

La Corte costituzionale censura la mancata previsione del convivente di fatto tra i familiari ammessi a godere del regime dell'impresa familiare e crea le premesse per nuovi sviluppi

di MARTA PICCHI

La pronuncia in commento conclude un giudizio incidentale avviato con l'ordinanza del 18 gennaio 2024 della Corte di cassazione, Sezioni unite civili, mediante la quale sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 35 e 36 Cost., nonché all'art. 9 CDFUE e all'artt. 117, comma 1, Cost. in relazione agli artt. 8 e 12 CEDU, nei confronti dell'art. 230-*bis*, commi 1 e 3, c.c. nella parte in cui non include nel novero dei familiari il convivente *more uxorio* e, conseguentemente, dell'art. 230-*ter* c.c., nella parte in cui applica al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera nell'impresa dell'altro convivente una tutela inferiore rispetto a quella prevista per il familiare.

La Corte costituzionale ripercorre analiticamente l'evoluzione normativa in materia, caratterizzata da due fondamentali riforme: quella del diritto di famiglia, legge 19 maggio 1975, n. 151, e quella sulle unioni civili e sulle convivenze di fatto introdotta con la legge 20 maggio 2016, n. 76.

La prima ha inserito l'art. 230-*bis* nel codice civile per rispondere all'esigenza di contemplare strumenti di tutela volti ad evitare che la comunità familiare possa dare origine e copertura a situazioni di sfruttamento, considerato che, in molteplici contesti familiari, il lavoro gratuito e privo di tutela può non essere il frutto di una scelta di libertà, bensì il retaggio di una concezione patriarcale della famiglia e, dunque, l'espressione di un predominio dell'imprenditore nei confronti della moglie e degli altri componenti del nucleo familiare. La previsione *de qua* ha così inteso «riconoscere una tutela minima a quei rapporti di lavoro che, svolgendosi con peculiari caratteristiche nell'ambito di aggregati familiari, non potevano contare su più specifiche discipline di protezione»¹. L'istituto introdotto trova perciò il proprio fondamento costituzionale nell'art. 29 Cost. e, ancor prima, nei principi di solidarietà e di eguaglianza, ex artt. 2 e 3 Cost., nell'art. 35 Cost. laddove contempla la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, nell'art. 36 Cost. che riconosce il diritto alla giusta retribuzione, e nell'art. 37

¹ Cons. dir. § 3.2.

Cost. poiché, in ambito familiare, è prevalente il lavoro femminile, come riconosce lo stesso art. 230-*bis* c.c. quando ritiene necessario precisare l'equivalenza del lavoro della donna rispetto a quello dell'uomo.

Invece, la riforma del 2016 ha disciplinato l'unione civile, riservata alle coppie formate da persone dello stesso sesso, e la convivenza di fatto, aperta a tutte le coppie sia eterosessuali che omosessuali. La distinzione fra unione civile e convivenza di fatto rileva anche con riferimento all'istituto dell'impresa familiare: difatti, mentre l'art. 1, comma 20, l. n. 76/2016 annovera tra i familiari partecipanti all'impresa familiare la persona dello stesso sesso unita civilmente all'imprenditore, per il convivente di fatto il legislatore ha optato per l'introduzione di un'autonoma e specifica regolamentazione anziché includerlo tra i soggetti ammessi a godere del regime dell'impresa familiare. Infatti, la legge citata ha inserito l'art. 230-*ter* nel codice civile riconoscendo al convivente-lavoratore una tutela più ristretta rispetto a quella prevista per i familiari dall'art. 230-*bis* c.c., limitata soltanto alla partecipazione agli utili dell'impresa familiare e ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento.

La Corte costituzionale accoglie le questioni sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 35 e 36 Cost. rilevando come, in una società profondamente mutata, sia maturata una convergente evoluzione sia della normativa nazionale, sia della giurisprudenza costituzionale, comune ed europea, che ha riconosciuto piena dignità alla famiglia composta da conviventi di fatto². Sebbene il modello di famiglia scelto dai Padri costituenti sia quello fondato sul matrimonio e permangano, quindi, differenze di disciplina per la famiglia di fatto, queste ultime sono però recessive quando siano in gioco i diritti fondamentali, dovendo questi ricevere la medesima tutela³.

Allo stesso modo, il diritto al lavoro e alla giusta retribuzione richiede uguale protezione quando il lavoro sia reso nel contesto di un'impresa familiare, poiché «anche il convivente *more uxorio* versa nella stessa situazione in cui l'*affectio maritalis* fa sbiadire l'assoggettamento al potere direttivo dell'imprenditore, tipico del lavoro subordinato, e la prestazione lavorativa rischia di

² Cfr. cons. dir. § 11.

