in sistema a) le situazioni soggettive che, siccome azionabili, sono esse stesse vincolo per il legislatore già sul piano dell’allocazione delle risorse disponibili; b) quelle ulteriori che sono rimesse alla discrezionalità legislativa, in base al principio di gradualità.

In tal modo le scelte normative sarebbero vivificate in una continua dialettica con la decisione giudiziaria e l’azione amministrativa, assicurando la migliore tutela dei diritti dei cittadini, nel contesto del più puntuale adempimento degli obblighi di solidarietà sociale.

Si tratta, in sostanza, di guidare la spesa pubblica attraverso i vincoli costituzionali e le possibilità reali, inverando il modello di una Repubblica protesa all’affrancamento dal bisogno, che emerge a chiare tinte dalla Carta fondamentale. Il che palesa la risposta più ovvia e perciò più efficace ad un interrogativo oggi assai comune: “il senso della politica è la libertà”¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Si pensi, per limitarsi all’enunciazione, alla disciplina in tema di consultori familiari e diritto all’interruzione della gravidanza (l. 29 luglio 1975, n. 405 e l. 22 maggio 1978, n. 194); asili nido (l. 6 dicembre 1971, n. 1044; l. 29 novembre 1977, n. 891); lavoratrice madre (l. 30 dicembre 1971, n. 1204 e d.P.R. 25 novembre 1976, n. 1026); adozione (l. 4 maggio 1983, n. 184); sostegno alle famiglie con minori a rischio (l. 28 agosto 1997, n. 285); minori (si pensi, fra le molte, alla l. 3 agosto 1998, n. 269, recante Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù; ancora, alla l. 21 aprile 2011, n. 62, recante modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354 ed altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori).

¹⁶⁸ H. Arendt, *Cos’è la politica?* a cura di U. Ludz, Einaudi, Torino 2006, 21.