³ In particolare, la Corte richiama la propria giurisprudenza in materia di diritto all'abitazione (sentenza 7 aprile 1988, n. 404), di protezione dei soggetti disabili (sentenza 23 settembre 2016, n. 213) e di diritto all'affettività delle persone detenute (sentenza 26 gennaio 2024, n. 10).

essere inesorabilmente attratta nell'orbita del lavoro gratuito»⁴. Ne consegue che l'effettività della protezione del lavoro del convivente non presenta connotati differenti rispetto al caso del lavoro prestato da chi è legato all'imprenditore da un rapporto di coniugio, parentela o affinità perché le differenze fra famiglia di fatto e famiglia legittima non rilevano quando si debbano tutelare valori costituzionali come la dignità, l'uguaglianza e la libertà.

Per le medesime ragioni, la Corte estende la dichiarazione di illegittimità costituzionale all'art. 230-ter c.c. per rimuovere una disciplina che risulta essere ingiustificata e discriminatoria poiché attribuisce al convivente una tutela ridotta, non comprensiva del riconoscimento del lavoro nella famiglia, del diritto al mantenimento, nonché dei diritti partecipativi nella gestione dell'impresa familiare⁵, in palese violazione del diritto fondamentale al lavoro e del diritto alla giusta retribuzione.

La pronuncia in commento – condivisibile, lineare e caratterizzata da un'attenta e puntuale ricostruzione dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale – sembra porre le premesse per nuovi sviluppi.

Nella giurisprudenza della Corte costituzionale, dopo la pronuncia di incostituzionalità del reato di concubinato⁶, è stata utilizzata l'espressione convivenza *more uxorio* e, soltanto in anni più recenti, è stata impiegata anche l'espressione famiglia di fatto, normalmente contrapponendola alla famiglia legittima, fondata sul matrimonio, allo scopo di sottolineare la diversità di disciplina. Sebbene la Corte abbia sottolineato più volte l'impegno della Repubblica a riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, ex art. 2 Cost., nell'ambito del quale è appunto riconducibile la famiglia di fatto (e le unioni civili), con la pronuncia in commento sembra aver compiuto un nuovo passo avanti. Il giudice delle leggi riconosce in maniera chiara l'ormai affermata concezione pluralistica di famiglia nella società e nella giurisprudenza – grazie anche all'impulso della Corte europea dei diritti dell'uomo⁷ – imponendo all'ordinamento di tutelare l'interesse della persona a realizzarsi all'interno di questa prima forma di convivenza umana, di società naturale, anche se non fondata sul matrimonio. La Corte reagisce allo scostamento

⁴ Cons. dir. § 11.

⁵ Cfr. cons. dir. § 14.

⁶ V. Corte cost., sentenza 3 dicembre 1969, n. 147.

⁷ Cfr. cons. dir. § 3.6.

evidente fra le previsioni costituzionali in tema di famiglia e le «istanze della prassi»⁸ dimostrando la difficoltà di restringere la prima in una definizione giuridica unitaria. Non vi è più riluttanza nel riferire l'espressione famiglia a formazioni sociali non fondate sul matrimonio perché esistono tanti modelli di famiglia che hanno però un elemento in comune: i diritti fondamentali e i valori costituzionali come la dignità, l'uguaglianza e la libertà che devono ricevere la medesima tutela e protezione, a prescindere dall'origine e dal fondamento della comunanza di vita e di affetti.

Inoltre, durante la ricognizione giurisprudenziale, la Corte costituzionale fa riferimento ad alcune pronunce che inducono ulteriori riflessioni. Anzitutto, la sentenza 23 settembre 2016, n. 213, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 33, comma 3, l. n. 104/1992 (*Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*), nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con *handicap* in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado perché tale esclusione è irragionevole e logicamente contraddittoria, considerato che la disciplina censurata intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile grave. Altrimenti, «il diritto – costituzionalmente presidiato – del portatore di handicap di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita, verrebbe ad essere irragionevolmente compresso, non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di un rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato “normativo” rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio»⁹.

Più di recente, la sentenza 26 gennaio 2024, n. 10, in tema di affettività intramuraria della persona detenuta, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, l. n. 354/1975 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*), nella parte in cui non prevede che la persona reclusa possa essere ammessa a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento

⁸ F. D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 509 ss.

⁹ Cons. dir. § 3.4.

dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie¹⁰. In questa occasione, la Corte costituzionale non ha dubitato dell'inclusione della convivenza tra le relazioni affettive della persona che l'ordinamento giuridico tutela poiché quest'ultimo protegge tutte «le relazioni affettive della persona nelle formazioni sociali in cui esse si esprimono, riconoscendo ai soggetti legati dalle relazioni medesime la libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto che ne costituisce l'essenza»¹¹. Non solo, ha altresì evidenziato – oltre al contrasto della disciplina con la dignità della persona (art. 3 Cost.), la finalità rieducativa della pena (art. 27, comma 3, Cost.) e il diritto al rispetto della vita privata e familiare (garantito dall'art. 8, comma 1, CEDU, per il tramite dell'art. 117, comma 1, Cost.) – profili «di irragionevolezza delle restrizioni imposte all'espressione dell'affettività riguardo il loro riverberarsi sulle persone che, legate al detenuto da stabile relazione affettiva, vengono limitate nella possibilità di coltivare il rapporto, anche per anni»¹².

Quindi, la Corte, nel valutare la legittimità costituzionale delle discipline sottoposte al suo giudizio, ha ricostruito le finalità perseguite dal legislatore tenendo conto dei diritti fondamentali di tutti i soggetti coinvolti: nel primo caso, non solo della persona interessata a beneficiare del permesso mensile per l'assistenza a persona con *handicap*, ma dello stesso disabile dal momento che la disciplina è finalizzata proprio a tutelare il diritto alla salute di quest'ultimo; nel secondo caso, non solo del detenuto che ha il diritto di vivere pienamente il proprio sentimento di affetto qualunque sia il tipo di famiglia che lo lega affettivamente ad altra persona, ma necessariamente anche il correlato diritto di quest'ultima.

Su tali basi, è auspicabile che la Corte costituzionale voglia continuare in questo percorso di apertura verso i modelli di famiglia differenti da quello fondato sul matrimonio per tutelare i diritti fondamentali di tutti i componenti della formazione sociale. Fra i numerosi ambiti in cui, in assenza di un intervento del legislatore, è auspicabile che la Corte voglia far sentire la propria voce, si può pensare alla condizione anagrafica del bambino nato in Italia in seguito al ricorso alla procreazione medicalmente assistita (PMA) all'estero da parte di una coppia di donne: il figlio può essere riconosciuto dalla sola partoriente anche nel caso in cui la *partner* abbia donato

¹⁰ Cfr. cons. dir. § 10.

¹¹ Cons. dir. § 3.1.

¹² Cons. dir. § 4.2.

l'ovulo e sia, perciò, madre genetica. Al momento¹³, il rapporto affettivo che lega la madre d'intenzione al figlio può trovare protezione soltanto nell'istituto dell'adozione in casi particolari, ex artt. 44 e ss., l. 4 maggio 1983, n. 184 (*Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*) che però, nonostante l'intervento correttivo della Corte costituzionale¹⁴, è uno strumento ancora insufficiente per tutelare l'interesse del minore (e anche del genitore intenzionale). Perciò, il mancato intervento del legislatore non è più tollerabile perché il superiore interesse del minore e quello della madre intenzionale necessitano di una tutela più penetrante che attenui il divario tra la realtà fattuale e quella legale.

Invero, proprio nell'ultima relazione del Presidente della Corte costituzionale è stato espresso l'auspicio che il legislatore voglia dare seguito, fra le altre, alle sentenze 9 marzo 2021, n. 32 e n. 33, tenendo conto del monito relativo alla condizione anagrafica dei figli di coppie dello stesso sesso poiché il silenzio del legislatore, fra l'altro, lascia spazio a soluzioni differenti sul territorio. In particolare, è stato sottolineato come la persistente inazione del legislatore può obbligare «questa Corte a procedere con una propria e autonoma soluzione, inevitabile in forza dell'imperativo di osservare la Costituzione»¹⁵.

¹³ V. Corte cost., sentenza 20 ottobre 2020, n. 230.

¹⁴ V. Corte cost., sentenza 28 marzo 2022, n. 79.

¹⁵ *Relazione del Presidente della Corte costituzionale, Professore Augusto Antonio Barbera*, Roma – Palazzo della Consulta, Salone Belvedere, 18 marzo 2024, p. 17, reperibile in https://www.cortecostituzionale.it/annuario2023/pdf/Relazione_annuale_2023.pdf.